T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

TÜRK CEZA KANUNUNDA RÜŞVET SUÇU

Nabi ÖZALP
12904023

Danışman
Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK

Diyarbakır 2018

T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

TÜRK CEZA KANUNUNDA RÜŞVET SUÇU

Nabi ÖZALP
12904023

Danışman
Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK

Diyarbakır 2018

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "Türk Ceza Kanunu'nunda Rüşvet Suçu" adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

08/06/2018

Nabi ÖZALP

KABUL VE ONAY

Nabi ÖZALP tarafından hazırlanan "Türk Ceza Kanununda RüşvetSuçu" adındaki tez, 08.06.2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda**, DOKTORA TEZİ** olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Handan Yokuş SEVÜK (Başkan)

Prof. Dr. Serap KESKİN KİZİROĞLU

Prof. Dr. Hamide ZAFER

Doç Dr. Ezeli AZARKAN

Dr. Öğr. Üyesi Neşe BARAN ÇELİK

ÖNSÖZ

Bu çalışmada, Türk Ceza Kanunu'nun 252, 253 ve 254. maddelerinde düzenlenen rüşvet suçu incelenmiştir. Özellikle azgelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde yaygın olan rüşvet, sosyal bir sorun halini almıştır. Ne yazık ki ülkemizde de son derece yaygındır. Nitekim Uluslararası Şeffaflık Örgütü tarafından yayınlanan yolsuzluk algılama endeksinin son beş yılının sonuçlarına göre, Türkiye'nin yolsuzluk algısı endeksi ve sıralamadaki yeri hızla düşmektedir. Türkiye, 2017 yılının sonuçlarına göre, bir önceki yıla göre 1 puanlık düşüşle 40 puan alarak 180 ülke arasında 81. sırada yer almaktadır.

Rüşvet, hukuka uygun veya hukuka aykırı bir iş veya işlem karşılığında kamu görevlisine menfaat temin edilmesidir. Rüşvet ile haksız bir menfaat elde edilmekte veya diğer kişilerin hakları ihlal edilmektedir. Rüşvet kamu idaresinin adil, eşit ve tarafsız bir şekilde işlemesine engel olmak suretiyle kamusal faaliyetlerin kamu yararına değil, özel şahısların yararına icra edilerek kamu idaresinin zarara uğramasına neden olmakta, kamusal faaliyetler adil olarak işlemediği için haklıyı haksız, haksızı da haklı konuma getirmektedir. Ayrıca rüşvet makam ve mevki sahibi olanlar ile maddi gücü olanların kamu hizmetlerinden yararlanmalarına neden olmaktadır. Yine rüşvet, kamu hizmetleri karşılığında yapılan bir ödeme olması nedeniyle rüşvet veren birey, verginin yanı sıra kamu hizmetleri için ikinci bir ödeme yaptığından dolayı, ödediği rüşvet kadar maddi zarara uğramaktadır. Bu nedenle rüşvetin yaygınlaşması, kamu otoritesinin zayıflamasına, bireylerin kamu idaresine olan güvenin örselenmesine, kamu idaresinin faaliyetlerinin meşru olarak görülmemesine neden olmaktadır. Rüşvetin bireysel ve toplumsal olarak bu denli zarara neden olması, 6352 sayılı kanunla rüşvet suçundan yapılan değişiklikten sonra kapsamlı bir çalışmanın olmaması ve rüşvet suçunun sıklıkla görevi kötüye kullanma

suçu ve irtikâp suçu ile karıştırılması, tez konusu olarak seçimimde belirleyici olmuştur.

Tezin amacı, rüşvet suçunun mahiyetini ortaya koymak, Türk Ceza Kanunundaki rüşvet suçuna ilişkin düzenlemelerin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine uygunluğunu değerlendirmektir.

Çalışma kapsamında, geçmişten bugüne rüşvet suçuna ilişkin düzenlemelere yer verildikten sonra rüşvet suçu, doktrindeki görüşlerden ve başta Yargıtay olmak üzere diğer ülkelerin yargı organlarının kararlarından yararlanılarak incelenmiştir.

Tez konusunun seçiminde, tezin hazırlanmasında emeği geçen ve yardımını esirgemeyen tez danışmanım Sayın Hocam Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK'e ve tez komitesinde yer alan Doç. Dr. Ezeli AZARKAN ile Dr. Öğretim Üyesi Neşe BARAN ÇELİK'e teşekkürlerimi sunarım.

Nabi ÖZALP
Diyarbakır 2018

ÖZET

Rüşvet, Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Kısmının "Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Bölümünde 252, 253 ve 254. maddelerinde düzenlenmiştir. Rüşvet suçu, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması amacıyla, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat temin etmesidir. Aynı şekilde kamu görevlisine veya kamu görevlisinin göstereceği bir başka kişiye menfaat temin edilmesi rüşvet suçunu oluşturmaktadır. Rüşvet suçu, rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere iki kişinin varlığına ihtiyaç gösteren karşılaşma tipinde çok failli bir suçtur.Bu nedenle rüşvet alan ve rüşvet veren birbirinin suç ortağı olmayıp, aynı suçun müstakil faili konumundadırlar.Rüşvet suçunun oluşması için,kamu görevlisi tarafından yapılacak iş karşılığında menfaat temin edilmesi;yapılacak işin kamu görevlisinin görev ve yetkisinde bulunması; rüşvet alan kamu görevlisi ile rüşvet veren kişinin, temin edilen menfaatin yapılacak iş karşılığında olduğunun bilinç ve iradesine sahip olması ve menfaat temini tarafların özgür iradelerine dayanması gerekir. Faillerden birisinin iradesinin cebir, hile veya tehdit ile ifsat edilmesi durumunda rüşvet değil; somut olayın koşullarına göre, yağma, irtikâp veya dolandırıcılık suçu oluşur.

Anahtar Kelimeler

Rüşvet, özel sektörde rüşvet, ticari rüşvet, uluslararası nitelikli rüşvet, kamu görevlisi, menfaat.

ABSTRACT

Bribery is regulated in Articles 252, 253 and 254 under the Part titled "Offences Against the Reliability and Functioning of Public Administration" in the Fourth Section titled "Offences Against Nation and State" of Chapter 2 of the Turkish Penal Code. The offence of bribery is committed when a public official, directly or through other persons, secures an advantage for himself or another person designated by him, in order for him to perform or not to perform a task with regard to his duty. Similarly, provision of an advantage to a public official or another person designated by him also constitutes the offence of bribery. The offence of bribery is a reciprocal offence involving multiple offenders requiring the presence of two persons, namely a person who receives the bribe and another person who gives the bribe. Therefore, the person who receives a bribe and the person who gives it are not accomplices to the offence but are in the position of independent offenders of the same offence. In order for the offence of bribery to arise, an advantage must be secured in consideration of a work to be carried out by a public official; the said work must be within the power and duty of the public official; both the public official receiving the bribe and the person who gives the bribe must have the knowledge and understanding that the advantage so secured is in consideration for the work to be done, and the advantage must be secured based on the free will of the parties. In the event that the free will of either of the offenders is tampered with by force, deception or threat, then such offence will not be bribery but plunder, extortion or fraud, depending on the circumstances of the relevant case.

Keywords

Bribery, bribery in private sector, commercial bribery, bribery in international affairs, public official, advantage.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ ..... **I**
ÖZET ..... **III**
ABSTRACT ..... **IV**
İÇİNDEKİLER ..... **V**
KISALTMALAR ..... **X**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL BİLGİLER, RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ, ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE RÜŞVET SUÇU, RÜŞVET SUÇUNUN UYGULAMA ALANINI GENİŞLETME ÇABALARI, RÜŞVET SUÇU MODELLERİ VE BAZI ÜLKELERDE RÜŞVET SUÇU

1.1.GENEL BİLGİLER **7**
1.1.1.Rüşvet Kavramı 7
1.1.2.Kamu İdaresi Kavramı 16
1.2.RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ **20**
1.2.1. Hint Hukukunda Rüşvet 20
1.2.2. Mezopotamya Hukuklarında Rüşvet 21
1.2.3. Roma Hukukunda 23
1.2.3.1. Genel Olarak 23
1.2.3.2. Cumhuriyet Dönemi 24
1.2.3.3.İmparatorluk 27
1.2.4.Kilise Hukukunda 28
1.2.5. İslam Hukukunda 29
1.2.6.Osmanlı Hukukunda 35
1.2.6.1.Tanzimat Öncesi Dönem 35

1.2.6.2. Tanzimat Dönemi 37
1.2.7. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi 41
1.2.7.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu 41
1.2.7.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 51
1.3. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE RÜŞVET SUÇU 60
1.3.1. Genel Olarak 60
1.3.2. Uluslararası Ticaret Odası İrtikâp Ve Rüşvetle Mücadeleye İlişkin .....Davranış Kuralları……. 63
1.3.3.OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine ..... Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi…….. 64
1.3.4. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi..... 67
1.3.5. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi 73
1.3.6. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 74
1.3.7. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi 75
1.3.8. Avrupa Birliği Ceza Hukukunda..... 79
1.3.9.Amerikan Ülkeleri Arasında Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi 81
1.3.10. Afrika Birliği Yolsuzluğu Önleme Ve Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi ... 82
1.4.RÜŞVET SUÇUNUN UYGULAMA ALANINI GENİŞLETME ÇABALARI……. 83
1.4.1. Genel Olarak 83
1.4.2. Özel Sektörde Rüşvetin Cezalandırılmasının Gerekliliği Ve ... Cezalandırılması Rejimi……. 86
1.4.3. Değerlendirme..... 94
1.5.RÜŞVET SUÇU MODELLERİ..... 98
1.5.1. İdare/İşveren ve Ajan Modeli..... 98
1.5.2. Piyasa/Pazar Modeli..... 99
1.5.3. Haksız Ödeme, Etkileme Ve Davranış Modeli 99
1.5.3.1 Haksız Ödeme Modeli..... 99
1.5.3.2. Haksız Etkileme Modeli..... 100
1.5.3.3. Haksız Davranış Modeli..... 100
1.5.4. Değerlendirme..... 101
1.6. BAZI ÜLKELERDE RÜŞVET SUÇU..... 102

1.6.1. Almanya 102
1.6.2. İtalya 115
1.6.3. Amerika Birleşik Devletleri 125
1.6.3.1. Federal Düzeyde Rüşvet Suçu 126
1.6.3.2. Eyaletler Düzeyinde Rüşvet Suçu 134
1.6.4. Birleşik Krallık 139
1.6.5. Fransa 147
1.6.6. İsviçre 151
1.6.7. Çin 156

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN YAPISI VE NİTELİĞİ, SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER, SUÇUN UNSURLARI, SUÇUN NİTELİKLİ HALİ VE KUSURLULUK

2.1. GENEL OLARAK 159
2.2. SUÇUN YAPISI VE NİTELİĞİ 164
2.2.1. Suçun Yapısı 164
2.2.2 Suçun Niteliği 170
2.3. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER 173
2.4. SUÇUN UNSURLARI 181
2.4.1.Maddi Unsur 181
2.4.1.1. Suçun Konusu 181
2.4.1.2. Fail 210
2.4.1.3. Mağdur 252
2.4.1.4. Fiil 257
2.4.2. Manevi Unsur 320
2.4.2.1. Görevin İfasıyla İlgili Bir İşin Yapılması Veya Yapılmaması Amacı…... 327
2.4.2.2.Görevin İfasıyla İlgili Bir İşin Yapılması Veya Yapılmaması Amacıyla Menfaatin Sağlandığının Tespiti……..... 359
2.4.3. Hukuka Aykırılık 362
2.5. SUÇUN NİTELİKLİ HALİ 364
2.6. KUSURLULUK 372
2.6.1 Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi 373
2.6.3. Zorunluluk Hali 374

2.6.4. Haksızlık Yanılgısı 375
2.6.5. Haksız Tahrik 376

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
RÜŞVET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, ETKİN PİŞMANLIK, YAPTIRIM, MUHAKEMEYE İLİŞKİN ÖZELLİKLER VE DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI

3.1. RÜŞVET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ 377
3.1.1. Teşebbüs 377
3.1.2. İştirak 392
3.1.3.İçtima 400
3.1.3.1.Gerçek İçtima 400
3.1.3.2. Zincirleme Suç 405
3.1.3.3.Fikri İçtima 408
3.2. ETKİN PİŞMANLIK 413
3.2.1.Genel Olarak 413
3.2.2. Rüşvet Alan Bakımından 421
3.2.3. Rüşvet Veren Bakımından 424
3.2.4. Rüşvet Suçuna İştirak Edenler Bakımından 426
3.2.5.Yabancı Kamu Görevlileri Bakımından 427
3.3. YAPTIRIM 429
3.3.1. Hapis Cezası 429
3.3.2. Müsadere 436
3.3.3. Tüzel Kişilerin Sorumluluğu 443
3.3.3.1. Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Güvenlik Tedbirleri 443
3.3.3.2. İdari Para Cezası 457
3.4. DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI 464
3.4.1. İrtikâp Suçundan Ayrımı 464
3.4.2. Dolandırıcılık Suçundan Ayrımı 480
3.4.3. Nüfuz Ticareti Suçundan Ayrımı 483
3.4.4. Şike Suçundan Ayrımı 486
3.4.5. Görevi Kötüye Kullanma Suçundan Ayrımı 488
3.4.6. Haksız Oy Temini Suçundan Ayrımı 489

3.4.7. Güveni Kötüye Kullanma Suçundan Ayrımı 491
3.4.8.Haksız Rekabet Suçlarından Ayrımı 493
3.5. MUHAKEMEYE İLİŞKİN ÖZELLİKLER 495
3.5.1.Muhakeme Şartı 495
3.5.1.1.Rüşvet Alan Bakımından 495
3.5.1.2.Rüşvet Veren Bakımından 507
3.5.2. Koruma Tedbirleri..... 509
3.5.3. Yer Bakımından Uygulama Kuralları 522
3.5.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme..... 530
3.5.5. Dava Zamanaşımı..... 533
3.5.6.Davaya Katılma..... 534
SONUÇ..... 537
KAYNAKÇA 556

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	Bakınız
c.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CGK	Ceza Genel Kurulu
Çev.	Çeviren
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
D.	Daire
f.	Fıkra
DMK	Devlet Memurları Kanunu
GRECO	Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu(Group of States Against Corruption)
FCPA	Yabancı Ülkelerde Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu
İHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KİT	Kamu iktisadi teşebbüsü
m.	Madde
OECD	Ekonomik İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (Organisation for Economic Co-operation and Development)
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
Vol	Volume
Yar.	Yargıtay
Y.	Yıl

GİRİŞ

Rüşvet, zaman ve mekân tanımayan, her toplumda, toplumun her kesiminde, her devirde işlenen ve güncelliğini hiç yitirmeyen, ilk devlet yapılanmalarından bu yana görülmekte olan en eski suç tiplerinden bir tanesidir. Rüşvet suçu önceleri sadece bazı kamu görevlilerini kapsarken zamanla tüm kamu görevlileri suçun kapsamına alınmıştır. Sonraki aşamada suçun kapsamına özel sektördeki bazı süjeler de dâhil edilmiştir. Böylece rüşvet suçu, kamu sektörünün yanı sıra özel sektörü de kapsayacak şekilde genişlemiştir. Günümüzde bütün hukuk sistemlerinde rüşvet suç olarak düzenlenmiştir.

Kamu görevlilerinin, görevlerinin ifasıyla ile ilgili bir iş karşılığında menfaat temin etmeleri, kamu hizmetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adil olarak yürütüldüğüne, kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmez ve satın alınamaz oldukları hususunda toplumda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmasına neden olduğundan kamu idaresine; bireylerin kamu hizmetlerinden ücretsiz, eşit ve adil bir şekilde yararlanmalarına engel olduğundan toplumu oluşturan bireylere zarar vermektedir. Ayrıca rüşvet ödemeyen işletmeler, bürokratik engellemelere ve haksız rekabete maruz kalarak zarar görmelerine neden olmaktadır. Bu nedenle rüşvet hem ulusal hem de uluslararası düzeyde yasaklanmakta; rüşvet alan, rüşvet veren, rüşvete aracılık yapan ve rüşvet ilişkisinden kendisine menfaat temin edenler cezalandırılmaktadır.

Rüşvet suçu, Türk Ceza Kanunu'nun "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" ve Son Hükümler başlıklı Dördüncü Kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Birinci Bölümünün 252 ile 254. maddeleri arasında

düzenlenmiştir[1]. Kanunun 252. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında rüşvet suçunun tipik şekli olan kamu görevlilerinin rüşvet alması ve kamu görevlilerine rüşvet verilmesi suç olarak düzenlenmiştir. 1. fıkrada, "Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan..." ifadesi ile özel kişi bakımından; 2. fıkrada ise "Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan"... ifadesi ile kamu görevlisi bakımından rüşvet suçuna yer verilmiştir. 3. fıkrada rüşvet veren ve rüşvet alanın rüşvet konusunda anlaşmaya varmaları halinde, rüşvet suçunun tamamlanmış gibi cezalandırılacakları belirtilmiştir. 4. fıkrada rüşvet alanın menfaat talebi, rüşvet verenin menfaat teklif veya vaadinin muhatap tarafından kabul edilmemesi halinde rüşvet suçunun cezasının yarı oranında indirileceğini düzenleyen bağımsız bir teşebbüs suçuna yer verilmiştir. 5. fıkrada rüşvet suçunda aracılık yapanların, 6. fıkrada rüşvet ilişkisinden dolaylı olarak menfaat temin edenlerin müşterek fail olarak cezalandırılacakları düzenlenmiştir. 7. fıkrada ise rüşvet alanların yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir sıfatlarını taşıması daha fazla cezayı gerektiren suçun nitelikli hali olarak öngörülmüştür.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrasında, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının yanı sıra sınırlı bazı özel hukuk tüzel kişileriadına hareket eden kişilerin menfaat temin etmesi ve bu kişilere menfaat temin edilmesi suçolarak düzenlenmiştir. Buna 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

[1] Rüşvet suçu, Askeri Ceza Kanunu'nun Dokuzuncu Fasıl'da "Rüşvet" başlıklı 135. maddesinde de düzenlenmiştir. Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan bazı askerî suç düzenlemelerinde, suça ilişkin unsurlara maddede yer verilip sadece suçun müeyyidesi bakımından TCK'ya atıf yapılmasına karşın Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesinde TCK'da düzenlenen rüşvet suçunun tüm unsurlarına ve cezasına atıf yapılmaktadır. Bu nedenle Türk Ceza Kanunu'nda rüşvet suçuna ilişkin açıklamalar, Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesi bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte suçun failinin (rüşvet alan) asker kişiler olması ve askerî hizmete ait bir vazifenin ihlali kapsamında işlenmesi bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinden düzenlenen rüşvet suçundan ayrılmaktadır., Gökhan Yaşar Duman, "Askeri Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu", S. 121**, TBBD.,** 2012, s. 204.

vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler, halka açık anonim şirketler adına hareket eden kişilere, 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 rüşvet suçunu oluşturmaktadır.

Uluslararası nitelikli rüşvet veya yabancı kamu görevlilerine ilişkin rüşvet, Türkiye'nin taraf olduğu başta "Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi" olmak üzere uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüğün karşılanması amacıyla TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlileri ve uluslararası veya uluslarüstü kuruluşların 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 doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da bunlar tarafından talep veya kabul edilmesi rüşvet suçunu oluşturmaktadır.

Kamu görevini üstlenen kişilerin, görevleri dolayısıyla kamu hukukundan kaynaklanan, görevlerini menfaat temin etmeden, tarafsız, eşit ve dürüst bir şekilde yerine getirme gibi, uymakla yükümlü oldukları birtakım ilkeler bulunmaktadır. Toplumu oluşturan fertler, kamu görevlilerinden, üstlendikleri görevin ifası sırasında bu kamu faaliyetinin gerekli kıldığı yükümlülüklere uygun davranmaları beklenmektedir. Bu itibarla rüşvet suçu ile korunan hukuki değer, toplumun kamu görevlilerine dolayısıyla da kamu idaresine karşı duyması gerekli olan inanç ve itimattır. Bu nedenle bir taraftan kamu görevlilerinin dürüst ve iyi şöhret sahibi olmalarıyla devlete ait menfaatin koruması; diğer taraftan da kamu görevlilerinin yetkilerini kötüye kullanarak verecekleri zararlara engel olmak ve kamu idaresinin itibarının korunması amaçlanmaktadır. TCK'nın 252. maddesinin 8.fıkrası kapsamında rüşvet, bazı kuruluşların toplumdaki güvenirliğinin yanı sıra serbest rekabeti korumaktadır. Uluslararası nitelikli rüşvet ile uluslararası veya uluslarüstü

kuruluşlarının karar alma süreçlerinin şeffaflığı ve tarafsızlığı, kamu idaresinin uluslararası alanda güvenirliğinin sağlanması ve uluslararası alanda serbest rekabetin korunması amaçlanmaktadır.

Rüşvet bir kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma sonucunda yarar sağlamasıdır. Suçun oluşması için rüşvet alan ile rüşvet verenin anlaşması, iki kişinin özgür iradesinin birleşmesi gerekir. Taraflardan birisinin iradesinin ifsat edilmesi halinde rüşvet suçu oluşmaz; koşulları bulunması halinde irtikâp suçu oluşur. Rüşvet suçunu irtikâp suçundan ayıran en önemli husus, rüşvette, kamu ile bireyin serbest iradeleriyle bir suç anlaşması yapmak suretiyle kamu idaresine zarar vermeleri söz konusu olduğu halde, irtikâpta kamu görevlisinin üstün konumda olması ve fakat bireyin, icbar, ikna veya hata sonucu menfaati temin etmesi nedeniyle zarar gören, mağdur durumunda olmasıdır.

Rüşvet suçu görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olması nedeniyle rüşvet suçunun varlığı halinde, ayrıca, görevi kötüye kullanma suçundan ceza verilmez. Rüşvet suçunda kamu görevlisi görevinin gereklerine aykırı davranması veya görevinin gereklerine uygun aykırı davranması karşılığında menfaat temin etmektedir. Bu nedenle kamu görevlisi görevinin gereklerine aykırı davranmakla birlikte menfaat temin etmemesi veya bu hususta iş sahibi ile rüşvet anlaşma yapmaması halinde rüşvet değil, görevi kötüye kullanma suçu (TCK m.257) oluşur.

Rüşvet suçunu oluşabilmesi için, kamu görevlisi tarafından yapılacak iş veya işlemin kamu görevlisinin görev ve yetkisinde olması gerekir. Kamu görevlisinin görevli ve yetkili olmamasına rağmen görevli ve yetkili olduğunu ve işi yapacağını ifade etmek suretiyle kişiyi aldatarak menfaat temin etmesi durumunda rüşvet değil, dolandırıcılık suçu oluşur(TCK m. 157).

Rüşvet suçunda kamu görevlisi görevin ifasıyla ile ilgili bir işi yapması veya yapmaması karşılığından menfaat temin ettiğini bilerek ve isteyerek hareket etmesi gerekir. Kamu görevlisi ya rüşvet anlaşmasının tarafıdır ya da onun bilgisi dâhilinde adına bir başka kişi rüşvet anlaşması yapmaktadır. Kamu görevlisinin bilgisi ve

onayı dışında, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan ve onu etkileyebileceğini ve haksız işini gördürebileceğinden bahisle, üçüncü bir kişinin iş sahibinden menfaat temin etmesi veya bu amaçla onunla anlaşması halinde nüfuz ticareti suçu oluşur (TCK m. 255). Menfaat temini veya anlaşmanın, işi yapacak kamu görevlisinin bilgisi ve onayı dâhilinde yapılması durumunda ise rüşvet suçu söz konusu olur.

Tez; üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, "genel bilgiler" başlığı altında "rüşvet" kavramı ve rüşvet suçunun kamu idaresine karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenmesi nedeniyle "kamu idaresi" kavramı incelenmiştir. Ayrıca rüşvet suçunun tarihsel gelişiminin yanı sıra "uluslararası düzenlemelerde rüşvet suçu" başlığı altında, Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Ticaret Odası İrtikâp ve Rüşvetle Mücadeleye ilişkin Davranış Kuralları ile uluslararası sözleşmelere ilişkin düzenlemeler ile bölgesel olması nedeniyle Türkiye'nin taraf olmadığı Yolsuzluğa Amerikan Ülkeleri Arasında Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, Afrika Birliği Yolsuzluğu Önleme Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Ceza Hukukunda rüşvet suçuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Özel sektörde rüşvetin TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrasında bağımsız bir suç olarak değil, rüşvet suçunun uzantısı olarak ve çok sınırlı bir şekilde düzenlenmesi; buna karşın uluslararası sözleşmelerde ve birçok ülkede bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi nedeniyle "rüşvet suçunun uygulama alanını genişletme çabaları" başlığı altında, genel olarak incelenmiş ve özel sektörde rüşvet ile ilgili tartışmalara yer verilmiştir. Devamında, rüşvet suçu modelleri ele alınmıştır. Bazı ülkelerde rüşvet suçu başlığı altında, Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, İtalya ve Almanya'daki rüşvet suçuna ilişkin düzenlemeler ayrıntılı olarak; Fransa, İsviçre ve Çin'deki düzenlemeler de genel olarak incelenmiştir. İkinci bölümde, genel olarak rüşvet suçu ile ilgili açıklamalara yer verildikten sonra rüşvet suçunun yapısı, niteliği, suçla korunan hukuki değer ve suçun unsurları incelenmiştir. Devamında cezayı arttıran suçun nitelikli hali ve kusurluluk irdelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise rüşvet suçunun özel görünüş şekilleri, etkin pişmanlık hükmü, yaptırım, rüşvet suçunun irtikâp, görevi kötüye kullanma, dolandırıcılık,

nüfuz ticareti, şike, güveni kötüye kullanma, haksız oy temini ve haksız rekabet suçlarından ayrımı ile muhakemeye ilişkin özellikler konusu üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER, RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİGELİŞİMİ,ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE RÜŞVET SUÇU,RÜŞVET SUÇUNUN UYGULAMA ALANINI GENİŞLETME ÇABALARI, RÜŞVET SUÇU MODELLERİ VE BAZI ÜLKELERDE RÜŞVET SUÇU

1.1.GENEL BİLGİLER

1.1.1.Rüşvet Kavramı

Rüşvet kelimesi, Arapçada kuş yavrusunun kendisini beslemesi için boynunu annesine uzatması veya deve yavrusunun memeyi emmek için boynunu uzatmasını ifade eden"reşa" fiilinden türeyen bir isimdir[2]. Aynı kökten türeyen "rişa" kelimesi kuyudan su çekebilmek için kovaya bağlanan ip anlamına gelmektedir. Rüşvet istenilen menfaate ulaştıran bir araç olduğundan kovaya bağlanan ve kuyunun dibindeki suya ulaştıran ipe benzetilmektedir[3]. Rüşvet istemeye "istirşa", rüşvet isteyene "müsterşi", rüşvet vermeye "reşv", almaya "irtişa", alana "mürteşî", verene "râşî", aracılık yapana "râiş" denmektedir[4].

---

[2] Safet Köse, "İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi,** S.11, 2008, s.139; Musa Kazım Gülçür, "Rüşvet ve Yolsuzluk", **Yeni Ümit Dergisi**, http://www.yeniumit.com.tr/konular/detay/rusvet-ve-yolsuzluk-104, (10.09.2014).

[3] Köse,"İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası",s.139, 140; Halil Sahillioğlu, "İbn-i Nüceym'in Rüşvet Hakkındaki Risalesi", **AÜHFD.,** c.22, S.1, 1966, s.692

[4] Nevzat Gürelli**, "İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1954, s.19; Ferit Develioğlu, **Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat,** Aydın Kitapevi, Ankara 2003, s.460, 462, 736, 737; Mehmet Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Ensar Neşriyat, 2. Baskı, İstanbul 2005, s.425, 475; Ali Şafak, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü,** Selim Kitapevi, 4. Baskı, Ankara 2002, s.466, 379; Ejder

Rüşvet sözlükte; "Yaptırılmak istenen bir işte yasa dışı kolaylık ve çabukluk sağlanması için bir kimseye mal veya para olarak sağlanan çıkar"[5], "Bir kişiye gördüğü iş karşılığında verilen ücret, bir hakkın iptali ya da haksızlığın ikamesi için yetkililere verilen mal"[6], "Resmi mercide usulsüz iş gördürmek için verilen para, hediye"[7], "Bir memura haklı veya haksız bir iş gördürmek için verilen ücret veya hediye"[8] olarak tanımlanmaktadır.

Hukuk literatüründe ise rüşvet; sadece sağlanan menfaati ifade etmemekte; aynı zamanda hukuki bir kavram olarak işlenen suçun niteliğini de içine almaktadır[9]. Doktrinde rüşvet suçunun birçok tanımı bulunmakta olup, suç, genel olarak rüşvet alan kamu görevlisi açısından tanımlanmaktadır[10]. Bununla birlikte yapılan

---

Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü,** Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2010, s.533, 617, 618; üseyin Özcan, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü,** 4. Baskı, Ankara 1975, s.304, 463, 523.

5 Türk Dil Kuruumu Büüyük Türkçe Sözlük,http://www.tdk.gov.tr/, (01.01.2016)

6 Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,** s.485, 486.

7 Yılmaz Tekin, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü,** 1. Baskı, Tekağaç Eylül Yayınları, Ankara 2007, s. 427.

8 Şemsettin Sami, **Kamus-i Türki, Dersaadet,** c.1, H. 1317, s.665.

9 Berrin Bozdoğan Akbulut, "Rüşvet Suçları", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** c.8, S.12, 2000, s.637.

10 Doktrinde rüşvet suçu ile ilgili yapılan tanımlar şu şekildedir: "Özel veya kamusal, belirli bir fonksiyonla yükümlü olan bir kişinin, kendisi veya başkası için, doğrudan doğruya veya dolayısıyla diğer bir kimseden fonksiyonuna bağlı veya fonksiyonunun kolaylaştırdığı bir tasarrufu icra etmek, geciktirmek veya ihmal etmek için herhangi bir suretle olursa olsun bir şey talep etmesi veya vaatte bulunulmasını istemesi", Sulhi Dönmezer, **Özel Ceza Hukuku Dersleri,** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1987, s.95; kamu görevlisinin görevini menfaat karşılığı satması veya bir ferdin devlet fonksiyonunu menfaat karşılığı satın almaya yönelik girişimde bulunması, Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Filiz Kitabevi, 4. Baskı, İstanbul 1994, s.153; kamu görevlisinin kendi görevine giren bir tasarruf veya işlem sebebiyle, bir kimseden verilmesi gerekmeyen bir karşılık kabul etmesine yol açan bir anlaşma, Sahir Erman/Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar,** Işık Matbaacılık, 1. Baskı, İstanbul 1992, s.88; "Yetkili birisine, başkası tarafından toplumun usul ve kurallarına aykırı bir tarzda menfaat vaat edilerek veya sağlanarak bir işin yaptırılması", Ahmet Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** İnkılap Kitapevi, 3. Baskı, İstanbul, 2005, s.1; "Bir kamu görevlisinin bir görevi yapmanın veya yapmamanın karşılığı olarak belli bir çıkar üzerinde, bir kimse ile anlaşmaya varması", Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar,** Us-A Yayınları, Ankara 2010, s.17; "Hukuki olan veya olmayan bir işin yapılması ya da yapılmaması amacıyla bir kamu görevlisinin haksız bir menfaat temin etmesi" , İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,** Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.193; İzzet Özgenç/Cumhur Şahin, **Uygulamalı Ceza Hukuku,** Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2001, s.444; "Vazifeye ilişkin bir işlem yapmak veya yapmamak için herhangi bir menfaat teklifi veya kabulü" , A. Pullat Gözübüyük, "Rüşvet Cürümleri", **Adalet Dergisi,** Y.60, S. 4, 1969, s.184; "Bir kamu görevlisi ile herhangi bir kişi arasında gerçekleştirilen ve kamu görevlisinin yetkilerinin icrası ile ilgili bir iş için diğerlerinden haklı olmayan bir karşılık kabul etmesi sonucu doğuran bir anlaşma", Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2013, s.293, 294; "Kamu görevlisinin icbar veya ikna tarzında bir hareketi olmaksızın görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, vardığı anlaşma

tanımlarda, rüşvet suçunun fiil unsuru, “menfaatin sağlanması”, “menfaatin sağlanmasına yönelik anlaşma”,“menfaatin talep ve vaadinde bulunulması” şeklinde farklı olarak belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu tanımlar, suçun konusunu oluşturan menfaatin haksız olup olmaması bakımından da farklıdır. Bu tanımların ortak özelliklerinden hareketle rüşvet suçu, kamu görevlisinin görevini hukuka uygun veya hukuka aykırı olarak yerine getirmesi ve yerine getirmekten kaçınması karşılığında menfaat talep etmesi, temin etmesi, menfaat temini hususunda rüşvet verenle anlaşması ve kendisine menfaat teklif ve vaat edilmesi şeklinde ifade edilebilir.

Türk Ceza Kanunu'nda da rüşvet kavramı hem suç konusu menfaati hem de suçun niteliğini belirten iki farklı şekilde kullanılmıştır. TCK'nın 252.maddesinin 10. fıkrasının son bendinde, "...rüşvet veren, teklif veya vaat eden; rüşvet alan, talep eden, teklif veya vaadini kabul eden..." şeklindeki ifadeler ile rüşvet kavramı menfaat anlamında kullanılmıştır. TCK'nın 252. maddesinin 1. fıkrasında, "Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi" denerek rüşvet veren bakımından; 2. fıkrada ise, "Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi" şeklinde ifade edilmek suretiyle kamu

sonucunda doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat sağlaması", M. Emin Artuk, "**Rüşvet Suçu",** Kamusal ve Ticari Yaşamda Hukuk ve Etik Açısından Yolsuzlukla Mücadele, (83-97), Seçkin Yayınevi, Ankara 2014., s.83; M. Emin Artuk/Ahmet Gökcen/Ahmet Caner Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2013, s.1020; Cumhur Şahin, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu,** Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayını, 2005, s.63; bir kamu görevlisi ile herhangi bir kişi arasında gerçekleştirilen ve kamu görevlisinin yetkilerinin icrası ile ilgili bir iş için diğerlerinden haklı olmayan bir karşılık kabul etmesi sonucunu doğuran anlaşma, Türkan Sancar, **Çok Failli Suçlar,** Ankara 1998, s.204; kamu idaresindeki herhangi bir kişinin resmi eylemini etkilemeye teşvik etmek ve bilinen doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı davranması için haksız bir ödülü alması ve haksız ödülün ona teklif edilmesi, Russell on Crime'den aktaran, Abdul Gofur, **"A Panoptıc Study of Corruptıon",** s.1, http://www.opticon1826.com/article/view/148, (10.10.2014); görevini dürüst olamayacak bir şekilde yerine getirmek amacıyla bir kişiye yapılan bir ödeme türü, Sarah Clark, "New Solutions to the Age- Old Problem of Private Sector Bribery", **Minnesota Law Review,** Vol.97, 2013, s.2288; adil bir muameleden daha fazlasını sağlamak amacıyla resmi bir eylemi etkilemek için alınan veya verilen haksız bir menfaat, James Lındgren, "The Theory, Hıstory, And Practıce of The Brıbery-Extortıon Dıstınctıon", **Unıvesıty of Pennsylvanıa Law Revıew,** Vol.141, 1993, s.1699; sıfatı, konumu veya görev yükümlülüklerine aykırı olan belli bir eylem karşılığında bir kişiye para veya değerli bir şeyin ödenmesi, Thomas L. Carson, "Bribery, Extortion, and "The Foreign Corrupt Practices Act", **Philisophy and Public Affairs",** Vol.14, No.1, 1985, s.71; "Kamu görevlisine yapılması veya yapılmaması görevi icabı olan bir işi, yapması veya yapmaması için menfaat sağlanması", Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** 1. Baskı, Ankara 2016, s.41.

görevlisi bakımından rüşvet suçunun tanımına yer verilerek suçun niteliğini belirten şekilde kullanılmıştır.

Yargıtay ise bir içtihadında, "…kamu görevlisinin, görev alanına giren bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında, fertle arasında, haksız yararın sağlanması hususunda rızalarının tam olarak uyuşmasıyla 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 dair rızalar özgür irade ürünü olmalı, başka deyişle, cebir, tehdit, hile ve sair sebeplerle fesada uğratılmamış bulunmalıdır…" şeklinde karar vererek rüşvet suçunu tanımlamış ve suçun unsurlarını belirtmiştir[11].

Rüşvet genel olarak bir kişinin eylem veyakararınıetkilemekamacıyla bir menfaatin sağlanmasıdır. Rüşvetin temel özelliği, göreve ilişkin bir suiistimali içermesidir. Görevin suiistimali, failin görevini hukuka uygun veya aykırı olarak yapması şeklinde olabilir[12]. Rüşvet suçu, kamu görevlisinin karşı tarafı oluşturan herhangi bir kişinin iradesini ifsat etmeksizin, karşılıklı özgür irade ile yapılan bir anlaşma kapsamında, görev, yetki ve yükümlülüğü dâhilinde bulunan bir eylem veya işlemi hukuka uygun veya hukuka aykırı olarak yapması karşılığında kendisi veya bir başkası için karşı taraftan bir menfaat elde etmesi veya vaadini sağlamasıdır.

Rüşvet ve yolsuzluk kavramları, sıklıkla birlikte ve bazen de birbirinin yerine kullanılmaktadır. Bu nedenle rüşvet ve yolsuzluk kavramları arasındaki farkın ortaya konulması gerekmektedir. Yolsuzluk kavramı, sözlükte, "bir görevi, bir yetkiyi

[11] Yar. CGK., 9.7.2013, 2012/5-1339, 2013/347. 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay kararlarında ise rüşvet suçu, "Memurun görevine giren, yetkili olduğu konuda karşı tarafla aralarında serbest iradelerinin ürünü olan, karşılıklı rızaya dayalı bir anlaşma (rüşvet sözleşmesi) sonucunda çıkar elde etmesidir." şeklinde tanımlamıştır., Yar. 5. CD., 2.4. 1985, 924/1330; Yar. 1. CD., 6.3.1986, 1985/4576, 1986/1037; Yar. CGK., 25.4.1983, 5-113/197., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[12] Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Yetkin Yayınevi, 11. Baskı Ankara 2015, s.692.

kötüye kullanma, suiistimal, kuraldışı" olarak ifade edilmektedir[13]. Yolsuzluk, genel olarak,"kamu görevinin kişisel çıkar için kötüye kullanılması" şeklinde tanımlanmaktadır[14]. Yolsuzluk, maddi bir menfaat için veya maddi olmayan özel amaçlara yönelik olarak kamusal yetkinin hukuka aykırı kullanımını içeren eylemleri kapsamaktadır. Bu anlamda yolsuzluk, kamu görevinin kötüye kullanılmasını içeren rüşvet, zimmet, irtikâp, görevi kötüye kullanma ve nüfuz ticareti suçunu kapsayan geniş bir anlama sahiptir. Dolayısıylayolsuzlukbir suç tipini değil, başta rüşvet olmak üzere, kamu gücü ve görevinin hukuka aykırı bir şekilde kişisel çıkarlar için kullanılmasını kapsayan suçlar kategorisini ifade etmektedir. Bu bakımdan yolsuzluk rüşveti de kapsayan bir üst kavramdır.

Rüşvet suçu, rüşvet alanın eylemine, amacına ve işin niteliği dikkate alınarak geniş ve dar olarak adlandırılmaktadır. Geniş anlamda rüşvet, kamu görevlilerinin yanı sıra özel sektörde çalışanların rüşvet almasını da kapsamaktadır. Dar anlamda rüşvet ise sadece kamu görevlilerinin rüşvet suçunu ifade etmektedir. Günümüzde rüşvet suçu geniş anlamda kullanılmaktadır. Zira gerek uluslararası sözleşmelerde ve gerekse diğer ülkelerde rüşvet suçu, kamu sektörünün yanı sıra özel sektörü de kapsamaktadır. Türk Ceza Kanunu ise sadece 252. maddenin 8. fıkrası kapsamındarüşveti geniş anlamda kullanmıştır.

