

2019

KAMU HUKUKU ABD

GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDRİS DOĞAN

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDRİS DOĞAN

GAZİANTEP
HAZİRAN 2019

2019

DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

UNIVERSITY OF GAZİANTEP

MASTER'S THESIS

İDRİS DOĞAN

T.C.
UNIVERSITY OF GAZİANTEP
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

THE CRIME OF BRIBERY IN TURKISH CRIMINAL LAW

MASTER'S THESIS

İDRİS DOĞAN

GAZİANTEP
JUNE 2019

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDRİS DOĞAN

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

GAZİANTEP
HAZİRAN 2019

T.C.
UNIVERSITY OF GAZİANTEP
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

THE CRIME OF BRIBERY IN TURKİSH CRIMINAL LAW

MASTER'S THESIS

İDRİS DOĞAN

Supervisor: Ass. Prof. Dr. Ahmet BOZDAĞ

GAZİANTEP
JUNE 2019

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu

İdris DOĞAN

Tez Savunma Tarihi: 17.06.2019

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Doç.Dr.Zekye ANTAKYALIOĞLU
SBE Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylarım.


Prof.Dr.Emine KOBAN
Enstitü ABD Başkanı

Bu tez tarafımca okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Dr.Öğr.Üyesi Ahmet BOZDAĞ
Tez Danışmanı

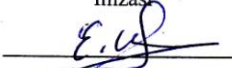
Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri:
(Unvanı, Adı ve SOYADI)

Prof.Dr.Emine KOBAN

Dr.Öğr.Üyesi Ahmet BOZDAĞ

Dr.Öğr.Üyesi Ali Tanju SARIGÜL

İmzası




T.C.
UNIVERSITY OF GAZİANTEP
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

The Crime of Bribery in Turkish Criminal Law

İdris DOĞAN

Date of Viva:

Approval of the Graduate School of Social Sciences


Assoc. Prof. Zekiye ANTAKYALIOĞLU

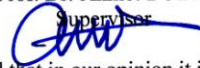
Director

I certify that this thesis satisfies all the requirements as a thesis for the degree of Master's of Law


Prof. Dr. Emine KOBAN
Head of Department

This is to certify that I have read this thesis and that in my opinion it is fully adequate, in scope and quality, as a thesis for the degree of Master's of Law.

Ass.Prof. Dr. Ahmet BOZDAĞ


Supervisor

This is to certify that we have read this thesis and that in our opinion it is fully adequate by unanimous vote/a large majority, in scope and quality, as a thesis for the degree of Master's of Law.

Examining Committee Members:
(Title, Name and SURNAME)

Prof. Dr. Emine KOBAN.

Ass. Prof. Dr. Ahmet BOZDAĞ

Ass. Prof. Dr. Ali Tanju SARIGÜL

Signature



ETİK BEYAN

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
 - Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
 - Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
 - Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
 - Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,
- bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

İdris DOĞAN

Haziran 2019

ÖZ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU

DOĞAN, İdris
Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku ABD
Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Ahmet BOZDAĞ
Haziran 2019, 169 sayfa

“*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” arasında yer alan rüşvet suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, 252-254.maddeler arasında düzenlenmiştir. Rüşvet, kamu görevlisinin görevinin kapsamına giren bir işi yapması veya yapmaması karşılığında, kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde, kendisine veya başkasına bir menfaat sağlamasıdır. Rüşvet suçu, bir tarafta rüşvet alan diğer tarafta rüşvet veren kişinin yer aldığı, çok failli bir suçtur. Suçun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin görevine giren belirli bir işin yapılması veya yapılmaması konusunda, tarafların özgür iradelerinin uyuşması gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nun rüşvet suçuna ilişkin hükümleri, 2012 yılında 6352 sayılı Kanun ile köklü bir şekilde değiştirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir. Çalışmamızda, rüşvet suçuna ilişkin bu hükümler detaylı olarak incelenmiş; rüşvet suçunu yapısı, unsurları, özel görünüş şekilleri, etkin pişmanlık, suçun soruşturma ve kovuşturma usulü veyaptırımı açıklanmıştır. Ayrıca öğretideki görüşler ve Yargıtay uygulamaları ışığında, rüşvet suçuna ilişkin bu yasal düzenlemelerin, rüşvet ve yolsuzlukla mücadele noktasındaki yeterliliği ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Rüşvet, rüşvet alma, rüşvet verme, yolsuzluk, kamu idaresi, kamu görevlisi, menfaat.

ABSTRACT
THE CRIME OF BRIBERY IN TURKISH CRIMINAL LAW

DOĞAN, İdris
Master's Thesis, Department of Public Law
Supervisor: Assist. Prof. Dr. Ahmet BOZDAĞ
June 2019, 169 pages

“Crimes against the reliability and functioning of public administration” among the bribery offence Turkish Penal Code No. 5237 was regulated between articles 252-254. Bribery is to provide a benefit to the public official in the framework of the agreement he has made with the person in return for doing or not doing a job which is within the scope of his duty. Bribery is a perpetrator offense involving a person who takes the bribe on the one hand and a person who is bribing on the other. In order for the crime to occur, the free will of the parties must be aligned in order to ensure or not to carry out a certain job which is in the duty of the public official.

The provisions of the Turkish Criminal Code on bribery were amended and revised in 2012 with Law No. 6352. In our study, these provisions concerning the bribery offense were examined in detail; the structure of the bribery offense, its elements, special forms of appearance, effective remorse, the investigation and prosecution of the crime and the sanction of the crime are explained. Moreover, in the light of the views in the doctrine and the judgements of The Court of Cassation, it has been tried to reveal the adequacy of these legal regulations related to bribery crime in terms of bribery and anti-corruption.

Keywords: Bribery, corruption, public administration, public official, advantage.

ÖNSÖZ

Toplumsal yozlaşmanın en yaygın görünüm şekillerinden biri olan rüşvet, toplumların siyasi, sosyal, kültürel, dini ve ahlaki yapılarıyla ilişkili olarak ortaya çıkmakta ve hemen hemen her toplumda görülmektedir. Rüşvet fiilleri, toplumda devlete olan güveni sarsmakta, vatandaşların kamu hizmetlerinden eşit ve adil bir şekilde yararlanabilmesine engel olmaktadır. Kamu görevlilerinin, görevlerinin ifasıyla ilgili haksız yarar elde etmeleri, tarafsızlıklarını zedelemekte ve hukuka aykırı davranışlar sergileme eğilimlerini artırmaktadır.

Bu denli zararları olan rüşvet fiilleri, ceza kanunlarında her ne kadar suç olarak düzenlense de bu düzenlemelerin rüşveti engellemek noktasında yetersiz kaldığı görülmektedir. Bu bakımdan Türk Ceza Kanunu'nun rüşvete ilişkin hükümlerinin ve bu hükümlerde yapılan değişikliklerin incelenmesi; mevcut düzenlemelerin, yolsuzluk ve rüşvetle mücadele konusundaki yeterliliğin ortaya konması gerekmektedir. Bu amaçla hazırlanan yüksek lisans tez çalışmamızda, rüşvet suçunun yapısı, unsurları ve özellikleri ortaya konmaya çalışılmış; Türk Ceza Kanunu'nun rüşvet suçunu düzenleyen hükümleri, öğretideki görüşler ve Yargıtay uygulamaları ışığında değerlendirilmiştir.

Tez çalışmasının hazırlanması aşamasında yol gösteren ve desteğini esirgemeyen tez danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Ahmet BOZDAĞ'a teşekkürlerimi sunarım.

İdris DOĞAN

Haziran 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KONUNUN KAVRAMSAL ANALİZİ, RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ, RÜŞVET SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. KONUNUN KAVRAMSAL ANALİZİ.....	3
A. Kamu İdaresi Kavramı	3
B. Kamu Görevlisi Kavramı	5
1. Genel Olarak	5
2. İdare Hukuku Açısından Kamu Görevlisi Kavramı.....	5
3. Ceza Hukuku Açısından Kamu Görevlisi Kavramı	8
a.Genel Olarak	8
b. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde Kamu Görevlisi Kavramı	10
c. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde Kamu Görevlisi Kavramı	12
C. Rüşvet Kavramı.....	18
II. RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ	22
A. Roma Hukukunda Rüşvet Suçu	22
B. İslam Hukukunda Rüşvet Suçu	25
C. Osmanlı Hukukunda Rüşvet Suçu	29
1. Tanzimat'tan Önceki Dönem (1299-1839)	29
2. Tanzimat Dönemi (1839-1926).....	31
D. Türkiye Cumhuriyeti Döneminde Rüşvet Suçu	34
1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi	34
2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi	39
III. RÜŞVET SUÇUNUN BENZER SUÇLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI... 43	43
A. Rüşvet Suçu-İrtikâp Suçu	43
B. Rüşvet Suçu-Zimmet Suçu.....	48
C. Rüşvet Suçu-Nüfuz Ticareti Suçu	49
D. Rüşvet Suçu-Görevi Kötüye Kullanma Suçu	52

E. Rüşvet Suçu-Dolandırıcılık Suçu	55
F. Rüşvet Suçu-Şike Suçu.....	57

İKİNCİ BÖLÜM

RÜŞVET SUÇU İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER, RÜŞVET SUÇUNUN UNSURLARI

I. RÜŞVET SUÇU İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	61
II. RÜŞVET SUÇUNUN UNSURLARI	63
A. Tipiklik Unsuru	63
1. Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenleme	63
2. Rüşvet Suçunun Yapısı	67
B. Maddi Unsurlar	69
1. Fiil	69
a. Rüşvet Verme.....	69
b. Rüşvet Alma	73
c. Rüşvet Anlaşması.....	77
2. Fail	84
a. Rüşvet Veren Bakımından Suçun Faili.....	85
b. Rüşvet Alan Bakımından Suçun Faili	85
3. Mağdur	90
4. Konu.....	92
5. Suçun Nitelikli Halleri	96
a. Suçun Yargı Görevi Yapan, Hakem, Bilirkişi, Noter veya Yeminli Mali Müşavir Tarafından İşlenmesi	96
b. Suçun 2918 Sayılı Kanun'un Ek 11. Maddesinde Belirtilen Kişiler Tarafından İşlenmesi.....	99
C. Manevi Unsur.....	100
D. Hukuka Aykırılık Unsuru	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RÜŞVET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, ETKİN PİŞMANLIK, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIM

I. RÜŞVET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	115
A. Teşebbüs	115
B. İştirak.....	120
C. İçtima.....	125

II. ETKİN PİŞMANLIK.....	130
A. Genel Olarak	130
B. Rüşvet Alan Fail Açısından Etkin Pişmanlık.....	133
C. Rüşvet Veren Fail Açısından Etkin Pişmanlık.....	136
D. Rüşvet Suçuna İştirak Eden Kişiler Açısından Etkin Pişmanlık	137
III. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ.....	138
IV. YAPTIRIM.....	143
A. Ceza.....	143
B. Güvenlik Tedbirleri	146
1. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma	146
2. Müsadere.....	148
3. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri.....	150
SONUÇ	153
KAYNAKÇA.....	161
ÖZGEÇMİŞ	169

KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CDBK	: Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
D	: Daire
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
dn.	: Dipnot
E	: Esas
Ed.	: Editör
GRECO	: Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Karar
m.	: Madde
MÖ	: Milattan Önce
MS	: Milattan Sonra
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s.	: Sayfa
T	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve diğerleri

GİRİŞ

Tarihsel süreç içerisinde, ilkel toplumlardan günümüzün gelişmiş modern toplumlarına kadar her toplumda, farklı sıklıkta ve şekillerde görülen rüşvet, siyasi, sosyal, kültürel, dini, ahlaki ve hukuki boyutu olan bir olgudur. Rüşvet, kamu görevlisinin görevinin kapsamına giren bir işi yapması veya yapmaması karşılığında, kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde, kendisine veya başkasına bir menfaat sağlanmasıdır.

Rüşvet; kamu idaresinin kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak etkin ve verimli bir şekilde işlemesi, kamu görevlilerinin devlete olan sadakat yükümlülükleri doğrultusunda, adil, dürüst ve tarafsız olarak görevlerini yerine getirmeleri ve kamu görevlilerinin satın alınamaz olduklarına dair toplumdaki hâkim olan inancın korunması amacıyla, ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmiştir. Rüşvet suçuna ilişkin yapılan bu düzenlemelerin, suç ve ceza politikalarının etkisiyle, hem ulusal hem de uluslararası hukukta, sıklıkla değişime uğradığı görülmektedir.

Türk Ceza Hukukunda, rüşvete ilişkin kapsamlı ve sistematik düzenlemeler, ilk olarak 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda yer almaktadır. Rüşvet suçunu rüşvet alma ve rüşvet verme olmak üzere, iki ayrı suç olarak düzenleyen 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun sistemi, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile tamamen değişmiştir. Yeni Kanun'da rüşvet suçu, rüşvet alma ve rüşvet verme fiillerini kapsayan tek bir suç olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun rüşvete ilişkin hükümleri, 2012 yılında önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri ve Avrupa Konseyi bünyesinde kurulan Yolsuzluğa Karşı Devlet Grubu'nun (GRECO) tavsiye kararları doğrultusunda, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile rüşvet suçuna ilişkin düzenlemeler köklü bir şekilde değiştirilmiş ve bugün yürürlükte olan hükümler ortaya çıkmıştır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan rüşvet suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Özel Hükümler*" başlıklı ikinci kitabının "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlığını taşıyan dördüncü kısmının "*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*" başlıklı birinci bölümünde, 252-254. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 252. maddede, rüşvet suçunu ilişkin temel hükümler, suçun nitelikli halleri ve yaptırımı düzenlenmiş; 253. maddede, tüzel

kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine, 254. maddede ise etkin pişmanlık ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Türk ceza hukukunda, rüşvet suçuna ilişkin yasal düzenlemelerin ve bu düzenlemelerde yapılan değişikliklerin incelenmesi;bu yasal düzenlemelerin, rüşvet ve yolsuzlukla mücadele noktasındaki yeterliliğinin, öğretide ileri sürülen görüşler ve Yargıtay uygulamaları ışığında ortaya konulması amacıyla hazırlanan çalışmamız,  bölümden oluşmaktadır.

Rüşvet suçu kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlar arasında yer aldığı için, çalışmamızın birinci bölümünde, önce kamu idaresi ve kamu görevlisi kavramlarına açıklık getirilmeye çalışılmış, ardından rüşvet kavramı incelenmiştir. Rüşvet suçunun tarihi gelişimi ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan benzer suçlar ile karşılaştırılması, birinci bölümde yer verilen diğer konulardır.

İkinci bölümde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun rüşvet suçuna ilişkin hükümleri, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu hükümleri ile karşılaştırılarak incelenmiştir. Bu kapsamda, rüşvet suçu ile korunan hukuki değer ve suçun yapısı açıklanmış; rüşvet suçunun maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsuru detaylı olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın nc bölümünde ise, rüşvet suçunun özel görünüş şekilleri ile rüşvet suçunda etkin pişmanlık hükümleri incelenmiş; rüşvet suçunun soruşturma ve kovuşturma usulü ile yaptırımı konularına yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KONUNUN KAVRAMSAL ANALİZİ, RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ, RÜŞVET SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. KONUNUN KAVRAMSAL ANALİZİ

A. Kamu İdaresi Kavramı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlığını taşıyan dördüncü kısmının birinci bölümünde, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” düzenlenmiştir. Kamuya ait ortak menfaatleri korumak amacıyla düzenlenen bu suç tiplerinden biri de inceleme konumuz olan rüşvet suçu olduğu için, öncelikle kamu idaresi kavramına açıklık getirmek gerekmektedir.

Kamu kelimesi sözlükte; “*halk hizmeti gören devlet organlarının tümü*” ve “*bir ülkedeki halkın bütünü, halk, amme*” şeklinde tanımlanmıştır.¹ Dolayısıyla kamu kelimesinin, hem toplumu hem de o topluma hizmet götüren devlet organlarının bütününe ifade etmek için kullanıldığı söylenebilir. İdare kelimesi ise, “*yönetme, yönetim, çekip çevirme*” ve “*ülke işlerinin yürütülmesi, kamuya ilişkin hizmetlerin bütünü*” şeklinde tanımlanmaktadır.² Bu tanımlardan yola çıkarak kamu idaresi kavramının, kamu hizmeti gören devlet organlarını ve bu organların kamusal faaliyetlerini ifade ettiğini söylemek mümkündür. İdare hukukunda da kamu idaresi kavramı; devlet organlarını ve bu organların örgütlenmesini ifade etmek üzere “organik” anlamda, bu organların yerine getirdiği faaliyetleri ifade etmek için ise “fonksiyonel” anlamda kullanılmaktadır.³

İnsanların toplu halde yaşamaya başlamasıyla birlikte ortaya çıkan ve toplumda kural koyma ve bu kuralları uygulama yetkisine sahip olan devlet, aynı zamanda toplumsal ihtiyaçları giderme, toplumsal gelişme ve ilerlemeyi sağlamakla da görevlidir. İşte devlet; sosyal düzenin devamını sağlamak, bireyin ve toplumun refahı ve gelişmesi için gerekli olan hizmetleri yerine getirmek amacıyla, somut bir

¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://tdk.gov.tr>, (01.01.2019)

² Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://tdk.gov.tr>, (01.01.2019)

³ AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, 2012, s. 32.

faaliyette bulunduğunda “kamu idaresi” olarak ortaya çıkar.⁴Kamu idaresinin gerçekleştirdiği bu faaliyetler, idari işlem ve eylemler olarak, devletin yürütme (idari) fonksiyonunu meydana getirirler. Başka bir deyişle, idare hukukunda, idari fonksiyon; devletin yasama ve yargı fonksiyonları ile yürütme organının salt siyasi nitelik taşıyan faaliyetlerinin dışında kalan ve toplumun temel ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla gerçekleştirilen idari işlem ve eylemlerden oluşmaktadır.⁵

Ceza hukukunda ise idari fonksiyon, yasama ve yargı fonksiyonlarını da kapsayacak şekilde, daha geniş bir anlamda kullanılmaktadır.⁶ Dolayısıyla ceza hukukundaki anlamıyla kamu idaresi, devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerini kapsamaktadır.⁷

TCK'nın 1. maddesinde, ceza kanunun amacı; “*kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemek*” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla kamu düzen ve güvenliğini korumak amacıyla olan ceza kanununda, kamu idaresinin işleyişine zarar veren fiillerin yaptırım altına alınması kaçınılmazdır. Bu amaçla TCK'nın 247-266. maddeleri arasında “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” düzenlenmiştir. Bu başlık altında düzenlenen suçlar, kamusal hayatı düzenleyen bütün fonksiyon ve faaliyetlere karşı işlenen filleri kapsamına almaktadır.⁸

Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar ile korunan hukuki değer, kamu idaresinin işleyişindeki düzen ve kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlayan kişilere duyulan güvendir.⁹Başka bir deyişle, bu suçları düzenleyen normlar ile kamusal kurumların düzenli olarak işleyişine ve saygınlığına;kamusal faaliyetleri yerine getiren sùjelerin dürüstlük, saygınlık, sadakat ve tarafsızlığına;idarenin yerine

⁴ TOROSLU, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 8. Baskı, 2015, s. 277.

⁵ GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel, *İdare Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin Yayınevi, 18. Baskı, 2013, s. 7; GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, 2011, s. 14.

⁶ ÇAKIR, Murat, *Türk Ceza Hukuku'nda Rüşvet Suçu*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 4.

⁷ SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, 2015, s. 674; TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 277; YURTCAN, Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet-Zimmet-İrtikâp-Görevi Kötüye Kullanma*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2015, s. 1; YARSUVAT, Duygun, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul, 1964, C. 30, S. 3-4, s. 669.

⁸ YURTCAN, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet-Zimmet-İrtikâp-Görevi Kötüye Kullanma*, s. 2.

⁹ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, Mehmet Emin, ÇAKIR, Kerim, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16.Baskı, 2017, s.658.

getirdiği toplumsal hizmetlere ve bu hizmetleri yerine getirmek için kullandığı vasıtalarla ilişkin ve genel olarak devlete ait menfaatler korunmaktadır.¹⁰

B. Kamu Görevlisi Kavramı

1. Genel Olarak

TCK'nın düzenlediği suç tiplerinin birçoğunda, failin ya da mağdurun kamu görevlisi olması suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹ Örneğin; görevi kötüye kullanma suçunda, failin kamu görevlisi olması aranırken; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, suçun “*kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi*” cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusu olan rüşvet suçunun düzenlendiği “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” bölümünde yer alan suç tiplerinin büyük bir kısmı da kamu görevlileri tarafından işlenebilen suçlardır. Bu nedenle, kamu görevlisi kavramına açıklık getirilmesi yerinde olacaktır.

Bu amaçla, idare hukuku açısından kamu görevlisi kavramı açıklandıktan sonra, ceza hukukunda kamu görevlisi olmaya bağlanan sonuçlar ve 765 sayılı mülga TCK ile 5237 sayılı TCK'da kamu görevlisi kavramının nasıl düzenlendiği üzerinde durulacaktır.

2. İdare Hukuku Açısından Kamu Görevlisi Kavramı

İdarenin, yerine getirmek zorunda olduğu kamusal hizmetleri yürütebilmesi için taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyacı olduğu gibi iyi örgütlenmiş bir teşkilata ve bu teşkilat içerisinde faaliyet gösteren gerçek kişilere de ihtiyacı bulunmaktadır. İşte idari teşkilat içerisinde istihdam edilen ve idarenin insan unsurunu oluşturan bu kişilere “kamu görevlisi” adı verilmektedir.¹²

Kamu görevlileri, idarenin örgütlenmesi içerisinde, bir teşkilata bağlı olarak görev yapar ve kamusal hizmetleri yerine getirirler. Bir kişinin kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi için kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olarak görev yapması,

¹⁰ TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 278.

¹¹ ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray, BACAŞIZ, Pınar, TEPE, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, 2018, s. 1041; TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı, 2018, s. 1070.

¹² GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 579; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s.587.

olmazsa olmaz bir koşuldur. Dolayısıyla, bir özel hukuk tüzel kişisine bağılı olarak çalışan kişiler, kamu görevlisi olarak nitelendirilemeyeceğı gibi kamuya yararlı bir faaliyette bulunduğı halde, bir idari teşkilata bağılı olarak çalışmayan taksici, fırıncı gibi kişiler de kamu görevlisi sayılamazlar.¹³

İdare hukukunda kamu görevlisi kavramı, “geniş ve dar anlamda kamu görevlisi” şeklinde bir ayrıma tabi tutulmakta¹⁴, ancak bazı yazarlar tarafından “en geniş anlamda kamu görevlisi, geniş anlamda kamu görevlisi, dar anlamda kamu görevlisi ve en dar anlamda kamu görevlisi” şeklinde de sınıflandırılmaktadır.¹⁵

“Geniş anlamda kamu görevlisi” kavramının kapsamına, hukuki durumları ve yerine getirdikleri görevin niteliğine bakılmaksızın, kamu kesiminde görev yapan herkes girmektedir. Bu kişiler kamu hukuku ya da özel hukuk rejimine tabi olabilmektedirler. Bu anlamda, cumhurbaşkanı, bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, valiler, kaymakamlar, muhtarlar ve hatta işçiler kamu görevlisi sayılmaktadır. “Dar anlamda kamu görevlisi” kavramı ise devletin siyasi organlarında görev yapanların ve kamu kesiminde görev yaptığı halde özel hukuk rejimine tabi olanların dışında kalan kamu görevlilerini ifade eder. “Dar anlamda kamu görevlisi” kavramının kapsamına girenler bakımından önemli olan husus, bu kişilerin yerine getirdikleri görevleri “meslek” olarak yapmalarıdır. Bu nedenle, yerine getirdikleri görevleri meslek olarak yapmayan cumhurbaşkanı, bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, dar anlamda kamu görevlisi sayılmadıkları gibi özel hukuk rejimine tabi olarak görev yapan işçiler de dar anlamda kamu görevlisi sayılmazlar.¹⁶

Kamu görevlileri ile ilgili Anayasa ve çeşitli kanunlarda düzenlemeler bulunmasına rağmen mevzuatımızda, kamu görevlisi kavramının tanımlanmamış olduğu görölmektedir. Ancak mevcut düzenlemelerin içeriğı dikkate alındığında, idare hukukunda kamu görevlisi kavramının dar anlamda kullanıldığı söylenebilir.¹⁷ Bu düzenlemelerden biri Anayasada yer almaktadır. Anayasanın 128. maddesine göre; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiğı asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle

¹³ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s.587.

¹⁴ GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 580; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s.587.

¹⁵ GÖZLER, KAPLAN, *İdare Hukukuna Giriş*, s.623.

¹⁶ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s.587-588.

¹⁷ GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 580.

görlür.” Anayasadaki bu düzenlemede; “memurlar ve diğer kamu görevlileri” şeklinde kamu hizmetlerini yerine getirenlerden söz edilmiş ve bu kişilerin yerine getirdikleri kamusal hizmetlerin niteliğine değinilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda da (DMK), Anayasadaki hükme paralel bir hüküm yer almaktadır. DMK'nın 4/A maddesine göre; *“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanun'un uygulanmasında memur sayılır.”*Yine 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde; *“Bu kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır”* hükmüyle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirdikleri görevlere değinilmiştir.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, kamu görevlilerinin yerine getirdikleri hizmetlerin iki özelliği ön plana çıkmaktadır. Bu özellikler, yerine getirilen hizmetlerin “genel idare esaslarına göre yürütülmesi” ve “asli ve sürekli görevler” olmasıdır. “Genel idare esasları”, idarenin faaliyetlerini yerine getirmesi amacıyla, yasama organı tarafından belirlenen ve çerçevesi çizilen bir düzendir.¹⁸ Başka bir deyişle, “genel idare esasları”, kamu gücü kullanılarak tek taraflı idari işlemler tesis etmek şeklinde gerçekleştirilen kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleridir.¹⁹ “Asli ve sürekli görevler” kavramından anlaşılması gereken ise kamu görevlisinin yerine getirdiği görevin bir kadroya bağlanmış olmasıdır. Çünkü bir görevin asli ve sürekli bir niteliğe sahip olabilmesi için, o görev için bir kadro tahsis edilmiş olması, idare tarafından tesis edilen bir işlemle kamu görevlisinin o kadroya atanması ve sonuç olarak idare ile kamu görevlisi arasında bir statü ilişkisinin doğması gerekmektedir.²⁰

Danıştay 1. Dairesi'nin, 4483 sayılı Kanun kapsamına giren kamu görevlileri ile ilgili verdiği bir kararda kullandığı şu ifadeler, idare hukuku bağlamında kamu

¹⁸ DEMREN DÖNMEZ, Burcu, “Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2011, C. 24, S.94, s. 99.

¹⁹ GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 582; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s.588.

²⁰ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s.589; GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 583; ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C. 7, S. 1-2, s. 113.

görevlisi kavramına ışık tutması bakımından önemlidir.²¹ “Kamu hizmeti, umuma arz edilen, sürekli ve kesintisiz bir biçimde işlemesi zorunlu, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla kanunla kurulan idarenin, doğrudan ya da yakın gözetim ve sorumluluğu altında kamusal yetki ve usuller kullanarak yürüttüğü faaliyetlerdir. Bu faaliyetler, Anayasanın 128. maddesinde de belirtildiği gibi genel idare esaslarına göre yürütülür. Asli ve sürekli görevler, genel idare esaslarına göre kamu gücü kullanılarak yürütülen görevlerdir. Bu görevlerde kamu gücünü kullanarak çalışanlar ise, kamu görevlileridir. Kamu görevlileri, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak çalışan, kendilerine kadro tahsis edilen, bütçeden ödeme yapılan ve haklarında yasalarda belirlenen özel kurallar uygulanan memurlar ile diğer kamu görevlileridir. Bu durumda, genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevlerde çalışmayan, kamu gücünü kullanma yetkisi olmayan personel 4483 sayılı Yasa kapsamına girmemektedir.”

Bu bilgiler ışığında; idare hukukunda memurlar; kamusal hizmetleri, bir kadroya bağlı olarak, asli ve sürekli görev şeklinde yürüten kişiler olarak tanımlanabilir. Diğer kamu görevlileri ise memurlar dışında kalan, idareyle kamu hukuku ilişkisi içerisinde asli ve sürekli görevleri yürüten, hâkimler, savcılar, öğretim üyeleri gibi ayrı personel kanunları bulunan görevlilerdir.²²

3. Ceza Hukuku Açısından Kamu Görevlisi Kavramı

a. Genel Olarak

Ceza hukuku açısından kamu görevlisi kavramının içeriğinin belirlenmesi, doğurduğu sonuçlar bakımından oldukça önemlidir. Bu sonuçlardan ilki, özgü suçlarda karşımıza çıkmaktadır. Belirli faillik özelliğine sahip kişiler tarafından işlenebilen özgü suçlarda²³, failin kamu görevlisi olması, suçun karakteristik

²¹ Danıştay 1. D., T. 17.04.2000, E. 2000/29, K. 2000/59, AYDIN, Hüseyin, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2010, S. 1, s. 116, dn. 22.

²² DEMREN DÖNMEZ, "Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı", s.102; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s.589; TURABİ, Selami, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Ceza Hukuku Dergisi*, Ankara, 2012, C. 7, S. 20, s. 92.

²³ KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, 2016, s. 108; ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 15. Baskı, 2015, s. 161; ÖZEN, Mustafa, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2007, S. 70, s. 249.

unsurudur.²⁴Örneğin; zimmet(TCK m. 147), irtikâp (TCK m. 250), görevi kötüye kullanma (TCK m. 257) suçları, yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilen suçlardır. Kanun koyucu bu suç tiplerini düzenlemekle, devlete karşı sadakat yükümlülüğü altında bulunan kamu görevlilerinin işledikleri fiilleri, daha ağır cezalandırmayı tercih etmiştir.²⁵

Suçun nitelikli hallerinin düzenlenmesinde, failin ya da mağdurun kamu görevlisi olması, ceza hukukunda kamu görevlisi olmaya bağlanan bir diğer sonuçtur. Kamu görevlilerinin kamu gücünü ellerinde bulundurmaları nedeniyle, nüfuzlarını kullanarak kişileri zarara uğratmaları daha kolaydır. Bu nedenle, bazı suçların kamu görevlileri tarafından işlenmesi, suçun cezayı arttıran nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.²⁶ Örneğin, cinsel saldırı suçunda, TCK m. 102/1-b gereği, *“suçun kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde”*, verilecek ceza yarı oranında arttırılmaktadır. Diğer taraftan kamu görevlilerinin görevleri gereği, kişilerle sık temas kurmaları sonucu, suçun mağduru olma ihtimalleri yüksektir.²⁷ Bu nedenle, kamu görevlilerinin korunması ve görevlerini her türlü baskı ve tehditten uzak bir şekilde yapabilmeleri için, onlara karşı işlenen suçlar daha ağır ceza yaptırımlarına bağlanmıştır.²⁸ Örneğin, TCK m.109/3-c gereği, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun *“kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle”* işlenmesi halinde faile verilen ceza bir kat arttırılmaktadır.

Kamu görevlisi olmanın ceza hukukundaki sonuçlarından bir diğeri ise suçların soruşturulması ve kovuşturulması aşamasında ortaya çıkmaktadır. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan bazı suçlar, kamu görevlisine karşı işlendiği takdirde, soruşturma ve kovuşturma resen yapılmaktadır. Örneğin, soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlı olan hakaret suçunda (TCK m. 125), suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın resen yapılması gerekmektedir. Ayrıca, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri, 4483 sayılı Memurlar ve

²⁴ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1041; KAPLAN, Mahmut, “Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2015, C. 5, S. 2, s. 50.

²⁵ GÖKCAN, Hasan Tahsin, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Ankara, 2015, C. 3, S. 2, s. 148.

²⁶ KAPLAN, “Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 50.

²⁷ KAPLAN, “Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 50.

²⁸ GÖKCAN, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 148.

Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkına Kanun'da yer alan hükümler uyarınca yetkili merciden izin alınmasına bağlıdır.

b. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde Kamu Görevlisi Kavramı

765 sayılı mülga TCK'da kamu görevlisi kavramı kullanılmamış, buna karşılık “memur” ve “kamu (amme) hizmetlisi” şeklinde iki kavrama yer verilmiştir.²⁹ Kanun'un 279. maddesine göre;

“Ceza Kanununun tatbikatında:

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

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

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazaf 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.”

Maddedeki düzenleme incelendiğinde, kamu görevlilerinin, kamu görevi yapanlar ve kamu hizmeti yapanlar şeklinde ikiye ayrıldığı; kamu görevi yapanların “memur”, kamu hizmeti yapanların ise “kamu hizmetlisi” olarak adlandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla Kanun'da memur ve kamu hizmetlisi arasındaki fark, yerine getirilen görevin içeriğine dayandırılmış ancak kamu görevi ve kamu hizmeti kavramları tanımlanmamıştır.³⁰

Kamu görevi-kamu hizmeti arasındaki farkı açıklayabilmek için öğretilerde birçok farklı teori ileri sürülmüştür.³¹ Bu teorilerden önemli olan birkaç tanesine değinmekte fayda vardır.³²

²⁹ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1042; AYDIN, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", s.117; SOYASLAN, Doğan, "Ceza Hukukunda Memur Kavramı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 1996, C. 45, S. 1-4, s. 44.

³⁰ DEMREN DÖNMEZ, "Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı", s.107; AYDIN, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", s.117; TURABİ, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", s. 95; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1042.

³¹ KAPLAN, "Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı", s. 59; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1043.

³² Teorilerle ilgili ayrıntı bilgi için; OKUYUCU ERGÜN, Güneş, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2008., s. 30 vd.

Kamu görevi-kamu hizmeti ayrımında ileri sürülen teorilerin başında objektif teori gelmektedir. Objektif teoriye göre; devletin temel amaçlarına ilişkin görevler “kamu görevi”, bu görevleri yerine getirenler “memur”; devletin temel amaçları dışında kalan yardımcı, tamamlayıcı nitelikteki faaliyetler ise “kamu hizmeti”, bu faaliyetleri yerine getirenler de “kamu hizmetlisi”dir.³³

Subjektif teoriye göre ise, kamu görevi-kamu hizmeti ayrımında esas olan, görevi yerine getiren kişinin sıfatı ve fonksiyonudur.³⁴ Buna göre; bir devlet kadrosuna sahip olup hukuki tasarruflarda bulunma yetkisi olan kişilerin yerine getirdiği görevler “kamu görevi”, bunların dışında kalanların yerine getirdiği görevler ise “kamu hizmeti” olarak değerlendirilmektedir.³⁵

Kamu görevi-kamu hizmeti ayrımında ortaya atılan teorilerden bir diğeri de gaye teorisidir. Bu teoriye göre, bir devletin zorunlu olarak yerine getirmesi gereken, asli hizmetlere ilişkin görevler “kamu görevi”, bu görevleri yerine getirenler ise “memur” olarak kabul edilmektedir. Zorunlu olmamakla birlikte, topluma yararlı olan diğer hizmetler ise “kamu hizmeti”, bu hizmetleri yerine getirenler de “kamu hizmetlisi” olarak ifade edilmektedir.³⁶

Yargıtay da 1947 yılında verdiği bir kararında kamu görevi ile kamu hizmeti arasındaki farkı şöyle açıklamıştır:³⁷ “*Amme vazifesi devlet tarafından amme menfaatleri için tahakkuk ettirilmesi zaruri görülen faaliyetlerdir. Devletin, devlet olarak tahakkuk ettirmek mecburiyetinde olduğu işlere taalluk etmeyen ve bunlara fer’i olarak da bağlı bulunmayan faaliyetler amme hizmeti olarak kabul edilmiştir. Amme vazifesi devletin nüvesini teşkil eder. En bariz vasfı zaruri oluşu yani devletin bu vazifeyi zaruri olarak yerine getirmek ödevinde olmasıdır. Amme hizmetleri ise devlet tarafından ihtiyari olarak kendi faaliyet sahasında alınan işlerdir. Bunlarda öbürlerinde mevcut olan zaruret vasfı yoktur.*”

³³ DEMREN DÖNMEZ, “Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı”, s.108; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1043.

³⁴ OKUYUCU ERGÜN, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*, s. 30.

³⁵ DEMREN DÖNMEZ, “Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı”, s.109; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1044; OKUYUCU ERGÜN, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*, s.30.

³⁶ TURABİ, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 96; DEMREN DÖNMEZ, “Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı”, s.109; OKUYUCU ERGÜN, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*, s.30.

³⁷ Yargıtay Hususi D, T. 04.03.1947, E. 173, K. 116, DEMREN DÖNMEZ, “Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı”, s.110, dn. 49.

765 sayılı mülga TCK döneminde, öğretide olduğu gibi Yargıtay kararlarında da kamu görevi-kamu hizmeti ayrımı konusunda birlik olmadığı, ancak çoğunlukla gaye teorisinin³⁸ benimsendiği söylenebilir.³⁹ Fakat Yargıtay'ın objektif⁴⁰ ve subjektif⁴¹ teorileri esas alan kararları da bulunmaktadır.

Sonuç olarak 765 sayılı mülga TCK'ya göre, kişinin memur olarak kabul edilebilmesi için yerine getirdiği görevin; yasama, yürütme veya yargı fonksiyonuyla bağlantılı, devletin temel amaçlarına ulaşmak için yerine getirmek zorunda olduğu faaliyetlere ilişkin bir görev olması gerekir.⁴² Kişinin üstlendiği görevin, sürekli veya geçici, ücret karşılığı veya ücretsiz, zorunlu veya ihtiyari olarak yerine getirilmesinin bir önemi yoktur.⁴³

c. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Döneminde Kamu Görevlisi Kavramı

765 sayılı mülga TCK döneminde kimlerin memur sayılacağı konusunda hem öğreti hem de uygulama da görüş birliği sağlanamamıştır. Aynı kurumda çalışan kişilerden bir kısmının memur olarak kabul edilmesine karşın, bir kısmının kamu hizmetlisi olarak nitelendirilerek memur kavramının kapsamı dışında bırakılmasının yarattığı olumsuzluklar, 5237 sayılı TCK'dafarklı bir düzenleme yapılmasına neden olmuştur.⁴⁴ Bu doğrultuda, 5237 sayılı TCK'da, kamu görevi-kamu hizmeti ayrımı terk edilmiş ve memur ile kamu hizmetlisi kavramlarının yerine, ikisini de kapsayacak şekilde “kamu görevlisi” kavramı kullanılmıştır.

³⁸ “Şans oyunları düzenlemek ve bu tür çalışmaları denetlemek, devletin gayesi gereği yerine getirmek zorunda olduğu bir iş değildir. Bu nedenle, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü kamu görevi yapan bir kuruluş olarak kabul edilemez ve personeli ceza yasası uygulamasında memur sayılamaz.”, (Yargıtay 4. CD, T. 28.06.1993, E. 1993/3652, K. 1993/5219), <https://www.lexpera.com.tr>, (08.01.2019)

³⁹ DEMREN DÖNMEZ, “Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı”, s.109; KAPLAN, “Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 60.

⁴⁰ “Ceza kanunu bakımından memur, kamu görevini yerine getiren kimsedir. Orman İşletme Müdürlüğünde şoför olan sanığın 657 sayılı yasaya tabi olduğu belirtilmişse de sıfatı ve ifa ettiği görevin niteliği itibariyle Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılmasına olanak bulunmadığından görevinden doğan ve görevini yerine getirdiği sırada işlediği suçlardan dolayı Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine tabi değildir.”, (Yargıtay CGK, T. 29.05.1995, E. 1995/155, K. 1995/177), ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1043, dn. 16.

⁴¹ “TCK'nin 279. maddesine göre memur, devlete ait hukuki bir iktidar ve salahiyeti kullanarak hukuki tasarruf veya fiilin icrasını gerçekleştirenlerle, bu hukuki tasarruf ve fiilin icrasına amme hukuku usulüne uygun bir şekilde iştirak ve yardım edenlerdir. İcra ettikleri faaliyet bu nitelikte olmayan kimseleri memur saymak mümkün değildir.”, (Yargıtay CGK, T. 25.11.1985, E. 1985/410, K. 1985/595), <https://www.lexpera.com.tr>, (08.01.2019)

⁴² DEMREN DÖNMEZ, “Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı”, s.112.

⁴³ SOYASLAN, “Ceza Hukukunda Memur Kavramı”, s.45; DEMREN DÖNMEZ, “Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı”, s.111.

⁴⁴ GÖKCAN, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 149; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1045.

5237 sayılı TCK m.6/1-c’de kamu görevlisi kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: *“Ceza kanunlarının uygulanmasında; kamu görevlisi deyiminden, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.”* Maddedeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, “kamu görevlisi” kavramının kapsamını belirlemek konusunda temel alınacak ölçüt, yürütülen faaliyetin kamusal bir faaliyet olmasıdır.

Madde gerekçesinde ise, yapılan değişikliğin amacı ve kamusal faaliyet kavramının içeriği şu şekilde açıklanmıştır:⁴⁵ *“765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki memur tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan kamu görevlisi tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.*

Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî 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 görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına 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.”

Madde metni ve gerekçeden de anlaşılacağı üzere, 5237 sayılı TCK’de, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak tek ölçüt, “kamusal faaliyete katılma” olarak belirlenmiş; “kamusal faaliyet” kavramı, kamu görevi ile kamu hizmeti kavramlarını

⁴⁵ TCK Madde Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, (10.01.2019)

içerek şekilde geniş bir anlamda kullanılmıştır.⁴⁶ Dolayısıyla 5237 sayılı TCK'daki kamu görevlisi kavramının kapsamının da, 765 sayılı mülgaTCK'daki memur kavramından daha geniş olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁷ Bu anlamda her memur bir kamu görevlisidir, ancak her kamu görevlisi memur değildir.⁴⁸ Ayrıca TCK'daki kamu görevlisi kavramının, idare hukukundaki memur kavramından da daha geniş kapsamlı olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü idare hukukunda memurun bir kadroya bağlı olarak görev yapması gerekirken, TCK'ya göre kamu görevlisiyle devlet arasında bir istihdam ilişkisinin bulunması şart değildir.⁴⁹

Kamu görevlisi sayılmak bakımından Kanun'un öngördüğü ölçüt, "kamusal faaliyete katılma" olduğu için öncelikle kamusal faaliyet kavramının içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir. Öğretide kamusal faaliyet kavramının içeriğine ve kimlerin kamu görevlisi sayılacağına ilişkin değişik görüşler ileri sürülmüştür:

KOCA/ÜZÜLMEZ, kamusal faaliyeti, "mevzuatla belirlenmiş usul ve esaslar çerçevesinde kamu adına gerçekleştirilen her türlü faaliyet" olarak tanımlamaktadır. Yazarlara göre, kişinin istihdam edildiği şekil ne olursa olsun, eğer yerine getirdiği görev kamu görevi ise o kişi, kamu görevlisi olarak değerlendirilmelidir.⁵⁰

ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE'ye göre kamusal faaliyet kavramı değerlendirilirken faaliyeti yürütenlerin yanı sıra, o faaliyetten etkilenenlerin, yani kamunun da esas alınması gerekmektedir. Dolayısıyla kamusal faaliyet, faaliyeti yürütenler için kamu görevi, faaliyetten etkilenenler için ise kamu hizmeti niteliğindedir. Yazarlar, bir kamusal faaliyetten söz edebilmek için, söz konusu faaliyetin bir siyasi karara dayanması gerektiğini belirtmektedirler.⁵¹

ÖZGENÇ, kamu otoritesi adına yürütülen bir faaliyetin icrasına kamu hukuku usulüne göre katılan herkesin kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi gerektiğini

⁴⁶ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1071; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1045.

⁴⁷ ÖZGENÇ, İzzet, *TCK Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2005, s. 103.

⁴⁸ AYDIN, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", s. 118.

⁴⁹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1072.

⁵⁰ KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2017, s. 881.

⁵¹ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1046-1047.

ifade etmektedir. Kamu hukuku usulüne göre katılma, Anayasa m.128’de⁵² ifade edilen “genel idare esaslarına uygunluk” anlamına gelmektedir.⁵³

TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, kamusal faaliyet (kamu hizmeti), “bir kamu kurumunun ya kendisi tarafından ya da yakın gözetimi altında özel girişim eliyle kamuya sağlanan hizmet” olarak tanımlamıştır. Ancak kamuya yönelik her hizmet, kamu hizmeti olarak nitelendirilemez. Örneğin, kamuya yönelik, yararlı bir faaliyet olmasına rağmen devletin yakın gözetimi altında yürütülmeyen taksi işletmeciliği, kamu hizmeti değildir. Burada önemli olan husus, siyasi iradenin bir hizmeti kamusal faaliyet olarak belirleyip belirlemediğidir. Yazarlara göre, devlet otoritesi adına yürütülen bir faaliyete, Anayasa m.128 de belirtildiği gibi “genel idare esaslarına göre” katılan herkes, kamu görevlisidir.⁵⁴

TOROSLU, 765 sayılı mülga TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, öğreti ve uygulamada kabul gören ve devlete ait bir hukuki yetki ve iktidarın kullanılması suretiyle gerçekleştirilen faaliyetleri kamu görevi (kamusal faaliyet) olarak kabul eden anlayışın, geçerliliğini koruduğunu ifade etmektedir.⁵⁵

Öğretideki görüşler ve madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde; TCK açısından kamu görevlisi sayılmanın ilk koşulu bir kamusal faaliyetin varlığıdır. Bir kamusal faaliyetin varlığından söz edebilmek için kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bu hizmetin Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş olan usullere uygun bir siyasi karara dayanması gerekir. Başka bir deyişle, hizmetin yerine getirilmesinde devlet otoritesinin hissediliyor olması gerekmektedir.⁵⁶ Nitekim Anayasa Mahkemesi (AYM) de kamu hizmetini tanımlarken benzer bir yaklaşım sergilemiştir.⁵⁷ “*Kamu hizmeti kavramının geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak*

⁵² Anayasa m. 128’e göre; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”

⁵³ ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi (Genel Hükümler), s. 103.

⁵⁴ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1073-1074.

⁵⁵ TOROSLU, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 280.

⁵⁶ ZAFER, Hamide, "Ceza Hukuku Uygulamasında Kamu Görevlisi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2012, C. 9, S. 2, s. 219.

⁵⁷ AYM, T. 22.02.2012, E. 2011/53, K. 2012/27, RG. 06.07.2012-28345, Aynı yönde; AYM, T. 28.06.1995, E. 1994/71, K. 1995/23, RG. 20.03.1996-22586, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, (11.01.2019)

görülmüştür. Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden birini oluşturur. Çünkü bunun yokluğu toplum yaşamını altüst eder. Bir kamu hizmeti, ülke düzeyinde, tüm halkın gereksinmesine yanıt verebileceği gibi; belli bir yörede belli bir topluluğun gereksinmesini de karşılayabilir. Başka bir anlatımla, hizmetin ülkesel, yöresel veya toplumun bir kesimi için söz konusu olması onun kamu hizmeti olma niteliğini etkilemez.”

Kamu görevlisi sayılmanın diğer koşulu ise kamusal faaliyete katılmadır. Kanun’da, bu katılmanın “*atama veya seçilme yoluyla veya herhangi bir surette*”olabileceği belirtilerek, kamu görevlisinin kamusal faaliyete ne şekilde katıldığına önemsiz olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu katılmanın, her halükarda “*kamu hukuku usulüne uygun bir surette*”⁵⁸ olması gerekir.⁵⁹ Aksi takdirde, taksici, dolmuş şoförü, özel hastanede çalışan hemşire gibi kamuya yararlı faaliyette bulunan herkesi kamu görevlisi olarak saymak gerekir ki, bu durum kanun koyucunun amacı ile bağdaşmayacaktır.⁶⁰ Bu nedenle, kamu görevi ve kamu hizmeti görenleri, kamu görevlisi kapsamında değerlendirmek, kamuya yararlı bir faaliyette bulunanları ise kapsam dışı bırakmak gerekmektedir.⁶¹ Nitekim madde gerekçesinde, kamusal bir faaliyetin özel hukuk kişilerin ihale usulüne dayalı olarak üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi olarak sayılamayacağı belirtilerek, kamusal faaliyete katılmanın kamu hukuku usulüne uygun olarak gerçekleşmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Bu konuda Yargıtay’ın da görüşü şu şekildedir:⁶² “5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 6. Maddesinin 1. Fıkrasının (c) bendindeki ‘kamu görevlisi’ tanımında yer alan ‘katılan kişi’ ibaresi ile madde gerekçesinde yer alan ‘kamusal faaliyet’ açılımından hareketle, bir kimsenin Ceza Yasası uygulamasında ‘kamu görevlisi’, yapılan faaliyetin de ‘kamusal faaliyet’ sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve yasalarla belirlenmiş usullere göre

⁵⁸“Gerek öğreti gerekse uygulamada bu durum ‘genel idare esaslarına uygunluk’ şeklinde ifade edilmektedir.”, ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1048; “Genel idare esasları, idare hukukuna göre, Devlet İdaresi veya Merkezi İdare’nin bağlı olduğu kural ve yöntemlerin yanı sıra özel kesimde veya özel hukuk kurallarına göre uygulanan kural ve usullerin karşısında bir kamusal yönetim biçimini anlatmaktadır.” (Yargıtay CGK, T. 27.05.2014, E. 2014/120, K. 2014/291), <https://www.kararara.com>, (11.01.2019)

⁵⁹ GÖKCAN, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 151.

⁶⁰ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1074.

⁶¹ DEMREN DÖNMEZ, “Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı”, s.102; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1075.

⁶² Yargıtay CGK, T. 12.04.2011, E. 2010/9-258 K. 2011/46, <https://www.kararara.com>, (11.01.2019)

verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.”

Kamusal faaliyete katılan kişinin bu faaliyet karşılığında maaş, ücret veya herhangi bir maddi menfaat alıp almamasının, kamu görevlisi sayılma bakımından bir önemi yoktur. Aynı şekilde, kişinin bu faaliyeti sürekli veya geçici olarak yapıyor olması da önemli değildir. Madde gerekçesinde, tanık veya tercümanın bu faaliyetleri icra ettiği süre içerisinde kamu görevlisi sayılacağı belirtilerek, kamu görevinin geçici süre ile yapılabileceği durumlar örneklendirilmiştir.

Sonuç olarak, TCK m.6'daki düzenleme ile 765 sayılı mülga TCK dönemindeki memur ve kamu hizmetlisi ayrımı ortadan kaldırılmış, kamusal bir faaliyete, “genel idare esaslarına göre” katılan herkes kamu görevlisi olarak kabul edilmiştir. Böylece 657 sayılı DMK m. 4'te⁶³ belirtilen memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi⁶⁴ şeklinde istihdam edilenler ile hâkim, savcı, öğretim üyesi gibi özel personel kanunlarına tabi kişilerin kamu görevlisi olarak değerlendirilmesinde kuşku yoktur. Ayrıca Yargıtay, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde (KİT) çalışan personeli⁶⁵, avukatları⁶⁶, ambulans şoförünü⁶⁷, Türk Standartları Enstitüsü yönetim kurulu başkanını⁶⁸, köy ihtiyar heyeti üyelerini⁶⁹ kamu görevlisi olarak değerlendirirken; Spor Toto Teşkilatı personelini⁷⁰ ise kamu görevlisi olarak kabul etmemiştir.

Son olarak suç ve ceza içeren özel kanunlarda, kamu görevlisi sayılan veya kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı belirtilen personelin durumuna değinmek gerekir. TCK m.5'te, “*Bu Kanun'un genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” hükmü doğrultusunda, genel hükümler arasında düzenlenmiş olan “kamu görevlisi” tanımının, diğer suç ve ceza içeren kanunlar bakımından da geçerli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca 5252 sayılı Türk

⁶³ 657 sayılı DMK m.4 'e göre; “*Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.*”

⁶⁴ GÖKCAN, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 152.

⁶⁵ Yargıtay 4. CD, T. 16.06.2010, E. 2010/13771, K. 2010/11870, <https://www.kararara.com>, (11.01.2019)

⁶⁶ Yargıtay 4. CD, T. 06.01.2015, E. 2013/21071, K. 2015/196, <https://www.kararara.com>, (11.01.2019)

⁶⁷ Yargıtay CGK, T. 27.05.2014, E. 2014/120, K. 2014/291, <https://www.kararara.com>, (11.01.2019)

⁶⁸ Yargıtay 4. CD, T. 24.10.2007, E. 2007/6317, K. 2007/8374, <https://www.kararara.com>, (11.01.2019)

⁶⁹ Yargıtay 4. CD, T. 09.02.2009, E. 2007/1152, K. 2009/1830, <https://www.kararara.com>, (11.01.2019)

⁷⁰ Yargıtay 5. CD, T. 28.04.2008, E. 2007/12829, K. 2008/3639, TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1072, dn. 10.

Ceza Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 3/1’de, “*Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır*” hükmü ile geçici m.1’de, “*Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır.*” hükümleri düzenlenmiştir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, suç ve ceza içeren tüm yasalar açısından kamu görevlisi kavramının kapsamının, TCK m.6/1-c’ye göre belirlenmesi gerekmektedir.⁷¹ Buna karşın, TCK’daki kamu görevlisi tanımının kapsamına girmemekle beraber, özel kanunlarda belirli suçlar bakımından açıkça fail olarak sorumlu tutulacağı belirtilen kişilerin söz konusu suçtan sorumlu tutulmaları gerekmektedir.⁷²

C. Rüşvet Kavramı

Kamusal güç ve yetkilere sahip olan kamu görevlileri, görevlerini, belirli mevzuat hükümlerine uygun olarak yerine getirmek zorundadır. Buna rağmen, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken bu mevzuat hükümlerinin dışına çıktığı ve yetkilerini kötüye kullandığı durumlara sıklıkla rastlanmaktadır. Kamu görevlilerinin bu tarz eylemlerinin temel amacı, maddi ya da maddi olmayan bir çıkar elde etmektir.⁷³ Kişiler de çıkarlarını korumak ya da yeni çıkarlar elde etmek amacıyla kamu görevlilerinin bu tarz eylemlerini teşvik etmekte, onlara bu amaçla menfaat sağlamaktadır. Bu durum, yolsuzluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözlükte, “*bir görevi, bir yetkiyi kötüye kullanma*”⁷⁴ olarak tanımlanan yolsuzluk, bir anlamda, güçlü konumdaki kişilerin yaptığı hırsızlıktır.⁷⁵ İşte rüşvet de yolsuzluk olarak adlandırılan bu tür eylemlerin görünüm şekillerinden biridir.

Arapça kökenli bir kelime olan rüşvet, kuş yavrusunun kendisini beslemesi için annesine ya da deve yavrusunun emmek için memeye boynunu uzatması

⁷¹ AYDIN, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, s.123; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1078; DEMREN DÖNMEZ, “Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı”, s.124.

⁷² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1078.

⁷³ ARTUK, Mehmet Emin, KOÇYİĞİT, Halime Ebru, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Ankara, 2015, C. 10, S. 106, s. 15.

⁷⁴ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, (17.01.2019)

⁷⁵ WRAGE, Alexandra Addison, WIRZ, Severin, *Nasıl Rüşvet Verilir?: Rüşvetle Mücadelede Bir Suçlu Gibi Düşünmek*, (Çev. Fulya ÇETİN), İstanbul, Etik ve İtibar Derneği, 2016, s. 21.

anlamına gelen “reşâ” fiilinden türemiştir. Kuyudan su çekmek amacıyla kovaya bağlanan ip anlamına gelen “rişâ” kelimesi de aynı kökten türemiştir. Dolayısıyla istenilen menfaate ulaştıran bir araç olarak rüşvet, kuyunun dibindeki suya ulaştıran ipe benzetilmektedir.⁷⁶

Sözlükte rüşvet, “yaptırılmak istenen bir işte yasa dışı kolaylık ve çabukluk sağlanması için bir kimseye mal veya para olarak sağlanan çıkar”⁷⁷ ve “bir işin yasa dışı olarak daha kolay ve çabuk yapılması için o işte görevli kişiye sağlanan aynı veya parasal çıkar”⁷⁸ şeklinde tanımlanmaktadır.

Öğretide ise rüşvetle ilgili çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Örneğin, TOROSLU, rüşveti, “bir kamu görevlisi ile herhangi bir kişi arasında gerçekleştirilen ve kamu görevlisinin yetkilerinin icrası ile ilgili bir iş için diğerinden haklı olmayan bir karşılık kabul etmesi sonucunu doğuran bir anlaşma” olarak tanımlamaktadır.⁷⁹

TEZCAN/ERDEM/ÖNOK da benzer şekilde rüşveti, “kural olarak bir kamu görevlisiyle diğer herhangi bir kişi arasında gerçekleştirilen ve kamu görevlisinin görevine giren bir işin yapılması ya da yapılmaması karşılığında, bir anlaşma çerçevesinde karşı taraftan haksız bir yarar kabul etmesi” olarak ifade etmektedir.⁸⁰

MUMCU’ya göre rüşvet, “Yetkili birisine, başkası tarafından toplumun usul ve kurallarına aykırı bir tarzda menfaat vadedilerek veya sağlanarak bir işin yaptırılmasıdır.”⁸¹

ARTUK, rüşveti, “kamu görevlisinin icbar veya ikna tarzında bir hareketi olmaksızın, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için vardığı anlaşma sonucunda, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla menfaat sağlaması” şeklinde tanımlamaktadır.⁸²

BOZDOĞAN AKBULUT’ a göre rüşvet, “Herhangi bir görevle yükümlü olan kimsenin, görev ve yetkilerini kötüye kullanarak bir kişi veya belirli bir gruba çıkar sağlaması ve karşılığında bazı menfaatler elde etmesidir.”⁸³

⁷⁶ KÖSE, Saffet, “İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya, 2008, S. 11, s. 139.

⁷⁷ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, (17.01.2019)

⁷⁸ İktisat Terimleri Sözlüğü 2004, <http://www.tdk.gov.tr>, (17.01.2019)

⁷⁹ TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 298.

⁸⁰ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1156.

⁸¹ MUMCU, Ahmet, *Tarih İçindeki Genel Gelişimiyle Birlikte Osmanlı Devleti’nde Rüşvet-Özellikle Yargıda Rüşvet-*, İstanbul, İnkılap Kitabevi, 3. Baskı, 2005, s. 1.

⁸² ARTUK, Mehmet Emin, “Rüşvet Suçu”, *Kamusal ve Ticari Yaşamda Hukuk ve Etik Açısından Yolsuzlukla Mücadele*, (Ed. Yener ÜNVER), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 85.

⁸³ BOZDOĞAN AKBULUT, Berrin, “Rüşvet Suçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Konya, 2000, C. 8, S. 1-2, s. 633.

ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE ise rüşveti, TCK'daki tanıma paralel olarak, “görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kamu görevlisinin kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlaması” olarak tanımlamaktadır.⁸⁴

Bu tanımlar değerlendirildiğinde, öğretide, rüşvetin genel olarak kamu görevlisi açısından tanımlandığı görülmektedir. Ancak rüşvet suçu, ileride de açıklanacağı gibi, çok faili bir suçtur. Rüşvet alan kamu görevlisinin yanında, rüşvet veren kişi de suçun failidir. Bu nedenle rüşvet, kamu görevlisinin, görevinin kapsamına giren bir işi yapması veya yapmaması karşılığında, kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde, bir menfaat sağlaması ya da kendisine bir menfaat sağlanması olarak tanımlanabilir.

Öğretideki tanımların yanı sıra kanuni düzenlemelerde de rüşvete ilişkin tanımlar yer almaktadır. 765 sayılı mülga TCK'da rüşvet, “*Ceza Kanununun tatbikinde memur sayılanların, kanunen veya nizamen yapmaya veya yapmamaya mecbur oldukları şeyi yapmak veya yapmamak için aldıkları veya başkalarına aldındıkları 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.*” şeklinde tanımlanmıştı. 5237 sayılı TCK'da ise rüşvet, “*Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlanması veya kamu görevlisinin kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlaması*” olarak ifade edilmiştir.

Yargıtay kararlarında da rüşvetin tanımına ilişkin ifadelere rastlanmaktadır. Nitekim Yargıtay, 765 sayılı mülga TCK döneminde verdiği bir kararında rüşveti, “*Rüşvet, memurun görevine giren, yetkili bulunduğu konuda karşı tarafla aralarında serbest iradelerinin ürünü olan, karşılıklı rızaya dayalı bir anlaşma (rüşvet sözleşmesi) sonucunda çıkar elde etmesidir*” şeklinde tanımlamıştır.⁸⁵ Yargıtay'ın başka bir kararında ise “*rüşvet suçları, memurun kanun ve nizam hükümlerine göre yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmamak, mecbur olduğu şeyi yapmamak veyahut da*

⁸⁴ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1098.

⁸⁵ Yargıtay 5. CD, T. 06.03.1986, E. 1985/4576, K. 1986/1037, <https://www.lexpera.com.tr>, (20.11.2018)

yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmak için rüşvet alması, bir vaat veya taahhüdü kabul etmesi ile oluşur.” şeklindeki ifadelerle rüşvet kavramı açıklanmıştır.⁸⁶

Rüşvet kavramı uluslararası sözleşmelerde de tanımlanmıştır. Nitekim Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan 27.01.1999 tarihli “Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi”⁸⁷ m. 3’te rüşvet, *“kamu görevlilerinden birinin, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yaptırmaktan kaçınmak için her türlü haksız menfaati, doğrudan ya da dolaylı olarak, bizzat kendi veya bir başkası için istemesi veya alması veya bu konuda bir teklif ya da vaadi kabul etmesi”* şeklinde ifade edilmiştir. 10.12.2003 tarihli “Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi”⁸⁸ m.15’te ise rüşvet, *“Bir kamu görevlisine, resmi görevlerinin ifası zımnında hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması için, kendisi ya da bir başka kişi yahut kuruluş lehine, doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız bir menfaatin vadedilmesi, teklif edilmesi veya sağlanması ya da haksız menfaatin kamu görevlisi tarafından talep veya kabul edilmesi”* olarak tanımlanmıştır.

Rüşvet kavramı, rüşvet alanın statüsü bakımından dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır.⁸⁹ Dar anlamda rüşvet, sadece kamu görevlilerinin rüşvet alma fiillerini kapsarken; geniş anlamda rüşvet, kamu görevlisi olmayan kişilerin de işlediği rüşvet alma fiillerini kapsamaktadır.⁹⁰

Rüşvete konu olan işin niteliği göz önüne alınarak rüşvet, basit rüşvet ve nitelikli rüşvet olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun hareket etmesi; başka bir deyişle, yapması gereken işi yapması veya yapmaması gereken işi yapmaması karşılığında menfaat sağlaması veya kendisine menfaat sağlanması durumu, “basit rüşvet” olarak adlandırılır. Buna karşın, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi; başka bir

⁸⁶ Yargıtay 5. CD, T. 27.08.1980, E. 1980/2599, K. 1980/2721, <https://www.lexpera.com.tr>, (20.11.2018)

⁸⁷ “Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi” Türkiye tarafından 27.09.2001 tarihinde imzalanmıştır. Söz konusu sözleşmenin onaylanması, TBMM tarafından 14.01.2004 tarih ve 5065 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve sözleşme, Bakanlar Kurulunun 02.05.2004 tarihli ve 2004/6771 sayılı kararı ile onaylanmıştır. <http://ua.mfa.gov.tr/>, (20.01.2019)

⁸⁸ “Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi” Türkiye tarafından 10.12.2003 tarihinde imzalanmıştır. Söz konusu sözleşmenin onaylanması, TBMM tarafından 18.05.2006 tarih ve 5506 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve sözleşme, Bakanlar Kurulunun 11.08.2006 tarihli ve 2006/10885 sayılı kararı ile onaylanmıştır. <http://ua.mfa.gov.tr/>, (20.01.2019)

⁸⁹ MUMCU, ... *Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*..., s. 11.

⁹⁰ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.790; MUMCU, ... *Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*, s. 11; VİTU, Andre, “Özel Teşebbüste Çalışan Memurların İşçilerin Rüşvet Alması”, (Çev. İskender TEPEBAŞILI), Adalet Dergisi, 1974, C. 65, S. 4-5, s. 326-328; ÖZALP, Nabi, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2018, s. 11.

deyişle, yapması gereken işi yapmaması veya yapmaması gereken işi yapması karşılığında menfaat sağlaması veya kendisine menfaat sağlanması halinde “nitelikli rüşvet” söz konusu olur.⁹¹ 765 sayılı mülga TCK’da bu şekilde bir ayırım yapılmışken, 5237 sayılı TCK’da ise basit ve nitelikli rüşvet ayırımına yer verilmemiştir. Bu konuya ilerde ayrıntılı olarak değinilecektir.

Rüşvet, menfaatin temin edildiği zamana göre de önceki rüşvet ve sonraki rüşvet olarak ikiye ayrılmaktadır. Menfaatin, kamu görevlisine, işin yerine getirilmesinden önce temin edilmesi halinde “önceki rüşvet”; işin yerine getirilmesinden sonra temin edilmesi halinde ise, “sonraki rüşvet” söz konusu olmaktadır.⁹² Başka bir deyişle, rüşvet anlaşması, kamu görevlisinin rüşvete konu olan işi yerine getirmesinden önce yapılmış ise önceki rüşvet; herhangi bir anlaşma yapılmadığı halde, kamu görevlisine, işi yerine getirmesinden sonra menfaat temin halinde ise sonraki rüşvet söz konusu olmaktadır.⁹³ Sonraki rüşvet, TCK’da rüşvet suçu kapsamında düzenlenmemiştir. Dolayısıyla önceden yapılmış bir anlaşma olmaksızın, kamu görevlisinin yerine getirdiği bir iş nedeniyle menfaat temin edilmesi halinde rüşvet suçu oluşmayacaktır.⁹⁴

II. RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

A. Roma Hukukunda Rüşvet

Roma Hukukunda rüşvete ilişkin hükümler, ileri bir tarzda düzenlenmiş ve gelecekteki Müşterek Hukukun temellerini teşkil ederek, ilk modern batı kanunlarını etkilemiştir.⁹⁵ Roma Hukukunda suçlar, “*özel suçlar (delicta privata)*” ve “*kamu suçları (delicta publica veya crimina)*” şeklinde ayırma tabi tutulmaktaydı.⁹⁶ Rüşvet suçu da “*delicta publica*” grubunda yer alan ve baskı, zulüm ve diğer memur suçlarını içeren “*crimen repetundarum*” kavramı ile ifade edilirdi. Bu suçlara

⁹¹ BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s.635; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1110; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1156; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.792.

⁹² SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.692.

⁹³ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 13.

⁹⁴ ÖZGENÇ, İzzet, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2013, s. 77.

⁹⁵ MUMCU, ... *Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 35.

⁹⁶ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2007, C. 9, Özel Sayı, s. 1182.

“*crimenrepetundarum*” denmesinin sebebi, suçlara karşılık öngörülen yaptırımın, haksız olarak elde edilen şeyin iadesinden (repetere) ibaret olmasıydı.⁹⁷

Roma Hukukuna göre, bir Romalı devlet adamı tarafından, Roma topraklarında yaşayan herhangi bir kimseden veya Roma Devleti dışındaki herhangi bir tüzel kişiden, hukuka aykırı olarak her çeşit para kazanımı rüşvet (repetundae) olarak kabul edilmekteydi. *Repetundae* ya da *pecuniaerepetundae* en geniş anlamıyla, Roma devlet adamları tarafından, Roma eyaletlerinde ya da Roma şehirlerinde, hukuka aykırı olarak alınan para ve mal anlamına gelmektedir.⁹⁸

Roma Hukukunda rüşvete ilişkin ilk düzenlemelere, Cumhuriyet Dönemi’nde (MÖ 510-MS 50), ilk toplu hukuk derlemesi olan *On İki Levha Kanunu*’nda rastlanır. Bu Kanun’daki, rüşvet alan yargıçların ölümle cezalandırılacağına dair hüküm, rüşvet suçuna ilişkin ilk düzenlemedir.⁹⁹ Hükme göre, rüşvet teklif veya kabul eden hâkim, doğru karar vermiş olsa dahi ölüm cezasıyla cezalandırılırdı.¹⁰⁰

Roma Hukukunda, ilk zamanlar, hâkimler dışındaki memurların rüşvet suçundan dolayı cezalandırılması öngörülmemişti. Ancak ilerleyen zamanlarda, özellikle eyalet valilerinin, çeşitli sebeplerle halkı ezmeye başlamaları, “*crimenrepetundarum*” kavramının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu kavramla beraber, Roma vatandaşlarına, valilerin haksız yere kendilerinden aldıkları para ve hediyeleri geri isteyebilme hakkı tanınmıştır. Bu hak, rüşvet olarak alınan menfaatlerin yanı sıra, memurluk görevinin kötüye kullanılması sonucu alınan herşeyi kapsıyordu.¹⁰¹

Cumhuriyet Dönemi’nde rüşvet suçlarının giderek yaygınlaşması, yeni yasal düzenlemelerin yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Bu kapsamda hazırlanan kanunların başında “*LexCalpurnia*”, “*LexJunia*” ve “*LexServilia*” adı verilen kanunlar gelmektedir.¹⁰² Bu düzenlemelerle, Magistraların¹⁰³, yargı organları ve avukatların, haksız kazanç elde etmek amacıyla görev ve yetkilerini kötüye kullanmalarını önlemek için, hediye olarak herhangi bir şey kabul etmeleri de suç

⁹⁷ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*, s. 35.

⁹⁸ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", s. 1188.

⁹⁹ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*, s. 35.

¹⁰⁰ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, "Roma Hukukunda Hâkimin Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2008, C. 14, S. 4, s. 281.

¹⁰¹ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*, s. 35.

¹⁰² MUMCU, ...*Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*, s. 36.

¹⁰³ *Roma Devleti’nde halk meclisi tarafından ve bir yıl süre için devleti yönetmek üzere seçilen kişilere “magistra” denirdi.* ÇELEBİCAN, Özcan Karadeniz, *Roma Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 16. Baskı, 2013, s. 43.

sayılmıştır.¹⁰⁴ Cumhuriyet Dönemi'nde hazırlanan kanunların ilki olan *Lex Calpurnia* ile rüşvet suçları için özel mahkemeler kurulmuş, yaptırım olarak para cezası getirilmişti.¹⁰⁵ *Lex Iunia*'da ise, para cezasının dışında sürgün cezası da rüşvet suçunun yaptırımı olarak düzenlenmiştir.¹⁰⁶ Ancak, özellikle adli rüşvetin giderek artması sonucu, Şulla'nın diktatörlüğü döneminde, *Lex Cornelia* çıkarılmış; bu Kanun ile yüksek memurların halktan her türlü iş için para almaları, ayrıntılı olarak düzenlenerek yasaklanmıştır. Rüşvet alan hâkime verilen ölüm cezası ile ilgili hüküm korunmuş, diğer memurların rüşvet alması hakkında verilen para cezaları da arttırılmıştır.¹⁰⁷

Cumhuriyet Dönemi'nde rüşvete ilişkin bir diğer düzenleme ise M.Ö. 59 yılında, Julius Caesar tarafından yapılan *Lex Julia*'dır. Bu Kanun'da, yetkilerini kötüye kullanarak haksız kazanç sağlayan Magistraların elde ettiği kazançtan yararlanan kişilere karşı da dava açılabilmesine olanak tanınmıştır. *Lex Julia* ile sürgün cezası kaldırılmış; rüşvet suçundan mahkûm olan kimselerin şerefsizlikle (infamia) lekelenecekleri, sahip oldukları makamları kaybedecekleri, hâkimlik ve tanıklık yapamayacakları ve senatör olamayacakları kararlaştırılmıştır.¹⁰⁸

İmparatorluk Dönemi'nde de *Lex Julia* yürürlükte kalmış, ancak bazı yeni eklemeler yapılmıştır. Bunların başında, memurların, değersiz şeyler dışında hediye kabul etmelerinin yeniden yasaklanması ve halkın rüşvet alanları şikâyet hakkının genişletilmesi gelmektedir. Bir başka değişiklik de Doğu Roma İmparatorluğu'nda, Justinian tarafından yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre; rüşvet alan hukuk hâkimi ise, rüşvet olarak vadedilen meblağın iki katını, eğer rüşvet fiilen alınmışsa üç katını, ceza olarak öder ve görevinden atılırdı. Ceza hâkimi rüşvet aldığı takdirde, müsadere ve sürgün ile cezalandırılırdı. Ancak İmparatorluk Dönemi'nin rüşvet konusundaki en önemli yeniliği, rüşvet veren kişinin de *crimen repetundarum* kavramı içerisine dâhil edilerek cezalandırılması olmuştur.¹⁰⁹

¹⁰⁴ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, "Roma Hukukunda Hâkimin Sorumluluğu", s. 281.

¹⁰⁵ HARRİES, Jill, *Law and Crime in the Roman World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, s. 61.

¹⁰⁶ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", s. 1190-1192.

¹⁰⁷ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 36.

¹⁰⁸ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", s. 1195.

¹⁰⁹ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 37.

Roma Hukukunda rüşvete ilişkin düzenlemeler, genel olarak kendilerinden önceki düzenlemelerin etkisi altında şekillenmişlerdir.¹¹⁰ Devlet memurluğu kadrosunun satın alınması için rüşvet verilmesi, yalancı tanıklık için rüşvet verilmesi gibi tüm rüşvet suçları, *crimenrepetundarum* kavramı içerisinde düzenlenmiştir. Ancak, her türlü menfaat değil, sadece maddi menfaatler rüşvet suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Roma'da, makamlarını satın alan yüksek memurların yaptıkları masrafları çıkarmak istemeleri ve aristokratların rüşvet yoluyla işlerini yaptırmaya çalışmaları sebebiyle, rüşvet sorunu tam olarak çözülememiş olsa da, kurulan hukuk sisteminin, İlk Çağ'daki en gelişmiş sistem olduğunu söylemek mümkündür.¹¹¹

B. İslam Hukukunda Rüşvet

İslam Hukukunda suçlar, karşılığı olan cezaların niteliğine göre; hadd suçları, kısas veya diyet suçları ve ta'zir suçları olarak sınıflandırılmaktadır.¹¹² Hadd suçları, Allah haklarına yönelik suçlar olup cezaları Kur'an ve sünnet tarafından belirlenen suçlardır.¹¹³ Bu suçlara örnek olarak, zina, hırsızlık, yağma, yol kesme, yönetime isyan gibi suçlar verilebilir.¹¹⁴ Kısas veya diyet suçları, kişilerin hayatına veya vücut bütünlüğüne karşı işlenen ve yine cezası Kur'an ve sünnet tarafından belirlenen suçlardır.¹¹⁵ Ta'zir suçları ise, haklarında Kur'an ve sünnette herhangi bir hükmün bulunmadığı, ceza takdirinin devlet başkanı veya hâkime bırakıldığı suçlardır.¹¹⁶ Dolayısıyla ta'zir suçları, hadd ve kısas suçlarının dışında kalan suçları içermektedir. Rüşvet suçu da ta'zir suçlarından biridir.¹¹⁷

İslam Hukukunda rüşvet, dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda rüşvet, özel hukuk alanına giren ilişkileri de kapsamakta ve herhangi bir vazifenin ifası karşılığında elde edilen ücret, rüşvet olarak değerlendirilmektedir. Dar anlamda rüşvet ise, ücret karşılığı bir görev

¹¹⁰ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", s. 1196.

¹¹¹ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 38.

¹¹² USLU, Rifat, "İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Samsun, 2015, C. 8, S. 37, s. 1051.

¹¹³ AYDIN, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, Beta Yayınevi, 9. Baskı, 2009, s. 158.

¹¹⁴ ÇALIŞKAN, İbrahim, "İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ankara, 1990, C. 31, S. 1, s. 374.

¹¹⁵ AYDIN, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 158; USLU, "İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı", s. 1054.

¹¹⁶ AKBULUT, İlhan, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2003, C. 52, S. 1, s. 168.

¹¹⁷ ÜMITLİ, MEHMET, *İslam Hukukunda Rüşvet Suçu ve Hukuki Sonuçları*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

üstlenmiş olan kamu görevlisinin görev ve yetkisini kullanarak çıkar sağlaması olarak tanımlanabilir.¹¹⁸

İslam Hukukunun temel kaynağı olan Kur'an'da, rüşvet ile ilgili doğrudan bir hüküm yoktur. Ancak bazı ayetlerin rüşveti yasakladığına dair İslam hukukçuları arasında görüş birliği vardır.¹¹⁹ Bu ayetlerin başında, Bakara Suresi'nin 188. ayeti gelmektedir.¹²⁰ Bu ayetin meali, *"Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Bile bile, günaha saparak, insanların mallarından bir kısmını yemeniz için onun bir parçasını yetkililere aktarmayın."*¹²¹ şeklindedir. Bu ayette geçen *"yetkililere aktarmayın"* veya *"hâkimlere veremeyin"* ibaresi, rüşvetin yasaklandığı şeklinde yorumlanmaktadır.¹²² Maide Suresi'nin 42. ayeti de rüşvetin yasaklandığına delil olarak gösterilen ayetlerden biridir. *"Onlar hep yalana kulak veren ve durmadan haram yiyen kimselerdir..."*¹²³ ifadelerini içeren ayette geçen *"suht"* kelimesi, *"bir şeyin kökünü kazımak"* anlamına gelen *"saht"* kelimesinden türemiştir ve her türlü haram malı ifade etmektedir. Rüşvet de toplumun çöküntüye uğratan haramlardan biri olarak *"suht"* kelimesinin kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir.¹²⁴ Aramice ve İbranice dillerinde rüşvet karşılığı olarak kullanılan *"shuhd"* kelimesinin *"suht"* kelimesi ile aynı kökten geliyor olması da bu yorumu desteklemektedir.¹²⁵ Sonuç olarak, Kur'an'da rüşvet suçu ve cezası ile ilgili doğrudan ifadeler bulunmamakta ancak sözü geçen ayetler, İslam âlimleri tarafından rüşvetin yasaklandığı şeklinde yorumlanmaktadır.

İslam Hukukunun Kur'an'dan sonraki en önemli kaynağı olan sünnette ise rüşvetin açıkça yasaklandığı görülmektedir. Bu konudaki en önemli hadis, fıkıh kitaplarında sıklıkla zikredilen ve rüşvetin yasaklandığına kanıt olarak gösterilen *"Rüşveti verene de, alana da, ikisi arasında aracı olana da Allah lanet etsin"* hadisidir.¹²⁶ Yine, *"Rüşvetten gelişen her cesede en layık şey ateştir."* ve *"Rüşvet*

¹¹⁸ KÖSE, "İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası", s. 140-141.

¹¹⁹ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 182; ÜMİTLİ, *İslam Hukukunda Rüşvet Suçu ve Hukuki Sonuçları*, s. 21.

¹²⁰ KÖSE, "İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası", s. 145; MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 182.

¹²¹ Kur'an-ı Kerim Meali, <http://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir>, (26.01.2019)

¹²² KÖSE, "İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası", s. 145; MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 182.

¹²³ Kur'an-ı Kerim Meali, <http://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir>, (26.01.2019)

¹²⁴ Kur'an Yolu Tefsiri, C.2, s.276-277, <http://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir>, (26.01.2019)

¹²⁵ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 185.

¹²⁶ KÖSE, "İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası", s. 149; MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 184.

alan ve veren nârdadır.” hadisleri de bu hususa işaret etmektedir.¹²⁷Hz. Peygamber’in zekât memurları özelinde devlet memurlarına verilen hediyeleri “gulûl”¹²⁸ olarak tanımlaması, nüfuzun kötüye kullanılması yoluyla menfaat temininin, dolayısıyla da rüşvetin yasak olduğuna dair rivayetlerden biridir.

Rüşvetin yasak olduğunu dair bir diğer kaynak ise, İslam âlimlerinin icmaıdır. Hz. Peygamberden sonraki dönemde de tüm İslam âlimleri rüşvetin yasak olduğu konusunda görüş birliği içerisinde bulunmuşlardır.¹²⁹Nitekim Hz. Ömer’in “*Haramın iki kapısı vardır, birisi rüşvet kapısıdır.*”, Hz. Ali’nin de “*Suht rüşvettir.*” sözleriyle, rüşvetin yasak olduğuna değindikleri rivayet edilmektedir.¹³⁰

İslam Hukukunda, görevine ve konumuna bakılmaksızın haksız bir mal ya da menfaat elde eden kimse “*mürteşi*” (rüşvet alan) olarak isimlendirilirken rüşvet veren kişiye de “*raşi*” denmektedir. Rüşvet alan ve veren kişi arasında aracılık ederek suça iştirak eden kişilere ise “*râiş*” denilmektedir.¹³¹ İslam Hukukunda yasaklanan bir şeye vesile olan şeyler de yasaklanmıştır. Bu nedenle, rüşvet alıp vermek yasak olduğu için rüşvete aracılık etmek de yasaktır.¹³²

İslam hukukçuları tarafından rüşvetin hükümleri, rüşvet alan ve rüşvet veren açısından dört kısımda incelenmektedir:¹³³

- 1- Bir haksızlığı haklı göstermek ya da herhangi bir hakkı iptal etme veya engellemeye çalışma amacıyla rüşvetin alınıp verilmesi, hem veren hem de alan açısından haramdır. Memurun haberdar olması şartıyla, rüşvetin, memurun çocuklarına veya ailesinden birine verilmesi de aynı hükümdedir.
- 2- Herhangi bir göreve gelebilmek amacıyla, yetkili olan kişilere verilen rüşvet de hem rüşvet alan hem de veren açısından haramdır. Çünkü yetkili kişinin herhangi bir göreve atayacağı kişide ehliyet ve liyakat şartlarının varlığını araştırması, görevi gereğidir.

¹²⁷ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 184.

¹²⁸ Gulûl, İslam Hukukunda, “devlet malına hıyanet etmek, özellikle de taksim edilmeden önce savaş ganimetinden bir şey çalmak” olarak tanımlanmaktadır. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/gulul>, (28.01.2019)

¹²⁹ KÖSE, “İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası”, s. 150.

¹³⁰ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 184.

¹³¹ DÜZBAKAR, Ömer, “İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Rüşvet ve Bursa Şer’iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler”, *e-Jurnal of New World Sciences Academy*, 2008, C. 3, S. 3, s. 535.

¹³² ÜMİTLİ, *İslam Hukukunda Rüşvet Suçu ve Hukuki Sonuçları*, s. 21.

¹³³ KÖSE, “İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası”, s. 150-151.

- 3- Kişinin kendisine ait olan bir hakkı koruması ya da uğrayacağı bir zarar veya zulmü def etmesinin ancak rüşvetle mümkün olabileceği bir durumda verdiği rüşvet, zaruret hali nedeniyle, kendisi için haram değildir. Ancak verilen rüşvetin, korunmak istenen hakka göre hafif olması gerekmektedir. Rüşvet alan açısından ise, aldığı rüşvet her halükarda haram olmaktadır.
- 4- Kişinin, hakkı olan bir hususta, devlet görevlilerinden birinin yetkisi dâhilinde olan işinin yapılması için, devlet görevlisi olmayan bir şahsa aracılık için verdiği ücret, kendisi açısından haram değilse de rüşveti alan açısından haramdır. Haklı olan birine yardım etmek insani bir görev olarak kabul edildiği için, bu amaçla menfaat temini rüşvet olarak değerlendirilmektedir.

İslam hukukçuları, özellikle kadılık görevi almak için rüşvet verilmesi konusu üzerinde durmuşlardır. Kişinin kadı olmak için rüşvet vermesi, göreve geldiği zaman da rüşvet alacağına karine sayıldığı için, kadılığı ve verdiği tüm kararlar batıl kabul edilmektedir.¹³⁴ Ancak, göreve rüşvet vermeden, adil bir şekilde gelen kadının, hüküm verirken rüşvet alması durumunda tüm kararları değil, sadece rüşvet sonucu verdiği kararlar batıl olarak değerlendirilmektedir¹³⁵

İslam Hukukunda, rüşvet alan kişinin devletin üst kademelerindeki bir görevli ya da yargı mensubu olması ve rüşvet suçunun tekerrür hali, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren haller olarak kabul edilmiş; özellikle yöneticilerin ve kadıların rüşvet alması ağır günah olarak değerlendirilmiştir.¹³⁶

Rüşvet suçunda, rüşvet veren kişi açısından bir hukuka uygunluk sebebi kabul edilmiştir. Sünni mezheplere (Hanefi, Şafii, Maliki, Hanbeli) göre; rüşvet veren kişi, canını, malını bir tehlikeden kurtarmak veya çocuklarından ya da akrabalarından birinin öldürülmesine engel olmak için başka bir çare bulamadığı takdirde, rüşvet verirse günah işlemiş olmaz. Şii mezhepler ise bu hukuka uygunluk sebebini genel haliyle kabul ederek, kişinin haklı olduğu bir hükme erişmek için rüşvet vermesini helal saymışlardır.¹³⁷

¹³⁴ KÖSE, “İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası”, s. 155; MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 191.

¹³⁵ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 197.

¹³⁶ ÜMİTLİ, *İslam Hukukunda Rüşvet Suçu ve Hukuki Sonuçları*, s. 86-87.

¹³⁷ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 201-202.

İslam Hukukunda rüşvet suçunun unsurları ve bu suç için öngörülen yaptırımlar Kur'an ve sünnette belirtilmemiştir. Bu nedenle rüşvet suçu hakkında ta'zir adı verilen ve yargı organlarınca belirlenen cezalar uygulanmaktadır.¹³⁸ Rüşvet suçu için işlenen suçun ağırlığına göre, uyarma, dayak, hapis, sürgün gibi cezalar öngörülmüştür.¹³⁹ İslam hukukçuları, yerine getirdikleri görevin önemi dolayısıyla rüşvet alan kadıların azledilmesi gerektiği görüşündedir. Azil cezasının diğer kamu görevlileri hakkında da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.¹⁴⁰

C. Osmanlı Hukukunda Rüşvet

1. Tanzimat'tan Önceki Dönem (1299-1839)

1299 yılında kurulan Osmanlı Devleti'nin yönetim yapısı, Selçuklu Devleti'nin devlet teşkilatından etkilenmiştir. Özellikle kuruluş yıllarında, Anadolu Selçukluları ve İlhanlıların etkileri yaygın olarak hissedildiği için, rüşvet ve benzeri sorunların Osmanlı toplumunda görüldüğünü söylemek mümkündür.¹⁴¹ Nitekim Orhan Bey döneminde devlet teşkilatının temelleri atılırken, Bursa Kadısı Çandarlı Halil Paşa'nın ordunun "yaya" sınıfına personel alımı sırasında rüşvet aldığı; bu durumun Mehmet Neşri'nin Kitab-ı Cihannüma adlı eserinde, "*Padişah hizmetinde olalım deyü çok kişiler kadıya rüşvetler virübyalvardılar: Beni yaz didiler*" şeklinde ifade edildiği belirtilmektedir.¹⁴²

Sonraki yıllarda rüşvetin giderek yaygınlaştığı, özellikle I. Bayezid döneminde rüşvetin adalet teşkilatında yayıldığı görülmektedir.¹⁴³ Devletin en güçlü olduğu ve en geniş sınırlarına ulaştığı Kanuni Sultan Süleyman döneminde ise rüşvetin, devletin tüm organlarına hâkim olduğu ve giderek yaygınlaştığı söylenebilir.¹⁴⁴ Nitekim Şair Fuzuli'nin sürgünde Kanuni'ye yazdığı şiirde, "*Selam*

¹³⁸ ÜMİTLİ, *İslam Hukukunda Rüşvet Suçu ve Hukuki Sonuçları*, s. 80.

¹³⁹ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 219; KÖSE, "İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası", s. 152.

¹⁴⁰ KÖSE, "İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası", s. 153; ÜMİTLİ, *İslam Hukukunda Rüşvet Suçu ve Hukuki Sonuçları*, s. 83.

¹⁴¹ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 219.

¹⁴² DAŞÇIOĞLU, Kemal, "Osmanlı Döneminde Rüşvet ve Sahtekârlık Suçları ve Bunlara Verilen Cezalar Üzerine Bazı Belgeler", *Sayıştay Dergisi*, Ankara, 2005, C, 16, S. 59, s. 120; MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 83.

¹⁴³ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 84.

¹⁴⁴ DAŞÇIOĞLU, "Osmanlı Döneminde Rüşvet...", s. 120.

verdüm, rüşvet değıldürdeyüp almadılar” şeklindeki dizeleri, rüşvetin ne kadar yaygınlaştığını göstermesi bakımından önemlidir.¹⁴⁵

XVII. yüzyıldan itibaren devlet hizmetlerinin para ile satılması, rüşvetin giderek artmasına neden olmuştur. Bu konuda Osmanlı Tarihçisi Naima, “*rüşvetin devletin içine yerleştğini, her makamın bir ücreti olduğunu, kamu makamlarına tayin için akçe almanın alışlagelmiş bir durum haline geldiğini ve bunu âlemden defetmenin mümkün olmadığını*” söylemektedir.¹⁴⁶ Hatta XVII. yüzyılın başında, İngiliz Elçisi Henry Lello’nun, “*Osmanlı Devleti’nin bütün işlerine rüşvetin hâkim olduğunu*” söylediğı ve bu yüzyılın genel karakterinin “*rüşvet iktisadı*” deyiimiyle ifade edildiğı rivayet edilmektedir.¹⁴⁷

XVIII. ve XIX. yüzyıllarda da rüşvet yaygınlaşmaya devam etmiş, kamu hizmetlerine liyakatli kişiler yerine daha çok para verenler atanmıştır. Hatta bu dönemlerde rüşvetin hediye şeklinde verilmesinin de giderek yayıldığı görülmektedir. Rüşveti önlemek için çeşitli önlemler alınmışsa da bu konuda başarılı olunamamıştır.¹⁴⁸

Osmanlı İmparatorluğu’nda, Tanzimat’a kadar olan dönemde yapılan düzenlemelerde, rüşvete ilişkin hükümlere rastlanmamaktadır. Dolayısıyla bu dönemde, rüşvet suçları hakkında İslam Hukuku kurallarının uygulandığı söylenebilir.¹⁴⁹ Ancak Tanzimat’ın ilanından bir yıl önce, II. Mahmut tarafından memurlar ve ulema sınıfı için iki tane ceza kanunnamesi hazırlanmıştır. Bu kanunnameler, memurların görevlerine ilişkin suçlarını ilk defa düzenlemeleri bakımından oldukça önemlidir.¹⁵⁰

Memurlara ilişkin 1838 tarihli Kanunname’de; en düşük rütbeli memurdan en yüksek rütbeli memura kadar, rüşvet aldığı tespit edilen kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Rüşvet alan kişi memur ise, bulunduğu rütbe ve mevkiden tenzil edilir, memur değilse ta’zir edilir. Kanunname’de, yalancı tanık, ticari hayattaki hizmetliler gibi memur olmayan kişilerin de rüşvet alması durumunda cezalandırılacağı öngörülmektedir. İslam Hukukundan farklı olarak verilen rüşvet, müsadere edilerek hazineye konulur, dolayısıyla rüşvet verenin verdiği şeyi geri isteme hakkı yoktur.

¹⁴⁵ DÜZBAKAR, “İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Rüşvet...”, s. 540.

¹⁴⁶ DAŞÇIOĞLU, “Osmanlı Döneminde Rüşvet...”, s. 120.

¹⁴⁷ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*, s. 85.

¹⁴⁸ DAŞÇIOĞLU, “Osmanlı Döneminde Rüşvet...”, s. 121.

¹⁴⁹ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 35.

¹⁵⁰ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*, s. 276.

Ancak kamu düzenine zararı olmayan küçük hediye ve bahşişlerin rüşvet olarak değerlendirilmediğini belirtmek gerekir. Kanunname’de rüşvet verenin de rüşvet alanla aynı cezaya çarptırılacağı öngörülmüştür. Ancak rüşvet veren, canını, malını bir tehlikeden kurtarmak maksadıyla, mecbur kalarak rüşvet veriyse, affedilir ve verdiği şey ona geri verilir.¹⁵¹

Ulema sınıfına ilişkin hazırlanan “*Tarîk-i İlmîyye’ye Dair Ceza Kanunnamesi*” de 1838 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunname’nin hükümlerinin çoğu kadı ve naip atamalarında rüşvet alınıp verilmesi durumunda uygulanacak cezalarla ilgilidir.¹⁵² Kanunname’de; hediye veya rüşvet vererek kadılık veya naiplik makamına gelenlerin görevlerinden azledileceği, tövbe edip durumlarında iyileşme görülene kadar kendilerine görev verilmeyeceği, rüşvet olarak verilen şeyin müsadere edileceği, rüşvet alan kişiler ile rüşvete aracılık edenlerin de ta’zir yoluyla cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.¹⁵³ Ayrıca, kaza’ların adalet işlerinden elde edilen geliri arpalık olarak alan müderrisler, yüksek din âlimleri ve ulema sınıfından olan diğer kişiler, aylıklarından fazla olarak rüşvet aldıkları takdirde görevlerinden azledilir, aldıkları rüşvet geri istenir ve bu işte aracı olanlar da cezalandırılır.¹⁵⁴ Kanunname’de ayrıca, kadıların hediye alması yasaklanmış; müftülerin fetva için belirlenen ücretten fazla bir şey alması rüşvet sayılarak, rüşveti alan, veren ve aracı olanların cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.¹⁵⁵

2. Tanzimat Dönemi (1839-1926)

Tanzimat Fermanı’nın ilanından önceki dönemde Osmanlı toplumunda büyük bir sosyal çöküş yaşanmış, devlet memurları arasında yolsuzluk ve rüşvet çok ileri boyutlara ulaşmıştı. Öyle ki rüşvet verilmeden hiçbir iş görülmez olmuştu. 3 Kasım 1839 tarihinde ilan edilen Tanzimat Fermanı, toplumu içinde bulunduğu bu çöküşten kurtarmak amacıyla hazırlanmıştır. Bu amaçla Ferman’da, rüşvetin önlenmesi için devlet memurlarının maaşlarının iyileştirilmesi ve rüşvet suçu ile mücadele için kanuni düzenleme yapılması öngörülmüştür.¹⁵⁶

¹⁵¹ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*, s. 276-277.

¹⁵² KELEŞ, Erdoğan, “Tanzimat Dönemi’nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler”, *Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi*, Ankara, 2005, C, 24, S. 38, s. 276.

¹⁵³ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*, s. 277.

¹⁵⁴ KELEŞ, “Tanzimat Dönemi’nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler”, s. 261.

¹⁵⁵ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*, s. 277.

¹⁵⁶ KELEŞ, “Tanzimat Dönemi’nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler”, s. 265.

Tanzimat Fermanı'nda öngörülen kanuni düzenleme, 3 Mayıs 1840 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Kanunnamesi ile yasallaşmıştır. 13 fasıldan oluşan bu Kanunname'de, Tanzimat Fermanı'nda ilan edilen hususlar teyit edilerek herkesin kanun önünde eşit sayılacağı ve keyfî uygulamalara son verileceği belirtilmiştir.¹⁵⁷ Bu Kanunname'nin beşinci faslında rüşvet suçu geniş bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁵⁸ Yedi maddeden oluşan rüşvetle ilgili beşinci faslın ilk maddesinde; kâtiplik makamındakinden devletin üst kademesindeki vezire kadar, herhangi bir memuriyet üstlenen kişinin devletten maaş aldığı için rüşvet ve rüşvet babında hediye kabul etmeyeceği hüküm altına alınmıştır. İkinci maddede; rüşvet alan memurun rütbe ve makamından azledileceği, üç yıl süre ile kürek cezasına konulacağı ve aldığı rüşvetin devlet hazinesine konulmak üzere kendisinden alınacağı ifade edilmiştir. Üçüncü maddede ise; rüşvet alan kişi devlet memuru değilse, hiçbir zaman devlet memurluğuna alınmayacağı ve üç sene kürek cezasına konulacağı belirtilmiştir. Rüşvet verenin de aynı cezalara çarptırılacağını hüküm altına alan dördüncü maddeye, beşinci madde ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre; rüşvet veren nefsinin korumak için mecbur kalarak rüşvet verdiğyse, durumu en kısa sürede yetkililere bildirirse ceza almaz ve verdiği rüşvet kendisine iade edilir. Ancak rüşvet veren, durumu vaktinde bildirmediği takdirde, kabahat işlemiş sayılır ve memleketinden uzak bir yere bir yıl sürgüne gönderilir. Altıncı maddede, alınması alışlagelmiş olan hediyelerin dahi ancak irade-i seniyye¹⁵⁹ ile kabul edileceği; yedinci maddede ise düğün ve benzeri durumlarda verilmesi adet olan hediyelerin cins ve miktarının ayrı bir kanun ile belirleneceği belirtilmiştir.¹⁶⁰

1849 yılında rüşvetle mücadele amacıyla bütün memurların rüşvet almayacaklarına dair yemin etmeleri kararlaştırıldı.¹⁶¹ Padişah ve yüksek rütbeli memurlar Kur'an'a el basarak rüşvet almayacaklarına dair yemin ederken, taşradaki memurlar da halkın gözü önünde bu yemini gerçekleştirmişlerdir.¹⁶² Ayrıca 1840

¹⁵⁷ AKGÜNDÜZ, Said Nuri, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları", *Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Bolu, 2016, C, 4, S. 8, s. 6.

¹⁵⁸ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 277.

¹⁵⁹ "Osmanlı diplomatiğinde irade-i seniyye veya çok defa kullanıldığı gibi kısaca irade sözüyle özel bir belge türü kastedilmektedir. Bu da padişahın emrinin Mâbeyn-i Hümayun başkâtibi tarafından sadrazama bildirildiği belgedir." ,Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade-i-seniyye>, (28.01.2019)

¹⁶⁰ KELEŞ, "Tanzimat Dönemi'nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler", s. 265; MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 279.

¹⁶¹ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 279.

¹⁶² DÜZBAKAR, "İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Rüşvet...", s. 539; MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 280.

tarihli Ceza Kanunnamesi'nin eksiklerini tamamlamak amacıyla 1851 tarihli Kanun-ı Cedit yürürlüğe konulmuştur. Kanun'un üçüncü faslında düzenlenmiş olan rüşvete ilişkin hükümler, önceki kanundaki hükümler ile hemen hemen aynıdır. Sadece rüşvet alan devlet memuru için öngörülen üç yıl kürek cezası yerine, cezanın failin kişiliğine göre tespit edileceği düzenlenmiş ve mecbur kalarak rüşvet veren kişinin ihbar yükümlülüğü kaldırılmıştır.¹⁶³

Alınan tedbirlerin rüşveti engellemeye yetmemesi üzerine 1855 tarihli Nizamname yürürlüğe konulmuştur. Bu Nizamname ile rüşvet suçu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Nizamname'ye göre; rüşvet alan kişinin aldığı rüşvet müsadere edileceği gibi aldığı miktarın bir katı kadar da para, ceza olarak tahsil edilecektir. Rüşvet alan devlet memuru, bu suçu ilk defa işlemişse bir yıl hapis ve iki yıl sürgün cezasına çarptırılacak, ayrıca görevinden azledilecektir. Rüşvet veren ve aracılarda da aynı cezalara çarptırılacak, ancak onlar hakkında para cezası uygulanmayacaktır. Rüşvet suçunu ilk defa işleyen memur, iyi hali tespit edilirse, cezasını çektikten dört yıl sonra tekrar devlet hizmetine alınabilecektir. Ancak rüşvet suçunun tekerrürü halinde, kişinin tekrar memur olma hakkı ortadan kalkmaktadır. Nizamname'de rüşvet suçunun oluşması için tarafların rüşvet konusunda anlaşmış olmaları yeterli görülmüştür. Ayrıca, mecbur kalarak rüşvet veren kişinin, belirli bir süre içerisinde yetkili makamlara haber vermesi halinde suçtan sorumlu tutulmayacağı ve kendisine ikramiye verileceği hüküm altına alınmıştır. Rüşvet alan kişinin de iki ay içerisinde yetkili makamlara haber vermesi halinde hakkında cezaya hükmolunmayacağı düzenlenerek etkin pişmanlığa yer verilmiştir.¹⁶⁴ Nizamname'de dikkat çeken bir diğer hüküm ise kadınlar hakkındadır. Buna göre rüşvet alan veya aracılık yapan kadınların hem kendileri hem de kocaları hakkında bir sene hapis ve iki sene kürek cezası uygulanacaktır.¹⁶⁵

Tanzimat Dönemi'nde yürürlüğe giren son kanun 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun'dur. Bu Kanunname, 1926 yılında 765 sayılı TCK kabul edilinceye kadar yürürlükte kalmıştır.¹⁶⁶ Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki komisyon tarafından, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan esinlenerek hazırlanan

¹⁶³ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 39.

¹⁶⁴ MUMCU, *...Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 282-283.

¹⁶⁵ KELEŞ, "Tanzimat Dönemi'nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler", s. 276.

¹⁶⁶ MUMCU, *...Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 284.

Kanunname'nin birinci babının üçüncü faslında rüşvet suçu düzenlenmiştir.¹⁶⁷ 1855 tarihli Nizamname'nin rüşvet ve hediyeyle ilişkin hükümlerini esas alan Kanunname'de, her türlü menfaat temini rüşvet olarak tanımlanmıştır. Ayrıca yalancı tanıklık yapanlar ve onlara bu amaçla menfaat temin edenler ile aracılardan rüşvete ilişkin hükümlere göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir.¹⁶⁸ Bu Kanunname'de, 1855 tarihli Nizamname'den farklı olarak, rüşvet suçunu ilk defa işleyenler hakkında geçici kalebentlik cezası ile altı yıl sürgün cezası getirilmiştir. Rüşvet veren ve aracılardan hakkında da aynı cezaların uygulanması öngörülmüştür. Ayrıca devlet malını çalmak suçu da rüşvet suçu gibi değerlendirilmiş; bu suçu işleyen memur hakkında görevden alınma ve devlete verilen zararın iki kat olarak tazmini cezalarının yanı sıra, beş yıldan az olmamak üzere kalebentlik cezası uygulanması hüküm altına alınmıştır.¹⁶⁹

Tanzimat Dönemi'nde, rüşvetle mücadele amacıyla yapılan çalışmalar istenilen sonuçları verememiştir. Bunun nedeni, Tanzimat Hareketi'nin bir bütün olarak uygulanamamasıdır.¹⁷⁰ Özellikle bürokrasiye bulaşmış olan rüşvet hastalığının çaresi bulunamamıştır. Çünkü çıkarı zedelenen memurlar, farklı yollarla rüşvet almaya devam etmişlerdir.¹⁷¹ Buna rağmen, Tanzimat Dönemi'nde yapılan düzenlemelerin, rüşvet suçunun tanımlanması ve unsurlarının belirlenmesi açısından faydalı olduğunu belirtmek gerekir.

D. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi'nde Rüşvet

1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi

1923 yılında kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk ceza kanunu, 01.07.1926 tarihinde yürürlüğe giren 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı mülga TCK'dır. Rüşvet suçu, 765 sayılı mülga TCK'nın ikinci kitabının "*Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler*" başlıklı üçüncü babının üçüncü faslında, 211-227. maddeler arasında düzenlenmiştir. Rüşvet suçu ile ilgili hükümler, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu,

¹⁶⁷ KÜÇÜKİNCE, Alptekin, *Rüşvet Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s. 37; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 39.

¹⁶⁸ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 284.

¹⁶⁹ KELEŞ, "Tanzimat Dönemi'nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler", s. 278-279.

¹⁷⁰ MUMCU, ...*Osmanlı Devleti'nde Rüşvet*, s. 286.

¹⁷¹ KELEŞ, "Tanzimat Dönemi'nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler", s. 279.

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun ve 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan esinlenerek hazırlanmıştır.¹⁷²

765 sayılı mülga TCK'nın rüşveti düzenleyen hükümleri, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar, dört defa değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler, 08.06.1933 tarih ve 2275 sayılı Kanun, 09.07.1953 tarih ve 6123 sayılı kanun, 21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı Kanun ve 02.01.2003 tarih ve 4782 sayılı Kanun ile yapılmıştır.¹⁷³ İlk iki kanunla sadece suçun cezası arttırılmış, madde metinlerine dokunulmamıştır. Ancak yapılan değişikliklerle, suçun basit halinin cezasının arttırılmasına karşın nitelikli halinin cezasının olduğu gibi bırakılması, basit halin nitelikli halden daha ağır bir şekilde cezalandırılmasına neden olmuştur. Bu olumsuzluğu gidermek amacıyla 3679 sayılı Kanun'la rüşvet suçunda değişiklikler yapılmış; 221-227. maddeler yürürlükten kaldırılarak rüşvet suçu 211-220. maddeler arasında düzenlenmiştir.¹⁷⁴

765 sayılı mülga TCK m. 211'de rüşvet suçunun tanımı yapılmıştır. Buna göre;

“Ceza Kanununun tatbikinde memur sayılanların, kanunen veya nizamen yapmaya veya yapmamaya mecbur oldukları şeyi yapmak veya yapmamak için aldıkları veya başkalarına aldındıkları 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.”

“Bu Kanundaki memur tanımı dışında kalsalar dahi, özel kanunlarında belirli hallerde Devlet memuru sayıldıkları açıklananlar ile bazı yükümlülük ve sorumlulukları bakımından Devlet memurları gibi cezalandırılacakları belirtilenlerin yukarıdaki fıkrada gösterilen şekilde sağladıkları her türlü menfaat de rüşvet sayılır.”

Bu hükümde, kimlerin hangi fiillerinin rüşvet suçunu oluşturduğu belirtilmiş¹⁷⁵, rüşvet suçuna konu olan menfaatlerin neler olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre 765 sayılı mülga TCK m.279'daki memur tanımına dâhil olanlar ile özel kanunlarda belirli hallerde memur sayılan veya memur gibi cezalandırılan kişilerin

¹⁷² BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s. 636; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 41.

¹⁷³ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 47.

¹⁷⁴ BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s. 636.

¹⁷⁵ EVLİYAĞLU, Erkal, *Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 516.

menfaat temini rüşvet olarak değerlendirilecektir. 02.01.2003 tarih ve 4782 sayılı Kanun ile bu hükme yeni bir fıkra¹⁷⁶ eklenerek uluslararası ticari işlemler nedeniyle yabancı kamu görevlilerine menfaat temin edilmesi de suç sayılmıştır. Kanun, rüşvete konu olacak menfaatin niteliği konusunda herhangi bir ayırım yapmamıştır. Maddede kullanılan “*her ne nam altında olursa olsun sağladıkları diğer menfaatler*” ifadesinden, memurun durumunu maddi veya manevi bakımdan iyileştiren her şeyin menfaat olarak değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır.¹⁷⁷

765 sayılı mülga TCK’da rüşvet suçu, rüşvet alma ve rüşvet verme olmak üzere, iki ayrı suç halinde düzenlenmiştir.¹⁷⁸ Kanun’un 212. maddesinde¹⁷⁹ rüşvet alma suçuna, 213. maddesinde¹⁸⁰ ise rüşvet verme suçuna yer verilmiştir. Bu hükümlerde, menfaat teminin yanı sıra menfaat teklif veya vaat edilmesi ya da teklif veya vaadin kabul edilmesi de suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla suçun oluşması için memur ile bireyin menfaat temini konusunda anlaşmaya varması gerekmektedir.¹⁸¹ Ayrıca söz konusu maddeler incelendiğinde, rüşvet suçunun basit rüşvet ve nitelikli rüşvet olarak ikili bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir.¹⁸² Buna göre, memurun mevzuat hükümlerine göre yapmak zorunda olduğu şeyi yapması veya yapmamak zorunda olduğu şeyi yapmaması için rüşvet alması veya kendisine

¹⁷⁶(Ek fıkra: 02.01.2003 - 4782 S.K./2. m.) “Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idari veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının memur veya görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticari işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir menfaatin elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak birinci fıkranın öngördüğü menfaatlerin teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır.”

¹⁷⁷ BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s. 641.

¹⁷⁸ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.789.

¹⁷⁹ 765 sayılı mülga TCK m. 212 şu şekildedir: “Kanun ve nizam hükümlerine göre yapmak zorunda olduğu şeyi yapmak veya yapmamak zorunda olduğu şeyi yapmamak için rüşvet alan veya bir vaat veya taahhüt kabul eden kimseye dört yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Cürmün, yapılması gereken işin yapılmaması veya yapılmaması gereken işin yapılması için işlenmesi halinde faile beş yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hallerde, memurun mensup olduğu dairenin ilgili bulunduğu sözleşme veya taahhütlere girilmiş veya memuriyet, maaş, nişan veya sair rütbe, derece veya kademeler verilmiş veya kanun ve nizama aykırılık veya hakkı ihlal eden bir hal meydana gelmiş ise faile altı yıldan on beş yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hallerde faile ayrıca, aldığı para ile sağladığı her türlü menfaat veya vaat veya taahhüt olunan her türlü menfaatlerin miktar veya değerinin beş misli ağır para cezası verilir.”

¹⁸⁰ 765 sayılı mülga TCK m. 213 şu şekildedir: “211. maddede gösterilen kimselere yapmaya mecbur oldukları şeyi yapmamaları veya yapmamaya mecbur oldukları şeyi yapmaları için rüşvet vaat veya teklif eden veya veren kimseye kanun ve nizama aykırılığın derecesine ve istenilen şeyin kısmen veya tamamen yapılmış olup olmamasına göre dört yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Haklı bir hususun temini için rüşvet veren veya başka yararlar temin eden kimseye, verdiği para veya temin ettiği menfaatin on katı ağır para cezası verilir.”

¹⁸¹ BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s.643.

¹⁸² ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 789.

rüşvet verilmesi basit rüşvet; yapmak zorunda olduğu şeyi yapmaması veya yapmamak zorunda olduğu şeyi yapması için rüşvet alması veya kendisine rüşvet verilmesi ise nitelikli rüşvet olarak değerlendirilmektedir.¹⁸³

Kanun'da, rüşvet alma ve rüşvet verme suçları açısından cezayı arttıran haller düzenlenmiştir. 212. maddenin 3. fıkrasında, rüşvet alan memurun görev yaptığı kurumun ilişkili olduğu sözleşme veya taahhütlere girilmiş, memuriyet, maaş, rütbe, derece, kademe elde edilmiş veya herhangi bir hak ihlali ya da kanuna aykırılık meydana gelmişse, rüşvet alan memura daha ağır ceza verileceği belirtilmiştir. 214. maddede ise rüşvet verme suçu bakımından ağırlaştırıcı bir sebep öngörülmüştür. Bu maddede öngörülen; *“Kendisine rüşvet teklif edilen kimse, emir ve idare yetkisine sahip olanlar ile hâkim ve savcılardan veya resmi daireler tarafından özel bir vazifeyle görevlendirilenlerden biri veya noter, avukat, dava vekili olduğu takdirde, kanun ve nizamaya aykırılığın derecesine göre, rüşvet veren hakkında verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.”* şeklindeki düzenleme ile rüşvet alan kişinin yerine getirdiği görevin önemi dolayısıyla, rüşvet verene verilecek cezanın arttırılması kararlaştırılmıştır.

Kanun'un 215. maddesinde, rüşvet alan ve veren açısından etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; rüşvet konusunda anlaşmaya varan memur, hakkında soruşturma başlatılmadan önce, anlaşmaya konu işi kısmi bir şekilde dahi olsa yapmadan, durumu yetkili mercilere bildirir ve aldığı para ve benzeri şeyleri aynen iade ederse rüşvet suçundan sorumlu olmayacaktır. Aynı şekilde, rüşvet veren kişi de haksız isteği yerine getirilmeden önce durumu yetkili mercilere duyurursa suçtan sorumlu olmayacak ve verdiği para ve benzeri şeyler de kendisine iade edilecektir.

Rüşvet suçuna iştirak, Kanun'un 216. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, rüşvet suçuna aracılık eden kişi, rüşvet alan veya verenden hangisi hesabına hareket ediyorsa onun suç ortağı sayılacaktır. Bu maddede ifade edilen suç ortaklığı ferî ortaklıktır. Çünkü özgü suçlardan biri olan rüşvet alma suçunda memur olmayan birinin asli fail olması mümkün değildir.¹⁸⁴

¹⁸³ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1110; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1156; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 792; BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s.635.

¹⁸⁴ BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s.646.

Kanun'un 218. maddesinde, yetkili olmadığı iş için yarar sağlama suçu düzenlenmiştir.¹⁸⁵ Bu hükme göre; *“Görevine girmeyen ve yapılması veya yapılmaması hususunda yetkili olmadığı bir işi yapacağı kanaatini uyandırarak menfaat sağlayan memura bir yıldan beş yıla kadar hapis ve iki milyon liradan beş milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.”* Yetkili olmadığı iş için yarar sağlama suçu bağımsız bir suç tipi olmasına rağmen Kanun'da rüşvet faslında düzenlenmiştir.¹⁸⁶

765 sayılı mülga TCK'nın 219. maddesi, 202-218. maddelerde düzenlenen suçlar için geçerli olan ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplere ilişkindir. Maddenin 1. fıkrasında; *“rüşvet alan kişinin emir ve idare yetkisine sahip bir kişi veya hâkim, savcı olması”*, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir. 2. fıkra da ise mahkemeler, adalet daireleri ve sair resmi dairelerde görev alan kişilerin (hâkim ve savılar dışında kalan, bilirkişi vb.) işlediği rüşvet fiillerinin kesin bir yargı kararına etki etmiş olması durumunda cezanın ağırlaştırılacağı öngörülmüştür.¹⁸⁷ Rüşvet suçuna ilişkin hafifletici sebebe yer veren 3. fıkra hükmü ise şöyledir: *“202 ile 218. maddelerde yer alan cürümler dolayısıyla alınan veya verilen rüşvet veya yararın değeri hafif olduğu takdirde verilecek cezanın yarısı, pek hafif olduğu takdirde üçte ikisi indirilir.”*

765 sayılı mülga TCK'da rüşvet suçunun cezası, rüşvet alma ve rüşvet verme suçları açısından ayrı ayrı belirlendiği gibi basit ve nitelikli rüşvet için farklı ağırlıkta cezalar öngörülmüştür. Kanun'a göre, basit rüşvet alma suçunun cezası dört yıldan on yıla kadar ağır hapis, nitelikli rüşvet alma suçunun cezası ise beş yıldan on iki yıla kadar ağır haptir. Kanun'da ayrıca, hem basit hem de nitelikli rüşvet alma suçunda, faile hapis cezasının yanı sıra suça konu olan menfaatin beş katı kadar para cezası verileceği ve memuriyetten ömür boyu mahrum edileceği belirtilmiştir. Rüşvet verme suçunda ise basit ve nitelikli rüşvet için öngörülen cezalar arasındaki fark daha belirgindir. Nitekim nitelikli rüşvet verme suçunun cezası dört yıldan on iki yıla kadar ağır hapis olarak belirlenirken basit rüşvet verme suçu açısından hapis cezası öngörülmemiştir. Kanun'da *“haklı bir hususun temini için rüşvet verme”* olarak ifade edilen basit rüşvet verme suçunda fail için öngörülen ceza, verdiği para veya temin ettiği menfaatin on katı kadar para cezasıdır.

¹⁸⁵ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 50.

¹⁸⁶ BOZDOĞAN AKBULUT, *“Rüşvet Suçları”*, s.650.

¹⁸⁷ EVLİYAĞLU, *Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar*, s. 524.

Kanun'da, rüşvet suçu açısından, müsadereye ve tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Müsadereye ilişkin 217. maddeye göre, “*Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, rüşvet olarak verilen para, eşya ve diğer şeylerin veya bunlarla edinilen mal ve değerlerin müsaderesine hükmedilir.*” 218. maddede ise rüşvet verme suçunun tüzel kişinin yetkili temsilcisi tarafından işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında suça konu olan menfaatin iki katından üç katına kadar para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi

765 sayılı mülga TCK'nın dilinin oldukça eski olması, içerdiği hükümlerin çağın gereklerine uygun olmaması ve toplumun ihtiyaçlarına cevap verememesi nedeniyle yeni bir ceza kanunu ihtiyacı doğmuştur.¹⁸⁸ Bu ihtiyacı gidermek amacıyla, Avrupa Birliği'ne uyum süreci kapsamında hazırlanan, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelere önemli değişiklikler getiren 5237 sayılı TCK, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁸⁹ Böylece 1926 yılından beri uygulanan 765 sayılı TCK yürürlükten kalkmıştır.