Diğer taraftan, doktrinde, rüşvet suçu, faillerin eylemlerine göre aktif ve pasif rüşvet olarak nitelendirilmektedir. Rüşvet verme, teklif etme ve vaat etme eylemine aktif rüşvet; rüşvet alma, talep etme, vaadini sağlamaeylemi ise pasif rüşvetolarak adlandırılmaktadır[15].Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda rüşvet suçu, rüşvet alma suçu ve rüşvet verme suçu olmak üzere iki ayrı suç olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise bu ayrımı terk ederek, rüşvet suçunu çok failli tek bir suç olarak düzenlemiştir.

---

[13] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr., (12.12.2017).

[14] Helping Countries Combat Corruption The Role of the World Bank, September 1997, s.8, http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corrptn.pdf, (12.12.2015). Uluslararası Şeffaflık Örgütü'ne göre, yolsuzluk, ister siyasetçi isterse memur olsun kamuda görev yapan görevlilerin kamu görevini kötüye kullanarak kendilerini ve yakınlarını haksız bir şekilde zenginleştiren davranışlarını kapsamaktadır., OECD, **Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal Standards ın Crımınal Law,** USA 2008, s. 23.

[15] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.692.

Rüşvet suçunun aktif ve pasif rüşvet şeklinde sınıflandırılması isabetli değildir. Zira rüşvet suçunda her iki taraf da aktif olup, taraflardan herhangi birisinin pasif olması sözkonusu değildir. Rüşvet alan ve rüşvet veren karşılıklı olarak anlaşmakta olup,çoğu zaman rüşvet talebi rüşvet alan taraftan gelmektedir.Dolayısıyla rüşvet alan kamu görevlisi de aktif durumdadır. Bu nedenle aktif ve pasif rüşvet yerine rüşvet verme ve rüşvet alma kavramları kullanılmalıdır.

Rüşvet suçu gördürülmek istenen işin niteliği bakımından basit rüşvet ve nitelikli rüşvet olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Basit rüşvet, kamu görevlisinin kanunlara uygun olarak görevini yerine getirmesi veya kamu görevlisinin yapması gereken işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için menfaat temin etmesi ve bu amaçla kendisine menfaat temin edilmesi halinde; nitelikli rüşvet ise kanuna aykırı olarak görevini yerine getirmesi, diğer bir ifadeyle, yapması gereken işi yapmaması veya yapmaması gereken işi yapması karşılığında menfaat temin etmesi ve bu amaçla kendisine menfaat temin edilmesi halinde söz konusu olur. Nitelikli rüşvetin basit rüşvetten farkı, suç teşkil eden ve üzerinde anlaşma yapılan konudadır. Nitelikli rüşvette kamu görevlisi tarafından, görevin gereklerine aykırı bir işi yapmak veya görevine giren bir işi ihmal etmek veya geciktirmek, takdir yetkisinin kullanımı da dâhil olmak üzere hizmetin talimatlarına veya hukuksal normlarına aykırı olarak yapılan hukuka aykırı bir iş söz konusudur[16]. Doktrinde basit ve nitelikli rüşvet ayrımı; basit rüşvet-ağır rüşvet[17], adi rüşvet-ağır rüşvet[18], hafif rüşvet-ağır rüşvet[19], tam olmayan rüşvet- tam rüşvet[20], edilgen rüşvet-etken rüşvet[21], adi rüşvet (rüşvet benzeri)-asıl rüşvet (ağır rüşvet)[22] olarak da adlandırılmaktadır. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda basit rüşvet suçu (basit rüşvet alma ve basit rüşvet verme) ve nitelikli rüşvet (nitelikli rüşvet alma ve nitelikli

[16] Luigi Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** XV. Edizione, Napoli, 2006, s.104; Roberto Guerrini/ Darıo Guıdı, "Bribery in İtaly: an outlook on present laws and perspectives on reform", **Modern Bribery Law: Comparative Perspectives**, (97,128), Cambridge University Press, Great Britain, 2013, s.102.

[17]Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, c.2, Ankara 1993, s.212; Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.294.

[18]Dönmezer, **Özel Ceza Hukuku Dersleri,** s.102, 103; Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.12.

[19]İlhan Tekelli/Gencay Şaylan, "Rüşvet Kuramı", **Amme İdaresi Dergisi,** c.7, S.3 Ankara, 1974, s.95.

[20]Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.695.

[21]Sami Selçuk, **Dolandırıcılık Cürümlerinin Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar,** Ankara 1986, s.51.

[22] Faruk Erem/ Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 3. Baskı, Ankara 1978, s.175.

rüşvet verme) ayrı suçlar olarak düzenlenmiştir[23]. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise basit ve nitelikli rüşvetayrımını terk ederek her iki suçu da aynı madde kapsamında düzenlemiştir. Bu nedenle basit ve nitelikli rüşvet ayrımının bir önemi kalmamıştır. Bununla birlikte, failin görevine uygun (basit rüşvet) veya görevine aykırı (nitelikli rüşvet) davrandığının tespiti temel cezanın tayininde dikkate alınmalıdır (TCK m. 61/1-a).

Rüşvet suçu, menfaatin temini zamanına göre önceden verilen rüşvet, sonradan verilen rüşvetolmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Önceki rüşvet suçunda, menfaat kamu görevlisine işin yapılmasından önce; sonraki rüşvette ise menfaat işin yapılmasından sonra verilmektedir[24]. Dolayısıyla haksız menfaat kamu görevlisinin gerçekleştirilmiş bir davranışına ilişkin ise sonradan verilen rüşvet, gelecekteki bir davranışına ilişkin ise önceden verilen rüşvet söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, kamu görevlisinin eylem veya işleminden önce rüşvet anlaşması yapılmış ise önceki rüşvet, rüşvet anlaşması yapılmamış ve kamu görevlisinin eylem veya işleminden sonra menfaat temin edilmiş ise sonraki rüşvet suçu söz konusu olacaktır. Önceki rüşvet ile sonraki rüşvet arasında ispatlamadaki zorluk, her iki fiilin suç olarak düzenlenmesinin gerekçesini oluşturmaktadır[25].Böylece menfaatin temininin işin yapılmasını müteakiben gerçekleştiğinin ispatlandığı durumda veya kamu

[23]**765 sayılı TCK'nın 212. maddesinde basit ve nitelikli rüşvet alma suçu düzenlenmiştir:**
"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 oniki yıla kadar ağır hapis cezası verilir.
Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hallerde, memurun mensup olduğu dairenin ilgili bulunduğu sözleşme veya taahhütlere girişilmiş 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 onbeş 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.".

765 sayılı TCK'nın 213. maddesinde basit ve nitelikli rüşvet verme suçu düzenlenmiştir:
"211 inci 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 oniki 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.".

[24]Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.98; Maria Benedetta Dupuis, **La Corruzzione,** CEDAM, Seconda Edizione, Padova, 2002, s.22; Soyaslan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.692.

[25]Dupuis, **La Corruzzione**, s.23.

görevlisinin eylem veya işleminden önceki aşamada rüşvet anlaşmasının yapıldığı konusunda şüphe bulunması durumunda sonraki rüşvet suçu söz konusu olacaktır[26].Önceki rüşvette korunan hukuki değere verilen zarar, sonraki rüşvete göre daha ağırdır. Zira sonraki rüşvette vaat edilen veya sağlanan menfaatin yükümlülüklerin ihlali karşılığında olduğu ilk görünüşte belli değildir. Burada yükümlülüklerin ihlali menfaat elde etme amacına bağlı olması zorunlu olmayıp, herhangi bir gerekçeyle bu yükümlülüklerin ihlali söz konusudur[27].

Önceki rüşvet suçunda olduğu gibi sonraki rüşvet suçunda da kamu görevlisinin görevini tarafsız bir şekilde yerine getirmesi ilkesi ihlal edilmektedir. Ancak sonraki rüşvet suçunda, kamu görevlisi görevine uygun bir eylemi yerine getirdikten sonra menfaati temin ettiğinden dolayı tarafsızlık ilkesi önceki rüşvete göre daha az zarar görmektedir. Zira haksız menfaat herhangi bir önleyici dış müdahale olmaksızın önceden gerçekleştirilen bir eylem için sonradan verilmektedir. Sonraki rüşvet ile korunan hukuki değer, tarafsızlık ve dürüstlüğün korunmasının yanı sıra hukuka uygun bir faaliyet için veya haksız bir girişim karşılığında menfaat temin edilmesi sonucunda suç oluşturan gelişmelerin ortaya çıkmasının önlenmesidir[28]. Alman Ceza Kanunu, İtalyan Ceza Kanunu ve 2010 tarihli Birleşik Krallık Rüşvet Kanunu (Bribery Act 2010) her iki rüşvet türünü de cezalandırmaktadır. Türk Ceza Kanunu ise sadece önceki rüşveti cezalandırmaktadır. Zira suçun oluşması için rüşvet anlaşmasına konu teşkil eden görevin ifasıyla ilgili olan işin geleceğe yönelik olması gerekir[29].

Rüşvet suçu, fail(ler)in amacı ve işin niteliğine göre, hızlandırma rüşveti (transaction bribes), saptırma rüşveti (variance bribes) ve sızma rüşveti (outright

[26] Dupuis, **La Corruzione,** s.23.
[27] Dupuis, **La Corruzione,** s.22, 23.
[28] Guerrini/Guıdı,"Bribery in İtaly…",s.104.
[29] Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.301. "…belirli bir işin yapılması karşılığında çıkar sağlanacağı konusunda arasında işin yapılmasından önce veya yapılması sırasında gerçekleştirilmiş bir anlaşma bulunmaması nedeniyle rüşvet suçunun unsurlarının oluşmadığı…", Yar. 5. CD., 10.5.2016., 2014/4015, 2016/4865. Kore Yüksek Mahkemesi bir kararında görev kavramının, kamu görevlisinin geçmişte sorumlu olduğu ve gelecekte sorumlu olacağı görevleri ifade ettiği yönünde karar vermiştir., Jong Bum Kim, "Korean Implementatıon of The OECD Brıbery Conventıon:Implıcatıons For Global Efforts to Fıght Corruptıon, **Pacıfıc Basın Law Journal,** Vol. 17, 1999, s.266.

purchase) olmak üzere üçe ayrılmaktadır[30]. Hızlandırma rüşvetinde kamu görevlisine görevini yapmasını hızlandırmak veya görevini yapmasını sağlamak amacıyla menfaat temin edilmektedir. Burada bir işte iltimasın temini değil, sadece bir edimin ifasının önceden temin edilmesi, hızlandırılması söz konusudur. Zaman, önemli ekonomik bir değer olarak kabul edildiğinden, hızlandırma rüşveti ekonomik işlemleri ve ekonomik olaylar sürecindeki gereksizlikleri azaltmak suretiyle onun değerini arttırmak için kullanılan bir araç olarak görülmektedir. Bu nedenle ahlaka aykırı yolsuz bir işlemden daha çok kolaylaştırma ödemeleri olarak değerlendirilmektedir[31]. Ancak bu tür rüşvette yapılan ödemelerin rüşvetin zamanla yayılması ile ödeme yapmayan kişilerin talep ettikleri hizmetin yavaşlamasına ve toplumun devlete olan güveninin sarsılmasına neden olmaktadır. Saptırma rüşveti, görevinin gereklerine aykırı hareket ederek bir normun uygulanmasının ertelenmesi veya uygulanmaması amacıyla menfaat temin edilmesidir[32].Sızma rüşveti ise bir organizasyon içerisinde yer alan bir kişiye belirli bir işin gördürülmesi amacı ile değil, bu kişinin bir ajan gibi kullanılması amacına yönelik olarak menfaat temin edilmesidir. Bu rüşvet türü genellikle devletlerin yabancı kamu görevlilerine menfaat temin etmek suretiyle onları casuslukta kullandığı bir tekniktir[33]. Ayrıca doktrinde rüşvet suçu, hızlandırma rüşveti (transaction bribes -grease-speed money) ve saptırma rüşveti (purchase-variance bribes) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu görüş sızma ve saptırma rüşvetini aynı kategoride değerlendirmektedir[34].

Türk Ceza Kanunu'nda, saptırma ve sızma rüşveti görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılmaması (nitelikli rüşvet), hızlandırma rüşveti ise görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması (basit rüşvet) kapsamında rüşvet suçunu oluşturmaktadır.

Rüşvet suçu akdi rüşvet ve fiili rüşvet olarak da sınıflandırılmaktadır. Buna göre, rüşvet suçu akdin yapılmasıyla (rüşvet anlaşması) oluşmakta ise akdi rüşvet,

[30]Ali Şahin Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s.13; Michael Reısman, **Folded Lies: Bribery, Crusades and Reforms**, New York 1979, s.69.
[31]Reısman, **Folded Lies: Bribery, Crusades and Reforms,** s.70.
[32]Reısman, **Folded Lies: Bribery, Crusades and Reforms,** s.75.
[33]Reısman, **Folded Lies: Bribery, Crusades and Reforms,** s.89,90.
[34] Frank J. Cavico/Bahaudin G. Mujtaba, "Baksheesh or Bribe: Payments to Government Officials and the Foreign Corrupt Practices Act", **Journal of Business Studies Quarterly,** Vol. 2, 2010, s.84.

menfaatin alınıp verilmesi ile oluşmakta ise fiili rüşvetten söz edilir. Akdi rüşvette suçun oluşması için anlaşma yeterli olduğundan, almak ve vermek aşamaları söz konusu değildir. Zira anlaşma olmadan almak ve vermek söz konusudur. Örneğin bir araç sürücüsünün ruhsat evrakları içerisine para koyarak trafik polisine verdiğinde, iki taraf bir anlaşma yapmadan doğrudan almakta ve vermektedir. Bu nedenle rüşvet suçu akdi ve fiili rüşvet olarak iki şekilde gerçekleşebilir[35].

Türk Ceza Kanunu'nda, rüşvet suçu menfaatin sağlanması ile tamamlanmaktadır. Kanun koyucu, izlediği suç siyaseti gereği, rüşvet anlaşmasının yapılması halinde, cezalandırma bakımından, suçun tamamlanmış sayılacağını düzenlemiştir. Rüşvet anlaşması menfaat temininin ön aşamasını oluşturmakta, diğer bir ifadeyle, menfaat temini rüşvet anlaşmasını zorunlu kılmaktadır. Rüşvet anlaşması olmadan menfaatin alınıp verilmesi mümkün değildir. Rüşvet alan ve rüşvet veren, bu anlaşmayı yaptığı için rüşvet almakta veya rüşvet vermektedir. Rüşvet anlaşması olmadan menfaatin alınıp verilmesi, başka suçu oluştursa da, rüşvet suçunu oluşturmamaktadır. Yukarıda verilen örnekte, araç sürücüsünün ruhsat evrakları içerisine para koyarak trafik polisine verdiğinde, menfaat temini ile rüşvet anlaşması aynı anda gerçekleşmektedir. Bu durumda da rüşvet anlaşması bulunduğundan, suçun akdi ve fiili rüşvet şeklinde ikiye ayrılması isabetli değildir.

1.1.2.Kamu İdaresi Kavramı

Toplu halde yaşayan insanların, hayatlarını devam ettirmek için oluşturdukları en mükemmel sistemli oluşumun devlet olduğu şüphesizdir. Toplum hayatının gerektirdiği çeşitli ihtiyaçlara cevap vermek üzere kurulan, devlet denilen manevi oluşum diğer toplulukların iktidarını sınırlayarak gerçek iktidarın faaliyet gösterdiği ana sahayı oluşturmaktadır[36].Devlet, sosyal güveni ve düzeni garanti altına almaya, bireysel faaliyetleri tamamlamaya ve toplumun korunması, refahı ve

[35] Mansur Uçar, "Yeni Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu", **Mali Kılavuz Dergisi,** Y.8, S.32, 2006, s. 266, 267.
[36]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.1.

gelişmesi için gerekli olan varlıkları ve hizmetleri sağlamaya matuf somut bir faaliyette bulunduğunda kamu idaresi olarak ortaya çıkmaktadır[37].

Kamu kelimesi dilimize eski Farsçadan geçmiş olup, kelimenin ilk şekli "kamag" dır. Daha sonra "kamug" ve en son "kamu" şeklini almıştır[38]. Sözlükte, "Bir ülkedeki halkın bütünü, halk, amme, halk hizmeti gören devlet organlarının tümü" anlamındadır. İdare ise, "Kamuya ilişkin hizmetlerin bütünü" anlamına gelmektedir[39].Genel anlamda idare, "Belli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulan örgüt veya bu amaca ulaşmak için yürütülen planlı insan faaliyeti" demektir[40]. Bu manada idare, hem örgütün yanı sıra bu örgütün faaliyetlerini de ifade etmektedir[41].

İdare kavramı hem kamu hukukunda hem de özel hukukta kullanılmaktadır. Kamu hukukunda (kamu idaresi) devlet idaresi, belediye idaresi gibi kullanılırken; özel hukukta (özel idare) vakıf idaresi, dernek idaresi şeklinde kullanılmaktadır. Kamu idaresini özel idarelerden ayıran ölçütler; kamu idaresinin amacının kamu yararı olması ve bu amacı gerçekleştirmek için kamu gücüne sahip olması, kamu gücüne sahip olması nedeniyle özel kişiler karşısında üstün konumda olması ve kamu idarelerinin kuruluş ve çalışmalarının kanunlarla düzenlenmesidir[42].

Kamu idaresi kavramı organik(yapısal, uzvi) ve fonksiyonel (görevsel, işlevsel, maddi) olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Organik anlamda kamu idaresi ile devletin belli tür organları ifade edilmektedir[43].Bu anlamda kamu idaresi yasama ve yargı organları dışında, başında hükümeti oluşturan münferit bakanların yer aldığı ve devlet tüzel kişiliğini temsil eden merkezi idare ile belli yörelerin yerel ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan mahalli idareleri ve belli idari hizmetleri yürütmek üzere teşkil edilen öteki kamu tüzel kişilerini kapsamaktadır[44]. Kısaca organik anlamda kamu idaresi, yasama ve yargı dışındaki tüm devlet

[37]Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s.273.
[38] Namık Açıkgöz, " **Bir Kelimenin Anlam Zıtlaşması Macerası",** http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=r2&haberno=3677, (05.05.2014).
[39] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük,http://www.tdk.gov.tr/(06.06.2014).
[40]Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, **İdare Hukukuna Giriş,** Ekin Yayınevi, 18. Baskı, Bursa 2013, s.7.
[41]Gözler/Kaplan, **İdare Hukukuna Giriş,** s.7.
[42]Gözler/Kaplan, **İdare Hukukuna Giriş**, s.8.
[43]Metin Günday, **İdare Hukuku,** İmaj Yayınevi, 7. Baskı Ankara, 2003, s.3.
[44]Günday, **İdare Hukuku,** s.10.

kuruluşlarını ifade etmektedir[45].Kamu idaresi kavramı devletin belli tür faaliyetlerini ifade etmek için kullanıldığında ise fonksiyonel anlamda idareden söz edilir[46]. Diğer bir ifadeyle fonksiyonel anlamda kamu idaresi devletin kendine özgü amaçlarına ulaşmak için yerine getirdiği faaliyetlerin tamamıdır[47]. İdare fonksiyonu, idari eylem ve işlemler ile kamu gücü kullanılarak yerine getirilen bir devlet fonksiyonudur[48].Bu fonksiyon, devletin yasama ve yargı fonksiyonları ile yürütme organının salt siyasi nitelikteki faaliyeti dışında kalan ve toplumun günlük gereksinimlerini karşılamak ve gündelik yaşamın sürdürülmesini sağlamak amacıyla yürüttüğü tüm kamusal iş ve faaliyetlerden oluşmaktadır[49].

Kamu idaresi ile ilgili idare hukuku bakımından yapılan bu açıklamalardan sonra ceza hukuku bakımından kamu idaresi kavramına bakıldığında; idare hukukunda olduğundan daha farklı ve çok daha geniş bir anlama sahip olup, devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları ile diğer tüm kamu kurum ve kuruluşlarının yürüttüğü faaliyetleri kapsayacak şekilde geniş anlaşılmaktadır[50]. Diğer bir ifadeyle kamu idaresi kavramı toplumun kamusal hayatını kapsayan bütün fonksiyonları içermektedir[51]. Yürütme organının siyasi faaliyetlerini de kapsamaktadır[52]. Zira bu tür faaliyetleri ceza hukukunun kapsamı dışına çıkarmak için geçerli bir neden bulunmamaktadır[53].

Bu nedenle Türk Ceza Kanunu'nun "Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde yer alan suçlar ile sadece teknik

---

[45]Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku**, c.1, Turhan Kitapevi, 2. Baskı, Ankara 2001, s.4.
[46]Günday, **İdare Hukuku**, s.3.
[47] Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2011,s. 30.
[48]Günday, **İdare Hukuku**, s.16-17.
[49] Günday, **İdare Hukuku,** s.14; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku,** s.4-5; Gözler/Kaplan, **İdare Hukukuna Giriş,** s.14.
[50] Duygun Yarsavut, "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** c.30, S.3-4, 1964, s.669; Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…**,s.1; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.674, 675; Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.273;Timur Demirbaş, "Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevinin İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri", Kudret Ayiter Armağanı, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** c. III, Y. 1987, S.1-4,s.250; Güneş Okuyucu-Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Çakmak Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2008, s. 6.
[51]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.1.
[52]Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.273; Okuyucu-Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu,** s.6.
[53]Okuyucu-Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, s.6.

ve dar anlamda devletin faaliyeti korunmamış; devlet, yasama, yargı ve yürütme faaliyetleriyle, bir bütün olarak, hizmet yapan kurum olarak korunmuş, devletin faaliyetine zarar veren, zaafa uğratan fiiller idareye karşı işlenen suç sayılmıştır[54].

Kamu idaresine karşı fiiller, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, "Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlığı altında düzenlenmişti. "Devlet idaresi" kavramı, devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının dışında kalan, fakat toplumun kamusal hayatına etki eden bazı faaliyetleri kapsamaması, özellikle de özel hukuk kurallarına tabi olan bazı kuruluşların, siyasi ve ekonomik sebeplerle kamu hukuku alanına alınması ve "kamu iktisadi teşekkülleri" gibi bazı kuruluşların vücut bulması ve korunmasının gerekmesi, toplumun gelişmesi ile kamusal hayatın da değişikliklere uğramasından dolayı devletin idari fonksiyonlarına girmeyen birtakım faaliyetlerin de düzenlenerek cezai korumadan yararlanması gerekmesi bakımından, dar bir anlama sahip olduğundan doktrinde eleştirilmekteydi[55]. Bu nedenle doktrinde "Devlet İdaresi" yerine "Kamu İdaresi/Amme İdaresi" kavramı tercih edilmekteydi[56].Doktrindeki bu eleştiriler dikkate alınarak 765 sayılı TCK'daki, "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler" başlığı 5237 sayılı TCK'da, "Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" şeklinde değiştirilmiştir. Böylece "Devlet İdaresi" yerine "Kamu İdaresi" kavramı kullanarak daha geniş bir çerçeve çizilmiş ve kavram karışıklığına son verilmiştir.

Kamu hizmetinin hukuka ve kamu yararına uygun olarak yerine getirilmesi devletin temel görevidir. Devlet söz konusu görevini kamu idaresi ile sağlamaktadır. Bu bakımdan kamu idaresinin güvenirliğinin sağlanmasında, işleyişinin korunmasında, devletin, kamu idaresinin ve kamu hizmetinden yararlanan herkesin yararı bulunmaktadır[57].

Kamu idaresine karşı işlenen suçlar ile korunan hukuki değer, kamu idaresinin düzenli bir şekilde işlemesidir. Bu kapsamda kamu idaresinin taşıması

[54]Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.672.
[55]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.1; Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet-Zimmet-İrtikap-Görevi Kötüye Kullanma ve Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar,** Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2015, s.1, 2.
[56]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,**s.1; Gürelli, **"İrtikap ve Rüşvet Cürümleri",** s.4.
[57] Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.3.

gerekli birtakım nitelikler mevcut olup, bunlara aykırı davranılması kamu yararına yönelik olması gereken faaliyetlerin bir kişi veya kişiler yararına işlemesi sonucunu doğurur ve ülkede yaşayan bütün vatandaşlara eşit ve tarafsız bir şekilde sağlanması gereken kamu hizmetlerinin adil bir şekilde işleyişine engel olur[58]. Kamu idaresinin bu nitelikleri, dürüstlük, tarafsızlık, disiplin, sadakat, süreklilik, hürriyet, sükûnet ve itibarın korunmasından oluşmaktadır. Bu ilkelerden birinin ihlaline yönelik gerçekleşebilecek fiillere karşı kamu idaresini korumak gerektiğinden bu tip fiiller suç olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan kamu idaresi aleyhinde suç, yalnızca kamu görevlisinin görevini ihlal biçiminde ortaya çıkmaz; ayrıca kamu idaresinin faaliyetlerinin satılamayacağı ve satın alınamayacağı, tarafsızlığı hususundaki güven duygusu da zedelenmektedir. Bu nedenle bu tür eylemler suç olarak düzenlenip, kamu idaresine güven duyulmasını sağlamak amaçlanmıştır[59]. Ayrıca kamu idaresine karşı işlenen suçlar ile kamusal kurumların düzenli olarak işleyişi ve itibarına veya idari faaliyetleri yerine getiren süjelerin özgürlüğüne, itibarına, dürüstlüğüne, sadakatine ve tarafsızlığına veya idarenin topluma sağladığı hizmetlere veyahut idarenin amaçlarına ulaşma için kullandığı yönteme ilişkin ve devlete ait menfaatler korunmaktadır[60].

1.2.RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

1.2.1. Hint Hukukunda Rüşvet

Rüşvet suçunun ilkçağlardan itibaren bütün toplumlarda var olduğu bilinmektedir. Nitekim milattan önce bu suçun işlendiğini gösteren kaynaklar bulunmaktadır. Hint Hukukunun temel kaynaklarından olan ve milattan önce 400 civarlarında kodifiye edilen Arthaçastra'da, "Nasıl dilin ucundaki balı veya zehri tatmamak mümkün değilse, devlete hizmet edenlerin de kralın hâsılatının en azından küçük bir parçasını yiyip bitirmemesi mümkün değildir. Nasıl sudaki bir balığın su içip içmediğini tespit edemezsek, devlete hizmet edenlerin de kendileri için para alıp almadıklarını tespit edemeyiz." şeklindeki ifade ile rüşvet suçunun o dönemlerde de

[58] **Rüşvet Suçu,** http://www.aghukuk.org/makale-detay.php?id=134,(10.10.2015).
[59] **Rüşvet Suçu,** http://www.aghukuk.org/makale-detay.php?id=134, (10.10.2015).
[60] Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.274; Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.3.

işlendiği ve ispatının zor olduğu bildirilmektedir[61]. Yine aynı kaynakta hâkimlerin rüşvet alma suçu düzenlenmiştir. Buna göre, "İlkönce bir hukuk veya ceza yargıcının güvenini kazanan aracı konuşmalıdır. 'A. benim akrabamdır ve mahkeme önünde itham edilmektedir. Onun da bu talihsizliğini gidermeye yardımcı ol ve para da işte burada. Onu al'. Eğer o (hâkim) bunu yaparsa rüşvet alan birisi olarak yoldan uzaklaştırılır.". Bu düzenleme gereğince rüşvet alan hâkim azledilmektedir. Ayrıca tanıklara rüşvet verenler ölüm cezası ile cezalandırılmaktadır[62].

1.2.2. Mezopotamya Hukuklarında Rüşvet

En eski uygarlıklardan birisi olan Sümerlerde rüşvet suçuna rastlanmaktadır. İstanbul Arkeoloji Müzesi'nde bulunan milattan önce 4000 yıllarına ait çözümü yapılan bir Sümer tableti rüşvetin ilk belgesi özelliğini taşımaktadır. "Sümer Okul Günleri" adlı tablette okulun başarısız bir öğrencisinin, öğretmenin eve davet edilmesi, ağırlanması ve ona bazı hediyeler verilmesi karşılığında, sınıfın en başarılı öğrencisi yapıldığı ve sınıfın başkanı seçildiği ifade edilmektedir[63].

Sümerlerde çeşitli belgelerde kamu görevlilerinin işledikleri suçlar ve bu suçlara verilen cezaları düzenlemektedir. Bu cezalar genellikle karşı tarafa verilen zararların tazmininden ibarettir. Milattan önce 2060-1955 yıllarında III. Ur Sülalesi zamanında kalan bir belgede rüşvet suçu ile ilgili bir olay şu şekilde anlatılmaktadır: Bir koyun sürüsünün gerçek sahibinin kim olduğunu soruşturmakla görevli kişi sürü üzerinde hak iddia eden ve haksız olan taraftan 15 koyun rüşvet almıştır. Bu durum mahkemece sonradan saptanmış, yeminli tanıklarda olayı doğrulamışlardır. Bunun üzerine, mahkeme sorumlu görevliyi aldığı koyunların üç misli tazminat ödemeye mahkûm etmiştir[64].

---

[61] Ayşe Hür,**" Bal Tutan Parmağını Yalar Ülkesi",** http://www.taraf.com.tr/yazilar/ayse-hur/bal-tutan-parmagini-yalar-ulkesi/2069/ (09.05.2014); Bülent Tarhan, "Rüşvetin Basit Halleri", **Güncel Hukuk Dergisi,** S.49, Ocak 2008,s.10.

[62] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.23.

[63] Hür,**" Bal Tutan Parmağını Yalar Ülkesi",** http://www.taraf.com.tr/yazilar/ayse-hur/bal-tutan-parmagini-yalar-ulkesi/2069/ (09.05.2014).

[64]Mumcu, Osmanlı Devletinde Rüşvet, s.25; Pierre Pean, **Dünyada ve Türkiye'de Rüşvet ve Azgelişmişlik,** Hüseyin Boysan, (Çev.), Altın Kitaplar Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 1990, s.225.

Mezopotamya'daki diğer kavimlerden olan Babil ve Asurlarda da rüşvet suçuna rastlanmaktadır. Sami dilleri ailesinden olan Asurca ve Babilcede rüşvet anlamında "ta-tu" veya "tatu" (çoğulu Ta'ati) sözcüğü kullanılmakta olup, bu sözcük hem rüşvet hem de rüşvet konusu para veya mal anlamına gelmekteydi[65]. Asur ve Babil toplumlarında görevlilerin rüşvet aldıklarına ilişkin birçok belge bulunmaktadır[66]. Yapılan arkeolojik araştırmalarda,Kayseri'de Asur Ticaret Kolonisi Kültepe Höyüğünden çıkarılan yazılı tabletlerde yer alan bilgilere göre, milattan önce yaklaşık 5000 yıllarında Asurlu tüccarların mallarını bölgede serbestçe satabilmek için dönemin kralı İnar'ın oğlu Warşama'ya çeşitli hediyeler verdiği, alınan bu hediyeler karşılığında tüccarlara yazılı izin belgesi mahiyetinde tabletler verilerek Anadolu'daki ilk rüşveti başlattığının belgelendirildiği ifade edilmektedir[67].

İlkçağın en önemlihukuk kaynaklarından birisi olan ve yaklaşık olarak milattan önce 1770 yılında Babil'de yayımlanan Hammurrabi Kanunu'nda rüşvet alanlar için belli cezalar öngörülmüştür[68]. Kanunun 4. maddesine göre, "Bir davada birisi (rüşvet olarak) tahıl ya da paraiçin tanıklık ederse, kendisi bu davada uygulanan cezaya mahkûm edilecektir."[69]. Kanunun 5. maddesi ise, kararı veren bir hâkimin sonradan bunu değiştirmesi halinde görevinden alınıp bir daha hâkimlik görevine alınmayacağı ve dava konusu olan şeyin on iki misli tazminat ödemeye mahkûm edileceğini düzenlemektedir[70].

[65]Pean, **Dünyada ve Türkiye'de Rüşvet ve Azgelişmişlik,** s.226.
[66]Pean, **Dünyada ve Türkiye'de Rüşvet ve Azgelişmişlik**, s.226.
[67]Ahmet Ceylani Tuğrul, **Zimmet-Banka Zimmeti-İrtikâp-Rüşvet Suçları,** Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 1170, 1171.
[68] David Sichor/Gilbert Geis, "The Ithcing Palm: The Crimes of Bribery and Extortion",(405-424), **İnternational Handbook of White-Collar and Corporate Crime,** Spreinger, New York, 2007, s.406.
[69]**The Code of Hammurabi** (Harper translation), https://en.wikisource.org/wiki/The_Code_of_Hammurabi_(Harper_translation), (05.10.2015).
[70]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.26; Pean, **Dünyada ve Türkiye'de Rüşvet ve Azgelişmişlik,** s.229.

1.2.3. Roma Hukukunda

1.2.3.1. Genel Olarak

Romalıların bir siyasi örgütlenmenin başladığı andan itibaren bireyler tarafından işlenen muhtelif fiiller suç telakki edilerek cezalandırıldıkları ve bu hususta meydana gelen gelişmenin etkisiyle cumhuriyet döneminin sonlarından itibaren özellikle imparatorluk döneminde tam bir olgunluğa eriştiği görülmektedir[71].

Roma Hukukunda suçlar hususi suçlar (delicta privata), umumi suçlar (delicta publica) ve fevkalade suçlar (delicta extraordinaria) olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır[72]. Delicta publica grubuna giren bu suçlara "repetundarum" denmesinin nedeni genel yaptırımın haksız olarak elde edilen şeyin iadesinden (repetere) ibaret olmasıdır[73]. Yargıçların rüşveti kısmen bunun dışında ve açık bir şekilde belirtilmiştir[74].

Roma'da, devletin yüksek mevkilerinde bulunan magistraların görevlerini yerine getirmeleri karşılığında para almaları yasaklanmış, bu yasaklama yargı organlarını ve avukatları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Dolayısıyla rüşvet suçu, magistralar, diğer kamu görevlileri ve avukatlar tarafından işlenebilirdi[75]. Bunun dışında magistraların, yargı organlarının ve avukatların görev ve yetkilerini kötüye kullanarak haksız kazanç elde etmelerini önlemek için bunların hediye adı altında bir şey kabul etmeleri de suç olarak düzenlenmiştir[76]. İmparatorluk döneminde rüşvet suçu devletin ileri gelen kamu görevlilerine de teşmil edilmiştir[77].

Rüşvet suçu Roma Hukukunda oldukça gelişmiş bir tarzda düzenlenmiş ve hükümleri gelecekteki Müşterek Hukukun temelini teşkil ettiği gibi, ilk modern batı

---

[71]Recai G. Okandan, **"Romalıların Suç telakki Ettikleri Eylemler ve Bunlara Terettüp Eyleyen Cezalar",** İstanbul 1956, s. 327.
[72]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.10.
[73] M. Emin Artuk/Ahmet Gökcen/A. Caner Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Adalet Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2012, s.863.
[74]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.35.
[75] Halide Gökçe Türkoğlu, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 46.
[76] Türkoğlu, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza,** s. 46.
[77] Okandan, **"Romalıların Suç telakki Ettikleri Eylemler…",** s.332.

kanunlarını önemli ölçüde etkilemiştir. Ancak Roma Hukukunda rüşvet teorisi bugünkü kavramlarımıza göre kurulmamıştır[78]. Diğer bir ifadeyle Roma Hukukunda rüşvet suçunun diğer kamu idaresi aleyhine işlenen suçlardan bağımsız varlığı olmayıp, kamu idaresi aleyhine işlenen diğer suçlar gibi crimen repetundarum denilen suç grubu içinde cezalandırılmıştır[79].

Roma Hukukunda, bir Romalı kamu görevlisi tarafından, Roma topraklarında yaşayan herhangi bir kimseden ya da Roma devleti dışındaki herhangi bir tüzel kişiden hukuka aykırı olarak her çeşit para kazanımı rüşvet olarak tanımlanmıştır[80]. Roma Hukuku rüşvet olarak alınıp verilen şeylerin sadece maddi-mameleki menfaatlerden olmasını kabul etmiştir[81].

Rüşvet suçundan mahkûm olan kişiler infamis (şerefsiz) olarak kabul edilirdi[82]. İnfamia'ya maruz kalmanın sonucu olarak da bu kimseler artık magistralık görevine ya da senatus üyeliğine getirilmeleri, davada tanıklık yapmaları, davada bir başkasını temsil etmeleri ya da davalarda hâkim olmaları yasaklanırdı[83].

1.2.3.2. Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet döneminin bilinen ilk toplu hukuk derlemesi Oniki Levha Kanunu'dur(milattan önce 450). Kanun, rüşvet suçunun ilk şekli olarak, hâkimlerin rüşvet suçunu düzenlemiştir. Rüşvet alan hâkimlerin ve hâkimlere rüşvet verenlerin ölüm cezası ile cezalandırılmaları öngörülmüştür[84]. Rüşvet suçunun oluşması için kast unsuru aranmamıştır[85]. Suçun oluşumu için hâkimin rüşveti teklif veya kabul

[78]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.35; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 2012, s.863.
[79]Gürelli, **" İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.8; Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.35.
[80] Gökçe Türkoğlu Özdemir, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** c.9, İzmir 2007, s.1188.
[81]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.37.
[82] Özdemir, **"Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler",** s. 1202.
[83]Ahmet Karakocalı, **Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu,** Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2011, s. 209.
[84] Okandan, **"Romalıların Suç telakki Ettikleri Eylemler…",** s. 332; Özdemir, **"Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler",** s 1183; Karakocalı, **Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu,** s.146; Türkoğlu, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza,** s.47.
[85]Karakocalı, **Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu,** s.146.

etmesi yeterli olup, verilen karar doğru olsa bile hâkim aldığı rüşvet dolayısıyla cezalandırılmıştır[86].

Roma'da hâkimler dışındaki kamu görevlilerinin başlangıçta rüşvet suçundan dolayı cezalandırılmamasıyla birlikte, daha sonra eyalet valilerinin halka baskı yapmaya başlamaları crimen repetundarum kavramının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu kavramla Romalı vatandaşlara valilerin görevlerini kötüye kullanmak suretiyle aldıkları para ve diğer hediyeleri geri isteyebilme hakkında dava açma yetkisi tanınmıştır. Bu dava hakkı sadece rüşvet olarak verilen maddi menfaatlere özgü olmayıp, kamu görevinin kötüye kullanılması karşılığında elde edilen her şeye ilişkindir[87].

Rüşvet suçlarının zamanla artması üzerine değişik zamanlarda çeşitli kanunlarla düzenlemeler yapılmıştır. Lex Calpurnia, milattan önce 149 yılında L.Calpunius Piso tarafından hazırlanmıştır. Bu kanun sadece eyaletlerde görev yapan kamu görevlilerinin hukuka aykırı şekilde, eyalet vatandaşlarından mal veya para almaları durumunda uygulanmaktaydı. Bu kanunla getirilen cezalar, sadece parasal nitelikteydi[88]. Bir diğer kanun olan Lex Lunia, milattan önce yaklaşık 126 yılında M. Iunius Pennus tarafından hazırlanmıştır. Bu kanunun önemi Lex Calpurnia'da getirilmemiş olan sürgün cezasını rüşvet suçunu cezalandırmak için düzenlenmesidir[89]. Suçla ilgili bir diğer düzenleme milattan önce 123 ya da 122 yılında çıkarılan ve M. Acilius Glabrio tarafından hazırlanan Lex Acilia'dır. Bu kanunla magistraların hediye adı altında para almalarını ve hediye kabul etmelerini suç olarak düzenleyip cezalandırdığı gibi[90], rüşvet alan magistralar aleyhine dava açarak verileni geri istemeyi düzenlemiştir[91]. Konuya ilişkin diğer önemli kanunlardan bazıları Lex Junia (milattan önce 149-104 arası), Lex Servilia (milattan önce 105 veya 106) ve Lex Cornellia (milattan önce 81)'dır. Lex Cornelia, Sulla

[86]Karakocalı, **Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu,** s.146.
[87]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.36.
[88]Özdemir, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", s.1190.
[89]Özdemir, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", s.1192.
[90]Okandan, **"Romalıların Suç telakki Ettikleri Eylemler…",** s.332.
[91]Özdemir, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", s.1202.

döneminde adli rüşvetin artması üzerine çıkarılmıştır[92]. Bu kanun, yüksek kamu görevlilerinin her türlü iş için halktan para almalarını yasaklamıştır. Ayrıca rüşvet sonucu alınan para cezalarını artırmış, rüşvet alan hâkime verilen ölüm cezasını ise aynen muhafaza etmiştir[93].