5237 sayılı TCK'nın rüşvet suçu ile ilgili hükümlerine geçmeden önce mehzaz kanun olan Alman Ceza Kanunu'nda (Strafgesetzbuch) rüşvet suçunun düzenleniş şekline bakmakta fayda vardır. Rüşvet suçu, Alman Ceza Kanunu'nun “*Görev Sırasında İşlenen Suçlar*” başlıklı 30. Bölümünde, 331-338 maddeler arasında düzenlenmiştir.¹⁹⁰ Kanun'un 331. maddesinde¹⁹¹, “*yarar kabul etme*” başlığı altında basit rüşvet alma suçu; 332. maddesinde¹⁹² ise “*rüşvet alma*” başlığı altında nitelikli rüşvet alma suçu düzenlenmiştir. Bu maddelerde düzenlenen basit ve nitelikli rüşvet

¹⁸⁸ 14.04.2003 tarihli “TCK Tasarısı Genel Gerekçesi”, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>, (03.02.2019)

¹⁸⁹ ÜNLÜ, Ufuk, "Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2012, S. 102, s. 323.

¹⁹⁰ YENİSEY, Feridun, PLAGEMANN, Gottfried, *Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch)*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2. Baskı, 2015, s. 483-485.

¹⁹¹ Alman Ceza Kanunu m. 331/1'e göre; “*Bir kamu görevlisi veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen bir kişi, görevi yerine getirmek için, kendisine veya üçüncü bir kişi için bir yarar talep eder, vaat ettirir veya kabul ederse, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.*”

¹⁹² Alman Ceza Kanunu m. 332/1'e göre; “*Bir kamu görevlisi veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen bir kişi, hizmet görevini ihlal ederek, yaptığı veya ileride yapacağı ve göreve ilişkin bir işlemin karşılığı olarak, kendisi veya üçüncü bir kişi için, bir yarar talep eder, vaat ettirir veya alırsa altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” *Hafif hallerde üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası verilir. Bu suça teşebbüs cezalandırılır.*”

alma suçlarının faili, bir kamu görevlisi veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen bir kişi olabilmektedir.¹⁹³ Kanun'da basit rüşvet alma suçunun cezası üç yıla kadar hapis veya adli para cezası; nitelikli rüşvet alma suçunun cezası ise altı aydan beş yıla kadar hapis cezası (hafif hallerde üç yıla kadar hapis veya adli para cezası) olarak öngörülmüştür. Hem basit hem nitelikli rüşvet alma suçunun hâkim veya hakem tarafından işlenmesi ise, cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.¹⁹⁴

Alman Ceza Kanunu'nda basit rüşvet verme suçu, “*yarar sağlama*” başlığı altında, 333. maddede¹⁹⁵; nitelikli rüşvet verme suçu ise “*rüşvet verme*” başlığı altında, 334. maddede¹⁹⁶ düzenlenmiştir. Kanun'da basit rüşvet verme suçunun cezası üç yıla kadar hapis veya adli para cezası; nitelikli rüşvet verme suçunun cezası ise üç aydan beş yıla kadar hapis cezası (hafif hallerde üç yıla kadar hapis veya adli para cezası) olarak öngörülmüştür. Hem basit hem de nitelikli rüşvet verme suçunda, rüşvet verilen kişinin bir hâkim veya hakem olması, cezanın arttırılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.¹⁹⁷

Alman Ceza Kanunu'nun 335. maddesinde, “*rüşvet alma ve verme suçunun çok ağır halleri*”, 336. maddede “*kamu hizmetinin ihmali*”, 337. maddede “*hakeme ödenen ücret*”, 338. maddede ise “*malvarlığı cezası ve genişletilmiş kazanç müsaderesi*” başlıkları altında, rüşvet suçuna ilişkin diğer hükümler düzenlenmiştir.¹⁹⁸

Rüşvet suçu, 5237 sayılı TCK'nın “*Özel Hükümler*” başlıklı ikinci kitabının “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlığını taşıyan dördüncü kısmının “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” başlıklı birinci bölümünde, 252-254. maddelerde düzenlenmiştir. 765 sayılı mülga

¹⁹³ HEİNRİCH, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım I*, (Çev. Hakan HAKERİ, Yener ÜNVER, Veli Özer ÖZBEK, Özlem YENERER ÇAKMUT, Barış ERMAN, Koray DOĞAN, Ramazan Barış ATLADI, Pınar BACAŞIZ, İlker TEPE), Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2014, s. 98.

¹⁹⁴ YENİSEY, PLAGEMANN, *Alman Ceza Kanunu*, s. 483-485.

¹⁹⁵ Alman Ceza Kanunu m. 333/1'e göre; “*Her kim bir kamu görevlisine veya kamu hizmet için özel olarak görevlendirilen bir kişiye veya Alman ordusunun bir askerine, görevini yerine getirmesi için, ona veya üçüncü bir kişiye yarar sunar, vaat eder veya sağlarsa, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.*”

¹⁹⁶ Alman Ceza Kanunu m. 334/1'e göre; “*Her kim bir kamu görevlisine veya kamu hizmet için özel olarak görevlendirilen bir kişiye veya Alman ordusunun bir askerine, hizmet yükümlülüğünü ihlal ederek yaptığı veya ileride yapacağı göreve ilişkin bir işlemin karşılığı olarak, ona veya üçüncü bir kişiye yarar sunar, vaat eder veya sağlarsa, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Hafif hallerde iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası verilir.*”

¹⁹⁷ YENİSEY, PLAGEMANN, *Alman Ceza Kanunu*, s. 486-488.

¹⁹⁸ Alman Ceza Kanunu'nun rüşvet suçuna ilişkin hükümleri için bkz, YENİSEY, PLAGEMANN, *Alman Ceza Kanunu*, s. 483-490.

TCK'daiki ayrı maddede düzenlenen rüşvet alma ve rüşvet verme suçları, 5237 sayılı TCK'da tek bir maddede (m. 252/1)hüküm altına alınmıştır. Rüşvet alan kişinin “yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya mali müşavir olması” hali, m.252/2'de cezayı arttıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Kanun'un ilk halindem.252/3'te rüşvet, “Bir kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır” şeklinde tanımlanarak sadece nitelikli rüşvete yer verilmiştir.Basit rüşvet alma suçu ise rüşvet suçu kapsamında çıkarılarak TCK m.257/3'te görevi kötüye kullanma suçu kapsamında düzenlenmiştir.¹⁹⁹765 sayılı mülga TCK'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK m. 252/4'te, rüşvet suçunda fail olabileceklerin kapsamı genişletilerek “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kooperatifler, kamu yararına çalışan dernekler, halka açık anonim şirketler gibi tüzel kişiler adına hareket eden kişiler” hakkında da rüşvet suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Uluslararası ticari işlemler nedeniyle yabancı kamu görevlilerine menfaat sağlanması ise m. 252/5'te suç olarak düzenlenmiştir. Kanun'da, tüzel kişiler hakkında uygulanacak olan güvenlik tedbirlerine m. 253'te, etkin pişmanlık hükmüne ise m. 254'te yer verilmiştir.

TCK'nın rüşvet suçunu düzenleyen hükümleri, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler kapsamındaki yükümlülükleri ve Avrupa Birliği uyum süreci doğrultusunda, yolsuzlukla etkin mücadele amacıyla yapılan çalışmalar neticesinde üç kez değişikliğe uğramıştır.²⁰⁰ Bu değişiklikler, 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun, 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı Kanun ve 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile yapılmıştır.²⁰¹

Rüşvet suçunu düzenleyen hükümlerdeki ilk değişiklik,“OECD (Ekonomik İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı)Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi”²⁰²hükümlerine uyum çalışmaları kapsamında, 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun ile m.252/5'te

¹⁹⁹ KOCA, Mehmet Reis, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 351; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 51.

²⁰⁰ ÜNLÜ, "Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu", s. 324.

²⁰¹ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 52.

²⁰² “Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi” Türkiye tarafından 17.12.1997 tarihinde imzalanmıştır. Söz konusu sözleşmenin onaylanması, TBMM tarafından 01.02.2000 tarih ve 4518 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve sözleşme, Bakanlar Kurulunun 09.03.2000 tarihli ve 2000/385 sayılı kararı ile onaylanmıştır. <http://ua.mfa.gov.tr/>, (20.01.2019)

yapılan değişikliktir.²⁰³ Bu değişiklikle, yabancı bir ülkede uluslararası örgütler nezdinde çalışan kamu görevlileri de yabancı kamu görevlisi kavramına dâhil edilmiş; yabancı kamu görevlisine menfaat vaadinde bulunulması dahi rüşvet suçu olarak nitelendirilmiştir.²⁰⁴ Böylece rüşvet suçunun kapsamı, rüşvet verme bakımından genişletilmiştir.²⁰⁵ Yabancı kamu görevlilerine verilen rüşvetin önlenmesi amacıyla, 09.07.2009 tarih ve 5918 sayılı Kanun ile m.254'e yeni bir fıkra eklenerek etkin pişmanlık hükmünün yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişiler hakkında uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Rüşvet suçu ile ilgili en kapsamlı değişiklik, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı *“Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”* ile yapılmıştır.²⁰⁶ 04.05.1998 tarihinde, Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi bünyesinde Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO) kurulmuştur. Aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 48 Avrupa ülkesi ve Amerika Birleşik Devletleri'nin üye olduğu GRECO, üye ülkelerin yolsuzlukla mücadele standartlarına uygunluğunu izleyerek yolsuzlukla mücadele kapasitesini arttırmayı amaçlamaktadır.²⁰⁷ Bu bağlamda, GRECO'nun yolsuzlukla mücadele konusundaki tavsiyeleri doğrultusunda, 6352 sayılı Kanun ile TCK'nın yolsuzluk kaynaklı suçları düzenleyen maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler kapsamda, rüşvet suçunu düzenleyen m.252'deki *“görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması”* ibaresi *“görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması”* şeklinde değiştirilmiş; böylece “basit rüşvet” olarak nitelendirilen kamu

²⁰³ AYKIN, Hasan, AVCI, Şerife, “OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlisine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi ve Türkiye'ye Yansımaları”, *Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi*, Ankara, 2008, S. 29, s. 8.

²⁰⁴Yapılan değişiklikle TCK m. 252/5 şu şekilde düzenlenmiştir: *“Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idarî veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının, yapılanma şekli ve görev alanı ne olursa olsun, devletler, hükümetler veya diğer uluslararası kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticarî işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır.”*

²⁰⁵ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.790.

²⁰⁶ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 54.

²⁰⁷ Avrupa Konseyi'nin resmi internet sitesinde GRECO'nun amacı şöyle ifade edilmektedir: *“GRECO'nun amacı, dinamik bir değerlendirme süreci yoluyla üye ülkelerin Avrupa Konseyi yolsuzlukla mücadele standartlarına uygunluğunu izleyerek yolsuzlukla mücadele kapasitesini arttırmaktır. GRECO, ulusal yolsuzlukla mücadele politikalarındaki eksikliklerin tespit edilmesine yardımcı olarak gerekli yasal, kurumsal ve pratik reformları teşvik eder. GRECO ayrıca yolsuzluğun önlenmesi ve tespitinde en iyi uygulamaların paylaşılması için bir platform sağlar.”*, <https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco/what-is-greco>, (04.02.2019)

görevlisinin görevinin gereklerine uygun davranması karşılığında menfaat sağlaması da rüşvet suçu kapsamına alınmıştır.²⁰⁸ Ayrıca 6352 sayılı Kanun ile rüşvet suçunu düzenleyen diğer maddelerde de köklü değişiklikler yapılarak rüşvet suçunun kapsamı oldukça genişletilmiştir.²⁰⁹

5237 sayılı TCK'nın rüşvet suçuna ilişkin hükümleri çalışmamızın ana konusunu oluşturduğu için ikinci bölümde detaylı olarak incelenecektir.

II. RÜŞVET SUÇUNUN BENZER SUÇLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Rüşvet Suçu-İrtikâp Suçu

İrtikâp suçu, 5237 sayılı TCK'nın “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlığını taşıyan dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde, m. 250'de dört fıkra halinde düzenlenmiştir:

“(1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.

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

(3) İkinci fıkroda tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

²⁰⁸ ARTUK, KOÇYİĞİT, “... Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı”, s.15; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 352; ÜNLÜ, *Ufuk*, “Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Rüşvet Düzenlemesi ile İngiltere Rüşvet Kanunu’nun Karşılaştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Ankara, 2017, C. 12, S. 130, s. 84.

²⁰⁹ DOĞAN, Koray, “Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim”, *Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan*, Ankara, 2015, C. 1, s. 337.

(4) İrtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.”

Özgü suçlardan biri olan irtikâp suçu, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuz veya güveni kötüye kullanarak, bir kimseyi kendisine veya başkasına yarar sağlamaya icbar veya ikna etmesi ya da kişinin hatasından yararlanarak almaması gereken bir şeyi alması şeklinde işlenmektedir.²¹⁰ Nitekim m.250'nin 1. fıkrasında icbar suretiyle irtikâp, 2. fıkrasında ikna suretiyle irtikâp suçu düzenlenmiş; 3. fıkra ise hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçu, ikna suretiyle irtikâp suçunun ihmali davranışla işlenmesi şeklinde hüküm altına alınmıştır.²¹¹

İrtikâp suçu ile rüşvet suçu bazı yönlerden birbirine benzeyen suçlardır. Öncelikle her iki suç da kamu idaresine duyulan güveni korumayı amaçladığı için, TCK'nin “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiştir. İrtikâp ve rüşvet suçunun konuları da benzerdir. Nitekim her iki suçta da kamu görevlisinin kendisine veya başkasına haksız bir menfaat temini söz konusudur.

Rüşvet ile irtikâp suçu arasında yapılacak ayırmada ilk göze çarpan husus, rüşvet suçunun çok failli²¹² bir suç olmasına karşın irtikâp suçunun tek failli bir suç olmasıdır. Rüşvet suçunda hem menfaati kabul eden kamu görevlisi hem de ona menfaat sağlayan kişi suçun faili olup her ikisi de cezalandırılmaktadır. Çünkü rüşvet suçunda, rüşveti alan ile veren arasında serbest iradeye dayanan bir anlaşma bulunmaktadır.²¹³ Oysa irtikâp suçunda, kamu görevlisine yarar sağlayan kişinin iradesi ya icbar suretiyle baskı altına alınmakta ya ikna niteliğindeki hareketlerle ortadan kaldırılmakta ya da kişinin hata sonucu sağladığı yarar kamu görevlisi tarafından alınmaktadır.²¹⁴ Dolayısıyla irtikâp suçunda fail sadece kamu görevlisi iken, kamu görevlisine yarar sağlayan kişi ise suçun mağduru olup cezalandırılmamaktadır.

Bu noktada, işlenen fiilin irtikâp suçunu mu yoksa rüşvet suçunu mu oluşturduğunun doğru olarak tespit edilmesi, özellikle kamu görevlisine yarar

²¹⁰ ARTUK, KOÇYİĞİT, “... Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı”, s.17.

²¹¹ TCK Madde Gerekçeleri, m.250.

²¹² TOROSLU, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 300; ÖZGENÇ, İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 79.

²¹³ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1128; TOROSLU, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 300.

²¹⁴ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1159.

sağlayan kişi bakımından oldukça önemlidir. Çünkü fiil, irtikâp olarak nitelendirildiğinde, kamu görevlisine yarar sağlayan kişi, mağdur olarak kabul edilecek ve cezalandırılmayacak; fiil rüşvet olarak nitelendirildiğinde ise kamu görevlisine yarar sağlayan kişi, rüşvet veren fail olarak cezalandırılacaktır. Yargıtay kararlarında, bu ayrımı açıklamak için “*gayrimeşru zeminde bulunma*” ölçütü kullanılmaktadır.²¹⁵ Bu ölçüt, irtikâp suçunda sadece kamu görevlisinin, rüşvet suçunda ise hem kamu görevlisinin hem de ona menfaat sağlayan kişinin gayrimeşru zeminde oldukları esasına dayanmaktadır.²¹⁶

Rüşvet ile irtikâp suçları arasındaki ayrımın tespit edilmesindeki zorluk, özellikle rüşvet ve icbar suretiyle irtikâp suçları arasında yaşanmaktadır.²¹⁷ İcbar suretiyle irtikâp suçunda kamu görevlisi, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak bir kimseyi, kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya yarar vaadinde bulunmaya zorlamaktadır. Bu husus, TCK m. 250’nin gerekçesinde; “*İcbar teşkil eden fiillerin etkisinde kalan kişi, hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen, karşılaşılabileceği daha ağır zararların önüne geçebilmek için, bu baskının etkisiyle, kamu görevlisinin şahsına veya gösterdiği üçüncü kişiye bir yarar sağlamaktadır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Hukuki anlamda icbar, bir kimsenin iradesini etkileyerek yapmak istediğinden farklı bir şey yapmasına sebep olacak şekilde, maddi veya manevi zor kullanmaktır.²¹⁸ Bu bağlamda, Yargıtay kararlarında, “*mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dâhil olduğu,*

²¹⁵ “Rüşvet suçu 5237 sayılı TCK’nin suç tarihinde yürürlükte bulunan 252. maddesine göre; bir kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıyla oluşur. Ayrıca bu suçta her iki tarafın da gayrimeşru zemin içinde bulunmaları gerekir. Taraflar arasında serbest irade ile yapılan anlaşmanın vuku bulduğu anda rüşvet suçu tamamlanır. İkna suretiyle irtikâp suçu ise; kamu görevlisinin görevine giren bir hususta görev ve sıfatını kötüye kullanması sonucu kandırıldığı için sağladığı çıkarın haksız olduğunu bilemeyecek olan mağduru yasa dışı çıkar sağlamaya ikna etmesiyle oluşur. Bu açıklamalar karşısında; suç tarihinde Ilgaz Adliyesi Mahkemelerinde zabıt kâtibi olarak görev yapan sanığın, Ahmet Saraç’tan 1232 TL adli para cezası alıp Yargıtay Başkanlığınca 5326 sayılı Yasa yönünden yeniden değerlendirme yapılmak üzere dönen dosyasını arşive kaldırma veya yok etme karşılığında 785 TL istemesi ve bunun Ahmet tarafından kabul edilmesi biçiminde gerçekleşen olayda ikna edici, hileli veya icbar içerikli söz ya da eylemi olmayan sanığın para isteğinin Ahmet Saraç tarafından hemen kabul edilmiş olması nazara alındığında, karşılıklı rızaya dayanan bir anlaşmayı içeren eylemin rüşvet alma suçu olarak kabul edilmesi gerektiği; Ahmet Saraç’ın eyleminin ise rüşvet verme suçunu oluşturabileceği nazara alındığında hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması...”, (Yargıtay 5. C.D, T. 02.05.2013, E. 2012/7223, K. 2013/4388), <https://www.lexpera.com.tr>, (06.02.2019)

²¹⁶ DOĞAN, “Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim”, s. 346.

²¹⁷ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 465.

²¹⁸ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 739.

*manevi cebrin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmamasının gerektiği” ifade edilmektedir.*²¹⁹

Kişinin kamu görevlisine yarar sağlarken icbarın etkisi altında olup olmadığının tespiti oldukça zordur.²²⁰ Bu nedenle 6352 sayılı Kanun ile TCK m.250/1’de yeni bir düzenleme yapılarak bir “cebir karinesi” yaratılmıştır.²²¹ Bu düzenlemeye göre; “Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir”.Ancak kamu görevlisinin tavır ve davranışlarının objektif olarak icbara elverişli olmamasına rağmen kişinin haklı bir işinin yapılmayacağı kanaatine kapılmış olması durumunda, irtikâp suçunun oluşmayacağını kabul etmek gerekir.²²² Dolayısıyla kişinin, kamu görevlisinin icbar teşkil eden fiillerinin etkisinden kolaylıkla kurtulma imkânı bulunmasına rağmen kamu görevlisinin talep ettiği menfaati temin etmesi durumunda,irtikâp suçu yerine rüşvet suçu oluşacaktır.²²³ Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir.²²⁴

²¹⁹ Yargıtay 5. CD, T. 09.05.2016, E. 2014/2027, K. 2016/4793, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (06.02.2019)

²²⁰ EVLİYAĞLU, *Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar*, s. 526.

²²¹ ÜNVER, Yener, “Türkiye’de Ceza Hukukunda Avrupa Hukukuna Uyum Çalışmaları Bağlamında Üçüncü Yargı Paketinin Genel Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2013, C. 19, S. 2. s. 417.

²²² ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 466.

²²³ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 27.

²²⁴ “Suç tarihlerinde SSK Genel Müdürlüğü K... Bölge Hastanesi’nde genel cerrahi uzmanı olarak görevli olan sanığın, mağdurlar Ayşe, İsmail ve Mehmet’ten hastanede gerçekleştireceği ameliyat öncesinde bıçak parası adı altında bir miktar parayı muayenehanesinde talep edip tahsil ettiği dava konusu olayda, ameliyat olan şahısların acil müdahaleyi gerektiren bir durumlarının mevcut olduğuna dair dosya kapsamında kesin bir delilin bulunmaması, aynı Hastanede birden fazla genel cerrahi uzmanının görev yapması ile mağdurların başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurmaolanaklarının bulunması hususları da gözetildiğinde irtikâbın ikna ve icbar unsurunun oluşmadığı, sanığın teklifinin mağdurlar tarafından kabul edilmesi üzerine ameliyatları yaptığı ve eylemlerinin... rüşvet alma suçunu oluşturacağı,” (Yargıtay 5. C.D., T. 16.02.2012, E. 2008/152, K. 2012/594); “...icbar suretiyle irtikâp suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareket icbar kavramına dahil olduğu fakat manevi cebrin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmamasının gerekli olduğu, bu itibarla sanık Bülent’in başlangıçta muhatap olduğu sanıklara ‘Bunun ne kadar cezasının olduğunu biliyor musun? 6 ay hapis cezası 7 milyar da para cezası var’ diyerek para istemiş olmasının Yasanın öngördüğü anlamda bir zorlama olarak kabul edilemeyeceği, her iki tarafın da gayri meşru zeminde olduğu, bu haliyle eylemlerin rüşvet almak ve rüşvet vermek suçlarını oluşturduğu...”, (Yargıtay 5. CD, T. 10.10.2013, E. 2013/6794, K. 2013/9842), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (07.02.2019)

Rüşvet ve irtikâp suçlarının her ikisinde de kamu görevlisine bir menfaat sağlanması söz konusu ise de tarafların birbirine karşı konumu farklıdır.²²⁵ Rüşvet suçunda taraflar eşit konumdayken, irtikâp suçunda kamu görevlisi sahip olduğu kamu gücü nedeniyle üstün konumdadır.²²⁶

Rüşvet suçunun oluşumu bakımından teklifin kimden geldiğinin önemi yoktur²²⁷, iki taraf da rüşvet teklifinde bulunabilir. İrtikâp suçu ise daha çok kamu görevlisinin girişimi sonucunda oluşmaktadır. Rüşvet suçunda görevin kötüye kullanılması söz konusu iken irtikâp suçunda görevin sağladığı nüfuz ve güvenin kötüye kullanılması söz konusudur.²²⁸

Rüşvet suçunda, menfaat teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya menfaatin kamu görevlisine temin edilmesi hususunda aracılık eden kişiler, kamu görevlisi sıfatı taşımaları dahi müşterek fail olarak cezalandırılırlar (TCK m. 252/5). İrtikâp suçunda ise araçlar ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle irtikâp suçuna aracılık eden kişiler hakkında TCK'nın suça iştirak ile ilgili genel hükümleri uygulanır. Dolayısıyla özgü bir suç olan irtikâp suçuna iştirak eden diğer kişiler, TCK m.40/2²²⁹ uyarınca azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulurlar.²³⁰

İrtikâp suçunda menfaatin değerinin azlığı, cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir. TCK m. 250/4'teki düzenlemeye göre, kamu görevlisine sağlanan menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önüne alınarak irtikâp suçundan dolayı verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir. Rüşvet suçunda ise menfaatin değerinin azlığı cezanın azaltılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmemiştir.

Rüşvet ile irtikâp suçu arasındaki farklardan bir diğeri de etkin pişmanlık hususu ile ilgilidir. Rüşvet suçunda, rüşvet alan, rüşvet veren ve rüşvet suçuna aracılık eden kişiler bakımından etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir (TCK m.254). İrtikâp suçunda ise etkin pişmanlık hususu düzenlenmemiştir. Buna karşın, irtikâp suçunda, suçun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu

²²⁵ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 478.

²²⁶ TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 301.

²²⁷ TUĞRUL, Ahmet Geylani, *Zimmet-Banka Zimmeti-Rüşvet ve İrtikâp Suçları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2013, s. 1209.

²²⁸ ARTUK, KOÇYİĞİT, "... Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı", s.18.

²²⁹ TCK m. 40/2'ye göre, "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."

²³⁰ ARTUK, KOÇYİĞİT, "... Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı", s.20.

görevlisinin suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulacağı düzenlenmişken (TCK m.251), rüşvet suçunda, denetimle yükümlü kişilerle ilgili özel bir düzenleme yapılmamıştır.

B. Rüşvet Suçu-Zimmet Suçu

Rüşvet suçu gibi “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” bölümünde düzenlenen zimmet suçu, TCK m.247’de şu şekilde hüküm altına alınmıştır:

“(1) Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında arttırılır.

(3) Zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir.”

Rüşvet ve zimmet suçları, korudukları hukuki değer bakımından benzerlik taşımaktadır. Zimmet suçu ile korunmak istenen hukuki değer, kamu idaresinin işleyişindeki düzen ve kamu görevlilerine duyulan güven ile birlikte kamu idaresinin malvarlığına ilişkin menfaatlerdir.²³¹ Rüşvet suçunda da korunan hukuki değer, kamu idaresinin işleyişindeki düzen ve kamu görevlilerinin tarafsızlığına, dürüstlüğüne ilişkin toplumda hâkim olangüvendir.²³² Nitekim her iki suç da “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” arasında düzenlenmiştir.

Rüşvet ile zimmet suçları arasında çeşitli açılardan farklılıklar vardır. Öncelikle, rüşvet suçu çok failli bir suç olmasına karşın zimmet suçu tek failli bir suçtur. Her iki suçta da kamu görevlisinin kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması söz konusu ise de suçların konusu birbirinden farklıdır. Zimmet suçu, zilyetliği kamu görevlisine devredilmiş ya da kamu görevlisinin korumak ve gözetmekle yükümlü olduğu mal hakkında işlenmektedir.²³³ Zimmet suçuna konu

²³¹ TOROSLU, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 301; OKUYUCU ERGÜN, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*, s.97.

²³² ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 27; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1160; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1101.

²³³ “Zimmet suçunun konusu, taşınır veya taşınmaz maldır. Bu malın zilyetliğinin kamu görevlisine devredilmiş olması veya kamu görevlisinin bu mal üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunması gerekir. Bu malın mülkiyetinin devlete, herhangi bir kamu kurumuna ya da herhangi bir

olan mal, kamu görevlisine görevi nedeniyle devredilmiş olmalı ve kamu görevlisi bu devri kabule yetkili olmalıdır. Bu yetki kanundan kaynaklanacağı gibi idari düzenlemeler veya idari işlemlerden de kaynaklanabilir.²³⁴ Rüşvet suçunun konusu ise kamu görevlisine bir başkası tarafından sağlanan menfaattir.²³⁵

Zimmet suçunda, suçun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı, cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir (TCK m.249). Rüşvet suçunda ise menfaatin değerinin azlığı cezanın azaltılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmemiştir. Aynı şekilde, zimmet suçunda, suçun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisinin suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulacağı düzenlenmişken (TCK m.251), rüşvet suçunda, denetimle yükümlü kişilerle ilgili özel bir düzenleme yapılmamıştır.

Zimmet ve rüşvet suçları arasındaki bir diğer fark etkin pişmanlık hususu ile ilgilidir. TCK'da hem zimmet hem de rüşvet suçlarında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. Ancak rüşvet suçu açısından etkin pişmanlık hükümleri, cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak düzenlenmişken (TCK m.254), zimmet suçunda düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri cezayı ortadan kaldırmamakta, cezanın belirli oranlarda indirilmesini gerektirmektedir (TCK m.248). Zimmet suçunda etkin pişmanlık hükümleri, “soruşturma başlamadan önce, kovuşturma başlamadan önce ve hükümden önce” olmak üzere üç farklı şekilde düzenlenmiştir. Rüşvet suçunda ise rüşvet alan, rüşvet veren ve aracılardan etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, yetkili makamları haberdar etmeleri gerekir.

C. Rüşvet Suçu-Nüfuz Ticareti Suçu

5237 sayılı TCK m. 255'te düzenlenen “yetkili olmadığı iş için yarar sağlama suçu”, 6352 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış ve “nüfuz ticareti” adı altında yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“(1) Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılardan vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişi, iki yıldan beş yıla

kişiye ait olması arasında fark bulunmamaktadır...”, (Yargıtay CGK, T. 27.09.2018, E. 2015/284, K. 2018/384), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (08.02.2019)

²³⁴ TOROSLU, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 281; ARTUK, KOÇYİĞİT, “... Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı”, s.20.

²³⁵ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 80.

kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kişinin kamu görevlisi olması halinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır. İşinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi ise, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(3) Birinci fıkra da belirtilen amaç doğrultusunda menfaat talebinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi ya da menfaat teklif veya vaadinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi hallerinde, birinci fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.

(4) Nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişi, müşterek fail olarak, birinci fıkra da belirtilen ceza ile cezalandırılır.

(5) Nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilileri, müşterek fail olarak, birinci fıkra da belirtilen ceza ile cezalandırılır.

(6) İşin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturduğu hallerde kişiler ayrıca bu suç nedeniyle cezalandırılır.

(7) Bu madde hükümleri, 252. maddenin dokuzuncu fıkrasında sayılan kişiler üzerinde nüfuz ticareti yapılması halinde de uygulanır. Bu kişiler hakkında, Türkiye’de bulunmaları halinde, vatandaş veya yabancı olduklarına bakılmaksızın, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır.”

Nüfuz ticaretini düzenleyen madde hükümleri incelendiğinde rüşvet suçuyla önemli ölçüde paralellik gösterdiği görülmektedir. Öncelikle, nüfuz ticareti suçu da rüşvet suçu gibi bir karşılaşma suçudur.²³⁶ Dolayısıyla rüşvet suçunda olduğu gibi hem menfaati kabul eden kişi hem de menfaati temin eden iş sahibi suçun faili konumundadırlar.²³⁷ Ancak rüşvet suçundan farklı olarak menfaat temin eden iş sahibinin cezası daha düşük olarak öngörülmüştür.²³⁸

Nüfuz ticareti suçunda, yaptırmak istediği bir işi olan kişi, bu işi yapacak olan kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan birini aracı olarak kullanmakta; bu kişi de

²³⁶ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1102; ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku’nda Rüşvet Suçu*, s. 29.

²³⁷ “6352 sayılı Kanun ile maddede yapılan değişiklikle suç, rüşvet suçu gibi bir karşılaşma suçuna dönüştürülmüş, işinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi de suçun faili olarak kabul edilmiştir.”, (Yargıtay CGK, T. 12.06.2018, E. 2014/813, K. 2018/285), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (12.02.2019)

²³⁸ TUĞRUL, *Zimmet-Banka Zimmeti-Rüşvet ve İrtikâp Suçları*, s.1012.

işi yapacak olan kamu görevlisi üzerinde, akrabalık, arkadaşlık, hatır, hemşerilik gibi çeşitli nedenlere dayanan nüfuzunu kullanarak kendisine menfaat sağlamaktadır.²³⁹ Görüldüğü üzere rüşvet suçunda olduğu gibi nüfuz ticareti suçunda da suçun konusu menfaattir.

Nüfuz ticareti suçunda korunan hukuki değer, rüşvet suçuna benzer şekilde, kamu idaresinin saygınlığı ve güvenilirliğidir.²⁴⁰ Rüşvet suçunda olduğu gibi nüfuz ticareti suçunda da, menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunmaktadır (TCK m.252/2). Aynı şekilde, nüfuz ticareti suçunda, menfaat teklif veya talebinin kabul edilmemesi durumunda cezanın yarı oranında indirileceğine dair hüküm (TCK m. 252/3), suça aracılık eden kişilerin (TCK m. 252/4) ve kendisine dolaylı olarak menfaat sağlanan üçüncü kişiler ile tüzel kişilerin menfaati kabul eden yetkililerinin müşterek fail olarak cezalandırılacağına dair hükümler (TCK m. 252/5), rüşvet suçundaki düzenlemeler ile paraleldir.

Rüşvet suçu ile nüfuz ticareti suçu arasında bazı noktalarda farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle rüşvet suçunda, kendisine veya başkasına menfaat sağlayan kişi sadece kamu görevlisi olabilir. Nüfuz ticareti suçunda ise herkes nüfuz taciri olabilmektedir.²⁴¹ Bu nedenle nüfuz ticareti suçu özgü suç değildir. Failin kamu görevlisi olması, cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli bir hal olarak öngörölmüştür.

Rüşvet suçunda, rüşvet alan kamu görevlisi, ya rüşvet anlaşmasının tarafıdır ya da onun bilgisi dâhilinde bir başkası onun adına rüşvet anlaşması yapmaktadır. Başka bir deyişle, rüşvet suçunda kamu görevlisi, suçun odağındadır; rüşvet anlaşmasına konu olan işi yapacak olan kişidir. Nüfuz ticareti suçunda ise işi yapacak olan kamu görevlisi, nüfuz ticareti anlaşmasının tarafı olmadığı gibi yapılan anlaşmadan da haberdar değildir. Kamu görevlisi üzerinde sahip olduğu nüfuzu kullanarak karşı tarafın haksız bir işini yaptırabileceğini iddia eden üçüncü bir kişi, nüfuz ticareti anlaşmasını yaparak karşı taraftan menfaat temin etmektedir. Nüfuz ticareti anlaşmasının işi yapacak olan kamu görevlisinin bilgisi dâhilinde gerçekleşmesi durumunda, suç nüfuz ticareti olmaktan çıkarak rüşvet suçuna

²³⁹ ERDEM, Eylül, *Nüfuz Ticareti Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 36.

²⁴⁰ KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 452.

²⁴¹ YEMENİCİ, Kürşat, *Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2015, s. 129.

dönüşecektir.²⁴² Ayrıca menfaat temin eden failin kamu görevlisi olması durumunda, suça konu olan işin, kendi görev ve yetkisine giren bir iş olmaması gerekir. Aksi takdirde oluşan suç rüşvet suçu olacaktır.²⁴³

Nüfuz ticareti suçunda, gördürülecek işin haksız, başka bir deyişle hukuka aykırı bir iş olması gerekir. Hukuka uygun bir işin gördürülmesi amacıyla, kamu görevlisi üzerinde nüfuz kullanılması durumunda nüfuz ticareti suçu oluşmamakla birlikte, şartları olduğu takdirde dolandırıcılık suçu gündeme gelebilecektir.²⁴⁴ Rüşvet suçunda ise kamu görevlisinin yerine getireceği işin hukuka uygun veya hukuka aykırı olmasının bir önemi yoktur. Ayrıca rüşvet suçunda etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiş iken nüfuz ticareti suçunda etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmediğini belirtmek gerekir.

D. Rüşvet Suçu-Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Rüşvet suçu gibi “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” bölümünde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu, TCK m.257’de şu şekilde hüküm altına alınmıştır:

“(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

6352 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, basit rüşvet olarak tabir edilen ve kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine uygun davranmak suretiyle kendisine veya başkasına menfaat sağlaması şeklindeki fiiller, görevi kötüye kullanma suçu

²⁴² KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 453.

²⁴³ “Müştekinin fırınında saptanan noksanlıklar nedeniyle Kaymakamlıkça bu işyerinin faaliyetinin durdurulmasına ilişkin kararı kaldırma, değiştirme ve yerine getirmeme gibi bir yetki ve görevi bulunmayan sanık Kenan’ın müştekiye Sağlık Grup Başkanı olan Eda Öner’in her şeyi kendisine sorduğunu, kendisinin düşüncesi doğrultusunda karar verdiğini ve bu işi kapatacaklarını söyleyerek 750 milyon lira parasını almasının TCK’nin 278. maddesindeki nüfuz ticareti suçu oluşturduğu gözetilmeyerek yazılı şekilde hüküm kurulması, Yasa’ya aykırıdır.”, (Yargıtay 5. C.D, T. 30.05.2002, E. 2359, K. 4098), EVLİYA OĞLU, *Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar*, s. 542.

²⁴⁴ YEMENİCİ, *Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu*, s. 82; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 486.

kapsamında,TCK m. 257/3'te²⁴⁵ düzenlenmişti.²⁴⁶ Bu durum, kamu görevlisine menfaat sağlayan kişinin cezasız kalmasına neden olduğu ve yolsuzluk mücadele noktasında anlaşılabilir bir yaklaşım olmadığı gerekçesiyle, öğretilerde eleştirilmekteydi.²⁴⁷ Bu eleştiriler doğrultusunda, 6352 sayılı Kanun ile TCK m.257/3 yürürlükten kaldırılarak, basit rüşvet fiilleri rüşvet suçu kapsamına alınmıştır.²⁴⁸

Sadece kamu görevlileri tarafından işlenebildiği için özgü suçlardan biri olan görevi kötüye kullanma suçu, genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipidir.²⁴⁹ Madde metninde geçen “*kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında*” ifadesi doğrultusunda, kamu görevlisinin filli başka suçları oluşturmadığı takdirde, görevi kötüye kullanma suçu gündeme gelecektir. Başka bir deyişle, kamu görevlisinin fiili, irtikâp, zimmet, rüşvet gibi başka bir suçu oluşturduğu takdirde, özel hüküm-genel hüküm ilişkisi dolayısıyla ve özel hükmün önceliği gereği, sadece söz konusu suça ilişkin hükümler uygulanacak, içtima hükümleri gündeme gelmeyecektir.²⁵⁰

TCK m. 257/1'de icrai hareketle işlenen görevi kötüye kullanma fiilleri, TCK m. 257/2'de ise ihmali hareketle işlenen görevi kötüye kullanma fiilleri düzenlenmiştir.²⁵¹ Dolayısıyla görevi kötüye kullanma suçu, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak hareket etmesi veya görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesi şeklinde gerçekleşebilir. Ancak her iki durumda da suçun oluşabilmesi için fiilin, kamu görevlisinin görev alanına giren bir hususla ilgili olması gerekir.²⁵²

Görevi kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değer, rüşvet suçunda olduğu gibi, kamu idaresinin işleyişindeki düzen ve kamu görevlilerinin görevlerinin gereklerine uygun olarak hareket ettikleri konusunda toplumda hâkim olan

²⁴⁵ Yürürlükten kaldırılan TCK m. 257/3, “*İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmişti.

²⁴⁶ ÖZBEK, DOĞAN vd.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1041.

²⁴⁷ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1157; ÖZBEK, DOĞAN vd.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1111.

²⁴⁸ MEMİŞ KARTAL, Pınar, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2013, C. 19, S. 2. s. 1377.

²⁴⁹ ÜZÜLMEZ, İlhan, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2012, C. 16, S. 1, s. 193.

²⁵⁰ GÖKCAN, Hasan Tahsin, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Yargıtay Dergisi*, Ankara, 2005, C. 31, S. 4, s. 492.

²⁵¹ MEMİŞ KARTAL, Pınar, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, s.1382.

²⁵² BAŞARAN, Serkan, *Görevi Kötüye Kullanma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 56.

güvendir.²⁵³ Her iki suçun oluşması için de fiilin, kamu görevlisinin görev alanına giren bir hususla ilgili olması gerekir. Ancak Kanun'da, rüşvet suçundan farklı olarak görevi kötüye kullanma suçunda bir objektif cezalandırılabilme şartı²⁵⁴ öngörülmüştür.²⁵⁵ Buna göre görevi kötüye kullanma suçundan dolayı kamu görevlisinin cezalandırılabilmesi için, icrai veya ihmali hareketinin, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da söz konusu hareket neticesinde kişilere haksız bir kazanç sağlanmış olması gerekir. Rüşvet suçunda ise suçun oluşumu için rüşvet alan ve veren tarafın anlaşması yeterli olup fiil neticesinde herhangi bir zarar doğması şart değildir.²⁵⁶

Rüşvet suçu çok failli bir suç olup, rüşvet alan kamu görevlisinin yanında rüşvet veren kişi de suçun failidir. Buna karşın görevi kötüye kullanma suçu tek failli bir suçtur. Görevi kötüye kullanma suçunun faili, görevinin gereklerine aykırı hareket eden kamu görevlisidir. Özgü suçlardan biri olduğu için, görevi kötüye kullanma suçunun işlenişine iştirak eden diğer kişiler, TCK m.40/2 uyarınca azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaklardır.

Rüşvet suçu ile görevi kötüye kullanma suçları arasındaki bir diğer fark, etkin pişmanlık hususu ile ilgilidir. TCK'da rüşvet suçu açısından etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmişken görevi kötüye kullanma suçunda etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmemiştir. Ayrıca rüşvet suçunun soruşturma ve kovuşturulması 3628 sayılı "Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu" hükümlerine tabi olduğu için resen yapılmaktadır. Görevi kötüye kullanma

²⁵³ GÖKCAN, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu", s.492.

²⁵⁴ "Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun haksızlık unsurlarının dışında kalan ve failin cezalandırılabilmesi için gerekli olan şartlardır", KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 359.

²⁵⁵ "Olay tarihlerinde Esenyurt Devlet Hastanesinde göğüs hastalıkları uzmanı olarak görev yapan doktor sanığın göğüs hastalıkları polikliniğine gelen ve göğüs ağrısı şikayeti olan hastaları muayene ederek gerekli tetkikleri yaptırdıktan sonra uzmanlık alanı dışında olan ve kardiyolojiyi ilgilendiren ancak anjiyografi uygulamasını gerektirir ölçüde kronik arter hastalığı tespit edilemeyen hastaları hastanede bulunan kardiyoloji uzmanına yönlendirmesi gerekirken anjiyografi uygulanması için Özel Avrupa Şafak Hastanesine yönlendirdiği ve bu şekilde görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu işlediği iddia edilen somut olayda; söz konusu hastaneye yönlendirilen hastalar ...ve ...'ın aynı zamanda olayın tanıkları oldukları da gözeticilik, bu şahısların konuyla ilgili ayrıntılı beyanlarının alınması, adı geçen hastaların ayrıntılı teşhis ve tedavi evraklarının dosya arasına alınarak yapılan iş ve işlemlerin tıp kurallarına uygun olup olmadığının tespiti adına dosyanın kıl halinde Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesine gönderilerek rapor alınması ve hasil olacak sonuca göre sanığın eylemi nedeniyle objektif cezalandırma şartı olan kişi mağduriyeti, kamu zararı veya kişilere haksız menfaat sağlanması unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği de denetime olanak verecek şekilde gerekçeleriyle karar yerinde gösterilmesi sonrasında hüküm kurulması gerektiği gözeticilikten eksik inceleme ve yetersiz gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması...", (Yargıtay 5. C.D, T. 03.12.2018, E. 2015/4262, K. 2018/9444), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (13.02.2019)

²⁵⁶ ARTUK, KOÇYİĞİT, "... Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı", s.22.

suçunun soruşturma ve kovuşturma ise 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” hükümlerine tabidir. Bu nedenle kamu görevlisi hakkında görevi kötüye kullanma suçundan dolayı soruşturma yapılabilmesi için yetkili merciden izin alınması gerekir.

E. Rüşvet Suçu-Dolandırıcılık Suçu

Dolandırıcılık suçu TCK’nın “*Malvarlığına Karşı Suçlar*” başlıklı onuncu bölümünde, m. 157’de şu şekilde düzenlenmiştir: “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.*” Suçun nitelikli halleri TCK m. 158’de, daha az cezayı gerektiren hali ise TCK m. 159’da düzenlenmiştir.

Dolandırıcılık, aldatmaya dayalı davranışların gerçekleştirilmesi suretiyle, bir kimsenin zararına olarak, başka bir kimseye yarar sağlamaktır.²⁵⁷ Dolandırıcılık suçunun temeli²⁵⁸, failin hileli davranışlarla bir başkasını aldatarak, olumlu ya da olumsuz bir davranışta bulunmasını sağlamaktır. Kişinin bu davranışının sonucunda, kendisinin malvarlığında bir azalma olmakta, failin veya başkalarının malvarlığında ise bir artma olmaktadır. Hileli davranıştan kasıt, failin bir takım sahte hareketlerle, gerçeği çarpıtması veya gizlemesidir.²⁵⁹ Kişinin sahip olmadığı unvanlar kullanması, fakir olduğu halde zenginmiş gibi davranması, kendisinde bulunmayan bazı nitelikleri varmış gibi göstermesi, hileli davranışlara örnek olarak gösterilebilir.²⁶⁰

²⁵⁷ GÖKCEN, Ahmet, BALCI, Murat, “Dolandırıcılık Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2008, C. 14, S. 1-2. s. 4.

²⁵⁸ “Mal varlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

1) Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması,

2) Hileli davranışların mağduru aldatılabilecek nitelikte olması,

3) Failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması,

şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da, nesnel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik bir zarar olmalıdır.

Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunu diğer mal varlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece mal varlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanıtlanmaktadır.” (Yargıtay CGK, T. 01.11.2018, E. 2016/570, K. 2018/497), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (13.02.2019)

²⁵⁹ ARTUK, KOÇYİĞİT, “... Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı”, s.24.

²⁶⁰ GÖKCEN, BALCI, “Dolandırıcılık Suçu”, s. 17.

Rüşvet ile dolandırıcılık suçları, suçun faili bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Nitekim her iki suçta da failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması söz konusu olduğu halde; rüşvet suçunda kendisine yarar sağlayan kişi sadece kamu görevlisi olabilirken, dolandırıcılık suçunda herkes suçun faili olabilmektedir. Bu nedenle dolandırıcılık suçu özgü suç değildir. Dolandırıcılık suçunda, “kişinin kendisini kamu görevlisi olarak tanıtması (TCK m.258/1-1)”veya “kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin etmesi (TCK m. 258/2)” halleri, cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Ancak kişinin, kamu görevlisinin bilgisi dâhilinde ona yarar sağlaması durumunda dolandırıcılık suçu değil rüşvet suçu oluşacaktır.²⁶¹ Kamu görevlisinin, görev ve yetkisi dâhilinde olmayan bir konuda, kendisini görevli ve yetkili olarak göstererek menfaat temin etmesi halinde iseoluşan suç dolandırıcılık suçu olacaktır.²⁶²

“Malvarlığına Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenen dolandırıcılık suçunun koruduğu hukuki değer de rüşvet suçundan farklıdır. Rüşvet suçunda korunan hukuki değer, kamu idaresinin işleyişindeki düzen ve kamu görevlilerinin tarafsızlığına,

²⁶¹ “TCK’nin 158. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bu düzenlemeyle failin, kamu görevlileriyle ilişkisi olduğunu, onlar nezdinde hatırı sayıldığını ileri sürerek ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin etmesi nitelikli dolandırıcılık kabul edilmektedir. Suçun maddi unsuru, kamu görevlileri yanında hatırı sayıldığını, onlarla ilişkisi bulunduğunu iddia ederek, yapılacak aracılık karşılığında kamu görevlisine verilmek üzere para veya başkaca menfaat almak, kabul etmektir.

TCK’nın 6. maddesinde kamu görevlisi tanımlanmış ve açıklanmıştır. Bu suçun meydana gelmesi için suç konusunun resmi nitelikte bir iş bulunması ve failin kamu görevlileriyle ilişkisi olduğundan bahsederek dolandırıcılık eylemini gerçekleştirmesi gerekir. Faildeki ahlaki kötülüğün, yalnız başkalarını dolandırmakla kalmayıp, aynı zamanda kamu görevlilerini şüphe altına sokmasındaki vahameti, suçu nitelikli hâle getirmiştir.

Bu iddia yapıldığında, o kamu görevlisinin gerçekten var olup olmadığının, ya da o işi yapmaya yetkili bulunup bulunmadığının bir önemi yoktur. Ancak nüfuzdan faydalanacağı söylenen kişinin kamu görevlisi olması gerekir. Kamu görevlisi sayılmayan kişiyle ilişkisinden dolayı bir yarar sağlanması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Kamu görevlisinin taraflarca tanınan ve bilinen bir görevli olması aranmaz. Asıl olan tarafların anladıkları ve anlattıkları memurun makam olarak belirlenebilen bir görevli olmasıdır...Kamu görevlisine gerçekten onun bilgisi içinde çıkar sağlanmış ise eylem rüşvet suçunu oluşturacaktır.”, (Yargıtay CDBK, T. 15.07.2014, E. 2014/226, K. 2014/262), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (13.02.2019)

²⁶² “...Büyükşehir Belediyesi UKOME biriminde görevli olan sanıkların, herhangi bir durağa bağlı olmadan taksicilik yapan mağdurlar ... ve ...’den taksi durağı ruhsatı vermek için menfaat temin ettiklerinin iddia ve kabul olunduğu olayda, dosyadaki tüm bilgi ve belgelerden sanıkların görevli olduğu birimin büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde taksi duraklarının sayısını ve yerlerini belirlemeye yetkili olduğu, taksi durağı ruhsatının ise bağlı bulunulan ilçe belediyesi tarafından verilebildiği, böylelikle sanıkların taksi durağı ruhsatı verme gibi bir görevlerinin bulunmadığı gibi sanık ... ve mağdurların beyanları da hep birlikte değerlendirildiğinde mağdurlar ...ve ...’e yönelik eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu...”, (Yargıtay 5. CD, T. 12.07.2018, E. 2016/6294, K. 2018/5328), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (13.02.2019)

dürüstlüğüne ilişkin toplumda hâkim olan güven iken; dolandırıcılık suçunda kişinin sahip olduğu malvarlığı değerleri ve irade özgürlüğü korunmaktadır.²⁶³

Rüşvet suçu, tarafların özgür iradeleriyle ortaya çıkan bir rüşvet anlaşmasına dayanan²⁶⁴, çok failli bir suçtur. Bu nedenle rüşvet suçunda hem rüşvet alan hem de rüşvet veren cezalandırılmaktadır. Dolandırıcılık suçu ise tek failli bir suçtur. Dolandırıcılık suçunda, taraflar arasında özgür iradeye dayanan bir anlaşma bulunmamakta; menfaat sağlayan kişi, karşı tarafı hileli hareketlerle aldatarak iradesini sakatlamaktadır. Dolayısıyla, iradesi sakatlanarak zararına menfaat temin edilen kişi, suçun mağduru konumundadır.²⁶⁵

F. Rüşvet Suçu-Şike Suçu

Şike suçu, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun m. 11’de, şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Belirli bir spor müsabakasının sonucunu etkilemek amacıyla bir başkasına kazanç veya sair menfaat temin eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kendisine menfaat temin edilen kişi de bu suçtan dolayı müşterek fail olarak cezalandırılır. Kazanç veya sair menfaat temini hususunda anlaşmaya varılmış olması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.”

Şike, “bir spor karşılaşmasının sonucunu değiştirmek için maddi veya manevi bir çıkar karşılığı varılan anlaşma” olarak tanımlanmaktadır.²⁶⁶ Bu anlaşma, taraflardan birinin diğerine bir menfaat temin etmesi karşılığında olabileceği gibi, herhangi bir menfaat temini söz konusu olmaksızın da (hatır şikesi) yapılabilir.²⁶⁷ Şike suçunun faili herkes olabilir. Bu nedenle şike suçu özgü suç değildir. Suçun, “kamu görevinin sağladığı güven ve nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle” işlenmesi hali, cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir (m.11/4-a). Rüşvet suçu gibi, karşılaşma tipi çok failli bir suç olan şike suçunda²⁶⁸, spor karşılaşmasının sonucunu etkilemek için başkasına menfaat temin eden kişi yanında, kendisine menfaat temin edilen kişi de suçun müşterek failidir. Şike

²⁶³ GÖKCEN, BALCI, “Dolandırıcılık Suçu”, s. 5.

²⁶⁴ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1128; TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 300.

²⁶⁵ GÜL CAN, Esra, *Dolandırıcılık Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 19.

²⁶⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://tdk.gov.tr>, (14.02.2019)

²⁶⁷ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 13.

²⁶⁸ GÜNGÖR, Devrim, “Şike Suçu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2011, S. 4, s. 39.

suçunun mağduru ise toplumdur. Suç nedeniyle bir hakkı ihlal edilen spor kulüpleri ise suçtan zarar gören konumundadır.²⁶⁹

Rüşvet suçunda olduğu gibi, şike suçunun da temelinde taraflar arasındaki özgür iradeye dayalı bir anlaşma bulunmaktadır.²⁷⁰ Kanun'da menfaat temini konusunda anlaşmayı varılması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağı öngörülmüştür. Şike anlaşmasında ilk teklifin kimden geldiğinin önemi yoktur. Suçun oluşması için, menfaatin spor müsabakasından önce veya en geç müsabaka tamamlanmadan temin edilmesi veya bu yönde anlaşmaya varılmış olması gerekir. Önceden yapılan bir anlaşma olmaksızın, müsabaka tamamlandıktan sonra yarar sağlanması durumunda, şike suçu oluşmaz.²⁷¹

Şike suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Ancak rüşvet suçunda olduğu gibi, suçun oluşumu için kastın yanı sıra, failin belirli bir amaç doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir.²⁷² Şike suçunda failin amacı, belirli bir spor müsabakasının sonucunu etkilemektir.

İki suç arasında iştirak, teşebbüs ve etkin pişmanlık hükümleri açısından da benzerlik bulunmaktadır. Rüşvet suçunda, suça aracılık edenlerin müşterek fail olarak cezalandırılacağına ilişkin hükme benzer şekilde; şike suçunda da suçun işlenişine katkıda bulunan kişilerin, suçun failleri için öngörülen cezaya çarptırılacakları hüküm altına alınmıştır (m. 11/2). Aynı şekilde, menfaat teklif veya talebinin kabul edilmemesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında kalmış olacağına dair hüküm (m. 11/3), rüşvet suçundaki düzenleme (TCK m. 252/4) ile benzerlik göstermektedir. Ayrıca rüşvet suçunda olduğu gibi şike suçunda da etkin pişmanlık hükümlerine (m. 11/8) yer verildiğini belirtmek gerekir.

Şike suçu ile rüşvet suçu, suçun koruduğu hukuki değer bakımından farklılaşmaktadır. Rüşvet suçunda korunan hukuki değer, kamu idaresinin işleyişindeki düzen ve kamu görevlilerinin tarafsızlığına, dürüstlüğüne ilişkin toplumda hâkim olan güven iken; şike suçunda korunan hukuki değer, spor müsabakalarının haksız rekabet olmadan yapılmasındaki toplumsal menfaattir.²⁷³ Şike suçunda, rüşvet suçundan farklı olarak, menfaat temin edilen kişinin kamu

²⁶⁹ ÖZEN, Muharrem, YILMAZ, Sacit, “Şike ve Teşvik Primi Suçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2012, S. 2, s. 25-26.

²⁷⁰ ÖZEN, YILMAZ, “Şike ve Teşvik Primi Suçları”, s.29.

²⁷¹ GÜNGÖR, Devrim, “Şike Suçu”, s.40.

²⁷² BABA, Yasemin, “Şike ve Teşvik Primi Suçu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Ankara, 2012, S. 10, s. 789.

²⁷³ GÜNGÖR, Devrim, “Şike Suçu”, s.38.

görevlisi olması şart değildir. Ancak suçun oluşumu bakımından, menfaat temin edilen kişinin, hakem, sporcu, yönetici, teknik direktör gibi spor müsabakasının sonucunu etkileyebilecek bir kişi olması gerekir.²⁷⁴



²⁷⁴ ZAFER, Hamide, “Belirli Bir Spor Müsabakasının Sonucunu Etkilemek Amacıyla Kazanç veya Sair Menfaat Temin Etme Suçu”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2012, C. 2, S. 1, s. 65.



İKİNCİ BÖLÜM

RÜŞVET SUÇU İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER, RÜŞVET SUÇUN UNSURLARI

I. RÜŞVET SUÇU İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suç ile korunan hukuki değer, suçun işlenmesi ile ihlal edilen ve ceza normu ile korunan toplumsal veya bireysel değer veya menfaattir.²⁷⁵TCK'da suç tipleri düzenlenirken, suçlar ihlal ettikleri hukuki değerlere göre gruplandırılmıştır. Benzer hukuki değeri ihlal eden suçlar aynı başlık altında düzenlenerek sistematize edilmiştir. Örneğin, hırsızlık, yağma ve dolandırıcılık suçları “*Malvarlığına Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenmişken, rüşvet, zimmet, irtikâp suçları “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenmiştir.

“*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenen suçların genel olarak koruduğu hukuki değer, kamu idaresinin işleyişindeki düzen ve kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlayan kişilere duyulan güvendir.²⁷⁶Rüşvet suçu da bu başlık altında düzenlendiğinden, suç ile korunan hukuki değer kamusal idare ile ilişkili olduğunu belirtmek gerekir. Rüşvet suçu ile korunan hukuki değer konusunda, öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, rüşvet suçu ile korunan hukuki değer, devletin işlevlerinin gereği gibi yerine getirilmesi ve kamu idaresinin saygınlığının korunmasındaki devlete ait menfaatlerdir.²⁷⁷

Bir başka görüş göre ise, rüşvet suçu ile kamu idaresinin hukuka uygun işlediğine, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken tarafsız, dürüst ve eşit davrandığına ilişkin toplumda hâkim olan güven korunmaktadır.²⁷⁸

²⁷⁵HAFIZOĞULLARI, Zeki, GÜNGÖR, Devrim, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2007, S. 69, s. 23; EREM, Faruk, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 1968, C. 25, S. 1, s. 23.

²⁷⁶ YARSUVAT, Duygun, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, s. 669; SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 674; TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 277; YURTCAN, Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet-Zimmet-İrtikâp-Görevi Kötüye Kullanma*, s. 1.

²⁷⁷ YARSUVAT, Duygun, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, s. 669; OKUYUCU, ERGÜN, Güneş, “Rüşvet Suçu”, *Türk-Alman Uluslararası Ceza Hukuku Sempozyumu, Ekonomik Suçlar*, (Ed. Yener ÜNVER), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 36.

²⁷⁸ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 76; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1101; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1160; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 801; HAFIZOĞULLARI, Zeki, EŞİTLİ, Aygün, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, Ankara, US-A Yayıncılık, 2014, s. 59.

Anayasa'nın “*Kanun Önünde Eşitlik*” başlığını taşıyan 10. maddesinde, “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*” şeklinde, tüm idare makamlarını ve kişileri bağlayan bir hükme yer verilmiştir. Dolayısıyla, kamu görevlilerinin kamusal hizmetleri yürütürken adil, dürüst ve tarafsız olmaları, bu hizmetleri menfaat karşılığı sunmamaları gerekir. Kamusal hizmetlerin menfaat karşılığı sunulması, kamu idaresinin kanuna bağlılığı ilkesini zedelediği gibi²⁷⁹ toplumda, kamu hizmetlerinin menfaat karşılığı satın alınabileceğine dair bir düşüncenin yerleşmesine yol açmaktadır. Bu durum, kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmekte, vatandaşın devlete olan bağlılığını ve duyduğu güveni de zedelemektedir. Bu yönüyle rüşvet, kamu idaresinin saygınlığı yitirmesine yol açarken, devlet ile vatandaş birbirine yabancılaştırmaktadır.²⁸⁰

Bu bağlamda, rüşvet suçunun koruduğu hukuki değer; kamu idaresinin kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak etkin ve verimli bir şekilde işlemesi, kamu görevlilerinin devlete olan sadakat yükümlülükleri doğrultusunda, adil, dürüst ve tarafsız olarak görevlerini yerine getirmeleri ve kamu idaresinin toplum nezdindeki saygınlığının korunması olarak ifade edilebilir. Nitekim TCK m. 252'nin gerekçesinde rüşvet suçu ile korunan hukuki değer; “*Kamu hizmetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü, kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmez ve ‘satın alınamaz’ oldukları hususunda toplumda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Rüşvete ilişkin suç tanımı, bu güveni korumayı amaçlamıştır.*” şeklinde ifade edilmiştir.

6352 sayılı Kanun ile rüşvet suçunda yapılan değişikliklerle birlikte, rüşvet suçunun kapsamı genişlediği gibi suçun koruduğu hukuki değerlerin de kapsamının genişlediğini söylemek mümkündür. Bu değişiklikler neticesinde, TCK m. 252/8 hükmü ile kamu görevlisi olmadığı halde kamu yararına faaliyet gösteren bazı kuruluşlarda görev yapanlara menfaat sağlanması, rüşvet suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu hükümle korunan hukuki değer, kamu yararına

²⁷⁹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1160.

²⁸⁰ EL ATTAS, Seyyid Hüseyin, *Toplumların Çöküşünde Rüşvet*, (Çev. Cevdet CERİT), İstanbul, Pınar Yayınları, 1. Baskı, 1988, s. 37.

faaliyet gösteren özel sektör kurumlarının dürüst ve güvenilir biçimde çalışmasıdır.²⁸¹

TCK m.252/9 hükmü ise,yabancı kamu görevlileri ile uluslararası ve uluslarüstü kuruluşların görevlilerine, uluslararası ticari işlemler nedeniyle menfaat sağlanmasını, rüşvet suçu kapsamına almıştır. Bu hükümle korunan hukuki değer, hukuka aykırı yollarla uluslararası rekabetin bozulmasını engellemek ve girişimcilerin küresel piyasalarda faaliyetlerini güvenilir bir şekilde yerine getirmelerini sağlamak olduğu söylenebilir.²⁸²

II. RÜŞVET SUÇUNUN UNSURLARI

A. Tipiklik Unsuru

1. Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenleme

Rüşvet suçu, 5237 sayılı TCK'nın “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlığını taşıyan dördüncü kısmının birinci bölümünde, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlığı altında, 252-254. maddelerde düzenlenmiştir:

“Madde 252- (1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

(3) Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(4) Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini

²⁸¹ AKYÜREK, Güçlü, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yeni 252. Maddesi ve Özel Sektörde Rüşvet”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Kazancı Dergisi*, İstanbul, 2012, C. 8, S. 99-100, s. 37.

²⁸² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1160; KILIÇ, Ali Şahin, *Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 115.

konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.

(5) Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.

(6) Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.

(7) Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(8) Bu madde hükümleri;

a) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,

b) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler,

c) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar,

d) Kamu yararına çalışan dernekler,

e) Kooperatifler,

f) Halka açık anonim şirketler,

adına hareket eden kişilere, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi; bu kişiler tarafından talep veya kabul edilmesi; bunlara aracılık edilmesi; bu ilişki dolayısıyla bir başkasına menfaat temin edilmesi halinde de uygulanır.

(9) Bu madde hükümleri;

a) Yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlilerine,

b) Uluslararası veya uluslarüstü mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimlere, jüri üyelerine veya diğer görevlilere,

c) Uluslararası veya uluslarüstü parlamento üyelerine,

d) Kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dahil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal bir faaliyet yürüten kişilere,

e) Bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvuru alan tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemlere,

f) Uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslararası örgütlerin görevlilerine veya temsilcilerine,

görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla; doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da bunlar tarafından talep veya kabul edilmesi halinde de uygulanır.

(10) Dokuzuncu fıkra kapsamına giren rüşvet suçunun yurt dışında yabancı tarafından işlenmekle birlikte;

a) Türkiye'nin,

b) Türkiye'deki bir kamu kurumunun,

c) Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin,

d) Türk vatandaşının,

tarafı olduğu bir uyuşmazlık ya da bu kurum veya kişilerle ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması için işlenmesi halinde, rüşvet veren, teklif veya vaat eden; rüşvet alan, talep eden, teklif veya vaadini kabul eden; bunlara aracılık eden; rüşvet ilişkisi dolayısıyla kendisine menfaat temin edilen kişiler hakkında, Türkiye'de bulundukları takdirde, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır.”

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

“**Madde 254-(1)** Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(2) Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz.

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

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

Rüşvet suçuna ilişkin temel hükümler, TCK m.252’de on fıkra halinde düzenlenmiştir. 1. fıkra rüşvet veren kişi açısından, 2. fıkra ise rüşvet alan kamu görevlisi açısından rüşvet suçu tanımlanmış ve suçun yaptırımı belirlenmiştir. Madde metninde rüşvet, “*görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için bir kamu görevlisine menfaat sağlanması*” olarak ifade edilmiş; böylece hem basit hem de nitelikli rüşvet fiilleri, aynı kapsamda düzenlenmiştir. 3. fıkra, rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağı öngörülmüştür. 4. fıkra ise, rüşvet suçuna ilişkin özel bir teşebbüs hükmü getirilmiştir. Buna göre, rüşvet teklif veya talebinin kabul edilmemesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olacak ve bu durumda TCK m. 35’teki teşebbüse ilişkin hüküm yerine, TCK m. 252/4’teki özel hüküm uygulanarak suçun cezası belirlenecektir.²⁸³ 5. fıkra rüşvet suçuna aracılık edenlerin, 6 fıkra ise dolaylı olarak menfaat sağlanan üçüncü kişiler ile tüzel kişilerin menfaati kabul eden yetkililerinin, suçun müşterek faili olarak cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. 7. fıkra, rüşvet alan kamu görevlisinin yerine getirdiği görevin özelliğinden kaynaklanan ve cezanın arttırılmasını gerektiren bir nitelikli hal düzenlenmiştir. 8. fıkra, kamu görevlisi olmasa bile kamu yararını ilgilendiren işlemler yapma yetkisine sahip bazı kurumların görevlilerinin de suçun faili olabileceği düzenlenerek²⁸⁴, rüşvet suçunda failin kapsamı genişletilmiştir. 9. fıkra, yabancı kamu görevlilerine menfaat temin edilmesinin rüşvet suçunu oluşturacağı öngörülerek, Türkiye’nin taraf olduğu “*OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi*” hükümleri doğrultusunda düzenleme yapılmıştır.²⁸⁵ 10. fıkra ise, yabancı kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçunun yurt dışında yabancı tarafından işlenmesi halinde, suçun failleri ile suça aracılık eden kişiler hakkında, Türkiye’de bulunmaları durumunda, resen soruşturma ve kovuşturma yapılacağı düzenlenmiştir.

²⁸³ PARLAR, Ali, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara, Bilge Yayınevi, II, 2015, s. 2741.

²⁸⁴ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1161.

²⁸⁵ ÖZGENÇ, İrtikâp, *Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 128.

TCK m. 253'te rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat temin edilen tüzel kişiler hakkında, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Rüşvet alan, rüşvet veren ve rüşvet suçuna aracılık eden kişiler ile ilgili etkin pişmanlık hükümlerine ise TCK m. 254'te yer verilmiştir.

2. Rüşvet Suçunun Yapısı

Ceza kanunlarında rüşvet suçunun düzenlenmesiyle ilgili iki farklı sistem benimsenmektedir.²⁸⁶ Bu sistemler, rüşvet suçunun, rüşvet alan ve rüşvet veren bakımından tek bir suç veya iki ayrı suç olarak kabul edilmesi noktasında birbirinden ayrılmaktadır.²⁸⁷ Birinci sistemde rüşvet, kişinin veya kamu görevlisinin menfaat teklif veya vaaadinin diğeri tarafından kabul edilmesi şeklinde, iki ayrı suç olarak düzenlenmektedir.²⁸⁸ Dolayısıyla bu sistemde, rüşvet alma ve rüşvet verme olmak üzere iki bağımsız suç tipi mevcuttur. Rüşvet alan ve rüşvet veren, aynı suçun şerikleri veya müşterek failleri değil, ayrı ayrı suçların müstakil failleridir.²⁸⁹ 765 sayılı mülga TCK'da benimsenen sistem de bu şekilde idi.²⁹⁰ Nitekim Kanun'un 212. maddesinde rüşvet alma, 213. maddesinde ise rüşvet verme suçları düzenlenmiş ve bu suçların cezaları da birbirinden farklı şekilde belirlenmişti.

5237 sayılı TCK'nın da benimsemiş olduğu ikinci sistemde ise rüşvet suçu, rüşvet alan ve rüşvet verenin menfaat temini konusunda anlaşmaları ile oluşmakta ve tek bir suç olarak kabul edilmektedir.²⁹¹ Dolayısıyla rüşvet alan ve rüşvet veren, ayrı ayrı suçların değil, aynı suçun failleridir. Bu husus, TCK m.252'nin gerekçesinde, *“Rüşvet suçu, bir karşılaşma suçudur; bu nedenle, çok failli bir suçtur. Bir tarafta, rüşvet veren; diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisi yer almaktadır. Rüşvet veren ve alan, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Bu itibarla, veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur.”* şeklinde ifade edilmiştir.

²⁸⁶ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 795.

²⁸⁷ ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku'nda Rüşvet Suçu*, s. 32.

²⁸⁸ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.796.

²⁸⁹ *“...Rüşvet, toplu suçlar grubundandır. Teşebbüs haricinde, mutlaka rüşvet alan ve rüşvet verenden teşekkül eden en az iki kişiye ihtiyaç vardır. Bu iki kişi ortak değil, birbirinden ayrı iki suçun (rüşvet alma ve rüşvet verme) bağımsız failidir.”*, (Yargıtay CGK, T. 25.04.1983, E. 1983/113, K. 1983/197), <https://www.lexpera.com.tr>, (15.02.2019)

²⁹⁰ BAYTEMİR, Erdal, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2010, S. 88, s. 333.

²⁹¹ ÖZEN, Mustafa, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2010, s. 155; ÖZGENÇ, İrtikâp, *Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 80; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1101; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.795.

Rüşvet suçunun tek suç olarak düzenlemesi; rüşvet alan ve veren kişilerin, suç için uygulanacak ceza ve güvenlik tedbirleri, zamanaşımı, görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi gibi ceza ve ceza muhakemesine ilişkin sonuçlar bakımından aynı konumda kabul edilmeleri sonucunu doğurmaktadır.²⁹² Ayrıca rüşvet suçu, rüşvet alma ve rüşvet verme fiillerinden oluşan tek bir suç olarak kabul edildiğinden, her iki taraf için aracılık etmek suretiyle suça iştirak eden kişilerin de tek bir suçtan sorumlu olmaları söz konusu olacaktır. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın benimsediği sistemin isabetli olduğunu belirtmek gerekir.²⁹³

Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi rüşvet suçu, çok faili bir suçtur. Çok faili suçlar, yakınsama ve karşılaşma suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²⁹⁴ Yakınsama suçlarında, suçun işlenişine katılanlar, aynı amacı gerçekleştirmek üzere aynı yönde hareket etmektedir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220), hükümlü ve tutukluların ayaklanması (TCK m. 296) suçları, yakınsama suçlarına örnek olarak verilebilir.²⁹⁵ Karşılaşma suçlarında ise suçun işlenişine katılanlar, aynı amacı gerçekleştirmek üzere farklı yönlerden hareket etmektedir. Bu kişilerin suçun işlenişine olan katkıları da birbirinden farklıdır.²⁹⁶ Rüşvet suçu da karşılaşma tipi bir suçtur.²⁹⁷ Rüşvet alan kamu görevlisinin fiilinin karşısında, rüşvet veren kişinin fiili bulunmaktadır. İki taraf da kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmamasını amaçlamakta; bir taraf menfaat temin ederek, diğer taraf ise bu menfaati kabul ederek suçun işlenişine katılmaktadır.

Yargıtay'ın 2014 yılında verdiği bir kararında, rüşvet suçunun yapısı ile ilgili şu tespitlerde bulunulmuştur.²⁹⁸ “*Gerek Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairenin yerleşmiş kararlarında, gerekse öğretide ağırlıklı bir görüş olarak kabul gördüğü üzere, kamu görevlisinin görev alanına giren bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında, ferte arasında, haksız yararın sağlanması hususunda rızalarının tam olarak uyuşması ile rüşvet anlaşması gerçekleşmiş olur. Teklif veya önerinin fert*

²⁹² ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 155.

²⁹³ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 80; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 170.

²⁹⁴ ÖZGENÇ, *İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, 2015, s. 500; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.796; İÇEL, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 530.

²⁹⁵ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.796; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 500.

²⁹⁶ İÇEL, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s. 531; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.796;

²⁹⁷ HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 21. Baskı, 2017, s. 543.

²⁹⁸ Yargıtay CGK, T. 11.07.2014, E. 2014/5-52, K. 2014/354, <https://www.kararara.com>, (15.02.2019)

veya kamu görevlisinden gelmesinin önemi bulunmamakla birlikte, rüşvet veren ve alanın aynı amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak, kamu görevlisi tarafından ferde veya fert tarafından kamu görevlisine doğrudan veya örtülü bir istek veya önerinin yapılması ve bunun da karşı tarafça kabul edilmesi gerekir. Böyle bir anlaşmanın varlığının kabulü için, anlaşmaya ilişkin rızalar özgür irade ürünü olmalı, başka deyişle, cebir, tehdit, hile ve sair nedenlerle fesada uğratılmamış bulunmalıdır. Görüldüğü gibi çift taraflı bir karşılaşma suçu olan rüşvette, alanın ve verenin hukuki konumları birbirinden farklıdır.”

B. Maddi Unsurlar

1. Fiil

Rüşvet suçunun fiil unsuru; TCK m. 252/1’de “bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için menfaat sağlanması”(rüşvet verme), TCK m. 252/2’de ise “bir kamu görevlisinin, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yapmamak için, kendisine veya başkasına menfaat sağlaması” (rüşvet alma) olarak ifade edilmiştir. TCK m. 252/3 te ise, “rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur” denilerek, henüz menfaat sağlanmadan, tarafların rüşvet konusunda anlaşmış olmaları durumunda da suçun oluşacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla rüşvet anlaşmasının da suçun fiil unsuru içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

Bu durumda, rüşvet suçunun fiil unsuru, rüşvet verme, rüşvet alma ve rüşvet anlaşması olmak üzere, üç başlık halinde incelenebilir.

a. Rüşvet Verme

Çok failli bir suç olan rüşvet suçunda, rüşvet veren kişi bakımından yasaklanan fiil, “menfaat sağlama (rüşvet verme)”dır.²⁹⁹ Bu fiil, TCK m.252/1’de “menfaat sağlama”, TCK m.252/8 ve 252/9’da ise “menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi” şeklinde ifade edilmiştir.

6352 sayılı kanunla yapılan değişikliğin gerekçesinde de belirtildiği gibi “rüşvet suçu, para ve sair menfaatin temin edildiği anda tamamlanmış olur”. Başka

²⁹⁹ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.806.

bir deyişle, rüşvet suçunun tamamlanmış olabilmesi için, suça konu olan menfaatüzerinde, kamu görevlisi veya gösterdiği kişi tarafından tasarruf yetkisi elde edilmiş olmalıdır.³⁰⁰ Suça konu menfaat taşınır veya taşınmaz bir mal ise, özel hukuktaki zilyetlik ve mülkiyetin devrine ilişkin hükümler doğrultusunda devredilmeli³⁰¹; söz konusu menfaat başka bir şeye ilişkin ise rüşvet veren tarafından bu husus yerine getirilmelidir.³⁰² Ayrıca rüşvet verenin, kamu görevlisine her zaman aktif bir tutum ile menfaat sağlaması zorunlu değildir. Kamu görevlisinin daha önce aldığı borcun kendisinden istenmemesi örneğinde olduğu gibi pasif bir tutum ile de menfaat sağlanması mümkündür.³⁰³

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, suça konu menfaatin kamu görevlisine veya onun bilgisi dâhilinde başka bir kişiye sağlanması gerekmektedir.³⁰⁴ Dolayısıyla menfaatin doğrudan kamu görevlisine sağlanması şart değildir. Ancak, başka bir kişiye menfaat sağlanması durumunda, menfaatin kamu görevlisinin bilgisi dâhilinde, onun tarafından belirlenen bir kişiye sağlanması gerekir. Nitekim bu husus madde metninde, “*bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye*” şeklinde ifade edilmiştir. Örneğin, kamu görevlisinin çocuğuna bisiklet alınması veya eşine mücevher alınması, kamu görevlisinin bilgisi dâhilinde ise, rüşvet suçuna konu olan menfaat sağlanmış olacaktır.³⁰⁵ Kamu görevlisinin göstereceği bir başka kişi, gerçek kişi olabileceği gibi, bir özel hukuk tüzel kişisi (dernek, spor kulübü, şirket vb.) veya kamu tüzel kişisi (kamu kurumu, belediye vb.) de olabilir.³⁰⁶ Kamu görevlisinin görev yaptığı kuruma menfaat sağlanması da üçüncü kişiye sağlanan menfaat kapsamında değerlendirilebilir.³⁰⁷

Menfaatin kamu görevlisi olmayan birine sağlanması³⁰⁸ veya kamu görevlisinin bilgisi dışında bir başka kişiye sağlanması durumunda, rüşvet suçu

³⁰⁰ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 82.

³⁰¹ ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 173.

³⁰² ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 258.

³⁰³ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1113.

³⁰⁴ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 82.

³⁰⁵ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1112.

³⁰⁶ HAFIZOĞULLARI, EŞİTLİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s. 62; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 259.

³⁰⁷ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 259.

³⁰⁸ “TCK’nın 252. maddesinde rüşvetin ‘görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlamak’ şeklinde tanımlandığı, olay günü tonaj fazlası yük ve eksik belgelerle Ulaştırma Bakanlığı Ağırlık ve Boyut Kontrol İstasyonundaki araç kontrol noktasına gelen sanığın, gerekli kontrollerden geçmemek için Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı X. Bölge Müdürlüğünün 23.11.2012 tarihli yazısına göre özel şirket personeli olup kontrol noktasında bayrakçılık yapan müşteki ...’e para teklif ettiği, ancak müştekinin kabul etmeyip jandarmaya haber verdiği iddia ve kabul olunan olayda;

oluşmayacaktır. Kamu görevlisinin bilgisi olmadan, üçüncü bir kişinin, kamu görevlisiyle ilişkisi olduğundan, onun nezdinde hatırı sayıldığından bahisle, belli bir işi gördürebileceği vaadiyle, bir başkasıyla anlaşarak menfaat temin etmesi durumunda nüfuz ticareti suçu oluşur. Bu durumda, karşı tarafa menfaat sağlayan kişi, rüşvet verme suçundan değil nüfuz ticaretinden suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Benzer şekilde, kişinin kamu görevlisi olmadığı halde kendisini kamu görevlisi olarak tanıtarak veya kamu görevlileri nezdinde hatırı sayıldığından bahisle, karşı tarafı kandırarak menfaat sağlaması durumunda dolandırıcılık suçu oluşacaktır.³⁰⁹ Bu durumda, menfaati sağlayan kişi, özgür iradesiyle menfaat sağlamadığı için, başka bir deyişle failin hileli hareketleri neticesinde kandırıldığı için, dolandırıcılık suçunun mağduru olacaktır.

Menfaatin kamu görevlisine, bizzat kişinin kendisi tarafından sağlanması şart değildir. Kanun'da *“doğrudan veya aracılar vasıtasıyla”* ifadesi kullanıldığından, kişinin bir aracı vasıtasıyla kamu görevlisine menfaat sağlaması durumunda da rüşvet suçu oluşacaktır. Suç, kamu görevlisine menfaatin sağlanması ile tamamlandığından, kişinin sonradan verdiğini geri istemesi suçun tamamlanmasına engel olmadığı gibi rüşvet suçunu irtikâp suçuna da dönüştürmez.³¹⁰

Kamu görevlisine, ilerde düşebilecek bir iş için önceden menfaat sağlanması durumunda rüşvet suçu oluşmaz. Çünkü rüşvet suçunda esas olan, görevin ifasıyla ilgili bir iş için karşılıklı anlaşmaya dayalı olarak menfaat sağlanmasıdır.³¹¹ Her ne kadar rüşvet konusunda yapılan anlaşmanın açık, yazılı veya herkes tarafından anlaşılabilir olma zorunluluğu yoksa da belirli bir iş için anlaşma olmadığı sürece

bir karşılaşma suçu olup, bu nedenle çok failli olan rüşvet suçunda bir tarafta rüşvet verenin, diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisinin yer aldığı, menfaat teklifinde bulunulan müştekinin kamu görevlisi olmaması sebebiyle rüşvet suçunun yasal unsurlarının dava konusu somut olayda oluşmadığı, fakat sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 125/1. maddesinde tanımlanan onur, şeref ve saygınlığa saldırı niteliğindeki hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden, yanlışlı değerlendirme ile rüşvet vermeye teşebbüs suçu olarak kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay 5. CD, T. 24.09.2018, E. 2014/11128, K. 2018/6072), <https://www.kararara.com>, (25.02.2019)

³⁰⁹ PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2739.

³¹⁰ “Karakol komutanı olan sanığın arama sırasında H'de tabanca yakalanması üzerine, bu tabancanın muameleye konmayarak kendisine iadesi için ondan para istemesi, H'nin de ruhsatsız tabanca taşımasının suç teşkil ettiğini bildiği halde sanığın teklifini kabul etmesiyle aralarında rüşvet sözleşmesinin oluşmuş bulunduğunu ve buna göre sanığın eylemi TCK'nın 213. maddesine nümas rüşvet suçunu teşkil ettiği ve sonradan herhangi bir nedenle müştekinin bu anlaşmadan rücu ederek verdiği parayı sanıktan istemesi ve onu şikâyet etmesinin de oluşmuş bulunan rüşvet suçunu irtikâba dönüştürmeyeceği ve şikâyetçinin de suçlu durumda bulunması itibarıyla olayda irtikâp suçunun unsurlarının oluşmadığı nazara alınmadan eylemin cebri irtikâp olarak nitelendirilmesi Yasa'ya aykırıdır.”, (Yargıtay 5. CD, T. 27.12.1977, E. 3783, K. 3769), ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.807.

³¹¹ KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 373.

rüşvet suçundan söz edilemeyecektir.³¹² Örneğin kişinin, bir resmi daireye sıklıkla işi düşeceği için, oradaki amirlerle yakınlık kurmak, onların sempatisini kazanmak amacıyla, bu kişileri lüks restoranda ağırlaması durumunda rüşvet suçu oluşmaz.³¹³ Dolayısıyla “yemleme”, “gebe bırakma”, “oltaya düşürme”, “zemin oluşturma” olarak da ifade edilen, ilerde işi düşebilme ihtimaline karşılık kamu görevlisine önceden menfaat sağlama şeklindeki fiiller, rüşvet suçunun kapsamına girmemektedir.³¹⁴ Yargıtay’ın ise, bu gibi durumlarda kamu görevlisine hakaret suçunun oluştuğuna dair kararları bulunmaktadır.³¹⁵

Kamu görevlisine menfaat sağlayan kişinin, bu menfaati kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili işi yapmasından önce veya sonra sağlamanın, suçun oluşumu bakımından önemi yoktur. Ancak, herhangi bir anlaşmaya dayanmadan, kamu görevlisinin herhangi bir işi yerine getirmesinden sonra, teşekkür anlamında ya da örf adetten kaynaklanan bir davranış olarak bir menfaat sağlanması durumunda

³¹² ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1113; ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 178.

³¹³ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1163.

³¹⁴ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 259; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1114.

³¹⁵ “Ağın Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/1, Sulh Hukuk Mahkemesinin ise 2010/83 ve 2011/39 Esas sayılı dosyalarında taraf sıfatı bulunan sanığın, adliyede tek hâkim olarak tüm mahkemelere müstemiren bakmakla görevli katılanın odasına girip duruşma gününü sorduktan sonra masanın üzerine içinde 1.000 TL para bulunan sarı zarf bıraktığı, katılanın ne olduğunu sorması üzerine ‘bir şey değil yemek falan yersiniz dediği’ somut olayda 5237 sayılı TCK’nın 6352 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önceki 252/3. maddesinde rüşvetin bir kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle varılan anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması olarak tanımlanmış olduğu da nazara alındığında, sanığın sözlerinin tarafı olduğu davaların lehine sonuçlanması amacına yönelik ve kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapmasını veya yapmamasını temin maksadıyla para teklifi boyutuna varmadığı, ancak sanığın söz ve davranışlarının kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olması sebebiyle kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin, yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (Yargıtay 5. CD, T. 18.06.2015, E. 2013/9757, K. 2015/12729), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (25.02.2019); “...Oluş, kabul ve dosya kapsamına göre; sanık Aydemir Şahin’in, yeğeni olan diğer sanık Mustafa Şahin aracılığıyla devriye görevini ifa eden şikâyetçi polisler 50 TL para gönderdiği, şikâyetçilerin, Mustafa Şahin’in nüfuz cüzdanına baktıkları sırada olay yerine gelen sanık Aydemir Şahin’in polis memurlarına hitaben ‘dernek lokalinde kumar oynatıyorum, yeğenime verdiğim 50 TL parayı ben gönderdim, çünkü siz olmazsanız ben bu işi yürütemem, yapamam’, dediği, bu şekilde gerçekleşen eylemde şikâyetçi polisler tarafından sanıklar hakkında yapılmış herhangi bir yasal işlem bulunmaması nedeniyle sanıkların üzerine atılı rüşvet vermeye teşebbüs suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, ancak bu şekildeki söz ve davranışlara göre eylemin kül halinde kamu görevlilerine hakaret suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin dosya kapsamı ve oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...”, (Yargıtay 5. CD, T. 29.05.2013, E. 2012/7264, K. 2013/5839), KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 397.

rüşvet verme suçu oluşmaz.³¹⁶ Yargıtay da, bu gibi durumlarda rüşvet verme suçunun oluşmayacağı görüşündedir.³¹⁷

TCK m. 252/8 ve 252/9'da rüşvet verilebilecek kişiler bakımından rüşvet suçunun kapsamı genişletilmiştir. Dolayısıyla kişinin, 8. fıkra da belirtilen kuruluşlar adına hareket eden kişilere veya 9. fıkra da belirtilen yabancı kamu görevlileri ile uluslararası ve uluslararası örgütlerin görevlilerine menfaat sağlaması veya menfaat teklif ya da vaadinde bulunması durumunda, rüşvet veren bakımından suçun fiil unsuru gerçekleştirmiş olacaktır. Nitekim her iki fıkra da TCK m. 252 hükümlerinin, bu fıkralarda belirtilen kişilere menfaat sağlanması durumunda uygulanacağı ifade edilmiştir.

b. Rüşvet Alma

Rüşvet suçunda, rüşvet alan kişi bakımından yasaklanan fiil, *“kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlama (rüşvet alma)”*dır. Bu fiil, TCK m.252/2'de *“menfaat sağlama”*, TCK m.252/8 ve 252/9'da ise *“menfaatin talep veya kabul edilmesi”* şeklinde ifade edilmiştir.

Rüşvet alma, rüşvete konu olan menfaat taşınır veya taşınmaz bir mal ise özel hukuktaki zilyetlik ve mülkiyetin devri hükümlerine göre, kamu görevlisine veya göstereceği kişiye devredildiği anda tamamlanır.³¹⁸ Rüşvete konu olan menfaat başka bir şeye ilişkin ise bunun, rüşvet veren kişi tarafından yerine getirilmesi durumunda, rüşvet alma fiili gerçekleşmiş olur. Ancak kamu görevlisinin herhangi bir menfaati, başkasının verdiği bilinci ile alması gerekir. Bir miktar paranın, kamu görevlisinin farkında olmadan cebine konması veya evrakın arasına konulması durumlarında olduğu gibi, bilinçsizce almanın söz konusu olması halinde rüşvet alma suçu oluşmayacaktır.³¹⁹

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, suça konu menfaatin doğrudan kamu görevlisine sağlanması şart değildir.³²⁰ Menfaatin, kamu görevlisinin bilgisi

³¹⁶ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1114;

³¹⁷ “Sanık olan öğrenci servis sürücüsü, trafik denetimi yapan jandarma görevlisinin ‘koltuk sigortasını yaptırmadığı bu nedenle en kısa sürede yaptırmayı gerektiği’ yönündeki beyanından sonra sanığın, Jandarma görevlilerine yemek yemeleri için 20 TL verdiği anlaşılmıştır. Oluşa göre, taraflar arasında önceden bir işin yapılması veya yapılmaması hususunda bir anlaşma olmadan 20 TL verildiği sabittir. Bu durumda rüşvet suçu ve memura hakaret suçu oluşmamıştır.” (Yargıtay 5. CD, T. 07.12.2006, E. 270, K. 9994), ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1114.

³¹⁸ ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 173.

³¹⁹ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 267.

³²⁰ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 82.

dâhilinde, başka bir kişiye sağlanması durumunda da rüşvet alma suçu gerçekleşmiş olacaktır.³²¹ Aynı şekilde, suçun oluşumu için menfaatin bizzat kamu görevlisi tarafından alınması veya rüşvet teklifinin doğrudan kamu görevlisi tarafından yapılması gerekmemektedir. Madde metninde “*doğrudan veya aracılar vasıtasıyla*” ifadesi kullanılarak, rüşvet alma suçunun aracılar vasıtasıyla da işlenebileceği hüküm altına alınmıştır.³²²

Suçla konu olan menfaatin kamu görevlisi tarafından, belirli bir işin yapılmasından önce veya sonra alınmasının önemi yoktur. Önemli olan, menfaatin kamu görevlisinin yapacağı veya yapmayacağı bir iş karşılığında sağlanacağı hususunda tarafların anlaşmış olmasıdır. Bu nedenle, kamu görevlisinin arada herhangi bir anlaşma olmaksızın, iş yapıldıktan sonra kişilerden menfaat sağlaması rüşvet suçuna vücut vermez.³²³ Kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun davranarak bir işi yerine getirdikten sonra kişilerden menfaat sağlaması şeklindeki fiiller, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce TCK m.257/3 kapsamında görevi kötüye kullanma suçu olarak değerlendirilmekteydi.³²⁴ Ancak TCK m.

³²¹ “Somut olayda 1996 yılı yatırım planına dâhil olan ve B... Özel İdaresi’ne ait olacak çok katlı otopark yapımı işi, sanık Vali’nin çabaları doğrultusunda 26.10.1995 günlü İl Daimi Encümeni toplantısında 1995 yılına kaydırılarak ek yatırım kapsamına alınmış ve 14.11.1995 tarihinde ihalenin yapılması kararlaştırılmıştır. Bu ihale öncesinde sanık Vali’nin, ihaleye davet edilen müteahhitlerden tanık H.İ. ile birlikte Ankara’ya gittikleri ve adı geçen tarafından parası ödenerek satın alınan Mercedes marka aracın 07.11.1995 tarihinde sanığın eşi Z.S. adına tescil ettirildiği sabittir...Sanığın kaçamaklı savunmaları, tanık beyanları, B...İl Daimi Encümeni’nin toplantı tutanak örnekleri, araç alım-satımına ilişkin sözleşmenin örnekleri ve tüm dosya kapsamı ile rüşvet alma eylemi sabit olup, Özel Dairece sanığın rüşvet alma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi isabetlidir.”, (Yargıtay CGK, T. 08.06.2004, E. 2004/5-78, K. 2004/135), <https://www.lexpera.com.tr>, (25.02.2019)

³²² “Zeytinburnu Belediyesi İmar ve Planlama Müdürlüğü İmar Uygulama Şefliğinde Veliefendi ve Çırpıcı Mahallelerinde yapılan inşaatların denetiminden sorumlu bölge mühendisi olarak görev yapan sanık Yüksel’in, Veliefendi Mahallesi’nde bina inşaatına başlamış olan, temel üstü ruhsat başvurusu bulunan müşteki ile görüşerek, daha önce tespit edilmiş olan projeye aykırılıkların giderilmediği ve halen devam etmekte olduğunu belirtip bu hususta yardımcı olacağını söyleyerek, söz konusu inşaatı denetleyen yapı denetim firması çalışanı olan sanık Metin’i aracı olarak müştekiye gönderip ruhsat verilmesi karşılığında 1750 TL’ye anlaşmaya varmış görünmelerine karşın, müştekinin suçüstü yapılarak sanıkların yakalanmasının sağlamak amacıyla durumu polise bildirerek olay günü seri numaraları alınmış toplam 1000 ABD Doları’nı bürosunda sanık Metin’e verdikten sonra bürodan çıkışta Metin’in üzerinde suça konu paralarla yakalandığı anlaşılmış olmakla...eylemin rüşvet almaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden...” (Yargıtay 5. CD, T. 04.06.2012, E. 2008/16115, K. 2012/6185), KOCA, Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 380.

³²³ ÖZGENÇ, İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 78.

³²⁴ “Rüşvet almaya konu edilen ruhsatname 01.08.1990 tarihli olup, rüşvet parasının sanığa verildiği 16.08.1990 gününden bir veya iki gün önce müştekiye teslim edildiğinin kesin olarak saptanmış bulunması, bu tarihlerden önce tarafların anlaştıklarının 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, rüşvet suçundan dolayı hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 5. CD, T. 16.04.1992, E. 1992/824, K. 1984/1188); “Gümrük muayene memuru olan sanık, görev gereği kendisine havale edilen evraktaki işlemleri koşulsuz olarak tamamlamış ve bundan sonra müştekiye teslim edeceği anda

257/3'ün 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılması nedeniyle, bu tür fiiller yaptırımsız kalmıştır.³²⁵ Kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı olarak bir işi yerine getirdikten sonra kişilerden menfaat sağlaması durumunda ise, görevi kötüye kullanma suçu gündeme gelebilecektir. Ancak bu durumda kamu görevlisinin görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için fiilin, “*kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması*” veya bu fiil neticesinde “*kişilere haksız bir menfaat sağlanmış olması*” gerekir.³²⁶ Dolayısıyla rüşvet suçu kapsamına girmeyen, kamu görevlisinin sonradan menfaat sağlaması şeklindeki fiiller, görevi kötüye kullanma suçu olarak da değerlendirilemediği takdirde cezasız kalmaktadır. Bu durum rüşvet ve yolsuzluğa karşı yapılan mücadelenin etkisini azaltmaktadır. Kamu görevlisinin görevini yerine getirdikten sonra, bunun karşılığında menfaat sağlaması, dürüstlük ve tarafsızlığını zedeleyeceği gibi kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etme eğilimini arttıracaktır. Bu nedenle kamu görevlisinin bu şekildeki fiillerinin bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi veya görevi kötüye kullanma suçu kapsamında bir düzenleme yapılarak yaptırım altına alınması isabetli olacaktır.

para istemiş bulunduğu göre; işin bitmesinden sonra istenen ve alınan para dolayısıyla rüşvet suçundan bahsedilemez ve eylem görevi kötüye kullanma suçunu teşkil eder.”, (Yargıtay 5. CD, T. 10.10.1984, E. 1984/2904, K. 1984/3667), ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 79, dn. 83.

³²⁵“Suç tarihinde Karaburun Tapu Sicil Müdür vekili olan ...ile aynı yerde görev yapan diğer sanıkların, farklı zamanlarda iş sahiplerinden mevzuata uygun şekilde yapıldığı anlaşılan tapu işlemlerinin bitimini müteakip onlara yönelik yasada belirtilen boyut ve nitelikte herhangi bir zorlamada bulunmaksızın bağış adı altında para alıp aralarında paylaşmaları biçiminde gerçekleşen olayda, belirli bir işin yapılması karşılığında çıkar sağlanacağı konusunda taraflar arasında işin yapılmasından önce gerçekleştirilmiş bir anlaşma bulunmadığı, esasen yapılması gereken bir işin yapılmış olması sebebiyle (iş yapıldıktan sonra) kamu görevlilerine çıkarın sağlandığı, 05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 105. maddesi ile TCK'nın 257/3. maddesinin yürürlükten kaldırılmış olması da nazara alındığında ‘hediye kabulü’ olarak değerlendirilebilecek sanıklara yüklenen bu eylemlerin yaptırımının bulunmayıp ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 ve 125. maddeleri kapsamında disiplin cezası uygulanması gerektirebilecek nitelikte olduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde sanıkların mahkumiyetlerine karar verilmesi...”, Yargıtay 5. CD, T. 09.01.2014, E. 2013/2331, K. 2014/196), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (26.02.2019)

³²⁶“...mağdur tarafından taşınmazı üzerindeki vakıf şerhinin kaldırılması hadisesinin sanığın kendisinden haksız menfaat istediği tarihten evvel öğrenilmesi sebebiyle, bu durum fail tarafından bilinmese de, irtikâp ve özellikle rüşvet suçunun maddi konusunun somut olayda bulunmadığı, günlük hayat tecrübelerine göre de, sanığın hareketinin sonuçsuz kalmasının büyük bir ihtimal içinde olduğu ve ortada elverişli hareketin bulunmadığı anlaşıldığından, sanık tarafından rüşvet ve irtikâp suçları açısından işlenemez suçun mevzu bahis olduğu ve sanığın bu suçlardan ve bu suçlara teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı, diğer yandan görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için norma aykırı davranışın yeterli olmadığı, objektif cezalandırma şartlarından birinin gerçekleşmesi gerektiği ve objektif cezalandırma şartı öngörülen suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı ile olayımızda sanığın mağdurdan parayı alırken suçüstü yakalandığı hususları da gözetildiğinde, sanığın norma aykırı eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu da oluşturmayacağı, disiplin hukukunun konusunu oluşturacağı sonuç ve kanaatine varıldığından...”, (Yargıtay 5. CD, T. 12.07.2017, E. 2014/8501, K. 2017/3114), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (26.02.2019)

Kamu görevlisinin belirli bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik olmadan kişilerden hediye alması veya herhangi bir menfaat sağlama, rüşvet suçunun kapsamına girmese de kamu görevlisi açısından disiplin hükümlerinin uygulanması mümkündür. Nitekim sıklıkla rastlandığı üzere, kişiler kamu görevlileri nezdindeki işlerinin daha kolay ve hızlı yapılabilmesi amacıyla veya ilerde işi düşebileceği düşüncesiyle kamu görevlilerine çeşitli hediyeler verebilmektedirler. Bu tür hediye veya sağlanan menfaatler, kamu görevlisinin yerine getirdiği herhangi bir işten sonra teşekkür etmek amacına yönelik de olabilmektedir. Ancak her ne amaçla olursa olsun, kamu görevlilerine sağlanan menfaatler veya verilen hediyeler, onların görevleri sırasındaki işlem ve kararlarını etkileyebilmektedir.³²⁷ Bu nedenle kamu görevlilerine hediye alma ve menfaat sağlama yasağı getirilmiştir. DMK m. 29'a göre, *"Devlet memurlarının doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri ve görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmeleri veya iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaktır."* Ayrıca Kanun'da hediye alma yasağının kapsamının Kamu Görevlileri Etik Kurulu tarafından belirleneceği belirtilmiştir.³²⁸ Kamu görevlisi hakkında, bu yasağa aykırı eylemlerde bulunduğu takdirde, somut olayın özelliklerine göre, DMK m. 125'te³²⁹ düzenlenen disiplin cezalarının uygulanması söz konusu olacaktır.

Kamu görevlisinin, suça konu menfaati elde ettikten sonra vazgeçmesi ve menfaati sağlayan kişiye iade etmesi, suçun oluşumuna engel teşkil etmez. Bu durumda koşulları varsa etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilecektir.³³⁰

TCK m. 252/8'de belirtilen kuruluşlar adına hareket eden kişilerin ve m.252/9'da belirtilen yabancı kamu görevlileri ile uluslararası ve uluslararası örgütlerin görevlilerinin, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat talep etmeleri veya vadedilen ya da sağlanan bir menfaati kabul etmeleri durumunda, rüşvet alma fiili gerçekleşmiş olacaktır.

³²⁷ SÖKMEN, Uğur, "Devlet Memuruna Hediye Rüşvet midir?", *Maliye Dergisi*, Ankara, 2011, S. 161, s. 233.

³²⁸ Hediye yasağının kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *"Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"* m. 15.

³²⁹ DMK m. 125'e göre, devlet memurları hakkında uygulanabilecek olan disiplin cezaları, *"uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma"* cezalarıdır.

³³⁰ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 274.

Yargıtay kararlarında, kamu görevlisinin eşine otomobil alınması³³¹, kamu görevlisinin çocuğuna giysi alınması³³², baklava ve kuruyemiş alınması³³³, cinsel ilişki için kadın temin edilmesi³³⁴, 10 Dolar para alınması³³⁵, telefon hafıza kartı alınması³³⁶, rüşvet alma fiili olarak değerlendirilmiştir.

c. Rüşvet Anlaşması

TCK m. 252/3'te "rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur" denilerek, rüşvet anlaşmasının suçun oluşumu için yeterli olduğu ifade edilmiştir. Bu husus, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "Rüşvet suçu para ve sair menfaatin temin edildiği anda tamamlanmış olur. Ancak, izlenen suç siyaseti gereği, rüşvet konusunda anlaşmaya varılması hâlinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur. Bu itibarla, kamu görevlisi ile iş sahibi arasında belli bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik olarak para veya sair menfaat teminini öngören bir anlaşmanın yapılması durumunda dahi kamu görevlisi ve rüşvet anlaşmasının diğer tarafı olan kişi hakkında rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmolunması gerekecektir."³³⁷

TCK'deki bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, rüşvet suçu bir teşebbüs suçudur.³³⁸ Kural olarak suç, menfaatin kamu görevlisine sağlandığı anda tamamlanır. Ancak Kanun'da, henüz menfaat sağlanmadan, tarafların menfaat sağlama konusunda anlaşmaları halinde, suçun tam cezasıyla cezalandırılacakları öngörülmüştür. Bu durumda, suç henüz tamamlanmış değildir ve bir teşebbüs hali

³³¹ Yargıtay CGK, T. 08.06.2004, E. 2004/5-78, K. 2004/135, <https://www.lexpera.com.tr>, (25.02.2019)

³³² Yargıtay 5. CD, T. 24.10.1996, E. 3004, K. 3611, TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1165, dn. 503.

³³³ Yargıtay 5. CD, T. 12.11.2018, E. 2014/4185, K. 2018/8818, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (26.02.2019)

³³⁴ Yargıtay 5. CD, T. 09.01.2013, E. 13164, K. 82, ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 190.

³³⁵ Yargıtay 5. CD, T. 13.04.2001, E. 5233, K. 2365, EVLİYAĞLU, *Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar*, s. 556.

³³⁶ Yargıtay 5. CD, T. 08.06.2006, E. 3680, K. 5083, TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1165, dn. 502.

³³⁷ 6352 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu, s. 24, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, (01.01.2019)

³³⁸ ARTUK, "Rüşvet Suçu", s. 86; ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 84.

söz konusudur.³³⁹ Ancak bu teşebbüs hali, suçun tam cezasıyla cezalandırılmaktadır. Madde gerekçesinde “izlenen suç siyaseti gereği” düzenlendiği ifade edilen bu hükmün amacı, rüşvet ve yolsuzlukla etkin bir mücadelenin gerçekleştirilebilmesidir.³⁴⁰

Rüşvet anlaşması; görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında, kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlanması konusunda, tarafların özgür iradelerinin uyuşmasıdır.³⁴¹ Rüşvet anlaşması ile kamu görevlisi, görevinin ifasıyla ilgili belirli bir işi yapmayı veya yapmamayı; karşı taraf ise, bunun karşılığında bir menfaat sağlamayı taahhüt etmektedir. Anlaşmanın gerçekleşmesi için ilk teklifin kimden geldiğinin bir önemi bulunmamakla birlikte, rüşvet anlaşmasının özgür iradeye dayanması zorunludur.³⁴² Dolayısıyla kişinin iradesinin kamu görevlisi tarafından icbar veya ikna yoluyla ortadan kaldırılmış olması durumunda, kişinin menfaat sağlamayı kabul etmesi özgür iradeye dayanmadığı için, rüşvet değil irtikâp suçu oluşacaktır.³⁴³

³³⁹ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 84; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 797; MALKOÇ, İsmail, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”, 2005, s. 13, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/103.doc>, (10.12.2018)

³⁴⁰ DOĞAN, “Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim”, s. 339.

³⁴¹ ARTUK, “Rüşvet Suçu”, s. 87; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 372; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1164.

³⁴² “Diğer taraftan rüşvet suçunun, menfaatin kamu görevlisi tarafından temin edildiği anda tamamlandığı ilke olarak kabul edilmekle birlikte, izlenen suç siyaseti gereği olarak, rüşvet suçunun kamu görevlisi ile iş sahibi arasında görevinin ifasıyla ilgili bir işin yerine getirilmesi veya getirilmemesi amacına yönelik menfaat teminini öngören bir anlaşmanın yapılması durumunda dahi rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmedileceği maddenin üçüncü fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Bunun için, rüşvet teklif veya önerisinin kişi ya da kamu görevlisinden gelmesinin önemi bulunmamakla birlikte, bu istek ve önerinin, diğer bir anlatımla rüşvet anlaşmasının özgür iradeye dayalı olmasında zorunluluk bulunmaktadır.”, (Yargıtay CGK, T. 17.03.2015, E. 2013/840, K. 2015/49), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (26.02.2019)

³⁴³ “Suç tarihinde Uzunköprü Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan sanığın, 2012/279 sayılı soruşturma dosyasında tefecilik, yağma ve örgüt suçlarından operasyon yaparak gözaltına aldığı katılan ..., ... ve ... ile gözaltı süresinde görüştüğü, kendilerine ‘sizi yarın mahkemeye sevk edebilirim tutuklatabilirim, bırakabilirim veya daha uzun sizi tutabilirim, artık duruma göre hareket edeceğiz, daha önce de böyle soruşturmalar yaptım ve onların hepsini cezalandırdım’ dediği ve eylemlerinin bu şekilde başladığı, adı geçen şahısların avukatı olan ... ile avukatın bürosunda gerçekleştirdiği görüşmede 100.000 TL para talep ettiği, iki gün boyunca gözaltında kalan şahıslar ile para konusunda anlaşamamaları üzerine şahısları tutuklamaya sevk ettiği, 09/04/2012 tarihinde tutuklu ...’ı Uzunköprü Cumhuriyet savcılığına getirterek ‘...en geç bir ay içerisinde çıkabilirsiniz, daha sonra da bana daha önce taahhüt ettiğiniz 20.000 TL parayı da verirsiniz heralde’ dediği, daha sonra da C.Savcılığına sunulan dilekçe üzerine tahliye görüşü yazmak suretiyle tahliyelerini sağladığı, bu tahliyelerin hemen akabinde şahıslara ait ... Fabrikasına gittiği, burada ...’ın temin ettiği 4.000 TL’yi zarf içerisinde katılan ...’dan aldığı, şahıslar ile sık sık telefon görüşmelerinde bulunduğu, şahıslara ait olan çiftliğe de giderek, çiftlikte bulunan yirmi ineği ayırttığı, şahısların tahliye olmalarından sonra bir adet kuzu kestirerek kendisine göndermelerini istediği, aynı gün 1 adet JohnnyWalker viski istediği, arabasının muayene bakımı için şahıslardan para aldığı, yine görüşmeleri sırasında ... Baklavacı’sından baklava ve Havsa’daki kuru yemişçiden kuru yemiş aldığı, para istemeye devam etmesi üzerine katılanın, Cumhuriyet savcılığına başvurusu üzerine seri numaraları alınmış 15.000 TL’yi sanığa verdiği, yapılan operasyonda da üzerinde seri numaraları alınmış 15.000 TL’nin ele

Rüşvet anlaşmasının yazılı olması şart olmadığı gibi tarafların anlaşma için bir araya gelmeleri de şart değildir.³⁴⁴ Taraflar, araçlar vasıtasıyla da rüşvet anlaşmasını yapabilirler. Öte yandan rüşvet anlaşmasına ilişkin iradenin açık bir şekilde ortaya konmasına gerek yoktur. Örtük veya zımni³⁴⁵ bir irade beyanı anlaşmanın oluşumu için yeterlidir.³⁴⁶ Örneğin, hız sınırını ihlal ettiği için trafik polisi tarafından durdurulan aracın şoförünün ruhsatın arasına koyduğu paranın, polis memuru tarafından alınarak ceza kesilmemesi durumunda, rüşvet anlaşması zımnen gerçekleşmiş olacaktır. Dolayısıyla, rüşvet anlaşmasının gerçekleşmesi için önemli olan, her iki tarafın, menfaatin kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili yapacağı veya yapmayacağı iş karşılığında sağlandığı bilinci ile hareket etmeleridir.³⁴⁷ Yargıtay da yakın tarihli bir kararında, rüşvet anlaşması ile ilgili şu tespitlerde bulunmuştur:³⁴⁸ “Gerek Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairenin yerleşmiş kararlarında, gerekse öğretide ağırlıklı bir görüş olarak kabul gördüğü üzere, kamu görevlisinin, görev alanına giren bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında, fertler arasında, haksız yararın sağlanması hususunda rızalarının tam olarak uyuşması ile rüşvet anlaşması gerçekleşmiş olur. Teklif veya önerinin fert veya kamu görevlisinden gelmesinin önemi bulunmamakla birlikte, rüşvet veren ve alanın aynı amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak, kamu görevlisi tarafından ferde veya fert tarafından kamu görevlisine doğrudan veya örtülü bir istek veya önerinin yapılması ve bunun da karşı tarafça kabul edilmesi gerekir. Böyle bir anlaşmanın varlığının kabulü için, anlaşmaya ilişkin rızalar özgür irade ürünü

geçirildiği, böylece açıklanan tüm menfaat teminlerinin sanığın zorlaması sonucu gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında, eyleminin icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanılgılı değerlendirme ile rüşvet almaya teşebbüs suçundan mahkumiyet kararı verilmesi...”, (Yargıtay 5. CD, T. 12.11.2018, E. 2014/4185, K. 2018/8818), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (26.02.2019)

³⁴⁴ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.799; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1105.

³⁴⁵ “Sanığın 16772, 18407, 18409, 52465 ve 21092 no.lu dört aboneden 150 ile 400.000 lira arasında para veya çocuğuna giysi almak gibi temin ettiği menfaatler karşılığında bu abonelerin su faturalarındaki tüketim miktarlarını veya ödeyecekleri tutarları düşürerek müdahil idareyi 146.182.300 lira zarara uğrattığı, hazırlıkta sayacı okuma sonuç kayıt listeleri, bilgisayar terminallerinden elde edilen dönem bazında kayıt durum listeleri ve su bedeli değişiklik listelerini ayrıntılı inceleyerek sonuca ulaşan müfettiş raporu içeriğine ve sanığın bu aşamadaki açık ikrarlarına ve eylemin teselsül eden oluş biçimine nazaran zımni anlaşmanın varlığı kabul edilerek nitelikli rüşvet almak suçunun olduğu gözetilmeden irtikap suçundan açılan davadan yazılı gerekçelerle beraat kararı verilmesi...Yasa’ya aykırıdır”, (Yargıtay 5. CD, T. 24.10.1996, E. 3004, K. 3611), TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1165, dn. 503.

³⁴⁶ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. Nazaran 1105.

³⁴⁷ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1165.

³⁴⁸ Yargıtay CGK, T. 12.06.2018, E. 2014/813, K. 2018/285, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (26.02.2019)

olmalı, başka deyişle, cebir, tehdit, hile ve sair nedenlerle fesada uğratılmamış bulunmalıdır.”

Rüşvet anlaşmasının, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili belirli veya belirlenebilir bir iş hususunda yapılması gerekir.³⁴⁹ Kamu görevlisinin yapacağı işin ne olduğu veya neye ilişkin olduğu belli değilse rüşvet suçu oluşmayacaktır.³⁵⁰ Ancak rüşvet anlaşmasına konu olan iş az çok belirlenebiliyorsa, işin ne zaman ve şekilde yapılacağını veya sağlanacak menfaatin miktar veya niteliğinin belli olmaması, suçun oluşumuna etki etmez.³⁵¹ Ayrıca, rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra, kamu görevlisinin anlaşmaya konu olan işi yapıp yapmamasının ve vadedilen menfaatin sağlanıp sağlanmamasının, suçun oluşumu açısından bir önemi bulunmamaktadır.³⁵² Bu husus, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.³⁵³ Anlaşma yapıldıktan sonra taraflardan birinin vazgeçmesi suçun oluşumuna etki etmez³⁵⁴, ancak koşulları varsa etkin pişmanlık hükümleri gündeme gelebilir.

³⁴⁹ ÖZBEK, DOĞAN vd., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.1105.

³⁵⁰ BAYTEMİR, Erdal, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 355.

³⁵¹ “Çorum İl Jandarma Komutanlığı Trafik Tim Komutanı olarak görev yapan sanığın, 17/02/2007 tarihinde Ö. E..’na ait aşırı tonajlı yük taşıyan aracı durdurarak ceza uygulayacağı sırada sanığı arayan A. D..’in, kamyonların sahibine kendisinin bir ceza keseceğini belirtmek suretiyle ceza uygulanmaması karşılığında miktarı daha sonra belirlenecek bir yarar sağlanması hususunda sanıkla anlaşmaya vardığı ve varılan anlaşma kapsamında araçla ilgili ceza tutanağı düzenlenmediği, olaydan sonra da belirlenen 600 TL paranın sanığa verildiği; yine 27/03/2007 tarihinde Y. B..’a ait kamyonadaki tomrukların saçılarak bir minibüse çarpması sonucu meydana gelen kaza üzerine, kamyonun kantara çekilmesi halinde yüksek miktarda ceza içeren tutanak düzenleneceğini bilen araç sahibinin talebiyle İ. D..’in sanığı aradığı, aracın kantara çekilmemesi ve sembolik bir ceza uygulanması karşılığında miktarı sonradan tespit edilecek bir yarar sağlanması konusunda varılan anlaşma gereğince ve de aracın kantara çekilmeden düşük bir ceza uygulanarak gönderilmesinden sonra yapılan pazarlıkla bu iş için sanığa 500 TL verilmesinin kararlaştırıldığı; 20/02/2007 tarihinde ise A. Ç..’a ait kamyonun yüksek tonajlı yük taşıdığının tespiti üzerine ceza uygulanacağı sırada S. Ö..’ün sanığı arayarak ceza uygulanmaması karşılığında miktar belirtilmeden bir yarar sağlanması konusunda anlaşmaya varıldığı ve anlaşma doğrultusunda aracın ceza tutanağı düzenlenmeden gönderildiği, ertesi gün aralarında yaptıkları görüşme neticesinde bu iş karşılığında 200 TL’nin sanığa verilmesinin kararlaştırıldığı ve tüm bu hususların telefon görüşme tutanakları, tanık anlatımları, sanığın tevilli ikrarı ve dosya kapsamıyla sübut bulunduğu olayda her bir eylem bakımından anlaşmanın yapıldığı an itibarıyla sanığın görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapmaması karşılığında karşı tarafça bir vaatte bulunulduğunun bu itibarla anlaşmanın müstakbel değil mevcut olaylara ilişkin olduğunun anlaşılması ve kamu görevlisine sağlanmak istenen yararın cins, değer ve miktarını belirtmeksizin rüşvet teklif veya önerisinde bulunulması halinde de rüşvet suçunun oluşacağına tereddüt bulunmaması, suçun varlığı için anlaşmanın yeterli olması, menfaatin sağlanıp sağlanmadığının öneminin olmaması karşısında, bu eylemlerinin ayrı ayrı rüşvet suçunu oluşturacağı...”, Yargıtay 5. CD, T. 08.04.2015, E. 2015/1768, K. 2015/9621, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (27.02.2019)

³⁵² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1167; TOROSLU, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 305.

³⁵³ ÖZALP, Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu, s. 287.