Rüşveti düzenleyen kurallarda en büyük gelişme Caesar'ın çıkardığı Lex lulia (milattan önce 59) ile sağlanmıştır. Bu kanun sonraki düzenlemelerin esasını teşkil etmiş ve Digesta'ya da geçmiştir. Lex Lulia rüşveti bir devlet görevlisinin uygunsuz olarak kazanç elde etmesi şeklinde tanımlamıştır[94]. Bu kanun rüşvet suçunu crimen repetundarum suç grubu içinde düzenlemekle birlikte, uygulaması her türlü kamu görevlisini kapsar hale getirmiştir. Ayrıca para cezaları dört katına çıkarılmış ve ağır hallerde sürgün cezasını getirmiştir[95]. Bunların dışında bu kanunda da yetkilerini kötüye kullanarak herhangi bir kazanç sağlayan magistranın elde ettiği kazançtan, paradan, maldan yararlanmış olan kişilere karşı da dava açılması mümkün hale getirilmiştir[96]. Lex Lulia birçok yönden kendisinden önceki düzenlemelerden daha sert özelliğe sahiptir. Kanun sürgün cezasını ortadan kaldırmakla birlikte rüşvet suçundan mahkûm olanların şerefsizlikle lekeleneceklerini düzenlemiştir[97].

Bu dönemde kamu görevlerine seçilecek adaylardan seçimlerden oy toplayabilmek için rüşvet verenleri cezalandırmak için birçok kanun çıkarılmıştır. Ambitus suçunda rüşvet alan taraf değil, sadece rüşvet veren ve ona yardım edenler cezalandırılırdı[98]. Suçun cezası genellikle sürgündü, ancak bazen para cezası, senato üyeliğinden çıkarılma veya kamu görevlerine getirilmekten yasaklama gibi farklı cezalar verilmekteydi. Milattan önce 181 yılında hazırlanmış olan Lex Baebia seçimlerdeki rüşveti suç olarak düzenleyen ilk kanundur. Bundan sonra da çeşitli düzenlemeler yapılmış, ambitus suçlarına bakmakla daimi bir mahkeme kurulmuş ve seçimlerde rüşvet verdiği saptanan kişilere 10 yıl boyunca seçimlere katılmama

[92]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.36.
[93] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.36; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.864.
[94]Özdemir, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", s.1206.
[95]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.36, 37.
[96]Özdemir, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", s.1194.
[97]Özdemir, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", s.1195.
[98]Türkoğlu, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza**, s.51.

cezası verilmiştir[99]. Milattan önce 63 yılında çıkarılan Lex Tullia ile seçimlerde rüşvet vermeye ilişkin cezalar ve yasaklar yeniden düzenlenmiştir. Milattan önce 55 tarihli Lex Lecinia Sodaliciis ise seçimler sırasında bir adayı desteklemek amacıyla kurulan ve seçimlerde rüşvet karıştırdıkları anlaşılan bazı örgütlerin faaliyetlerine son vermek için hazırlanmış olup, suçun cezası, diğer ambitus kanunlarından farklı olarak 10 yıl yerine hayat boyu kamu hizmetlerinden yoksun bırakma şeklinde düzenlenmiştir[100].

1.2.3.3.İmparatorluk

Bu dönemde Lex Lulia yürürlükte kalmakla birlikte bu kanunda birtakım değişiklikler yapılmıştır. Kamu görevlilerinin değersiz şeyler haricinde hediye almaları bu dönemde de suç olarak düzenlenmiş ve halkın rüşvet alan kişileri şikâyet hakkı genişletilmiştir. Diğer bir önemli değişiklik de Doğu Roma'da Justinian (527-565) tarafından yapılmıştır. Bu değişiklik ile rüşvet alan hukuk hâkimi ise rüşvet olarak vaat edilen paranın iki katını ödeyeceği, rüşvet fiilen alınmış ise cezanın üç katına çıkacağı ve her iki halde de hâkimin görevine son verileceği düzenlenmiştir. Rüşvet alan ceza hâkimi ise müsadere ve sürgün cezasının uygulanacağı öngörülmüştür[101].

İmparatorluk döneminin getirdiği en önemli yenilik önceleri Falsum'dan dolayı cezalandırılan rüşvet verenin, artık crimen repetundarum suç grubuna dahil edilmesidir. Ayrıca bu suç grubunun içerisine memurluk satın alınması ve yalancı tanıklık gibi rüşvet çeşitlerinin hepsi dahil edilmiştir[102].

Roma'da ilk zamanlarda crimen repetundarum kamu görevlisinin haksız zenginleşmesini cezalandırıyordu. Suçun oluşması için bu zenginleşmenin kamu görevlisinin görevi dolayısıyla olması şart değildi. Bu bakımdan crimen repetundarum görev suçu değil, diğer bir ifadeyle, kamu idaresi aleyhine işlenen bir suç değil, mal aleyhine işlenen bir suç niteliğindeydi. Daha sonra irtikâbın bağımsız

[99]Türkoğlu, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza,** s.51.
[100]Türkoğlu, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza,** s.52.
[101]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.37, 38.
[102]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.38.

bir suç sayılması ve müeyyidelerde yapılan değişiklikler crimen repetundarum suçlarını kamuyu doğrudan doğruya ilgilendiren görev suçları niteliği kazandırmıştır[103].

Roma Hukukunda hâkimlerin rüşvet suçları istisna olmak üzere, rüşvet suçları başlangıçta daha çok fertleri ilgilendiren, mal aleyhine işlenen, haksız fiil özelliği taşıyan ve sadece tazminatı gerektirir bir nitelik taşırken, daha sonraları doğrudan doğruya toplumu ilgilendiren ve kamu idaresi aleyhine işlenen suç niteliği kazanmıştır[104].

1.2.4.Kilise Hukukunda

Kilise hukuku, genellikle kilise örgütü hakkında olup, kilise personelinin her türlü statüsünü düzenlemesinin yanı sıra kilise dışı ilişkilerde uygulanacak kuralları da öngörmüştür. Kilise personeli devlet örgütü dışında olmasına karşın, ortaçağın teokratik devlet düzeni dikkate alındığında önemli kamu hizmetleri gördükleri kabul edilmektedir. Bu nedenle de kilise örgütü içinde rüşvet suçu işlenmiş ve buna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir[105]. Başlangıçta sadece hâkimlerin rüşvet alması cezalandırılmıştır. Daha sonra diğer kamu görevlilerinin rüşvet alma fiilleri de suç sayılmıştır[106].

Katolik hukukunda dini yargı işlerindeki rüşvet ile ruhani mevkilerin ve sair menfaatlerin alım ve satımı birbirinden ayrılmıştır. Dini hukuka ilişkin bir davada hüküm verecek hâkimin taraflardan birinin leh veya aleyhine karar vermesi için menfaat kabul etmesi rüşvet suçunu oluşturur. Suçun tamamlanması için menfaatin hâkim tarafın kabul edilmesi yeterli olup, istenen hükmün verilmesine gerek olmadığı gibi[107] rüşvet sonucu verilen hükmün hukuka uygun olup olmamasının da

[103] Gürelli, "**İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.15.
[104] Gürelli, "**İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.15; Yarsavut, "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri", s.672; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.865.
[105] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.40; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012,s.865.
[106] Gürelli," **İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.16.
[107] Gürelli, **" İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.16, 17.

bir önemi bulunmamaktadır[108]. Aynı şekilde taraflardan birinin veya üçüncü bir kişinin istenilen bir kararı vermesi için hâkime bir menfaat vaat etmesi ve sağlaması rüşvet suçunu oluşturmaktadır. Menfaatin vaat veya teklif edilmesi ile suç tamamlanmaktadır[109].Teklifin hukuka uygun bir karar vermesi için yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır[110]. Rüşvet alan hâkim görevinden azil ve kiliseden ihraç (suspensio ab officio ve excommunication), rüşvet veren ise sadece kiliseden ihraç edilirdi(excommunication)[111].

Roma'daki memurlukların alınıp satılması hastalığı zamanla kiliseye geçmiştir. Kilisedeki bu bozukluğa simoni (simonie) ismi verilmiştir. Bu kavramın kapsamına zamanla her çeşit ruhani menfaatlerin herhangi bir dünyevi karşılıkla alınıp satılması girmiştir. Örneğin, para karşılığında günah çıkartma suçu da simoni kavramının içine girmektedir. Böylece kilise hukuku simoni aracılığıyla rüşvet suçunun kapsamını genişletmiştir. Simoni suçunun cezası kilise personelinin azli ve kiliseden ihracı, rüşvet veren kilise personeli olmayanların cezası da aynı şekilde onların kiliseden ihraç edilmesidir. Ayrıca Justinian rüşvet olarak verilen nesnelerin kiliseye gelir olarak yazılması düzenlemesini yapmıştır[112].

1.2.5.İslam Hukukunda

İslam hukukunda suç ve cezalar had, kısas ve tazir olmak üzere üçe ayrılmaktadır[113]. Had suçları cezası Kur'an ve sünnet tarafından belirlenen ve Allah haklarına (kamu haklarına) yönelik suçlardır[114].Kısas suçları cezası Kur'an ve sünnet tarafından belirlenen ve şahısların hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen

---

[108] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.42

[109]Gürelli, **" İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",**s.16-17.

[110]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.43.

[111]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.43; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012,s.866.

[112]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.43; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.866.

[113]Ahmet Gökcen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri,** İstanbul 1989, s.3; M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi,** Beta Yayınevi, 9. Baskı, İstanbul 2009, s.158.

[114] Bunlar hırsızlık (sirkat), zina, yol kesme (hırabe-kat'ı tarik), zina iftirası (kazf), dinden dönme (irtidad-ridde), sarhoşluk (şirb) ve isyan (bağy) suçlarıdır.,Aydın, **Türk Hukuk Tarihi,** s.158; Mohameda A. Arafa, "Corruption And Bribery İn İslamic Law: Are İslamic İdeals Being Met İn Practice?", **Annual Survey of İnt'l & Comp. Law,** Vol. XVIII, 2012, s.191.

suçlardır[115].Tazir ise had ve kısas suç ve cezaları dışında kalan, Kur'an ve sünnet tarafından belirlenmemiş olan bu nedenle düzenlemesi devlet başkanına veya onun vereceği yetkiyle hâkime bırakılmış olan suç ve cezalardır. Had ve kısas suçları sınırlı sayıda olmasına karşın tazir suçları belli bir sayı ile sınırlı değildir[116]. Tazir suçuna, rüşvet suçu örnek olarak gösterilebilir[117].

İslam ceza hukukunun kaynakları Kur'an, sünnet, icma ve kıyastır. Bazı suçlar Kur'an'da cezaları ile birlikte açıkça düzenlenmiştir. Ancak bunlar arasında kamu idaresine karşı işlenen suçlar hakkında kesin bir bilgiye rastlanmamaktadır. Bunun nedeni, Kur'an'ın indirildiği sıralarda Arap yarımadası ve çevresinde bir devlet düzeninin kurulmamış olmasıdır. Çünkü rüşvet gibi suçlar, insanların örgütlenmesi ve bu örgütlenmenin devlete dönüştüğü süreçlerde ortaya çıkar. Bu yüzden İslam hukukunun ilk ve temel kaynağında kamu görevlilerinin işleyebilecekleri suçların hukuki mahiyeti hakkında ayrıntılı hükümler bulunmamaktadır. Bununla birlikte İslam hukukçuları rüşvet suçuna dayanak olarak bazı ayetleri göstermişlerdir. İslam hukukçularının çoğunluğu Bakara süresinin 189. ayetinin rüşveti açıkça yasakladığını ileri sürmektedir[118]. Bu ayetin Türkçe meali, "Aranızda birbirinizin mallarını haksız yere yemeyin. İnsanların mallarından bir kısmını bile bile günaha girerek yemek için onları hâkimlere vermeyin"[119] şeklinde yapılmıştır. Bu ayette geçen "Aranızda birbirinizin mallarını haksız yere yemeyin" ibaresi hırsızlık, kumar gibi suçların yanı sıra rüşveti de yasakladığı; "Hâkimlere vermeyin" ifadesi de malları hâkimlere (idarecilere veya mahkeme hâkimlerine) vermeyin", "Hâkimlere, idarecilere, hükümetlere, iktidardakilere, mallarını rüşvet olarak vermeyin", "memurlara, yöneticilere rüşvet vermeyin", "Haksızlıkla tüketmek için hukuki hilelere başvurmayın","Hâkimlere rüşvet olarak vermeyin" şeklinde

[115] Bu suçlar adam öldürme ve müessir fiillerdir., Aydın, **Türk Hukuk Tarihi,** s.158.
[116] Halil Cin/Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi,** Sayram Yayınevi, 4. Baskı, Konya 2011, s.275.
[117] Ayrıca tazir suçlarına, yalan tanıklık, kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi, zimmet, irtikâp, gibi suçlar örnek olarak gösterilebilir. Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Mimoza Yayınları, Konya 2010, s.353; Arafa**,** "Corruption And Bribery İn İslamic Law…",s.191; Rüşvet, İslamın yanı sıra Budizm, Hıristiyanlık, Konfüçyüsçülük, Hinduizm, Judaism, Sihizm ve Taoizm dahil olmak üzere her büyük din ve bütün ahlak ekolleri tarafından açıkça yasaklanmıştır.,Jessica A. Lordi, "The U.K. Brıbery Act: Endless Jurısdıctıonal Lıabılıty on Corporate Vıolators", **Case Western Reserve Unıvesıty's Journal of International Law,** Vol. 44:955, 2012, s.955.
[118] Arafa, "Corruption And Bribery İn İslamic Law…", s.203.
[119]http://kuran.diyanet.gov.tr/Kuran.aspx#2:188 (05.05.2014).

tercüme edilmiştir[120].Ancak ayette rüşvet terimine yer verilmediği gibi, rüşvet suçunun unsurları da belirtilmemiştir. Keza suçun cezası da gösterilmemiş olup, sadece genel bir yasaklamadan bahsedilmektedir[121].

Kur'an'da rüşvetin bir diğer hukuki dayanağı olarak gösterilen Maide süresinin 62. ve 63. ayetleri şu şekilde tercüme edilmiştir: "Onların çoğunun günahta, düşmanlıkta, haram yemede birbirleriyle yarıştıklarını görürsün. Yapmakta oldukları şey ne kötüdür.", "Bunları din adamları ve bilginler günah söz söylemekten ve haram yemekten sakındırsalardı ya! Yapmakta oldukları şey ne kötüdür."[122]. Bu ayetlerde geçen suht kelimesi İslam hukukçuları tarafından rüşvet olarak tercüme edilmiştir[123]. Nitekim bir hadiste, ayette geçen "suht" kelimesinin "rüşvet"i ifade ettiği ileri sürülmektedir[124]. Ancak suht kelimesi daha çok yasak edilen, sahip olunmasına hukuken izin verilmeyen anlamına gelmekte olup, rüşvete göre daha geniş bir anlama sahiptir ve hiçbir dilde rüşvet olarak çevrilmemiştir. Bu ayetlerde de, Bakara süresinin 188. ayetinde olduğu gibi, genel bir yasaklamadan bahsedilmekte olup, rüşvet suçu için gerekli unsurlara yer verilmemiştir[125]. Anılan ayetlerde rüşvetin yasaklanması İslam hukukçuları ve müfessirlerin yorumlarına dayanmaktadır.Doğrudan doğruya rüşvet suçunu düzenleyen bir ayet bulunmamaktadır[126].

İslam hukukunun ikinci kaynağı olan sünnet, rüşveti açıkça yasaklamaktadır. Birçok kaynakta, rüşvet ile ilgili bazı hadisler zikredilmektedir: "Amirlerin aldığı hediye haram, kadıların rüşvet kabulü ise küfre yakın bir günahtır", "Hükmü şeriyi infaz için hâkimin aldığı rüşvet kendisiyle cennet arasında, bir korkulu perde olur.", "Rüşveti veren ve alan her ikisi de cehennem ateşindedir.", "Rüşvet alana, verene (ve

[120] http://www.kuranmeali.org/2/bakara_suresi/188.ayet/kurani_kerim_mealleri.aspx, (05.05.2014).
[121] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.182, 183.
[122] http://kuran.diyanet.gov.tr/Kuran.aspx#5.62, (05.05.2014).
[123]Gülçür, "Rüşvet ve Yolsuzluk",http://www.yeniumit.com.tr/konular/detay/rusvet-ve-yolsuzluk-104, (05.05.2014).
[124] Arafa, "Corruption And Bribery İn İslamic Law…", s.203.
[125] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.183; Pean, **Dünyada ve Türkiye'de Rüşvet ve Azgelişmişlik,** s.254,255.
[126]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s. 21; Pean, **Dünyada ve Türkiye'de Rüşvet ve Azgelişmişlik,** s.254.

vasıta olana)[127] Allah lanet etsin."[128], "Rüşvet yiyen insan asla cennete girmeyecek"[129]. Bu hadisler, rüşveti açıkça yasaklamasına karşın suçun hukuki mahiyeti hakkında yeterince bilgi vermedikleri gibi suça verilecek cezayı da belirtmemektedirler.

İslam hukukunda rüşvet,"Bir hakkı iptal etmek veya batıl olan bir şeyi gerçekleştirmek için verilen mal, ekonomik değer ve sağlanan her türlü menfaat"[130], "Haksız bir menfaat sağlamak için verilen ödül, ücret veya ödenen bedel; yetkiyi, görevi veya nüfuzu kötüye kullanarak elde edilen gayr-i meşru menfaat"[131], "Lehine bir karar ya da hükmü elde etmek için hâkimlere ve diğer karar vericilere verilen parasal veya ayni bir hediye", "Yolsuzluğun başlıca türü olup, batılı onaylamak, hakkı geçersiz saymak için verilen şey" şeklinde tanımlanmakta olup, rüşvet almak, rüşvet vermek ve rüşvete aracı olmak yasaklanmış olup, büyük günahlardan sayılmıştır. Suçun konusunu maddi ve manevi menfaatler oluşturmaktadır[132]. Menfaatin değeri, suçun oluşumu bakımından önemli değildir. Değer kavramı farklı kişiler tarafından farklı şekilde algılanabildiğinden, suçun konusu ile ilgili herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Rüşvet suçu belli bir amaç ile işlenen suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle salt menfaatin alınıp verilmesi suçun oluşumu için yeterli değildir; menfaatin bir işi elde etmek, sürdürmek veya bir kişiye yönlendirmek, kamu görevlisine görevi ile ilgili bir işi yaptırmak gibi belli bir amaçla temin edilmesi gerekir[133].

---

[127] Bu hadisin zikredildiği bazı kaynaklarda, "vasıta olana" ifadesine yer verilmemektedir., Arafa, "Corruption And Bribery İn İslamic Law…", s.204.

[128] Ömer Öngüt, **İslam İlmihali,** Hakikat Yayıncılık, 30.Baskı, İstanbul 2013, s.478; Mehmet Ümütli, **"İslam Hukukunda Rüşvet Suçu ve Hukuki Sonuçları",** Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.25, 26; Arafa, "Corruption And Bribery İn İslamic Law…", s.20.

[129]Gülçür,"Rüşvet ve Yolsuzluk", http://www.yeniumit.com.tr/konular/detay/rusvet-ve-yolsuzluk-104. (05.05.2014).

[130] Ömer Nasuhi Bilmen**, Hukukı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu,** Bilmen Yayınevi, İstanbul 1985, s.208; Ümütli, "**İslam Hukukunda Rüşvet Suçu ve Hukuki Sonuçları",** s. 16, 17.

[131]Gülçür, "Rüşvet ve Yolsuzluk", http://www.yeniumit.com.tr/konular/detay/rusvet-ve-yolsuzluk-104.(05.05.2014).

[132]Arafa, "Corruption And Bribery İn İslamic Law…",s.197.

[133]Arafa, "Corruption And Bribery İn İslamic Law…",s.218.

İslam hukukunda kadıların rüşveti üzerinde özellikle durulmuş, onların eylemi kamu görevine giren bir suç sayılıp yasaklanmıştır[134]. Kadıların rüşveti ikili bir tasnife tabi tutulmuştur. İlki, kadı olabilmek için veya görevde kalabilmek için padişaha veya diğer kamu görevlilerine menfaat sağlamaktır[135]. Kadı olabilmek için rüşvet verilmesi, kadının kararlarında da rüşvet alacağına karine sayıldığından, rüşvetle tayin edilen kadıların bütün kararları batıl sayılmaktadır[136].İkinci ise, kadıların hukuka uygun veya hukuka aykırı olarak karar vermeleri için menfaat kabul etmeleridir. Bu suçun oluşabilmesi için, rüşvetin bir anlaşmaya dayanıp dayanmaması ve karardan önce veya sonra sağlanmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır[137].Kadıların rüşvet alması sonucu verdikleri kararlar batıl sayılmaktadır. Ancak bu batıl sayılma, kadının rüşvetle verdiği kararlara ilişkin olup, rüşvete konu olmadan verdiği kararlar geçerliliğini korumaktadır. Rüşvet vermek büyük günahlardan sayıldığından, verilen kararlar hukuka uygun olsa bile yine batıl kabul edilmektedir[138]. Diğer kamu görevlilerinin rüşvet alması ve onlara rüşvet verilmesi de kadılarda olduğu gibi yasaklanmış ve suç sayılmıştır. Ayrıca tanıklara yaptıkları iş karşılığında para verilmesi de rüşvet olarak kabul edilmiştir[139].

Rüşvet suçunun cezası Kur'an ve sünnette belirtilmediğinden, tazir cezasını gerektiren suçlar sınıfına girmektedir[140]. Dolayısıyla da rüşvet suçunun cezası hâkimlerin takdir yetkisine bırakılmıştır. Hâkim, suçun niteliğini, korunan yarar veya kamu düzenine ilişkin gerçek zararı, zararın kamu yararı ve kamu düzeni için tehdit oluşturup oluşturmadığını, failinin konumunu, kişiliğini ve en önemlisi İslam'da garanti altına alınan beş temel şeyden biri olarak kabul edilen korunan kamu veya özel mülkiyetin önemini dikkate alarak cezayı belirlemektedir[141]. Rüşvet suçunun cezası olarak; hapis, dayak, sürgün, nasihat/uyarma ve görevden alma

[134]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.195.
[135]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümler",** s.21.
[136]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.191.
[137]Gürelli, "**İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.21, 22.
[138]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.196, 197.
[139]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.201.
[140]İlhan Akbulut, "İslam Hukukunda Suçlar Ve Cezalar", **AÜHFD.,** c.52, S.1, 2003, s.168; Abdurrahman Maliki,**İslam Hukukunda Ceza,** Köklü Değişim Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2002, s.354.
[141]Arafa, "Corruption And Bribery İn İslamic Law…",s.202.

uygulanmaktadır[142]. Rüşvet alan ulemaya (örneğin kadı, şeyhülislam) kural olarak azil cezası verilmektedir[143]. Zira İslam ceza hukukunda görevini kötüye kullanan kamu görevlerinin azledilmesine kural olarak yer verilmiştir. Ayrıca görevden azlolanlara feri ceza olarak sürgün cezası uygulanmaktadır. Azil ve sürgün cezalarının uygulanması kural olsa da istisnai olarak tenzili rütbe, ihtar gibi daha hafif cezalar ile idam ve müsadere gibi daha ağır cezalar da uygulanmaktadır. Ulema dışındaki yürütme ve askeri sınıfa aynı cezalar uygulanmakla birlikte bu kişilere ayrıca sık sık kalebentlik cezası verilmektedir. Ayrıca idam ve müsadere cezası ulemada olduğu gibi istisnai bir ceza olarak uygulanmamaktadır. Rüşvet veren kişilerde rüşvet alanlar gibi cezalandırılmaktadır. Rüşvet suçuna aracılık edenlerin sorumlulukları, aracılık ettikleri kişinin sorumluluğu gibi kabul edilmektedir[144].

İslam hukukunda (Hanefi, Maliki, Şafii ve Sünni mezheplerinde) rüşvet veren açısından hukuka uygunluk sebebine yer verilmiştir. Buna göre, rüşvet veren canını, malını, bir tehlikeden korumak çocuklarını veya akrabalarından bir kısmının öldürülmesini önlemek için-başka bir çare bulunmuyorsa-rüşvet vermesi haram (suç) sayılmaz[145]. Ayrıca rüşvet verenin haklı bir gayeyi temin için rüşvet vermesi halinde veren açısından caiz (hukuka uygun), alan için ise haram(suç)dır[146].Bu hukuka uygunluk nedeni tüm rüşvet türleri bakımından uygulanmaktadır.

İslam hukukunda rüşvet verene özel hukuk bakımından tanınmış bir hak bulunmaktadır. Buna göre, rüşvet veren rüşvet alan ile onun aracılarına dava açarak vermiş olduğu maddi menfaatleri geri isteyebilmektedir. Ancak rüşvet veren kendi aracı durumunda bulunan kişiye karşı dava açma hakkı söz konusu değildir[147].

[142]Arafa, "Corruption And Bribery İn İslamic Law…",s.229-232.
[143]Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.221, 223.
[144] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.199-242.
[145] Mumcu**, Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.199-200; Arafa, "Corruption And Bribery İn İslamic Law…", s.216.
[146]Gürelli,**"İrtikâp ve Rüşvet Cürümler",** s.22; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.867; Arafa, "Corruption And Bribery İn İslamic Law…", s.216.
[147] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet**, s.207; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.867.

1.2.6.Osmanlı Hukukunda

1.2.6.1.Tanzimat Öncesi Dönem

Osmanlı Devletinin ilk dönemlerinde rüşvet suçunun işlendiği ifade edilmektedir. Orhan Bey döneminde (1281-1362) askeri teşkilatın ilk aşaması sayılan yaya sınıfı kurulurken Bursa Kadısı Çandarlı Kara Halil Paşa'nın rüşvet aldığı belirtilmektedir[148]. Bununla ilgili olarak ilk Osmanlı tarihçilerinden olan Mehmet Neşri Kitab-ı Cihan-Nüma adlı eserinde,"...Padişah hizmetinde olalum deyü çok kişiler kadıya rüşvet virüp yalvardılar: Beni yaz didiler." şeklinde ifadeye yer vermiştir[149].

Osmanlı İmparatorluğunun kuruluşundan Tanzimat'a kadar olan dönemde suç ve cezalara ilişkin birçok düzenleme yapılmıştır. Ancak bu düzenlemelerde rüşvet suçuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle bu dönemde rüşvet suçları hakkında İslam hukuku hükümleri uygulandığı söylenebilir[150]. Bununla birlikte, II. Mahmut, Tanzimat Fermanı'nın ilanından bir yıl önce memurların ve kadıların rüşvet almalarını cezalandıran iki Kanunname hazırlamıştır. Bunlardan ilki ulema sınıfı hakkında 1838 (1254) çıkarılan "Tarık'i İlmiyeye Dair Ceza Kanunamesi"dir. Kanunname'de, hediye veya rüşvet yoluyla hâkim olanların azledilecekleri, tövbe edip salahları zahir oluncaya kadar kendilerine görev verilmeyeceği, rüşvet olarak verilen şeyin müsadere edileceği, rüşvet alan ve aracıların tazir cezası ile cezalandırılacağı, ancak rüşvet alan ulema sınıfına mensup ise sadece azledileceği öngörülmektedir. Ayrıca, kararlarını rüşvetle veren kadı ve naiplerin azledileceği ve tövbe ve salahları zahir oluncaya kadar görevlendirilmeyecekleri düzenlenmiştir. Ancak bir zararın def edilmesi için rüşvet verilmesi halinde, veren kişinin cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır[151]. İkincisi olan Memurlara ait Kanunnamede ise; rüşvetin yasaklandığı, en alt rütbeliden en üst rütbeliye kadar tüm memurların rüşvet alması halinde cezalandırılacakları belirtilmiştir. Ancak kamu

[148] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.84; Pean, **Dünyada ve Türkiye'de Rüşvet ve Azgelişmişlik,** s.235; Kemal Daşçıoğlu, "Osmanlı Döneminde Rüşvet ve Sahtekârlık Suçları ve Bunlara Verilen Cezalar Üzerine Bazı Belgeler", **Sayıştay Dergisi,** S.59, 2005, s.120.
[149] Daşçıoğlu, "Osmanlı Döneminde Rüşvet…", s.120.
[150] Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.23.
[151] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet.,** s.277.

düzenine zararı olmayan küçük hediye ve bahşişler rüşvet sayılmaz. Kanunnameye göre, rüşvet alan memurlar bulunduğu rütbeden hat ve tenzil olunur ve verilen rüşvet ise müsadere edilerek hazineye konulur. Böylece İslam hukuku kurallarından ayrılarak rüşvet verenin verdiği şeyi geri alabilmeyi öngören dava hakkı ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. Kanunname, memur dışındaki yalancı tanıklar, ticari hayattaki hizmetliler gibi kişilerinde rüşvet almaları halinde cezalandırılacaklarını düzenlemiştir. Bu düzenleme ile memur dışındaki kişilerinde suçun faili olması sağlanmıştır. Rüşvet veren memur ise rüşvet alan gibi cezalandırılır; ancak rüşvet veren memur değilse tazir cezası ile (tekdir, ihtar etme, durumuna göre hapis veya dayak cezası) cezalandırılır. Ancak rüşvetin bir kişinin nefsini korumak amacıyla zorunlu olarak vermesi halinde veren kişi cezalandırılmaz ve verdiği şey kendisine iade edilir; rüşvet alan kişi ise cezalandırılır[152].

Memurlara ait Kanunnamenin zeylinde hangi hediyelerin rüşvet sayılacağı, hangilerinin rüşvet sayılmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre; para, mücevher ve kıymetli eşyaların hangisinin rüşvet, hangisinin rüşvet olmadığını tespit etmek zor olduğundan bu türden hediye alınıp verilmesi her dereceden memur için yasaklanmıştır.Ancak akrabalar arasında pek de kıymeti olmayan bal, yağ, köle, cariye, esp, bargir, koyun ve kuzu gibi şeylerin alınıp verilmesi uygundur. Yine düğün, nikâh, sünnet gibi cemiyetlerde mücevher ve lahuri şal gibi kıymetli şeyler dışında aşırıya kaçmamak üzere hediye verilmesi ve alınması uygun iken bunların dışında açıktan veya gizli olarak rüşvet kabilinde olmasa bile hediye alınıp verilmesi kesinlikle yasak olup, alıp verenler hakkında rüşvet cezasının uygulanacağı belirtilmiştir[153].

[152] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.276-277.

[153] Reşat Keleş, "Tanzimat Döneminde Rüşvetin Önlenmesi İçin yapılan Düzenlemeler", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi,** S. 38, c. 24, 2005, s.262.

1.2.6.2. Tanzimat Dönemi

a) 1256/1840 Tarihli Ceza Kanuname-i Hümayunu

1839 yılında İkinci Mahmut'un ölmesinden sonra yerine Abdülmecit geçmiştir. Abdülmecit devletin kuruluşunu yeniden tanzim eden bir ferman (Gülhane Hattı Hümayun) ısdar etmiştir. Bu ferman 3 Kasım 1839'da (1255), Gülhane'de, fermanı yazan zamanın Dışişleri Bakanı Mustafa Reşit Paşa tarafından okunmuştur[154]. Tanzimat dönemini başlatan Gülhane Hattı Hümayun'da, memleketin iyi idaresi için ve can güvenliğini, ırz, namus ve mal emniyetini sağlamaya yönelik bazı ceza kanunlarının düzenlenmesi gerekliliğinden bahsedilmesi nedeniyle Meclisi Ahkâmı Adliye tarafından 1256 (3 Mayıs 1840) tarihli ceza Kanunnamesi yayınlanmıştır[155]. Bu kanun, giriş (mukaddeme), onüç fasılda kırk madde ve birde son sözden (hatime) meydana gelmiştir[156]. Bu kanundaki her fasıl ayrı ayrı numaralanmıştır. Kanunun beşinci faslında rüşvet ve irtikâp suçları düzenlenmiştir[157].

---

[154] Kemal Gözler, **"Tanzimat Fermanı: Gülhane Hattı Hümayun (1839)",** http://www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm., (05.05.2014).

[155] Vasfi Şensözen, "Mahkemei Şer'iyeler", **Ankara Barosu Dergisi,** c.4, S. 47, 1948,s.6.

[156] M. Emin Artuk/Ahmet Gökcen/A. Caner Yenidüya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Turhan Kitapevi, 5. Baskı, Ankara 2011, s.80.

[157] 1256 (3 Mayıs 1840) tarihli Ceza Kanunnamesi'nin rüşvet suçunu düzenleyen hükümleri şu şekildir:

"Madde 1: Çünkü kâffe-i ulema ve vükela ve vüzera ve ümera-ı askeriye ve rical vesair memurini Devlet-i Aliyye ve efrad-ı asakir (bütün bilginler, bakanlar, milletvekilleri, askeri komutanlar, Devleti Aliyye'nin adamları ve memurları ve askerler) velhasıl hangi sınıf ve milletten olursa olsun mecmu-ü müstahdemin (bütün hizmetliler) miktarı kifaye (yeteri kadar) maaş ve mahiyeler (aylıklar) ile muvazzaf olduklarından artık irtişa (rüşvet almaya) ve irtişadan madud (rüşvet sayılan) hedaya ahzına (almaya) hiç mahal kalmamış olmakla fimabad (bundan sonra) bu fiil-i mekruha (bu çirkin fiile) cesaret olunmaya".

Madde 2: Eğerçi cesaret eden olur ise, aldığı rüşvet Beytü'l-male teslim olunmak üzere alınıp mürteşi bulunan (rüşvet alan) adem dahi erbab-ı menasıp ve memuriyeden (makam sahibi ve devlet memuru) bulunduğu halde badezin (bundan sonra) menasıb-u memuriyet-i Devlet-i Aliyye'de kullanılmamak üzere bulunduğu hizmetten azil ve ihraç ve rütbesinden hat ve tenzil ile üç sene müddet için küreğe vaz' oluna".

Madde 3: Bir güna (herhangi bir) memuriyet ve hizmet erbabından bulunmadığı surette atide (gelecekte) hiçbir mesalih-i Devlet-i Aliyye'de istihdam olunmamak üzere kezalik üç sene müddete için küreğe konula.

Madde 4: Raşi olan (rüşvet veren) şahıs hakkında dahi mürteşi hakkında muharrer olan (kararlaştırılan) ceza ve muamelat ayniyle icra oluna.

Madde 5: Raşi olan adam şayet kendi emel-i mahsusunu terviç (özel amacını teşvik) ümidiyle ve kendi rızası ile vermeyip mücerret mürteşinin (rüşvet alanın) icbar ve ihafesiyle (korkutmasıyla) vermiş ise, o halde mazlum olacağından verdiği şeyin kendisine red ve ita ettirilmesi caiz ola.

Rüşvetin tanımlanmadığı 1256/1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'nde, rüşvet suçlarını işleyenler hakkında uygulanacak yaptırımlar belirtilmiştir. Kanunun 1. maddesinde, rüşvetin cezalandırılmasının gerekçesi ve sonra uygulama alanını göstermektedir. Buna göre; devletin bütün memurlarına maaş bağlandığı için hiç kimse rüşvet almaya teşebbüs etmemelidir. Buna rağmen alınırsa, rüşvet devlet hazinesine gelir kaydedilip, fail cezalandırılır.Kanunun uygulanacağı kişiler, devletin bütün memurları ile bunlar dışındaki hizmetlilerdir.Kanunun 2. maddesinde, rüşvet alan devlet hizmetlisi ise bir daha istihdam edilmemek üzere görevlerinde azil, ihraç ve 3 yıl kürek cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddenin 1. cümlesinde ayrıca, rüşvet olarak verilen şeylerin müsadere edileceği belirtilmiştir. Kanunun 3. maddesinde ise, rüşvet alan devlet hizmetlisi değilse 3 yıl süre ile kürek cezasına çarptırılacağı ve bu kişilerin ileride devlet hizmetinde kullanılmayacakları belirtilmiştir. Böylece kamu görevlisi olmayanların da rüşvet suçunun faili olabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanunun 4. maddesinde rüşvet alanla rüşvet verenin aynı cezayla cezalandırılacağı öngörülmüştür. Ancak kanunun 5. maddesinde bu konuda istisna getirmiştir. Buna göre, rüşvet veren rüşvet alanın icbarı ile menfaat temin etmesi halinde suçsuz olduğu ve verdiği şeylerin kendisine iade edileceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu durumda rüşvet veren kişi akabinde suçu ihbar etmez ise bir kabahat işlemiş sayılır ve memleketinden uzak bir yerde bir yıl süre ile sürgün edilir. Bu düzenleme ile irtikap suçu rüşvetin bir şekli olarak düzenlenmiş bulunmaktadır[158]. Kanunun 6 ve 7. maddelerinde "teatisi mutad" olan "resmi ve aleni hediyelerin" dahi mutlak surette "irade-i seniye" ile kabul edilebileceğini ve düğün vb. yolları ile dostluk bağından doğan hediyelerin cins ve miktarının ayrı bir kanun

Fakat mecburen verdiği halde onu vaktiyle mahalline haber vermemek dahi kendine bir nevi kabahat olacağından akabinde haber vermez ise tediben bir sene müddet için memleketinden ahar mahalle nefy ve tağrip (sürgün) oluna.

Madde 6: Bazı teatisi (alınıp verilmesi) mutad olan hedaya-yı resmiyye ve aleniyyenin (resmi ve aleni olan hediyelerin) kabulü dahi mutlaka irade-i seniyye-i Hazret-i şahaneye mütevakkıf buluna.

Madde 7: Düğünlerde ve bazı cihetlerle dostane ve muhibbana itası mesnun (verilmesi adet olan) olan hedayanın dahi cins ü miktarı başkaca bir kanun ile tebyin ve tahddit olunarak onun tecavüzü bir vakitte caiz olmaya".,Ahmet Gökcen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri,** İstanbul 1989, s.99,100; Ahmet Akgündüz, **İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı,** Osmanlı Araştırmaları Vakfı, Birinci Cilt, İstanbul 2011, s.607, 608.

[158] Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.24, 25; Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.278, 279, 280; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.867, 868.

ile düzenleneceği belirtilmiştir[159].Bu düzenlemenin gereği hazırlanan bir nizamname ile alınmasına izin verilen hediyeler tespit edilmiştir. Buna göre, padişahça verilen resmi hediyeler dışında nizamnamede belirtilenlerin alınması rüşvet sayılır. Ancak az miktarda olmak şartıyla yiyecek benzeri değersiz şeylerin alınması rüşvet sayılmaz[160].

b) 1267/1851 Tarihli Kanun-ı Cedit

Bu kanun,1840 tarihli Kanun'un eksikliklerini tamamlamak üzere, Meclisi Valayı Ahkâmı Adliye tarafından hazırlanmış olup, bir giriş (mukaddime) ve üç fasılda 43 maddeden meydana gelmektedir. Kanun 7 yıl yürürlükte kalmıştır[161].Rüşvet suçu, kanunun 3. faslının 8. ve 9. maddelerinde düzenlenmiş olup, 1840 tarihli Kanun ile hemen hemen aynıdır. Sadece üç yıl kürek cezası yerine failin devlet memuru olması halinde cezanın, kişiliğine göre tespit edileceği düzenlenmiş ve kendisinden zorla rüşvet alınan kişinin ihbar mecburiyeti kaldırılmıştır. Bundan başka rüşvet alan devlet memuru olmaması durumunda ileride kendisine hiçbir surette resmi görev verilmemek üzere yukarıda belirtilen şekilde cezalandırılacağı belirtilmiştir[162]. Böylece suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olarak cezanın türü ve miktarını belirleme tamamen hâkimin takdirine bırakılmıştır[163].

c)1274/1858 Tarihli Ceza Kanuname-i Hümayunu

Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında Meclis-i Ali-i Tanzimatın 8 üyesinden meydana gelen bir komisyon tarafından 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanan kanun, 28 Zilhicce 1274 (9 Ağustos 1858) tarihinde yürürlüğe girmiştir[164]. Bu kanun 765 sayılı Türk Ceza Kanunu kabul edilinceye kadar yürürlükte kalmıştır. Kanun bir giriş, 3 bab ve 32 fasıl ile 264 maddeden

---

[159] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.279.
[160] Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** s.280.
[161] Gökcen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı…,** s.13.
[162] Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.868.
[163] Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.26.
[164] Ahmet Akgündüz, "Kanunamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'i Tahlili", **İslami Araştırmalar Dergisi,** c.12, S.1, 1999, s.16.

oluşmaktadır. Rüşvet suçu kanunun birinci babının üçüncü faslında 67 ve 81. maddeleri arasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir[165].

Bu kanunda da daha önceki kanunlarda olduğu gibi rüşvet ve irtikâp suçları arasında ayrım yapılmamış; irtikâp sayılan eylemler rüşvet suçu kapsamında cezalandırılmıştır. Rüşvet, kanunun 67. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: Hâkimlerin ve sıradan bir görev ve resmi kamu hizmetini yerine getiren tüm memurların, resmi bir meclisin seçilmiş ve atanmış tüm üyelerinin, hakem ve bilirkişi gibi resmi bir görevle yükümlü bulunan kişilerin ve dava vekillerinin kanunen ve nizamen yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamak veya yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamak için aldıkları akçe ve hediye adı altında aldıkları eşya ve temin ettikleri sair menfaat rüşvet olduğu gibi, bu amaçla değerinin altında ve üstünde satın aldıkları ve sattıkları mallar ve taşınmazların gerçek değeri ile tarafların kararlaştırdıkları satım bedeli arasındaki fahiş fark dahi rüşvettir.

Görüldüğü üzere, rüşvet suçunun tamamlanması için suç konusu menfaatin alınıp verilmesi şarttır. Ancak 76. madde suçun anlaşma aşamasında kalması halinde, tamamlanmış rüşvet suçunun cezasının uygulanacağını düzenlemiştir. Böylece teşebbüs aşamasında kalan rüşvet suçu tamamlanmış rüşvet suçunun cezası ile cezalandırılmaktadır. Bununla birlikte iki durumda rüşvet anlaşması yapılsa veya rüşvet alınıp verilse bile taraflardan birisi cezalandırılmaktadır. Bunlardan ilki 77. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, rüşvet veren can, mal, ırz gibi meşru menfaatlerini koruma mecburiyeti ile rüşveti verir ve sonra ihbar ederse cezalandırılmaz. Bu zorunluluk hali ortadan kalkınca ihbar etmez ve fiil başkaları tarafından duyulursa rüşvet verenlere özgü ceza ile cezalandırılır. İkinci hal ise 79. madde de öngörülmüştür. Buna göre, kendisine rüşvet teklif edilen, rüşveti almadan veya aldıktan sonra başkaları tarafından duyulmadan iki ay zarfında, suçu yetkili merciine bildirir ve aldığı rüşveti teslim ederse rüşvet alan gibi cezalandırılmaz[166].

[165] Kanunun 67-81. maddeleri için bkz., Gökcen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı…,** s.129-132; Akgündüz, **İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı,** s. 631-633.
[166] Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.868.

Kanunun 78. maddesinde anlaşma olmadığı halde sadece rüşvet talep etmenin cezalandırıldığı bir duruma yer verilmiştir. Buna göre, haklı bir işini yapmak isteyen bir kişiden memur rüşvet talep eder ve karşı taraf bunu ihbar ve ispat ederse, talep edilen rüşvetin yarısı kendisine verilir ve rüşvet talep eden memur cezalandırılır[167].

Rüşvet suçuna verilecek cezalar, kanunun 68 ve 69. maddelerinde düzenlemiştir. Bu cezalar geçici kalebentlik ve para cezalarıdır. Rüşvet alana verilecek cezayı öngören 68. madde, "Rüşvet verenden aldığı para iki kat olarak geri alınır veya taahhüt edilmiş olan nakit veya menfaat bir katı para cezası olarak alındıktan sonra geçici olarak kalebent edilir ve eğer işlemi bir hakkın ihlaline neden olmuşsa kalebentlik cezasının 5 seneden az olmayacağı" şeklindedir. Rüşvet verenin cezasını belirleyen 69. maddede ise, "Rüşvet verenden vermiş veya vermeyi taahhüt etmiş olduğu miktar para olarak alınır ve bu rüşvet bir hakkın ihlali için verildiği sabit olursa geçici olarak kalebent edilir." denmektedir[168].

Hicri 1329 yılında kaldırılan 72ve 73. maddelerinde kadınların rüşvet almaları, rüşvet vermeleri ve rüşvete aracı olmaları hali düzenlenmiştir. Bu maddelere göre, eşlerinin bilgisi dâhilinde bu fiili işleyen kadınlar o fiile ilişkin cezaya eşleri ile birlikte çarptırılmaktadır. Eşi olmayan veya eşinin haber ve rızasının ispatlanmaması durumlarında ise sadece kadınlar cezalandırılmaktadır[169].

1.2.7. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi

1.2.7.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Rüşvet suçu 01.07.1926 tarihinde yürürlüğe giren 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümleri düzenleyen Üçüncü Babının Üçüncü Faslında rüşvet başlıklı 211 ila 227. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Rüşvet suçlarını düzenleyen bu hükümler 1889 İtalyan Ceza Kanunu'ndan, 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'ndan ve 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan ilham alınarak hazırlanmıştır. Bu nedenle hiçbir

[167]Gürelli**, "İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.28; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.868.
[168]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.29.
[169] Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.868.

sistem gözetilmemiş ve hükümler arasında önemli uyumsuzluklar meydana gelmiştir[170].

Kanunun ilk düzenlenmesinde, rüşvet alma ve rüşvet verme, ayrı suçlar olarak öngörülmüştür. Rüşvet alma, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 219, 224. ve 225. maddelerde, rüşvet verme ise 220,221,223 ve 224. maddelerde düzenlenmiştir. Kanunun 211. maddesinde[171]rüşvet suçu bakımından kimlerin memur sayılacağı belirtildikten sonra, bu kişilerin, "Kanunen ve nizamen yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamak için aldıkları ve başkalarına aldırdıkları para ve hediye namiyle aldıkları eşya ve her ne suretle olursa olsun temin ettikleri sair menfaatler rüşvet olduğu gibi, bu maksada mebni az veya çok bahaya alıp sattıkları ve ihale eyledikleri mal ve mülklerin hakiki kıymeti ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark dahi rüşvettir" şeklinde suçun tanımı yapılmıştır. 212. madde[172]basit rüşvet alma suçu ile bu suç için cezayı artıran nitelikli halleri belirtmektedir. 213. madde[173] ise nitelikli rüşvet alma suçu ve bu suçun ağırlaştırıcı nedenine yer vermiştir.

---

[170] Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.137.

[171]**21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce 765 sayılı TCK' nın 211. maddesine göre;** "Maaşlı veya maaşsız, daimi veya muvakkat, mansup veya müntehap, yeminli veya yeminsiz olarak hükümet veya nahiye ve köylere ve belediyelere ait bir işe tavzif ve tevkil edilen ve Hükümet ve nahiyelerin doğrudan doğruya nezareti altındaki daire ve müesseselerin işlerini görmekle mükellef bulunanların ve efradı nasdan olup da hakem, ehlihibre, mümeyyiz, tercüman, sindik, muhammin, tasfiye memuru gibi resmi bir vazife ile mükellef bulunan kimselerin ve katibiadil ve avukat ve dava vekillerinin kanunen ve nizamen yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamak için aldıkları ve başkalarına aldırdıkları para ve hediye namiyle aldıkları eşya ve her ne suretle olursa olsun temin ettikleri sair menfaatler rüşvet olduğu gibi, bu maksada mebni az veya çok bahaya alıp sattıkları ve ihale eyledikleri mal ve mülklerin hakiki kıymeti ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark dahi rüşvettir.".

[172]**21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce 765 sayılı TCK' nın 212. maddesine göre,** "Kanun ve nizam hükümlerine göre yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmamak için rüşvet alan veya bir vait veya taahhüt kabul eden kimseye üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.
Şu kadar ki neticede memurun mensup olduğu dairenin alakalı bulunduğu mukavele veya taahütlere girişilmiş veya memuriyet, maaş, nişan veya sair rütbe veya mansıplar tevcih edilmiş yahut kanun ve nizama muhalefet vuku bulmuş ise ağır hapis cezası dört seneden aşağı olmaz.".

[173]**21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce 765 sayılı TCK' nın 213. maddesine göre,** "Kanun ve nizam hükümlerine göre yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmamak veya yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmak için rüşvet alan veya bir vait veya taahhüt kabul eden kimse dört seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.
Şu kadarki mürteşinin bu hareketi neticesinde memuriyet, maaş, nişan veya sair rütbe veya mansıplar tevcih edildiği veyahut hakkı ihlal eden veya zarar veren bir hal vücuda gelmiş bulunduğu takdirde ağır hapis cezası beş seneden aşağı olmaz.".

Kanunun 214. maddesinde[174], hâkim ve cumhuriyet savcılarının yerine getirdikleri görevlerinin önem ve özelliği dikkate alınarak, rüşvet alan hâkim ve cumhuriyet savcıları için ayrı bir cezayı ağırlaştıran nedene yer verilmiştir[175]. Maddenin 1. bendinde, hâkim ve cumhuriyet savcılarının görevlerine uygun olarak bir iş için rüşvet alması, ikinci bendinde ise görevlerine aykırı bir iş için rüşvet alması düzenlenmiştir.

215. maddede[176], cumhuriyet savcısı veya yardımcısının muhakemenin meni veya beraat yolunda istemde bulunarak; hâkim veya hâkim yardımcısının muhakemenin meni veya beraat yolunda karar ve hüküm vererek, rüşvet almaları halinde cezalandırılacakları belirtilmiştir. 216. maddede[177] ise hâkimin menfaat ve ihtiraslarını tatmin amacıyla suçsuz ve masum olan kimseyi mahkûm etmesi veya bir suçlunun kanuni durumunu veya cezasını ağırlaştırması; cumhuriyet savcısının ise bu yolda iddia ve mütalaa ileri sürerek mahkemenin hükmüne tesir etmesi hali ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. 215 ve 216. madde hâkim ve cumhuriyet savcısının görevlerini kötüye kullanarak rüşvet almaları ayrı birer suç olarak düzenlemiştir. Ancak her iki madde arasında açık bir denksizlik bulunmaktadır. Zira 216. maddedeki suç mahiyet ve neticesi bakımından 215. maddedeki suçtan daha ağır

[174] **21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce 765 sayılı TCK'nın 214. maddesine göre;** "Hâkimler, Cumhuriyet Müddeiumumîleri ile bunların yardımcıları veya sorgu Hâkimleri tarafından velev Kanuni vazifelerini ihlal etmeyecek bir anlaşma zımnında muhik ve meşru bir iş için rüşvet alınması, beş seneden on seneye kadar Ağır hapis cezasını istilzam eder. Kanun hilafı muamele icrası için vaki olacak irtişalarından dolayı cezanın en az altı sene ağır hapistir.".

[175] Abdullah Pullat Gözübüyük**, Türk Ceza Kanunu Şerhi,** Kazancı Hukuk Yayınları, c.II, 5. Baskı, s.778.

[176] **21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce 765 sayılı TCK'nın 215. maddesine göre;** "Rüşvet alarak men'i muhakeme beraat yolunda talepte bulunan veya karar veren Cumhuriyet Müddeiumumileri veya yardımcıları veya bu şekilde karar veya hüküm veren Hâkimler veya Hakim Yardımcıları veya Sorgu Hakimleri yedi seneden az olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.".

[177] **765 sayılı TCK'nın 216. maddesine göre;** "Nefsine veya gayre menfaat temini veya garaz ve husumet veya nefsani heves ve ihtiraslarının tatmini maksadiyle, masum ve suçsuz kimseyi velev cerh ve tadil ve nakzı kaabil bir hüküm ile, müstehak olmadığı mücazata kasten mahkum eden yahut bu maksada müsteniden maznuna isnat olunan fiilin vasıf ve nev'ini tebdil ve tağyir veya cezasının bililtizam yanlış olarak takdir ve tayin etmek suretiyle bir mücrimin kanuni vaziyetini veya cezasını teşdit eyleyen hükkamın ve o yolda iddia ve mütalaalar serdiyle Mahkemenin hükmüne tesir icra eden müddeiumumilerin mahkum olacakları ağır hapis cezası beş seneden aşağı olamaz.".

olmasına rağmen 216. madde de öngörülen ceza, 215. maddede öngörülen cezadan daha azdır[178].

Kanunun 217. maddesi[179], 216. maddede yer alan suçun cezasını artıran halleri kapsamakta ve arttırılacak cezanın miktarını göstermektedir[180]. Maddenin 1. fıkrasında, hâkimin görevini kötüye kullanarak, suçsuz ve masum bir kişiye beş yıldan fazla ağır hapis veya hapis cezası vermesi, beş yıldan az bir mahkûmiyet hükmü vermiş olmakla beraber bu hükmün kanun yollarından birine başvurmakla bozulmaması veya düzeltilmesinin mümkün olmaması, ölüm cezası vermesi ve bu cezanın infaz edilmesi; 2. fıkrada ise ölüm cezası bir nedenle infaz edilmemesi veya af olunması cezayı arttıran nitelikli haller olarak düzenlenmiştir.

218. maddede[181] özel bir içtima hükmüne yer vermiştir. Buna göre, rüşvet alma suçu vesilesiyle yapılması veya yapılmaması istenen şey, başka bir suçu meydana getirmesi halinde suçların içtimaı hakkındaki hükümler uygulanır. Kanunun genel hükümler bölümünde suçların içtimaına ilişkin hükümler bulunmasına (765 sayılı TCK m. 78[182]) rağmen bu düzenlemeye yer verilmesinin makul ve hukuki bir nedeni bulunmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir[183].

---

[178] Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.781, 782.

[179]**765 sayılı TCK'nın 217. maddesine göre;** "Hakimin bu yolda ittihaz ettiği hüküm, beş seneden ziyade ağır hapis veya hapis mahkumiyetini ihtiva ettiği veya bundan az mahkumiyeti mutazammın olmakla beraber, cerh ve tadil ve ıslah ve nakzı kabil olmadığı takdirde, cürümün müstelzin olduğu ağır hapis cezası yedi seneden az olmamak üzere hükmolunur. Mezkur hüküm idam cezasını mutzammın olup infaz edilmiş ise, hakim hakkında dahi idam cezası verilir.
Mağdur hakkındaki idam cezası bir sebeple infaz olunmadığı veya af olunduğu takdirde hâkim onbeş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis veya hapis cezasına mahkum olur. Sair hallerde ceza dörtte bir derecesine indirilir.".

[180] Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.783.

[181]**765 sayılı TCK'nın 218. maddesine göre;** " Rüşvet mukavelesi diğer bir cürmün irtikâbını teminine matuf olup da irtişa maddesi zımnında bir cürüm dahi husule gelmiş bulunursa cürümlerin içtimaı hakkındaki ahkâm tatbik olunur.".

[182]**765 sayılı TCK'nın 78. maddesine göre;** " Bir kimse bir suçu işlemek veya vuku bulmuş bir suçu gizlemek için diğer bir suç işlediği veyahut o suç vesilesile kanunda suç teşkil eden diğer bir fiil daha irtikab eylediği takdirde mezkûr fiiller kanunen o suçu tertib eden anasırdan veya suçun esbabı müşeddedesinden sayılmazsa o kimse hakkında evvelki maddelerin müştemil olduğu hükümlere göre ceza tertib olunur.".

[183]Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.784.

Kanunun 219. maddesinde[184], rüşvet alma suçunda cezayı artıran hallere yer verilmiştir. Bu maddeye göre, resmen veya taraflarca seçilen hâkimler, avukatlar, dava vekilleri ve noterler ile 211. maddede memur sayılan diğer kimseler tarafından işlenen rüşvet alma suçları kesin hükme etki etmiş ise sıfatları gösterilen failler, hâkimler için konulan hükümler gereğince (214, 215, 216, 217) cezalandırılır. Tesir etmemiş ise cezaları üçte bir oranında indirilir.

Kanunun 220. maddesi bir kimsenin memura görevlerine aykırı olarak bir şey yapması veya yapmaması için rüşvet vermesi, vaat veya teklifte bulunması suç olarak düzenlemiştir[185].221. maddede rüşvet suçu bakımından memur sayılanlardan hâkimlere, savcılara, avukatlara, dava vekillerine, noterlere veya resmen görevlendirilenlere veya taraflarca görevlendirilen hakemlere rüşvet verilmesi ayrı birer suç sayılmıştır. Maddenin 2. fıkrasında ise, 1. fıkrada sayılan kimselere rüşvet verme dolayısıyla, göreve aykırı hareket sonunda, bir şahsın muhakemesinin meni veya beraati veya masum bir kimsenin mahkûmiyeti veya başka bir suçun işlenmesi sonuçları ayrı bir suç olarak öngörülmüştür[186]. Kanunun 222. maddesinde meşru ve haklı bir işin yapılması için rüşvet verilmesi veya sair menfaatlerin sağlanması ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir[187]. Buna karşın 223. maddede rüşvet verenin bir memur

[184]**765 sayılı TCK'nın 219. maddesine göre,** "Mahkemelerle Adliye Dairelerinde veya sair resmi dairelerde kanunen mahsus bir vazife ile tavzif yahut hasım iki taraf canibinden tahkim kılınan kimselerin ve avukatı ve dava vekillerinin ve katibiadillerin ve 211. maddede gösterilenlerin rüşvet fiileri kat'i hükme tesir etmiş ise, ayniyle Hakimlerin irtişasına mahsus ceza ile derecat üzerine cezalandırılır.
Eğer tesir etmemiş ise cezaları üçte bir derecesinde indirilir.".

[185]**21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce 765 sayılı TCK'nın 220. maddesine göre;** "Yukarıda sayılan kimselerden birine Kanun hükmünce yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmamak yahut yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmak için rüşvet, vait veya teklif veya ita eden kimsenin bu hareketi Kanun ve nizama vukubulan muhalefetin derecesine ve istenilen şeyin kısmen veya tamamen yapılmış olup olmamasın göre bir seneden üç seneye kadar hapis ve beşyüz liradan beşbin liraya kadar ağır hapis cezasını istilzam eder.".

[186]**765 sayılı TCK'nın 221. maddesine göre;** " Raşinin itma ve ifsat ettiği kimse hakim ve müstantik ve müddeiumumi ve muavinleri olduğu veya Mahkemeler ve daireler tarafından mahsus bir vazife ile tavzif veyahut iki taraftan thkim kılınan kimselerle noter ve avukat ve dava vekili bulunduğu takdirde Kanun ve nizama vukubulan muhalefetin derecesine göre raşi bir seneden üç seneye kadar hapsolunur.
Şu kadarki bu muhalefet neticesinde velev cerh ve tadili ve islahi kaabil bir karar ile bir şahsın men'i muhakemesi veya beraeti veya masumun mahkûmiyeti veya başka bir cürmün işlenmesi kabilinden haller husule gelmiş bulunursa raşinin cezası mürteşi için kanunen muayyen olan cezanın üçte ikisine kadar tayin olunur.".

[187]**765 sayılı TCK'nın 222. maddesine göre;** " Meşru ve hakka makrun bir maslahatın tesviyesi zımnında rüşvet ita veya başka menfaatler temin eden raşiden vermiş olduğu meblağ veya temin eylemiş olduğu menafi miktarı ağır cezayı naktî alınır.".

veya hâkimi görevine aykırı olarak, bir şey yapmaya teşvik etmesi ve fakat memur veya hâkimin bundan kaçınması veya vazgeçmesi nedeniyle fiilin tamamlanmamış bulunması bağımsız bir suç sayılmıştır[188].

Kanunun 224. maddesinde rüşvet alan ve veren bakımından etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kendisine rüşvet teklif edilen kimse gerek rüşveti almazdan önce ve gerek aldıktan sonra, çevreden duyulmadan kısmen de olsa işin yapılmasından evvel, en geç bir ay içinde durumu yetkili merciye haber verir ve aldığı rüşveti geri verirse cezalandırılmaz. Bunun gibi, rüşvet veren, haksız talebinin yerine getirilmesinden önce rüşvet vermekten dönerek durumu yetkili merciye haber vermesi halinde sorumlu olmaz ve rüşvet alana vermiş olduğu parave sair menfaat ondan alınarak kendisine verilir[189].

Nitelikli rüşvet alma suçunun faillerine asıl ceza dışında ağır para cezasının verileceği 225. maddede düzenlenmiştir[190]. Bu maddenin 1. fıkrasında, rüşvet alan aldığı paranın veya taahhüt olunan menfaatlerin miktar ve değerinin beş katı ağır para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. 2. fıkrada ise nitelikli rüşvet verme suçunun failine asıl ceza dışında vermiş oldukları rüşvetin müsaderesine hükmedileceği öngörülmüştür.226. madde ise özel bir iştirak hükmüne yer verilerek, rüşvet suçuna aracılık yapan kişi rüşvet alan ve verenden hangisinin vasıtası ise onu suç ortağı sayılacağı düzenlenmiştir[191].

---

[188] **765 sayılı TCK'nın 223. maddesine göre;** "Raşinin bir memur veya hakimi ifsada ve meşru olmayan metalibi istihsale matuf olan teşebbüsü, bu teklifin kabulünden evvel veya sonra memur veya hakimin istinkafi yahut ihtiyarı ile vazgeçmesi yüzünden fiile çıkarılmadığı takdirde, hakkında geçen maddelerde muayyen cezaların yarısından üçte ikisine kadar indirilir.".

[189] **765 sayılı TCK'nın 224. maddesine göre;** "Kendisine rüşvet arz ve teklif olunan kimse gerek o rüşveti almazdan evvel ve gerek aldıktan sonra başka taraftan duyulmaksızın velev kısmen olsun maslahatın tervicinden evvel nihayet bir ay zarfında merciine haber verir ve aldığı para ve saireyi aynen verirse mesu'l olmaz. Bunun gibi haksız talebinin istihsalinden evvel rücu eden ve keyfiyeti merciine ihbar eyleyen raşi dahi mesu'lolmaz ve vermiş olduğu para ve saire mürteşiden geri alınarak kendisine teslim olunur".

[190] **765 sayılı TCK'nın 225. maddesine göre;** "Vazifesini ihlal eden veya ihale tasaddi eyleyen mürteşiye hükmolunacak asil cezadan maada, aldığı paranın veya taahhüt olunan menfaatlerin miktar veya değerinin beş misli kendisinden ağır para cezası olarak alınır.
Muhik olmayan bir menfaate hizmet emeliyle rüşvet veren kimselerin mahkûm olacakları cezalardan başka vermiş oldukları rüşvetin müsaderesine de hükmolunur.".

[191] **765 sayılı TCK'nın 226. maddesine göre;** " Raşi olan şahıs, raşi ve mürteşiden hangisinin vasıtası ise onun fer'an zimethali saylır.".

Kanunun 227. maddenin 1. fıkrasında, memurun görevine girmeyen ve yapılması veya yapılmaması hususunda yetkisinde bulunmayan bir işi yetkisine girdiğini ileri sürerek menfaat sağlaması suç olarak öngörülmüştür.2. fıkraya göre, rüşvet alma suçundan mahkûm olanlar için aynı zamanda memuriyetten müebbet mahrumiyet cezası verilir[192].

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda rüşvet suçlarına ilişkin bu hükümler 8.6.1933 tarih 2275 sayılı kanun, 9.7.1953 tarih 6123 sayılı kanun, 21.11.1990 tarih 3679 sayılı kanun ve 11.3.2003 tarih 4782 sayılı kanunla olmak üzere dört defa değişikliğe uğramıştır. İlk iki kanunla madde metinlerinde değişiklikler yapılmamış sadece cezalar artırılmıştır. Ancak cezalarda yapılan bu artışlar bazı uyumsuzluklara neden olmuştur. Özellikle 6123 sayılı kanunla yapılan değişiklikle rüşvet verme suçunun basit şeklinin (TCK m.220), cezasının artırılmasına karşılık suçun ağırlaştırılmış şeklinin (TCK m. 221) cezasının olduğu gibi bırakılması, suçun basit şeklinin cezasının suçun ağırlaştırılmış şeklinin cezasından daha fazla olması gibi garip bir durumun ortaya çıkmasına neden olmuştur[193].Bu uyumsuzluğun giderilmesi amacıyla 3679 sayılı kanunla rüşvet faslında önemli bazı değişiklikler yapılmış[194], TCK'nın 220 ila 227. maddeleri kaldırılarak rüşvet suçu 211 ve 220. maddeleri arasında yeniden düzenlenmiştir.

Türkiye'nin taraf olduğu OECD Sözleşmesi'ne uyum sağlamak amacıyla, 2.1.2003 tarih ve 4782 sayılı kanunla yapılan değişiklikle,uluslararası ticari işlemlerde yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesi fiili ilk kez 765 sayılı TCK'nın 211. maddesine eklenen 3. fıkra ile suç haline getirilmiştir[195]. Söz konusu fıkrada, 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

[192]**765 sayılı TCK'nın 227. maddesine göre;** " Vazifesine dâhil olmayan bir hususun ifasına veya terkine müktedir ve binnefis tervici merama kaadir olmadığı halde olduğundan bahisle menfaat temin eyleyen şahıs bir seneden aşağı olmamak üzere hapsolunur. Ve kendisinden beş yüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezası dahi alınır.
Bu kanun 202, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 2014, 215, 216, 217 ve 227 nci maddeleriyle mahkûm olanlara aynı zamanda memuriyetten müebbeden mahrumiyet cezası da hükmolunur.".

[193]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.121, 122, 137.

[194]Akbulut, **"Rüşvet Suçları",** s.636.

[195] Madde gerekçesi için bkz., İzzet Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 134.

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 verilmesinin rüşvet sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile yurtdışı ve yurt içindeki kamu görevlileri arasında hukuki eşitlik sağlanmıştır. Aynı kanunla TCK'nın 220. maddesi yeniden düzenlenerek rüşvet verme suçunun tüzelkişinin temsilcisi tarafından işlenmesi halinde temsilcinin cezalandırılacağı ve tüzelkişiye de para cezası verileceği öngörülmüştür.

765 sayılı TCK'da yapılan söz konusu değişikliklerden sonra, kanunun 211. maddesinde, rüşvet suçu şu şekilde tanımlanmıştır:"Ceza Kanununun tatbikinde memur sayılanların, kanunen veya nizamen yapmaya veya yapmamaya mecbur oldukları şeyi yapmak veya yapmamak için aldıkları veya başkalarına aldırdıkları 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.(m.211/1). 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.(m.211/2.)".Kanundaki bu tanım, rüşvetin kapsamını daralttığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir. Zira 211. madde, ceza kanunun tatbikinde memur sayılanların kanunen ve nizamen yapmaya ve yapmamaya mecbur oldukları şeyi yapmak veya yapmamak için sağladıkları menfaati rüşvet olarak nitelendirirken aynı kişilerin yapmaya mecbur oldukları işi yapmamak, yapmamaya mecbur oldukları şeyi yapmak için sağladıkları menfaati rüşvet olarak nitelendirmemektedir[196]. Diğer bir ifadeyle 211. madde basit rüşveti suç saymakta, nitelikli rüşvet hallerini ise kapsam dışı bırakmaktadır[197].

[196] M. Emin Artuk/Ahmet Gökcen/Ahmet Caner Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2002, s.428-430.
[197] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm,** s.91.

Kanunda rüşvet suçları, rüşvet alma suçu ve rüşvet verme suçu olmak üzere iki bağımsız suç olarak düzenlenmiştir[198]. Rüşvet alma suçu kanunun 212. maddesinde[199], rüşvet verme suçu ise, 213. maddesinde[200] düzenlenmiştir. Bu ayrımda gözetilen kriter, rüşvet alan veya veren kişidir. Buna göre, memur veya memur sayılan kişiler görevlerine giren bir iş karşılığında kanunen verilmesi gerekmeyen menfaatler almışlar veya kabul etmişlerse rüşvet alma, buna karşılık anılan kişiler görevleri dolayısıyla yapmaya veya yapmamaya mecbur oldukları bir işlem nedeniyle rüşvet vermiş veya vaat etmişse rüşvet verme suçu söz konusudur. Ancak rüşvet alan ve rüşvet veren birbirinden bağımsız suçların (rüşvet alma ve verme)failleri olduğundan bunlar için iştirak hükümleri uygulanmaz ve birinin cezalandırılmaması diğerinin cezalandırılmasına engel teşkil etmez[201].

Kanunun 212 ve 213. maddelerinde rüşvet anlaşmasının konusuna göre bir ayrım daha yapmıştır. Buna göre, eğer rüşvet kanun ve nizam hükümlerine göre, yapılması zorunlu bir işin yapılması veya yapılmaması gereken bir işin yapılmaması için ise, basit rüşvet alma ve verme, yapılmaması gereken bir işin yapılması veya yapılması gereken bir işin yapılmaması için ise nitelikli rüşvet alma ve verme söz konusudur[202].

---

[198] Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2002, s.429.

[199] **765 sayılı TCK'nın 212. maddesine göre;** "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 oniki yıla kadar ağır hapis cezası verilir.
Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hallerde, memurun mensup olduğu dairenin ilgili bulunduğu sözleşme veya taahhütlere girişilmiş 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 onbeş 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.".

[200] **765 sayılı TCK'nın 213. maddesine göre;** "211 inci 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 oniki 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.".

[201] Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, c.2, Ankara, 1993, s.1332; Artuk/Gökcen/ Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2002, s.428.

[202] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm,** s.90.

Kanunun 214. maddesinde rüşvet verme suçunda, rüşvetin teklif edilen kişinin görev niteliklerine göre ağırlaştırıcı bir neden düzenlemiştir. Buna göre, 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, rüşvet verenin cezası üçte birden yarısına kadar arttırılacaktır.

Kanunun 215. maddesinde, rüşvet alanın veya verenin, yapılması istenen hususta bu işi kısmen de olsa yapılmadan evvel fiillerinden vazgeçerek durumu yetkili mercilere bildirilmeleri hali şahsi cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiştir.

Rüşvet suçunda faillerden her birinin fiiline katılan kişinin, rüşveti alan veya verenden hangisinin vasıtası ise onun suç ortağı sayılacağı 216. maddede hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin gerekliliği ile ilgili iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, bu maddeye yer verilmeseydi dahi genel iştirak hükümleri bağlamında aynı sonuca varmak mümkündü[203]. Diğer bir görüşe göre ise, rüşvet alma ve verme suçu birbirinden bağımsız suçlar olduğundan suça iştirak eden her iki taraf için de aracılık yaptığında ve genel iştirak kuralları uygulandığında her iki suça iştirakten iki ayrı cezaya çarptırılacaktır. Suça iştirak edenin bu şekilde iki defa ceza almasını önlemek amacıyla bu maddeye yer verilmiştir[204]. Rüşvete aracılık eden kişi, her iki tarafa aracılık etmiş ise yalnızca rüşvet almadan dolayı cezalandırılması, aracılık eden kişinin rüşveti veren veya alandan hangisine aracılık ettiği tespit edilemiyorsa, rüşvet vermenin cezası daha az olduğu için rüşvet vermeden dolayı cezalandırılması gerektiği ileri sürülmüştür[205].

Kanunun 218. maddesinde memurun görevine girmeyen yapılması veya yapılmaması hususunda yetkili olmadığı halde işi yapacağından bahisle yarar sağlaması ayrı bir suç tipi olarak yer almıştır. Göreve girmeyen iş için yarar sağlama olarak ifade edilen bu suç esasında dolandırıcılık suçunun bir türü olmakla beraber

---

[203] Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri"**, s.73; Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s. 1343;Necdet Yalkut, "Çeşitli Yönleriyle Rüşvet Alma Suçu", **Adalet Dergisi,** Y. 77, S.4, Temmuz-Ağustos, 1986, s.109.

[204] Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2002, s.460.

[205] Durmuş Tezcan,**"Rüşvetin Cezalandırılması: Cezalar ve Önleyici Tedbirler",** Prof. Dr.Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s.673.

kanun koyucu tarafından rüşvet faslında düzenlenmiştir[206]. 219. maddede ise 202 ile 218. maddeler açısından geçerli olan ağırlatıcı ve hafifletici sebeplere yer verilmiştir.

Basit rüşvet almanın cezası dört yıldan on yıla kadar ağır hapis, nitelikli rüşvet almanın cezası ise beş yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezasıdır. Ayrıca bu suçta faile aldığı rüşvet veya vaat veya taahhüdün beş misli para cezası verilir. Basit rüşvet vermenin cezası anlaşmanın konusu para veya menfaatin 10 katı ağır para cezası, nitelikli rüşvet vermenin cezası ise dört yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezası olarak belirlenmiştir. Ayrıca rüşvet alma ve verme suçunun failleri hakkında 219. maddenin 4. fıkrasına göre, memuriyetten müebbet mahrumiyet cezası verilir.

Kanunun 217. maddesinde özel bir müsadere hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, rüşvet olarak verilen para, eşya ve diğer şeylerin veya bunlarla edinilen mal ve değerlerin müsaderesine hükmedilir.

1.2.7.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Rüşvet suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı Dördüncü Kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde, 252 ile 254. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TCK'nın ilk halinde, 252. maddenin 1. fıkrasında, rüşvet alma bakımından suçun cezası belirtilerek, rüşvet verenin de aynı ceza ile cezalandırılacağı belirtilmiş ve suç konusuna ilişkin olarak tarafların anlaşmaya varmaları halinde suç faillerinin, tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılacakları ifade edilmiştir. Kanunun 252. maddesinin 2. fıkrası ise, rüşvet alan kişinin yapmış olduğu görev ve bu görevin nitelikleri esas alınarak verilecek cezanın ağırlaştırıcı sebep olacağı kabul edilmiştir. Maddenin 3. fıkrasında, rüşvet suçunun tanımı yapılmıştır. Buna göre, rüşvet "Kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir iş yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır". Bu düzenlemeyle 765 sayılı TCK'da yer alan basit rüşvet alma ve basit rüşvet verme suçlarına, rüşvet suçu kapsamında, yer verilmemiştir. Basit rüşvet alma olarak nitelendirilen fiil, TCK'nın 257/3. fıkrasında

[206]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.90.

görevi kötüye kullanma suçu olarak düzenlenmiştir. Buna göre, kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun davranması için kişilerden kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmesinin irtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Basit rüşvet verme ise suç olmaktan çıkarılmıştır.

Kanunun 252. maddesinin 4. fıkrası, 765 sayılı TCK'nın 211/2. maddesindeki memur gibi cezalandırılacak kimselerle ilgili hükmün kapsamı genişletilerek yeniden düzenlenmiştir[207]. Bu fıkrada sayılan tüzel kişiler adına hareket eden kişilerinde kamu görevlisi olmasalar bile rüşvet alan olarak cezalandırılabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

TCK'nın 253. maddesi, rüşvet suçunun tüzel kişi yöneticileri tarafından işlenmesi ve işlenen bu suç nedeniyle lehine haksız bir yarar oluşan tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Kanunun 254. maddesi ise, rüşvet alan, veren ve suça katılan kişiler hakkında etkin pişmanlık hükmüne yer vermiştir.

5237 sayılı TCK'nın rüşvet suçuna ilişkin bu hükümleri 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı kanun, 9.7.2009 tarih ve 5918 sayılı kanun ve 5.7.2012 tarih ve 6352 sayılı kanun ile olmak üzere üç defa değişikliğe uğramıştır.

a) 5377 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

OECD Sözleşmesi'ne uyum amacıyla mülga 765 sayılı Kanun'un 211. maddesine 3. fıkra olarak eklenen düzenleme, Türkiye OECD Rüşvetle Mücadele I. aşama incelemesi sonucunda hazırlanan raporda, yabancı kamu görevlisi tanımının sözleşmede yer alan tanımı tam olarak kapsamadığı gerekçesi ile eleştirilmiş ve tanımın yeniden düzenlenmesi tavsiyesinde bulunulmuştur[208].

Mülga 765 sayılı Kanunun 211. maddesine eklenen bu fıkra, 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinin 5. fıkrasına aynen alınmıştır. Ancak bu düzenlemenin

[207] Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2007, s.368.
[208] Yabancı Rüşvet Suçunun Türk Hukukunda Yer Alma Süreci, http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/oecd/Ulusal_Mucadele/yabanci_rusvet_sucunun_turk_hukukunda_yer_alma_sureci.html, (01.07.2014).

uluslararası örgütler nezdinde görev yapan kişilere rüşvet verilmesi halini yaptırımsız bıraktığı gerekçesiyle anılan fıkra 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı kanunla değiştirilmiştir[209]. Yapılan değişiklikle fıkra; "Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idarî veya adlî bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının, yapılanma şekli ve görev alanı ne olursa olsun, devletler, hükümetler veya diğer uluslararası kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticarî işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır." şeklini almıştır. Bu değişiklikle rüşvetin kapsamı, rüşvet verme bakımından genişletilmiştir[210]. Zira bu düzenlemeyle kanunda sayılı yabancı görevlilerine yarar teklifi veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre, "Teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi" denilmek suretiyle rüşvet suçunun, alanın kabulüne bağlı olmaksızın tamamlanması öngörülmüştür[211].Oysa rüşvetin tanımının yapıldığı 252. maddenin 3. fıkrasında yarar sağlanması ibaresi mevcuttur. Böylece ulusal kamu görevlilerinin rüşvet suçlarında, suçun oluşumu için kamu görevlisine rüşvet sağlanması aranırken, bu fıkra kapsamındaki suçlarda yarar teklif veya vaat edilmesi yeterli görülmüştür. Bunun yanında, ulusal kamu görevlileri bakımından sadece nitelikli rüşvet verme fiilleri cezalandırılırken, yabancı kamu görevlilerinin hem nitelikli rüşvet verme hem de basit rüşvet verme fiilleri suç olarak öngörülmüştür.

b) 5918 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

5918 sayılı kanunla Türk Ceza Kanunu'nun 254. maddesine eklenen dördüncü bir fıkra ile etkin pişmanlık hükmünün yabancı kamu görevlilerine rüşvet verenlere uygulanmayacağı düzenlenmesi getirilmiştir[212].Bu değişikliğin nedeni madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: "Etkin pişmanlık müessesinin

[209] RG., 08.07.2005, S.25869.
[210] M. Emin Artuk/Ahmet Gökcen/Ahmet Caner Yenidüya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** c.5, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.4925.
[211] Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.368.
[212] RG., 09.07.2009, S. 27283.

uygulanmasından beklenen yarar, rüşvet suçları bakımından etkili bir yöntem olmakla birlikte, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi suçu bakımından beklenen yararı göstermemektedir. Nitekim yabancı kamu görevlilerine rüşvet vermek suretiyle işlenen rüşvet suçu bakımından rüşvet verenin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması, çoğu zaman sadece bu kişinin cezadan kurtulmasını sağlamakta ve fakat rüşveti alan yabancı kamu görevlilerinin cezalandırılmasını sağlama bakımından beklentilere cevap vermemektedir. Bu nedenle rüşvet suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin yabancı kamu görevlilerine rüşvet verenler bakımından uygulanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır."[213].

c) 6352 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu'nun **(**GRECO) III. Aşama Değerlendirme Raporunda[214], rüşvet suçu ile ilgili düzenleme hakkındaki tavsiyelerinin karşılanması amacıyla,6352 sayılı kanunla rüşvet suçunda kapsamlı değişiklikler yapılmıştır[215].Değişiklikten önce rüşvet suçunun tanımlandığı 252. maddeye göre, rüşvet suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisi ile rüşvet anlaşması yapan kişinin yasal zeminde olmaması, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi gerekmekteydi. Basit rüşvet suçu ise, somut olayın koşullarına göre, görevi kötüye kullanma (TCK m. 257/3) veya irtikâp suçu (TCK m.250) kapsamında cezalandırılmaktaydı. Ayrıca suç konusu menfaatin belirli olmaması ve karşı tarafın rüşvet teklif veya vaadini kabul etmemesi durumunda basit rüşvet suçu, hakaret (TCK m.125) suçu kapsamında değerlendirilmekteydi.