³⁵⁴ “Rüşvet anlaşmasının gerçekleştirildiği an ise, istek veya önerinin karşı tarafça kabul edildiği, dolayısıyla tarafların rızalarının uyduğu andır. Rüşvet anlaşması yapıldıktan bu anlaşmaya konu olan vaat veya taahhüdün yahut işin yerine getirilip getirilmemesi ya da sonradan ferdin veya memurun bu anlaşmadan vazgeçerek ceza sorumluluğundan kurtulmak için TCY’nin 215. Maddesinde

Rüşvet anlaşmasının, anlaşmaya konu olan işin yapılmasından önce veya en geç yapıldığı sırada gerçekleşmiş olması gerekir. Aksi takdirde, anlaşmanın, görevin ifasıyla ilgili biri işin yapılması veya yapılmaması hususunda olması gerektiğine ilişkin koşul gerçekleştirmemiş olacaktır. Bu durumda, işin yapılmasından sonra menfaat sağlanması halinde, kamu görevlisi açısından, somut olayın özelliklerine göre görevi kötüye kullanma suçu³⁵⁵ veya disiplin hükümleri gündeme gelebilecektir.³⁵⁶

Rüşvet anlaşması ile ilgili önemli hususlardan bir tanesi de anlaşmanın şarta bağlı olarak yapılıp yapılmayacağıdır. Yargıtay'ın aksine, bizim de katıldığımız ve öğretide hâkim olan görüş, rüşvet anlaşmasının şarta bağlı olarak yapılabileceği yönündedir.³⁵⁷ Örneğin, kişinin kamu görevlisine, “sen istediğim belgeyi hazırla, bana gönder; belge elime geçerse hesabına para yatıracağım” şeklinde teklifte bulunması ve bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmesi durumunda rüşvet anlaşması gerçekleşmiş olacaktır. Suçun oluşumu açısından, kamu görevlisinin söz konusu belgeyi hazırlayıp hazırlamamasının veya kişinin parayı verip vermemesinin önemi yoktur.³⁵⁸ Rüşvet suçu ile korunan hukuki değer ve TCK m. 252/3'teki “rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur” düzenlemesi dikkate alındığında, bu görüşün isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Yargıtay ise, şart gerçekleşmediği takdirde rüşvet anlaşmasının

öngörülen biçim ve koşullarda durumu merciine duyurması da suça etkili değildir.”, (Yargıtay CGK, T. 08.06.2004, E. 2004/5-78, K. 2004/135), <https://www.lexpera.com.tr>, (25.02.2019); “Kadastro teknisyeni olan sanık K.B'nin, müştekinin arazilerinin tapulama tespiti sırasında 'bir kuzu ve 10.000.000 lira verirken işlerin kolay olur' demek suretiyle rüşvet istediği, müştekinin de bunu kabul ettiği, bilahare müştekinin vaadini yerine getirmemesi nedeniyle sanığın haber gönderip sıkıştırması üzerine şikâyetle bulunduğu, bu durumda rüşvet anlaşması meydana geldikten sonra vaki vazgeçmenin suçun oluşumuna engel olmayacağı gözetilerek, sanığın eyleminin TCK'nin 212/1 maddesine uyan rüşvet alma suçunu oluşturduğu halde, yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması, Kanun'a aykırıdır.”, (Yargıtay 5. CD, T. 07.12.2000, E. 3140, K. 6923), EVLİYA OĞLU, Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar, s. 550.

³⁵⁵ “...sanığın görevi sırasında durdurulan araçlara ceza uygulamaması ve daha sonra bunun karşılığında sahiplerinden menfaat temin etmesi niteliğindeki diğer eylemlerinin ise belirli bir işin yapılması karşılığında çıkar sağlanacağı konusunda taraflar arasında işin yapılmasından önce gerçekleştirilmiş bir anlaşma bulunmaması nedeniyle, TCK'nın 257/1. maddesinde düzenlenen zincirleme görevi kötüye kullanma suçu niteliğinde olduğu gözetilmeden...”, (Yargıtay 5. CD, T. 08.04.2015, E. 2015/1768, K. 2015/9621), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (27.02.2019)

³⁵⁶ ARTUK, “Rüşvet Suçu”, s. 87; BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s.639; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1105.

³⁵⁷ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1168; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.797; ÖZGENÇ, İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 101.

³⁵⁸ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.797; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1168.

gereğinin yerine getirilemeyeceğinden bahisle, şarta bağlı rüşvet anlaşmasının yapılamayacağı görüşündedir.³⁵⁹

Rüşvet anlaşmasının taraflarından birinin, anlaşmaya görünüşte rıza göstermesi, asıl amacının ise karşı tarafı yakalatmak olması durumunda, rüşvet suçunun oluşup oluşmayacağı, öğretide tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre³⁶⁰; taraflardan birinin gerçek iradesi rüşvet suçuna yönelik olmasa da, karşı tarafı yakalatmak amacıyla anlaşmaya görünüşte rıza göstermesi durumunda, rüşvet suçu oluşur. Çünkü teklifin hangi amaçla kabul edildiğinin suçun oluşması bakımından önemi yoktur. Bu durumda karşı tarafı yakalatmak amacıyla hareket eden kişi TCK m. 254'teki etkin pişmanlık pişmanlık hükümlerine göre cezalandırılmayacak, diğer taraf ise tamamlanmış suçtan sorumlu olacaktır.

Öğretide savunulan diğer görüşe göre³⁶¹ ise, rüşvet anlaşmasının geçerli olabilmesi için tarafların gerçek iradelerinin uyuşması gerekir. Taraflardan birinin diğerini yakalatmak amacıyla anlaşmaya görünüşte rıza göstermesi durumunda, geçerli bir rüşvet anlaşmasından söz edilemez. Bu durumda karşı tarafı yakalatmak amacıyla hareket eden kişinin suç işleme kastı bulunmadığından, fiili suç oluşturmaz. Diğer tarafın ise, rüşvet suçuna teşebbüsten sorumlu tutulması gerekir.

Bu konuda Yargıtay uygulamalarına bakıldığı zaman, özellikle 765 sayılı mülga TCK döneminde verilen kararlarda bir istikrar bulunmadığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay bu gibi durumlarda, bazen rüşvet suçuna teşebbüsün³⁶² oluştuğuna

³⁵⁹“Sanığın, Çayır Piyade Karakol Komutanı olan katılan ...'a 'Bir adet Halep keçisi Suriye'de 300-400 TL Türkiye'de ise 1500 TL bu durum hayvancılığımızı etkiliyor müsaadenizle Suriye'den keçiyi getirerek sınırdan geçirmek istiyoruz, tabi karşılığı neyse vermeye hazırız' demek suretiyle üzerine atılı rüşvet vermeye teşebbüs suçunu işlediği iddia edilen olayda; Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.05.1987 gün ve 600/245 sayılı Kararında vurgulandığı gibi rüşvet suçunun konusu, işin yapılması veya yapılmaması olduğundan, şarta bağlı rüşvet sözleşmesinin yapılamayacağı, zira şart gerçekleşmediğinde rüşvet sözleşmesinin gereğinin yerine getirilemeyeceği, başka bir anlatımla anlaşma konusunun ortadan kalkacağı, sanığın kaçakçılık yapacağına dair delil de elde edilemediğinin anlaşılması karşısında; şarta bağlı olan teklifin rüşvet suçuna vücut vermeyeceği, bu nedenle de, sübutu kabul edilen eylemin kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçunu oluşturacağına gözetilmemesi...”, (Yargıtay 5. CD, T. 29.06.2016, E. 2014/6667, K. 2016/6949), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (28.02.2019)

³⁶⁰TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1166; OKUYUCU, “Rüşvet Suçu”, s. 39; MERAN, Necati, *Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, 2014, s. 318; ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser, “Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2017, C. 16, S. 2-1, s. 681.

³⁶¹ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.798; ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 97; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1107; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 375.

³⁶²“Sanığın rüşvet istemesine karşın, müştekinin bu öneriyi kabul etmediği; dolayısıyla taraflar arasında rüşvet anlaşması gerçekleşmediği; şikayetçinin sanığı suçüstü yakalatmak için Cumhuriyet Savcısına müracaat ederek, numaraları belirlenen...lirayı sanığa verdiğinin anlaşılması karşısında;

dair karar verirken, bazen rüşvet suçunun tamamlandığına³⁶³ hükmetmiş; bazı kararlarında ise, rüşvet suçunun değil görevi kötüye kullanma suçunun³⁶⁴ oluştuğunu belirtmiştir. 5237 sayılı TCK döneminde ise Yargıtay uygulamalarının istikrar kazandığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay CGK, yakın tarihli bir kararında bu hususu şöyle ifade etmiştir:³⁶⁵ “Rüşvet verme veya alma niyetinde olmayan kişi veya kamu görevlisinin, atlatmak veya yakalatmak ya da suç delillerini ortaya çıkartmak amacıyla kabul etmiş gibi gösterdiği biçimsel rızanın (görünüştteki rıza-dış rıza) özgür iradeye dayalı olmaması nedeniyle, rüşvet anlaşmasının varlığından söz edilemeyeceği cihetle, böyle bir durumda rüşvet alırken veya rüşvet verirken yakalanan failin eyleminin rüşvet suçuna teşebbüs olarak kabulü gerekmektedir. Ceza Genel Kurulu ve Özel Dairece sürdürülen istikrarlı uygulamalar da bu yöndedir.” Dolayısıyla 5237 sayılı TCK döneminde Yargıtay’ın görüşü, bu gibi durumlarda rüşvet suçuna teşebbüsün oluştuğu yönündedir.³⁶⁶

eylemi rüşvet almaya eksik kalkışma aşamasında kalmıştır.”, (Yargıtay 5. CD, T. 26.05.1999, E. 1999/1409, K. 1999/2956), ÖZGENÇ, İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 98, dn. 197.

³⁶³ “Maddi olayda sanık tapu sicil müdiresidir. On altı kişiyle ihaleden bir taşınmaz alan müşteki, tescil işlemleri için tapu sicil müdürlüğüne başvurmuş; sanık, ‘Kişi başına 50 bin liradan 800 bin lira getirin, tapunuzu alın’ demiştir. İstenilen bu parayı getirmek bahanesiyle sanığın yanından ayrılan müşteki durumu zabıtaya bildirmiş, zabıtaca numaraları tespit paraları saat 17.20 sıralarında makamında sanığa vermiştir. Müşteki dışarıya çıkıp kendisine bekleyen emniyet görevlilerine parayı verdiğini söyleyince içeri giren bu görevliler yaptıkları aramada numaraları tespitli parayı sanığın çekmecesinde ele geçirmişlerdir. Görüldüğü gibi çıkar karşılığı yapılan iş sanığın görevine girmektedir. Sanığın yapmakla görevli olduğu bu işi yapmak için müstekiden para istediği, müstekinin de bu isteği kabul edip ele geçirilen numaraları tespitli paraları ona verdiği saptandığına göre; eylemi rüşvet alma suçunu oluşturur. Öte yandan rüşvet anlaşması yapılmakla suç tamamlanır.”, (Yargıtay CGK, T. 18.04.1994, E. 1994/55, K. 1994/103), <https://www.lexpera.com.tr>, (28.02.2019)

³⁶⁴ “Rüşvet suçu bir anlaşmayla oluştuğundan tarafların rızalarının gerçekte uyum halinde bulunmasının koşul olduğu, oysa müstekinin sanıkları kendilerini serbest bırakmaları konusunda atlatmak amacıyla hareket ederek rıza göstermiş görüldüğü, bu durumda rüşvet anlaşmasının oluşmasının mümkün olmadığı ve buna teşebbüsün de mümkün olmadığı, sanıkların pasaport kanunundan kaynaklanan adli görevlerinin ifası sırasında yasa dışı çıkar sağlamaktan ibaret eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kanaatine varılmakla direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.”, (Yargıtay CGK, T. 18.05.1999, E. 1999/5-119, K. 1999/121), ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1106, dn.252.

³⁶⁵ Yargıtay CGK, T. 24.05.2016, E. 2014/624, K. 2016/266), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (28.02.2019)

³⁶⁶ “somut olaya gelince; sanığın petrol boru hattından hırsızlık yapmak için karakol komutanın kendilerine göz yumması için rüşvet teklifinde bulunduğu, Karakol komutanının bu teklifi kabul etmemekle beraber suçüstü yapılması için kabul etmiş görüntüsü vermesi üzerine sanığın yakalanmış olması karşısında, olayda rüşvet anlaşmasının sağlanmadığı, eylemin rüşvet vermeye teşebbüs suçunu oluşturduğu...”, (Yargıtay 5. CD, T. 11.12.2017, E. 2016/4789, K. 2017/5293); “...sanığın 19/05/2009 tarihinde müstekilerin iş yerine yeniden gelerek ‘...’ başlıklı 3800 TL borç para talebini içeren ve karşılığında adliyedeki dosyalarını halledeceğini ortadan kaldırtacağını belirten yazıyı verdiği, müstekilerin durumu Jandarmaya bildirdikleri ve Jandarmanın talebi üzerine 14/05/2009 tarihli arama kararının bir sureti müşteki tarafından sanıktan istendiği, sanığın tanık ...’e arama kararının bir örneğini verirken hesap numarasını içeren not kağıdını da verdiği, 22/05/2009 tarihinde tanık ... tarafından tanığın aranarak müstekilerin iş yerine çağrıldığı, 500 TL paranın seri numaraları tespit

2. Fail

TCK m. 37/1’de fail, “suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi” olarak ifade edilmiştir. Her suçta mutlaka bir veya birden fazla fail bulunmaktadır. Bazı suçlar bir kişi tarafından işlenebilirken, bazı suçların işlenebilmesi için birden fazla kişiye ihtiyaç duyulmaktadır. İşte birden fazla kişi tarafından işlenebilen bu tür suçlara çok failli suçlar denir.³⁶⁷ Rüşvet suçu da daha önce belirtildiği gibi çok failli bir suçtur. Bir tarafta rüşvet alan kamu görevlisi diğer tarafta ise rüşvet veren kişi yer almaktadır. Bu nedenle rüşvet suçunun faili, rüşvet veren ve rüşvet alan fail olarak iki başlık altında incelenecektir.

TCK m. 252/5’te rüşvet suçuna aracılık eden kişilerin müşterek fail olarak cezalandırılacakları belirtilmiştir. Böylelikle rüşvet suçunun işlenmesine katılan diğer kişilerin, suçtan dolayı ne şekilde sorumlu tutulacakları açıklığa kavuşturulmuştur. Bu husus 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir:³⁶⁸ “Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda müstakil bir suç olarak ‘rüşvete aracılık suçu’ tanımına yer verilmişti. Pek çok yönden sorunlu olan bu suç tanımına 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun sisteminde yer verilmemiştir. Böyle bir hükme Kanun’da yer verilmemesi bir eksiklik olmamakla birlikte, uygulamada rüşvete aracılık edilmesi halinde aracılık eden kişinin ne suretle cezalandırılacağı hususunda tereddüt yaşanmaktadır. Gerçekte haksız menfaatin temin edildiği anda tamamlanan rüşvet suçunun işlenişine bu aşamaya kadar iştirak mümkündür. Bu nedenle, rüşvete aracılık eden kişinin bu suça iştiraktan dolayı cezalandırılacağı kuşkusuz ise de, iştirak ve dolayısıyla sorumluluk statüsünün ne olduğu konusunda tereddüt yaşanmaktadır. 252. maddeye üçüncü fıkra olarak eklenen yeni hükümle, rüşvete aracılık eden kişinin bu suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulması gerektiği hususuna açıklık getirilmiş ve bu suretle uygulamada yaşanan tereddüdün giderilmesi amaçlanmıştır.”

edilerek olay yerinde tertibat alındığı, sanığın yanında müştekilerin akrabası...ilgili talimat evrakını getirerek yine arama yapılacağını, müştekilere önceden haberdar ettiğini söyleyerek verdiği, iş yerinden çıktığında yakalandığı, yapılan üst aramasında seri numaraları tespit edilen paraların ele geçirildiği böylece sanığın sübut bulan bu eylemlerinin görevinin ifasıyla ilgili olarak yapmaması gerekli bir işi yapması için menfaat sağlamak niteliğinde olup taraflar arasında gerçek iradeye dayalı bir rüşvet anlaşması bulunmadığından rüşvet almaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”, (Yargıtay 5. CD, T. 02.10.2017, E. 2014/7969, K. 2017/4169), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (28.02.2019)

³⁶⁷ZAFER, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınevi, 5. Baskı, 2015, s. 151; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 499.

³⁶⁸ 6352 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu, s. 24.

TCK m. 252/6'da ise, rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi ile tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisinin de müşterek fail olarak cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

a. Rüşvet Veren Bakımından Suçun Faili

Rüşvet suçunda, rüşvet veren bakımından suçun faili TCK m. 252/1'de, *“görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi”* olarak belirtilmiştir. Kanun'da, rüşvet veren bakımından herhangi bir şart aranmamıştır. Dolayısıyla rüşvet veren herhangi bir kimse olabilir. Rüşvet veren kişi, bir kamu görevlisi de olabilir. Kamu görevlisinin, görev gereği elinde bulundurduğu araç gereçleri, rüşvet verme fiilinin işlenmesi sırasında kullanması halinde, rüşvet suçundan verilecek cezanın, TCK m. 266 uyarınca üçte bir oranında arttırılması gerekecektir.³⁶⁹

b. Rüşvet Alan Bakımından Suçun Faili

Rüşvet suçunda, rüşvet alan bakımından suçun faili, TCK m. 252/2'de, *“görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi”* olarak belirtilmiştir. Bu bakımdan rüşvet suçunda, rüşvet alan kişi TCK m. 6/1-c kapsamında, ceza kanunlarının uygulanmasında kamu görevlisi sayılan bir kişi olabilir. Dolayısıyla kamu görevlisi olmayan bir kişinin, rüşvet suçunda, rüşvet alan fail olması mümkün değildir.³⁷⁰ Rüşvet suçu bu bakımdan özgü suç niteliğindedir.³⁷¹

³⁶⁹ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.810.

³⁷⁰ “TCK'nın 252. maddesinde rüşvetin ‘görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlamak’ şeklinde tanımlandığı, olay günü tonaj fazlası yük ve eksik belgelerle Ulaştırma Bakanlığı Ağırlık ve Boyut Kontrol İstasyonundaki araç kontrol noktasına gelen sanığın, gerekli kontrollerden geçmemek için Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı X. Bölge Müdürlüğü'nün 23/11/2012 tarihli yazısına göre özel şirket personeli olup kontrol noktasında bayrakçılık yapan müşteki ...'e para teklif ettiği, ancak müştekinin kabul etmeyip jandarmaya haber verdiği iddia ve kabul olunan olayda; bir karşılaşma suçu olup, bu nedenle çok failli olan rüşvet suçunda bir tarafta rüşvet verenin, diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisinin yer aldığı, menfaat teklifinde bulunulan müştekinin kamu görevlisi olmaması sebebiyle rüşvet suçunun yasal unsurlarının dava konusu somut olayda oluşmadığı...”, (Yargıtay 5. CD, T. 24.09.2018, E. 2014/11128, K. 2018/6072), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (01.03.2019)

³⁷¹ HEINRICH, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım I*, s. 98.

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, kişinin kamu görevlisi sıfatını hukuka uygun bir şekilde elde etmiş olması gerekir. Eğer kişi, hukuka uygun bir şekilde kamu görevlisi olarak görevlendirilmemişse, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmamasından söz edilemeyeceği için, rüşvet suçu oluşmayacaktır. Bu durumda somut olayın özelliklerine göre nüfuz ticareti veya dolandırıcılık suçları meydana gelebilir.³⁷²

Kişinin fiili işlediği sırada kamu görevlisi sıfatına haiz olması, suçun oluşumu açısından gerekli ve yeterlidir. Kamu görevlisinin fiili işledikten sonra emekli olması, görevinden istifa etmesi veya görevden alınması, suçun oluşumu bakımından önemli değildir.³⁷³ Aynı şekilde kamu görevlisinin, suç oluşturan fiili görev başında olmadığı sırada veya mesai saatleri dışında işlemesinin de suçun oluşumuna etkisi yoktur.³⁷⁴ Rüşvet anlaşmasının henüz kamu görevlisi sıfatı kazanılmadan önce yapılması halinde suçun oluşup oluşmayacağı konusunda bir ayrıma gidilmelidir. Buna göre, rüşvet anlaşması kamu görevlisi sıfatı kazanılmadan önce yapılmakla birlikte, rüşvet anlaşmasına konu olan işin yapılması ve menfaatin sağlanması, kamu görevlisi sıfatı kazanıldıktan sonra gerçekleşecek olursa, rüşvet suçu oluşacaktır. Buna karşın, kamu görevlisi sıfatı kazanılmadan önce rüşvet anlaşmasının yapılması ve menfaatin sağlanması, anlaşmaya konu olan işin ise kamu görevlisi sıfatı kazanıldıktan sonra yapılması durumunda rüşvet suçu oluşmayacaktır. Bu durumda, koşulları varsa görevi kötüye kullanma suçu söz konusu olabilecektir.³⁷⁵

TCK m. 252/5'te rüşvet suçuna aracılık eden kişilerin, kamu görevlisi sıfatına sahip olmasalar bile, müşterek fail olarak sorumlu tutulacakları hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla *“rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişiler”* hakkında TCK'nın suça iştirake ilişkin genel hükümleri uygulanmayacak, bu kişiler suçun müşterek faili olarak cezalandırılacaklardır.

TCK m. 252/6 ise, *“rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisinin, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılacağı”* belirtilmiştir. Buna göre, kamu görevlisinin rüşvet suçu

³⁷² ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.806.

³⁷³ TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 301; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1102.

³⁷⁴ ARTUK, "Rüşvet Suçu", s. 92.

³⁷⁵ OKUYUCU ERGÜN, "Rüşvet Suçu", s. 38.

dolayısıyla menfaat sağladığı üçüncü kişi veya menfaat bir tüzel kişi lehine sağlanmışsa tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, müşterek fail olarak rüşvet suçundan sorumlu olacaklardır.

Rüşvet alan fail bakımından rüşvet suçunun kapsamı, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle genişletilmiştir. Bu kapsamda TCK m.252/8’de, kamu görevlisi olmasalar bile, madde metninde belirtilen kurumlar adına hareket eden kişilerin; TCK m. 252/9’da ise, yabancı kamu görevlileri ile uluslararası ve uluslararası örgütlerinin görevlilerinin,rüşvet suçundarüşvet alan fail olarak sorumlu tutulabilecekleri düzenlenmiştir.

Yapılan bu düzenlemelerin gerekçesi, 6352 sayılı Kanun ile ilgili Adalet Komisyonu Raporu’nda şu şekilde ifade edilmiştir:³⁷⁶“Türkiye, 27.09.2001 tarihli Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinin onaylanmasını, 14.01.2004 tarihli ve 5065 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve söz konusu Sözleşmeyi, Bakanlar Kurulunun 05.02.2004 tarihli ve 2004/6771 sayılı Kararı ile onaylamıştır. Keza, 10.12.2003 tarihli Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin onaylanması, ülkemiz tarafından 18.05.2006 tarihli ve 5506 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve söz konusu Sözleşme, Bakanlar Kurulunun 11.08.2006 tarihli ve 2006/10885 sayılı Kararı ile onaylanmıştır. Ayrıca 17.12.1997 tarihli OECD Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesinin onaylanması, ülkemiz tarafından 01.02.2000 tarihli ve 4518 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve Sözleşme, Bakanlar Kurulu’nun 09.03.2000 tarihli ve 2000/385 sayılı Kararı ile onaylamıştır.

Bütün bu sözleşmelerden kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerimiz göz önünde bulundurularak, Alt Komisyon metninin 86. maddesiyle değiştirilmesi öngörülen 5237 sayılı Kanunun 252. maddesi yeniden düzenlenmiştir.”

Raporda da belirtildiği gibi, özellikle “Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi”nin³⁷⁷ “özel sektörde rüşvet verilmesi” başlıklı 7. maddesi³⁷⁸ ile “özel sektörde rüşvet alınması” başlıklı 8. maddesi³⁷⁹ göz önünde

³⁷⁶ 6352 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu, s. 126.

³⁷⁷ Sözleşmenin tam metni içi bkz.,<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5065.html>

³⁷⁸ Sözleşmenin 7. maddesi şu şekildedir: “Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, bir ticari etkinlik çerçevesinde, özel sektördeki bir kurumu yöneten veya o kurum için çalışan bir kimseye, bizzat kendisine veya bir başkasına, görevlerine aykırı bir işi yapmak ya da göreviyle ilgili bir işi yaptırmaktan kaçınması için her türlü haksız menfaati, doğrudan veya dolaylı olarak vermeyi vaat etme veya verme fiilinin, bilerek işlenmesi halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.”

bulundurularak, TCK m. 252/8 düzenlenmiştir.³⁸⁰ Bu düzenlemeye göre, “*kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler, halka açık anonim şirketler*” adına hareket eden kişilerin, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında, kendilerine veya başkalarına menfaat sağlamaları durumunda, rüşvet suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılacakları öngörülmüştür.

Yapılan bu düzenleme ile uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin sınırlı olarak yerine getirildiği söylenebilir. Çünkü sadece fıkra da belirtilen tüzel kişilikler açısından rüşvet suçu uygulama alanı bulmakta, özel sektördeki diğer kurum ve kuruluşlar kapsam dışı kalmaktadır.³⁸¹ Aynı şekilde, sadece fıkra da adı geçen kurumlar adına hareket eden kişiler açısından rüşvet suçu söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla bu kurumlar adına işlem yapma yetkisine sahip olan yönetim kurulu üyesi, genel müdür, müdür, başkan gibi kişilerin fiilleri söz konusu olduğunda rüşvet suçu gündeme gelebilecektir.³⁸² Kurum adına işlem yapma yetkisine sahip olmayan bir kişinin rüşvet suçunda fail olamayacağını belirtmek gerekir.³⁸³

TCK m. 252/8 hükmünün kapsamına, fıkra da sınırlı sayıda belirtilen tüzel kişilikler girmektedir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasa m.

³⁷⁹Sözleşmenin 8. maddesi şu şekildedir: “*Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, bir ticari etkinlik çerçevesinde, özel sektördeki bir kurumu yöneten veya o kurum için çalışan bir kimsenin, bizzat kendisi veya bir başkası için görevlerine aykırı bir işi yapmak ya da göreviyle ilgili bir işi yaptıktan kaçınması için haksız bir menfaati, doğrudan ya da üçüncü bir kişi vasıtasıyla, istemesi veya almasını veya bu konudaki bir teklifi veya vaadi kabul etmesini, fiilin bilerek işlenmesi halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla, gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.*”

³⁸⁰ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 126.

³⁸¹ ERDEN TÜTÜNCÜ, “Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut”, s. 685.

³⁸² “1163 sayılı Kooperatifler Yasası’nın 2, 3 ve 7. maddelerinde açıklandığı üzere, bir kooperatifin düzenlenecek ana sözleşmesi noterce onaylanıp, ilgili bakanlıktan alınacak izinden ve ticaret siciline tescil edildikten sonra tüzel kişilik kazanacağı ve ancak tüzel kişilik kazanmış kooperatiflerin yönetim kurulu başkan ve üyelerinin TCK’nin 252. maddesi kapsamında fail olabileceklerine göre; öncelikle kooperatifin tüzel kişilik kazanıp kazanmadığı, kazandı isen hangi tarihte kazandığı, suç tarihinde görev yapan yönetim kurulu üyelerinin kimler olduğu ve sanıkların hangi tarihlerde görev yaptıklarının araştırılması...”, (Yargıtay 5. CD, T. 05.02.2013, E. 2012/568, K. 2013/828), KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 384.

³⁸³ AKYÜREK, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yeni 252. Maddesi ve Özel Sektörde Rüşvet”, s. 38; ERDEN TÜTÜNCÜ, “Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut”, s. 687.

135'e³⁸⁴ göre kurulan kuruluşlardır. Bu kuruluşlara, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türk Tabipler Birliği, Türkiye Barolar Birliği örnek olarak gösterilebilir. Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketlerin en tipik örnekleri ise, belediyelerin kendi görev alanlarında kurdukları şirketlerdir. Bu kuruluşlara örnek olarak İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin kurduğu İstanbul Ulaşım ve Sanayi Ticaret A.Ş., İGDAŞ verilebilir.³⁸⁵ Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar arasında, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı veya Türkiye Avukatları Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı sayılabilir.³⁸⁶ Kamu yararına çalışan dernekler ise Dernekler Kanunu m.7 uyarınca, Cumhurbaşkanı kararıyla tespit edilen derneklerdir.³⁸⁷ Bu derneklere örnek olarak Türkiye Kızılay Derneği ve Yeşilay verilebilir. Kooperatifler, ticari piyasada faaliyet gösteren, tüzel kişiliğe sahip bağımsız ortaklıklardır. Herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden, hem 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na göre kurulan kooperatifler hem de Tarım Kredi Kooperatifleri gibi özel yasalara göre kurulun kooperatifler, TCK m. 252/8 kapsamına girmektedir.³⁸⁸ Halka açık anonim şirketler ise Sermaye Piyasası Kanunu m. 3/1-e'ye göre, *"kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar"*dır.

TCK m. 252/9 hükmü ise, *"OECD Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi"*³⁸⁹ hükümleri

³⁸⁴ Anayasa m. 135'e göre, *"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir."*

³⁸⁵ ERDEN TÜTÜNCÜ, "Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut", s. 686.

³⁸⁶ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 240.

³⁸⁷ Dernekler Kanunu m. 7'e göre, *"Kamu yararına çalışan dernekler, Cumhurbaşkanı kararıyla tespit edilir. Bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için, en az bir yıldan beri faaliyette bulunması ve derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetlerin topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olması şarttır."*

³⁸⁸ AKYÜREK, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yeni 252. Maddesi ve Özel Sektörde Rüşvet", s. 39; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 244.

³⁸⁹ Sözleşmenin 1. maddesine göre, *"Her Âkit Taraf, uluslararası ticaretin yürütülmesinde bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi ve muhafazası gayesiyle resmî görevlerin ifası zımında hareket etme veya hareket etmekten kaçınması için, yabancı bir kamu görevlisine kasıtlı olarak doğrudan veya aracılar vasıtasıyla hak edilmemiş para veya diğer yararlar öneren, vaat eden veya veren kişi için, o*

doğrultusunda düzenlenmiştir.³⁹⁰ Bu hüküm ile yabancı kamu görevlilerine, “görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi veya bu kişiler tarafından menfaat talep veya kabul edilmesi” halinde, rüşvet suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Sözleşmede yabancı kamu görevlisi, “yabancı bir ülkede, seçilmiş ya da atanmış olsun, yasama, idarî veya adlî bir görevi uhdesinde bulunduran, bir kamu kurum ya da kuruluşu da dâhil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamu görevi ifa eden her şahıs ve uluslararası bir kamu kuruluşunun memur veya görevlisi” olarak tanımlanmıştır.

Rüşvet alma fiili bakımından suçun faili olabilecek kişiler, TCK m. 252/9’da belirtilmiştir. Buna göre, “yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlileri, uluslararası veya uluslararası mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimler, jüri üyeleri veya diğer görevliler, uluslararası veya uluslararası parlamento üyeleri, kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dâhil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal bir faaliyet yürüten kişiler, bir hukuki uyuşmazlığın çözümünü amacıyla başvuru tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemler, uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslararası örgütlerin görevlileri veya temsilcileri” rüşvet suçunun faili olabilecektir. Düzenlemede, yabancı devletlerde, uluslararası ve uluslararası kuruluşlarda görev yapan kişilerin yabancı uyruklu olması koşulu aranmadığından, bu kişilerin Türk vatandaşı olması durumunda da TCK m. 252/9 hükmü uygulanabilecektir.³⁹¹

3. Mağdur

Mağdur, suç ile korunan hukuki değer sahibidir.³⁹² Başka bir deyişle, suçun konusunu oluşturan kişisel veya malvarlığına ilişkin bir hakkı nedeniyle³⁹³ suçtan

kamu görevlisi veya üçüncü kişi için hukukları kapsamında suç ihdas edilmesini teminen gerekli tedbirleri alacaktır.”;

Sözleşmenin tam metni için bkz., <http://www.uhdig.adalet.gov.tr/oecd/OECDsozlesmeTR.pdf>,

³⁹⁰ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 129; NİŞANCI, Dilaver, "Yolsuzluk ve Yolsuzluğun Önlenmesine İlişkin Olarak OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi'ndeki Denetim Süreci", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2014, S. 114, s. 336.

³⁹¹ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 246.

³⁹² KATOĞLU, Tuğrul, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2012, S. 62, s. 661; BOZDAĞ, Ahmet, "Ceza

doğrudan doğruya etkilenen gerçek kişi veya kişilerdir.³⁹⁴ TCK sisteminde sadece gerçek kişiler suçun mağduru olabilir. Tüzel kişiler suçtan zarar gören olabilirse de suçun mağduru olamazlar.³⁹⁵

Öğretide bazı yazarlar rüşvet suçunun mağdurunun devlet ve diğer kamu tüzel kişileri olduğunu ileri sürmektedirler.³⁹⁶ Ancak hâkim olan görüş³⁹⁷, rüşvet suçunun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduğu, devlet tüzel kişiliğinin ise, ancak suçtan zarar gören olabileceği yönündedir.

Öğretide, bazı durumlarda, rüşvet suçunun mağdurunun toplumun yanı sıra herhangi bir kişi de olabileceği belirtilmektedir.³⁹⁸ Bu görüşe göre, rüşvet anlaşmasının teşebbüs aşamasında kalması durumunda, rüşvet teklifini kabul etmeyen kişi de suçun mağduru olarak kabul edilmelidir. Rüşvet anlaşmasının tamamlanması halinde ise, anlaşmaya konu olan işin ifasından doğrudan doğruya zarar gören kişi, suçun mağduru. Örneğin bir boşanma davasında, taraflardan birinin hâkimle rüşvet anlaşması yaparak davanın lehine sonuçlanmasını sağlaması durumunda, diğer taraf rüşvet suçunun mağduru olacaktır.³⁹⁹

Uygulamada Yargıtay'ın bazı kararlarında ilgili kamu kurum ve kuruluşunun suçun mağduru olarak kabul edildiği⁴⁰⁰; bazı kararlarında ise rüşvet suçuna teşebbüs durumunda, diğer tarafın mağdur olarak nitelendirildiği görülmektedir.⁴⁰¹ Ancak Yargıtay yeni tarihli kararlarında, öğretideki hâkim görüş doğrultusunda, rüşvet

Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2017, S. 132, s. 124.

³⁹³ BOZDAĞ, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı", s. 124.

³⁹⁴ ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 154.

³⁹⁵ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.815.

³⁹⁶ ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 198; HAFİZOĞULLARI, EŞİTLİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s. 60; OKUYUCU ERGÜN, "Rüşvet Suçu", s. 38.

³⁹⁷ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 27; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.815; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1041; BAYTEMİR, Erdal, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", s. 343.

³⁹⁸ MERAN, *Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 314; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 363.

³⁹⁹ KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 363.

⁴⁰⁰ "Sanık hakkında rüşvet almak suçundan iddianame ile kamu davası açıldığı, 3628 sayılı Yasa'nın 17 ve 18. Maddelerine göre hazine ile ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının bu suçun mağduru olduğu...", (Yargıtay 5. CD, T. 04.05.2011, E. 2010/11511, K. 2011/2722), TUĞRUL, *Zimmet-Banka Zimmeti-Rüşvet ve İrtikâp Suçları*, s.1244.

⁴⁰¹ "Sanığın tanık A.D.'nin çantasında bulunan cep telefonlarının çalıntı olduğundan, diğer tanık C.G.'nin ise aranan şahıslardan olduğunun belirlenmesinden dolayı bu şahısları, haklarında işlem yapılmak üzere karakola götürmek isteyen mağdur polis memurlarına işlem yapmamaları ve kendilerini bırakmaları için rüşvet teklif ettiklerinin iddia ve kabul edilmesi karşısında...", ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 255, dn. 996.

suçunun mağdurunun toplum olduğu yönünde görüş belirtmektedir.⁴⁰² Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri ise, suçtan zarar gören olarak kabul edilmektedir.⁴⁰³

Rüşvet suçunun Kanun'da düzenlendiği yer ve suçun koruduğu hukuki değer düşünüldüğünde, suçun mağdurunun toplum olduğu yönündeki görüşe katıldığımızı belirtmek gerekir. Çünkü rüşvet suçunda tek tek bireylere ait menfaatler değil, genel olarak topluma ait olan menfaatler korunmaktadır. Bu nedenle devlet ve diğer kamu tüzel kişileri ile rüşvet suçunun işlenmesi nedeniyle zarara uğrayan gerçek kişileri, mağdur değil, suçtan zarar gören olarak kabul etmek gerekir.

4. Konu

Suçun konusu, tipik davranışın üzerinde gerçekleştirildiği şeydir.⁴⁰⁴ Rüşvet suçunun konusu, TCK m. 252/1'de "*menfaat*" olarak belirtilmiştir. 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce "*yarar*" olarak ifade edilen rüşvet suçunun konusu, 765 sayılı mülga TCK'da ise "*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*" şeklinde düzenlenmişti.

Kanun'da, rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaatin niteliği hususunda, herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Öğretide de menfaat kavramının içeriği konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Menfaat kavramının dar anlamda yorumlanması gerektiğini ifade eden görüşe göre⁴⁰⁵, rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaatin, ekonomik değeri olan, para, mal gibi maddi bir menfaat olması

⁴⁰² "Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.04.2016 gün 2014/118 -2016/208 sayılı Kararında da benzer şekilde belirtildiği üzere, rüşvet suçu ile korunan hukuki yarar ve bu bağlamda suçun millete ve devlete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi karşısında bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamının, diğer bir ifadeyle kamunun olduğu, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağının kabulü gerektiği gözetildiğinde;", (Yargıtay 5. CD, T. 07.06.2018, E. 2018/2370, K. 2018/4336), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (02.03.2019)

⁴⁰³ "Sanık hakkında rüşvet vermeye teşebbüs suçundan kamu davası açıldığı, İçişleri Bakanlığının bu suçun zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak CMK'nin 233 ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve diğer haklarını kullanabilmesi için duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde...", (Yargıtay 5. CD, T. 30.10.2018, E. 2018/4281, K. 2018/8281), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (02.03.2019)

⁴⁰⁴ KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 112; ÖZTÜRK, ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 163.

⁴⁰⁵ TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 304; ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 80; OKUYUCU ERGÜN, "Rüşvet Suçu", s. 41; ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku'nda Rüşvet Suçu*, s. 37.

gerekir. Bu nedenle manevi nitelikteki menfaatler veya cinsel arzuların tatmini, rüşvet suçunun konusu olamaz.

Bizim de katıldığımız ve menfaat kavramının geniş anlamda yorumlanması gerektiğini ifade eden görüşe göre⁴⁰⁶ ise menfaat; kamu görevlisinin kişisel, hukuksal veya ekonomik durumunu objektif olarak iyileştiren her türlü edimdir. Bu bakımdan kamu görevlisini maddi veya manevi olarak tatmin eden her şey menfaat kavramına dâhildir. Cinsel arzuların tatmini de menfaat kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.

Rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaatin niteliği konusunda Kanun'da bir sınırlandırmaya gidilmemiştir. Suçun koruduğu hukuki değerin; kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken dürüst ve tarafsız davranmalarının, kamu hizmetlerinin ve kamu görevlilerinin menfaat karşılığı satın alınamayacaklarına dair toplumda duyulan güvenin korunması olduğu düşünüldüğünde, menfaat kavramının sadece maddi menfaatler ile sınırlı tutulmasının isabetli olmayacağını belirtmek gerekir. Nitekim bazı durumlarda manevi nitelikteki menfaatlerin maddi nitelikteki menfaatlere nazaran, kişiyi daha fazla tatmin ettiği gerçektir. Dolayısıyla suça konu olan şeyin menfaat olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda bakılması gereken; menfaatin maddi veya manevi nitelikte olması değil, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili işi yapıp yapmama konusundaki kararını etkileyebilecek nitelikte olup olmadığıdır. Bu nedenle maddi menfaatlerin yanı sıra, bir köşe yazarının yazılarında kamu görevlisini övmesi, kamu görevlisine rütbe veya nişan verilmesi, özel kulüplere kabul edilme gibi manevi nitelikteki menfaatler⁴⁰⁷ veya cinsel ilişki temini⁴⁰⁸ rüşvet suçunun konusunu oluşturabilir. Öğretide, suçla korunan hukuki değere zarar vermediği için⁴⁰⁹ selamlaşma, gülümseme, nezaket gösterme, iltifat etme ve basit nitelikteki övgülerin menfaat kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁴¹⁰

⁴⁰⁶ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1162; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.816; BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s.641; BAYTEMİR, Erdal, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 345; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 366; SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.695.

⁴⁰⁷ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1101; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 191.

⁴⁰⁸ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1162; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.816.

⁴⁰⁹ ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 172.

⁴¹⁰ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1101.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında; araca benzin alınması⁴¹¹, 5 TL para verilmesi⁴¹², 10 Dolar rüşvet verilmesi⁴¹³, kamu görevlisinin esnafa olan borcunun ödenmesi⁴¹⁴, kamu görevlisinin başkanı olduğu derneğe bağış yapılması⁴¹⁵, kamu görevlisinin borç istemesi⁴¹⁶, telefon hafıza kartı alınması⁴¹⁷, bir şişe cin ve bir şişe rakı verilmesi⁴¹⁸, baklava, içecek ve un alınması⁴¹⁹ menfaat olarak kabul edilmiştir. Yargıtay, kamu görevlilerine fuhuş amacıyla ücretsiz kadın temin edilmesini⁴²⁰ ve kamu görevlisinin işyeri sahibinden kendisiyle cinsel ilişkiye girmesini istemesini⁴²¹ de rüşvet suçu kapsamında değerlendirmiştir.

Rüşvet suçuna konu olan menfaatin değerinin azlığı, 765 sayılı mülga TCK'da cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'da ise, menfaatin değerinin azlığı ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Öğretide, suça konu olan menfaatin değerinin azlığının rüşvet suçunu oluşturup

⁴¹¹ Yargıtay 5. CD, T. 28.11.2007, E. 6006, K. 9402, EVLİYAOĞLU, *Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar*, s. 559.

⁴¹² Yargıtay 5. CD, T. 25.04.2014, E. 2013/17114, K. 2014/4603, PARLAR, Ali, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2756.

⁴¹³ Yargıtay 5. CD, T. 13.04.2001, E. 5233, K. 2365, EVLİYAOĞLU, *Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar*, s. 556.

⁴¹⁴ Yargıtay 5. CD, T. 13.09.2018, E. 2017/1093, K. 2018/5696, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (03.03.2019)

⁴¹⁵ Yargıtay 5. CD, T. 12.07.2018, E. 2016/6294, K. 2018/5328, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (03.03.2019)

⁴¹⁶ Yargıtay 5. CD, T. 10.12.1998, E. 4129, K. 4782, EVLİYAOĞLU, *Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar*, s. 553.

⁴¹⁷ Yargıtay 5. CD, T. 08.06.2006, E. 3680, K. 5083, TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1165, dn. 502.

⁴¹⁸ Yargıtay 5. CD, T. 26.04.2004, E. 2003/4860, K. 2004/3376, BAYTEMİR, Erdal, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 345, dn. 19.

⁴¹⁹ Yargıtay 5. CD, T. 24.10.2016, E. 2014/7115, K. 2016/8507, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (03.03.2019)

⁴²⁰ “Sanığın kamu görevlisine, fuhuş için başkalarına kadın tedarik etme eylemlerini görmezden geldikleri taktirde kendilerine ücretsiz olarak Romen kadın temin edebilecekleri teklifinde bulundukları, tanığın sanıkları yakalatmak amacıyla bu teklifi kabul eder gibi görüldüğü, sanıkların irtibat kurmak için bıraktıkları cep telefonu numaralarıyla yapılan görüşmeye uygun olarak, bu olay nedeniyle hakkında fuhuş için başkalarına kadın temin etme suçundan mahkumiyet hükmü kesinleşen Erdoğan Serbest isimli şahıs aracılığıyla sanıkların yabancı uyruklu kadınları belirlenen otele fuhuş yapmaları amacıyla gönderdikleri, oluşumu bu şekilde kabul edilen olayda sanığın, yapmaya mecbur olduğu adli görevini yapmaması için görevli memura...menfaat olarak değerlendirilen ücretsiz olarak fuhuş amaçlı kadın tedarik etme teklifinde bulunma eyleminin rüşvet teklif etme suçunu oluşturduğu...”, (Yargıtay 5. CD, T. 20.11.2007, E. 2006/10651, K. 2007/9002), EROL, Hüseyin, *Türk Ceza Kanunu'nda Rüşvet Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015, s. 83.

⁴²¹ “...polis memuru olan sanığın, müşterinin ruhsatsız olarak işlettiği kafeye kısa aralıklarla üç defa gelerek, para vermesi, kendisiyle cinsel ilişkiye girilmesi ya da ilişkiye girebileceği kadın temin etmesini istemesi, aksi taktirde işyerinin ruhsatsız olması nedeniyle kapattırabileceğini söylemesi şeklinde gerçekleşen eylemlerinin...rüşvet almaya teşebbüs suçunu oluşturacağı...”, (Yargıtay 5. CD, T. 09.01.2013, E. 13164, K. 82), ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 190.

oluşturmayacağı tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre⁴²², kamu görevlisine sağlanan menfaatin ekonomik olarak belli bir değer taşıması, sağlanan menfaat ile yapılan iş arasında açık bir dengesizlik bulunmaması gerekir. Kamu görevlisine yemek, çay, tatlı ısmarlanması gibi durumlarda, sağlanan menfaat cezalandırmaya müstahak bir ağırlıkta olmadığı için rüşvet suçu oluşmayacaktır. Karşıt görüşte olan yazarlar⁴²³ ise, bu gibi basit ikramların bile ekonomik bir değeri olduğunu, dolayısıyla bu durumlarda rüşvet suçunun oluştuğunu; menfaatin değerinin azlığının TCK m. 61 çerçevesinde temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabileceğini belirtmektedirler.

Kanaatimizce rüşvet suçunda menfaatin değerinin azlığı, suçun oluşumuna etki etmeyecektir. Çünkü rüşvet suçunda, suçun oluşumu bakımından en önemli husus, ileride de bahsedileceği üzere, suçun manevi unsurunda ortaya çıkmaktadır. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, menfaatin kamu görevlisine görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla sağlanması gerekir. Kamu görevlisine sağlanan menfaatin bu amaca yönelik olmaması durumunda, suçun manevi unsuru oluşmayacağı için rüşvet suçundan söz edilemeyecektir. Dolayısıyla, kamu görevlisine, görevinin ifası karşılığında sağlanan menfaatin değeri az olsa bile rüşvet suçu oluşacaktır. Nitekim yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi Yargıtay kararlarında, 5 TL, 10 TL, içecek gibi çok düşük değerdeki menfaatlerin rüşvet olarak değerlendirildiği görülmektedir.⁴²⁴ Ancak, belli bir işin yapılması veya yapılmaması amacı taşımadan, kamu görevlisine yapılan işten duyulan memnuniyetin bir göstergesi olarak menfaat sağlanması, hediye verilmesi gibi

⁴²² ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1041; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.816; OKUYUCU ERGÜN, “Rüşvet Suçu”, s. 41.

⁴²³ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 81; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 367; PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2737.

⁴²⁴ “Olay tarihinde Nusaybin Kızıltepe karayolu üzerinde trafik kontrol görevlerini yapmakta olan müşteki trafik polislerinin, sanığın kullanmakta olduğu aracı durdurarak takograf cihazının raporunu istedikleri, sanığın takograf cihazının arızalı olduğunu beyan etmesi üzerine, müşteki S.’nin ceza yazacağını söyleyerek bu kez sürücü belgesi ve ruhsatı istediği, belgelerin kontrolü sırasında, araç ruhsatı içerisinde 5 TL para olduğunun görüldüğü, kendisine sorulduğunda ise sanığın ‘bana ceza yazmayın, zira bu suçun cezası yüksektir, bu seferlik böyle olsun’ dediği, rüşvet teklifini kabul etmeyen müştekilerin olayı tutanağa bağladıkları şeklinde gerçekleştiği anlaşılan olayda; müştekilerin aşamalarda beyanları, olay ve trafik ceza tutanakları ile tüm dosya kapsamına göre yüklenen rüşvet vermeye teşebbüs suçunun sübuta erdiği gözetilmeden, oluşa uygun düşmeyen yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...”, (Yargıtay 5. CD, T. 25.04.2014, E. 2013/17114, K. 2014/4603), PARLAR, Ali, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2756.

durumlarda rüşvet suçu oluşmayacaktır.⁴²⁵ Ayrıca menfaatin değeri konusunda objektif bir ölçüt belirlemek mümkün değildir. Bu nedenle her somut olayda, sağlanan menfaatin hangi amaçla sağlandığı tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi yerinde olacaktır. Bu noktada menfaatin değerinin azlığı, temel cezanın belirlenmesi sırasında değerlendirilmesi gereken bir husus olabilecektir.

TCK'da rüşvet suçu ile aynı bölümde düzenlenen irtikâp ve zimmet suçlarında, malın veya menfaatin değerinin azlığı, cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmişken, rüşvet suçu bakımından bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Rüşvet suçuyla korunan hukuki değerın önemi ve bu suçta hem rüşvet alan hem de rüşvet verenin gayrı meşru zeminde bulunması nedeniyle, yolsuzlukla mücadele noktasında cezaların caydırıcı olabilmesi adına, Kanun'da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasının isabetli olduğunu belirtmek gerekir.

5. Suçun Nitelikli Halleri

a. Suçun Yargı Görevi Yapan, Hakem, Bilirkişi, Noter veya Yeminli Mali Müşavir Tarafından İşlenmesi

TCK m. 252/7'de, "*Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.*" denilerek rüşvet alan kamu görevlisinin görevinden kaynaklan bir nitelikli hal düzenlenmiştir. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, bu nitelikli hal, rüşvet alan kişinin fıkıada sınırlı olarak sayılan görevlerde bulunan bir kamu görevlisi olması durumunda uygulanacaktır.

Yargı görevi yapan kişiler TCK m. 6/1-d'de, "*yüksek mahkemeler, adli ve idari mahkeme üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar*" olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla bu kişiler dışında kalan yazı işleri müdürü, icra müdürü, kâtip gibi yargı teşkilatı içerisinde çalışan diğer görevliler, bu nitelikli halin kapsamına girmemektedir. Kamu görevlisinin yargı görevi dışında başka bir görevinin de olması durumunda, nitelikli halin uygulanabilmesi için menfaatin yargı görevi ile bağlantılı bir iş nedeniyle elde edilmesi gerekir. Örneğin avukatlık mesleği

⁴²⁵ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 77; EZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1163.

ile birlikte  ğretim  yeliği veya belediye meclis  yeliği görevlerini yürüten bir kişi açısından nitelikli hal, menfaatin avukatlık mesleğinin yerine getirilmesi ile ilgili bir iş için sağlanması durumunda uygulanabilecektir.⁴²⁶

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 412’de, *“tarafkların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının üzümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda anlaşma”* yapabilecekleri belirtilmiştir. Tahkim olarak ifade edilen bu usulde, tarafların arasındaki uyuşmazlık, mahkemeler yerine, tarafların üzerinde anlaştıkları hakem veya hakemler tarafından  z lmektedir.⁴²⁷ Uyuşmazlığın  z m  için tayin edilen hakemin bu görevinin ifasıyla ilgili rüşvet alması durumunda, TCK m. 252/7’deki nitelikli hal uygulanacaktır.

Bilirkişi, *“ z m  uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünün alınmasına karar verilen kişi”*dir. Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 63’te bilirkişilikle ilgili, *“ z m  uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re’sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, m daf inin veya kanun  temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle özümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz”* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Benzer bir hüküm HMK m. 266’da⁴²⁸ve İYUK m. 31’de⁴²⁹de yer almaktadır. Bu hükümler uyarınca atanan bilirkişinin görevinin ifasıyla ilgili rüşvet alması durumunda, TCK m. 252/7 uygulanacaktır.

Noter, *“ eşitli belge ve işlemlere geçerlik kazandırmak ve yasanın öngördüğü diğer görevleri yerine getirmekle yükümlü, belli nitelikleri ve kendine özgü bir hukuk statüsü olan kamu görevlisi”*dir.⁴³⁰ 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 1’de noterlik mesleği, *“Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka*

⁴²⁶ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 367.

⁴²⁷ PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKEş, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, YetkinYayinevi, 2. Baskı, 2014, s. 640.

⁴²⁸ HMK m. 266’ya göre, *“Mahkeme,  z m  hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle özümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.”*

⁴²⁹ İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m. 31’de, idari yargıda bilirkişilik ile ilgili HMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

⁴³⁰ T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/NOTER>, (05.03.2019)

görevleri yaparlar.” şeklinde ifade edilmiştir. Rüşvet suçunun nitelikli halinin uygulanabilmesi için, failin Kanun’a uygun olarak noterlik sıfatını kazanmış olması gerekir. TCK m. 252/7’de sadece noterden söz edildiği için, noter olmadığı zamanlarda görev yapan noter vekilinin veya imza yetkisi ile görev yapan noter başkâtibinin nitelikli hal kapsamında değerlendirilmemesi gerekir.⁴³¹

Yeminli mali müşavir, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu kapsamındafaaliyet gösteren kişidir. Kanunda belirtilen şartları taşıyarak yeminli mali müşavir olarak mesleğe kabul edilen kişiler, Asliye Ticaret Mahkemesi’nde yemin ederek göreve başlamaktadır. Yeminli mali müşavirlerin yapacakları görevler, 3568 sayılı Kanun’un 2 ve 12. maddelerinde düzenlenmiştir.⁴³² Yeminli mali müşavirlerin yerine getirdikleri bu görevlerinin ifasıyla ilgili rüşvet almaları durumunda, rüşvet suçunun nitelikli hali söz konusu olacaktır.

TCK m. 252/7’de rüşvet alan failin görevi göz önüne alınarak düzenlenen nitelikli halin, rüşvet veren ve rüşvet suçuna iştirak eden kişiler hakkında uygulanıp uygulanmayacağı hususu, öğretide tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre⁴³³, suçun nitelikli hali hem rüşvet alana hem de rüşvet verene uygulanmalıdır. Ancak rüşvet veren açısından nitelikli halin uygulanabilmesi için, rüşvet alan tarafın sıfatını biliyor olması gerekir. Karşı görüşte olan yazarlar⁴³⁴ ise, maddede rüşvet alan failin kişisel özellikleri esas alınarak düzenleme yapıldığını, rüşvet veren fail ile ilgili herhangi bir ifade kullanılmadığını; bu nedenle nitelikli halin rüşvet veren ve rüşvet

⁴³¹ BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 371; Aksi yönde bkz. MERAN, *Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 328.

⁴³² 3568 sayılı Kanun m. 2; “Yeminli mali müşavirlik mesleğinin konusu, Gerçek ve tüzelkişilere ait teşebbüs ve işletmelerin; b) Muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, muhasebe, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek veya bu konularda müşavirlik yapmak. c) Yukarıdaki bentte yazılı konularda, belgelerine dayanılarak, inceleme, tahlil, denetim yapmak, mali tablo ve beyannamelerle ilgili konularda yazılı görüş vermek, rapor ve benzerlerini düzenlemek, tahkim, bilirkişilik ve benzeri işleri yapmaktır.”

3568 sayılı Kanun m. 12; “Yeminli mali müşavirler gerçek ve tüzelkişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelediğini tasdik ederler.”

⁴³³ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 85; EZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1168; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1118; OKUYUCU ERGÜN, “Rüşvet Suçu”, s. 42.

⁴³⁴ KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 358; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 370; AKÇİN, İhsan, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 234.

suçuna iştirak eden diğer kişiler hakkında uygulanamayacağını belirtmektedir. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir.⁴³⁵

Kanaatimizce, TCK m. 252/7 hükmü, rüşvet alan failin şahsi özelliklerinden kaynaklanan bir nitelikli hal olduğu için, rüşvet veren ve rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişiler hakkında uygulanamayacaktır. Ancak, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bu nitelikli halin, sadece rüşvet alan kamu görevlisi için öngörülmüş olması isabetli değildir. Çünkü hükümde sayılan kamu görevlilerinin yerine getirdiği görevlerin ortak özelliği, yargılama faaliyetine ve hukuki güvenliğe ilişkin olmasıdır. Dolayısıyla hükmün amacının, yargılama faaliyetlerinin tarafsız bir şekilde yürütülmesi ve hukuki güvenliğin sağlanması olduğu görülmektedir. Rüşvet alan kamu görevlisi bu fiiliyle, hükmün koruduğu değere nasıl zarar veriyorsa, rüşvet veren ve suça iştirak eden diğer kişilerin fiili de aynı şekilde zarar vermektedir. Bu bakımdan nitelikli halin;hükümde belirtilen kamu görevlilerinin rüşvet alması, bu kişilere rüşvet verilmesi ve rüşvete aracılık edilmesi halinde uygulanacağına dair bir düzenlemenin yapılması, hükmün amacına uygun olacaktır.

b. Suçun 2018 Sayılı Kanun'un Ek 11. Maddesinde Belirtilen Kişiler Tarafından İşlenmesi

2018 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 11. maddesinde, aralarında rüşvet suçunun da bulunduğu bazı suçlarla ilgili, *“Bu Kanunun 114. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç veya ceza tutanağını tanzim ile görevlendirilenlerin ika edecekleri suçlardan Türk Ceza Kanunu'nun 181, 209, 211, 212, 228, 240 maddelerinde yazılı fiilleri yapanlar hakkında belirtilen maddelerde geçen cezalar yarı nispetinde artırılarak hükmolunur ve bu suçları işleyenlerin meslekle ilişkileri kesilir.”* hükmü düzenlenmiştir.