GRECO bu düzenleme ile ilgili olarak; sözleşmenin 2 ve 3. maddelerinde düzenlenen ve görevin gereklerine aykırılık unsurunu taşımayan rüşvet eylemlerinin irtikâp, hakaret ve görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmesini kaygı verici olduğunu, bu suçların demokratik kurumların istikrarını ve toplumun

[213] Bu hususta açıklamalara üçüncü bölümde etkin pişmanlık başlığı altında yer verilmiştir.
[214] Üçüncü Aşama Değerlendirme Raporunun İngilizce ve Türkçe metni için bkz.,http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uluslararasi_isbirligi/uluslararasi_orgutler/greco.html, (04.05.2015).
[215] RG.,05.07.2012, S. 28344.

ahlaki temellerini tehdit eden ve iyi yönetimi engelleyen bir suç olan rüşvetin belirgin niteliğini yansıtmadığını, rüşvet suçunun kapsamının bu haliyle çok dar olduğunu belirterek, rüşvet suçlarının kapsamlı, tutarlı, açık tanımlarını sağlamak ve görevi ihlal teşkil edip etmediğine ya da görevlinin yetki alanı kapsamına girip girmediğine bakılmaksızın kamu görevlisinin görevi sırasında yerine getirdiği veya getirmediği eylemlerin tamamını belirsizliğe mahal vermeyecek şekilde tespit etmek için mevcut ceza kanununu gözden geçirmeyi tavsiye etmiştir[216].

Bu çerçevede, yapılan değişiklikle kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun davranması için kişilere menfaat sağlaması hali de rüşvet suçunun kapsamına alınarak, ulusal kamu görevlileri ile yabancı/uluslararası görevliler açısından rüşvet suçunun unsurları yeknesak hale getirilmiştir. Böylece 765 sayılı TCK'da olduğu gibi basit ve nitelikli rüşvet suçu 252. madde kapsamına alınarak, rüşvet suçuna ilişkin hüküm Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'ne uyumlu hale getirilmiştir[217].

6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce rüşvet suçunun tamamlanması için menfaatin temin edilmiş olması veya tarafların menfaatin temini konusunda anlaşmaları gerekmekteydi. Karşı tarafça kabul edilmeyen menfaat vaat, teklif veya talebi genel hükümler bağlamında rüşvette teşebbüs (TCK m.35) olarak değerlendirilmekteydi. GRECO, sözleşmede, rüşvet alma ve verme suçlarının 2 ve 3. maddelerde birbirinden bağımsız, tek taraflı fiiller olarak düzenlendiğini, sözleşmenin, suçun oluşması için rüşvet anlaşmasını şart koşmadığını, TCK'nın ise suçun tamamlanması için anlaşmanın yapılması şartını öngördüğünü, rüşvet anlaşmasının tespitinin ve ispatının zor olduğunu belirtmiştir. GRECO'ya göre her ne kadar, doktrine ve uygulamaya göre, karşı tarafça kabul edilmeyen rüşvet vaat, teklif veya talebinin genel teşebbüs hükmüne (TCK m.35) göre cezalandırılması mümkün ise de, rüşvet suçunun maddi unsurları olan menfaat vaat, teklif ve talebi fiillerinin cezalandırılmasının doktrin ve uygulamaya dayandırılmayıp kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir. Ayrıca genel teşebbüs hükmünde öngörülen indirim oranı

[216] III. Aşama Değerlendirme Raporu, s.21, 28.

[217] 6352 sayılı kanunun tasarı olarak sunulduğu ilk metin değişikliğine ilişkin genel gerekçesi,http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanunlasanlar.html , (01.08.2016).

dikkate alındığında rüşvet suçunun cezası azdır. Teşebbüs hükmü sadece suçun, rüşvet verenin iradesi dışındaki nedenlerle tamamlanmadığı ve failin gönüllü olarak eylemini gerçekleştirmekten vazgeçmediği (TCK m.36) durumlarda uygulanabilmektedir. Bu koşullar altında failin rüşvet teklifinin (veya rüşvet vaadi ya da rüşvet talebi), karşı tarafça reddedilmeden önce geri çekmesi durumunda, cezai sorumluluğu doğmayacaktır. GRECO, bu nedenle, sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilmediğini belirterek, rüşvet suçunun taraflarının rüşvet üzerinde anlaşmaya varıp varmadıklarına bakılmaksızın rüşvet vaat, teklif ve talepleri eylemlerinin TCK'da açıkça suç olarak düzenlenmesini tavsiye etmiştir[218].

Bu tavsiyenin yerine getirilmesi amacıyla yapılan değişiklikle, 252. maddenin 4. fıkrasında, kamu görevlisi veya özel kişinin menfaat teklif veya talebinin kabul edilmemesi hallerinde fail hakkında verilecek cezanın yarı oranında indirileceği düzenlenmiştir. Böylece karşı tarafça kabul edilmeyen rüşvet vaat, teklif ve talebinin cezalandırılmasını öngören bağımsız bir suç düzenlenerek sözleşmenin 2. maddesinde yer alan kamu görevlilerine rüşvet vaat ve teklif etme fiilleri ile 3. maddesinde öngörülen kamu görevlisinin rüşvet talep etmesi fiilleri açık bir şekilde rüşvet suçunun kapsamına alınmıştır.

Öte yandan GRECO, rüşvet suçlarının, aracılar yoluyla işlenen rüşvet eylemleri ile menfaatin görevlinin kendisi için değil de üçüncü taraf için sağlanmasının amaçlandığı durumları net olarak kapsayacak şekilde düzenlemenin yapılmasını tavsiye etmiştir.Ayrıca raporda, ülke içi kamu görevlilerinin işlediği rüşvet suçu ile uluslararası görevliler tarafından işlenen rüşvet suçunun tanımında, rüşvet suçunun dolaylı işlenmesi bakımından tutarsızlık olduğu belirtilmiştir[219].

Bu çerçevede yapılan değişiklikle TCK'nın 252. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına, "...aracılar vasıtasıyla.." ifadesi eklenmiştir. Ayrıca TCK'nın 252. maddesinin 5 ve 6. fıkralarına, rüşvet fiiline aracılık eden veya kendisine menfaat sağlayan üçüncü kişilerin ve tüzel kişinin temsilcilerinin kamu görevlisi sıfatını

[218]III. Aşama Değerlendirme Raporu, s.20, 28.
[219]III. Aşama Değerlendirme Raporu, s.20, 22, 28.

taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılacağı düzenlemesi getirilmiştir.

6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki düzenlemede, yabancı kamu görevlilerine rüşvet teklifi, vaadi veya verilmesi suç olarak düzenlenmiş, suçun oluşumu için bu fiillerin "uluslararası ticari işlemler nedeniyle" gerçekleştirilmesi şartı öngörülmüştü. Ayrıca düzenlemede sadece rüşvet veren fail cezalandırılmıştı. Rüşvet alan yabancı kamu görevlisi için ceza sorumluluğu öngörülmemişti. GRECO, uluslararası ticari faaliyetler kapsamında olsun veya olmasın bütün yabancı kamu görevlilerinin, yabancı kamu meclisleri üyelerinin, uluslararası kuruluş görevlilerinin, uluslararası parlamenter meclisleri üyelerinin, uluslararası mahkeme hâkimleri ve görevlilerinin rüşvet verme ve aynı kişilerden rüşvet almasının, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 5, 6, 9, 10 ve 11. maddelerine göre, açık olarak cezalandırılmasının sağlanmasını ve uluslararası ticari faaliyetlerin kapsamı içinde ya da dışındaki, yabancı jüri ve hakemlere rüşvet verilmesi ve rüşvet alınmasının Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi Ek Protokolü'nün 4 ve 6. maddelerine göre açık olarak cezalandırılmasını tavsiye etmiştir[220].

Bu kapsamda yapılan değişiklikle, yabancı kamu görevlilerine görevleriyle bağlantılı bir işin yapılması veya yapılmaması için rüşvet verilmesi halinde, rüşvet veren kişi ile rüşvet alan yabancı kamu görevlisinin de rüşvet suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece suçun kapsamı genişletilerek, yabancı kamu görevlilerine uluslararası ticari işlemler ile ilgisi olmayan, görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması amacıyla menfaat temin edilmesi de suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca, fıkrada belirtilen görevlilerin yanı sıra, "uluslararası mahkemelerde görev yapan hâkimler ve diğer kamu görevlileri","jüri üyeleri", "uluslararası parlamento üyeleri" ve "bir hukukî uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvurulan tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş ve yabancı hakemler" de fıkra kapsamına alınmıştır. Bu

[220]III. Aşama Değerlendirme Raporu, s.23, 28.

düzenleme ile uluslararası nitelikli rüşvet suçunun (TCK m.252/9) failleri bakımından sözleşme ve ek protokole uygun hale getirilmiştir[221].

Özel sektörde rüşvet, 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, sınırlı olarak, TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmişti. GRECO, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 7 ve 8. maddelerine göre, özel sektör teşekküllerinde her görevde çalışan ya da bu teşekkülleri yöneten her kişiye uygulanabilir şekilde özel sektörde rüşvet almayı ve vermeyi cezalandırılmasını tavsiye etmiştir[222]. Bu nedenle yapılan değişiklikle, halka açık anonim şirketler ve kooperatifler ayrı ayrı sayılarak devlete ait olması veya devletle bağlantısı olması şeklindeki yorumların önüne geçilerek, devletle bağlantısı olmayan bu teşekküller de açıkça madde kapsamına alınmıştır. Ayrıca maddenin önceki halinde "görevin gereklerine aykırı olarak" ifadesi yerine "görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması" ifadesi ikame edilerek, fıkrada belirtilen kurum ve kuruluşlar adına hareket eden kişilerin görevlerine uygun davranması karşılığında menfaat temin etmeleri de suçun kapsamına alınmıştır. Yine, önceki düzenlemede yer alan, " hukukî ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukukî ilişkinin devamı sürecinde" ifadesi metinden çıkarılmıştır. Bu değişikliklerle özel sektörde rüşvet suçunun kapsamı oldukça genişlemiştir. Ancak düzenlemede sınırlı sayıda özel sektör kuruluşuna yer vermesi nedeniyle yapılan kısmi değişiklik, sözleşmenin 7 ve 8. maddelerinden doğan yükümlülükleri karşılamaktan uzaktır. Nitekim GRECO'nın Ara (ikinci) Uygunluk Raporunda[223], yapılan sınırlı değişiklikle tavsiyenin kısmen karşılandığı belirtilmiştir.

Etkin pişmanlık hükmü ile ilgili olarak GRECO, etkin pişmanlığın söz konusu olduğu durumlarda kamu sektöründe rüşvet alma ve rüşvet verme suçunu işleyenlere sağlanan cezadan otomatik olarak ve neredeyse tamamen muaf olma durumunu gözden geçirmeyi ve bu tür durumlarda rüşveti verene verdiği rüşvetin

[221] Ek Protokol, 07.05.2014 tarih ve 6539 sayılı kanunla sözleşme'ye Ek Protokolün onaylanması uygun bulunmuştur. Bakanlar Kurulu 16 Haziran 2014 tarihinde Ek Protokolü onaylama kararı almış ve bu karar 08.07.2014 tarih ve 29054 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

[222] III. Aşama Değerlendirme Raporu, s.24, 28, 29.
Üçüncü Değerlendirme Aşaması İkinci Uygunluk Raporu, s.4, http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uluslararasi_isbirligi/uluslararasi_orgutler/greco.html, (01.05.2015).

tazminini ortadan kaldırmayı ve kanunu uygulayan uygulayıcılar dâhil idari soruşturmanın başlamasından sonra etkin pişmanlığın kullanılması durumlarında cezadan muaf tutulmanın uygulanmamasını tavsiye etmiştir[224].

Bu bağlamda TCK'nın 254. maddesinde yapılan değişiklikle madde metninde, "soruşturma başlamadan önce", ibaresi yerine" durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce" ibaresi getirilmiştir. Böylece, idari soruşturma açılmasından sonra, henüz adli soruşturma başlamamış olsa bile, durum resmi makamlarca öğrenilmiş olduğu için fail etkin pişmanlık hükmünden yararlanamayacaktır. Bu değişiklikle hem GRECO'nın tavsiyesi yerine getirilmiş hem de önceki düzenlemede yer alan "soruşturma başlamadan önce" ibaresinin sadece adli soruşturmayı mı kapsadığı[225] yoksa hem adli hem idari soruşturmayı mı kapsadığı[226] yönündeki belirsizlik açıklığa kavuşturulmuştur. Yapılan bir diğer değişiklikle, madde metninde yer alan etkin pişmanlıktan yararlanması durumunda ayrıca rüşvet veren kişinin "verdiği rüşvet de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir" hükmü metinden çıkarılmıştır. Bu nedenle rüşvet veren etkin pişmanlıktan yararlanması durumunda bile rüşvet olarak verdiği menfaat, müsadere edilecektir. Böylece suçun konusunu oluşturan menfaatin, rüşvet verene iadesi düzenlemesinin kaldırılması yönündeki tavsiyenin ilk kısmı da yerine getirilmiştir. Buna karşın kanun koyucu, izlemiş olduğu suç siyaseti gereğince rüşvet suçunun ortaya çıkarılmasını teşvik bakımından, tavsiyenin, kamu sektöründe rüşvet suçunu işleyenlerin, etkin pişmanlıktan yararlanmaları halinde tamamen cezasız kalmaması yönündeki kısmını karşılamamıştır.

Son olarak; GRECO, sözleşme'nin 17. maddesinde, rüşvet suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının Adalet Bakanının iznine tabi tutan bir sınırlamanın olmaması nedeniyle vatandaş olmayanlar tarafından işlenen ancak, aynı zamanda, Türk vatandaşı olan Türk kamu görevlilerinin veya Türk meclisleri

[224] III. Aşama Değerlendirme Raporu, s.26, 29.
[225] Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Kamu Yönetimine Karşı Suçlar,** Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2008, s.50; Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Mehmet Nihat Kanbur/İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2011, s.966.
[226] Çetin Arslan/Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi,** Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, 2004, s.1036.

üyelerinin dâhil olduğu yolsuzluk suçları fiillerinin kovuşturulmasının Adalet Bakanının talebi üzerine yapılabileceği (TCK m. 12/1.) şartının kaldırılmasını ve yurt dışında yabancılar tarafından işlenen fakat aynı zamanda, Türk vatandaşı olan uluslararası organizasyonların görevlilerini, uluslararası parlamenter meclisleri üyelerini ve uluslararası mahkemelerin hâkimleri ve savcılarını içeren yolsuzluk suçları üzerinde yargı yetkisi tesis etmesini tavsiye etmiştir[227]. Bu tavsiyenin yerine getirilmesi amacıyla, TCK'nın 252. maddesine 10. fıkra eklenmiştir. Bu düzenlemeyle, vatandaş olmayanlar tarafından işlenen ancak Türk vatandaşı olan Türk kamu görevlilerinin veya Türk meclisleri üyelerinin dâhil olduğu rüşvet suçunun kovuşturulmasının Adalet Bakanının talebi üzerine yapılabileceği şartı kaldırılmıştır. 252. maddenin 10. fıkrasıyla belli rüşvet fiilleri bakımından özel bir yargı yetkisi kuralı düzenlenmiş ve 9.fıkrada sayılan rüşvet suçunun yurt dışında yabancı tarafından işlenmesi halinde, resen soruşturma ve kovuşturma yapılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla Türk vatandaşı olmayan kişiler tarafından işlenen bu tür rüşvet fiillerinin soruşturması ve kovuşturması TCK'nın 12. maddesinin 1. fıkrası kapsamından çıkarılmıştır. Ayrıca 10. fıkradaki düzenlemeyle, yurt dışında yabancılar tarafından işlenen fakat aynı zamanda Türk vatandaşı olan uluslararası örgütlerin görevlilerini, uluslararası parlamenter meclisleri üyelerini ve uluslararası mahkemelerin hâkimleri ve savcılarını içeren rüşvet suçları üzerinde açıkça yargı yetkisi tesis edilmiştir. Böylece, rüşvet suçuna ilişkin yargı yetkisi, sözleşmenin 17. maddesine uygun hale getirilerek, GRECO'nın tavsiyesi karşılanmıştır.

1.3. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE RÜŞVET SUÇU

1.3.1. Genel Olarak

Günümüzde rüşvet, irtikâp gibi yolsuzluk suçları, uluslararası alanda, toplumun güvenliğini ve istikrarını tehlikeye düşüren, toplumsal, ekonomik ve siyasi gelişmeleri tehdit eden ve demokratik ve ahlaki değerleri zayıflatan en önemli sorunlardan biri olarak kabul edilmektedir. Özellikle sosyal, ekonomik, politik ve teknik alanlarda meydana gelen değişim ve gelişmeler ulusal ve uluslararası iş ilişkilerindeki yolsuzluklar üzerinde daha önce görülmemiş bir şekilde etkili

[227] III. Aşama Değerlendirme Raporu, s.27, 29.

olmaktadır. Bu bakımdan yabancı devletlerin ve uluslararası kuruluşların görevlilerine rüşvet verilmesi, devletlerin yanı sıra özel sektör kuruluşlarının öncelikli sorunu haline gelmiştir. Zira gelişmekte olan ülkeler ileri teknoloji gerektiren pek çok büyük yatırımda ülke dışında yerleşik yabancı şirketlerden hizmet veya mal satın almak durumundadır. Ayrıca askeri amaçlı araç ve mal alımları da içerdiği teknolojik unsurlar nedeniyle çoğunlukla ülke dışında yerleşik şirketlerden yapılmaktadır. Büyük kâr marjı olan bu tür uluslararası ticari işlemlerde özel sektör kuruluşlarının ihaleleri kazanmak amacıyla serbest rekabet piyasası dışındaki unsurlara başvurmaktadırlar. Bunun başında ihale komisyonlarına veya diğer karar vericilere rüşvet verilmesi gelmektedir. Bu durum bir taraftan gelişmekte olan ülkenin sınırlı kaynaklarının etkin bir şekilde kullanılmasını, diğer bir ifadeyle, eşit rekabet koşulları altında en uygun fiyata en kaliteli hizmet veya malın alınmasını engellemekte; diğer taraftan uluslararası ticari işlemlerde rekabet eşitsizliğine neden olmaktadır. Rüşvet verilmek suretiyle ihalelerin kazanılması bulaşıcı bir etki yaratmakta ve daha önce bu tür hukuka aykırı yöntemlere başvurmayan kuruluşların da rekabet edebilmek için aynı yönteme başvurmasına neden olmaktadır. Bu ise kendi içinde bir fasit daire oluşturarak, uluslararası ticari işlemlerde rüşvetin yaygın, sıradan bir hal almasına neden olmaktadır[228]. Nitekim Dünya Bankası verileri, gelişmekte olan ülkelerde kamu görevlilerinin yıllık 50 ile 80 milyar dolar arasında rüşvet aldığını göstermektedir. Ayrıca Dünya Bankası yolsuzluğun kürsel maliyetinin her yıl 1 trilyon dolara ulaştığını tahmin etmektedir ki bu rakam, önümüzdeki 27 yıl boyunca 400 milyon insanı beslemek için yeterlidir[229]. Başta rüşvet olmak üzere yolsuzluk suçlarının, ulusal sınırları aşması ve bütün toplumları ve ekonomileri bu şekilde etkilemesi nedeniyle önlenmesinde uluslararası işbirliği zorunlu bir hal almıştır.

Rüşvet, çok eski bir suç tipi olmasına karşın uluslararası toplumun rüşvetle mücadele düzenlemeleri yaparak sorunun üzerine eğilmesinin nedeni ile ilgili olarak üç önemli tarihi gelişme bulunmaktadır. İlk olarak, yükseköğretime erişimin artması

[228] Hasan Aykın/Şerife Avcı, "OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlisine RüşvetVerilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi ve Türkiye'ye Yansıması", **Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi,** S.29, Mayıs 2008, s.2.

[229] Susana C. Mijares, "The Global Fight Against Foreign Bribery: Is Canada a Leader or a Laggard?", **Western Journal of Legal Studies,** Vol. 5, Issue 4, 2015, s.1.

ve bilgi çağının gelişmesinin sonucu olarak kamu/halk ile hükümetler arasındaki güç dengesinde bir kaymanın olmasıdır. İkincisi, soğuk savaşın sona ermesi, entegre küresel ekonominin ortaya çıkması ve demokrasinin gelişmesinin daha güçlü ulusal kitle iletişim araçlarına ve politikacıların sorumlu tutma yeteneğinin artmasına yol açmasıdır. Üçüncü ise, ABD'nin yolsuzlukla mücadele lobisinin çalışmasıdır. ABD yurtdışında yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi ile mücadelenin öncüsü olup, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesini suç olarak düzenleyen (FCPA) ilk ülkedir. FCPA'nın yürürlüğe girmesinden sonra, ABD şirketleri, yurt dışındaki faaliyetlerinde rekabet açısından dezavantajlı duruma düşmeleri sonucu ticari faaliyetlerinde düşüş yaşanmıştır. ABD Ticaret Bakanlığı ve bazı ABD istihbarat kuruluşları tarafından yapılan araştırmalarda, diğer ülkelerde yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesinin suç olarak düzenlenmemesi nedeniyle bu suçu işleyen yabancı firmalara göre, ABD firmalarının 1994 ve 1995 yılları arasında takriben 11 trilyon dolar kaybettiğini belirtmesine üzerine, ABD hükümeti, FCPA benzeri yasal düzenlemelerin yapılması için diğer ülkeleri ve uluslararası kuruluşları ikna bakımından güçlü bir kampanya başlatmıştır[230].Bunun sonuncu olarak, ABD'nin öncülüğünde, çeşitli uluslararası kuruluşlar bünyesinde yolsuzlukla mücadeleye yönelik sözleşmeler oluşturulmuş, tavsiye ve bildiri metinleri yayımlanmıştır. Bu bağlamda İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) tarafından hazırlanan Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi, Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler tarafından Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi kabul edilmiştir. Sözleşmelerde rüşvet suçu, yolsuzluğun temel şekli olarak ifade edilmiş ve genel olarak suçun failleri ile yolsuzluk kapsamında sayılan eylemler tanımlanarak taraf devletlerin bu tür eylemleri kendi ulusal mevzuatlarında suç olarak düzenleme yükümlülüğü öngörülmüş, soruşturma ve kovuşturma aşamaları ile ilgili uluslararası işbirliğine yönelik birçok kurala yer verilmiştir.

[230] Mijares, "The Global Fight Against…", s.3, 4, 5; Sarah Shulman, "The Criminalization of Bribery: Can the Foreign Corrupt Practices Act be Applicable to the Anti-Bribery Provisions of The United Nations Convention Against Corruption?", **American University International Law Review,** Voluma. 29, Issue 3, 2014,s.742, 744.

Bu başlık altında, çalışmamızın kapsamını aşacağından, uluslararası sözleşmelerin tamamı incelenmemiştir. Sadece Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler ile önemine binaen Afrika Yolsuzluğu Önlenme ve Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi ele alınmıştır. Ayrıca sözleşmeler, rüşvetin yanı sıra yolsuzluk teşkil eden diğer suç türleri, yargı yetkisi ve koruma tedbirleri gibi birçok düzenleme içermekle birlikte, sadece çalışmamızın konusunu oluşturan rüşvet suçuna ilişkin hükümler incelenmiştir.

1.3.2. Uluslararası Ticaret Odası İrtikâp Ve Rüşvetle Mücadeleye İlişkin Davranış Kuralları

Dünyanın en büyük ülkelerinin üye olduğu ve özel bir kuruluş olan Milletlerarası Ticaret Odası, 1977 yılından bu yana aktif olarak ticari işlemlerde rüşvet ve irtikâp suçu ile ilgilenmektedir[231]. Ticaret Odası 1977 yılında İrtikâp ve Rüşvetle Mücadeleye İlişkin Davranış Kuralları yayımlamakla, yolsuzlukla mücadele kurallarını yayınlayan ilk iş örgütü olmuştur. Bu kurallar, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü'nün Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi (1997) ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (2003) gibi benimsenen başlıca uluslararası düzenlemeleri yansıtmak üzere 1996, 1999 ve 2005 yıllarında güncellenmiştir[232].

Davranış kurallarının "Yasaklanmış Uygulamalar" başlıklı 1. maddesinde, kuruluşların doğrudan veya üçüncü kişiler aracılığıyla uluslararası, ulusal veya yerel düzeydeki bir kamu görevlisi; bir siyasi parti, parti görevlisi veya siyasi görev adayı ve bir kuruluşun yönetim kurulu üyesi, yöneticisi veya çalışanının rüşvet alması ve bu kişilere rüşvet verilmesini yasaklaması gerektiğini belirtmektedir. Rüşvet ise bu kişilerden herhangi birine, bu kişilerden herhangi biri tarafından veya bu kişilerden herhangi biri için veya herhangi bir başka kişi için, örneğin kamu veya özel sektör ihale sözleşmesinin kazanılması, düzenleyici izinler, vergilendirme, gümrükler, adli ve yasal takibatlar vb. ile bağlantılı olarak bir işin yapılması veya yapılmaması veya

[231] Davit A. Gantz, "Globalizing Sanctions against Foreign Bribery: The Emergence of a New International Legal Consensus", **Northwestern Journal of International Law & Business,** Vol.18, s.473.

[232]ICC Rules On Combating Corruption, International Chamber of Commerce by Punlished, 2011, s.3.

diğer uygunsuz menfaatleri temin etmek veya sürdürmek amacıyla, verilmesi icap etmeyen bir parasal veya diğer menfaatlerin teklif veya vaat edilmesi, verilmesi, onaylanması veya kabul edilmesini ifade etmektedir. Maddede ayrıca rüşvetin, bir sözleşme ödemesinin bir kısmının hükümet veya parti görevlilerine veya diğer akit tarafın çalışanlarına, yakın akrabalarına, arkadaşlarına veya iş ortaklarına pay olarak verilmesi veya bu tür ödemeleri hükümet veya parti görevlilerine veya diğer akit tarafın çalışanlarına, akrabalarına, arkadaşlarına veya iş ortaklarına aktarmak için acenteler, alt yükleniciler, danışmanlar veya diğer üçüncü taraflar gibi aracıların kullanılmasını kapsadığı belirtilmiştir[233].

1.3.3.OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi

Amerika Birleşik Devletleri'nde FCPA'nın yürürlüğe girmesinden sonra uluslararası alanda iş yapan ve rüşvet ödeyen Amerikan şirketlerinin yabancı şirketler karşısında dezavantajlı duruma düşmesi nedeniyle, ABD girişimi ile 1997'de ABD ve 33 devlet, Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi için Ekonomik İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı Sözleşmesi'ni imzalamıştır[234].

Türkiye'nin kurucu üyesi olduğu Ekonomik İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı(OECD) tarafından hazırlanan sözleşme[235],taraf devletlerin, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi fiillerinin suç sayılmasını öngörmektedir.Sözleşmede, ayrıca, gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin cezalandırılması, müsadere, adli yardımlaşma ve suçluların iadesi ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşmenin 1. maddesinin 4. fıkrasında yabancı kamu görevlisi tanımına yer verilmiştir. Zira bu tanıma yer verilmemiş olsaydı, rüşvet alan kişinin yabancı kamu görevlisi olup olmadığının belirlenmesinde, kamu görevlisinin tabi olduğu yabancı devletin mevzuatının esas alınması gerekecekti. Ancak yabancı devletin mevzuatını

[233]ICC Rules on combating Corruption, s.4.
[234] Lordi, "The U.K. Brıbery Act…", s.966.
[235]Türkiye 1.2.2000 tarih ve 4518 sayılı Kanunla sözleşmenin onaylanmasını uygun bulması üzerine, Bakanlar Kurulunun 9.3.2000 tarih ve 2000/385 sayılı kararı ile onaylanarak 10.05.2000 tarih ve 24045 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

tespit etmek, yorumlamak zor olduğu gibi yabancı devletin mevzuatında boşluklar da olabilir. Bu nedenle sözleşmede özerk bir yabancı kamu görevlisi tanımına yer verilmiş olup, taraf devletlerin bu tanıma uygun özerk bir tanımı kabul etmeleri gerekmektedir[236]. Sözleşmede yabancı kamu görevlisi; yabancı bir ülkede seçilmiş ya da atanmış olarak yasama, idari ya da adli bir görevi yürüten, kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dâhil olmak üzere yabancı bir ülke için kamusal bir hizmeti yerine getiren kişi ve kamusal nitelikteki bir uluslararası örgütün görevlisi veya temsilcisi olarak tanımlanmıştır. Buna göre, yabancı bir ülkede kamu görevi yürüten görevlilerin yanı sıra uluslararası örgüt görevlileri ve temsilcileri de yabancı kamu görevlisi kapsamında değerlendirilecektir. Ancak bu tanımın kapsamına, özel sektörde etkin görevlerde bulunanlar ile yabancı siyasi parti görevlileri girmemektedir[237].

Sözleşmenin 1. maddesinin 1. fıkrasında, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi suçu; uluslararası ticari işlemlerin yürütülmesi sırasında resmi görevlerin ifası kapsamında bir işin yapılması veya yapılmaması ya da haksız bir yararın elde edilmesi ya da muhafazası amacıyla yabancı kamu görevlisine ya da üçüncü bir tarafa, kasıtlı olarak doğrudan ya da aracılar vasıtasıyla haksız ödeme ya da herhangi bir menfaatin teklif edilmesi, vaat edilmesi ya da verilmesi şeklinde tanımlanmış olup, taraf devletlerce bu eylemlerin suç olarak kabul edilmesi yükümlülüğü öngörülmüştür. 2. fıkrada ise, taraf devletlerin teşvik, yardım veya yetkilendirme sureti de dâhil olmak üzere, yabancı bir kamu görevlisine rüşvet verilmesine ortak olma fiilinin suç teşkil etmesi için gereken önlemlerin alınması ve yabancı bir kamu görevlisine rüşvet verme amaçlı teşebbüs veya suç ortaklığı, teşebbüs veya suç ortaklığının taraf devletlerin ulusal kamu görevlisine rüşvet verilmesinin suç teşkil ettiği ölçüde, suç olarak düzenlemeleri gerektiği öngörülmüştür. Bu düzenleme ile yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesinin uygulama alanı uluslararası ticari işlemlerle sınırlı tutulmuştur. Rüşvet alan çoğu zaman rüşvet veren tarafından suça teşvik edilmesi ve baskıya maruz kalması nedeniyle suçun mağduru olarak görüldüğünden, sadece yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişinin eylemi suç

[236] Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…, s.34.
[237] Cengiz Başak, "Uluslararası Örgütlerin Yolsuzlukla Mücadele Rolü", **Polis Bilimleri Dergisi,** c. 10 (2), 2008, s.96.

olarak düzenlenmiş olup, rüşvet alan yabancı kamu görevlisinin cezalandırılması her devletin kendi iç mevzuatına bırakılmıştır[238].

Rüşvet suçunun konusunu maddi ve manevi menfaatler oluşturmaktadır. Menfaatin haksız olması gerekir. Bu nedenle her türlü menfaat değil, sadece haksız menfaatler suçun konusunu oluşturabilir. Bu bakımdan, yabancı kamu görevlisinin devletinin, içtihatları da dâhil olmak üzere, yazılı mevzuatı ve kanunlarının izin verdiği menfaatlerin sağlanması halinde rüşvet suçu oluşmaz. Ancak menfaatin değeri, sonuçları, yerel geleneklerin algısı, mahalli idarelerin hoşgörüsü veya iş veya diğer bir haksız menfaati elde etme veya muhafaza etme zorunluluğu ile menfaatin sağlandığı iddiası suçun oluşmasını önlemez[239].

Sözleşme, rüşvet alan yabancı kamu görevlisinin hem icrai hem de ihmali eylemlerini kapsamaktadır. Yabancı kamu görevlisinin eylemi görevinin gereklerine uygun olabileceği gibi aykırıda olabilir. Örneğin menfaati sağlayan şirketin en iyi nitelikli teklife sahibi olup olmadığına veya işi layıkıyla yapabilen başka bir şirketin olup olmadığına bakılmaksızın rüşvet suçu oluşur. Menfaat kamu görevlisinin icrai veya ihmali bir eylemi karşılığında sağlanması gerekir. Bu nedenle menfaat teklif veya talebi kamu görevlisinin eyleminden önce yapılması gerekir; ancak menfaatin sağlanması daha sonra da gerçekleşebilir. Menfaat yabancı kamu görevlisine veya kamu görevlisinin bilgisi/talebi doğrulusunda üçüncü bir kişiye sağlanmalıdır. Üçüncü kişi bakımından bir sınırlama olmadığından bu kişi, rüşvet alanın aile üyesi, şirket, siyasi parti, sendika veya hayır kurumu olabilir[240].

Sözleşmede düzenlenen rüşvet suçunun tanımında aracılar vasıtasıyla ifadesi kullanılmak suretiyle yabancı kamu görevlisine dolaylı olarak teklif veya vaat edilen veya verilen haksız ödemeler ya da diğer menfaatler de suçun kapsamına alınmıştır. Aracı, herhangi bir kişi olabilir; rüşveti veren kişi ile ya da rüşveti alan yabancı kamu görevlisi ile arasında herhangi bir bağ olması şart değildir. Örneğin rüşvet veren

---

[238] OECD, **Commentaries On The Convention On Combating Bribery of Foreign Public Officials İn International Business Transactions And Related Documents,** OECD Publishing, 2011, s.14; Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…, s. 12.

[239] Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…,s.35.

[240] Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…,s.36-38.

kişinin, yabancı kamu görevlisine rüşveti göndermek için herhangi bir finansal kuruluşu kullanması durumunda dolaylı rüşvetten söz edilmektedir[241].

Sözleşme ile rüşvet suçu için etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımlar uygulanması öngörülmüştür. Ayrıca taraf devletlerin yabancı kamu görevlisine rüşvet verme suçunda tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmelerini sağlayacak tedbirleri almaları, ancak hukuk sistemleri gereğince cezai yaptırımların uygulanamaz ise tüzel kişilere etkili, orantılı ve caydırıcı cezai olmayan diğer yaptırımları uygulamaları gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda yabancı kamu görevlisine rüşvet veren tüzel kişilere, idari para cezaları, devlet yardımlarından mahrum bırakılmaları, geçici ya da sürekli olarak kamu ihalelerine katılmalarının yasaklanması, ticari faaliyetlerden mahrum bırakılmaları, tasfiye gibi yaptırımlar uygulanabilir[242].

Sözleşmenin taraflarca uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi amacıyla bir takip mekanizması öngörülmüştür. Bu takip, sözleşmenin 12. maddesinde belirtildiği üzere, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Çalışma Grubu tarafından gerçekleştirilir. Sözleşmenin uygulanmasının izlenmesi, söz konusu Çalışma Grubu tarafından bir hakemlik incelemesi süreci vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. İzleme süreci iki aşamadan oluşur. 1. aşama, tarafların ulusal mevzuatının sözleşme hükümlerine uygun olup olmadığı üzerinde odaklanırken; 2. aşama, yasama ve kurumsal çerçevelerinin pratikte nasıl uygulandığını inceler. Çalışma Grubu, her aşamada taraf devletler için bir rapor hazırlar ve tavsiyede bulunur[243].

1.3.4. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi

Avrupa Konseyi'nin yolsuzluğun önlenmesi ve cezalandırılması çabaları, ekonomik ceza hukukunun uyumlaştırılması yoluyla cezai konulardaki ulus ötesi işbirliğinin kolaylaştırılması görevinden kaynaklanmaktadır[244]. Bu çabaların

[241] Aykın/Avcı, "OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlisine…",s.3,4.
[242]Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, s.16.
[243]Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…,s.13.
[244] Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…,s.13.

sonucunda Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan sözleşmede[245] ayrıntılı olarak düzenlenen rüşvet suçları (m.2-11) ile nüfuz ticareti suçu (m.12) yolsuzluk suçları olarak değerlendirilmiş, bu suçlarla ilgili muhasebe suçu ve bu suçlardan elde edilen gelirlerin aklanması ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Sözleşmede, ayrıca, yolsuzluk yapanlara uygulanacak yaptırım, kurumlar arası işbirliği, tanıkların korunması, delillerin toplanması ve suçluların iadesi konuları düzenlenmiştir. Taraf devletlerin sözleşme hükümlerine uygun davranıp davranmadıklarını izleme görevi, "Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu"na (Group of States Against Corruption, GRECO) verilmiştir[246].

Sözleşmede geçen kamu görevlisi kavramından, "Devletin ulusal kanunlarına göre bu görevi ifa ettiği ve ceza kanunu uygulamasında memur, devlet memuru, belediye başkanı, bakan veya hâkim olarak görev yapan kişiler" anlaşılmaktadır (m.1, bent a). Bu tanımda geçen hâkim sözcüğü savcıları ve yargı görevini ifa edenleri de kapsamaktadır (m.1, bent b).Yolsuzlukla mücadele amacıyla ulusal ve uluslararası düzeyde alınacak önlemler, sözleşmede farklı başlıklar altında ele alınmıştır. Ulusal düzeyde alınacak önlemler başlığı altında, 2 ve 3. maddelerde, ulusal kamu görevlilerine rüşvet verilmesi ve ulusal kamu görevlilerinin rüşvet alması suçu düzenlenmiştir. Ulusal kamu görevlilerine rüşvet verilmesi suçu, "Kamu görevlilerinden birine, bizzat kendisi veya bir başkası için, doğrudan ya da dolaylı olarak, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yapmaktan kaçınması için, her türlü haksız menfaati vaat ve teklif etme veya verme fiilini, bilerek işlenmesi" şeklinde tanımlanmıştır. Ulusal kamu görevlilerinin rüşvet alması suçu ise, "Kamu görevlilerinden birinin, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yapmaktan 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

[245] Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan sözleşme, Türkiye tarafından 27 Eylül 2001 tarihinde imzalanmış, 14.1.2004 tarih ve 5065 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu'nun 5.2.2004 tarih ve 2004/6771 sayılı kararı ile onaylanması üzerine, 2.3.2004 tarih ve 25390 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Ayrıca 7.5.2014 tarih ve 6539 sayılı kanunla Sözleşme'ye Ek Protokolün onaylanması uygun bulunmuş ve 8.7.2014 tarih ve 29054 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

[246]Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…, s.13;Council of Europe–Explanatory Report On The Criminal Law Convention On Corruption, p.116, 117, 118, http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/173.htm. (12.12.2014).

kabul etmesi fiilinin, bilerek işlenmesi" şeklinde tanımlanmış olup, taraf devletlerin, bu eylemleri kendi iç hukuklarına uygun olarak cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla, gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri almaları gerektiği düzenlenmiştir.

Kamu sektöründe rüşvet suçu ile kamu idaresinin düzgün, şeffaf, adil ve tarafsız bir şekilde kamusal çıkarlara uygun olarak işlemesi, vatandaşların kamu idaresine olan güveninin korunması ve kamu görevlilerinin kamu idaresine karşı olan eylemlerinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Suçun konusunu para, tatil, krediler, yiyecek, içecek ve daha iyi kariyer beklentileri gibi maddi ve manevi menfaatler oluşturmaktadır[247]. Menfaat bakımdan önemli olan menfaatin rüşvet alanı suç işlemeden önceki durumundan daha iyi bir konuma getirmesi ve rüşvet alanın bu menfaati alma hakkının olmamasıdır. Mevzuat veya idari kuralların izin verdiği menfaatlerin yanı sıra düşük değerli menfaatler ve sosyal olarak kabul edilen menfaatler suçun konusunu oluşturmaz[248].