Kanun'un 114. maddesinde ise, *“Bu Kanunda yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında yetki sınırları içinde Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı personeli ile Ulaştırma Bakanlığının ve Karayolları Genel Müdürlüğünün ilgili birimlerinin il ve ilçe kuruluşlarında görevli ve yetkili kılınmış*

⁴³⁵ “Gerek 6352 sayılı Kanunun 87. maddesi ile değişik 252/7. maddesinde ve gerekse 6352 sayılı Kanunun 87. maddesiyle değiştirilmeden önceki TCK'nın 252/2. maddesinde rüşvet alan, talepte bulunan veya bu konuda anlaşmaya varan kişilerin yargı görevi yapan olması halinde uygulanması gereken nitelikli halin rüşvet vermeğe teşebbüs ettiği kabul edilen sanık hakkında uygulanma olanağı bulunmadığı gözetilmeden cezasının artırılması suretiyle fazla ceza tayini...”, (Yargıtay 5. CD, T. 18.06.2015, E. 2013/9757, K. 2015/12729), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (05.03.2019)

personelince tutanak düzenlenir.” denilerek suç ve ceza tutanağını düzenlemekle görevli olan kişilerin kimler olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenlemede, maddede söz edilen suçlar ile ilgili cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli bir hal öngörülmüştür. Bu suçlardan bir tanesi de rüşvet suçudur. Düzenlemede, 765 sayılı mülga TCK’nın rüşvet suçunu hüküm altına alan 211 ve 212. maddelerine atıf yapılmıştır. Bu maddelerin karşılığı 5237 sayılı TCK’nın 252. maddesidir. Bu bakımdan trafik suçlarıyla ilgili suç ve ceza tutanaklarını düzenlemekle görevli olan kamu görevlilerinin, bu görevlerinin ifasıyla ilgili menfaat sağlaması durumunda, rüşvet suçundan dolayı verilecek olan ceza yarı oranında arttırılacaktır. Yargıtay da kararlarında bu nitelikli halin uygulanması gerektiğine dikkat çekmektedir.⁴³⁶

C. Manevi Unsur

Suçun subjektif unsuru olarak da ifade edilen manevi unsur, işlenen fiil ile bu fiili işleyen kişi arasındaki manevi bağı ifade etmektedir.⁴³⁷ Bu bağ kurulmadan gerçekleştirilen davranış fiil niteliği taşımayacağı için bir suçun varlığından söz edilemez.⁴³⁸ Suçun manevi unsurları, kast, taksir, amaç veya saiktir.⁴³⁹

TCK m. 21/1’de, “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.*” denilerek suçların kural olarak kasten işlenebileceği ifade edilmiştir. TCK m. 22’de ise taksirle işlenen fiillerin, Kanun’un açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla ceza hukukunda suçun oluşumu için aranan temel manevi unsur kasttır; cezalandırılan taksirli hareketler ise istisnadır.⁴⁴⁰

Kast TCK m. 21/1’de, “*Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla kastın bilme ve isteme olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Buna göre kastın varlığı için failin,

⁴³⁶ “17.10.1996 tarihinde yürürlüğe giren 4199 sayılı Kanunla değişik 2918 sayılı Yasaya eklenen ek 11. Madde gereğince, trafik polisi olup suç tutanağı düzenleme yetkisi bulunan sanıklar hakkında hükmolunan cezaların yarı oranında artırılması gerektiğinin gözetilmesi karşı temyiz bulunmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.”, (Yargıtay 5. CD, T. 14.02.2013, E. 488, K. 1194); “17.10.1996 tarihinde yürürlüğe giren 4199 sayılı Kanunla değişik 2918 sayılı Kanuna eklenen ek 11. Madde gereğince, trafik polisi olup suç tutanağı düzenleme yetkisi bulunan sanığa hükmolunan cezaların yarı oranında artırılması gerektiğinin gözetilmemesi...”, (Yargıtay 5. CD, T. 03.07.2012, E. 7017, K. 7741), ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.815, dn. 77.

⁴³⁷ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 232; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 139.

⁴³⁸ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 232.

⁴³⁹ KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 139; ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 226; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 232.

⁴⁴⁰ KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 139.

hem suçun kanuni tanımında yer alan unsurları bilmesi hem de bu unsurların gerçekleşmesini istemesi gerekmektedir.⁴⁴¹ Rüşvet suçu da kasten işlenebilen bir suçtur. Kanun’da rüşvet suçunun taksirle işlenebileceğine dair bir düzenleme yapılmamıştır.⁴⁴² Rüşvet suçunun oluşumu için, kamu görevlisinin, suça konu olan menfaatin, görevinin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında kendisine vaat edildiği veya sağlandığı; rüşvet veren kişinin ise kamu görevlisine, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması karşılığında menfaat vaat ettiği veya sağladığı, bilinç ve iradesiyle hareket etmesi gerekir.⁴⁴³ Dolayısıyla, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında olduğunu bilmeden menfaat sağlayan kamu görevlisi veya ona menfaat sağlayan kişi, rüşvet suçunu işlemiş olmayacaktır.⁴⁴⁴ Yargıtay da kararlarında suçun oluşumu için kastın varlığının tespit edilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir.⁴⁴⁵

TCK m. 21/2’de, “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.*” denilerek suçların hem doğrudan hem de olası kastla işlenebileceği belirtilmiştir. Ancak bir suçun kanuni tanımında, “*bilerek*”, “*bildiği halde*”, “*bilmesine rağmen*” gibi ifadeler yer verilmiş ise, bu suç sadece doğrudan kastla işlenebilir.⁴⁴⁶ Öğretide, rüşvet suçunun kanuni tanımında bu ifadeler yer verilmediğinden, suçun olası kastla

⁴⁴¹KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 148; HAKERİ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 232; ÖZTÜRK, ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 256; Öğretide, kastın oluşumu için suçun kanuni tanımındaki unsurların fail tarafından bilinmesi gerektiğini ancak “isteme”nin kastın bir unsuru olmadığını savunan yazarlar bulunmaktadır, bkz. ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 242.

⁴⁴² ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.817; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1118; ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 86.

⁴⁴³ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1118; TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 306; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 364.

⁴⁴⁴ TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 306.

⁴⁴⁵ “*Haksız yere karakola götürülmesini önlemek için rüşvet vermek isteyen kişide rüşvet verme kastı yoktur.*” (Yargıtay 5. CD, T. 16.06.1983, E. 1983/2216, K. 1983/2349); “*Evinde arama yapan polis memurlarına kötü bir muameleye maruz kalmamak için çay parası adı altında para vermek isteyen kişinin, hangi amaçla hareket ettiğinin açıklığa kavuşturulması ve suç kastı bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.*” (Yargıtay 5. CD, T. 25.05.1982, E. 1982/1624, K. 1982/1936)”, YILDIZ, Mehmet Tan, “Rüşvet Suçunun Anatomisi”, 2005, s. 26.

<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/179.doc>, (10.12.2018)

⁴⁴⁶ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 249.

işlenebileceği kabul edilmektedir.⁴⁴⁷ Ancak uygulamada rüşvet suçunun olası kastla işlenebilmesinin pek mümkün olmadığını belirtmek gerekir.⁴⁴⁸

TCK'da düzenlenen bazı suç tanımlarında, kastın yanı sıra manevi unsur olarak, failin belli bir amaç doğrultusunda veya belli bir saikle hareket etmesi aranmaktadır.⁴⁴⁹ Amaç veya saik, kasttan önce gelen, kastı hazırlayan bir düşüncedir.⁴⁵⁰ Amaç, failin fiiliyle ulaşmayı hedeflediği husustur.⁴⁵¹ Saik ise faili, suç teşkil eden fiili işlemeye sevk eden dürtüdür.⁴⁵² Amaç veya saik bazı suçlarda suçun temel şekli açısından aranan bir manevi unsurdur. Örneğin hırsızlık suçunda “*yarar sağlamak amacı*” (TCK m. 141/1); tefecilik suçunda “*kazanç elde etmek amacı*” (TCK m. 241), görevi yaptırmamak için direnme suçunda “*kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacı*” (TCK m. 265/1), göçmen kaçakçılığı suçunda “*maddi menfaat elde etmek amacı*” (TCK m. 79/1), suçun temel şekline ilişkin bir manevi unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bazı suçlar açısından ise, amaç veya saik suçun nitelikli haline ilişkin bir unsur olarak düzenlenmiştir. Örneğin; kasten öldürme suçunun, “*bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla*” (TCK m. 82/1-h) veya “*kan gütme saikiyle*” (TCK m. 82/1-j) ya da “*töre saikiyle*” (TCK m. 82/1-k) işlenmesi; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun “*cinsel amaçla*” işlenmesi (TCK m. 109/5); hırsızlık suçunun “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla*” işlenmesi (TCK m. 144/1-b), suçun nitelikli hallerini oluşturmaktadır.⁴⁵³

Rüşvet suçunda da kastın yanı sıra amaç, suçun temel şekli bakımında aranan manevi bir unsurdur.⁴⁵⁴ Rüşvet suçunda amaç, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla

⁴⁴⁷ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1119; ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 199; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 364; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 387.

⁴⁴⁸ ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku'nda Rüşvet Suçu*, s. 62; SANCAR, Fatma, *Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s. 113.

⁴⁴⁹ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.817; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 292.

⁴⁵⁰ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 292; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 243.

⁴⁵¹ HAKERİ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 312; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 243.

⁴⁵² ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 154; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 243; HAKERİ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 312.

⁴⁵³ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.817; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 293.

⁴⁵⁴ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 86; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.817; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet

ilgili bir işi yapması veya yapmamasıdır.⁴⁵⁵ Bu husus, TCK m. 252/1 ve 252/2’de “görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için” şeklinde; TCK m. 252/8’de “görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla” şeklinde; TCK m. 252/9’da ise “görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla” olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla rüşvet suçunun oluşabilmesi için faillerin, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla hareket etmeleri gerekmektedir.

6352 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce TCK m. 252/3’te, rüşvet suçunda amaç unsuru, “kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için” şeklinde ifade edilmişti. Dolayısıyla rüşvet suçunun kapsamına, 765 sayılı mülga TCK döneminde nitelikli rüşvet olarak nitelendirilen, kamu görevlisinin yapmaması gereken işi yapması veya yapması gereken işi yapmaması şeklindeki, yani görevinin gereklerine aykırı olan fiilleri girmektedir. Basit rüşvet olarak nitelendirilen, kamu görevlisinin yapması gereken işi yapması veya yapmaması gereken işi yapmaması şeklindeki, görevinin gereklerine uygun olan fiilleri ise rüşvet suçu kapsamına girmemektedir. Bu tarz fiiller TCK m. 257/3 hükmü uyarınca, görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmekteydi. GRECO’nun rüşvet ve yolsuzlukla mücadele kapsamındaki tavsiye kararlarının⁴⁵⁶ karşılanması amacıyla, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, rüşvet suçunun amaç unsuru “kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için” şeklinde düzenlenmiş; TCK m. 257/3 hükmü yürürlükten kaldırılarak kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun davranması için kişilerden menfaat sağlaması şeklindeki fiiller de rüşvet suçunun kapsamına dâhil

Suçtu”, s. 364; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 387; AKÇİN, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s. 219.

⁴⁵⁵ Öğretide bazı yazarlar, rüşvet suçunun oluşumu aranan bu amacı özel kast olarak nitelendirmektedir. Bkz. ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1118; BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s.641; AKYÜREK, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yeni 252. Maddesi ve Özel Sektörde Rüşvet”, s. 28.

⁴⁵⁶ GRECO, “rüşvet suçlarının kapsamlı, tutarlı ve açık tanımlarını sağlamak ve tarafların rüşvet üzerinde anlaşmaya varıp varmadıklarına bakılmaksızın rüşvet vaat, teklif ve taleplerini ve görevi ihlal teşkil edip etmediğine ya da görevlinin yetki alanı kapsamına girip girmediğine bakılmaksızın kamu görevlisinin görevi sırasındaki bütün fiilleri/ihlalleri belirsizliğe mahal vermeyecek şekilde tespit etmek için mevcut ceza kanununu gözden geçirmeyi” tavsiye etmiştir. MERT, Harun, “Rüşvet Suçu”, *Kamusal ve Ticari Yaşamda Hukuk ve Etik Açısından Yolsuzlukla Mücadele*, (Ed. Yener ÜNVER), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 37.

edilmiştir.⁴⁵⁷ Böylece 5237 sayılı TCK'da düzenlenen rüşvet suçu, 765 sayılı mülgaTCK'da olduğu gibi hem basit hem de nitelikli rüşveti kapsar hale getirilmiştir.⁴⁵⁸

6352 sayılı Kanun ile yapılan bu değişikliğin gerekçesi ile ilgili olarak Adalet Komisyonu Raporu'nda şu ifadeler yer verilmiştir:⁴⁵⁹ *“Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için, kişiyle anlaşarak kendisine veya başkasına bir menfaat sağlamasıdır. Yapılan bu değişikliğe göre, rüşvet suçunun oluşabilmesi için sağlanan menfaatin kamu görevlisinin ‘görevinin gereklerine aykırı’ bir işin yapılması amacına özgü olması şartı aranmamaktadır. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması bağlamında kişiyle anlaşarak bir menfaat temin etmesi gerekmektedir. Ancak, önemle vurgulamak gerekir ki, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması hâlinde, bu kişi bakımından fiil suç oluşturmaz. Çünkü bu durumdaki kişiyi mağdur olarak kabul etmek gerekmektedir. Buna karşılık menfaat sağlanan kamu görevlisini ise, artık rüşvet veya görevi kötüye kullanma suçundan dolayı değil, icbar suretiyle irtikâp suçundan dolayı cezalandırmak gerekmektedir. Bu suretle rüşvet suçu ile icbar suretiyle irtikâp suçu arasındaki ayırımı açıklık getirilmiştir.”*

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için yapılması veya yapılmaması amaçlanan işin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması gerekir. Dolayısıyla kamu görevlisinin görevine girmeyen bir iş için menfaat sağlanması durumunda somut olayın özelliklerine göre nüfuz ticareti veya dolandırıcılık suçu söz konusu olacaktır.⁴⁶⁰ Örneğin, bir lisede görev yapan bir öğretmenin, devamsızlık yaptığı için sınıfta kalma durumuna gelen bir öğrenciyle anlaşarak devamsızlığının silinmesi karşılığında menfaat sağlaması durumunda, rüşvet suçu oluşmayacaktır. Çünkü öğrenci devamsızlıklarının takibi ve e-okul sistemine işlenmesi, müdür yardımcısının görevine giren bir iştir. Öğretmenin görevine girmeyen bu konuda, kendisini görevliymiş gibi göstererek menfaat sağlaması durumunda dolandırıcılık; müdür

⁴⁵⁷ MERT, "Rüşvet Suçu", s. 39.

⁴⁵⁸ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1110.

⁴⁵⁹ 6352 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu, s. 25.

⁴⁶⁰ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.804; ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 89-90.

yardımcısı nezdinde hatırı sayıldığından bahisle bu işi yaptırabileceğini söyleyerek menfaat sağlaması durumunda ise nüfuz ticareti suçu oluşacaktır. Bu husus 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir:⁴⁶¹ “Maddenin birinci fıkrasında rüşvet suçu, rüşveti veren bakımından tanımlanmış ve ceza yaptırımına bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre, göreviyle bağlantılı bir işi yapması veya yapmaması bağlamında kamu görevlisine veya göstereceği başka bir gerçek veya tüzel kişiye menfaat sağlayan kişi rüşvet suçunun faili olarak cezalandırılacaktır. Kamu görevlisine veya göstereceği gerçek veya tüzel kişiye, menfaat doğrudan sağlanabileceği gibi, bir başkası aracılığıyla da sağlanabilir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, rüşvet suçu kamu görevlisi bakımından tanımlanmıştır. Kamu görevlisinin rüşvet suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için, göreviyle bağlantılı bir işin gördürülmesi bağlamında olarak kendisine veya göstereceği başka bir gerçek veya tüzel kişiye menfaat sağlanması gerekmektedir. Gördürülmesi amaçlanan işin kamu görevlisinin görevine girmemesi halinde, rüşvet suçunun değil, nüfuz ticareti suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.”

Yargıtay da kararlarında, rüşvet suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı bir işin varlığının şart olduğunu belirtmektedir:⁴⁶² “Rüşvet suçu bir kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde biryazar sağlamasıyla oluşur. Burada önemli olan yapılan işin memurun görevine giren bir iş olması ve rüşvet sonucu yapılması istenilen belirli eylem ile sanığın görevi arasında mutlakbir bağın varlığıdır.”

⁴⁶¹ 6352 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu, s. 126.

⁴⁶² Yargıtay 5. CD, T. 26.11.2007, E. 2007/4413, K. 2007/9276, <https://www.lexpera.com.tr>, (06.03.2019); “...yapılan işin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması ve rüşvet sonucu yapılması istenilen belirli eylem ile sanığın görevi arasında mutlak bir bağın varlığının mevcudiyetinin zorunlu bulunmasına göre, mahkemenin de kabulünde açıklandığı üzere Sanayi Ticaret İl Müdürlüğünde memurolan sanık Sinan'ın petrol istasyonlarını denetleme yetkisi bulunmadığından somut olayda rüşvet suçunun unsurları itibariyle oluşmayacağı gözetildiğinde...”, (Yargıtay 5. CD, T. 07.07.2011, E. 2011/7022, K. 2011/9566), KOCA, Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 371; “Rüşvet, memur veya memur sayılan kişinin görevli olduğu memurluk görevini kötüye kullanarak rüşvet verenle anlaşarak yasa dışı çıkar elde etmesidir. Tekirdağ İl Emniyet Müdürlüğü Güvenlik ve Önleyici Hizmetler Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görevli bulunan sanık E.U.'nun sahte olarak düzenlediği taşıma ruhsatı ile ilgili görevi bulunmaması nedeniyle rüşvet suçunun varlığının mümkün olmadığı...”, (Yargıtay 11. CD, T. 21.11.2007, E. 2007/6725, K. 2007/8272), ARTUK, GÖKCEN vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.805, dn. 54.

Kamu görevlisinin görevine giren iş kavramının kapsamı konusunda, öğretide iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Azınlıkta olan görüşe göre⁴⁶³, görev kapsamına giren iş kavramı dar yorumlanmalı, kamu görevlisinin doğrudan doğruya görevine giren işler, göreve giren iş kapsamında değerlendirilmelidir. Hâkim olan görüşe⁴⁶⁴ ise, görev kavramı geniş yorumlanmalı; söz konusu iş, kamu görevlisinin doğrudan doğruya görevine girmese dahi görev yaptığı kurumun yetkisinde ise, somut olayın özelliklerine göre, rüşvet suçunun oluşabileceği kabul edilmelidir. Buna göre, somut olayda yapılması veya yapılmaması istenen işin, kamu görevlisinin çalıştığı kurumun görev alanına giren bir iş olması, kamu görevlisinin sahip olduğu statü ve kıdemi itibarıyla emir verme yetkisine sahip bulunması ve söz konusu iş ile rüşvet arasında uygun nedensellik bağının varlığı durumunda rüşvet suçunun oluşabileceği kabul edilmelidir.⁴⁶⁵

Kanaatimizce görevin ifasına giren iş kavramının geniş yorumlanması ve kamu görevlisinin görevli olduğu kuruma ait olan bütün işlerin bu kapsamda değerlendirilmesi isabetli değildir. Kanun'da da ifade edildiği gibi yapılması ve yapılmaması istenen işin kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir iş olması gerekmektedir. Madde metninde, söz konusu işin kamu görevlisinin çalıştığı kurumun görev alanına giren bir iş olmasının yeterli olduğuna dair bir ibare bulunmadığı gibi gerekçede de böyle bir açıklama yer almamaktadır. Dolayısıyla kamu görevlisinin herhangi bir şekilde görevine girmeyen, yapılması veya yapılmaması konusunda bir yetkisinin bulunmadığı bir iş için menfaat sağlaması durumunda, rüşvet suçunun oluşması için gereken “görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması” koşulu gerçekleşmeyecektir. Görev kavramının kapsamının geniş yorumlanması durumunda rüşvet suçu ile dolandırıcılık ve nüfuz ticareti suçları arasında fark da belirsiz hale gelecektir. Ayrıca kurumların görev alanının genişliği ve bu alana giren işlerin çeşitliliği düşünüldüğünde, kurumun görev alanındaki her işte, her kamu görevlisinin görevli olması, bu işin oluşumuna etkide bulunması mümkün değildir. Dolayısıyla bir işin, kurumun genel olarak görev

⁴⁶³ YAŞAR, Osman, GÖKCAN, H. Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yayınevi, VI, 2. Baskı, 2014, s. 7637; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 351.

⁴⁶⁴ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1163; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.804; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 350; BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s.643; PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2739; AKÇİN, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s. 198.

⁴⁶⁵ BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 350; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 370.

alanına girmesinin yeterli olduğu kabul edilirse, kamu görevlisinin çalıştığı kurumun görev alanıyla ilgili menfaat sağladığı her fiili, rüşvet suçu olarak değerlendirmek gerekir, bu durum rüşvet suçunun kapsamının çok genişlemesine yol açacaktır.⁴⁶⁶ Bu bakımdan yapılması veya yapılmaması istenen işin kamu görevlisinin görev alanına girip girmediği her somut olayda, ilgili mevzuat hükümlerine (kanun, tüzük, yönetmelik, kurum içi düzenleyici işlemler v.b), failin statüsü ve işin niteliğine bakılarak belirlenmelidir. Ancak söz konusu işin münhasıran kamu görevlisine ait olması şart değildir. Kamu görevlisinin yapacağı işin, kendisinin de dâhil olduğu bir kurula ait bulunması⁴⁶⁷ veya üst makamın denetim ve onayına tabi olması, başka bir makam tarafında iptal edilebilir olması ya da işlemin, nihai işlem için bir görüş, öneri veya taslak niteliğinde olması, söz konusu işin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olmasına engel değildir.⁴⁶⁸ Yargıtay da kararlarında yapılması veya yapılmaması istenen işin kamu görevlisinin doğrudan görevine girmesi gerektiğinden hareketle, göreve giren iş kavramını dar yorumlamaktadır.⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ Aynı yönde açıklamalar için bkz. ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 352.

⁴⁶⁷ “Bayındırlık Müdürlüğünde fen memuru olup sağlık kurulunda görevli bulunan sanığın bir elektrik tesisinin kabulü için ilgili ile yaptığı rüşvet anlaşması sonucu para aldığı anlaşılmış ve anlaşmanın kurulun üyesi olarak yapılmış olmasına göre suç meydana gelmiştir. (...) Sanığın inceleme gününde kurulda bulunacağının anlaşmadan önce kesin olarak belli bulunmaması, üç kişilik kuruldaki oyunun tek bir oydan ibaret olması, işin istendiği biçimde sonuçlanmaması nedeniyle eylemin TCK. 227. maddesine uyduğunu göstermez”, (Yargıtay 5. CD, T. 18.03.1989, E. 683, K. 906), ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.805.

⁴⁶⁸ BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 350; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.804-805.

⁴⁶⁹ “Olay tarihinde yürürlükte olup 14.02.2012 tarihinde mülga olan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Taşra Teşkilatı Yetki, Görev ve Sorumlulukları Hakkında Yönetmeliğin 27. maddesine göre görevleri ‘müdürlüğün kadastroya ilişkin hukuki işlerini mevzuata uygun olarak müdür tarafından hazırlanan plana göre kontrol etmek, gerektiğinde komisyona iştirak etmek, görev verilmesi halinde mahallinde komisyon incelemesi yapmak, kadastro teknisyenlerinin karşılaştığı sorunların çözümüne yardımcı olmak, eksik tapu, vergi kaydı ve diğer belgeleri tamamlayarak teknisyenliğe iletmek’ olduğu anlaşılan ve tasarruf kontrol memuru olarak görev yapan sanık ...’nın, arazideki kadastro tespit çalışmalarında herhangi bir görevinin bulunmaması karşısında eylemlerinin rüşvet alma suçunu oluşturmayaacağı anlaşıldığından...”, (Yargıtay 5. CD, T. 27.01.2016, E. 2015/10538, K. 2016/978); “Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının iş bölümü çizelgelerine göre Antalya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin tek numaralı dosyalarının duruşmalarında iddia makamını temsil etmekle görevli olan sanığın, katılanın tutuklu olan eşinin yargılamasının yapıldığı Antalya 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/534 esas sayılı dosyası üzerinden görülmekte olan davada herhangi bir görev ve yetkisinin bulunmadığı, dolayısıyla somut olayda sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY’nın 250/1. maddesinde düzenlenmiş olan kamu görevlisinin, görev ve yetki alanına giren bir işlemi yaparken veya o işlemi yapabilecek durumda iken bir başkasını kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatle bulunmaya icbar etmesi suretiyle gerçekleşen icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturma olanağı bulunmamaktadır.”, (Yargıtay CGK, T. 15.11.2011, E. 2011/202, K. 2011/211); “...sanıkların katılana ‘bölgenizden mazot çıkarmak istiyoruz’ şeklinde söyledikleri sözlerin ne anlama geldiğinin katılıandan sorularak açıklığa kavuşturulması, katılanın suç tarihinde kaçak mazot çıkartılması ve naklini önleme, engelleme, akaryakıt istasyonunda arama yapma ve denetleme yetki ve sorumluluğu olup olmadığının araştırılması, rüşvet teklifinin şarta bağlı olup olmadığının tartışılması, bundan sonra hâsıl olacak sonuca göre bir karara varılması gerekirken

Kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili iş, yapılması veya yapılmaması kamu görevlisinin görevi gereği olan her türlü işlem veya eylemdir. Yapmak, icrai bir hareket iken yapmamak, ihmali bir harekettir. Kamu görevlisinin bir işi zamanında yapmaması, eksik yapması veya hiç yapmaması bu ihmali hareketin kapsamına girmektedir.⁴⁷⁰ Ayrıca kamu görevlisinin, kamu görevini usulüne uygun bir şekilde iktisap etmiş olması gerekir. Eğer kamu görevlisi, kamu görevine hukuka uygun olarak görevlendirilmemişse, görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması söz konusu olamayacağından, rüşvet suçu oluşmayacaktır. Bu durumda koşulları varsa kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi ve dolandırıcılık suçları meydana gelebilir.⁴⁷¹

Öğretide, kamu görevlisinin görevi nedeniyle elde ettiği bilgi ve yeteneklerini özel işlerinde kullanarak menfaat elde etmesinin, görev sırasında ve görev yaptığı yerde gerçekleşmiş olsa bile rüşvet suçunu oluşturmayacağı savunulmaktadır.⁴⁷² Kanaatimizce, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir iş karşılığında mesai saatleri içerisinde veya dışında menfaat sağlaması, rüşvet suçunun oluşumuna engel oluşturmayacaktır. Ancak kamu görevlisinin görevli olduğu kurumdaki görevinin dışında, sahip olduğu bilgi ve becerilerini kullanarak ek iş karşılığı menfaat sağlaması durumunda rüşvet suçu oluşmayacaktır. Örneğin bir doktorun, hastaneye başvuran ve görevi gereği muayene etmesi gereken bir hastayı, mesai bittikten sonra hastanede veya başka bir yerde, kişiyle anlaşarak menfaat karşılığı muayene etmesi durumunda rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Ancak aynı doktorun, özel muayenehane açarak muayenehanesine başvuran hastaları tedavi etmesi durumunda rüşvet suçu oluşmayacaktır. Benzer bir örneği öğretmenlerle ilgili olarak da verebiliriz. Bir öğretmenin, okulda görevli olduğu ders saatlerinde, ders anlatması görevi gereği olup, okulda anlattığı bu ders karşılığında menfaat sağlaması durumunda rüşvet suçu oluşacaktır. Ancak aynı öğretmenin, özel dershanede ders anlatması veya özel ders vermesi karşılığında menfaat sağlaması durumunda rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu durumda öğretmen açısından

noksan araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (Yargıtay 5. CD, T. 21.04.2014, E. 2014/509, K. 2014/4459), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (07.03.2019)

⁴⁷⁰ HAFİZOĞULLARI, EŞİTLİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s. 61; TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 304.

⁴⁷¹ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.806; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 370.

⁴⁷² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1163; ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 161; AKÇİN, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s. 205; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1112.

disiplin sorumluluğu doğacağı gibi bu fiiliyle görevini ihmal ediyorsa, koşulları varsa görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Öğretide, kamu görevlisi tarafından yapılan işlemin hukuken geçersiz olması halinde, işlemin geçersizliğinin hangi türden olduğuna bakılarak, rüşvet suçunun oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁷³ Buna göre, kamu görevlisi tarafından yapılan işlem baştan itibaren yok hükmünde ise, rüşvet suçu oluşmayacaktır. Ancak işlem görünüşte doğmuş ve diğer idari işlemler gibi hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakta ise, sonradan yargı mercileri tarafından iptal edilmesi veya idare tarafından geri alınması durumunda dahi rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Kanaatimizce, işlemin yok hükmünde olması, rüşvet suçunu oluşmaması bakımından tek başına yeterli değildir. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için tarafların kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için menfaat sağlama konusunda anlaşmaya varmaları yeterlidir; söz konusu işin yapılıp yapılmaması veya hukuki bir sonuç doğurması gerekmemektedir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'na (TMK) göre, bir erkek ve bir kadın birbiri ile evlenebilir.⁴⁷⁴ Dolayısıyla aynı cinsiyete sahip olan kişiler birbiri ile evlenemezler. Böyle bir evlilik gerçekleştirilmişse dahi yok hükmündedir.⁴⁷⁵ Evlendirme memurunun, kendisine başvuran aynı cinsiyete sahip iki kişinin nikâhını kıyma karşılığında menfaat sağlaması durumunda, rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Çünkü nikâh kıyma, evlendirme memurun görevinin ifasıyla ilgili bir iştir. Yapılan işlem hukuki bir sonuç doğurmamış olsa bile, rüşvet suçuyla korunan hukuki değere zarar vermektedir.

Rüşvet suçunda, rüşvet alan kamu görevlisi, yapacağı veya yapmayacağı işin görevine girip girmediği hususunda hataya düşmüş olabilir. Bu durumda TCK m. 30'da⁴⁷⁶ düzenlenen hataya ilişkin hükümler gündeme gelecektir. Buna göre, kamu

⁴⁷³ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1112; ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 189.

⁴⁷⁴ TMK m. 134' e göre, "Birbiriyle evlenecek erkek ve kadın, içlerinden birinin oturduğu yer evlendirme memurluğuna birlikte başvururlar. Evlendirme memuru, belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır."

⁴⁷⁵ KÖSEOĞLU, Bilal, KOCAAĞA, Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2009, s. 18.

⁴⁷⁶ TCK m.30'a göre, "(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(4) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz"

görevlisinin, yapacağı veya yapmayacağı iş görev alanına girdiği halde, görev alanına girmediyini zannederek işlem yapması durumunda, hatasından yararlanacaktır. Hata, kastı kaldırdığı ve rüşvet suçunun taksirli hali de düzenlenmediği için kamu görevlisirüşvet suçundan sorumlu olmayacaktır.⁴⁷⁷ Ancak bu durumda, kamu görevlisinin fiili görevi kötüye kullanma veya başka suçları oluşturduğu takdirde, bu suçlardan sorumlu olacaktır. Fakat rüşvet veren kişi, söz konusu işin kamu görevlisinin görev alanına girdiğini biliyorsa rüşvet suçundan sorumlu olacaktır.⁴⁷⁸ Kamu görevlisinin, yapacağı veya yapmayacağı iş görev alanına girmediyi halde, görev alanına girdiyini zannederek işlem yapması durumunda, “görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacı” söz konusu olamayacağı için, suçun manevi unsuru oluşmadığından, hem rüşvet alan hem de rüşvet veren açısından rüşvet suçu meydana gelmeyecektir.⁴⁷⁹

Rüşvet veren kişinin, kamu görevlisine sağladığı menfaatin hukuka uygun olduğunu düşünerek sağlaması, başka bir deyişle menfaat sağlamanın haksız olduğunu bilmemesi durumunda, TCK m. 30/4’te yer alan, “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” hükmü doğrultusunda, menfaat sağlayan kişi bu hatasından yararlanacak ve rüşvet suçundan sorumlu olmayacaktır. Kamu görevlisi açısından ise hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçu söz konusu olacaktır.⁴⁸⁰

D. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma içerisinde bulunması anlamına gelmektedir.⁴⁸¹ İşlenen fiilin tipe uygun, başka bir deyişle kanuni tanımdaki unsurları taşıyan bir fiil olması, cezalandırılması için yeterli değildir; aynı zamanda somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin de bulunmaması gerekir.⁴⁸² TCK’da düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri “kanun hükmünü yerine getirme” (m. 24/1),

⁴⁷⁷ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.818; ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 169;

⁴⁷⁸ ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku’nda Rüşvet Suçu*, s. 32.

⁴⁷⁹ HAFIZOĞULLARI, EŞİTLİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s. 64;

⁴⁸⁰ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 322.

⁴⁸¹ KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 255; ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 289; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 295.

⁴⁸² ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 289; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 255.

“meşru savunma” (m. 25/1), “hakkın kullanılması” (m. 26/1) ve “ilgilinin rızası” (m. 26/2) olmak üzere dört tanedir.⁴⁸³

Öğretide, rüşvet suçu bakımından herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.⁴⁸⁴ Gerçekten de rüşvet suçu açısından hukuka uygunluk nedenleri incelendiğinde, hiçbir kanun hükmünün rüşvet alınıp verilmesini emretmesi veya buna cevaz vermesi mümkün değildir. Meşru savunma ise, zaten rüşvet suçunun yapısı itibarıyla uygulanabilir bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Hakkın kullanılması noktasında da hiçbir hukuk düzeninin kişilere rüşvet alma veya verme hakkı tanınması söz konusu olamayacağı gibi böyle bir fiili koruması da düşünülemez.⁴⁸⁵İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için, kişinin açıkladığı rızanın, “*üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin*” olması gerekir. Rüşvet suçunda, rüşvet veren kişi de suçun faili olduğundan, onun rıza açıklaması geçersizdir. Ayrıca rüşvet suçunda korunan menfaatler, topluma ait olan menfaatlerdir. Bu anlamda zarar gören olarak kamu idaresinin ilgili olduğu kabul edilse bile hiçbir kamu görevlisinin böyle bir rıza açıklamaya yetkisi bulunmamaktadır.⁴⁸⁶

TCK’da hukuka uygunluk nedeni olarak olarak değil, kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak düzenlenen⁴⁸⁷ “*amirin emrini yerine getirme*” (m. 24/2 v.d) ve “*zorunluluk hali*”nin(m. 25/2), rüşvet suçu bakımından değerlendirilmesi yerinde olacaktır. TCK m. 24/2’de “*yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayanın sorumlu olmayacağı*” düzenlenmiş, ancak m. 24/3’te “*Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.*” denilerek bu hükme istisna getirilmiştir. Bu düzenlemenin dayanağı da Anayasa m. 137’de⁴⁸⁸ yer almaktadır. Bu

⁴⁸³ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 304; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 265;

⁴⁸⁴ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1118; ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 201; HAFIZOĞULLARI, EŞİTLİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s. 66; ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku’nda Rüşvet Suçu*, s. 65.

⁴⁸⁵ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1118.

⁴⁸⁶ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 364; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1118.

⁴⁸⁷ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 304; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 265.

⁴⁸⁸ Anayasa m. 137’e göre, “*Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.*”

hükümler uyarınca bir kamu görevlisine, amiri tarafından görevinin ifasıyla ilgili rüşvet almasının emredilmesi halinde, sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Bu durumda kamu görevlisine rüşvet alması yönünde emir veren kişinin de suça azmettirmeden sorumlu tutulması gerekir.

TCK m. 25/2’de, “*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.*” denilerek zorunluluk hali düzenlenmiştir. Rüşvet suçu açısından şartları varsa zorunluluk halinin söz konusu olabilmesi mümkündür. Örneğin lösemi hastası olan çocuğunun tedavi masraflarını karşılamaya gücü yetmeyen, belediye imar müdürlüğünde görevli memurun, çocuğunun tedavi masraflarını karşılamak amacıyla, iskâna elverişli olmayan bir binaya menfaat sağlama karşılığı iskân raporu vermesi, zorunluluk halikapsamında değerlendirilebilir.⁴⁸⁹ Kişinin, kamu görevlisinin haksız bir muamelesine maruz kalmamak için rüşvet vermesi durumunda da zorunluluk hali vardır. Örneğin haksız bir şekilde işkenceye maruz kalınması veya kişinin malına yapılan haksız bir tecavüzün önlenmesi amacıyla rüşvet verilmesi durumunda, rüşvet suçundan dolayı sorumluluk doğmayacaktır.⁴⁹⁰ Nitekim Yargıtay, haksız yere karakola götürülmemek ve dayak yememek için polise ve jandarmaya rüşvet veren kişileri, rüşvet suçundan dolayı sorumlu tutmamıştır⁴⁹¹

TCK m. 28’de, “*cebiri ve şiddet, korkutma ve tehdit*”in etkisi altında suç işlenmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak düzenlenmiştir.⁴⁹² Bu hükme göre, “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebiri ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebiri ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*” Rüşvet alma veya verme fiillerinin, cebiri ve şiddet, korkutma veya tehditin etkisi

⁴⁸⁹ HAFIZOĞULLARI, EŞİTLİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s. 63.

⁴⁹⁰ YILDIZ, Mehmet Tan, “Rüşvet Suçunun Anatomisi”, s. 28.

⁴⁹¹ “*Haksız yere karakola götürülerek dövülmesini önlemek için polis memuruna rüşvet vermek fiilinde suçun kasıt unsuru oluşmadığı gözetilmeden mahkûmiyet hükmü kurulması...*”, (Yargıtay 5. CD, T. 16.06.1983, E. 3316, K. 2349); “*Zabıta tarafından kontrol edilmesini gerektiren bir hal içinde bulunmayan sanığın, jandarma tarafından karakola götürülmek istenmesi üzerine haksız yere maruz kalacağını düşündüğü tazyikten kurtulmak zarureti karşısında jandarmaya para vermeye tevessül etmesi rüşvet niteliğinde değildir.*”, (Yargıtay 5. CD, T. 27.09.1966, E. 3140, K. 3946); “*Sopa yememek için jandarmaya para vermek fiili, rüşvet vermek suçunu oluşturmaz.*”, (Yargıtay CGK, T. 01.06.1942, E. 4-128, K. 134), YILDIZ, Mehmet Tan, “Rüşvet Suçunun Anatomisi”, s. 28.

⁴⁹² KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 343.

altında işlenmesi durumunda, TCK m. 28 hükmü uygulanabilecektir. Örneğin, amirin, emrinde çalışan memuru, rüşvet alarak iş yapması için tehdit etmesi durumunda; rüşvet alan memur, tehdit nedeniyle iradesi etkilendiği için, kusuru bulunmaması nedeniyle cezalandırılmayacaktır. Bu durumda, tehditi kullanarak rüşvet alınmasını sağlayan amir, rüşvet suçun faili olarak sorumlu tutulacaktır. Kamu görevlisinin cebir, şiddet, korkutma veya tehdit yoluyla bir kimsenin kendisine rüşvet vermesini sağlaması durumunda ise, somut olayın koşullarına göre yağma veya icbar suretiyle irtikâp suçları gündeme gelebilecektir.





ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RÜŞVET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, ETKİN PİŞMANLIK, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIM

I. RÜŞVET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Ceza kanunlarında düzenlenen suçlar, belli bir süreç içerisinde gerçekleşmektedir. “*Suç yolu (iter criminis)*” olarak ifade edilen bu süreçte, fail önce belli bir suçu işlemeye karar vermekte, ardından bu suç için hazırlık hareketlerini yapmakta, son olarak da suçun icrasına yönelik hareketleri veya neticeyi gerçekleştirerek suçu tamamlamaktadır.⁴⁹³ Bu şekilde suçun icrasına başlanmış olmakla birlikte, failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamaması durumunda, suça teşebbüs söz konusu olmaktadır. TCK m. 35/1’de, “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*” denilerek suça teşebbüs düzenlenmiştir. TCK m. 35/2’de⁴⁹⁴ ise, teşebbüs aşamasında kalan suçların ne şekilde cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla suça teşebbüsten söz edebilmek için, kasıtlı bir suçun işlenmesine elverişli hareketlerle başlanmış, ancak failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamış olması gerekir.

Ceza kanunlarında düzenlenen suçlar, suçun kanuni tanımında neticenin bulunup bulunmamasına göre, “*sırf hareket suçları (neticesiz suçlar)*” ve “*neticeli suçlar*” olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Tamamlanması için herhangi bir neticenin aranmadığı, icrai veya ihmali bir hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanan suçlara, “*sırf hareket suçları (neticesiz suçlar)*”; suçun tamamlanabilmesi için hareketin yanı sıra bir neticenin de gerçekleşmesinin arandığı

⁴⁹³ KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 398; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 467.

⁴⁹⁴ TCK m. 35/2’ye göre, “*Suçta teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*”

suçlara ise “*neticeli suçlar*” denilmektedir.⁴⁹⁵ Rüşvet suçu da neticesiz bir suç olduğu için, menfaatin kamu görevlisine sağlanması ile birlikte suç tamamlanır. Rüşvet anlaşmasına konu olan işin yapılıp yapılmamasının, suçun tamamlanması bakımından bir önemi yoktur.⁴⁹⁶ Tarafların rüşvet anlaşması yaptığı sırada engel bir durumun ortaya çıkması, aracı vasıtasıyla veya posta yoluyla gönderilen rüşvet teklifinin karşı tarafa ulaşmadan yetkili makamlarca öğrenilmesi veya rüşvet teklifinin karşı tarafça reddedilmesi durumunda, suça teşebbüs söz konusu olabilecektir.⁴⁹⁷ Çünkü bu durumlarda kişi, elverişli hareketlerle suçun icrasına başlamış ancak elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamamıştır.

Suçta teşebbüs hükümleri açısından, suçun tamamlanma anı önemlidir. Rüşvet suçunun tamamlanma anı, öğretide tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre⁴⁹⁸, rüşvet suçu anlaşmanın yapılması ile tamamlanır, menfaatin sağlanması ile sona erer.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre⁴⁹⁹ ise, rüşvet suçu kamu görevlisine menfaatin sağlandığı anda tamamlanır. Ancak izlenen suç siyaseti gereği, tarafların menfaat sağlama konusunda anlaşmaya varmaları durumunda dahi suç tamamlanmış gibi cezaya hükmedilmektedir. Aslında bu durumda rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen, failer tamamlanmış rüşvet suçundan sorumlu olmaktadır. TCK m.252/3’te, “*Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmedilmektedir.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu durum, 252. maddenin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “*Rüşvet suçu, menfaatin kamu görevlisi tarafından temin edildiği andatamamlanmış 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*

⁴⁹⁵ KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 123; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 175; ÖZTÜRK, ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 181.

⁴⁹⁶ TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 305; BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s.646; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1171.

⁴⁹⁷ KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 388; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1172; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 365;

⁴⁹⁸ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1171-1172; BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s.646; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 365; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 388.

⁴⁹⁹ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.818; ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 91; TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 305; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1119; OKUYUCU ERGÜN, “Rüşvet Suçu”, s. 42.

yapılması durumunda dahi rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmedilecektir.”Yargıtay da bu görüşü benimsediğini şu sözlerle dile getirmiştir: “Diğer taraftan rüşvet suçunun, menfaatin kamu görevlisi tarafından temin edildiği anda tamamlandığı ilke olarak kabul edilmekle birlikte, izlenen suç siyaseti gereği olarak, rüşvet suçunun kamu görevlisi ile iş sahibi arasında görevinin ifasıyla ilgili bir işin yerine getirilmesi veya getirilmemesi amacına yönelik menfaat teminini öngören bir anlaşmanın yapılması durumunda dahi rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmedileceği maddenin üçüncü fıkrasında hüküm altına alınmıştır.”⁵⁰⁰

Rüşvet suçundaki bu yasal düzenleme nedeniyle, suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı rüşvet anlaşmasına bakılarak belirlenecektir.⁵⁰¹ Buna göre, taraflar rüşvet konusunda anlaşmaya varmış ise, rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmedilecektir. Ancak kamu görevlisinin rüşvet talebinin, kişi tarafından kabul edilmemesi durumunda, kamu görevlisi açısından⁵⁰²; kişinin rüşvet teklifinin kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi durumunda ise, rüşvet teklif eden kişi açısından⁵⁰³, suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.⁵⁰⁴ Aynı şekilde, rüşvet anlaşmasının taraflarından birinin, karşı tarafı yakalatmak amacıyla rüşvet teklifini kabul etmiş görünmesi durumunda, rüşvet anlaşması gerçekleşmediği için, rüşvet teklif eden taraf açısından suça teşebbüs söz konusu olacaktır.⁵⁰⁵Yargıtay da bu durumda rüşvet suçuna teşebbüsün olduğu görüşündedir: “Rüşvet verme veya alma

⁵⁰⁰Yargıtay CGK, T. 17.03.2015, E. 2013/840, K. 2015/49, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (26.02.2019)

⁵⁰¹ KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 388.

⁵⁰² “Sanığın denetim yaptığı vergi mükellefi Mustafa Bircan’ın incelemesinin lehine sonuçlanması için 60-70 milyar TL maddi menfaat talep ettiği ancak kabul görmediği, bu suretle sanığın yapması gereken işi yapmamak rüşvet almaya teşebbüs etmek suçunu işlediği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (Yargıtay 5. CD, T. 17.01.2013, E. 2011/7857, K. 2013/411), KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 395.

⁵⁰³ “Olay tarihinde Nusaybin Kızıltepe karayolu üzerinde trafik kontrol görevlerini yapmakta olan müşteki trafik polislerinin, sanığın kullanmakta olduğu aracı durdurarak takograf cihazının raporunu istedikleri, sanığın takograf cihazının arızalı olduğunu beyan etmesi üzerine, müşteki S.. D..’in ceza yazacağını söyleyerek bu kez sürücü belgesi ve ruhsatı istediği, belgelerin kontrolü sırasında, araç ruhsatı içerisinde 5 TL para olduğunun görüldüğü, kendisine sorulduğunda ise sanığın ‘bana ceza yazmayın, zira bu suçun cezası yüksektir, bu seferlik böyle olsun’ dediği, rüşvet teklifini kabul etmeyen müştekilerin olayı tutanağa bağladıkları şeklinde gerçekleştiği anlaşılan olayda; müştekilerin aşamalarda beyanları, olay ve trafik ceza tutanakları ile tüm dosya kapsamına göre yüklenen rüşvet vermeye teşebbüs suçunun sübuta erdiği gözetilmeden...”, (Yargıtay 5. CD, T. 25.04.2014, E. 2013/17114, K. 2014/4603), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (09.03.2019)

⁵⁰⁴ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.818; ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 96; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1172.

⁵⁰⁵ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 97; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.819-820; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 388; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 365.

niyetinde olmayan kişi veya kamu görevlisinin, atlatmak veya yakalatmak ya da suç delillerini ortaya çıkartmak amacıyla teklifi kabul etmiş gibi gösterdiği biçimsel rızanın (görünüştteki rıza-dış rıza) özgür iradeye dayalı olmaması nedeniyle, rüşvet anlaşmasının varlığından söz edilemeyeceği cihetle, böyle bir durumda rüşvet alırken veya rüşvet verirken yakalanan failin eyleminin rüşvet suçuna teşebbüs olarak kabulü gerekmektedir. Ceza Genel Kurulu ve Özel Dairece sürdürülen istikrarlı uygulamalar da bu yöndedir.”⁵⁰⁶Tarafların rüşvet konusunda anlaşmak üzere pazarlığa girişmeleri ancak anlaşamamaları veya başka bir engel durumun ortaya çıkması halinde ise, her iki taraf açısından rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır.⁵⁰⁷

Rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalması halinde ne şekilde cezalandırılacağı, TCK m. 252/4’te düzenlenmiştir. Bu hükümde, “Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.” denilerek, rüşvet suçuna teşebbüs halinde verilecek cezanın, tamamlanmış rüşvet suçu için öngörülen cezanın yarısı olarak belirleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla rüşvet suçuna teşebbüs durumunda ceza, TCK m.252/4 hükmü doğrultusunda belirlenecek; TCK m. 35/2’de yer alan suça teşebbüse ilişkin

⁵⁰⁶ Yargıtay CGK, T. 17.03.2015, E. 2013-840, K. 2015/49; “Sanığın petrol boru hattından hırsızlık yapmak için karakol komutanın kendilerine göz yumması için rüşvet teklifinde bulunduğu, Karakol komutanının bu teklifi kabul etmemekle beraber suçüstü yapılması için kabul etmiş görüntüsü vermesi üzerine sanığın yakalanmış olması karşısında, olayda rüşvet anlaşmasının sağlanmadığı, eylemin rüşvet vermeye teşebbüs suçunu oluşturduğu...”, (Yargıtay 5. CD, T. 11.12.2017, E. 2016/4789, K. 2017/5293); “Orman muhafaza memuru olarak görev yapan sanıkların Havza İlçesi G.. köyünde şikayetçiler A.. K., H.. Y. ve K.. Y.’yi kaçak orman emvali naklederken yakaladıkları, herhangi bir yasal işlem yapmadan ‘bu yaptığınızın cezası çok ağır, tutanak tutarsak sıkıntıya girersiniz, siz bize 1.500 TL verin tutanak tutmayalım’ dedikleri, şikayetçilerden A.. K.’ın sanıkları güvenlik güçlerine yakalatmak amacıyla istenen miktarı 1.000 TL’ye indirdiği, müştekilerin teklifi kabul etmiş gibi görüldüğü, sanıkların paranın bir bölümünü peşin istemeleri üzerine 400 TL’nin o anda verildiği, daha sonra durumun jandarmaya bildirildiği, suçun tespiti ve failerin yakalanması için seri numaraları tespit edilen 600 TL’nin A.. K.. tarafından C.. B. ve R.. K.’a 27/04/2010 tarihinde orman işletmesine ait araç içerisinde teslim edildiği, suçüstü tutanağı, müşteki anlatımları, tanık beyanları ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmakla, müştekilerin esasında teklifi kabul etmemekle beraber suçüstü yapılması için kabul etmiş görüntüsü verip sanıkları yakalattıkları, taraflar arasında özgür iradeleri ile yapılmış bir rüşvet anlaşmasının gerçekleşmediği; bu itibarla eylemin rüşvet almaya teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yanılığlı değerlendirme sonucu tamamlanmış suçtan hüküm kurularak fazla cezalar tayin edilmesi, Kanun’a aykırıdır.”, (Yargıtay 5. CD, T. 10.04.2014, E. 2013/6762, K. 2014/4074), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (26.02.2019)

⁵⁰⁷ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1172; KOCA, Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 390.

genel hüküm, rüşvet suçu açısından uygulanmayacaktır.⁵⁰⁸ Bu hususa ilişkin, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir:⁵⁰⁹ “Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde, rüşvet talebinde bulunan kamu görevlisinin veya rüşvet vaat veya teklifinde bulunan iş sahibi kişinin, suça teşebbüse ilişkin genel hükümlere başvurmaksızın, bu madde kapsamında müstakilen cezalandırılmasını sağlamak için, maddenin dördüncü fıkrası düzenlenmiştir.”

TCK m. 252/4'teki düzenlemenin hukuki niteliği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden birine göre⁵¹⁰, bu düzenleme bağımsız bir suç tipidir. Bir başka görüşe göre⁵¹¹, bu düzenleme rüşvet suçunun cezasının indirilmesini gerektiren hafifletici bir sebeptir. Bizim de katıldığımız ve hâkim olan görüşe göre⁵¹² ise, bu düzenleme, özel bir teşebbüs hükmüdür. Dolayısıyla rüşvet suçuna teşebbüs durumunda ceza, TCK m. 35/2'deki genel teşebbüs hükmüne göre değil, TCK m. 252/4'teki özel teşebbüs hükmüne göre belirlenecektir. Nitekim Yargıtay da bu hükmün bir özel teşebbüs hükmü olduğunu şu sözlerle ifade etmiştir: “5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrasında yapılan yeni düzenlemeyle TCK'nın 35. maddesindeki genel teşebbüs hükmünden ayrılınarak rüşvet suçuna özgü özel bir teşebbüs hali öngörülmüş ve ‘kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hallerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir’ hükmü getirilmiştir.”⁵¹³

⁵⁰⁸ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1172; ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 96; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.819.

⁵⁰⁹ 6352 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu, s. 126.

⁵¹⁰ HAFIZOĞULLARI, EŞİTLİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s. 66; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 386.

⁵¹¹ YURTCAN, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet-Zimmet-İrtikâp-Görevi Kötüye Kullanma*, s. 46; SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.696.

⁵¹² ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 96; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.819; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1172; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 390; OKUYUCU ERGÜN, “Rüşvet Suçu”, s. 43.

⁵¹³ (Yargıtay CGK, T. 17.03.2015, E. 2013/840, K. 2015/49), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (26.02.2019)

TCK m.36’da, gönüllü vazgeçme hükmü düzenlenmiştir. Buna göre, “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.*” Rüşvet suçunda gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanabilmesi mümkündür. Buna göre, rüşvet teklifinde bulunan tarafın, karşı tarafın kabul veya reddetmesinden önce bu teklifinden kendi isteğiyle vazgeçmesi durumunda, hakkında gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanması gerekir.⁵¹⁴ Tarafların rüşvet konusunda anlaşmak üzere bir araya gelmeleri durumunda, anlaşma sağlanmadan önce kendi isteğiyle vazgeçen taraf hakkında veya her iki tarafın kendi isteğiyle vazgeçmesi durumunda taraflar hakkında, gönüllü vazgeçme hükmü söz konusu olacaktır. Ancak rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanması mümkün değildir. Çünkü tamamlanan suçtan vazgeçilemez.⁵¹⁵ Dolayısıyla rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra, taraflardan birinin anlaşmadan vazgeçmesi, öngörülen menfaati sağlamaması veya anlaşmaya konu işin yerine getirilmemesi durumunda, gönüllü vazgeçme hükmü uygulanmayacaktır. Bu durumda, koşulları varsa TCK m. 254’teki etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi mümkündür.

B. İştirak

Rüşvet suçunun karşılaşma tipi, çok failli bir suç olduğu daha önce belirtilmişti. Karşılaşma suçlarında, suçun işlenişine zorunlu olarak katılan kişiler, aynı amacı gerçekleştirmek üzere, farklı yönlerden hareket ederler ve suçun işlenişine farklı katkılarda bulunurlar.⁵¹⁶ Rüşvet suçunda da, suçun işlenişi için biri rüşvet alan, diğeri rüşvet veren olmak üzere en az iki failin bulunması

⁵¹⁴ “...tahliye isteğini ihtiva eden dilekçe ile birlikte, içinde 10 lira bulunan kapalı zarfı hamil olarak hâkimin odasına giren sanığın tahliye dilekçesi verdikten sonra zarfı uzatıp karşı taraftan bir hareketi olmaksızın kendiliğinden geri çektiği ve bu suretle rüşvet teklifinden vazgeçtiği olayın cereyan tarzından anlaşılmasına binaen, (765 sayılı) TCK’nın 61. maddesinin son fıkrasına göre, fiilin suç teşkil etmediği nazara alınmaksızın yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü tesisi kanuna muhaliftir...”, (Yargıtay 5. CD., T. 20.10.1960, E. 399, K. 4483), ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 391.

⁵¹⁵ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1172; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 389; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 365.

⁵¹⁶ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.822; ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 112.

zorunludur.⁵¹⁷ Dolayısıyla rüşvet suçunda, rüşvet alan ve rüşvet veren, suçun failleri olup aralarında iştirak ilişkisi yoktur.⁵¹⁸ Rüşvet alan veya verenden birinin kişisel cezasızlık nedeninden yararlanması, diğeri bakımından sonuç doğurmaz.⁵¹⁹ Rüşvet suçunda iştirak, rüşvet alan ve veren dışındaki kişiler için söz konusu olabilmektedir.

Suç tamamlanıncaya kadar suça iştirak mümkündür.⁵²⁰ Rüşvet suçu, menfaatin sağlanması ile tamamlandığına göre, menfaat sağlanıncaya kadar rüşvet suçuna iştirak mümkün olabilmektedir.⁵²¹ Rüşvet suçuna iştirak, genellikle aracılık fiilleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu tür fiillerin ne şekilde cezalandırılacağı, 765 sayılı mülga TCK'da özel olarak belirtilmişti. 765 sayılı mülga TCK m. 216'ya göre, *“Rüşvete aracılık eden kimse, rüşveti veren ve alandan hangisinin vasıtası ise onun suç ortağı sayılır”*dı. 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde ise bu hükme yer verilmemişti. Bu durum 252. maddenin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmişti: *“Rüşvet suçu, bir karşılaşma suçudur; bu nedenle, çok failli bir suçtur. Bir tarafta, rüşvet veren; diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisi yer almaktadır. Rüşvet veren ve alan, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Bu itibarla, veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur. Söz konusu suç, menfaatin temin edildiği anda tamamlanmış bulunmaktadır. Menfaat temin edilinceye kadar suça iştirak mümkündür. Bu nedenle, söz konusu suç tanımı kapsamında ‘rüşvete aracılık eden’ kavramına yer verilmemiştir.”*

Bu düzenleme dolayısıyla, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar, rüşvet suçuna aracılık durumunda TCK'nın suça iştirake ilişkin genel hükümleri uygulanmıştır.⁵²² Buna göre, rüşvet verme bakımından özel bir faillik niteliği aranmadığından, rüşvet verenin fiiline iştirak edenler, iştirakin niteliğine göre fail (TCK m. 37)⁵²³, azmettiren (TCK m. 38)⁵²⁴ veya yardım eden (TCK m.39)⁵²⁵ olarak

⁵¹⁷ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 112; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1173.

⁵¹⁸ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1173; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1127.

⁵¹⁹ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1127; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1175.

⁵²⁰ ÖZTÜRK, ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 385; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 504.

⁵²¹ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.822; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 369; PARLAR, Ali, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2741; OKUYUCU ERGÜN, “Rüşvet Suçu”, s. 43.

⁵²² ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.823.

⁵²³ TCK m. 37'e göre; *“(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*

sorumlu tutulabilmekteydi. Ancak rüşvet suçunun rüşvet alan kamu görevlisi bakımından özgül suç olması nedeniyle, rüşvet alan kamu görevlisinin fiiline iştirak eden diğer kişileri müşterek fail olarak sorumlu tutma imkânı bulunmamaktaydı. Bu kişiler TCK m. 40/2⁵²⁶ gereği, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulmaktaydı.⁵²⁷

Bu hüküm nedeniyle, rüşvet alma suçuna müşterek fail düzeyinde iştirak eden kişilerin, yardım eden sıfatıyla sorumlu tutularak az ceza almalarının rüşvet suçunda izlenen suç siyasetine ters düşmesi⁵²⁸ ve rüşvet suçuna aracılık eden kişilerin rüşvet alanın mı yoksa verenin mi fiiline aracılık ettiklerinin tespitinde yaşanan güçlükler⁵²⁹ nedeniyle, 6352 sayılı Kanun ile rüşvet suçu açısından özel bir iştirak hükmü getirilmiştir.⁵³⁰ Bu hükmün düzenleniş amacı madde gerekçesinde şu şekilde ifade

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.”

⁵²⁴ TCK m. 38’e göre; “(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.”

⁵²⁵ TCK m. 39’a göre; “(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on beş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.”

⁵²⁶ TCK m. 40/2’ye göre; “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.”

⁵²⁷ “5237 sayılı TCK’nın 40/2 maddesi uyarınca rüşvet suçunun özgül bir suç olduğu ve bu nedenle sanık Ömer Altan’ın yardım eden sıfatı ile sorumlu olacağı gözetilerek aynı Yasa’nın 39/2-c maddesi uyarınca uygulama yapılması gerekirken birlikte işleyen gibi sorumlu tutularak yazılı şekilde hüküm kurulması...”, (Yargıtay 5. CD, T. 14.02.2013, E. 2012/3457, K. 2013/1424), KOCA, Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 409; “5237 sayılı TCK’nın 40/2. Maddesine göre özgül suç niteliğinde olan ve kamu görevlisi tarafından işlenebilen rüşvet alma suçuna iştirak eden diğer sanık Ömer’in eylemden azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceğinin gözetilmemesi...”, (Yargıtay 5. CD, T. 19.02.2007, E. 8410, K. 1204), ARTUK, GÖKCEN vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.823. dn. 92.

⁵²⁸ ARTUK, GÖKCEN vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.823.

⁵²⁹ DOĞAN, “Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim”, s. 352.

⁵³⁰ ARTUK, GÖKCEN vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.823; KOCA, Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 409; PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 2741.

edilmiştir.⁵³¹ “Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda müstakil bir suç olarak ‘rüşvete aracılık suçu’ tanımına yer verilmişti. Pek çok yönden sorunlu olan bu suç tanımına 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun sisteminde yer verilmemiştir. Böyle bir hükme Kanun’da yer verilmemesi bir eksiklik olmamakla birlikte, uygulamada rüşvete aracılık edilmesi halinde aracılık eden kişinin ne suretle cezalandırılacağı hususunda tereddüt yaşanmaktadır. Gerçekte haksız menfaatin temin edildiği anda tamamlanan rüşvet suçunun işlenişine bu aşamaya kadar iştirak mümkündür. Bu nedenle, rüşvete aracılık eden kişinin bu suça iştiraktan dolayı cezalandırılacağı kuşkusuz ise de, iştirak ve dolayısıyla sorumluluk statüsünün ne olduğu konusunda tereddüt yaşanmaktadır. 252. maddeye üçüncü fıkra olarak eklenen yeni hükümle, rüşvete aracılık eden kişinin bu suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulması gerektiği hususuna açıklık getirilmiş ve bu suretle uygulamada yaşanan tereddüdün giderilmesi amaçlanmıştır.”

TCK m. 252/5’te yer alan bu düzenlemeye göre; “Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.” Bu bakımdan, rüşvet suçuna aracılık eden kişinin müşterek fail olarak cezalandırılması için hangi tarafın fiiline iştirak ettiği önemli olmadığı gibi kamu görevlisi sıfatına sahip olup olmadığı da önemli değildir. Maddede rüşvet suçuna aracılığın ne şekilde gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Buna göre, taraflardan birinin rüşvet teklifinin diğerine iletilmesi, tarafların bir araya getirilerek veya taraflarla iletişime geçilerek anlaşmalarının sağlanması, rüşvete konu olan menfaatin kamu görevlisine ulaştırılması gibi fiiller aracılık olarak nitelendirilebilecektir.⁵³²

Rüşvet suçuna aracılığın söz konusu olabilmesi için, aracılık eden kişi ile rüşvet alan veya rüşvet veren arasında iştirak iradesinin bulunması gerekir.⁵³³ İştirak iradesi bulunmadan; örneğin, kamu görevlisinin haberi olmaksızın onun adına

⁵³¹ 6352 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu, s. 24.

⁵³² “6352 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce rüşvet alma ve verme fiillerine aracılık edenlerin müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklarına dair bir düzenleme bulunmadığı, 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra TCK’nın 252/5. maddesinde rüşvet alma ve verme fiillerine aracılık edenlerin de müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklarının hüküm altına alındığı gözetildiğinde;...sanık Ohannes’in sanık Bedri’den aldığı paraları kamu görevlileri olan sanıklara rüşvet olarak verdiği, tüm işlemleri sanık Bedri adına yaptığı, sanıklar Bedri ve O.. ‘in savunmalarının da birbirleriyle uyumlu olarak bu yönde olduğu...”, (Yargıtay 5. CD, T. 17.11.2015, E. 2014/11657, K. 2015/16350), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (11.03.2019)

⁵³³ ÖZALP, Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu, s. 396; ARTUK, GÖKCEN vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.824.

hareket ediyormuş gibi gösterilerek menfaat sağlanması durumunda, rüşvet suçu söz konusu olmayacaktır. Bu durumda aracılık eden bakımından somut olayın özelliklerine göre, dolandırıcılık veya nüfuz ticareti suçları oluşabilecektir.⁵³⁴

TCK m. 252/6'da da özel bir iştirak hükmü düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *“Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.”* Bu hükmün uygulanabilmesi için, kamu görevlisi dışında kendisine menfaat sağlanan gerçek kişinin veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisinin, sağlanan menfaatin rüşvet ilişkisinden kaynaklandığını bilmesi gerekir. Aksi takdirde, kastı olmadığı için rüşvet suçundan sorumlu tutulamaz.⁵³⁵ Menfaati kabul eden üçüncü kişinin, bu menfaati daha sonra kamu görevlisine teslim etmek üzere alması durumunda ise, bu fıkra kapsamında değil, rüşvete aracılık eden olarak, TCK m.252/5 kapsamında müşterek fail olarak cezalandırılması gerekir.⁵³⁶

Rüşvet suçuna müşterek faillik dışında, azmettiren ve yardım eden olarak iştirak edilmesi de mümkündür.⁵³⁷ Örneğin, kamu görevlisine amirinin belli bir işi rüşvet karşılığı yapmasını emretmesi durumunda, amir açısından rüşvet suçuna azmettirme söz konusu olacaktır. Kişinin kamu görevlisine rüşvet olarak vereceği parayı bir arkadaşından istemesi durumunda, bu parayı arkadaşına vererek onun rüşvet vermesine yardımcı olan kişi, rüşvet suçuna yardım eden olarak iştirak etmiş olacaktır. Fakat kişi, hem azmettiren veya yardım eden olarak suça iştirak eder hem

⁵³⁴ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.824.

⁵³⁵ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 113; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.823.

⁵³⁶ DOĞAN, “Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim”, s. 353.

⁵³⁷ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 114; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.824; “...sanık E.. A..’un Çorlu Vergi Dairesinin vergi mükellefi olan babası Tevfik’in 2005 ve 2006 yıllarına ait vadesi geçmiş vergi borcundan dolayı anılan vergi dairesince Çorlu Tapu Sicil Müdürlüğüne yazılan 04/12/2006 günlü yazı üzerine Muhittin Mahallesi 34 Pafta 19 Ada 17 Parselde kayıtlı iş yeri üzerine haciz konduğu, bu taşınmazı satılmış gibi gösterip kredi çekebilmek için üzerindeki haczi kaldırmak isteyen sanık Erdinç’in serbest mali müşavirlik yapan N.. K.. aracılığı ile Vergi Dairesi Müdürü olan sanık M.. A.. ile temas kurduğu, yapılan görüşme ve anlaşma çerçevesinde verilen rüşvet karşılığı tapuya 16/01/2008 gün ve 697 sayılı yazı yazılarak, henüz vergi borcu ödenmediği ve teminat da sağlanmadığı halde, kalan borcun teminat altına alındığından bahisle taşınmaz üzerindeki haczin kaldırıldığı anlaşılmış ve oluş mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş ise de, vergi borçlusuna ödeme emri çıkarılmadan ve haciz varakası düzenlenmeden yapılan 04/12/2006 günlü haciz işleminin usulsüz olduğu, haciz işleminden uzun süre sonra 04/01/2008 tarihinde hazırlanan ödeme emrinin 23/01/2008 günü mükellefe tebliğ edildiği, bu şekilde cebri tahsil işlemleri tamamlanmadan yasaya aykırı biçimde taşınmazın tapu kaydına konan haciz şerhinin rüşvet karşılığı kaldırılması nedeniyle sanık Murat’ın eyleminin yapması gereken işi yapmak için rüşvet alma, Erdinç’in fiilinin ise buna azmettirme suçlarını oluşturacağı...”, (Yargıtay 5. CD, T. 18.06.2014, E. 2013/2922, K. 2014/6807), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (12.03.2019)

de rüşvet suçunun işlenmesine aracılık ederse, failliğin şerikliği göre asliliği kuralı⁵³⁸ gereğince, sadece müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır.⁵³⁹

C. İçtima

TCK'da suçların içtima bakımından esas alınan kural, gerçek içtima kuralıdır. Bu kurala göre, “kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır.”⁵⁴⁰ Rüşvet suçunda içtima açısından genel hükümler uygulanır.⁵⁴¹ Rüşvet suçu görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olduğundan, rüşvet suçunun varlığı halinde ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan dolayı ceza verilmez.⁵⁴²

Rüşvet suçu, herhangi bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olmadığı için, bileşik suç⁵⁴³ özelliği göstermemektedir. Bu bakımdan, rüşvet suçu başka bir suçla birlikte işlenirse veya başka bir suçun işlenmesi amacıyla rüşvet suçunun işlenmesi halinde, gerçek içtima hükümleri gereği, fail her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılır.⁵⁴⁴ Nitekim rüşvet suçu, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla işlenmektedir. Kamu görevlisi tarafından yapılması veya yapılmaması istenen bu iş, bazen ayrı bir suç teşkil edebilir. Bu durumda, bu suç bir amaç suç iken, rüşvet suçu bir araç suç niteliğindedir.⁵⁴⁵ Dolayısıyla böyle bir durumda, gerçek içtima hükümleri gereği, kişi hem araç suç olan rüşvet suçundan hem de gerçekleşen amaç suçtan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.⁵⁴⁶ Örneğin; kamu görevlisinin, işlendiğini öğrendiği suçu yetkili

⁵³⁸ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 548; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 443; KOCA, Mahmut, “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Ankara, 2015, C. 3, S. 2, s. 114.

⁵³⁹ ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku'nda Rüşvet Suçu*, s. 75; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 399.

⁵⁴⁰ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 554; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 486; ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 459.

⁵⁴¹ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.824; PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2741.

⁵⁴² ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1126; ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 216; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 398.

⁵⁴³ TCK m. 42/1'e göre; “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”

⁵⁴⁴ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.824; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1126; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 366.

⁵⁴⁵ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 115; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 487.

⁵⁴⁶ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1173; ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 115; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1126; BOZDOĞAN AKBULUT, “Rüşvet Suçları”, s.646.

makamlara bildirmemesi karşılığında rüşvet alması durumunda, “*kamu görevlisinin suçu bildirmemesi*” suçundan (TCK m. 279); gözaltındaki kişiye işkence yapmak karşılığında rüşvet alması durumunda, “*işkence*” suçundan (TCK m. 94); sahte bir resmi belge düzenlemek karşılığında rüşvet alması durumunda, “*resmi belgede sahtecilik*” suçundan (TCK m. 204) ayrıca ceza alacaktır.⁵⁴⁷ Yargıtay uygulamaları da bu doğrultudadır.⁵⁴⁸ Ayrıca bu örneklerde olduğu gibi suç teşkil eden bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla kamu görevlisine rüşvet veren kişinin de rüşvet suçunun yanı sıra işlenen bu suça iştirakten cezalandırılacağını belirtmek gerekir.⁵⁴⁹

TCK’da bazı suçlar bakımından gerçek içtima kuralları özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ihaleye fesat karıştırma dolayısıyla rüşvet alınması halinde, TCK m. 235/4⁵⁵⁰ gereği; edimin ifasına fesat karıştırma dolayısıyla rüşvet alınması halinde TCK m. 236/3⁵⁵¹ gereği; kişiler, ayrıca rüşvet suçundan cezalandırılacaklardır. Aynı şekilde belgede sahtecilik dolayısıyla rüşvet alınması

⁵⁴⁷ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.824; PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2741; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 366.

⁵⁴⁸ “*Nitelikli rüşvet suçlarında, rüşvet alınarak yapılan iş, TCK’nin 78. Maddesi uyarınca, nitelikli rüşvet alma ya da verme suçlarının unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni değildir. Rüşvetin konusu iş ayrıca cezalandırılması gereken bir suç oluşturduğunda gerçek içtima kuralları çerçevesinde uygulama yapmak gerekir.*”, (Yargıtay 5. CD, T. 26.02.2004, E. 2003/2013, K. 2004/1276), BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 366, dn. 43; “*Sanıklar S.S. ve S. Erdinç’in fikir ve eylem birliği içerisinde Ö. İş Sendikası’na kayıtlı 658 işçinin bu sendikadan ayrılarak Türk Metal Sendikası’na katılmalarını sağlamak üzere içeriği itibariyle tamamen sahte olarak düzenledikleri ‘işçinin üyelikten çekinme bildirimi’ ve ‘işçi sendikası üye kayıt fişlerini’ onaylatmak üzere Akşehir 2. Noterliğinde imzaya yetkili sanık N.Z’le 10 milyar lira para ve cep telefonu yararı karşılığında anlaşmaya vardıkları, sanık N. Z.’in de rüşvet anlaşmasına dayalı olarak görevinin gereklerine aykırı şekilde bu belgeleri sahteliğini bilerek ve işçilerin huzurundaymış gibi göstermek, önceki tarih ve yevmiye numarası vermek suretiyle onayladığı biçimde gerçekleştiği anlaşılacakla, sanıklardan N.Z’in rüşvet almak sanıklar S.S. ve S.Erdinç’in rüşvet vermek, ayrıca her üç sanığın zincirleme resmi evrakta sahtecilik suçları sabit olduğu ve bu şekilde hüküm kurulması gerektiği...*”, (Yargıtay 5. CD, T. 12.06.2007, E. 6116, K. 4712), ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.824, dn. 98; “*Jandarma eri olan sanık, adam öldürmek suçundan sanık ve tutuklu olup senatoryumda tedavi görmekte olan R’yi rüşvet vaadi karşılığında gizlice evine götürüp oradan da kaçmasına sebebiyet vermekle, rüşvet suçundan gayri, TCK’nin 298 ve müteakip maddelerinde yazılı firar ve firara vesatet suçlarının işlenmesine neden olmuştur.*”, (Yargıtay 5. CD, T. 10.05.1977, E. 1333, K. 1594), ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 115, dn. 121.

⁵⁴⁹ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 116; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.825.

⁵⁵⁰ TCK m. 235/4’e göre; “*İhaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar.*”

⁵⁵¹ TCK m. 236/3’e göre; “*Edimin ifasına fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar.*”

durumunda, TCK m. 212⁵⁵² gereği, resmi belgede sahtecilik suçunun yanı sıra rüşvet suçundan dolayı da ceza verilecektir.⁵⁵³

Taraflar arasında rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra, vaat edilen menfaatin verilmesini sağlamak amacıyla, kamu görevlisi kişiyi tehdit edebilir veya ona karşı cebir kullanabilir.⁵⁵⁴ Bu durumda, rüşvet suçunun yanı sıra koşulların varlığı halinde cebir, tehdit veya yağma suçları oluşabilir ve failin gerçek içtima hükümleri gereği her iki suçtan cezalandırılması gerekir.⁵⁵⁵ Yargıtay da bu durumlarda rüşvet suçunun irtikâp suçuna dönüşmeyeceği görüşündedir.⁵⁵⁶

Rüşvet suçunun zincirleme (müteselsil) suç⁵⁵⁷ şeklinde işlenmesi mümkündür. TCK m. 43/1'de "*mağduru belli olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği*" belirtilmiştir. Rüşvet suçunun da mağdurunun toplum olması, dolayısıyla belli bir kişi olmaması, bu suçta zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılmaktadır.⁵⁵⁸ Buna göre, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, kamu görevlisinin aynı kişiden değişik zamanlarda rüşvet alması; kişinin de aynı suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kamu görevlisine değişik zamanlarda rüşvet vermesi durumunda, tek bir rüşvet suçunun olduğu kabul edilerek cezası TCK m. 43/1 uyarınca arttırılacaktır.⁵⁵⁹ Yargıtay kararlarında da, bu gibi durumlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması

⁵⁵² TCK m. 212'ye göre; "*Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.*"

⁵⁵³ BAYTEMİR, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", s. 367; ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.825.

⁵⁵⁴ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 116.

⁵⁵⁵ ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku'nda Rüşvet Suçu*, s. 78; KÜÇÜKİNCE, *Rüşvet Suçu*, s. 88; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 405.

⁵⁵⁶ "...Sanık İhsan Erkuş'un diğer sanık Maşallah Edül'e yönelttiği ve mahkemece manevi zor kabul edilen tehdit sözlerinin, vaat edilen paranın miktarını artırmak ve kısa zamanda ödenmesini sağlamak amacıyla ilişkin bulunduğu ve rüşvet sözleşmesi oluştuktan sonra uygulanan manevi zorun suçu irtikâba dönüştürmeyeceği gözetilmeyerek...", (Yargıtay 5. CD, T. 02.02.1982, E. 250, K. 2010), ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 404, dn. 1508.

⁵⁵⁷ TCK m. 43'e göre; "(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükm edilir. 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.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz."

⁵⁵⁸ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.825; ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1126.

⁵⁵⁹ BAYTEMİR, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", s. 367; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 399.

gerektiğine dikkat çekilmektedir.⁵⁶⁰ Ancak, aynı rüşvet anlaşmasına bağlı olarak sağlanması kararlaştırılan menfaatin farklı zamanlarda parça parça sağlanması halinde, tek bir rüşvet suçu oluşacağı için, zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.⁵⁶¹ Nitekim Yargıtay da rüşvet suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanırken, işlenen birden fazla fiilin aynı rüşvet anlaşmasına bağlı olarak işlenip işlenmediğini göz önüne almaktadır.⁵⁶²

Öğretide aynı neviden fıkri içtima⁵⁶³ olarak ifade edilen TCK m. 43/2 hükmünün rüşvet suçunda uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. TCK m. 43/2'ye göre, “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda

⁵⁶⁰ “Her ne kadar sanıklar hakkında zincirleme rüşvet alma suçundan üç ayrı mahkumiyet hükmü kurulmuş ise de; Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/04/2016 gün 2014/118-2016/208 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, rüşvet suçu ile korunan hukuki yarar ve bu bağlamda suçun millete ve devlete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi karşısında bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamının, diğer bir ifadeyle kamunun olduğu, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağının kabulü gerektiği gözetildiğinde; suç tarihinde Sahil Güvenlik Komutanlığı Aksaz Deniz Helikopter Grup Komutanlığında Hat Bakım Amirliği Bölümünde Arıza Onarım Kısmı Elektronik Sistem Bakım Onarım Astsubayı olarak görev yapan sanık ...'ın, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Aksaz Deniz Helikopter Grup Komutanlığında Hat Bakım Amirliği Bölümünde Arıza Onarım Kısmı Elektronik Sistem Bakım Onarım Astsubayı olarak görev yapan sanık ...'dan temin ettiği keşif uçuşu yapan helikopterin uçuş planlarını kaçak av faaliyeti icra eden sanıklara menfaat karşılığında önceden bildirerek tespit edilmelerini engellemesi ve yine bu anlaşma kapsamında yakalama işlemi yapmaması ve elde edilen menfaatin sanıklar ... ile ... arasında paylaşılması, iletişimin tespiti kayıtlarından da anlaşıldığı şekilde sanık ...'ın zaman zaman kaçak avcılık icra eden sanıklardan aralarında topladıkları paraları da alması şeklinde gerçekleşen olayda; sanıkların eylemleri bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda kısa zaman aralıklarıyla işledikleri, fiillerin zincirleme suç olarak kabulüyle aynı Kanunun 3, 61. maddeleri de gözetilerek tek hüküm kurulması gerektiği nazara alınmadan ve suç kastının nasıl yenildiği, eylemlerin neden bağımsız suç kabul edildiği denetime imkan verecek şekilde gerekçeleriyle gösterilmeden üç ayrı zincirleme rüşvet alma suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...”, (Yargıtay 5. CD, T. 28.11.2017, E. 2014/9801, K. 2017/5043), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (15.03.2019); “Pazaryeri KİTipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan sanık Mesut'un aynı kurumda infaz koruma memuru olarak görev yapan sanık Ömer ile cezaevine cep telefonu sokma hususunda yaklaşık üç ay ara ile iki kez anlaşılıp ilkinde sanık Nihat ile aralarında topladıkları 150 TL'yi, ikincisinde ise 20 TL'yi verip karşılığında Ömer'in iki adet cep telefonu bir adet SİM kart ve bir adet şarj cihazı sağlaması şeklinde gerçekleşen olayda, rüşvet verme ve rüşvet alma ile infaz kurumuna yasak eşya sokmak eylemleri bakımından sanıklar haklarında zincirleme suç hükümleri uygulanması gerektiği gözetilmeden ve bu söz konusu eylemlerin neden bağımsız bir suç olarak kabul edildiği karar yerinde gösterilip tartışılmadan yazılı şekilde hükümler kurulması...”, (Yargıtay 5. CD, T. 03.04.2013, E. 2011/12383, K. 2013/2717), KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 404.

⁵⁶¹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1173; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 368.

⁵⁶² “Ayrı ayrı rüşvet anlaşması yapılmadığı sürece, sanığın başlangıçta hedeflediği ve almak istediği miktara yönelik olarak gerçekleştireceği birden fazla eylemlerin, ilk başta alınması hedeflenen miktar yükseltilecek şekilde fazlaştırılmadığı müddetçe fiilin gerçekleşme şekli ve eylem bütünlüğü içinde tek suç oluşturacağı nazara alınmadan, son eylemde yapılması istenen işe ilişkin olarak ayrı bir talep olmadığı, bu nedenle de zincirleme suç hükümlerinin uygulanma koşullarının oluşmadığı gözetilmeksizin, TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca uygulama yapılarak fazla ceza tayini...”, (Yargıtay 5. CD, T. 01.10.2018, E. 2014/10939, K. 2018/6411), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (15.03.2019)

⁵⁶³ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 581; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 519.

da, zincirleme suç hükümleri uygulanır.” Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre⁵⁶⁴, rüşvet suçunun mağdurunun toplum olması nedeniyle suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi mümkün olmadığından, rüşvet suçunda aynı neviden fikri içtima hükmü uygulanamaz. Dolayısıyla kişinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kamu görevlisine rüşvet vermesi veya birden fazla kişinin aynı kamu görevlisine rüşvet vermesi durumunda, tek bir rüşvet anlaşmasına bağlı olarak tek bir rüşvet suçu oluşmaktadır. Suçun işlenişine katılan birden fazla kamu görevlisi veya diğer kişiler aynı suçun müşterek faili konumundadır.

Diğer görüşe göre⁵⁶⁵, rüşvet suçunun mağduru toplum olduğu için, mağdurun şahsen belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle farklı gerçek kişilerle aynı suç işleme kararına dayalı olarak rüşvet anlaşması yapılması halinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bu bakımdan, kamu görevlisinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında, birden fazla kişiden aynı anda rüşvet alması veya birden fazla kişinin kendi aralarında para toplayarak bir defada kamu görevlisine vermeleri durumunda, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir.⁵⁶⁶

Yargıtay, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, kamu görevlisinin aynı anda birden fazla kişiden menfaat talebinde bulunması veya kişinin birden fazla kamu görevlisine menfaat vaadinde bulunması durumunda TCK m.43/2 hükmünün uygulanması gerektiği görüşündedir.⁵⁶⁷ Ancak farklı zamanlarda, bir suç işleme kararının icrası kapsamında olmadan, kamu görevlisinin farklı kişilerden rüşvet

⁵⁶⁴ ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku'nda Rüşvet Suçu*, s. 77; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 410; KÜÇÜKİNCE, Alptekin, *Rüşvet Suçu*, s. 91.

⁵⁶⁵ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1126; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1173.

⁵⁶⁶ BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 368; AKÇİN, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s.229; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 399.

⁵⁶⁷ “Mahkemece oluş ve kabule göre: Sanık Şaban'ın polislere ‘bu işi aramızda halledelim’ şeklindeki rüşvet teklifinde bulunduğu, polislerin olayda 3. bir kişinin de olduğunu, onun teklif edilen rüşveti getirebileceğini düşünerek parayı kabul etmiş gibi göründükleri, bunun üzerine diğer sanık Nazım'ın cep telefonundan eşi Hatice'yi arayarak evden para ve bilezik getirmesini istediği, bir süre sonra olay yerine sanık Nazım'ın eşi Hatice'nin 5 adet 50 YTL ve 1 adet değeri 915 YTL olan burgulu bileziği getirerek sanık Nazım'a verdiği, sanık Nazım'ın ise bu paralar ve bileziği kendilerini bırakmaları karşılığında polislere verdiği anda sanıkları gözaltına alarak karakola götürdükleri anlaşılmıştır... Rüşvet vermeye teşebbüs suçu birden fazla kişiye karşıtek bir fiille işlendiği halde, verilen cezanın TCK'nın 43/2. maddesine göre artırılmaması, 5237 sayılı TCK'nın 53/1. maddesinde a,b,d,e bentlerinde belirtilen hak yoksunluklarının mahkûm olunan hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar, c bendindeki hak yoksunluğunun koşullu salıverilmeye kadar kullanılamayacağının kararda gösterilmemesi kanuna aykırıdır.”, (Yargıtay 5. CD, T. 03.03.2008, E. 2007/14527, K. 2008/1379), TUĞRUL, *Zimmet-Banka Zimmeti-Rüşvet ve İrtikâp Suçları*, s.1302.

alması veya kişinin farklı kamu görevlilerine rüşvet vermesi durumunda, her fiil ayrı bir suç olarak kabul edilmektedir.⁵⁶⁸

Öğretide farklı neviden fikri içtima⁵⁶⁹ olarak nitelendirilen TCK m. 44 hükmüne göre, “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” Rüşvet suçunda, menfaat sağlama fiiliyle birden fazla farklı suçun oluşması söz konusu olamayacağından, farklı neviden fikri içtima hükmünün uygulanması mümkün görünmemektedir.⁵⁷⁰

II. ETKİN PİŞMANLIK

A. Genel Olarak

TCK’da bazı suçlar açısından suç tamamlandıktan sonra, soruşturma başlamadan önce, soruşturma veya kovuşturma evresinde ya da hüküm verilmeden önce, pişmanlık gösterilerek işlenen haksızlığın neticelerinin ortadan kaldırılması veya azaltılması halinde faile ceza verilmemesi veya daha az ceza verilmesini öngören hükümler düzenlenmiştir. Etkin pişmanlık hükümleri olarak ifade edilen bu hükümler, cezanın azaltılmasını veya tamamen kaldırılmasını gerektiren şahsi sebepler olarak sadece Kanun’da öngörülen suçlar açısından söz konusu olabilmektedir.⁵⁷¹

⁵⁶⁸ “Oluşa uygun kabule göre Van E. Elektrik Dağıtım A.Ş. Muş Müessese Müdürlüğünde kaçak elektrik bölümünde şef olan sanığın görevi gereği kaçak kontrol ekiplerinin düzenledikleri kaçak elektrik tutanaklarına ilişkin kaçak elektrik bedellerini hesaplayıp sisteme girmediği veya emrindeki personele bunu yaptırmadığı, daha sonra tutanakların sisteme girilmemesi ve Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmaması karşılığında iddianamede mağdur olarak gösterilen kaçak elektrik kullanan kişilerden değişik zamanlarda ve farklı tutanaklar için para alma eylemlerinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmediği, bu nedenle para alınan kişi sayısınca ayrı ayrı rüşvet alma suçlarını oluşturduğu gözetilmeden, diğer sanıklardan benzer iş için çıkar sağlayarak gerçekleştirdiği rüşvet eylemleriyle birlikte müteselsil tek suç kabul edilmesi...”, (Yargıtay CGK, T. 11.07.2014, E. 2014/52, K. 2014/354), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (15.03.2019); “Sanığın değişik zamanlarda diğer sanıklar C.B, İ.Ş, D.A, M.U, M.A.Ç, ve H.D’den menfaat temin ederek rapor alınmasını sağladığı şeklinde oluşa uygun kabul edilen eyleminin ayrı ayrı suç oluşturacağı nazara alınmadan, hakkında teselsül hükümlerinin uygulanması karşı temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.”, (Yargıtay 5. CD, T. 16.12.2002, E. 1719, K. 8425); “Sanığın ayrı ayrı kişilerden menfaat sağlamış olmasına göre kasıt birliğinden söz edilemeyeceğinden her şahıstan sağladığı menfaatin ayrı suç oluşturacağının düşünülmemesi...”, (Yargıtay 5. CD, T. 27.10.1983, E. 2442, K. 3514) BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 367, dn. 44.

⁵⁶⁹ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 591; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 519.

⁵⁷⁰ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1126.

⁵⁷¹ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 629.

Rüşvet suçu, rüşvet alan ve veren arasında yapılan bir anlaşmaya dayandığından ve her iki taraf da suçun faili olduğundan, işlenen suçun ortaya çıkması oldukça güçtür. Bu nedenle, rüşvet suçunun gizli kalmasını önlemek ve suçun işlenişine engel olmak amacıyla, TCK m. 254'te⁵⁷² rüşvet suçu açısından etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir.⁵⁷³ Maddenin 1. fıkrasında rüşvet alan kamu görevlisi, 2. fıkrasında rüşvet veren kişi, 3. fıkrasında ise rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişiler açısından etkin pişmanlığın uygulanma koşullarına yer verilmiştir. Maddenin 4. fıkrasında ise yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişiler açısından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Rüşvet suçunda öngörülen etkin pişmanlık hükümleri, cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla etkin pişmanlık hükümlerinin koşulları gerçekleştiği takdirde cezaya hükmedilmeyecek, ancak işlenen fiilin suç vasfı devam ettiği için suça konu olan menfaatin müsaderesine hükmedilecektir.⁵⁷⁴

Rüşvet suçunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, etkin pişmanlığın *“durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce”* gerçekleşmesi gerekmektedir. 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için, *“soruşturma başlamadan önce”* durumun yetkili makamlara bildirilmesi koşulu aranmaktaydı. Yapılan bu değişikliğin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir:⁵⁷⁵ *“Zimmet suçunda olduğu gibi rüşvet suçunda cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için 5237 sayılı Kanunun 254. maddesinde yer alan ‘soruşturma başlanmadan önce’ ibareleri yerine, ‘durum resmî makamlarca öğrenilmeden önce’ ibareleri ikame edilmiştir. Böylece rüşvet olgusunun ilgili idare yetkilileri tarafından öğrenilmesi halinde, henüz ceza*

⁵⁷² TCK m. 254'e göre; *“(1) Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.*

(2) Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz.

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

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

⁵⁷³ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.827; TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 307; SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.702.

⁵⁷⁴ TCK m. 254'ün gerekçesi, ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 17. Baskı, 2016, s. 302.

⁵⁷⁵ 6352 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu, s. 25.

soruşturması başlatılmamış olsa bile, durum resmî makamlarca öğrenilmiş olduğu için, kişi artık etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaktır.”

Madde metninde geçen resmi makam ibaresinin geniş yorumlanması gerekir.⁵⁷⁶ Bu bakımdan adli ve idari soruşturma yapmaya yetkili olan makamların yanı sıra kamu görevlisinin çalıştığı kurum ve bu kurumla hiyerarşik veya idari vesayet ilişkisi içerisinde olan diğer kurumlar⁵⁷⁷ da resmi makam olarak değerlendirilmelidir.⁵⁷⁸ Dolayısıyla Cumhuriyet başsavcılıkları, sulh ceza hâkimlikleri, adli kolluk, valilik, kaymakamlık, kamu görevlisinin çalıştığı kurum, yurt dışında işlenen suçlar bakımından elçilik ve konsolosluklar, resmi makamlar olarak kabul edilecektir.⁵⁷⁹ Bu bakımdan rüşvet suçunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, suçun işlendiğinin bu makamlardan herhangi biri tarafından henüz öğrenilmemiş olması gerekir.

Rüşvet suçunda, rüşvet alan kamu görevlisinin etkin pişmanlığını düzenleyen TCK m. 254/1’de “*pişmanlık duyma*” koşuluna yer verilmemiş olmasına karşın, rüşvet veren ve suça iştirak eden kişilerin etkin pişmanlığını düzenleyen TCK m. 254/2 ve 254/3’te “*pişmanlık duyma*” koşuluna yer verilmiştir. Rüşvet alan fail açısından aranmayan bu koşulun, rüşvet veren ve suça iştirak edenler açısından aranması, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kaldı ki psikolojik bir durum olan pişmanlığın, somut olayda belirlenebilmesi de kolay değildir. Bu bakımdan, madde metninin yeniden düzenlenmesi ve fıkralar arasındaki farklılığın giderilmesi yerinde olacaktır.⁵⁸⁰

Rüşvet suçunda rüşvet alan, rüşvet veren ve suça iştirak edenler bakımından etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmesine karşın, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilerin etkin pişmanlıktan yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı Kanun ile yapılan bu düzenlemenin gerekçesi ise şu

⁵⁷⁶ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 108.

⁵⁷⁷ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1123.

⁵⁷⁸ KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 426; PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2763; ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 108.

⁵⁷⁹ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1123; MERAN, *Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 389; ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku’nda Rüşvet Suçu*, s. 85.

⁵⁸⁰ Öğretide TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, kamu görevlisi açısından da pişmanlık duyma koşulunun aranması gerektiği görüşündedir. Bkz. TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1170; TOROSLU ise rüşvet veren açısından aranan pişmanlığın gerçek bir pişmanlık olmadığını belirtmektedir. Bkz. TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 308.

şekilde ifade edilmiştir.⁵⁸¹ “Suç ve suçluluğun ortaya çıkartılmasında etkin ceza hukuku araçlarından birisi de etkin pişmanlık kurumudur. Türk Ceza Kanunu’nda müstakilen hangi suçlar bakımından bumüessesenin uygulanabileceği ilgili maddelerinde ayrı ayrı tasrih edilmiştir. Rüşvet suçu dabu suçlar arasında bulunmaktadır. Etkin pişmanlık müessesinin uygulanmasından beklenenyarar, rüşvet suçları bakımından etkili bir yöntem olmakla birlikte, yabancı kamugörevlilerine rüşvet verilmesi suçu bakımından beklenen yararı göstermemektedir. Nitekimyabancı kamu görevlilerine rüşvet vermek suretiyle işlenen rüşvet suçu bakımında rüşvetvereninin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması, çoğu zaman sadece bu kişinincezadan kurtulmasını sağlamakta ve fakat rüşveti alan yabancı kamu görevlilerininincezalandırılmasını sağlama bakımından beklentilere cevap vermemektedir. Bu nedenle, maddeye yeni bir fıkra eklenmek suretiyle rüşvet suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinininyabancı kamu görevlilerine rüşvet verenler bakımından uygulanmasının önüne geçilmesiamaçlanmıştır.”

Etkin pişmanlık hükümleri, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak düzenlendiği için, sadece etkin pişmanlığın koşullarını yerine getiren kişi hakkında uygulanacaktır. Etkin pişmanlığın koşullarının gerçekleşmesi halinde, etkin pişmanlıktan yararlanan kişi hakkında, soruşturma evresinde CMK m. 171/1⁵⁸² uyarınca “kovuşturmaya yer olmadığı kararı” verilebilecektir. Böyle bir halin varlığının kovuşturma aşamasında anlaşılması halinde, kişi hakkında CMK 223/4⁵⁸³ gereğince “ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verilmelidir.⁵⁸⁴

B. Rüşvet Alan Fail Açısından Etkin Pişmanlık

TCK m. 254/1’de rüşvet alan kamu görevlisinin etkin pişmanlığı iki şekilde düzenlenmiştir. Kamu görevlisi, suça konu menfaati elde etmiş ise, etkin

⁵⁸¹ 5918 Sayılı Kanun Madde Gerekçeleri,

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=72065&pkunnumarasi=5918>, (16.03.2019)

⁵⁸² CMK m. 171/1’e göre, “Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.”

⁵⁸³ CMK 223/4’e göre, “İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

a) Etkin pişmanlık,

b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,

c) Karşılıklı hakaret,

d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,

dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.”

⁵⁸⁴ ARTUK, GÖKCEN vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.828; KOCA, Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 426.

pişmanlıktan yararlanabilmesi için, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, elde ettiği şeyi, soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmelidir. Fakat rüşvet konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin, suça konu menfaati henüz elde etmediği durumda teslim söz konusu olamayacağı için, durumu yetkili makamlara haber vermesi, etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için yeterlidir. Kamu görevlisinin her iki durumda da etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, durumu yetkili makamlara bizzat haber vermesi gerekir. Rüşvet veren kişi ya da suça iştirak edenler tarafından durumun yetkili makamlara bildirilmiş olması halinde, kamu görevlisi etkin pişmanlıktan yararlanamaz.⁵⁸⁵ Ancak kamu görevlisinin bilgisi dâhilinde, avukatı, çocukları, akrabası gibi üçüncü bir kişi tarafından aynen teslimin yapılması halinde, kamu görevlisinin etkin pişmanlıktan yararlandırılması gerekir.⁵⁸⁶ Aynen teslim veya ihbarın yapılacağı makamlar soruşturmaya yetkili olan Cumhuriyet başsavcılığı, kolluk makamları ya da valilik, kaymakamlık, kamu görevlisinin bağlı bulunduğu idari makamlar gibi diğer yetkili makamlar olabilir.⁵⁸⁷ Kamu görevlisinin elde ettiği menfaati, kendisine rüşvet veren kişiye iade etmesi durumunda etkin pişmanlık hükmünün uygulanması mümkün değildir.⁵⁸⁸ Böyle bir durum, ancak TCK m. 61 kapsamında temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilir.⁵⁸⁹

Kamu görevlisinin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, suça konu olan menfaati, yetkili makamlara “aynen” teslim etmesi gerekir. Bu bakımdan kısmi teslim, teslim taahhüdü veya güvence verme, etkin pişmanlık hükümlerinin

⁵⁸⁵ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1170; PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2763.

⁵⁸⁶ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1124; ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 226; HAFIZOĞULLARI, EŞİTLİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s. 79.

⁵⁸⁷ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 108; PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2763; “Polis memuru olan sanık F’nin rüşvet aldıktan sonra fakat istenilen hususu yerine getirmeksizin aldığı rüşvet konusu, para, çek ve ayrıca suç konusu tabancayı, Dörtüyl Mevkii’inde görev yapmakta olan polis memuru arkadaşlarına götürüp teslim ederek keyfiyeti ihbar ettiği anlaşıldığına göre, TCK’nın 215. maddesi açık hükmü karşısında rüşvet almaktan sorumlu olamayacağı...”, (Yargıtay 5. CD, T. 08.05.1996, E. 29, K. 1547), TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1171, dn. 527

⁵⁸⁸ “...gümrük muhafaza memuru olan sanık Almanya’ya gitmek için Atatürk Hava Alanı’na gelen kişinin üzerinde gördüğü 4000 Mark’ı gümrükten geçirebilmesi için 100 Mark talep edip aldığı, gümrükten geçip polis tarafından aranan kişi üzerinde 3900 Mark’ın bulunması üzerine, olayın takipte olduğunu görmesi sonucu, biran önce aldığı 100 Mark’ı hiçbir şey söylemeden sahibine iade ettiği anlaşıldığına göre, rüşvet olarak aldığı parayı, serbest iradesi ile iade etmiş ve merciine haber vermiş sayılmayacağına göre 765 sayılı TCK’nın 215. maddesinin uygulama yeri yoktur...”. (Yargıtay 5. CD, T. 10.11.1982, E. 3973, K. 4051), ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 423, dn. 1565.

⁵⁸⁹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1171.

uygulanması için yeterli değildir.⁵⁹⁰Öğretide, aynen teslim mümkün olmadığı takdirde, suçun konusunun parayla ölçülebilen bir değer olması halinde, parasal karşılığının teslim edilmesi durumunda, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁹¹Kamu görevlisinin elde ettiği menfaatin teslime konu olabilecek nitelikte bulunmayan, cinsel arzuların tatmini gibi manevi bir menfaat olması halinde, yetkili makamlara durumun bildirilmesi, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından yeterli olacaktır.⁵⁹²

Kamu görevlisinin rüşvet anlaşmasına konu olan işi yapmış veya yapmamış olmasının, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması açısından önemi yoktur. Dolayısıyla kamu görevlisi, söz konusu işi kısmen veya tamamen yerine getirmiş olsa bile, koşulları sağlaması halinde etkin pişmanlıktan yararlanacaktır. Ancak kamu görevlisinin kısmen veya tamamen yerine getirdiği iş başka bir suçu oluşturduğu takdirde, etkin pişmanlık nedeniyle rüşvet suçundan cezalandırılmasa bile, söz konusu diğer suçtan cezalandırılacaktır.⁵⁹³ Rüşvet anlaşmasına konu olan işin başka bir suçu oluşturduğu durumda, bu suçla ilgili soruşturma başlamış olmasına rağmen, henüz resmi makamlar tarafından rüşvet suçunun işlendiği öğrenilmemiş ise, failin resmi makamlara durumu bildirmesi halinde etkin pişmanlıktan yararlanması mümkündür.⁵⁹⁴

Rüşvet alan kamu görevlisinin etkin pişmanlıktan yararlanması halinde, hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Ancak bu durumda fiilin suç vasfı devam ettiği için, yetkili makamlara teslim edilen menfaatin müsaderesine hükmedilecektir. Ayrıca rüşvet suçunda etkin pişmanlık, cezayı kaldıran şahsi bir sebep olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan kamu görevlisinin durumu resmi makamlara haber

⁵⁹⁰ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1170; AKÇİN, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s. 235.

⁵⁹¹ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1124; ÜNLÜ, "Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu", s. 336; TUĞRUL, *Zimmet-Banka Zimmeti-Rüşvet ve İrtikâp Suçları*, s.1235; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 422; BAYTEMİR, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", s. 385; ÖZGENÇ ise misli olmayan şeylerde ikame teslimatın, etkin pişmanlık için yeterli olmadığı görüşündedir. Bkz. ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 108.

⁵⁹² ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 422; PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2764.

⁵⁹³ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 108; PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2763.

⁵⁹⁴ "Milli Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve Natopol Tesisleri Diyarbakır 3. İşletme Müdürlüğü personeline ait ilaç reçetelerinde usulsüzlük yapıldığı iddiası üzerine başlatılan kamu kurumu aleyhine dolandırıcılık ve sahtecilik ile ilgili soruşturmada henüz rüşvet suçu ile ilgili bir durum resmi makamlarca öğrenilmeden, anlatımı ile olayın tüm yönleriyle ortaya çıkmasını sağlayan sanık hakkında TCK'nın 254/2 maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediğinin karar yerinde tartışılmaması...", (Yargıtay 5. CD, T. 13.03.2013, E. 3276, K. 1814), ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.828, dn. 104.

vererek etkin pişmanlıktan yararlanması, rüşvet veren ve suça iştirak eden kişilerin cezalandırılmasına engel olmayacaktır.⁵⁹⁵

C. Rüşvet Veren Fail Açısından Etkin Pişmanlık

TCK m. 254/2’de, rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisi ile anlaşmaya varan kişinin etkin pişmanlığı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, kamu görevlisine rüşvet veren veya rüşvet konusunda anlaşmaya varan kişinin, işlediği fiilden pişmanlık duyarak, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, yetkili makamlara haber vermesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmayacaktır.⁵⁹⁶ Hükümde yer alan “*pişmanlık duyarak*” ifadesi, kişinin serbest iradesiyle, işlediği fiilden pişmanlık duyarak yetkili makamları haberdar etmesi olarak anlaşılmalıdır. Bu bakımdan, kamu görevlisinin rüşvet anlaşmasının gereklerini yerine getirmemesi nedeniyle, kişinin yetkili makamları haberdar etmesi halinde, etkin pişmanlıktan yararlanamaması gerekir.⁵⁹⁷ Ancak somut olayda, kişinin hangi düşünceyle hareket ettiğinin tespit edilmesinin güç olduğunu belirtmekte fayda vardır.

TCK m. 254’te 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, rüşvet veren kişinin etkin pişmanlıktan yararlanması halinde, kamu görevlisine verdiği şeyin alınarak kendisine iade edileceği öngörülmüştü. Ancak 6352 sayılı Kanun ile bu hüküm değiştirilerek, suça konu menfaatin rüşvet verene iade edileceğine dair ibare kaldırılmıştır. Yapılan değişikliğin gerekçesi ise şöyle ifade

⁵⁹⁵ TCK m. 254’ün gerekçesi, ARTUK, GÖKCEN, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, s. 302.

⁵⁹⁶ “Sanık A’nın Emirdağ Adliyesinde zabıt kâatibi olduğu ve Başsavcılığı infaz kaleminde görev yaptığı, ilçede petrol istasyonu işleten ve hakkında çok sayıda infaz evrakı bulunan diğer sanık Dünder Altıntaş ile yakın ilişki içine girdiği, daha sonra Dünder hakkındaki infaz işlemlerine bu sanık lehine olacak biçimde tesir edilmesi ve karşılığında Ali’ye maddi menfaat temin edilmesi hususlarında süreklilik kazanan bir anlaşmanın kurulduğu, bu anlaşma çerçevesinde Dünder’in Ali’ye farklı tarihlerde para ve işlettiği akaryakıt istasyonundan karşılıksız yakıt verdiği, sanık A’nın da Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından infaz için gönderilen Dünder hakkındaki Afyonkarahisar 2. İcra Ceza Mahkemesinin 2008/3302 Esas ve 2008/4893 sayılı hapsen tazyik kararının infazını engellemek için evrakı yok ettiği, Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığının evrak akıbetini sorması üzerine başlatılan soruşturma kapsamında ve henüz rüşvet suçuyla ilgili olarak bir adli soruşturma bulunmayan aşamada ifadesine başvurulmak üzere çağrılan Dünder’in diğer sanığa sağladığı menfaatleri belirterek rüşvet suçunun ortaya çıkmasını sağladığı anlaşılan olayda sanıkların eylemlerinin rüşvet alma ve rüşvet verme suçlarını oluşturduğu, sanık D. hakkında TCK’nın 254/2. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin de değerlendirilerek tartışılması gerektiği gözetilmeden dosya kapsamı, oluşa uygun düşmeyen gerekçeler ve yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde beraat ve görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararları verilmesi...”, (Yargıtay 5. CD, T. 04.03.2014, E. 2012/15384, K. 2014/2280), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (20.03.2019)

⁵⁹⁷ ÖZALP, Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu, s. 425.

edilmiştir.⁵⁹⁸ “...maddenin ikinci fıkrasındaki rüşvet verenin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması halinde, sadece hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. 254. maddenin mevcut metninde yer alan bu durumda ayrıca kişinin ‘verdiği rüşvet de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir’ hükmü metinden çıkarılmıştır. Bu itibarla, rüşvet veren etkin pişmanlıktan yararlansa bile, rüşvet olarak verdiği para ve sair menfaat, müsadere edilecektir.”Gerekçede de ifade edildiği gibi, rüşvet verenin etkin pişmanlıktan yararlanması halinde, sağladığı menfaat kamu görevlisinden alınacak, ancak kendisine iade edilmeyerek müsadere edilecektir.

Etkin pişmanlık durumunda, hangi makamlara ne şekilde bildirim yapılacağına dair yukarıda yaptığımız açıklamalar, rüşvet veren fail açısından da geçerlidir. Ayrıca rüşvet veren tarafından durumun resmi makamlara haber verilmesi halinde, kendisi etkin pişmanlık yararlanabilecekken, rüşvet alan kamu görevlisi ve suça iştirak eden diğer kişilerin cezai sorumluluğu devam edecektir.

D. Rüşvet Suçuna İştirak Eden Diğer Kişiler Açısından Etkin Pişmanlık

TCK m. 254/3’te, rüşvet suçuna iştirak eden kişilerin etkin pişmanlığı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, rüşvet suçuna iştirak eden kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, işlediği fiilden pişmanlık duyarak yetkili makamlara haber vermesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmayacaktır.⁵⁹⁹ Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişiler, rüşvet alan ve veren fail dışında, suça iştirak eden kişilerdir. Bu hükümle, bu kişilerin de suçun faillerinden bağımsız olarak, etkin pişmanlıktan faydalanmasına imkân tanınmıştır.⁶⁰⁰

Hükümde, suça konu menfaatin yetkili makamlara teslim edilmesi gibi bir koşul aranmamış, yetkili makamlara haber verilmesi yeterli görülmüştür. Ancak rüşvet suçunda, menfaatin kamu görevlisinin bilgisi dâhilinde üçüncü bir kişiye sağlanması veya menfaatin suça aracılık eden kişinin elinde bulunması da mümkündür. Bu bakımdan hükümde, menfaatin suça iştirak eden kişinin elinde

⁵⁹⁸ 6352 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu, s. 25.

⁵⁹⁹ “5237 sayılı TCK’nın 254/3 maddesindeki ‘rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi halinde hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz’ şeklindeki düzenleme karşısında, sanık Fatma Zengin ve Hacı Ahmet Özey’in suça konu eylemler ile ilgili olarak, soruşturma makamlarını kendilerinin haberdar etmesi gözetilerek haklarında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediğinin karar yerinde tartışılmaması...”, (Yargıtay 5. CD, T. 03.07.2012, E. 2009/10339, K. 2012/7705), KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 431.

⁶⁰⁰ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.828; PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2764.

bulunması durumunda, etkin pişmanlıktan yararlanılabilmesi için menfaatin yetkili makamlara teslimi koşuluna yer verilmemesi bir eksiklikler.⁶⁰¹

Suçta iştirak eden kişi sayısının birden fazla olması durumunda, sadece yetkili makamlara durumu bildiren kişi, etkin pişmanlıktan yararlanacaktır. Etkin pişmanlık bir şahsi cezasızlık sebebi olduğundan, TCK m. 40/1⁶⁰² gereğı, suçta iştirak eden diğerk kişilerin etkin pişmanlıktan yararlanması söz konusu olmayacaktır.⁶⁰³

III. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

Rüşvet suçunda, rüşvet veren kişi ile rüşvet suçuna iştirak edenler açısından, soruşturma ve kovuşturma noktasında özellik arz eden bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla, rüşvet alan kamu görevlisi dışındaki bu kişiler için, soruşturma ve kovuşturma CMK hükümlerine göre yapılacaktır. Ancak rüşvet alan kişi kamu görevlisi olduğu için, kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili bazı noktalara değinmek gerekir.

Kamu görevlilerinin görevlerinin ifasıyla ilgili suçlarında, soruşturma ve kovuşturma kural olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğerk Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılır.⁶⁰⁴ Bu Kanun kapsamına giren bir suçtan dolayı, kamu görevlisi hakkında soruşturma yapılabilmesi için, Kanun'da belirtilen yetkili merciden izin alınması gerekmektedir.⁶⁰⁵ Ancak Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında, *"Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliğı yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır."* denilerek bazı suçlar bakımından bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. "3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet

⁶⁰¹ ÖZEN, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, s. 228; BAYTEMİR, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", s. 386; ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 426.

⁶⁰² TCK m. 40/1'e göre, "Suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerkinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır."

⁶⁰³ PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2764.

⁶⁰⁴ 4483 sayılı Kanun m. 2/1'e göre, "Bu Kanun, Devletin ve diğerk kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiğı asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğerk kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır."

⁶⁰⁵ 4483 sayılı Kanun m. 4/1'e göre, "Cumhuriyet başsavcılar, memurlar ve diğerk kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulan memur veya diğerk kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler."

ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu”nun 17/1 maddesinde ise, “*Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.*” hükmü yer almaktadır. Bu bakımdan rüşvet suçunu işleyen kamu görevlisi hakkında 3628 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, CMK’nın genel hükümleri uygulanacaktır.⁶⁰⁶

Buna göre, rüşvet suçunun işlendiğinin öğrenilmesi üzerine, savcılık tarafından doğrudan soruşturmaya başlanır ve durum kamu görevlisinin mensup olduğu kuruma bildirilir.⁶⁰⁷ Soruşturma neticesinde yeterli delil elde edildiği takdirde savcı tarafından iddianame düzenlenir; yeterli delil elde edilemediği⁶⁰⁸ veya etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması⁶⁰⁹ söz konusu olduğu halde ise, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Ayrıca 3628 sayılı Kanun m. 18/2’ye göre, “*kamu görevlisi hakkında yapılan ihbar, iddianame düzenlenmesi veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir.*” Hazine avukatının başvuruda bulunması durumunda, Maliye Bakanlığı başvuru tarihinden itibaren katılan sıfatını alacaktır.⁶¹⁰

⁶⁰⁶ 3628 sayılı Kanun m. 17/2’de, “*Yukarıdaki fıkra hükmü müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamaz.*” denilmektedir. Dolayısıyla bu kişiler tarafından rüşvet suçunun işlenmesi halinde, soruşturma yapılabilmesi için 4483 sayılı Kanun’a göre yetkili merciden izin alınması gerekir.

⁶⁰⁷ 3628 sayılı Kanun m. 19/1’e göre, “*Cumhuriyet Savcısı 17. maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine veya 8. maddede sayılan mercilere bildirir.*”

⁶⁰⁸ CMK m. 172/1’e göre, “*Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.*”

⁶⁰⁹ CMK m. 171/1’ göre, “*Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.*”

⁶¹⁰ “*Sanık hakkında rüşvet suçundan kamu davası açıldığı, 3628 sayılı Yasanın 17 ve 18. maddelerine göre Hazinesin bu suçun zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak CMK’nın 234/1-b maddesi gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için ... Bakanlık Baş Hukuk Müşavirliği ve ... Genel Müdürlüğünün dava ve duruşmalardan haberdar edilmesi gerektiği, diğer yandan aynı Kanunun 260/1. maddesine göre kamu davasından haberdar edilmemiş bulunup da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanların kanun yollarına başvurma haklarının bulunduğu gözetilerek hükmün bildirilmesinin gerektiği, ancak dosyada ... Bakanlık Baş Hukuk Müşavirliği ve ... Genel Müdürlüğünün duruşmadan haberdar edildiğine ve temyiz hakkını kullanabilmesi için hükmün tebliğ edildiğine ilişkin bilgi ve belgeye*

Cumhuriyet savcısı tarafından, rüşvet suçunun işlendiği şüphesiyle iddianame düzenlenip dava açıldıktan sonra, yargılama sırasında suçun niteliğinin değişmesi (örneğin, 4483 sayılı Kanun kapsamında kalan görevi kötüye kullanma suçu olduğunun anlaşılması) durumunda, nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine dair öğretide iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre⁶¹¹, bu durumda yargı mercii tarafından durma kararı verilerek izin alınması için dosya ilgili idari merciye gönderilmelidir. Yargıtay'ın da eski içtihatları bu yöndeydi.⁶¹² Diğer görüşe göre⁶¹³ ise, böyle bir durumda, ceza yargılamasının sürekliliği ve kesintisizliği ilkeleri gereği, durma kararı verilmeden sanığa ek savunma hakkı verilerek yargılamaya devam edilmelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları ve özel dairelerin uygulamaları da bu yöndedir.⁶¹⁴

3628 sayılı Kanun m. 19/2'ye göre, “Cumhuriyet Savcısı soruşturmaya başladığında ihbarı doğrulayan emareler bulunduğu takdirde sanıktan, haksız edinilen malın kaçırıldığı yolunda delil ve emare elde edildiği takdirde sanığın ikinci dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları ile gelini ve damadından mal bildiriminde

rastlanmadığının anlaşılması karşısında; evvela davanın ve hükmün Hazineye bildirildiğini gösteren bilgi ve belgeler var ise dosya içine konulmasından...”, (Yargıtay 5. CD, T. 17.12.2018, E. 2016/8136, K. 2018/9686), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (21.03.2019)

⁶¹¹ ARTUK, GÖKCEN vd., *Ceza Hukuku Özel Hükmeler*, s.829; PARLAR, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 2742; ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku'nda Rüşvet Suçu*, s. 79.

⁶¹² “Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-ı Muvakkat (MMHK) yürürlüktedir. Bu yasaya göre, memur olan failin 3628 sayılı yasa ile getirilen ayrıcalık dışında görevinden dolayı veya görev sırasında bir başka deyimle görev suçu işlemesi halinde MMHK hükümleri uyarınca kovuşturma yapılması zorunludur. Bu durumda 3628 sayılı yasanın 17. maddesinde sınırlı biçimde sayılı suçlar nedeniyle C. Savcısı tarafından doğrudan doğruya açılan davalarda yapılan soruşturma sonucunda suç niteliğinin değişmesi halinde gündeme gelen suç MMHK'ya göre kovuşturulması gereken suçlardan ise, mahkemece CUMUK'un 253/4.maddesi uyarınca durma kararı verilerek gereği yapılmak üzere dosya MMHK uyarınca görevli idare kuruluna gönderilmelidir.”, (Yargıtay CGK, T. 09.12.1991, E. 5-315, K. 343), KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 412, dn. 45.