Rüşvet veren bakımından suçun fiil unsurları, haksız bir menfaatin kamu görevlisine veya üçüncü bir kişiye doğrudan veya dolaylı olarak, teklif edilmesi, vaat edilmesi veya verilmesidir. Teklif etme, rüşvet verenin haksız menfaati kamu görevlisine her an sağlamaya hazır olduğunu bildirmesidir. Vaat etme, rüşvet verenin haksız menfaati kamu görevlisine daha sonra vereceğini taahhüt etmesi veya rüşvet veren ile rüşvet alan arasında yapılan anlaşma kapsamında haksız menfaatin daha sonra sağlanacağının kararlaştırılmasını ifade etmektedir. Verme ise haksız menfaatin kamu görevlisine fiilen devredilmesidir. Suçun oluşması bakımından menfaatin kamu görevlisi verilmesi şart değildir; kamu görevlisinin bağlı olduğu bir kuruluş, siyasi parti veya akrabası gibi üçüncü bir kişiye de verilebilir. Menfaatin teklif, vaat veya sağlanması üçüncü kişiye yönelik olduğu durumlarda kamu görevlisi en azından bir noktada sonra onun hakkında bilgi sahibi olmalıdır[249]. Aksi takdirde rüşvet suçu oluşmaz.

[247] Council of Europe–Explanatory Report…,p.32.
[248] Council of Europe–Explanatory Report…,p.36, 37.
[249] Council of Europe–Explanatory Report..,p.36.

Rüşvet alan bakımından suçun fiil unsurları, kamu görevlisinin haksız bir menfaati talep etmesi ve kabul etmesidir. Talep etme, kamu görevlisinin, açık ya da örtülü olarak, görevi ile ilgili icrai veya ihmali eylemde bulunma karşılığında kendisi veya bir başkasına menfaat sağlanması gerektiğini karşı tarafa ifade etmesidir. Talebin gerçekte yerine getirilip getirilmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Kabul kamu görevlisinin menfaati kendisi veya istediği bir başkası (eş, meslektaş, siyasi parti vb.) tarafından alınmasıdır[250].

Rüşvet suçunun oluşması için kamu görevlisinin eyleminden önce menfaatin teklif, vaat, talep edilmesi veya tarafların anlaşması gerekir. Kamu görevlisi icrai veya ihmali eylemde bulunduktan sonra menfaatin teklif, vaat veya talep edilmesi halinde rüşvet suçu oluşmaz[251]. Diğer bir ifadeyle sözleşme kapsamında sonraki rüşvet suç olarak düzenlenmemiştir.

Rüşvet suçu kasten işlenebilen suçtur. Fail(ler)in kastı, suçun bütün unsurları kapsamalı ve geleceğe ilişkin bir iş veya eylem ile ilgili olmalıdır. Kamu görevlisinin istenen iş veya eylemi gerçekte yapmak isteyip istememesinin bir önemi bulunmamaktadır[252].

Sözleşmenin 4, 5 ve 6. maddelerinde taraf devletlere, ulusal kamu görevlilerinin rüşvet suçunun, yasama veya idari yetkiyi kullanan herhangi bir ulusal veya yabancı kamu meclisi üyesi olan bir şahıs veya bir başka devletin kamu görevlisi ile ilgili olması durumunda da suç olarak düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir. Keza sözleşmenin 9, 10 ve 11. maddelerinde taraf devletlere, ulusal kamu görevlilerinin rüşvet suçunun uluslararası örgüt görevlileri (Taraf devletlerin üyesi olduğu her türlü uluslararası veya ulus-üstü bir örgüt ya da birimde, örgütün personel yönetmeliğine uygun olarak, memur ya da sözleşmeli görevli sıfatına sahip kişi), uluslararası mahkemelerin hâkim ve görevlileri(Adli görevler ifa eden bütün şahıslar ya da yargı yetkisi taraf devletlerce kabul edilmiş mahkemelerin görevlileri), uluslararası parlamento üyeleri(Tarafların üyesi olduğu bir uluslararası ya da ulus-

[250] Council of Europe–Explanatory Report…,p.41, 42.
[251] Council of Europe–Explanatory Report…,p.43.
[252] Council of Europe–Explanatory Report…,p.32.

üstü kuruluşun parlamenter meclisi üyesi) ile ilgili olması durumunda da suç olarak düzenlemeleri gerektiği belirtilmiştir.

Sözleşmenin 7 ve 8. maddelerinde ise, özel sektörde rüşvet verilmesi ve rüşvet alınması suçuna yer verilmiştir. Buna göre, rüşvet verme suçu, "Bir ticari etkinlik çerçevesinde, özel sektördeki bir kurumu yöneten veya o kurum için çalışan bir kimseye, bizzat kendisine veya bir başkasına, görevlerine aykırı bir işi yapmak ya da göreviyle ilgili bir işi yapmaktan kaçınması için her türlü haksız menfaati, doğrudan veya dolaylı olarak vermeyi vaat etme veya verme fiilinin bilerek işlenmesi"; rüşvet alma suçu ise, "Bir ticari etkinlik çerçevesinde, özel sektördeki bir kurumu yöneten veya o kurum için çalışan bir kimsenin, bizzat kendisi veya bir başkası için görevlerine aykırı bir işi yapmak ya da göreviyle ilgili bir işi yapmaktan kaçınması için haksız bir menfaati, doğrudan ya da üçüncü bir kişi vasıtasıyla, istemesi veya almasını veya bu konudaki bir teklifi veya vaadi kabul etmesini, fiilin bilerek işlenmesi" şeklinde tanımlamış olup, taraf devletlerin, bu eylemleri kendi iç hukuklarına uygun olarak cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla, gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri almaları gerektiği ifade edilmiştir.

Özel sektörde rüşvetin cezalandırılması ile özel ilişkilerin var olması için vazgeçilmez olan güven ve sadakati korumayı amaçlamaktadır[253].Kamu sektöründe rüşvet suçu ile özel sektörde rüşvet suçunun unsurları büyük oranda benzemektedir. Bununla birlikte kamu sektöründe rüşvet suçundan farklı olarak, özel sektörde rüşvet suçunun oluşabilmesi için failin görevini ihlal etmesi gerekir. Zira işçinin, iş ortağının veya müdürün, işverenin veya bağlı olduğu kişinin çıkarlarına aykırı bir şekilde ve aralarındaki sözleşmeye dayalı dürüstlük kuralına aykırı davranmak ve güveni ihlal etmek suretiyle icrai veya ihmali bir eylemde bulunarak rüşvet alması gerekir[254]. Diğer bir ifadeyle kamu sektöründe rüşvet suçu hem basit hem de nitelikli rüşveti kapsamaktayken, özel sektörde rüşvet sadece nitelikli rüşveti kapsamaktadır. Özel sektörde rüşvet suçunun kapsamı iş alanı ile sınırlıdır. Kişi veya kuruluşların

[253] Council of Europe–Explanatory Report…,p.55.

[254] Barbara Huber, "Supranational Measures", (560-601), **Private Commercial Bribery: A Comparison of National and Supranational Legal Stuctures**, Edition İuscrim, Freiburg im Breisgau, 2003, s.579.

kâr amacı gütmeyen faaliyetleri sözleşme kapsamının dışında tutulmuştur. Ticari sırrın satın alınması da suçun kapsamına girmemektedir[255].

Diğer bir fark ise rüşvet alan kişiler bakımındadır. Kamu sektöründe rüşvet alan kamu görevlisidir. Özel sektörde rüşvet alan ise özel sektör kuruluşlarında herhangi bir sıfatla çalışan veya yöneten kişidir. Rüşvet veren ve rüşvet alan faillerin kapsamına, işçi-işveren, iş ortakları, avukat-müvekkil gibi kişilerin yanı sıra herhangi bir istihdam sözleşmesini içermeyen ilişkinin tarafları da girmektedir. Ayrıca suçun kapsamına yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere özel sektördeki kuruluşun en alt düzeyinden en üst düzeyine kadar tüm yöneticileri, herhangi bir statüde çalışmayan, sürekli çalışmayan (örneğin danışmanlar, acenteler vb.) kişiler de dâhildir. Özel sektör kuruluşları kavramı, tamamen veya belirli bir ölçüde özel kişilerin sahip olduğu şirketler, işletmeler, tröstler, diğer kuruluşlar ve gerçek kişileri ifade etmektedir. Kamu kurum ve kuruluşları bu kapsamda değildir[256].

Özel sektörde rüşvet suçunun oluşması için, tarafların bir ticari etkinlik kapsamında hareket etmeleri gerekir. Ticari etkinlik kavramının kapsamı geniş olup, mal ticareti ve kamu hizmetleri de(ulaşım, telekomünikasyon vb.)dâhil olmak üzere her türlü ticari faaliyeti ifade etmektedir. Buna karşın kişi veya kuruluşlar (Dernekler veya diğer STK gibi) tarafından yürütülen kâr amacı gütmeyen faaliyetler suçun kapsamına girmemektedir[257].

Sözleşmenin Ek Protokol'ünün 2 ve 3. maddelerinde, ülke içi hakemlere rüşvet verilmesi ve ülke içi hakemlerin rüşvet alması suçu düzenlenmiştir. Ülke içi hakemlere rüşvet verilmesi, "Taraf devletin ulusal hakemlik kanunu uyarınca görevini yerine getirirken bir hakeme bizzat kendisi veya bir başkası için, görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak her türlü haksız menfaatin kasten vaat veya teklif edilmesi" şeklinde düzenlenmiştir. Ülke içi hakemlerin rüşvet alması suçu ise, "Taraf devletin ulusal hakemlik kanunu uyarınca görevini yerine getirirken bir hakemin bizzat kendisi veya

[255] Huber, "Supranational Measures", s.579; Council of Europe–Explanatory Report…,p.52,55.
[256] Council of Europe–Explanatory Report…,p.54.
[257] Council of Europe–Explanatory Report…,p.53.

bir başkası için, görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak her türlü haksız menfaatin kasten istemesi veya almasını veya bu konuda bir teklif ya da vaadi kabul etmesi" şeklinde tanımlamış olup, taraf devletlerin bu eylemleri kendi ulusal mevzuatlarında suç olarak düzenlemeleri gerektiği öngörülmüştür. Ayrıca Ek Protokol'ün 4, 5, 6. maddelerinde, taraf devletlerin bu eylemleri yabancı hakemler, kendi ülkeleri ve yabancı ülkelerin yargı sistemi içinde görev yapan jüri üyeleri için de suç olarak düzenlemeleri gerektiği belirtilmiştir.

1.3.5. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi

Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan sözleşmede, ulusal düzeyde alınacak önlemler ile uluslararası işbirliği ayrı başlıklar altında ele alınmıştır. 1. maddede, sözleşme ile amaçlananın, "Tarafların, kendi iç hukuklarında, tazminat elde edebilme imkânı da dâhil olmak üzere, yolsuzluk fiili neticesinde zarar görmüş bir şahsın haklarını ve çıkarlarını savunmak üzere etkili başvuru yollarını öngörmeleri" olduğu ifade edilmiştir[258].

Yolsuzluk; "Bir görevin olağan ifasına ya da haksız bir komisyondan veya hak edilmemiş bir yarardan veya böyle bir hak edilmemiş yarar vaadinden fayda sağlayanın, lazım gelen davranışına etki eden haksız bir komisyonun veya diğer hak edilmemiş bir yararın veya böyle bir yararla ilgili vaadin doğrudan ya da dolaylı olarak talep edilmesi, sunulması, verilmesi ya da kabul edilmesi" şeklinde tanımlanmıştır (m.2). Ayrıca, yolsuzluk olarak nitelenen bu eylem sonucunda zarar görenlerin maddi ve manevi zararlarının karşılanması, devletin sorumluluğunun koşulları, davanın koşulları, müterafik kusur, yolsuzluğun etkisiyle yapılan sözleşmenin geçersizliği, dava ile ilgili ihtiyati tedbir, delillerin toplanması, zamanaşımı, uluslararası işbirliği gibi konularda taraf devletlerin ulusal mevzuatlarında yapmaları gereken düzenlemelere yer verilmiştir.

[258]Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan sözleşme, Türkiye tarafından 27 Eylül 2001 tarihinde imzalanmış ve 17.4.2003 tarih ve 4852 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. Bakanlar Kurulu'nun 28.5.2003 tarih ve 2003/5685 sayılı kararı ile onaylaması üzerine, 17.6.2003 tarih ve 25141 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

1.3.6. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Organize suçlarla mücadelede ilk uluslararası düzenleme olan sözleşmede, yolsuzluğun tanımı yapılmış, taraf devletlerin kamu görevlilerinin yolsuzluğunu önlemek ve cezalandırmak için yasal ve idari tedbirleri alması gerektiği, suçluların iadesi, karşılıklı adli ve idari yardım, örgütlü suçların mahiyetine ilişkin bilgilerin toplanması konularında düzenlemeler öngörülmüştür[259].

Kamu görevlisi, "Kamu görevi yapan veya iç hukukta tanımlandığı şekilde kamuya yönelik bir hizmet gören ve bu hizmeti veren kişinin bulunduğu taraf devletin ceza yasasına göre de hizmeti bu şekilde uygulayan kişi" şeklinde tanımlanmıştır (m.8/4).

Sözleşmede rüşvet kavramı açıkça kullanılmasa da hem rüşvet verme hem de rüşvet alma eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre rüşvet suçu; "a) Bir kamu görevlisine resmi görevlerinin yerine getirilmesi çerçevesinde bir işlem yapması veya yapmaktan kaçınması için, kendisi veya üçüncü bir kişi veya taraf lehine, haksız bir menfaatin doğrudan veya dolaylı olarak vaat edilmesi, teklif edilmesi ya da verilmesi; b)Bir kamu görevlisinin resmi görevlerinin yerine getirilmesi çerçevesinde bir işlem yapması veya yapmaktan kaçınması için, kendisi veya üçüncü bir kişi veya taraf lehine, haksız bir menfaati doğrudan veya dolaylı olarak talep etmesi veya kabulü" şeklinde tanımlanmıştır(m.8/1). Taraf devletlere bu eylemlerin kasten işlenmesi hali ile bu eylemlere iştirak edilmesini ve bu eylemlerin yabancı kamu görevlileri veya uluslararası memurların katılımıyla gerçekleşmesi halinin suç olarak düzenleme yükümlülüğü öngörülmüştür.

Bunun yanında, sözleşmede, taraf devletlere yolsuzluğun diğer biçimlerini de suç haline getirmesi (m.8/2) ve özel kuruluşlarda dürüstlüğü korumak için öngörülmüş standartların ve usullerin gelişiminin teşvik edilmesi yükümlülüğü

[259] Sözleşme 15 Kasım 2000 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş, 12-15 Aralık 2000 tarihinde Palermo'da (İtalya'da) imzaya açılmıştır. Türkiye sözleşmeyi 13.12.2000 tarihinde imzalamış, 30.1.2003 tarih ve 4800 sayılı kanunla onaylanmasının uygun bulunması üzerine, Bakanlar Kurulu'nun 2.3.2003 tarih ve 2003/5329 sayılı kararı ile onaylanmış ve 18.3.2003 tarih ve 25052 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

öngörülerek (m.31) özel sektörde rüşvetin, açıkça olmasa da, cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir.

Rüşvet suçu açısından, tüzel kişilerin sorumluluğu öngörülmek birlikte bunun için tek bir yaptırım türü belirlenmemiştir. Taraf devletin hukuk ilkelerine bağlı kalmak kaydıyla, tüzel kişilerin sorumluluğunun cezai, hukuki (medeni) veya idari olabileceği düzenlenmiştir (m.10).

1.3.7. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi

Sözleşme, Birleşmiş Milletler tarafından31Ekim 2003 tarihinde kabul edilmesi üzerine, 14 Aralık 2005tarihindeyürürlüğe girmiştir[260]. OECD Sözleşmesi'nin aksine sadece yabancı kamu görevlilerinin yolsuzluk eylemleri değil, her türlü yolsuzluğun ortadan kaldırmak için ulusal ve uluslararası alanda yolsuzlukla mücadele için taraf devletlere rehberlik etmeyi sağlamayı amaçlamaktadır[261].

Sözleşmede, bazı suçların yanı sıra, ulusal kamu görevlilerinin rüşveti (m.15), yabancı kamu görevlilerinin ve uluslararası örgüt görevlilerinin rüşveti (m. 16), özel sektörde rüşvet (m.21), suçlarına yer verilmiştir. Ayrıca sözleşmede el koyma, müsadere ve dondurma, tanık-bilirkişi-mağdur-ihbar edenin korunması, uluslararası işbirliği, yargı yetkisi, suçluların iadesi, ortak ve özel soruşturmalar, karşılıklı adli yardım gibi konularla ilgili düzenlemeler öngörülmüştür.

Ulusal kamu görevlilerinin rüşveti suçu kamu görevlisi bakımından tanımlanmıştır. Kamu görevlisine, resmî 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 vaat edilmesi, teklif

---

[260] Sözleşme,18.5.2006 tarih ve 5506 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu'nun 11.8.2006 tarih ve 2000/10885 sayılı kararı ile onaylanması üzerine, 2.10. 2006 tarih ve 26307 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

[261] A Keith Thompson, "Does anti-corruption legislation work?" **, World Customs Journal,** Vol.7, No.2, 2013, s.44. Sözleşmenin amacı, 1. maddede; "Yolsuzluğun önlenmesi ve yolsuzlukla mücadele amacıyla alınan önlemlerin daha etkin ve verimli kılınması, malvarlığının geri alınması dahil olmak üzere, yolsuzluğun önlenmesi ve yolsuzlukla mücadelede uluslararası işbirliği ve teknik yardımlaşmanın teşvik edilmesi, kolaylaştırılması ve desteklenmesi" olarak ifade edilmiştir.

edilmesi veya sağlanması ve bir kamu görevlisinin, aynı amaçla ve şekilde haksız menfaat talep veya kabul etmesi suç olarak düzenlenmiştir(m.15).

Rüşvet alma fiili bakımından suçun faili kamu görevlisidir. Kamu görevlisi, kıdemi göz önüne alınmaksızın, atanmış veya seçilmiş, sürekli veya geçici, ücretli veya ücretsiz, bir taraf devletin yasama, yürütme, adlî veya idarî bir görevinde bulunan herhangi bir kişidir (m.2).

Suçun konusunu maddi ve manevi menfaatler oluşturmaktadır[262]. Rüşvet veren bakımından suçun fiil unsurları, menfaat, "teklif etmek", "vaat etmek" ve "vermek" şeklinde belirtilmiştir. Teklif etmek, kişinin kamu görevlisine rüşvet vermeye hazır olduğunu belirtmesidir. Vaat etmek, kişinin kamu görevlisine rüşvet vermeyi kabul etmesidir. Vermek ise haksız menfaatin kamu görevlisine devredilmesini ifade etmektedir. Rüşvet suçu menfaatin teklif edilmesi, vaat edilmesi veya verilmesi ile tamamlanmaktadır[263]. Menfaatin doğrudan doğruya kamu görevlisine verilmesi gerekmez; menfaat doğrudan veya dolayı olarak kamu görevlisine veya kamu görevlisinin akrabasına veya bir siyasi parti gibi bir başka kişiye de vaat, teklif edilebilir veya verilebilir[264].

Rüşvet alan bakımından suçun fiil unsurları, "talep etmek", "almak" ve "kabul etmek" şeklinde belirtilmiştir. Talep etmek, kamu görevlisinin görevi ile ilgili icra veya ihmali bir eylemde bulunması karşılığında, kişiden rüşvet vermesini istemesidir. Kamu görevlisinin menfaat talep etmesi ile rüşvet suçu tamamlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle suçun tamamlanması için karşı tarafın talebi kabul etmesine, tarafların anlaşmalarına gerek bulunmamaktadır. Talep etmek fiili bakımından suçun oluşması için, karşı tarafın talebin farkında olması veya talebi yerine getirmesi şart değildir. Buna karşın alma veya kabul etme fiilleri bakımından, menfaatin rüşvet alana fiilen devredilmesi gerekmektedir[265].

[262]Legıslatıve Guıde For The İmplementatıon of The Unıted Natıons Conventıon Agaınst Corruptıon, Unıted Natıons, Newyork 2006, s. 83.
[263]Legıslatıve Guıde For The İmplementatıon…,s.26.
[264]Legıslatıve Guıde For The İmplementatıon…,s.83.
[265]Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…,s.27.

Uluslararası ticaretin yürütülmesinde iş ya da başka haksız menfaat elde etmek yahut sürdürmek amacıyla, yabancı bir kamu görevlisi veya bir uluslararası kamu kuruluşu görevlisine, resmî 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 vaat edilmesi, teklif edilmesi veya sağlanması ve bu kişilerin aynı amaçla ve şekilde haksız bir menfaati talep veya kabul etmesi suç olarak düzenlenmiştir (m.16).

Rüşvet alma fiili bakımından suçun faili yabancı kamu görevlisi veya uluslararası kamu kuruluşu görevlisidir. Yabancı kamu görevlisi, yabancı bir ülkenin yasama, yürütme, adlî veya idarî bir organında görev yapan, seçilmiş veya atanmış herhangi bir kişidir. Uluslararası kamu kuruluşu görevlisi ise, bir uluslararası memur veya böyle bir kuruluş tarafından o kuruluş adına hareket etmeye yetkili kılınmış herhangi bir kişi olarak tanımlanmıştır. Yabancı ülke, herhangi bir ülke olabilir; sözleşmeye taraf olan ülkelerden birisi olması gerekmez. İlgili devletin mevzuatı kapsamında yabancı kamu görevlisinin, kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi bakımından yeterli olmayacağı mülahazasıyla özerk bir tanım öngörülmüş olup, taraf devletlerin ulusal mevzuatı, sözleşmede yer alan yabancı kamu görevlisi tanımına uygun hale getirmelidir[266].

Rüşvet teklif etmek, vaat etmek bakımından ulusal kamu görevlilerinin rüşvet suçu ile yabancı kamu görevlilerinin rüşvet suçu aynı temel unsurlara sahiptir. Aralarındaki fark, birisinde rüşvet suçunun taraflarından birisi ulusal kamu görevlisi iken diğerinde yabancı kamu görevlisidir. Bir diğer fark ise OECD sözleşmesinde olduğu gibi, yabancı kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçunun oluşabilmesi için, uluslararası ticaretin yürütülmesinde iş veya diğer bir haksız menfaati elde etmek veya muhafaza etmek için menfaatin sağlanması gerekir. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nde düzenlenen yabancı kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçu, bu unsuru içermediğinden, daha geniş kapsamlıdır[267].

[266]Legıslatıve Guıde For The İmplementatıon…,s.85,105.
[267]Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…,s.28.

Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler sözleşmeleri kapsamında yabancı kamu görevlilerinin rüşvet talep etmesi ve rüşvet alması fiilleri bakımından, yabancı kamu görevlileri ile ulusal kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçu büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Ancak Birleşmiş Milletler sözleşmesi kapsamında, taraf devletler böyle bir suçu kabul etmeleri zorunlu olmakla birlikte menfaatin sağlanması uluslararası ticaretin yürütülmesi ile sınırlı olarak düzenlenmemiştir[268].

Özel sektörde rüşvet suçu sözleşmenin 21. maddesinde, "a)Bir özel sektör kuruluşunda herhangi bir sıfatla çalışan veya kuruluşu yöneten bir kişiye, görevini ihlal edecek biçimde hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması amacıyla, kendisi ya da bir başka kişi lehine, doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız bir menfaatin vaat edilmesi, teklif edilmesi veya sağlanması; b) Bir özel sektör kuruluşunda herhangi bir sıfatla çalışan veya kuruluşu yöneten bir kişinin, görevini ihlal edecek biçimde hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması amacıyla, kendisi ya da bir başka kişi lehine doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız bir menfaat talep veya kabul etmesi" şeklinde tanımlanmış olup, her taraf devletin, ekonomik, malî ve ticarî faaliyetler sırasında işlenen bu eylemleri suç olarak düzenlemesi gerektiği ifade edilmiştir.

Sözleşme kapsamındaki tüm suçlar, kasten işlenebilen suçlardır. Rüşvet veren, (yabancı) kamu görevlisine görevine uygun veya görevine aykırı hareket etmesi amacıyla menfaat teklif etmesi, vaat etmesi veya vermesi gerekmektedir. Keza rüşvet alanın da bu amaçla menfaati talep ve kabul etmesi gerekir. Suçun oluşması bakımından amaçlanan işin gerçekleşmesi gerekmemektedir. Menfaatin kamu görevlisinin eylemini etkileme amacıyla verilmesi yeterlidir; kamu görevlisinin eylemini etkilemiş olması şart değildir[269].

Kamu sektöründe rüşvet suçunda olduğu gibi özel sektörde rüşvet suçunun konusunu maddi veya manevi menfaatler oluşturmaktadır. Rüşvet veren bakımından suçun oluşması için, menfaatin özel sektörde yönetici olan veya çalışan bir kişiye teklif edilmesi, vaat edilmesi veya verilmesi gerekir. Rüşvet alan bakımından suçun

[268]Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…,s.28.
[269]Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…,s.30; Legıslatıve Guıde For The İmplementatıon…,s.105.

oluşması için, özel sektörde yönetici olan veya çalışan herhangi bir kişinin menfaati talep etmesi veya kabul etmesi gerekir. Menfaat doğrudan doğruya veya aracılar vasıtasıyla dolaylı olarak da teklif, vaat veya talep edilebilir[270]. Özel sektörde rüşvet suçu, kamu sektöründe rüşvet suçu ve yabancı kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçunun aksine, sadece nitelikli rüşveti cezalandırmaktadır.

Sözleşmede tüzel kişilerin sorumluluğuna yer verilerek, bunun "İç hukuk ilkelerine uygun olarak, taraf devletlerce kabul edilmesi gerektiği" ifade edilmiştir. Ayrıca iştirak, teşebbüs, zamanaşımı, soruşturma, kovuşturma ve yaptırımlara ilişkin hükümlere yer verilerek, "Taraf devletlerin iç hukukuna uygun biçimde ve sözleşmeye uygun olarak yasal düzenlemeleri yaparak gerekli önlemleri alması" gerektiği vurgulanmıştır (m.26).

1.3.8. Avrupa Birliği Ceza Hukukunda

Ceza hukuku, devletin egemenlik alanı içinde kabul edildiğinden bugüne kadar bir Avrupa Birliği Ceza Hukuku oluşmamıştır[271]. Ancak Avrupa Birliği'nin bütçesinin zamanla artan suç niteliğindeki davranışlarla tehdit edilmesi nedeniyle AB'nin mali çıkarlarının Birlik düzeyinde korunabilmesi için, milli mevzuatlar dışında oluşturulacak ve tüm AB üyesi ülkelerde yeknesak bir şekilde uygulanacak bir ceza hukuku kuralları kodifikasyonu oluşturulması düşüncesi ortaya çıkmıştır. Avrupa Komisyonun girişimi üzerine bir grup ceza hukukçusu tarafından 1995-1996 yıllarında AB'nin mali çıkarlarının cezai olarak korunması için ceza ve ceza muhakemesi alanında temel bazı ilkeleri belirlemeye yönelik bir çalışma gerçekleştirilmiştir. Bu çalışmanın sonucunda 1997 yılında belirtilen ilkeleri içeren ve Corpus Juris[272] denilen bir metin ortaya çıkmıştır. Bu metin üzerinde yapılan çalışma sonucunda 2000 yılında Corpus Juris'in 2000 versiyonu ortaya çıkmıştır[273].

---

[270]Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…,s.105.

[271]Mireille Delmas-Marty/A.E. Vervaele, **Avrupa Birliğinin Mali Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Ceza Hukuku Kuralları,** Serap Keskin/Hamide Zafer/Ümit Kocasakal (Çev.), Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s.28.

[272] Latince bir ifade olup, maddi hukuk, genel hukuki yapı olarak ifade edilebilir, Steven H.Gifis, **Law Dictionary,** Barrons Legal Guides, 5. Edition, 2003, s.114.

[273]Delmas Marty/Vervaele, **Avrupa Birliğinin Mali Çıkarlarının…„**s.28.

Corpus Juris'de ceza ve ceza muhakemesin hukukuna ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ceza hukukunun özel hükümler bölümünde sekiz suç öngörülmüştür. Bunlar, rüşvet verme, resmi görevlilerin rüşvet alması, resmi yetkilerin kötüye kullanılması, resmi göreve aykırılık, meslek sırrının ifşası, kara para aklama ve suç ürünü eşyayı satın alma, suç örgütü kurma suçlarıdır[274].

Rüşvet suçu, 1997 tarihli Corpus Juris'in 3. maddesinde[275], 2000 tarihli Corpus Juris'in ise 5. maddesinde düzenlenmiştir. Corpus Juris'in son halinde rüşvet suçun unsurlarında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Rüşvet alma suçu2000 tarihli Corpus Juris'in 5. maddesinin 3. fıkrasında, "(a) Görevi veya görevin ifası kapsamında resmi yükümlülüklerine aykırı olarak bir şeyi yapmak; (b) Görevi veya görevin ifası kapsamında resmi yükümlülüklerine aykırı olarak bir şeyi yapmamak için doğrudan doğruya veya üçüncü kişiler aracılığıyla, kendisi veya üçüncü bir kişi için teklif, vaat veya her ne şekilde olursa olsun herhangi bir menfaat talep yahut kabul etmesi şeklinde anlaşılır." şeklinde düzenlenmiştir. Rüşvet verme ise 4. fıkrada, "(a) Görevi veya görevin ifası kapsamında resmi yükümlülüklerine aykırı olarak bir şeyi yapması; (b) Görevi veya görevin ifası kapsamında resmi yükümlülüklerine aykırı olarak bir şeyi yapmaması için bir memura[276] doğrudan doğruya veya üçüncü kişiler aracılığıyla, bizzat kendi menfaati yahut üçüncü bir kişi

[274] Delmas Marty/Vervaele, **Avrupa Birliğinin Mali Çıkarlarının…,**s.59-61.

[275] 1997 tarihli Corpus Juris'in 3. maddesinin 2. fıkrası, "Avrupa Topluluğunun mali çıkarlarını ihlal eden ya da böyle bir ihlali doğurmaya elverişli olan aktif ve pasif rüşvet hareketleri suçtur." şeklindedir. Rüşvet alma suçu, maddenin 3. fıkrasında, resmi bir işi veya görevi içerisindeki diğer bir işi, görevin gerektirdiği yükümlülükleri zedeleyerek yapmak veya resmi bir işi ya da görevi içerisindeki diğer bir işi, görevin gerektirdiği yükümlülükleri zedeleyerek yapmak için bir kamu görevlisi tarafından kendisi veya üçüncü bir kişi yararına, doğrudan doğruya veya üçüncü bir kişi aracılığıyla yapılan tekliflerin, vaatlerin veya ne şekilde olursa olsun diğer herhangi bir yararın kabulü veya talebi şeklinde düzenlenmiştir. Rüşvet verme ise 4. fıkrada, kamu görevlisinin resmi bir işi ya da görevi içerisindeki bir işi, görevinin gerektirdiği yükümlülükleri zedeleyerek yapması veya kamu görevlisinin resmi bir işi ya da görevi içerisindeki bir işi, görevinin gerektirdiği yükümlülükleri zedeleyerek yapmaması için herhangi bir kişinin kendi veya bir üçüncü kişinin yararına bir kamu görevlisine doğrudan doğruya veya bir üçüncü kişi aracılığıyla tekliflerde veya vaatlerde bulunması veya ne şekilde olursa olsun diğer herhangi bir yararı sağlaması veya vaat etmesi olarak tanımlanmıştır., Delmas Marty/Vervaele, **Avrupa Birliğinin Mali Çıkarlarının…,** s.59-61.

[276] 2000 tarihli Corpus Juris'in 5. maddesinin 1. fıkrasında, "Memur gerek milli memurları gerekse topluluk memurlarını ifade eder. Topluluk memurlarından anlaşılan: (a) Avrupa Topluluğu memur statüsü kapsamında sözleşmeli olarak memur veya görevli sıfatını taşıyanları; (b) Üye devletler veya kamu kuruluşları yahut özel kuruluşlarca Avrupa Topluluğunun hizmetine verilen ve Avrupa Topluluğunun diğer memur veya görevlileri ile eşdeğer görevleri yerine getiren kimselerdir" şeklinde tanımlanmıştır., Delmas Marty/Vervaele, **Avrupa Birliğinin Mali Çıkarlarının…,** s.59-61, 96.

yararına teklif veya vaatte bulunması yahut her ne nitelikte olursa olsun herhangi bir menfaat sağlanması anlaşılır." şeklinde düzenlenmiştir.

1.3.9.Amerikan Ülkeleri Arasında Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi

Amerikan Ülkeleri Arasında Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, Amerikan Devletleri Örgütü (OAS) üyesi ülkeler tarafından 29 Mart 1996'da Venezüella Caracas'da imzalanmıştır[277].

Sözleşmede rüşvet suçu; "a)Bir devlet görevlisi veya kamu görevi yürüten bir kişi tarafından, kamu görevinin yerine getirilmesinde herhangi bir eylem veya ihmal karşılığında kendisi, bir başkası veya bir kuruluş için doğrudan veya dolaylı olarak parasal değeri olan bir şeyin veya hediye, kayırma, avantaj gibi diğer bir menfaatin talep edilmesi, kabul edilmesi; b) Bir devlet görevlisi veya kamu görevi yürüten bir kişiye, kamu görevinin yerine getirilmesinde herhangi bir eylem veya ihmal karşılığında kendisi, başkası veya bir kuruluş için doğrudan veya dolaylı olarak parasal değeri olan bir şeyin veya hediye, kayırma gibi diğer bir menfaatin teklif edilmesi, verilmesi; c) Kendisine veya üçüncü bir kişiye haksız bir menfaat elde etmek amacıyla devlet görevlisi veya kamu görevini yerine getiren bir kişinin görevini yerine getirmesinde bir eylem veya ihmalde bulunması" şeklinde düzenlenmiştir[278].Sözleşmenin 7. maddesi,taraf devletlere bu eylemleri iç hukuk sistemlerinde suç olarak düzenleme yükümlülüğü öngörülmüştür.

Sözleşmenin 1.maddesinin ilk fıkrasında kamu görevi,"Devlet adına veya devletin kendisi veya devlet kurumlarının hizmetinde hiyerarşinin herhangi bir düzeyinde gerçek bir kişi tarafından yürütülen geçici veya sürekli, ücretli veya ücretsiz faaliyet" şeklinde tanımlanmıştır. Kamu görevlisi ise, devlet adına veya devlet hizmetinde hiyerarşinin herhangi bir düzeyinde faaliyet ve işlevleri yerine getiren atanmış veya seçilmiş devlet ve devlet kurumlarının görevlileri ve çalışanları" şeklinde tanımlanmıştır.

---

[277] Bıegelman/Beıgelman, Foreign Corrupt Practices Act Copmliance Guidebook,s.79.

[278] Inter-American Convention Against Corruption, http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html, (01.08.2014).

1.3.10. Afrika Birliği Yolsuzluğu Önleme Ve Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi

Bölgesel olması nedeniyle Türkiye'nin taraf olmadığı sözleşme,5 Ağustos 2006tarihindeyürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Afrika Birliği'ne üye 53 ülkeden 33'ü tarafından onaylanmıştır. Sözleşmede, taraf devletlere yolsuzluğu önleme ve yolsuzluğu suç olarak düzenleme ve rüşvet ile mücadelede taraf devletler arasında işbirliği yapma yükümlülüğü öngörülmektedir[279].Bu sözleşmenin özelliği dünyanın en az gelişmiş ve yolsuzluğun en çok görüldüğü bazı ülkeleri kapsamasıdır. Diğer bir özelliği ise yabancı kamu görevlileri ile ilgili rüşvet suçunu düzenleyen en son uluslararası sözleşme olmasıdır[280]. Sözleşmede ulusal kamu görevlilerinin yanı sıra özel sektörde rüşvet suç olarak düzenlenmiştir[281].

Sözleşmenin 2. maddesinde, taraf devletlerin, Afrika'da gelişimi desteklemek ve devamını sağlamak için özel ve kamu sektörü ile ilgili suçları ve yolsuzluğu tespit etmek, ortadan kaldırmak, engellemek ve cezalandırmak için gerekli mekanizmaları kurması gerektiği belirtilmiştir[282].

Rüşvet alma suçu, bir kamu görevlisi[283]veya diğer herhangi bir kişinin kamusal faaliyetin yerine getirilmesi kapsamında herhangi bir eylem veya ihmalde bulunmak karşılığında doğrudan veya dolaylı olarak hediye, bağış, taahhüt veya avantaj gibi parasal değeri olan bir malı veya diğer bir menfaati kendisi, bir başkası veya kuruluş için talep etmesi veya kabul etmesi şeklinde tanımlanmıştır (m.4/1) Aynı maddede rüşvet verme suçu ise, bir kamu görevlisinin veya diğer herhangi bir

[279]Jon Jordan, "The Need for a Comprehensive International Foreign Bribery Compliance Program, Covering A to Z, in an Expanding Global Anti-Bribery Environment", **Penn State Law Revıew**, Vol.117:1, 2012, s.102.

[280]Jordan,"The Need for a Comprehensive…", s.103.

[281]Stefania Giavazzi/FrancescaCottone/Michele De Rosa, "The ABC Model: The General Framework for an Anti-Bribery Compliance Program", **Preventing Corporate Corruption The Anti-Bribery Compliance Model**, (111-125) Springer, Switzerland 2014, s.119.

[282]African Unıon Convention on Preventing and Combating Corruption, http://www.au.int/en/sites/default/files/Afrıcan_Unıon_Conventıon_Preventıng_Combatıng_Corruptıon. pdf, (12.12.2014).

[283]Sözleşmede kamu görevlisinin, devlet hiyerarşisinin herhangi bir düzeyinde kamu hizmetlerini yerine getirmek veya devlet adına görev veya faaliyete bulunmak için seçilmiş veya atanmış olanlar ile devlet ve kamu kuruluşlarında görev yapan memur ve çalışanları ifade ettiği belirtilmiştir.

kişinin kamusal faaliyetin yerine getirilmesi kapsamında herhangi bir eylem veya ihmalde bulunması karşılığında doğrudan veya dolaylı olarak hediye, bağış, taahhüt veya avantaj gibi parasal değeri olan bir malı veya diğer bir menfaati kendisine, bir başkasına veya kuruluşa teklif edilmesi veya verilmesi olarak tanımlanmıştır(m.4/1).

Özel sektörde rüşvet suçu, özel bir sektör kuruluşunda herhangi bir sıfatla çalışan veya yönetici konumunda olan herhangi bir kişinin görevini ihlal ederek bir eylemde bulunması veya bir eylemde bulunmayı ihmal etmesi için doğrudan veya dolaylı olarak kendisi veya bir başkası için haksız bir menfaati talep etmesi, kabul etmesi ve aynı koşullarda haksız menfaatin teklif edilmesi veya verilmesi şeklinde düzenlenmiştir (m.4/1).

1.4. RÜŞVET SUÇUNUN UYGULAMA ALANINI GENİŞLETME ÇABALARI

1.4.1. Genel Olarak

Rüşvet kavramı ile genellikle kamu görevlilerinin rüşvet suçu ifade edilmektedir. Diğer bir ifadeyle rüşvet kavramı bir kamu görevlisine görevinin ifası ile ilgili haksız bir menfaatin sağlanması şeklinde anlaşılmaktadır. Ancak uzunca bir süre kamu sektöründe rüşvet suçu yasama organı üyeleri ve hâkimlerin, görevleri ile ilgili bir eylem karşılığında menfaat temin etmeleri suç olarak düzenlenmiştir[284]. Daha sonra suçun kapsamı tüm kamu görevlilerini içine alacak şekilde genişlemiştir. Özelleştirme ile özel sektörün kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesindeki rolünün artması ve küreselleşme ile uluslararası ticari ilişkilerin önem kazanması karşısında yetersiz kalması nedeniyle özel sektörde işlenen rüşvet fiilleri karşılığında da ceza hukuku yaptırımları öngörülmesi yönünde bir eğilim ortaya çıkmıştır[285]. Bunun sonucunda, başta, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi olmak üzere birçok

[284]Stuart P. Green, "Official and Commercial Bribery: Should They be Distinguished?", **Modern Bribery Law: Comparative Perspectives** (39-65)**,** Cambridge University Press, Great Britain, 2013,s. 65.