⁶¹³ BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 373; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 413.

⁶¹⁴ “Dairemizce de benimsenen YCGK'nın 21.09.1999, 208/205 sayılı, 11.06/996 tarih, 129/137 sayılı, 02.05.1994 tarih 102/130 sayılı içtihatlarına göre kamu görevlilerinin özel soruşturma yöntemine tabi tutulmalarının amacının haklarında gereksiz yere dava açılmasını önlemek, kamu görevinin aksamadan yürütülmesini sağlamak olduğu, izin alınmadan soruşturulacak bir suçtan iddianame ile dava açılması ve kovuşturma aşamasına geçilmiş olması halinde, yeniden soruşturma aşamasına dönülmesi düşünülemeyeceği gibi, suçun niteliğini belirleme yetkisinin soruşturma ve iddianame tanzimi sırasında C.Savcısına tanınan haklardan olduğu, somut olayda da sanıkların eylemlerinin rüşvet almak ve irtikâp suçlarını oluşturduğu iddiasıyla 3628 sayılı Yasa uyarınca yapılan soruşturma sonunda açılan kamu davasında suç niteliğinin değişip, eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kanısına ulaşılsa dahi, 4483 sayılı Yasaya göre soruşturma izni alınmasına gerek bulunmayıp, iddianameyle dava açılması nedeniyle yargılamaya devam edilmesi gerektiği, esasen ceza davasının konusunun iddianamede belirtilen maddi vakıalarla sınırlı olduğu, mahkemenin iddianamede yazılı hukuki nitelendirme ile bağlı bulunmadığı, değişen suç vasfına göre ek savunma hakkı vermek suretiyle hüküm kurabileceği...”, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (21.03.2019)

bulunmalarını ister. Bu istemin sanığa ve diğer ilgililere ulaştığı tarihten itibaren yedi gün içinde Cumhuriyet Savcısına mal bildirimini verilmesi zorunludur.”

Rüşvet suçu ile ilgili soruşturma yapılırken CMK m. 128’de⁶¹⁵ düzenlenen “taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma” tedbirine başvurulabilir. Maddede sayılan katalog suçlar arasında rüşvet suçu da yer aldığı için, “suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde” el koyma tedbirine başvurulabilecektir. Ayrıca, CMK m. 135 ve m.140’ta sayılan katalog suçlar arasında da rüşvet yer almaktadır. Dolayısıyla “rüşvet suçunun işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda”, CMK m. 135’te⁶¹⁶ düzenlenen “iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” ve CMK m. 140’ta⁶¹⁷ düzenlenen “teknik araçlarla izleme” koruma tedbirlerine başvurulması mümkündür. Ancak CMK m. 139’da sayılan katalog suçlar içerisinde yer almadığı için, rüşvet suçunun soruşturması sırasında “gizli soruşturmacı” görevlendirilerek delil toplanamayacaktır. Buna karşın, rüşvet suçunun örgüt kapsamında işlendiğine dair “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde” gizli soruşturmacı görevlendirilerek delil toplanabilecektir.⁶¹⁸

⁶¹⁵CMK m. 128’e göre, “Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

- a) Taşınmazlara,
- b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,
- c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,
- d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,
- e) Kıymetli evraka,
- f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,
- g) Kiralık kasa mevcutlarına,
- h) Diğer malvarlığı değerlerine,

elkonulabilir. Somut olarak belirlenen bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir.”

⁶¹⁶CMK m. 135’e göre, “Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.”

⁶¹⁷ CMK m. 140’a göre, “Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:....10. Rüşvet (madde 252)”

⁶¹⁸ KOCA, Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 415.

Rüşvet suçunun takibi şikâyeteye bağlı değildir. Dolayısıyla rüşvet suçunun soruşturma ve kovuşturması resen yapılmaktadır. TCK m. 252/10 gereği; “Dokuzuncu fıkra kapsamına giren rüşvet suçunun yurt dışında yabancı tarafından işlenmekle birlikte;

- a) Türkiye’nin,
- b) Türkiye’deki bir kamu kurumunun,
- c) Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin,
- d) Türk vatandaşının,

tarafı olduğu bir uyumsuzluk ya da bu kurum veya kişilerle ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması için işlenmesi halinde, rüşvet veren, teklif veya vaat eden; rüşvet alan, talep eden, teklif veya vaadini kabul eden; bunlara aracılık eden; rüşvet ilişkisi dolayısıyla kendisine menfaat temin edilen kişiler hakkında, Türkiye’de bulundukları takdirde, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır.” Bu düzenleme uyarınca, yabancı unsur taşıyan rüşvet suçunun soruşturma ve kovuşturması için Adalet Bakanı’nın talebi aranmayacaktır.⁶¹⁹

Rüşvet suçu için öngörülen hapis cezasının üst sınırı 10 yıldan fazla olduğu için (12 yıl) görevli mahkeme, 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” m. 12⁶²⁰ uyarınca, ağır ceza mahkemesidir. Dava zamanaşımı ise TCK m. 66/1-d⁶²¹ gereğince 15 yıldır.

5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girdiği 2005 yılından sonra, rüşvet suçu ile ilgili ceza mahkemelerinde açılan davalardaki suç sayılarına ilişkin istatistikler incelendiğinde, su sonuçlar göze çarpmaktadır: 2006 yılında ceza mahkemelerinde

⁶¹⁹ ÖZBEK, DOĞAN vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1128.

⁶²⁰ 5235 sayılı Kanun m. 12’ye göre, “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.”

⁶²¹ TCK m. 66/1’e göre, “Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

- a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,
- b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,
- c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,
- d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,
- e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,

geçmesiyle düşer.”

rüşvet suçundan dolayı açılan davalardaki suç sayısı 447 iken, sonraki yıllarda suç sayısı giderek artmış; 2009 yılında 3164'e, 2012 yılında ise 3182'ye ulaşmıştır. 2012 yılından sonra ise, mahkemelere yansıyan suç sayılarında düşme yaşanmış, 2015 yılında açılan davalardaki suç sayısı 1728 olmuştur. En son istatistiki verilerin yayınlandığı 2017 yılında ise, rüşvet suçundan dolayı ceza mahkemelerinde açılan davalardaki suç sayısı 1946 olarak ortaya çıkmıştır.⁶²²

Rüşvet suçuna ilişkin bu istatistiklerin, bir yıl içerisinde işlenen rüşvet suç sayısını tespit etmek açısından yeterli olmadığını belirtmek gerekir. Çünkü istatistiklerde verilen sayılar, sadece mahkemelere intikal etmiş olan davalardaki rüşvet suçu sayılarına ilişkindir. Rüşvet suçu, yapısı gereği çok failli bir suç olduğu için, hem rüşvet alan hem de rüşvet veren kişi suçun faili konumundadır. Rüşvet suçunda her iki taraf da kendi çıkarını düşünerek rüşvet anlaşması yaptığı için, bu anlaşma çoğunlukla gizli kalmakta, dolayısıyla işlenen rüşvet fiillerinin bir kısmı yargı mercilerine yansımamaktadır. Rüşvet suçunun mağdurunun toplum olması nedeniyle, suçun işlenmesi sonucu mağdur olan veya suçtan zarar gören bir gerçek kişi de bulunmamaktadır. Bu nedenle, işlenen rüşvet fiillerinin, şikâyet yoluyla yargı mercilerine yansması pek mümkün olmamaktadır. Açıklanan bu nedenlerle, resmi makamların ve yargı mercilerinin, işlenen rüşvet fiillerinden haberdar olması zorlaşmaktadır. Bu bakımdan bir yıl içerisinde işlenen rüşvet suçu sayısının, istatistiklerde yer verilenden daha fazla olduğunu söylemek mümkündür.

IV. YAPTIRIM

TCK'da rüşvet suçunun yaptırımı olarak ceza ve güvenlik tedbirleri öngörülmüştür.

A. Ceza

Rüşvet suçunun cezası, TCK m. 252/1 ve 252/2'de "*dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası*" olarak belirlenmiştir. Kanun'da rüşvet alan ve veren failler açısından ayırım yapılmamış, suçun müşterek faillerinin aynı cezaya çarptırılması öngörülmüştür. Bu bakımdan, rüşvet alan, rüşvet veren, rüşvet suçuna aracılık eden kişiler ile rüşvet ilişkisi dolayısıyla menfaat sağlanan üçüncü kişi ve tüzel kişinin

⁶²² T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri Yayın Arşivi, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/ac-cik.html>, (14.06.2019)

menfaati kabul eden yetkilisi, rüşvet suçunun müşterek failleri olduğundan, tümü hakkında uygulanacak olan ceza, “*dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası*”dır.

765 sayılı mülga TCK’da, rüşvet alan kamu görevlisine, “*aldığı para ile sağladığı her türlü menfaat veya vaat veya taahhüt olunan her türlü menfaatlerin miktar veya değerinin beş misli ağır para cezası verileceği*” hüküm altına alınmıştı (m.212). 5237 sayılı TCK’da ise rüşvet suçunda para cezasına yer verilmemiştir. Aynı şekilde 5237 sayılı TCK’da, 765 sayılı mülga TCK’dan farklı olarak, basit ve nitelikli rüşvet için aynı ceza öngörülmüştür. 765 sayılı mülga TCK’da basit rüşvet alma suçunda, dört yıldan on yıla kadar, nitelikli rüşvet alma suçunda ise beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştü (m. 212). Basit rüşvet verme suçunun cezası verilen para veya temin edilen menfaatin on katı ağır para cezası iken nitelikli rüşvet verme suçunun cezası ise dört yıldan on iki yıla kadar hapis olarak belirlenmişti (m. 213). 5237 sayılı TCK’da basit ve nitelikli rüşvet suçları için aynı cezanın öngörülmüş olması kanaatimizce yerinde değildir. Çünkü nitelikli rüşvet suçunun haksızlık içeriği basit rüşvete göre daha yoğundur.⁶²³ Basit rüşvet suçunda kamu görevlisi tarafından zaten yapılması veya yapılmaması gereken bir iş için rüşvet alınıp verilmekte iken, nitelikli rüşvet suçunda kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı davranması, başka bir deyişle yapması gereken bir işi yapmaması veya yapmaması gereken bir işi yapması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla nitelikli rüşvet suçunda hukuka aykırı bir iş için menfaat temin edilmekte, çoğunlukla bu işin yapılması veya yapılmaması da başka bir suçu oluşturmaktadır. Bu bakımdan basit ve nitelikli rüşvet suçları için farklı cezalar öngörülmesinin ve nitelikli rüşvetin cezasının daha ağır olarak belirlenmesinin yerinde olacağını belirtmek gerekir.

TCK m. 252/4’te rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalması halinde verilecek olan cezanın yarı oranında indirileceği düzenlenmiştir. TCK m. 252/7’de ise, suçun nitelikli halinin cezası düzenlenmiş ve “*rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşılmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılabileceği*” belirtilmiştir.

Somut olayda rüşvet suçunun cezası belirlenirken, hâkim tarafından öncelikle, kanunda belirtilen alt ve üst sınırlar içerisinde kalmak üzere, TCK m.

⁶²³ DOĞAN, “Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim”, s. 357; TUĞRUL, *Zimmet-Banka Zimmeti-Rüşvet ve İrtikâp Suçları*, s.1157.

61/1’de⁶²⁴ yer alan ölçütler göz önünde bulundurularak temel ceza tespit edilecektir. Ardından TCK m.61/5 uyarınca, temel ceza üzerinden “sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenecektir.”⁶²⁵ Belirlenen sonuç cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olması durumunda, öncelikli olarak CMK m. 231’de⁶²⁶ yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususu değerlendirilecektir.⁶²⁷ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, TCK m. 231/7⁶²⁸ gereği, hapis cezasının ertelenmesi veya seçenek yaptırımlara çevrilmesi gündeme gelmeyecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulları oluşmadığı takdirde, TCK m. 51’deki⁶²⁹ koşulların varlığı halinde, hapis cezasının ertelenmesine

⁶²⁴ TCK m. 61/1’e göre, “Hâkim, somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
- g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

göz önünde bulundurularak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.”

⁶²⁵ “TCK’nın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken söz konusu maddenin 1. fıkrasında yedi bend halinde sayılan hususlar, aynı Kanunun 3/1. maddesindeki ‘Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.’ şeklindeki yasal düzenlemeler, dosyaya yansıyan bilgi ve kanıtlar hep birlikte ve isabetli bir şekilde değerlendirilip, suç kastındaki yoğunluk, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zararın ağırlığı nazara alınarak, ilgili kanun maddesindeki cezanın alt ve üst sınırları arasında takdir hakkının kullanılması gerektiği gözetilmeden; zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına dayanak olabilecek ‘...rüşvete konu olan eylem sayısı...’ şeklindeki ve takdiri indirim hükümlerinin değerlendirilmesi sırasında dikkate alınabilecek ‘...sanığın daha önceki sabıkalari...’ biçimindeki gerekçeler ve ‘...suçun işleniş şekli ve fiilin özellikleri...’ şeklindeki yasadaki ifadelerin soyut şekilde tekrarından ibaret yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle, sanık M. Ö. hakkında hüküm kurulurken temel cezanın alt sınırdan uzaklaştırılarak belirlenmesi...”, (Yargıtay 5. CD, T. 16.04.2015, E. 2015/1741, K. 2015/10470), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (23.03.2019)

⁶²⁶ CMK m. 231/5’e göre, “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.”

⁶²⁷ AKÇİN, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, s. 243; KOCA, Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 432; “...rüşvet eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı dikkate alındığında herhangi bir zarardan söz edilemeyeceği gözetilerek...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının gerekip gerekmediğine karar verilmesi gerekirken...dosya içeriğine uymayan ‘zararın tazmin edilmemiş olması şeklindeki gerekçe ile...CMK’nın 231/5. maddesinin uygulanmaması...”, (Yargıtay 5. CD, T. 07.11.2012, E. 2010/3508, K. 2012/10998), ÖZALP, Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu, s. 434.

⁶²⁸ CMK m. 231/7’ye göre, “Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmünde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.”

⁶²⁹ TCK m. 51’e göre, “İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını

karar verilebilecektir.⁶³⁰ Belirlenen sonuç cezanın bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olması durumunda, TCK m.50⁶³¹ gereği, adli para cezası veya seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi mümkündür.

B. Güvenlik Tedbirleri

1. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma

TCK m. 53'te "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" güvenlik tedbiri düzenlenmiştir.⁶³² Bu madde uyarınca, rüşvet suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olan kişi, mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, maddenin 1. fıkrasında belirtilen hak ve yetkileri kullanmaktan yoksun bırakılacaktır.

doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,
b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması,
gerekir."

⁶³⁰ KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 432.

⁶³¹ TCK m. 50'ye göre, "Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adli para cezasına,
b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,
c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,
d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,
e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,
f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya,
çevrilebilir."

⁶³² TCK m. 53'e göre, "(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden,,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz."

Hak yoksunlukları, mahkûmiyetin doğal sonucu olduğu için, bu konuda ayrıca mahkeme tarafından karar verilmesine gerek yoktur.⁶³³

Ayrıca rüşvet alma suçu, kamu görevinin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen bir suçtur. Bu bakımdan TCK m. 53/5⁶³⁴ gereği, kamu görevlisi hakkında, “cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına (üstlenmiş olduğu kamu görevinin icrasının yasaklanmasına)” karar verilecektir.⁶³⁵

TCK dışında, bazı özel kanunlarda da rüşvet suçundan mahkûmiyete bağlanan hak yoksunlukları bulunmaktadır.⁶³⁶ Örneğin DMK m. 48/5’te⁶³⁷, affa uğramış olsa bile rüşvet suçundan mahkûm olanların devlet memuru olamayacağı düzenlenmiştir. Yine affa uğramış olsalar bile rüşvet suçundan mahkûm olanlar,

⁶³³ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 796; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 601; ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 593.

⁶³⁴ TCK m. 53/5’e göre, “Birinci fıkra da sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.”

⁶³⁵ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 118; BAYTEMİR, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 375; KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 433; “Rüşvet alma suçunu TCK’nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işleyen sanık hakkında aynı Yasanın 53/5. maddesi uyarınca ‘cezanın infazından sonra işlemek üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kullanılmasının yasaklanmasına’ karar verilmesi yerine, öngörülen yasaklamanın görevden kaynaklanan hak ve yetkileriyle sınırlı tutularak, sadece ‘görevden kaynaklanan hak ve yetkilerini kullanmaktan yasaklanmasına’ şeklinde hüküm kurulması, Kanuna aykırı, katılanvekili ile sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK’nın 321. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, ancak bu hususun yeniden duruşma yapılmaksızın aynı Kanunun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükümdeki TCK’nın 53/5. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkartılarak, yerine hüküm fıkrasının 4 no.lu bendinde ‘suçu TCK’nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işleyen sanığın aynı Kanunun 53/5. maddesi uyarınca ayrıca cezanın infazından sonra işlemek üzere 3 yıl 4 ay süreyle bu hak ve yetkileri kullanmaktan yasaklanmasına’ denilmesi suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun olan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 01/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”, (Yargıtay 5. CD, T. 01.11.2017, E. 2014/9413, K. 2017/4619), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (23.03.2019)

⁶³⁶ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 119.

⁶³⁷ DMK m.48/5’te devlet memurluğuna alınacak kişilerde, “Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak” koşulunun aranacağı belirtilmektedir.

“2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu” m. 11⁶³⁸ uyarınca milletvekili; “2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun” m. 9⁶³⁹ uyarınca belediye başkanı, il genel meclisi ve belediye meclisi üyesi olamazlar.

2. Müsadere

TCK’da bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenen müsadere, işlenen bir suç sebebiyle, kanundaki koşulların oluşması halinde, bir eşya veya kazancın mülkiyetinin devlete geçmesidir.⁶⁴⁰ Müsadere, TCK m. 54’te eşya müsaderesi ve TCK m. 55’te kazanç müsaderesi olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Rüşvet suçu, daha çok kazanç müsaderesini ilgilendirdiğinden⁶⁴¹, TCK m.55 üzerinde durmakta fayda vardır:

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

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.

(3) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.”

⁶³⁸2839 sayılı Kanun m. 11’e göre, “Affa uğramış olsalar bile; basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkûm olanlar” milletvekili olamazlar.

⁶³⁹ 2972 sayılı Kanun m. 9’a göre, “2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu’nun 11. maddesinde belirtilen sakıncaları taşımamak şartıyla, on sekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı belediye başkanlığına, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliğine seçilebilir.”

⁶⁴⁰İÇEL, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 709; GÜNLER, Kemal, “Türk Ceza Hukukunda Müsadere”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2014, S. 3-4, s. 851; ALTUĞ, Şahin, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 10.

⁶⁴¹ KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 420.

Bu hükme göre, rüşvet suçunun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin, müsadere edilmesi gerekmektedir.⁶⁴² Madde metninde, açıkça maddi menfaat ifadesi kullanıldığından manevi menfaatlerin kazanç müsadereğine konu olması mümkün değildir.⁶⁴³ Ancak müsadereye hükmedilebilmesi için, maddi menfaatin kamu görevlisine verilmiş veya verilmek üzere elden çıkarılmış olması gerekir. Aksi takdirde, rüşvet konusunda anlaşmaya varılmış ancak menfaat henüz sağlanmamış ise, müsadereye hükmedilemeyecektir.⁶⁴⁴ Rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaatin olduğu gibi bırakılmayarak değerlendirilmesi veya başka bir şeye dönüştürülmesi durumunda, elde edilen kazanç veya dönüştürülen şey müsadere edilecektir.⁶⁴⁵ Ancak maddi menfaate el konulamaması veya fail tarafından elden çıkarılmış veya teslim edilememiş olması durumunda, bunların karşılığın oluşturan değerlerin müsadere edilmesi gerekir. Örneğin kamu görevlisine rüşvet olarak verilen arabanın çalınması durumunda, değerinin müsadere edilmesine karar verilecektir.

Kazanç müsadereğine hükmedilebilmesi için menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekmektedir. Rüşvet suçunda ise rüşvet veren taraf suçun mağduru değil faili konumundadır. Bu nedenle, rüşvete konu olan menfaatin, rüşvet verene iadesi mümkün değildir.⁶⁴⁶ Ancak rüşvet vermek niyetinde olmayan kişinin, kamu görevlisini yakalatmak amacıyla, rüşvet teklifini kabul eder gibi görünerek

⁶⁴² “Rüşvet suçundan mahkûmiyetine karar verilen sanık M.Z’nin rüşvet teklifine konu olup üzerinde ele geçen paradan 2000 TL’nin, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat niteliğinde olması nedeniyle TCK’nın 55/1 maddesine göre müsadereğine karar verilmesi gerekirken iadesine karar verilmesi...”, (Yargıtay 5. CD, T. 06.05.2013, E. 7743, K. 4608); “Rüşvet teklifine konu paranın, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat niteliğinde olması nedeniyle TCK’nın 55/1 yerine 54/1. maddesine göre müsadere kararı verilmesi, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK’nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden aynı Kanunun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak hükümde yer alan müsadere maddesinin 55/1 olarak değiştirilmesi suretiyle eleştirilen hususlar dışında sair yönleri usul ve kanuna uygun olan rüşvet suçundan kurulan hükmün DÜZELTİLEREK, görevi yaptırmamak için direnme suçundan kurulan hükmün ise doğrudan ONANMASINA, 27.09.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”. (Yargıtay 5. CD, T. 27.09.2018, E. 2014/11064, K. 2018/6330), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (25.03.2019)

⁶⁴³ SOYGÜT ARSLAN, Mualla Buket, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s. 294; ALTUĞ, Şahin, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, s. 200.

⁶⁴⁴ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 119; ÇAKIR, *Türk Ceza Hukuku’nda Rüşvet Suçu*, s. 81.

⁶⁴⁵ SOYGÜT ARSLAN, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, s. 416; GEDİK, Doğan, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Müsadere*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 209.

⁶⁴⁶ KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 421.

verdiği seri numaraları alınmış paraların kamu görevlisi üzerinde yakalanması durumunda, müsadere kararı verilmeyerek paralar sahibine iade edilecektir.⁶⁴⁷

TCK m. 55/3 gereği, rüşvete konu olan menfaati, sonradan iyiniyetli üçüncü bir kişinin iktisap etmesi durumunda, müsadereye ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Etkin pişmanlık durumunda ise, fiilin suç vasfı devam ettiği için, menfaat kamu görevlisine teslim edilmiş ise müsadere kararı verilecektir.

Müsadere kararı, esas karar ile birlikte verilecektir.⁶⁴⁸ Ancak CMK m. 256/1'e göre, *"Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir."* Müsadereye ilişkin hükmün zamanaşımı süresi ise, TCK m. 70⁶⁴⁹ gereği, 20 yıldır.

3. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

TCK m. 253'te, *"rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı"* öngörülmüştür. Bu hükmün uygulanabilmesi için, tüzel kişi lehine haksız bir yararın sağlanması gerekmektedir.⁶⁵⁰

Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri TCK m. 60'ta⁶⁵¹ düzenlenmiştir. Bu tedbirler faaliyet izninin iptali ve müsadere'dir. TCK m. 60/1'de düzenlenen faaliyet izninin iptali tedbirinin uygulanabilmesi için, rüşvetsuçunun, tüzel kişinin yönetim kurulu, denetim kurulu gibi bir organı veya temsilcisinin iştirakiyle ve faaliyet izninin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle

⁶⁴⁷ "...Suçüstü yapılmasını sağlamak amacıyla (X) muhbire verilip yapılan aramada sanık Rıza Aydın'ın üzerinde yakalanan seri numaraları alınmış toplam 100.000.000 TL'nin asıl sahibine iadesi yerine yazılı şekilde müsadere kararı verilmesi..." (Yargıtay 5. CD, T. 19.03.2012, E. 2008/3843, K. 2012/2199), KOCA, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 421, dn. 52.

⁶⁴⁸ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 13. Baskı, 2016, s. 935.

⁶⁴⁹ TCK m. 70'e göre, *"Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmez."*

⁶⁵⁰ TCK m. 253'ün gerekçesi, ARTUK, GÖKCEN, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, s. 301.

⁶⁵¹ TCK m.60'a göre, *"(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.*

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır."

işlenmesi; ayrıca rüşvet suçunun işlenmesi nedeniyle tüzel kişi yararına haksız bir kazanç elde edilmesi gerekir.⁶⁵² Faaliyet izninin iptaline karar verilebilmesi için, söz konusu tüzel kişinin, *“bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisi”* (bankalar, özel finans kurumları v.b) olması gerekmektedir.⁶⁵³ Kamu tüzel kişileri veya izne dayalı olmaksızın faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişilerine (dernek, şirket v.b) bu tedbirin uygulanması mümkün değildir.⁶⁵⁴

Tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek diğer güvenlik tedbiri ise müsadereidir. TCK m. 60/2’ye göre, tüzel kişinin yararına bir suç işlenmesi durumunda, eşya müsadere (TCK m. 54) ve kazanç müsadere (TCK m. 55) ilişkin hükümler, ilgili tüzel kişi hakkında da uygulanacaktır.⁶⁵⁵

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için, ilgili suç hükmünde bunun açıkça belirtilmiş olması gerekir (TCK m. 60/4). Rüşvet suçu ile ilgili TCK m. 253’te, bu husus açıkça belirtilmiş olduğu için, rüşvet suçu nedeniyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkündür. Ayrıca, işlenen rüşvet suçuna nazaran daha ağır sonuçların ortaya çıkabileceği durumlarda, hâkim tarafından güvenlik tedbirlerine hükmedilmeyebileceğini belirtmek gerekir (TCK m. 60/3).

Rüşvet suçu ile ilgili tüzel kişiler hakkında öngörülen bir diğer yaptırım ise 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nda düzenlenen idari para cezasıdır. Kanun’un 43/A maddesine göre, *“Daha ağır idarî para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 252. maddesinde tanımlanan rüşvet suçunun tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye on bin Türk Lirasından iki milyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Bu madde hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye, birinci fıkra da sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir.”*

⁶⁵² ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 841; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 643.

⁶⁵³ ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 444.

⁶⁵⁴ “...sahiplerinin hissedarı oldukları ve kuyumculuk alanında faaliyet gösteren U...Altın Kuyumculuk İnş. San. Tic. Ltd. Şti’nin herhangi bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunması gerekmeyeceği anlaşılmakla...güvenlik tedbiri uygulanmasına yer olmadığına dair hükmün onanmasına...”, ÖZALP, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, s. 444.

⁶⁵⁵ ÖZTÜRK, ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 504; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 643.

Kabahatler Kanunu'na 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı Kanun ile eklenen bu hükmün gerekçesi ise şu şekilde ifade edilmiştir:⁶⁵⁶ “*Yolsuzlukla mücadele ile ilgili olarak taraf olduğumuz sözleşmeler bakımından uluslararası alanda maruz kaldığımız eleştirilerin önüne geçmek amacıyla, Kabahatler Kanunu'na eklenen yeni bir maddeyle, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi yada organ veya temsilci olmamakla birlikte tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, yolsuzluk olarak nitelenen bazı suçların tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, tüzel kişiye de idari para cezası verilmesine imkân tanınmıştır.*”

Bu hüküm uyarınca, rüşvet suçunun bir tüzel kişi yararına işlenmesi halinde, yargılamayı yapan mahkeme tarafından, TCK'da belirtilen yaptırımların yanı sıra idari para cezası uygulanmasına karar verilecektir.

⁶⁵⁶ Madde gerekçesi, ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 122.

SONUÇ

Yolsuzluğun en yaygın görünüm şekillerinden biri olan rüşvet, siyasi, sosyal, dini, ahlaki ve hukuki boyutu olan bir olgu olarak ilkel toplumlardan günümüzün gelişmiş toplumlarına kadar süregelmiştir. Bu süreç içerisinde, rüşvetle mücadele etme noktasında ulusal düzenlemelerin yanı sıra uluslararası düzenlemelerin de yapılmaya başlandığı ve rüşvetle küresel boyutta bir mücadelenin gerçekleştirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Türk Ceza Hukukunda da rüşvete yönelik yapılan düzenlemeler, suç ve ceza politikalarının etkisiyle sıklıkla değişikliğe uğramış, rüşvet suçunda ceza hukukunun müdahalesi giderek artmıştır. Özellikle Türkiye'nin taraf olduğu "OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi", "Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi" ve "Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi" hükümleri ile Türkiye'nin de üyesi olduğu GRECO'nun (Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu) tavsiye kararları, rüşvet suçunda yapılan değişikliklere kaynaklık etmiştir.

2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da rüşvet suçu, rüşvet alma ve rüşvet verme fiillerini kapsayan, çok failli tek bir suç olarak düzenlenmiştir. Kanun'un ilk halinde rüşvet, *"Bir kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır"* şeklinde tanımlanarak sadece nitelikli rüşvete yer verilmişti. Basit rüşvet alma fiili ise, rüşvet suçu kapsamında çıkarılarak TCK m.257/3'te görevi kötüye kullanma suçu kapsamında düzenlenmişti.

5237 sayılı TCK'nın rüşvete ilişkin hükümleri 2012 yılında önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. GRECO tavsiye kararlarının karşılanması amacıyla, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı *"Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"* ile TCK'nın yolsuzluk kaynaklı suçları düzenleyen maddelerinde değişiklik yapılmış, bu kapsamda rüşvet suçuna ilişkin hükümler de yeniden düzenlenmiştir.

6352 sayılı Kanun ile yapılan en önemli değişiklik, basit rüşvet fiillerinin tekrar rüşvet suçu kapsamına alınarak cezalandırılabilmesinin sağlanması olmuştur. Bu tarz fiillerin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında kalması, sadece rüşvet alan

kamu görevlisinin cezalandırılmasını mümkün kılmakta, kamu görevlisine rüşvet veren kişinin cezasız kalmasına neden olmaktaydı. Bu bakımdan yapılan değişikliğin isabetli olduğunu belirtmek gerekir.

Basit rüşvet fiillerinin rüşvet suçu kapsamına alınması, olumlu bir değişiklik olmasına karşın, basit rüşvet ile nitelikli rüşvet için aynı cezanın öngörölmüş olması, kanaatimizce yerinde değildir. Çünkü nitelikli rüşvetin haksızlık içeriği basit rüşvete göre daha yoğundur. Basit rüşvet suçunda kamu görevlisinin zaten yapması veya yapmaması gereken bir iş için rüşvet alınıp verilmekte iken, nitelikli rüşvet suçunda kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı davranması, başka bir deyişle yapması gereken bir işi yapmaması veya yapmaması gereken bir işi yapması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla nitelikli rüşvet suçunda hukuka aykırı bir iş için menfaat temin edilmekte; çoğunlukla bu işin yapılması veya yapılmaması da başka bir suçu oluşturmaktadır. Bu bakımdan basit ve nitelikli rüşvet suçları için farklı cezalar öngörölmesinin ve nitelikli rüşvet suçunun cezasının daha ağır olarak belirlenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, TCK m. 252/1’de, önce rüşvet alan kamu görevlisinin dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiş, ardından rüşvet veren kişinin de kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı ifade edilmişti. 6352 sayılı Kanun ile 252. maddede yapılan değişiklik sonrasında, maddenin 1. fıkrasında rüşvet verme fiili suç olarak düzenlenmiş ve cezası belirtilmiş, 2. fıkra ise rüşvet alan kamu görevlisinin de 1. fıkra da belirtilen ceza ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Rüşvet suçunun kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar arasında düzenlendiği ve suçun odağında kamu görevlisinin yer aldığı düşünöldüğünde; madde metni düzenlenirken öncelikle rüşvet alan kamu görevlisi açısından suçun tanımlanması ve cezasının belirtilmesi, ardından rüşvet verme fiilinin tanımlanarak cezasının belirtilmesi gerekirdi. Bu bakımdan 252. maddenin 1. ve 2. fıkralarının birbiriyle yer değiştirmesi, Kanun’un sistematığıne daha uygun olacaktır.

Rüşvet suçu, kural olarak menfaatin kamu görevlisine temin edildiği anda tamamlanmaktadır. Ancak TCK m. 252/3’te, rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükmedileceği öngörölmüş, böylece tarafların belirli bir işin yapılması veya yapılmaması konusunda menfaat sağlanması için anlaşmaları, tamamlanmış suçun cezasıyla cezalandırılmaları için yeterli

görülmüştür. Rüşvet anlaşmasının, kamu görevlisinin görevine giren belirli bir iş için yapılması ve taraflarının serbest iradelerinin ürünü olması, anlaşmanın varlığı için gereken şartlardır. Taraflardan birinin diğer tarafı yakalatmak amacıyla rüşvet anlaşmasına rıza göstermesi durumunda, rüşvet anlaşması gerçekleşmemiş olacak; rüşvet alırken veya verirken yakalanan kişi ise rüşvet suçuna teşebbüsten sorumlu tutulacaktır. Anlaşma sağlandıktan sonra, anlaşmaya konu olan işin yapılıp yapılmamasının veya vaat edilen menfaatin sağlanıp sağlanmasının, suçun oluşumu bakımından önemi yoktur.

Rüşvet suçuna konu olan menfaat; kamu görevlisinin kişisel, hukuksal veya ekonomik durumunu objektif olarak iyileştiren her türlü edimdir. Kanun'da, rüşvet suçuna konu olan menfaatin niteliği konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Bu bakımdan kamu görevlisini maddi veya manevi olarak tatmin eden her şey menfaat kavramına dâhil olabilecektir. Suça konu olan menfaat için objektif bir ölçüt belirlemek de mümkün değildir. Ancak her türlü menfaatin rüşvet olarak nitelendirilmesi suçun kapsamının gereğinden fazla genişlemesine neden olacaktır. Bu bakımdan her somut olayda, sağlanan menfaatin kamu görevlisinin yapacağı veya yapmayacağı bir iş karşılığında sağlanıp sağlanmadığının ve bu menfaatin kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili kararını etkileyebilecek nitelikte olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Rüşvet suçuna konu olan menfaatin değerinin azlığı, 765 sayılı mülga TCK'da cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'da ise, menfaatin değerinin azlığı ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Rüşvet suçuyla korunan hukuki değer önemi ve bu suçta hem rüşvet alan hem de rüşvet verenin gayrı meşru zeminde bulunması nedeniyle, yolsuzlukla mücadele noktasında cezaların caydırıcı olabilmesi adına, Kanun'da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasının isabetli olduğunu belirtmek gerekir.

Rüşvet suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Ancak rüşvet suçunda kastın yanı sıra amaç, suçun temel şekli bakımında aranan manevi bir unsurdur. Rüşvet suçunda amaç, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmamasıdır. Dolayısıyla rüşvet suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin görevine giren bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla menfaat sağlanması gerekmektedir. Bu amaca dönük olmayan, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmamasından sonra menfaat sağlanması şeklindeki fiiller, rüşvet suçunun

kapsamına girmemektedir. Ancak bu tarz fiillerin cezasız kalması, rüşvet ve yolsuzlukla mücadelenin etkisini azaltmaktadır. Kamu görevlisinin görevini yerine getirdikten sonra, bunun karşılığında menfaat sağlaması, dürüstlük ve tarafsızlığını zedeleyeceği gibi kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etme eğilimini arttıracaktır. Bu nedenle kamu görevlisinin bu şekildeki fiillerinin bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi veya görevi kötüye kullanma suçu kapsamında bir düzenleme yapılarak yaptırım altına alınması isabetli olacaktır.

TCK m. 252/4'te rüşvet suçu için özel bir teşebbüs hükmü düzenlenmiştir. Bu hükme göre, kamu görevlisinin rüşvet talebinin kişi tarafından kabul edilmemesi veya kişinin menfaat teklif veya vaadinin kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi halinde, rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Ancak bu durumda, TCK m. 35'teki suça teşebbüse ilişkin genel hüküm uygulanmayacak, suçun cezası bu özel hüküm uyarınca yarı oranında indirilerek belirlenecektir. Böylece uygulamada yaşanabilecek tereddütlerin önüne geçilmek istenmiştir.

Rüşvet suçuna ilişkin getirilen bir başka özel hüküm de suça iştirak ile ilgilidir. TCK m. 252/5'te rüşvet suçuna aracılık edenlerin, m. 252/6'da ise rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi ile tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisinin, kamu görevlisi olmasalar dahi suçun müşterek faili olarak cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır. Bu değişiklikten önce öğreti ve uygulamada, rüşvet suçuna iştirak açısından genel hükümlerin uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi. Rüşvet alma suçu özgü suç olduğundan, bu durum, özellikle kamu görevlisinin fiiline iştirak eden kişilerin müşterek fail olarak sorumlu tutulmalarına engel olmakta ve bu kişiler genellikle yardım eden olarak sorumlu tutulduğu için daha az ceza almaktaydı. Yapılan değişiklikle, özellikle rüşvet suçuna aracılık edenlerin sorumluluk statüsünün açık bir şekilde ortaya konulması, öğreti ve uygulamada yaşanan tereddütlerin giderilmesini sağlamıştır.

TCK m. 252/7'de, rüşvet suçunda, rüşvet alan kamu görevlisinin görevinin niteliğinden kaynaklanan bir nitelikli hal öngörülmüştür. Bu hükme göre, fıkra sayılan görevlerde bulunan kişilerin rüşvet alması durumunda, suçun cezası üçten birden yarısına kadar artırılabilecektir. Ancak bu nitelikli halin rüşvet veren ve suça iştirak eden diğer kişilere uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir açıklık yoktur. Bu durum, öğreti ve uygulamada tereddütlerin yaşanmasına neden olmaktadır. Fıkra sayılan kamu görevlilerinin yerine getirdiği görevlerin ortak özelliği,

yargılama faaliyetine ve hukuki güvenliğe ilişkin olmasıdır. Dolayısıyla hükmün amacının, yargılama faaliyetlerinin tarafsız bir şekilde yürütülmesi ve hukuki güvenliğin sağlanması olduğu görülmektedir. Rüşvet alan kamu görevlisi bu fiiliyle, hükmün koruduğu değere nasıl zarar veriyorsa, rüşvet veren ve suça iştirak eden diğer kişilerin fiili de aynı şekilde zarar vermektedir. Bu bakımdan nitelikli halin; rüşvet veren ve suça iştirak eden kişileri de kapsayacak şekilde düzenlenmesi, hükmün amacına uygun olacaktır. Madde metninin buna göre düzenlenmesi ve hükmün rüşvet alan, rüşvet veren ve suça iştirak eden diğer kişilere de uygulanacağını açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir.

Son yıllarda özellikle uluslararası sözleşmelerle rüşvet suçunun kapsamı genişletilmiş ve kamu sektörünün yanı sıra özel sektörde işlenen rüşvet fiilleri de rüşvet suçunun kapsamına alınmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu bu sözleşme hükümleri ve GRECO tavsiye kararları doğrultusunda TCK m. 252/8 düzenlenmiş ve fıkra da sayılan tüzel kişiler adına hareket eden kişilerin rüşvet alması veya bunlara rüşvet verilmesi de suçun kapsamına alınmıştır. Ancak yapılan bu düzenleme ile uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin sınırlı olarak yerine getirildiği söylenebilir. Çünkü sadece fıkra da belirtilen tüzel kişilikler açısından rüşvet suçu uygulama alanı bulmakta, özelsektördeki diğer kurum ve kuruluşlar kapsam dışı kalmaktadır. Bu bakımdan özel sektörde rüşvet fiillerinin ayrı bir suç olarak, daha geniş kapsamlı bir şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

TCK m. 252/9 hükmü de rüşvet suçunun kapsamını genişleten bir diğer hükümdür. Bu hüküm ile fıkra da sayılan kişilere, görevlerinin ifasıyla ilgili olarak rüşvet verilmesinin yanı sıra *“uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da bunlar tarafından talep veya kabul edilmesi”* de rüşvet suçunun kapsamına alınmıştır.

Rüşvet suçunda etkin pişmanlık hükümlerine TCK m. 254'te yer verilmiştir. Bu hükümle, rüşvet alan, rüşvet veren ve rüşvet suçuna iştirak eden kişiler için etkin pişmanlığın koşulları düzenlenmiştir. Hükümde, etkin pişmanlığın *“soruşturma başlamadan önce”* gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin ibare, 6352 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve etkin pişmanlığın *“durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce”* gerçekleşmesi koşulu kabul edilmiştir. Dolayısıyla, resmi makamlar tarafından rüşvet suçunun işlendiği öğrenildiği takdirde, henüz bir soruşturma başlatılmamış olsa bile,

kişi etkin pişmanlıktan yararlanamayacaktır. Etkin pişmanlığın, durumun resmi makamlarca öğrenilmesi şeklinde soyut bir koşula bağlanması yerinde olmadığı gibi resmi makamların hangileri olduğu konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Bu bakımdan etkin pişmanlığın, “*adli veya idari bir soruşturmaya başlanmadan önce*” gerçeklemesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

Rüşvet suçunda, rüşvet alan kamu görevlisinin etkin pişmanlığını düzenleyen TCK m. 254/1’de “*pişmanlık duyma*” koşuluna yer verilmemiş olmasına karşın, rüşvet veren ve suça iştirak eden kişilerin etkin pişmanlığını düzenleyen TCK m. 254/2 ve 254/3’te “*pişmanlık duyma*” koşuluna yer verilmiştir. Rüşvet alan fail açısından aranmayan bu koşulun, rüşvet veren ve suça iştirak edenler açısından aranması, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu bakımdan, madde metninin yeniden düzenlenmesi ve fıkralar arasındaki farklılığın giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Rüşvet suçu, rüşvet alan ve rüşvet veren arasında yapılan bir anlaşmaya dayandığından ve her iki taraf da suçun faili olduğundan, işlenen suçun ortaya çıkması oldukça güçtür. Bu nedenle, rüşvet suçunun gizli kalmasını önlemek ve suçun işlenişine engel olmak amacıyla düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin genişletilmesi gerekmektedir. Rüşvet suçunda, sadece durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bu hükümlerin, zimmet suçunda olduğu gibi; soruşturma başladıktan sonra, ancak kovuşturma başlamadan önce ve kovuşturma başladıktan sonra, ancak hüküm verilmeden önce, azalan oranda cezadan indirim nedeni olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Rüşvet suçunun yaptırımı, dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Ancak suçun yaptırımı olarak hapis cezasının yanı sıra adli para cezasının öngörülmemesi bir eksikliktir. Rüşvet suçunun genellikle ekonomik kazanç elde etmek amacıyla işlenen bir suç olduğu göz önüne alındığında, hapis cezasının yanı sıra faile adli para cezası verilmesine yönelik bir düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır.

Rüşvet suçunda, yararına rüşvet suçunun işlendiği tüzel kişiler için öngörülen yaptırımların da yetersiz olduğunu belirtmek gerekir. Rüşvet suçunun bir tüzel kişi yararına işlenmesi halinde, tüzel kişi için öngörülen yaptırımlar, faaliyet izninin iptali ve müsadere olarak belirlenmiştir. Faaliyet izninin iptali yaptırımı da sadece bir

kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyet gösteren tüzel kişiler bakımından söz konusu olabilmektedir. Hâlbuki ticari hayatta tüzel kişiler yararına rüşvet verme fiillerinin sıklıkla işlendiği, özellikle kamu ihalelerine katılan şirketler lehine ihalelerin sonuçlanması için kamu görevlilerine rüşvet verildiği bilinmektedir. Bu bakımdan rüşvet ve yolsuzlukla mücadelenin etkili olabilmesi için, tüzel kişiler hakkında öngörülen yaptırımların kapsamının genişletilmesi; kamu ihalelerine katılma yasağı, faaliyetin durdurulması, tüzel kişiliğın feshi gibi ek yaptırımların düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Rüşvet suçu ile ilgili gerek ulusal gerekse uluslararası alanda yapılan hukuki düzenlemeler, suçun önlenmesi noktasında yetersiz kalmaktadır. Bunun en önemli nedeni, rüşvet suçunda hem rüşvet alan hem de rüşvet veren kişinin bu işten yarar sağlamasıdır. Bu nedenle işlenen rüşvet fiillerinin çoğu gizli kalmakta ve yasal bir yaptırımla karşılaşmamaktadır. Bu bakımdan, rüşvetle mücadelenin etkili olabilmesi, hukuki düzenlemelerin yanı sıra siyasi, sosyal ve kültürel boyutta değerlendirmeler yapılarak çözüm yollarının aranması ile mümkün olabilecektir. Özellikle rüşvet alan kamu görevlisinin suçun odağında olduğu düşünöldüğünde, kamu görevlilerinin seçimi ve atama usullerinin liyakat temelli olması, gerek rüşvet gerek diğer kamu idaresine karşı işlenen suçların önlenebilmesi adına, olmazsa olmaz bir gerekliliktir. Çünkü layık olmadığı bir göreve, rüşvet vererek veya hukuka uygun olmayan başka yollarla gelen kamu görevlisinin, görevini yerine getirirken de adil ve tarafsız olması mümkün olmayacaktır.

Rüşvet suçu ile etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi ve işlenen suç sayısının azaltılabilmesi için yapılması gereken çalışmalar, başlı başına bir araştırma konusu olabilecek kadar çok boyutludur. Bu noktada, rüşvet suçunun yapısı ve özellikleri göz önüne alındığında, hukuki düzenlemelerin yanı sıra; kamu yönetiminde şeffaflık ve hesap verebilirliğin en üst düzeyde sağlanması, bürokratik işlemlerin azaltılarak vatandaşın kamusal hizmetlere erişiminin kolaylaştırılması, kamu görevlilerinin özlük haklarının iyileştirilmesi ve kamusal etik ilkelerin özömsenmesi için gerekli çalışmaların yapılması, rüşvetle mücadelenin etkinliğini arttıracaktır.



KAYNAKÇA

AKBULUT, İlhan, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2003, C. 52, S. 1, s. 167-181.

AKÇİN, İhsan, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014.

AKGÜNDÜZ, Said Nuri, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları", *Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Bolu, 2016, C. 4, S. 8, s. 1-16.

AKYILMAZ, Bahtiyar, **SEZGİNER**, Murat, **KAYA**, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, 2012.

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

ALTUĞ, Şahin, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

ARTUK, Mehmet Emin, "Rüşvet Suçu", *Kamusal ve Ticari Yaşamda Hukuk ve Etik Açısından Yolsuzlukla Mücadele*, (Ed. Yener ÜNVER), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 83-97.

ARTUK, Mehmet Emin, **KOÇYİĞİT**, Halime Ebru, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı", *Terazi Hukuk Dergisi*, Ankara, 2015, C. 10, S. 106, s. 14-26.

ARTUK, Mehmet Emin, **GÖKCEN**, Ahmet, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 17. Baskı, 2016.

ARTUK, Mehmet Emin, **GÖKCEN**, Ahmet, **ALŞAHİN**, Mehmet Emin, **ÇAKIR**, Kerim, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, 2017.

AYDIN, Hüseyin, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2010, S. 1, s. 109-128.

AYDIN, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, Beta Yayınevi, 9. Baskı, 2009.

AYKIN, Hasan, **AVCI**, Şerife, "OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlisine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi ve

Türkiye'ye Yansıması", *Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi*, Ankara, 2008, S. 29, s. 1-10.

BABA, Yasemin, "Şike ve Teşvik Primi Suçu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Ankara, 2012, S. 10, s. 775-805.

BAŞARAN, Serkan, *Görevi Kötüye Kullanma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.

BAYTEMİR, Erdal, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2010, S. 88, s. 333-388.

BOZDAĞ, Ahmet, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2017, S. 132, s. 121-146.

BOZDOĞAN AKBULUT, Berrin, "Rüşvet Suçları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Konya, 2000, C. 8, S. 1-2, s. 633-652.

CENTEL, Nur, **ZAFER**, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 13. Baskı, 2016.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C. 7, S. 1-2, s. 105-128.

ÇAKIR, Murat, *Türk Ceza Hukuku'nda Rüşvet Suçu*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015.

ÇALIŞKAN, İbrahim, "İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ankara, 1990, C. 31, S. 1, s. 367-397.

ÇELEBİCAN, Özcan Karadeniz, *Roma Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 16. Baskı, 2013.

DAŞÇIOĞLU, Kemal, "Osmanlı Döneminde Rüşvet ve Sahtekârlık Suçları ve Bunlara Verilen Cezalar Üzerine Bazı Belgeler", *Sayıştay Dergisi*, Ankara, 2005, S. 59, s. 119-124.

DEMREN DÖNMEZ, Burcu, "Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2011, C. 24, S.94, s. 95-130.

DOĞAN, Koray, "Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim", *Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan*, Ankara, 2015, C. 1, s. 337-359.

DÜZBAKAR, Ömer, "İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Rüşvet ve Bursa Şer'iyeye Sicillerine Yansıyan Örnekler", *e-Jurnal of New World Sciences Academy*, 2008, C. 3, S. 3, s. 532-550.

EL ATTAS, Seyyid Hüseyin, *Toplumların Çöküşünde Rüşvet*, (Çev. Cevdet CERİT), İstanbul, Pınar Yayınları, 1. Baskı, 1988.

ERDEM, Eylül, *Nüfuz Ticareti Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.

ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser, "Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2017, C. 16, S. 2-1, s. 675-702.

EREM, Faruk, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 1968, C. 25, S. 1, s. 11-34.

EROL, Hüseyin, *Türk Ceza Kanunu'nda Rüşvet Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015.

EVLİYAĞLU, Erkal, *Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

GEDİK, Doğan, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Müsadere*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu", *Yargıtay Dergisi*, Ankara, 2005, C. 31, S. 4, s. 489-544.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, "Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Ankara, 2015, C. 3, S. 2, s. 147-160.

GÖKCEN, Ahmet, **BALCI**, Murat, "Dolandırıcılık Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2008, C. 14, S. 1-2, s. 1-55.

GÖZLER, Kemal, **KAPLAN**, Gürsel, *İdare Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin Yayınevi, 18. Baskı, 2013.

GÜL CAN, Esra, *Dolandırıcılık Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, 2011.

GÜNGÖR, Devrim, "Şike Suçu", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2011, S. 4, s. 35-43.

GÜNLER, Kemal, “Türk Ceza Hukukunda Müsadere”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2014, S. 3-4, s. 849-876.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, **GÜNGÖR**, Devrim, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2007, S. 69, s. 21-50.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, **EŞİTLİ**, Aygün, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, Ankara, US-A Yayıncılık, 2014.

HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 21. Baskı, 2017.

HARRİES, Jill, *Law and Crime in the Roman World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

HEINRICH, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım I*, (Çev. Hakan HAKERİ, Yener ÜNVER, Veli Özer ÖZBEK, Özlem YENERER ÇAKMUT, Barış ERMAN, Koray DOĞAN, Ramazan Barış ATLADI, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE), Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2014.

İÇEL, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.

KAPLAN, Mahmut, “Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2015, C. 5, S. 2, s. 49-77.

KATOĞLU, Tuğrul, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2012, S. 62, s. 657-693.

KELEŞ, Erdoğan, “Tanzimat Dönemi’nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler”, *Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi*, Ankara, 2005, C. 24, S. 38, s. 259-280.

KOCA, Mahmut, “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Ankara, 2015, C. 3, S. 2, s. 103-118.

KOCA, Mehmet Reis, *Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

KOCA, Mahmut, **ÜZÜLMEZ**, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, 2016, s. 359.

KOCA, Mahmut, **ÜZÜLMEZ**, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2017.

KILIÇ, Ali Şahin, *Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013.

KÖSE, Saffet, “İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya, 2008, S. 11, s. 139-166.

KÖSEOĞLU, Bilal, **KOCAAĞA**, Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2009.

KÜÇÜKİNCE, Alptekin, *Rüşvet Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.

MALKOÇ, İsmail, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”, 2005, s. 13, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/103.doc>, (10.12.2018)

MEMİŞ KARTAL, Pınar, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2013, C. 19, S. 2. s. 1373-1395.

MERAN, Necati, *Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, 2014.

MERT, Harun, "Rüşvet Suçu", *Kamusal ve Ticari Yaşamda Hukuk ve Etik Açısından Yolsuzlukla Mücadele*, (Ed. Yener ÜNVER), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 35-58.

MUMCU, Ahmet, *Tarih İçindeki Genel Gelişimiyle Birlikte Osmanlı Devleti'nde Rüşvet-Özellikle Yargıda Rüşvet-*, İstanbul, İnkılap Kitabevi, 3. Baskı, 2005.

NİŞANCI, Dilaver, "Yolsuzluk ve Yolsuzluğun Önlenmesine İlişkin Olarak OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi'ndeki Denetim Süreci", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2014, S. 114, s. 316-346.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2008.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş, “Rüşvet Suçu”, *Türk-Alman Uluslararası Ceza Hukuku Sempozyumu, Ekonomik Suçlar*, (Ed. Yener ÜNVER), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 35-50.

ÖZALP, Nabi, *Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2018.

ÖZBEK, Veli Özer, **DOĞAN**, Koray, **BACAKSIZ**, Pınar, **TEPE**, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, 2018.

ÖZEN, Muharrem, **YILMAZ**, Sacit, “Şike ve Teşvik Primi Suçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2012, S. 2, s. 17-41.

ÖZEN, Mustafa, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2007, S. 70, s. 239-253.

ÖZEN, Mustafa, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2010.

ÖZGENÇ, İzzet, *TCK Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2005.

ÖZGENÇ, İzzet, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2013.

ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, 2015.

ÖZTÜRK, Bahri, **ERDEM**, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 15. Baskı, 2015, s. 163.

PARLAR, Ali, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara, Bilge Yayınevi, II, 2015.

PEKCANITEZ, Hakan, **ATALAY**, Oğuz, **ÖZEKEŞ**, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2. Baskı, 2014.

SANCAR, Fatma, *Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

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

SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, 2015.

SOYGÜT ARSLAN, Mualla Buket, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.

SÖKMEN, Uğur, “Devlet Memuruna Hediye Rüşvet midir?”, *Maliye Dergisi*, Ankara, 2011, S. 161, s. 231-258.

TEZCAN, Durmuş, **ERDEM**, Mustafa Ruhan, **ÖNOK**, R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı, 2018.

TOROSLU, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 8. Baskı, 2015.

TUĞRUL, Ahmet Geylani, *Zimmet-Banka Zimmeti-Rüşvet ve İrtikâp Suçları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2013.

TURABİ, Selami, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Ankara, C. 7, S. 20, s. 87-110.

TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2007, C. 9, Özel Sayı, s. 1179-1213.

TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, "Roma Hukukunda Hâkimin Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2008, C. 14, S. 4, s. 275-302.

USLU, Rıfat, "İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Samsun, 2015, C. 8, S. 37, s. 1049-1063.

ÜMITLİ, MEHMET, *İslam Hukukunda Rüşvet Suçu ve Hukuki Sonuçları*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

ÜNLÜ, Ufuk, "Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2012, S. 102, s. 323-340.

ÜNLÜ, Ufuk, "Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Rüşvet Düzenlemesi ile İngiltere Rüşvet Kanunu'nun Karşılaştırılması", *Terazi Hukuk Dergisi*, Ankara, 2017, C. 12, S. 130, s. 81-88.

ÜNVER, Yener, “Türkiye’de Ceza Hukukunda Avrupa Hukukuna Uyum Çalışmaları Bağlamında Üçüncü Yargı Paketinin Genel Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2013, C. 19, S. 2, s. 407-428.

ÜZÜLMEZ, İlhan, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2012, C. 16, S. 1, s. 191-216.

VİTU, Andre, “Özel Teşebbüste Çalışan Memurların, İşçilerin Rüşvet Alması”, (Çev. İskender TEPEBAŞILI), *Adalet Dergisi*, 1974, C. 65, S. 4-5.

WRAGE, Alexandra Addison, **WIRZ**, Severin, *Nasıl Rüşvet Verilir?: Rüşvetle Mücadelede Bir Suçlu Gibi Düşünmek*, (Çev. Fulya ÇETİN), İstanbul, Etik ve İtibar Derneği, 2016.

YARSUVAT, Duygun, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul, 1964, C. 30, S. 3-4, s. 665-691.

YAŞAR, Osman, **GÖKCAN**, H. Tahsin, **ARTUÇ**, Mustafa, *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yayınevi, VI, 2. Baskı, 2014.

YEMENİCİ, Kürşat, *Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2015.

YENİSEY, Feridun, **PLAGEMANN**, Gottfried, *Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch)*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2. Baskı, 2015.

YILDIZ, Mehmet Tan, “Rüşvet Suçunun Anatomisi”, 2005, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/179.doc>, (10.12.2018)

YURTCAN, Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet-Zimmet-İrtikâp-Görevi Kötüye Kullanma*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2015.

ZAFER, Hamide, "Ceza Hukuku Uygulamasında Kamu Görevlisi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2012, S. 2, s. 213-226.

ZAFER, Hamide, “Belirli Bir Spor Müsabakasının Sonucunu Etkilemek Amacıyla Kazanç veya Sair Menfaat Temin Etme Suçu”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2012, C. 2, S. 1, s. 55-82.

ZAFER, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınevi, 5. Baskı, 2015.

ÖZGEÇMİŞ

İdris DOĞAN, 1982 yılında Mardin'in Midyat ilçesinde doğdu. İlköğrenimini Midyat'ta, ortaöğrenimini ise Manisa'da tamamladı. 2004 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Buca Eğitim Fakültesi Coğrafya Öğretmenliği Bölümü'nden mezun olarak Kilis ilinde öğretmenlik görevine başladı. 2015 yılında Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdi. 2017 yılında Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda yüksek lisans eğitimine başladı. Halen Kilis Anadolu Lisesi'nde müdür başyardımcısı olarak görev yapmaktadır.

VİTAE

İdris DOĞAN, wasborn in 1982, in Midyat/Mardin. He had his primaryeducation in Midyat and his secondaryeducation in Manisa. He graduatedfrom Dokuz Eylül University, Buca Faculty of Education, GeographyTeachingDepartment in 2004 andstartedtowork as a teacher in Kilis. He graduatedfrom Akdeniz UniversityFaculty of Law in 2015. In 2017, he started his graduateeducation at Gaziantep University, Graduate School Of SocialSciences, Department Of PublicLaw. He is stillworking as a deputyhead of school at Kilis Anatolian High School.