[285]Günter Heine, "Comparative Analysis", (606-656), **Private Commercial Bribery: A Comparison of National and Supranational Legal Stuctures,** edition iuscrim, Freiburg im Breisgau, 2003, s.608; Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s.140.

uluslararası sözleşmede, özel sektörde rüşvet suç olarak düzenlenmiştir. Böylece rüşvet suçunun uygulama alanı genişlemiştir.

Özel sektörde rüşvet veya özel rüşvet ya da ticari rüşvet veyahut özelden özele rüşvet bir ticari işletme, şirket veya başka bir özel hukuk tüzel kişisinde istihdam edilen bir yönetici veya çalışanın sorumluluk, görev veya yetkisini icra etmesi bağlamında yetki sahibi olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Söz konusu kişiler görev yaptığı şirket veya işletme içindeki görevine veya işine aykırı davranarak doğrudan veya dolaylı olarak kendisine, bir başka kişiye, şirkete veya işletmeye haksız bir menfaat temin etmek suretiyle görev yaptığı şirkete veya işletmeye zarar vermektedir[286].

Kamu ve özel sektörde rüşvet suçunda güvene dayanan sadakat borcu ihlal edilmektedir. Her iki rüşvet suçunun özünde, bir kişiyi görevi ile ilgili etkileme girişimi söz konusudur. Zira kamu ve özel sektörde rüşvet suçunda, rüşvet alan fail menfaati için görevini kötüye kullanmaktadır. Ancak özel sektörde menfaat temin eden özel bir kişidir. Kamu sektöründe menfaat temin eden ise kamu görevlisi veya kamu görevlisi sayılan bir kişidir. Bunun yanında her iki suç, sadakat gösterilmesi gereken süjeler bakımından da farklıdır. Özel sektörde rüşvet suçunda özel kuruluşlar/işverene karşı; kamu sektöründe rüşvet suçunda ise kamu kurum ve kuruluşlarına karşı sadakat yükümlülüğü söz konusudur[287].

Özel sektörde rüşvetin klasik şeklinde, bir kişinin rakipleri arasında kendi ürünlerini satın alması amacıyla alıcı firmanın satın almadan sorumlu çalışanına menfaat sağlamak suretiyle gerçekleşmektedir[288]. Diğer bir ifadeyle özel sektörde rüşvet suçunun tipik şeklinde ticari faaliyet sırasında bir şirket diğer bir şirketin çalışanına işveren şirketin bilgi ve onayı olmaksızın menfaat sağlar, çalışan bunun karşılığında işi rüşvet veren şirkete yönlendirir ve bu şirketin rakiplerini dışlar. Bunun sonucunda rüşvet veren şirket, genellikle rüşvet verdiği kişinin çalıştığı şirket

[286]Antonio Argandona, "Private to Private Corruption", **Journal of Business,** Vol. 47, 2003, s.255; Kılıç, **"Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s.141.
[287] Jeffry R. Boles, "The Two Face of Bribery: International Corruption Pathways Meet Conflicting Legislative Regimes", **Michigan Journal of International Law,** s.675, 692, 693.
[288] Krause/ Gibson, "Private Commercial Bribery…", s.711.

ile bir iş sözleşmesi yapar. Böylece rüşvet, bu sözleşmeyi yapmak amacı ile bir araç olarak kullanılmış olur[289].

Özel sektörde rüşvetin üç belirgin özelliği bulunmaktadır. Birinci özelliği, rüşvet verenin potansiyel sözleşmenin tarafı olacak olan işvereni çalışanı aracılığıyla etkilemesidir. Normal bir sözleşme ilişkisinde bir taraf diğerini cazip ürünler veya rekabetçi fiyatlar sunarak etkilemeye çalışır. Ancak rüşvetin söz konusu olduğu durumlarda, bir taraf, çalışanının iradesini etkilemek suretiyle potansiyel sözleşmenin tarafı olacak olan işvereni dolaylı olarak etkilemeye çalışmaktadır. Suçun ikinci özelliği ise, sadakatsiz bir çalışana yapılan bir ödeme olmasıdır. Rüşvet veren işverenin çalışanına bir menfaat vaat ederek haksız duruma katılmaya teşvik etmektedir. Suçun ayırt edici üçüncü özelliğini ise gizlilik oluşturmaktadır. Suçun mağduru rüşvet eylemlerinden bilgisi olmayan işverendir. Bu nedenle işverenin bilgisi veya rızası dâhilinde gerçekleşen eylemler rüşvet olarak nitelendirilmemektir[290]. Örneğin Belçika'da, bir tüzel kişinin yöneticisi, işletmecisi veya bir tüzel ya da gerçek kişinin vekili veya görevlisine görevi ile ilgili bir işi yapması veya yapmaması için vaatte bulunmak veya menfaat sağlamanın yanı sıra bu kişi açısından vaat ya da menfaati talep veya kabul etmek suçtur. Yönetim kurulunun, genel kurulun, vekil edenin ya da işverenin izni ise hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir[291].

Özel sektörde rüşvet fiillerine, bir gazeteciye bir şirket hakkında olumlu haber yapması için menfaat temin edilmesi; şirketin personel müdürüne bir çalışanı veya yöneticiyi işe alması veya terfi ettirmesi için menfaat temin edilmesi; perakende satış yapan distribütörün (süper market, hiper market vb.) yetkilisine ürünlerini daha iyi raflara yerleştirmesi için menfaat temin edilmesi; uygun koşullarda kredi sağlaması amacıyla banka çalışanına menfaat temin edilmesi; bir şirketin yetkilisine (imalat çalışanı, müdürü veya ithalatçı, toptancı ya da distribütörü), distribütörlük anlaşması,

---

[289] Boles, "The Two Faces of Bribery...", s.682.

[290] Anne Lachat-Herıtıer, "Commercial Bribes: The Swiss Answer", **Journal of Comparative Business and Capital Market Law**, Vol.5, 1983, s.79-80; Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s.141.

[291] Güçlü Akyürek, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yeni 252. Maddesi ve Özel Sektörde Rüşvet", **Kazancı Hukuk Dergisi,**c.8, S. 99-100, 2012, s.26.

lisans veya imtiyaz ede etmek amacıyla menfaat temin edilmesi, bir şirketin çalışanına, şirkete ait ticari sırların öğrenilmesi amacıyla menfaat temin edilmesi örnek olarak gösterilebilir[292].

1.4.2. Özel Sektörde Rüşvetin Cezalandırılmasının Gerekliliği Ve Cezalandırılması Rejimi

Bazı ekonomistler kamu ve özel sektörde rüşveti/yolsuzluğu kurtarıcı bir değer/fazilet/erdem olarak değerlendirerek suç olarak düzenlenmemesi gerektiğini savunmuştur[293]. Buna göre, halkın sağlığını, ahlakını ve kamunun refahını korumak bakımından gerekli olmadığından, özel sektörde rüşvetin cezalandırılmaması ve kötülenmemesi gerekir. Özel sektörde rüşvet uygun bir davranışla serbest piyasaların çalışmasına olanak sağlayan bir tekniktir. Bu nedenle özel sektörde rüşvet suçu, ekonomik özgürlüğü, kâr maksimizasyonunu ve serbest rekabeti önleyen aşırıcı müdahaleci bir devlet aracıdır. Rüşveti azaltmak için devletin, güvenliği sağlamak ve özel mülkiyeti korumak dışındaki faaliyetleri azaltılmalıdır. Çünkü piyasada faaliyette bulunan girişimciler vergileri düşürmek, işlerini kolaylaştırmak, devletin verebileceği zararı sınırlandırmak ve dolayısıyla da bireysel özgürlük kapsamında serbest piyasanın işleyişini gerçekleştirmek için rüşvet ödemektedir[294]. Özellikle aşırı vergi, ciddi sermaye kontrolü veya çok sayıda lisans gerekliliği olan bir ortamda rüşvet, firmaların bunaltıcı olan yükümlülükleri bertaraf etmelerini sağlamaktadır. Dolayısıyla vergi ve sermaye kontrol seviyesini sabit tutmak, daha fazla rüşvet, daha fazla yatırıma neden olabilir[295]. Rüşvet (ve diğer yolsuzluk eylemleri), verimli ve geliştiricidir. Çünkü rüşvet, yatırımları ve ekonomik gelişmeyi engelleyen devletin sert müdahalelerini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle rüşvet, mekanizmayı

---

[292] Diğer örnekler için bkz., Argandona,"Private to Private Corruption", s.256, 257; Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s.141.

[293] Nathaniel Leff, "Economic Development Through Bureaucratic Corruption", **The American Behavioral Scientist 8**, 1964, s.11; Samuel Huntinton, "Political order in changing societies", **New Haven: Yale University Press,** 1968, s. 386.

[294] Susan Rose-Ackmen, "Corruption: Greed, Culture, and the State", **Yale Law Journal,** Vol. 120, 2010, s.125, 126, 134.

[295] **"Does Corruption Relieve Foreign Investors of the Burden of Taxes and Capital Controls**?", Polıcy Research Workıng Paper 2209, 1999, s.2, http://documents.worldbank.org/curated/en/930021468766756452/pdf/multi-page.pdf, (30.05.2017).

yağlamak veya işlemi/süreci yağlamaktır[296]. Diğer taraftan hantal bürokratik işlemleri hızlandırmak, düşük ücretli kamu görevlilerine daha uygun bir yaşam standardı sağlamak gibi belli koşullarda rüşvet uygun görülebilir[297]. Rüşvet düşük maaş alanların gelirlerini arttırdığından, devletin, büyümeyi destekleyen daha düşük vergi yükü sürdürmesine izin verebilir[298]. Ayrıca rüşvet verilmesi işleri hızlandırdığından, en önemli değer olan zamandan tasarruf edilmesini sağlamaktadır[299]. Bu görüşün etkisiyle ABD'nin bazı eyaletlerinde özel sektörde rüşvet suç olarak düzenlenmemiştir[300]. Ayrıca Hindistan, Japonya, Tayland, Filipinler, Suudi Arabistan ve Endonezya'da hem ulusal hem de uluslararası ticari işlemler bakımından özel sektörde rüşvet, suç olarak öngörülmemiştir[301].

Ticari hayatın küreselleşmesinin bir sonucu olarak özel sektörde rüşvetle mücadele uluslararası bir sorun haline gelmiştir. Rüşvet suçunda fail haksız bir menfaat temin ettiğinden adaletin temel ilkesi (cornerstone of justice) olan ahlaki değerlere aykırı davranmaktadır[302]. Özel sektörde rüşvet serbest ve adil rekabeti, ulusal ve uluslararası ticaretin etkin işleyişini ve iş ilişkilerinin bütünlüğünü tehdit etmektedir. Bu nedenle hem kamu hem de özel sektöre zarar vermektedir. Zira özel sektörde rüşvet, rüşvet verenin rakiplerinin sunduğu mal ve hizmetlerin elenerek rüşvet verene haksız bir rekabet avantajı sağlamaktadır[303]. Haksız rekabetin bu yöntemi endüstrideki rakiplere ağır bir şekilde zarar vermekte, onları piyasada zorlamakta ve bu yüzden ulusal ve uluslararası piyasanın düzgün bir şekilde işleyişini engellemektedir. Ayrıca rüşvet, ekonomilerin verimsiz bir şekilde faaliyette bulunmasına neden olmaktadır. Zira ticari işlemler, fiyat ve kalite yerine sağlanan rüşvetin büyüklüğüne bağlı olmaktadır. Rüşvet bu nedenle rekabeti ortadan kaldırmakta; tekelleşmeye ve yabancı müteşebbislerin çekingen davranması sonucu

[296]Huntinton, "Political order in changing societies", s.386.
[297]Lordi, "The U.K. Brıbery Act…", s.407.
[298]Gary S. Becker/George J. Stigler, "Law Enforcement, Malfeasance, and Compensation for Employees", **Journal of Legal Studies,** 1974, s.2.
[299]Francis T. Lui, "A Equilibrium Queuing Model of Bribery", **Journal of Political Economi**, Vol. 93, 1985, s.762,763,765.
[300]Jeffrey Boles, "Examining the Lax Treatment of Commercial Bribery in the United States: A Prescription for Reform", **American Business Law Journal,** Vol. 51, 2014,s.146.
[301]Boles, "The Two Faces of Bribery...", s.685.
[302]Lordi, "The U.K. Brıbery Act…, s.407.
[303]Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.145, 146; Clark, "New Solutions to the Age- Old Problem of Private Sector Bribery", s.2290.

yatırımların azalmasına neden olmaktadır[304]. Özel sektörde rüşvetin haksız rekabet etkisi fiyatların artmasına, mal ve hizmetlerin kalitesinin düşmesine neden olduğundan tüketicilere dolayısıyla da topluma zarar vermektedir[305].

Ayrıca sözleşme hukukunun evrensel ilkelerinden bir tanesi çalışanların iş ve işyeri ile ilgili olarak işverenlerine karşı sadakat yükümlülüğüdür. Çalışanlar görevleri ile ilgili rüşvet kabul ettiğinde bu sadakat yükümlülüklerine aykırı davranmaktadır. Bunun sonucunda işveren maddi zarara uğramaktadır. Zira rüşvet veren, rüşvetin maliyetini örtülü bir şekilde daha sonra işverenle yapacağı sözleşmeye dâhil ettiğinden, işveren en az kendi adına mal veya hizmet satın alan çalışanına verilen rüşvet kadar maddi zarara uğramaktadır. Bu nedenle sadakat yükümlülüğünün ihlali, bu suçun mağduru olan işverenlere ağır ekonomik kayıplar verebilmektedir[306].

Özel sektörde rüşvet sosyal ve ekonomik ilişkilerin korunması ve geliştirilmesi için gerekli olan güven, dürüstlük ve sadakat gibi toplumsal değerleri zayıflatmaktadır[307]. Bu bakımdan özel rüşvet suçu belirli bir olayda belirli kişiye ekonomik anlamda bir zarar vermese bile sosyal değerleri zayıflatması yoluyla topluma zarar vermektedir[308].

Özelleştirme ile birlikte daha önce kamu makamları tarafından yerine getirilen faaliyetlerin özel işletmeler tarafından yerine getirilmesi ile birlikte kamu sektörü ile özel sektör arasındaki ayrım belirsiz hale gelmesi ve özel sektörde güvenin kötüye kullanılması riski kamu sektöründen fazla olması nedeniyle kamu sektöründe rüşvetin cezalandırılmasına karşın özel sektörde rüşvetin cezalandırılmaması mantıklı değildir[309].

Özel sektörde rüşvet, çalışanların şirketlerine/işverenlerine zarar vermesinin yanı sıra kaynakların kötüye kullanılmasına, piyasanın bozulmasına, ticari

[304]Lordi, "The U.K. Brıbery Act…,s.958, 959.
[305]Boles, "The Two Faces of Bribery...", s.683, 684, 698, 707.
[306] Boles, "The Two Faces of Bribery...", s.708, 683.
[307] Council of Europe–Explanatory…,p.52.
[308] Boles, "The Two Faces of Bribery...", s.708; Council of Europe–Explanatory…,p.52.
[309] Hans Dubs**, Strafbarkeit der Privatbestechung, in: Wirtschaft und Strafrecht. Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag**, Zurich 2001, s.387.

istikrarsızlığın oluşmasına, aldatma ve sadakatsizliğin teşvikine, fiyatların artışına ve kamu düzeninin bozulmasına neden olduğundan cezalandırılmalıdır.

Özel sektörde rüşvetin cezalandırılması konusunda açık bir uzlaşmanın var olduğu görünmekle birlikte bu cezalandırılmanın niteliğinin ne olacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, özel sektörde rüşvet sadece şirketlere zarar verdiğinden rüşvet alan çalışana hukuki yaptırım veya şirketlerin kendi düzenlemeleri gereğince disiplin cezasını öngören bir sistem benimsenmelidir. Suçun faillerine cezai yaptırım uygulanması yersiz ve haksızdır[310].

Diğer bir görüşe göre, özel sektörde rüşvete, hukuki yaptırım veya ticari kuruluşların kendi düzenlemeleri gereğince yaptırım uygulanması yeterli değildir. Zira suçun mağduru sadece ilgili şirketler değil, aynı zamanda endüstride faaliyette bulunan süjeler ve kamu sektörüdür. Özel sektörde rüşvet kamu düzenini tehdit etmektedir. Ayrıca ahlaki ve ekonomik açıdan kamu ve özel sektöre zarar vermektedir. Bunun yanında özelleştirmenin artması ve küreselleşmenin hızla büyümesi dikkate alındığında uluslararası ticarete ve tüketicilerin çıkarlarına zarar vermektedir. Özel sektörde rüşvetle etkili bir şekilde mücadele etmek amacıyla kapsamlı ceza kanunları ile hem ulusal hem de uluslararası nitelikli özel sektörde rüşvetin suç olarak düzenlemesi gerekir[311].

Bir diğer görüşe göre ise, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 7 ve 8. maddelerinde özel sektördeki rüşvet fiillerini suç haline getirme yükümlülüğü sadece ticari faaliyetlerdeki nitelikli rüşvet ile sınırlı olduğundan, özel sektördeki basit rüşvet fiillerinin ve tamamen kurumsal işleyişi ilgilendiren ticari faaliyetlerdeki görevle bağlantılı olmayan nitelikli rüşvet fiillerinin özel hukuk yaptırımları ile bertaraf edilmesi mümkün ve yeterlidir. Bu fiiller ekonomik düzenin devamlılığı bakımından ceza hukuku müdahalesini gerektiren bir tehlike oluşturmamaktadır[312].

---

[310]Thomas O. Rose, "Introduction", (1-7), **Private Commercial Bribery- A Comparison of National and Supranational Legal Structures**, edition iuscrim, Freiburg im Breisgau, 2003, s.4, 5.

[311] Boles, "The Two Faces of Bribery...", s.707, 708.

[312]Ahu Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanunu'nda Rüşvet Suçu",** Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2016, s.285.

Ticari yaşamın karmaşık bir hale gelmesi, kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi, özel ve kamu fonksiyonu arasındaki ayrımın belirsizliği özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet fiilleri ile ilgili olarak ceza hukukunun müdahalesini zorunlu kılmaktadır[313]. Ceza yaptırımı, haksız fiil sorumluluğu, idari yaptırım ve kuruluşların iç disiplin prosedürlerine göre daha etkili ve caydırıcıdır. Ceza yargılamasında ispat için yüksek standartların aranması ve sanıkların birçok usul hukukuna ilişkin hakka sahip olmaları nedeniyle mahkûmiyet olasılığı az olsa da, hapis cezası alma ve sabıkalı olma olasılığı caydırıcı etkiye sahiptir. Ayrıca özel sektörde rüşvet geniş sistemik sonuçlar doğurabilir. Bu tür fiillerin yaygın olması durumunda, devlet bürokrasisi ile karşılıklı ilişki şeklinde yayılabilir ve bir firmanın, tüketici ve üreticilerin zararına tekel konumunu sağlamlaştırmasına neden olabilir. Rüşvet sadece iş elde etmek için ödenmez; aynı zamanda ürün kalitesini düşürmek, kartelleri güçlendirmek ve piyasaya girişi sınırlamak için ödenmektedir. Şu halde bu fiillerin ceza kanunu ile yaptırım altına alınmasının bir diğer nedeni, etkisinin doğrudan özel sektördeki faaliyetlerin ötesine geçmesi ve kamu sektöründeki rüşvet ile birleşmesidir[314].

Ayrıca özel sektörde rüşvet fiilleri ile özel hukukun sağladığı imkânlar çerçevesinde mücadele edilmesi yetersiz kalmaktadır. Öncelikle tüm rüşvet fiilleri gibi bu fiiller de büyük bir gizlilik içerisinde gerçekleştirildiğinden, zarara uğratılan işveren tarafından fark edilmesi zordur. Kaldı ki, bu tür fiiller işveren tarafından fark edilse bile devletin ceza hukuku uygulamasında sahip olduğu soruşturma imkânlarına özel hukuk kapsamında bireyler tarafından başvurulamadığından dolayı bunların ispatlanması çoğu zaman neredeyse imkânsız olmaktadır[315]. Bunun gibi ispat sorunlarından farklı olarak asıl sorun özel hukuk yaptırımlarının özel sektörde rüşvet fiilleri ile mücadelede yetersiz kalmasıdır. Tazminat hukuku çerçevesinde meselenin çözülmesinde fiillin yalnızca işveren bakımından neden olduğu zararlar göz önüne alınmakta, işverenin tazminat talebi elde edilen haksız menfaat tutarıyla sınırlı

[313] Heine, "Comparative Analysis", s.608; Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s.144.
[314] Susan Rose-Ackerman, "The Law and Economics of Bribery and Extortion", **Annual Review of Law and Social Science,** 2010, s.12, http://ssrn.com/abstract=1646975, (10.10.2015).
[315] Joan P., Weber, "Commercial Bribery: The Need for a Federal Criminal Statute", **Arizona Law Review**, S. 21, 1979, s. 1149, https:/heinonline.org/, (01.09.2014).

olabilmektedir. Yine işveren tarafından, rüşvet alan çalışanın işten çıkarılması[316] ve çalışana başvurularak zararını tazmini yoluna gidilmesi durumunda, rüşvet veren kişiye karşı bir talepte bulunulamamaktadır. Sonuç olarak özel hukuk düzenlemeleri özel sektörde rüşvet fiillerinin yalnızca işverene verdiği zararın tazminine yönelik çözümler öngörmeleri, fiilin meydana getirdiği maddi zararın tazminini amaçlamaları dolayısıyla bu tür fiiller bakımından yetersiz kalmaktadır[317].

Bu bakımdan Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nde, bir ticari etkinlik çerçevesinde, özel sektördeki bir kurumu yöneten veya o kurum için çalışan bir kimseye, bizzat kendisine veya bir başkasına, görevlerine aykırı bir işi yapmak ya da göreviyle ilgili bir işi yapmaktan kaçınması için her türlü haksız menfaati, doğrudan veya dolaylı olarak vermeyi vaat etmesi veya vermesi (m.7) ile aynı amaçla ve aynı şekilde özel sektördeki bir kurumu yöneten veya o kurum için çalışan bir kimsenin, haksız bir menfaati, doğrudan ya da üçüncü bir kişi vasıtasıyla, istemesi veya almasını veya bu konudaki bir teklifi veya vaadi kabul etmesi (m.8) suç olarak düzenlenmiştir. Keza Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, bir özel sektör kuruluşunda herhangi bir sıfatla çalışan veya kuruluşu yöneten bir kişiye, görevini ihlal edecek biçimde hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması amacıyla, kendisi ya da bir başka kişi lehine, doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız bir menfaatin vaat edilmesi, teklif edilmesi veya sağlanması ve bir özel sektör kuruluşunda herhangi bir sıfatla çalışan veya kuruluşu yöneten bir kişinin aynı amaçla ve aynı şekilde haksız bir menfaati talep veya kabul etmesi suç olarak (m.21) öngörülmüştür.

---

[316] İş hukukunda, rüşvet, "İşçinin yapmakla yükümlü olduğu bir işi yapması ya da yapmaması gereken bir işi yapmaması için, üçüncü kişilerden peşin olarak ya da sonradan aldığı para ya da sağladığı ekonomik çıkar" olarak tanımlanmaktadır. Rüşvet alan işçi işverenin disiplin yaptırımlarına maruz kalabileceği gibi, iş akdi haklı nedenle de feshedilebilir. Nitekim Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 1.12.1994 tarih ve 16908/17076 sayılı kararında, işyerinde halledilmesi gereken bir sorunu olan kişiden para alan ve daha önce de bazı konularda uyarılan işçinin işine İş Kanunu'nun 17/11-d maddesi uyarınca son verilmesini haklı çıkarma saymıştır. Aynı şekilde, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 16.10.1995 tarih ve 10862/31691 sayılı kararına göre, işveren ticari ilişkide bulunduğu firmadan haksız şekilde komisyon ve hamile yazılı çek alan işçisinin hizmet akdini bildirimsiz feshetmek hakkına sahiptir.,A. Can Tuncay, **"İşçinin Sadakat (Bağlılığı) Yükümlülüğü",** http://www.kazanci.com.tr/ (10.10.2015).

[317] Weber, "Commercial Bribery…", s.1150; Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s.145.

Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nde, özel sektörde nitelikli rüşvet fiillerinin ticari faaliyetlerle sınırlı olduğundan bahisle, ticari faaliyetlerle bağlantılı olmayan nitelikli rüşvet fiillerinin sözleşme kapsamına girmediğinden, bu tür fiillerin ceza hukuku yaptırımı altına alınmaması gerektiği düşünülebilir. Ancak Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 21. maddesinde böyle bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla ticari faaliyetler ile ilgili olmayan nitelikli rüşvet fiilleri bu sözleşme kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nde taraf devletlere özel sektörde rüşvet fiillerini suç olarak düzenleme yükümlülüğü öngördüğünden ve Türkiye de bu sözleşmelere taraf olduğundan özel sektörde rüşvet fiillerini suç olarak düzenlemek zorundadır.

Rüşvet suçunda özel sektör ile kamu sektörü arasında ayrım yapılmasının gerekip gerekmediği hususunda iki görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, rüşvet suçunda kamu ve özel sektör bakımından ayrım yapmanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Örneğin Milli Savunma Bakanlığı adına satın alma işlemini gerçekleştiren bir kişinin rüşvet alması ile özel sektördeki bir çalışanın rüşvet alması arasında savunulabilir bir fark bulunmamaktadır[318]. Özel sektörde rüşvet suçu da kamunun çıkarını etkilemektedir. Örneğin halka açık anonim şirketlerin çalışanlarının, kamu bahislerinde (at yarışı gibi) bir jokeyin rüşvet almasında olduğu gibi kamunun çıkarını etkilemesi söz konusudur. Kamu sektöründeki rüşvetin topluma daha fazla zarar verdiği görüşü her zaman doğru değildir. Örneğin, birçok kıtada faaliyette bulunan bir bankanın sırlarını ele geçirmek için banka çalışanına verilen rüşvetin genel ticaretteki güven ve toplumun mali durumu üzerindeki etkisi nedeniyle kamu sektöründeki rüşvet suçunun birçok durumundan daha ciddi ve zararlıdır[319]. Ayrıca özelleştirme ile birlikte birçok kamusal faaliyet özel sektör tarafından yerine getirilmekte veya ihale yoluyla özel sektöre devredilmekte ya da kamu ve özel sektörün ortak girişimi ile yerine getirilmektedir. Kamu ve özel sektör arasındaki ayrım belirsiz hale geldiğinden dolayı bu sektörler arasında net bir ayrım

[318] Peter Alldridge, "Reforming the Criminal Law of Corruption", **Criminal Law Forum,** Vol. 11, No. 3, 2000, s.295; Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s.146.
[319] Model Criminal Code: Theft, Fraud, Brıbery and Related Offences Report, 1995, s.245-247.

yapılması mümkün değildir. Bu nedenlerle kamu ve özel sektörde rüşvet suçu ayrımına yer verilmesinin bir anlamı bulunmamaktadır[320].

Diğer taraftan kamu ve özel sektörde rüşvetin aynı kapsamda düzenlenmesi kamu yararına hizmet etmekte ve uygulama bakımından faydalıdır. Zira her iki suç tipinin aynı kapsamda düzenlenmesi özel rüşvet suçunun önemine kamuoyunun dikkatini çekmekte, bu suçun varlığının bilincini yükseltmekte; rüşvet suçunun bir türü olduğunu pekiştirmekte[321] ve hem kamu ve hem de özel sektörün dürüst olduğuna dair kamunun güvenini sağlamaktadır. Bu görüşün etkisiyle 2010 Bribery Act'de kamu ve özel sektörde rüşvet suçu aynı kapsamda düzenlenmiştir.

Bir diğer görüşe göre, kamu ve özel sektör arasındaki ayrımın belirsiz hale geldiği iddiası abartılıdır. Davaların büyük bir çoğunluğunda verilen rüşvetin alıcısının kamu sektörü veya özel sektör aktörü olup olmadığını net bir şekilde belirlemek mümkündür. Kamu görevlisinin rüşvet alması durumunda kamu güveni sarsılmaktadır. Oysa özel sektörde rüşvet alınması halinde böyle bir durum söz konusu değildir[322]. Kamu sektörü, özel sektöre göre daha ciddidir. Kamu sektöründeki kamusal menfaatin daha fazla korunmaya ihtiyacı vardır. Kamu idaresinin dürüst ve tarafsız olması toplumun genel işleyişi için önemlidir. Kamu görevlilerinin ve parlamento üyelerinin rüşvet suçunu işlemeleri kamu idaresi ve siyasal sistem için bir tehdittir. Kamu sektöründeki işleyiş için yüksek davranış standartlarına gerek vardır. Bu yüksek davranış standartlarını yansıtmak için her iki suçun ayrı ele alınması gerekir[323].

Ayrıca kamu görevlilerinin tabi olduğu özel görev ve sorumluluklar, özel sektör çalışanlarına uygulanmamalıdır. Zira özel sektördeki kişilerin genel olarak kamuya yönelik bir görevleri bulunmamaktadır. Kamu ve özel sektörde rüşvet suçu arasında ayrım yapılmaması, rüşvet suçunun değerini ve kamu idaresinin sahip olması gereken güvenin gerek duyduğu ve toplumun haklı olarak desteklediği suçun

[320]Terence Etherton / Stuart Bridge/ David Hertzell/ Jeremy Horder / Kenneth Parker**, Reforming Bribery: A Consultation Paper,** The Law Commission Consultation Paper No.185, s.3, 4; Boles**,** "The Two Faces of Bribery...", s.698 vd.
[321]Boles, "The Two Faces of Bribery...", s.711.
[322]Green, "Official and Commercial Bribery: Should They be Distinguished**?",** s.61.
[323]Etherton/Bridge/Hertzell/Horder/Parker, **Reforming Bribery**…, s.4.

sembolik önemini azaltmaktadır[324]. Kamu ve özel sektörün faaliyetlerinin niteliği farklı olduğundan her iki sektördeki rüşvet eylemlerinin farklı şekilde belirlenmesi ve düzenlenmesi gerekir.

1.4.3. Değerlendirme

Türkiye Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'ne taraf olması nedeniyle özel sektörde rüşvet eylemini suç olarak düzenlemekle yükümlüdür. Bu nedenle özel sektörde rüşvetin cezalandırılması gerekip gerekmediğine ilişkin tartışmaların bir önemi kalmamıştır. Özel sektörde rüşvet suçu bakımından yapılacak olan düzenlemenin -kamu ve özel sektörün koşullarının ve korunan hukuki değerlerin farklı olması nedeniyle- kamu sektöründeki rüşvet suçundan bazı farklılıklar içermesi gerekir. Bu farklılık yalnızca fail bakımından değil, suçun unsurları ve fiile karşılık olarak öngörülecek yaptırım bakımından da söz konusudur. Bu nedenle özel sektörde rüşvet fiillerinin cezalandırılmasında, özel sektör aktörlerinin ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılmalarının bir yöntem olarak belirlenmesi isabetli değildir. Özel sektörde rüşvet suçunun kamu sektöründe rüşvet suçundan bağımsız olarak ve özel sektörün koşulları dikkate alınarak düzenlenmesi gerekir[325]. Bunun yanında kamu sektöründe rüşvet suçunda korunması istenen kamusal menfaatin daha önemli olması nedeniyle kamu sektöründe işlenen suç ile özel sektörde işlenen suç arasında faile verilecek olan ceza bakımından da bir ayrım yapılmalıdır[326]. Özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet eylemleri kamu görevlilerini kapsayan rüşvet eylemlerine göre daha az toplumsal zarara neden olmaktadır[327]. Kamu sektöründe rüşvet kamu idaresinin işleyişinin bozulmasına ve kamu güveninin sarsılmasına neden olmaktadır. Buna karşın özel sektörde rüşvet sadece iş dünyasını ilgilendirmekte olup, kamu sektörü ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Özel sektörde rüşvet, kamu sektöründeki rüşvete göre daha az toplumsal zarara neden olduğundan dolayı kamu sektöründeki rüşvete göre devletin daha az müdahalesini

[324]Model Criminal Code: Theft, Fraud, Brıbery and Related Offences, Report, 1995, s.244, 245.
[325] Aynı yönde bkz., Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s.146, 147.
[326]Alldridge, "Reforming the Criminal…", s.295.
[327] Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.161.

gerektirir[328]. Bu nedenle özel sektördeki rüşvetin cezasının kamudaki rüşvet suçunun cezasından daha az olarak öngörülmesi gerekir. Nitekim Almanya, İtalya, Fransa, Avusturya, İspanya ve İsviçre'de özel sektördeki rüşvet suçunun cezası kamudaki rüşvet suçunun cezasından daha az olarak düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrasında, özel sektörde faaliyet gösteren bazı kurum ve kuruluşlar sayılarak bu kurum ve kuruluşlarda çalışan kişilerin görevlerinin ifası ile ilgili olarak menfaat temin etmeleri durumunda kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın cezalandırılmaları gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle 252. maddenin 8. fıkrasındaki düzenleme rüşvet suçunun fail bakımından genişletilmiş hali olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme, uluslararası sözleşmelerde öngörülen özel sektörde rüşvet fiillerinin cezalandırılması bakımından eksik kalmaktadır. Türk Ceza Kanunu'ndaki diğer suç tipleri de bu eksikliği gidermekten yoksundur. TCK'da özel sektörde rüşvet fiillerinin cezalandırılması ile ilgili düşünülebilecek suç tiplerinden dolandırıcılık suçunun (TCK m.257) oluşması için kendisine menfaat sağlayan kişinin iradesinin sakatlanması gerekir. Güveni kötüye kullanma suçunda (TCK m.155), çalışana bir malın devredilmiş olması ön şartı bulunmaktadır. Haksız rekabet suçunda ise (Türk Ticaret Kanunu m.54 vd.) çok farklı alanı düzenlemekte olup, bir özel sektör çalışanının işini yapması veya yapmaması için bir menfaat sağlaması, bu kişiye bu amaçla menfaat sağlanması fiillerini her zaman içermemektedir[329].

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrasında, özel sektörde rüşvet, sınırlı bir şekilde rüşvet suçunun bir uzantısı olarak düzenlenmiştir. Fıkrada, özel sektörde faaliyet gösteren bazı kurum ve kuruluşlar sayılarak, bu kurum ve kuruluşlarda çalışanların görevlerinin ifasıyla ile ilgili olarak haksız bir menfaat temin etmeleri durumunda kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın cezalandırılmaları gerektiği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, özel sektörde rüşvet fiilleri, "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

[328] Boles, "The Two Faces of Bribery...", s.688.
[329] Akyürek, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun…", s.40.

niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler, 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" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeyle esasen, kamu görevlisi olmayan kişilerin temsilcisi oldukları kişi topluluklarının faaliyetlerinin toplumun geneline yönelik olması nedeniyle toplumdaki önemleri dikkate alınarak, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için kişiyle vardıkları anlaşma sonunda menfaat sağlamış olmaları rüşvet suçu olarak nitelendirilmiştir[330]. Ancak özel sektörde rüşvet suçunun çok sınırlı olarak düzenlenmesi, diğer bir ifadeyle, sadece kamu yararına çalışan dernekler, halka açık anonim şirketler, kamu kurum veya kuruluşları ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler ile kooperatiflerin madde kapsamına alınmasına karşın diğer ticari şirketlerin (limited, kolektif, komandit, anonim şirket), ticari işletmelerin, kamuya yararlı vakıfların madde kapsamına alınmaması ve faillik bakımından sadece temsil yetkisine sahip olanlar ile sınırlandırılması Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası sözleşmelere aykırıdır. Nitekim Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 7 ve 8. maddeleri ile Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 21. maddesinde ticari rüşvet suçu kapsamlı bir şekilde düzenlemiş olup, taraf devletlere ulusal mevzuatlarında suç olarak düzenleme yükümlülüğü öngörülmüştür. Ayrıca yolsuzluk sadece kamuda değil, özel sektörde de gerçekleşebilmektedir. Özel sektörde rüşvet suçunun kapsamının çok sınırlı olarak düzenlenmesi yolsuzlukla mücadelenin de eksik kalmasına neden olmaktadır. Bu nedenle özel sektörde rüşvet suçunun Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ve Birleşmiş

[330] A. Caner Yenidüya, "2004 Türk Ceza Kanunu'nun Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlara İlişkin Bölümü Hakkında Bir Değerlendirme", **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi,** Ocak 2005, S. 5, s.127.

Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nde olduğu gibi kapsamlı bir şekilde düzenlenmesi isabetli olacaktır[331].

Diğer taraftan özel sektörde rüşvet suçu haksız rekabet ile ilgili olup, kamu idaresi ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira maddede geçen halka açık anonim şirketler, kooperatifler ve kamuya yararlı dernekler kamu idaresi niteliğini haiz olmadığı gibi bunlar adına hareket edenler de TCK'nın 6/1-c maddesi anlamında kamu görevlisi değildir. Bu nedenle suçun "Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar" başlığı altında düzenlenmesi doğru değildir. Nitekim birçok ülkede özel sektörde rüşvet suçu ceza kanunlarında ayrı bir bölümde veya ayrı bir kanunda düzenlenmiştir. Örneğin Almanya'da, "Haksız Rekabet Suçları Başlığı" altında ceza kanunun 299. maddesinde; Belçika'da, "Malvarlığına Karşı Cürüm ve Cünhalar" bölümünde 504bis ve 504ter maddelerinde; İspanyada, "Özel Kişiler Arasında Yolsuzluk" başlıklı 286bis maddesinde; İsviçre'de, "Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun" adında özel bir kanunda düzenlenmiştir. Bu itibarla özel sektörde rüşvetin Türk Ceza Kanunu'nun 9. bölümünün "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlığı altında düzenlenmesi isabetli olacaktır[332].

Türk Ceza Kanunu'nda, özel sektörde rüşvet suçunun kamu idaresine karşı işlenen bir suç olması nedeniyle özel sektör kuruluşlarında yöneticinin/işverenin verdiği izin doğrultusunda menfaat kabul eden çalışanın eylemini hukuka uygun hale getirmez. Zira suçtan zarar gören/ilgili kamu idaresi olup, kamu görevlilerinin kamu idaresi adına böyle bir rıza/izin verme yetkisi bulunmamaktadır.

---

[331] Doktrinde bir görüş, Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrasındaki düzenlemenin sınırlı tutulmasının nedenini şöyle açıklamaktadır: "Bu hükümlere ilişkin olarak önce uygulamamızı izlememiz gerekmektedir... Ortaya çıkan gelişmeler karşısında bu kapsam bilahare genişletilebilecektir.",(Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.127, 128). Türkiye, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'ne taraf olup, bu sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklere uyacağını taahhüt etmiştir. Her iki sözleşmede, yukarıda açıklandığı üzere, özel sektörde rüşvet suçu kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Türkiye bu sözleşmelere taraf olması nedeniyle, özel sektörde rüşvet suçunu sözleşmelere uygun olarak kapsamlı bir şekilde düzenlemesi gerekmektedir. Bunun Yargıtayın uygulamasının sonucuna bırakılması isabetli olmadığı gibi, bu durum Türkiye'nin söz konusu sözleşmeler ile yüklendiği taahhüdün açıkça ihlali anlamına gelmektedir.

[332] Akyürek, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun…", s.37; Efser Erden Tütüncü, "Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut", (Prof. Dr. Merih Kemal Omağ'a Armağan, c.II), **İstanbul Üniversite Hukuk Fakültesi Dergisi,** c.16, S. 2, 2017, s.690.

1.5.RÜŞVET SUÇU MODELLERİ

Birleşik Krallık'ta 2010 tarihli Rüşvet Kanunu'nun tasarısını hazırlamakla görevlendirilen hukuk komisyonu tarafından, ülkede yürürlükte olan ve rüşvet suçunu düzenleyen kanunların incelenmesi neticesinde, hazırlanmış olan raporda, rüşvet suçunun düzenlenmesi bakımından, idare/işveren ve ajan modeli (the principal and agent model), piyasa/pazar modeli (the market model), haksız ödeme modeli (the improper payment model), haksız etkileme modeli (the improper influence model) ve haksız davranış modeli (the improper conduct model) olmak üzere beş model bulunduğu belirtilmiştir[333]:

1.5.1. İdare/İşveren ve Ajan Modeli

İdare/işveren ve ajan modelinde rüşvet suçu menfaat temin edenin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması olarak tanımlanmaktadır. Kamu görevlisinin/çalışanın sağlanan bir menfaat karşılığında bağlı olduğu idareye/yöneticiye karşı olan sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi haksızlık olarak görülmektedir. Zira kamu görevlisi sadakat yükümlülüğü ile bağlı olduğu idarenin/yöneticinin çıkarlarına uygun hareket etmesi gerekir. Bu kişi rüşvet aldığında kendisinin veya rüşvet aldığı kişinin çıkarları doğrultusunda hareket ederek bağlı olduğu idarenin/yöneticinin güvenini kötüye kullanmaktadır. Bu modelde güvenin kötüye kullanılması esas olduğundan, menfaat vaadi karşılığında her göreve aykırı eylem, rüşvet suçu kapsamında değerlendirilmemektedir. 1906 tarihli Yolsuzluğun Önlenmesi Kanunu[334] bu modeli benimsemiştir[335]. Keza İtalya'da özel sektörde rüşvet suçunu düzenleyen 2635 sayılı kanun, sağlanan menfaatin neden olduğu sadakatsizliği de cezalandırdığından, bu modelin özelliğini taşımaktadır[336].

---

[333] Vincenzo Dell'osso, "Empirical Features of İnternational Bribery Practice: Evidence from Foreign Corrupt Practices Act Enformecent Actions**", Preventing Corporate Corruption** (201-244), Springer, Switzerland 2014, s.202; Etherton/Bridge/Hertzell/Horder/Parker, **Reforming Bribery**…, s.26, 27; Abdul Gofur, **"A Panoptıc Study of Corruptıon",** s.1 vd., http://www.opticon1826.com/article/view/148, (10.10.2014).

[334] Prevention of Corruption Act 1906.

[335] Etherton/Bridge/Hertzell/Horder/Parker, **Reforming Bribery…,** s.29.

[336] Rose, **Private Commercial Bribery...,** s.12.

1.5.2. Piyasa/Pazar Modeli

Piyasa/pazar modeli, rüşvetin, bireysel anlamda zarar vermesi yerine, finansal piyasaya zarar vermesi üzerinde durmaktadır. Rüşvet suçu mevcut piyasanın işleyişini bozmaya veya yeni bir piyasayı oluşturmaya yönelik eylemler olarak tanımlanmaktadır. Bu model, devletin ve düzenlenmiş piyasaların faaliyetlerinin düzgün çalışmasına dayanmaktadır. Bu nedenle piyasa/pazar ilişkileri dışındaki yolsuzluk eylemleri rüşvet olarak değerlendirilmemektedir. Pazar/piyasa kelimesi iki ayrı ancak örtüşen anlamda kullanılmaktadır. İlkinde, uygun bir dağıtım mekanizması olmayan bir pazarda faaliyette bulunma girişimini ifade etmektedir. Devletin düzgün işleyen faaliyetlerinin satma veya satın alma girişiminde bulunulması buna örnek olarak gösterilmektedir. İkincisinde ise, rekabeti düzenleyen kurallara sahip olan yasal bir pazarı ifade etmektedir. Bu durumda rüşvet pazarın düzgün işleyişini bozmaktadır. Bunun sonucunda rekabetin faydasından tüketiciler ve rakipler mahrum kalmaktadır[337].

Bu model adil-serbest rekabetin ve piyasanın işleyiş koşullarının korunması amaçlanmaktadır. Bu nedenle de daha çok özel sektörde rüşvet suçu bakımından benimsenmektedir (Alman Ceza Kanunu m.299, mülga İsviçre Ticaret Kanunu (UCL) m. 4b). Bu modelde özel sektörde rüşveti serbest rekabeti ve dolayısıyla piyasanın düzgün işleyişini engelleyen, bozan bir faktör olarak görülmektedir. Bu nedenle suçun mağduru toplumdur. Bireylerin kolektif çıkarların ihlaline rıza göstermesi mümkün olmadığından sorumlu kişilerin/işverenin rızası-onayı suçu ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca bu modelde herhangi bir zarar veya görevin ihlalinin (sadakatin) ispatı aranmamaktadır[338].

1.5.3. Haksız Ödeme, Etkileme Ve Davranış Modeli

1.5.3.1 Haksız Ödeme Modeli

Haksız ödeme modelinde, rüşvetin en belirgin özelliği temin edilen menfaatin kendisidir. Burada mevzuat veya sözleşmeye göre haksız sayılan bir menfaatin temin

[337] Gofur, **"A Panoptıc Study of Corruptıon",** s.4.
[338] Heine, "Comparative Analysis…", s. 616, 617.

edilmesi rüşvet olarak nitelendirilmektedir. Bu modelin yalın halinde, rüşvet alanın sağlanan haksız menfaatten etkilenmiş olması aranmamaktadır. Salt menfaatin kabul edilmesi suçun oluşması için yeterli görülmektedir. Bu modelde menfaatin sağlanmasının görevin ifasını etkilemiş olmasını veya etkileme amaçlı olmasını aranmadığından, suçun kapsamı diğer modellere göre daha geniştir[339].

1.5.3.2. Haksız Etkileme Modeli

Haksız etkileme modelinin temel özelliği menfaati temin edenin resmi veya sözleşmeye dayalı görevini ifasında etkilenmiş veya etkilenmesinin amaçlanmış olmasıdır. Temin edilen menfaatin haksız olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Keza görevin ifasıyla ilgili etkile(n)menin kendisi haksızlık oluşturduğundan suçun oluşması için menfaat sağlayan lehine bir işin yapılıp yapılmamasının da bir önemi bulunmamaktadır[340].

1.5.3.3. Haksız Davranış Modeli

Haksız davranış modeli, menfaat temin edenin görevine aykırı olan eylem veya işlemi üzerine odaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle bu yaklaşımda sağlanan menfaat karşılığında haksız bir eylemin yerine getirilmesi rüşvet olarak nitelendirilmektedir. Burada suçun oluşması için sağlanmaması gereken bir menfaatin sağlanması veya bu menfaatten etkilenilmiş olması yeterli değildir. Sağlanan menfaatin haksız olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır. Sağlanan menfaatin yapılan işi etkilemesi gerekmediğinden dolayı işin yapılmasından sonra ödül olarak menfaat sağlanması da bu model kapsamında rüşvet olarak nitelendirilmektedir. Haksız etkileme modeli ile haksız davranış modeli birbirine benzemekle birlikte, haksız etkileme modelinde etkile(n)menin kendisi haksızlık oluşturduğundan menfaat sağlayan kişi lehine bir eylem veya işlemin

[339] Etherton/Bridge/Hertzell/Horder/Parker, **Reforming Bribery**…, s.35.
[340] Gofur, **"A Panoptıc Study of Corruptıon",** s.5; Etherton/Bridge/Hertzell/Horder/Parker, **Reforming Bribery…,** s.38.

yapılması gerekmez. Haksız davranış modelinde ise menfaati temin edenin rüşvet veren lehine haksız bir eylemde bulunması şarttır[341].

1.5.4. Değerlendirme

Bu modellerden her biri, rüşvet suçunun bir unsuruna odaklanmaktadır. İdare/işveren ve ajan modeli, idareye/işverene sadakatle bağlı olan ajanın idarenin/işverenin güvenini ihlal etmesi; haksız ödeme modeli, kanun veya sözleşmeye göre haksız sayılan bir menfaatin temin edilmesi; haksız etkileme modeli, haksız menfaatin rüşvet alanın davranışını etkilemesi; haksız davranış modeli, menfaatin temini görevin gereklerine aykırı davranılması karşılığında olması; piyasa/pazar modeli ise sağlanan menfaatin finansal piyasaya zarar vermesi üzerinden rüşvet suçunu tanımlamaktadır. Salt bir modelin benimsenmesi rüşvet suçunun kapsamının çok genişlemesine veya daralmasına neden olacaktır. Örneğin, haksız ödeme modelinin benimsenmesi halinde, kamu görevlisine salt menfaatin sağlanması rüşvet suçunu oluşturacaktır. Zira haksız menfaatin kamu görevlisinin görevinin ifası karşılığında sağlanması şart değildir. Haksız davranış modelinin benimsenmesi halinde ise failin haksız menfaati temin etmesine karşın işlemi yapmaması veya işlemin görevinin gereklerine uygun olması halinde rüşvet suçu oluşmayacaktır. Piyasa/pazar modeli de rüşvet suçunu tanımlaması bakımından yetersiz kalmaktadır. Zira belirli bir faaliyetin bir piyasanın düzgün işleyişine zarar verip vermemesi, o piyasanın/pazarın kurallarına göre belirlenir. Bu modelinin etkili olabilmesi için piyasanın işleyiş koşullarını belirleyen asgari standartların açık bir şekilde belirlenmiş olması gerekir. Bu standartların açıkça belirlenmediği veya bu standartların olmadığı yerlerde rüşvet eylemleri yaptırımsız kalmasına neden olabilir[342].

Türk Ceza Kanunu söz konusu modellerden herhangi birisini benimsememiştir. TCK'nın 252/1-2 maddesi, rüşvet suçunu görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla menfaat sağlanması olarak tanımlaması ve TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrası kısmen de olsa özel sektörde rüşveti

[341] Etherton/Bridge/Hertzell/Horder/Parker, **Reforming Bribery…,** s.48.
[342] Gofur, **"A Panoptıc Study of Corruptıon",** s.4.

cezalandırması nedeniyle, TCK tüm modellerin özelliklerini barındıran karma bir model benimsemiştir. Birçok ülkenin ceza kanununda olduğu gibi TCK'nın 252. maddesinin benimsediği karma sistem, gerek tüm rüşvet fiillerini kapsaması gerekse de uluslararası sözleşmelerde tanımlanan rüşvet suçu ile uyumlu olması nedeniyle isabetlidir.

1.6. BAZI ÜLKELERDE RÜŞVET SUÇU

1.6.1. Almanya

Kamu sektöründe rüşvet suçu Alman Ceza Kanunu'nun "Görev Sırasında İşlenen Suçlar" başlığını taşıyan 30. Bölümünün 331 ve 338. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun "Menfaat Kabul Etme" (Vorteilsannahme) başlıklı 331. maddesi basit rüşvet alma suçunu, "Rüşvet Alma" (Bestechlickeit) başlıklı 332. maddesi ise nitelikli rüşvet alma suçunu, "Menfaat Sağlama" (Vorteilsgewährung) başlıklı 333. maddesi basit rüşvet verme suçunu, "Rüşvet Verme" (Bestechung) başlıklı 334. maddesi ise nitelikli rüşvet verme suçunu düzenlemektedir.

Basit rüşvet alma ve nitelikli rüşvet alma suçu, özgü suç niteliğinde olup, fail kamu görevlisi veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişi ya da Avrupalı kamu görevlisidir[343]. Alman Ceza Kanunu'nun 11. maddesinde[344], kamu görevlisi, "Memur veya hâkim statüsünde olan kişi, kamu hukukuna ilişkin sair bir görevden doğan hizmet ilişkisi içinde bulunan kişi veya bir makam veya sair bir mercide veya bunların emri üzerine, görevin yerine getirilmesi için seçilen teşkilatlanma biçimine bakılmaksızın, kamu yönetimine ilişkin görevler yapmak üzere tayin edilen kişi"; kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişi ise, "Kamu görevlisi sıfatına haiz olmaksızın bir makam veya kamu yönetimine ilişkin görevleri ifa eden sair bir mercide veya bir makam veya sair merci için kamu yönetimine ilişkin görevler ifa eden kuruluşlar birliği veya sair bir birlik, bir işletme veya bir şirket nezdinde çalışan veya onlar için faaliyet gösteren ve yükümlülüklerini

[343]Lothar Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", **Jus 2011,** Heft 8, s.674, 675.
[344] Alman Ceza Kanunu'nun 11/2. maddesi, Feridun Yenisey/ Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu,** Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2015, s.12, 13.

özenli bir şekilde yerine getirmeye kanun gereği resmen görevlendirilen kişiler"[345] şeklinde tanımlanmıştır. Kamu görevlisi kavramının geniş tanımlanması nedeniyle sadece tipik hükümet fonksiyonlarında (örneğin bakanlık) bulunanları değil, aynı zamanda üniversiteler, üniversite hastaneleri, devlet işletmeleri, kamu yayın kuruluşları gibi birçok kurumda çalışanları kapsamaktadır[346].Avrupalı kamu görevlisi ise, "Avrupa Komisyonları, Avrupa Merkez Bankası, Avrupa Sayıştayı veya Avrupa Birliği Mahkemelerinin üyeleri, Avrupa Birliği bünyesindeki veya Avrupa Birliği Hukuku gereği kurulan kurumlar bünyesindeki memurlar veya diğer görevliler, Avrupa Birliği tarafından verilen görevler veya Avrupa Birliği Hukuku gereği kurulan kurumlarca verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü olan kişiler" şeklinde tanımlanmıştır[347].

Rüşvet alma suçu, kamu görevlisinin veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişinin ya da Avrupalı kamu görevlisinin, görevine uygun yapılacak bir iş için (m.331) veya görevine aykırı yapılan veya yapılacak bir iş için, diğer bir ifadeyle, görevi ile ilgili bir işlemi geciktirdiği veya ihmal ettiği için ya da geciktirmek veya ihmal etmek için (m.332) bir menfaat kabul veya talep etmesi ya da vaat ettirmesi ile oluşmaktadır. Rüşvet verme suçu ise, bir kimsenin görevine uygun yapılacak bir iş için (m.333) veya görevine aykırı yapılan veya yapılacak bir iş için (m.334) kamu görevlisine veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişiye ya da Avrupalı kamu görevlisine menfaat teklif veya vaat etmesi ya da sağlaması ile oluşmaktadır[348]. Suçun maddi unsurları olan menfaatin vaat edilmesini sağlama, temin veya kabulünde, rüşvet suçunun oluşabilmesi için menfaat karşılığında yapılan işin hukuka aykırı bir anlaşmaya dayalı olması gerekir. Diğer bir ifadeyle tarafların açıkça veya gizli olarak anlaşarak görevin icrası için menfaatin verilmesi ya da alınması konusunda anlaşmaları gerekir[349]. Ayrıca suçun oluşması için görevin yerine getirilmesi için menfaat sağlanması, failin görevi ile ilgili eylemi ile sağlanan

[345] Alman Ceza Kanunu'nun 11/4. maddesi, Yenisey/Plagemann, **Alman Ceza Kanunu,** s.13, 14.
[346] Germany anti bribery and anti corruption review, http://www.thelawyer.com/Journals/2013/01/31/Germanyantibriberyandanticorruptionreview_2013-01-30-133936_414859.pdf, (01.07.2014)
[347] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (05.05.2018).
[348]Kuhlen,"Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.674.
[349]Kuhlen,"Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.673, 675.

menfaat arasında neden sonuç ilişkisi bulunması gerekir[350]. Kamu görevlisinin bir işi yerine getirdiği veya getireceği bilinci ile bir menfaat sağlaması yeterlidir. Ancak işin gördürülmesi amacıyla değil, yalnızca kamu görevlisinin sıfatı nedeniyle menfaat sağlanmış ise rüşvet suçu oluşmaz[351].

Basit rüşvet alma (menfaat kabul etme, m.331) ve basit rüşvet verme (menfaat sağlama, m. 333) suçlarının oluşması açısından menfaatin görevin icrası için sağlanması yeterli olup, menfaatin belirli bir işlem için karşı edim olarak sağlanması aranmamaktadır. Buna karşın nitelikli rüşvet alma (m.332) ve nitelikli rüşvet verme (m.334) suçlarının oluşması için menfaatin göreve aykırı bir işleme karşı edim olarak sağlanması gerekir[352]. Bu anlamda basit rüşvet alma ve rüşvet verme suçlarının kapsamı, nitelikli rüşvet alma ve rüşvet verme suçlarının kapsamından daha geniştir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nda basit rüşvet suçunun oluşması için, menfaatin belirli bir iş için sağlanması koşulunun arandığı dikkate alındığında, Alman Ceza Kanunu'ndaki menfaat kabul etme ve menfaat sağlama suçlarının, basit rüşvet fiillerini kapsadığı ve ancak ondan daha kapsamlı olduğu da söylenebilir.

Nitelikli rüşvet alma (m.332) ve rüşvet verme suçunun (m. 334) oluşması için geleceğe ilişkin bir iş için menfaat sağlanması şart değildir. Geçmişte yapılan bir iş için menfaat teminini de rüşvet suçunu oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisi veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişinin ya da Avrupalı kamu görevlisinin geçmişte gerçekleşmiş olan, eş zamanlı olarak gerçekleştirilen veya gelecekte gerçekleştirilecek olan kamu görevine uygun veya aykırı bir işlem karşılığında menfaat talep, teklif, vaat ve kabulü suç olarak düzenlenmiştir. Buna karşın basit rüşvet alma (m.331) ve basit rüşvet verme (m. 333) suçunun oluşması için yapılacak iş için menfaatin sağlanması gerekir. Önceden yapılan bir iş için sonradan menfaatin sağlanması rüşvet suçunu oluşturmamaktadır. Diğer bir ifadeyle

[350]Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.674.

[351]Behiye Eker Kazancı, "Yolsuzluk Kavramı ve TCK'da Yolsuzlukla Mücadele Etmeyi Amaçlayan Hükümler", **Ceza Hukuku Dergisi,** Y. 3, S.6, 2008, s.81.

[352]Gerhand Dannecker, "Almanya'da Yolsuzlukla Mücadelede Ceza ve Vergi Hukuku Tedbirlerinin Sertleştirilmesi", Mustafa Ruhan Erdem (Çev.), **Suç Politikası**, (133-157), Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 137,138.

sonraki basit rüşvet alma ve sonraki basit rüşvet verme, rüşvet suçu kapsamında cezalandırılmamaktadır.

Rüşvet alana menfaat karşılığında yaptırılan veya yaptırılacak işlem icrai veya ihmali bir işlem olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle 331 ilâ 335. maddeler anlamında, göreve ilişkin bir işlemin veya yargısal bir işleminin yapılması ile bu işlemlerin yapılmaması eş anlamdadır (m.336)[353].

Alman Ceza Kanunu'nun 331/2, 332/2, 333/2 ve 334/2. maddelerinde, menfaatin hâkim, Avrupa Birliği Mahkemesi üyesi veya hakem tarafından görevine uygun veya görevine aykırı yargısal bir işlem karşılığında sağlanması, talep edilmesi; aynı şekilde menfaatin hâkime, Avrupa Birliği Mahkemesi üyesine veya hakeme sağlanması, vaat edilmesi, teklif edilmesi cezayı arttıran suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir[354]. Hakem, hakemlik ücretini diğer tarafın bilgisi olmadan, tek bir taraftan talep eder, kendisine vaat ettirir veya kabul eder veya bir taraf bunu hakeme, diğer tarafın bilgisi olmaksızın ödemeyi teklif veya vaat eder veya ödeme yaparsa, bir hakeme yapılan hakemlik ücreti ödemesi, sadece bu durumda 330 ila 335. maddeler anlamında bir menfaat sayılır (m.337)[355].

Belirli olaylarda menfaatin teminine izin verilmesindeki devlet çıkarı, menfaatin temininin yasaklanması karşısında daha ağır basması nedeniyle, basit rüşvet alma ve basit rüşvet verme suçları bakımından, kanunun 331/3 ve 333/3. maddelerinde, kamu görevlileri için hukuka uygunluk nedenine yer verilmiştir[356]. Söz konusu düzenlemelerde, resmi makam onay vermeden önce menfaatin kabulünün memurun kamu görevinin objektif icrasını zedelemiş olması veya taraf tuttuğu izleniminin doğmasına neden olması" şartının sağlanıp sağlanmadığını somut olaya göre değerlendirilmektedir. Resmi makam onayı yalnızca yetkili mercii,

[353]Yenisey/Plagemann, **Alman Ceza Kanunu,** s.489.
[354] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (05.05.2018).
[355] Yenisey/Plagemann**, Alman Ceza Kanunu,** s.489, 490.
[356]Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** 28. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2010, s.2918.

"Yetkileri kapsamında" hareket ederse geçerlidir. Bunun koşulları ise, kamu hukukuna ve özellikle de devlet memurları hukukuna göre belirlenmektedir[357].

Menfaatin kabulü için onay verilmesi durumunda, kamu görevlisi bir menfaatin kendisine vaat edilmesini sağlayabilir veya onu kabul edebilir. Buna karşın resmi makam tarafından yapılan sonraki onama önceden kabul edilmiş menfaatleri haklı çıkarmaz. Çünkü hukuka aykırılık veya hukuka uygunluk sebeplerinin koşulları fiilin işlendiği zamanda mevcut olması gerekir. Önceden bir onayın yokluğunda; eğer menfaat resmi makam onayına uygun ise ve resmi makam onayının şartları gerçekleşmişse, kamu görevlisi bir menfaatin kendisine vaat edilmesi sağlayabilir. Ancak kamu görevlisi bir menfaati ancak ve ancak resmi makam onay verdikten sonra kabul edebilir. Menfaati veren, kamu görevlisine sadece bir şey teklif etmemiş, aksine menfaati hemen teslim etme inisiyatifi sunmuşsa ve kamu görevlisi bu menfaatin kabulünün resmi makamca onaylanmaması halinde menfaati iade edeceği şartını açıklamışsa, kamu görevlisi açısından henüz bir kabul etme gerçekleşmemiştir. Ancak bu ihtirazı kayıt açıklamasının yapılmasının beklenemeyeceği durumlarda, örneğin diplomatik ilişkilerdeki kazandırmalarda olduğu gibi, kamu görevlisi menfaati sadece, menfaatin resmi makam onayına uygunluk göstermesi şartıyla ve o zamana kadarki resmi onay makamı tecrübelerine dayanarak menfaatin onaylanabilir olduğunu düşünüyorsa kabul edebilir. Fail, resmi makamın onayının bulunduğu veya içeriği konusunda yanılması halinde hukuka uygunluk sebeplerinde yanılma söz konusudur[358].

Kanunun 335. maddesinde nitelikli rüşvet alma ve nitelikli rüşvet verme suçu açısından çok ağır hallerde cezanın arttırılacağı düzenlenmiştir. Kanunda çok ağır haller ifadesi tanımlanmamıştır. Maddenin 2. fıkrasında, örnek olarak, çok ağır sayılan haller belirtilmiştir. Buna göre; fiilin büyük kapsamda bir yarar ile ilgiliyse veya failin ileride göreve ilişkin bir işlem yapacak olmasının, karşı edimi olarak

[357]Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/Sternberg Lieben/Eisele/Bosch/Hecker Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar**, s.2919.

[358]Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/SternbergLieben/Eisele/Bosch/Hecker Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2918, 2919, 2927; Kristian Kühl/Martin Heger, **Strafgesetzbuch,** 28. Auflage, 2014, Rn.18., https://beck-online.beck.de/, (1010.2014); Wolfgang Joecks/Klaus Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Verlag C.H. Beck München, Band 5, 2. Auflage, 2014, Rn.185. https://beck-online.beck.de/, (10.10.2014).

talepte bulunmak suretiyle, temadi edecek bir şekilde yarar sağlamış olursa ya da fail meslek veya sanat haline getirerek veya bu tür suçları temadi edecek bir şekilde işlemek üzere oluşturulmuş olan bir çetenin üyesi sıfatıyla hareket ederse çok ağır haller gerçeklemiş sayılır.

Kanunda, nitelikli rüşvet alma ve rüşvet verme suçları, basit rüşvet alma ve rüşvet verme suçlarına oranla daha ağır ceza ile cezalandırılmaktadır[359]. Zira göreve aykırı iş karşılığında menfaat temini, devlet faaliyetlerinin tarafsızlığına dair olan kamu güvenini önemli derecede sarsmaktadır[360]. Basit rüşvet alma ve basit rüşvet verme suçunun temel şeklinin cezası üç yıla kadar hapis veya adli para cezası, nitelikli halinin cezası ise beş yıl kadar hapis veya adli para cezasıdır. Nitelikli rüşvet almanın cezası altı aydan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Kanunda tanımlanmayan "hafif hallerde" suçun cezasının üç yıla kadar hapis veya adli para cezası olacağı düzenlenmiştir. Nitelikli rüşvet verme suçunun temel şeklinin cezası üç aydan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Kanunda hafif hallerde suçun cezasının iki yıla kadar hapis veya adli para cezası olduğu belirtilmiştir. Nitelikli rüşvet verme suçunun nitelikli halini düzenleyen kanunun 334/2. maddesinde, 1. bentte öngörülen fiil için üç aydan beş yıla kadar hapis, 2. bentte öngörülen fiil için ise altı aydan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür[361]. Kanunun 335. maddesinde öngörülen nitelikli haller bakımından ise bir yıldan on yıla kadar hapis ve iki yıldan az olmamak üzere hapis şeklinde iki farklı ceza düzenlenmiştir.

Milletvekili ve seçilmiş diğer temsilciler ile ilgili rüşvet suçu, Alman Ceza Kanunu'nun, "Milletvekilinin rüşvet alması ve milletvekilinin rüşvet vermesi" başlıklı 108e maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, milletvekilliği görevi ile ilgili icrai veya ihmali bir eylemde bulunması için kendisi veya üçüncü bir kişi için haksız

---

[359] Hans-Heinrich Jescheck/Ulrich Sıeber, **Alman Ceza Hukukuna Giriş – Kusur İlkesi – Ceza Hukukunun Sınırları,** Feridun Yenisey (Çev.), Beta Yayınları, İstanbul 2007, s.147-148.

[360] Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/SternbergLieben/Eisele/Bosch/Hecker Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2905.

[361] **Alman Ceza Kanunu'nun 334. maddesinin 2. fıkrasına göre;** "Her kim, bir hâkime, Avrupa Birliği Mahkemesi üyesine veya hakeme, 1.Yargısal bir işlem yaptığı ve böylece yargısal yükümlülüklerini ihlal ettiği için veya 2. İleride yapacağı ve böylece yargısal yükümlülüklerini ihlal edeceği için, karşılık olarak, onun veya üçüncü bir kişi için bir yarar sunar, vaat eder veya sağlarsa, 1'inci numaralı bende giren hallerde, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası, 2 numaralı bende giren hallerde ise, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suça teşebbüs cezalandırılır.".

bir yarar talep eden, vaat eden veya kabul eden federal devletin veya bir eyaletin milletvekili (m.108e/1) ile bu milletvekillerine, aynı amaçla, haksız yarar teklif eden, vaat eden veya veren kişi beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır (m.108e/2). Rüşvet alma fiili bakımından suçun faili, federal devlet ve eyaletlerin milletvekilleri ile mahalli idarelerin meclis üyeleri, bir mahalli idarenin veya eyaletin bir kısmi bölgesinde idari birimin doğrudan veya genel seçim yapılarak belirlenen organı, federal kongrenin üyesi, Avrupa Parlamentosunun üyesi, uluslararası bir örgütün parlamenter meclisinin üyesi ve yabancı bir devletin yasama organının üyesidir (m. 108e/3). Madde kapsamında, menfaat karşılığında oyun belli bir yönde kullanılmasının yanı sıra toplantı ve komisyonlardaki bir iş veya işlem için haksız bir yarar sağlanması da suç oluşturmaktadır. Menfaat sağlama, üyenin tabi bulunduğu ilgili hukuk kurallarına uygun ise, hakız menfaat niteliğinde sayılmadığından, suç oluşmaz. Siyasi bir temsil veya siyasi bir görev ya da Siyasi Partiler Kanunu veyahut diğer kanunlar tarafından izin verilen bağışlar bu kapsamdadır (m. 108e/4)[362].

Yabancı kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçu, Alman Ceza Kanunu'nun 108e ve 331 ila 335a. maddelerinde düzenlenmiştir. Avrupalı kamu görevlileri, ulusal kamu görevlileri gibi, Alman Ceza Kanunu'nun 331 ila 334 maddeleri kapsamında, rüşvet suçunun faili olarak düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle, 331 ila 334. maddeleri, ulusal kamu görevlileri ile Avrupalı kamu görevlileri arasında bir ayrım yapmamaktadır. Avrupa Parlamentosunun üyesi, uluslararası bir örgütün parlamenter meclisinin üyesi ve yabancı bir devletin yasama organının üyesi ise, Alman Ceza Kanunu'nun 108e maddesi kapsamında cezalandırılmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nun 108e ve 331 ila 334 maddeleri kapsamı dışında kalan yabancı kamu görevlileri ile uluslararası kuruluşların görevlilerine ilişkin rüşvet suçu, kanunun 335a maddesinde düzenlenmiştir. Yabancı kamu görevlisi kavramı, Alman Ceza Kanunu'nda tanımlanmadığından, 335a madde de sayılan yabancı kamu görevlileri ile uluslararası kuruluşların görevlilerinin 331 ila 334. maddelerde sayılan kamu görevlileri gibi sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Buna göre, yapılacak bir yargısal faaliyet ya da bir kamusal işlem ile ilgili olarak,332 ve 334. maddelerinin

[362] Yenisey/Plagemann, **Alman Ceza Kanunu,** s.196-198

uygulanması bakımından, yabancı ve uluslararası mahkeme üyeleri ile hâkimleri, yabancı devlet memurları ve yabancı bir devlet yararına kamusal faaliyetlerde bulunması için görevlendirilmiş kişiler, uluslararası bir kuruluşun resmi görevlileri ile bu kuruluşlar tarafından görevlendirilmiş kişiler, yabancı bir devletin askerleri ve uluslararası bir kuruluşta görevlendirilmiş askerler ile diğer kamu görevlileri hukuken birbirlerine eşit tutulmuştur (m. 335a/1). Yapılacak bir yargısal faaliyet veya bir kamusal işlem ile ilgili olarak, 331 ve 333. maddelerinin uygulanması bakımından, Uluslararası Ceza Mahkemesi hâkimleri ve memurları ile diğer kamu görevlileri hukuken birbirlerine eşit tutulmuştur (m.335a/2). Bu madde kapsamında rüşvet suçunun oluşması için, önceden yapılan bir iş değil, yapılacak bir iş için menfaatin temin edilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, 335a madde kapsamında, sadece önceki rüşvet cezalandırılmakta; sonraki rüşvet suç olarak düzenlenmemiştir. Ayrıca 335a maddesinin 2. fıkrası kapsamında, basit rüşvet alma ve basit rüşvet verme suçu, sadece Uluslararası Ceza Mahkemesi hâkimleri ve memurları ile sınırlı olarak düzenlenmiş olup, madde kapsamında diğer yabancı ve uluslararası kamu görevlileri bakımından basit rüşvet, suç olarak öngörülmemiştir.335a maddenin 3. fıkrası kapsamında ise, NATO mensubu yabancı devletlere ait olup, Almanya'da konuşlandırılmış askeri birliklerdeki askerler, bu askeri birliklerin memurları ve askeri birliklerde çalışan veya görevli olan ve askeri birliklerin üst makamlarınca genel veya özel bir talimatı gereği resmi görevini yerine getirmekle yükümlü olan kişilere, 331/1. madde kapsamında, yapılacak bir kamusal işlem ile ilgili menfaat temin, teklif ve vaat edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle, görevin gereklerine uygun davranılması için madde de belirtilen kişilere menfaat temin, teklif ve vaat edilmesi suç olarak düzenlenmiş olup, maddede belirtilen suçun diğer tarafının cezai sorumluluğu öngörülmemiştir[363].

Özel sektörde rüşvet suçu, Alman Ceza Kanunu'nun "Haksız Rekabet Suçları" başlığını taşıyan 26. Bölümünün 299 ve 302. maddeleri arasında düzenlenmiştir. "Ticari İşlemlerde Rüşvet Alma ve Verme" başlıklı 299. maddesine göre; bir ticari işletmenin çalışanı veya vekili (temsilci) olarak, ticari işlemlerde, ulusal ve uluslararası rekabette, mal veya hizmetlerin alımında, tercih edilmek

[363] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (05.05.2018).

maksadıyla haksız rekabet oluşturacak şekilde, karşı edim olarak kendisi veya üçüncü bir kişi lehine bir yarar talep eder, bunu kendisine vaat ettirir veya kabul ederse ya da teşebbüsün rızası olmaksızın mal alımında veya ticari hizmet ifasında bulunmak veya bulunmamak ya da teşebbüse karşı görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisi veya üçüncü bir kişi lehine bir yarar talep eder, vaat ettirir veya kabul ederse üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır (m.299/1). Bir işletmenin çalışanının veya vekilinin (temsilcisinin) kendisine veya üçüncü bir kişiye ulusal veya uluslararası rekabette mal veya hizmet alımında kendisi veya üçüncü bir kişiyi haksız rekabet oluşturacak şekilde tercih etmesi için karşı edim olarak bir yarar teklif, vaat veya temin ederse ya da kendisine veya üçüncü bir kişiye, teşebbüsün rızası olmaksızın, mal alımında veya ticari hizmet ifasında bulunmak veya bulunmamak ya da teşebbüse karşı görevini kötüye kullanmak suretiyle bir yarar teklif, vaat veya temin ederse aynı şekilde cezalandırılır(m.299/2)[364].

Alman Federal Yüksek Mahkemesi 29 Mart 2012tarihli kararına konu olan bir olayda, bir ilaç şirketinin tıbbı mümessili, belirli ilaçları reçetelere yazması karşılığında satış bedelinin yüzde beşi oranında doktora bir ödeme yapmıştır. Bu ödemeler, doktor tarafından bilimsel sunumlar yapılması karşılığında ödenmiş gibi gösterilmiştir. İlk derece mahkemesi doktorun Alman Ceza Kanunu bakımından kamu görevlisi sayılmadığından, kanunun 334. maddesinde öngörülen suçun oluşmadığına karar vermiştir. Mahkeme sanık doktoru özel sektörde rüşvet suçunu düzenleyen 299. maddesi uyarınca mahkûm etmiştir. Federal mahkeme, sanığın kamu görevlisi sayılmadığından Alman Ceza Kanunu'nun 334. maddesinde öngörülen suçun; sağlık sigortasının vekili (temsilcisi) olmadığından 299. maddedeki suçun oluşmadığına belirterek doktor ve ilaç mümessili hakkında beraat kararı vermiştir[365]. Bu karar ile ortaya çıkan boşluğu doldurmak üzere, Alman Ceza Kanunu'nun 299. maddesinden sonra gelmek üzere, "Sağlık Sektöründe Rüşvet" başlığı ile sağlık mesleği mensuplarının rüşvet alma eylemleri 299a, bu kimselere

[364] Tütüncü, "Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut", s.696.

[365] Stephan Spehl/Nicolai Behr,"Germany targets Corruption in the Health Sector – most likely to be enacted in 2015", http://globalcompliancenews.com/germany-targets-corruption-in-the-health-sector-most-likely-to-be-enacted-in-2015-20150430/, (01.06.2015).

rüşvet verme eylemleri ise 299b maddelerinin eklenmesi ile cezalandırılması öngörülmüştür[366].Buna göre; mesleğin icrası veya mesleki unvanın kazanılması için, devlet tarafından düzenlenen eğitimi tamamlamış olma şartı aranan sağlık hizmetleri ile ilgili meslekleri icra eden sağlık personeli, mesleğin icrasıyla bağlantılı olarak, ilaç, tedavi, tıbbi alet veya tıbbi ürünlerin reçete edilmesinde; doğrudan ve yalnızca sağlık personellerinin veya yardımcılarının inisiyatifinde olan ilaç, tıbbi alet veya tıbbi ürün alımlarında; hastaların veya muayene materyallerinin tedarik edilmesinde bir kimseye ulusal veya uluslararası rekabet kurallarına aykırı şekilde iltimas sağlamak için karşı edim olarak kendisi veya üçüncü bir kişi lehine bir menfaat talep eder, vaad edilmesini sağlar veya kabul ederse üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır (m.299a). Keza 299a maddede belirtilen sağlık mesleği mensuplarına, aynı amaçla, menfaat temin eden, teklif eden veya vaat eden kişi üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır (m. 299b)[367].

Alman Ceza Kanunu'nun 300. maddesinde özel sektörde ve sağlık sektöründe rüşvet suçu bakımından cezayı arttıran nitelikli hallere yer verilmiştir. Buna göre; fiil büyük kapsamdaki bir menfaat ile ilgili ise veya fail, meslek veya sanat haline getirerek veya temadi edecek bir şekilde bu tür suçları işlemek üzere oluşturulmuş bir çetenin üyesi sıfatıyla hareket ederse 299, 299a ve 299b maddelerde düzenlenen fiil, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır[368].

Özel sektörde rüşvet suçu soyut tehlike suçudur[369].Kanunun 299. maddenin 1. fıkrası kapsamında, rüşvet suçunun (rüşvet alma) faili, ticari bir işletmenin çalışanı veya vekili (temsilcisi) konumunda olan kişidir. Bu kavramlar geniş anlamda yorumlanmaktadır[370].Ticari işletme kavramı, belirli bir süreklilik gösteren, hizmet alma-satma yoluyla ticari hayata düzenli olarak katılan işletmeleri ifade etmekte

[366] Tütüncü, "Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut", s.697.
[367] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (05.05.2018).
[368] Yenisey/Plagemann, **Alman Ceza Kanunu,** s.419, 420.
[369] Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/SternbergLieben/Eisele/Bosch/Hecker/ Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2645; Micheal Überhofen, "Germany", **PrivateCommercial Bribery, A Comprasion of National and Supranational Legal Structures**, (116-148), Freiburg im Breisgau 2003, s.129, 130; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.2.
[370] Überhofen, "Germany", s.130.

olup, her türden serbest meslek ve esnaf işletmelerini kapsamaktadır[371]. Örneğin ticari işletme adı altında suçun kapsamına doktor muayeneleri, avukat büroları, mimarlık büroları gibi serbest meslek sahiplerinin girdiği kabul edilmektedir[372]. İşletme çalışanı, herhangi bir hizmet, eser veya sözleşme ilişkisi ile ticari işletmenin sahibine bağlı olan ve onun talimatlarına uygun davranan kişidir. Bu ilişkinin ne kadar süre devam ettiğinin bir önemi bulunmamaktadır; sözleşme ilişkisinin önceden -en azından fiilen- kanıtlanabilir olması yeterlidir. Ayrıca yapılan bu işin işletmeye etkisi olması gerekir ve suç oluşturan fiilin bu fonksiyonda gerçekleşmiş olması gerekir. Buna, bir limited şirket veya bir şahıs şirketinin yöneticisi örnek olarak verilebilir. İşletmenin sahibi, işletme ile ilgili işlerde kural olarak özgür bir şekilde hareket ettiğinden, suçun faili olamadığı gibi çalışanının işlediği fiili engelleyemediği için de sorumlu tutulmamaktadır[373].

Ticari işletmenin vekili(temsilcisi), işletmenin sahibi veya çalışanı olmadığı halde konumu dolayısıyla ticari işletme için ticari işlemler yapmaya ve işletme ile ilgili kararlarda etkili olma hak ve yetkisine sahip olan kişidir. Vekil, ücretli bir çalışan olmayıp, daha çok ticari işletmede özel bir fonksiyona sahiptir[374]. Fiilen işletme yöneticisi olanlar da vekil olarak nitelendirilmektedir. Anonim şirket yönetim kurulu üyesi ve ticari müdürü, kooperatifin denetim kurulu üyesi temsilci olarak nitelendirilebilir. Temsil yetkisinin verilmesi, herhangi bir şekle tabi değildir. Bu yetki, mahkeme veya resmi bir makam tarafından da verilebilir. Örneğin mahkeme tarafından atanan aciz müdürü, konumu ve işletme üzerindeki kararlarının etkisi nedeniyle rüşvet suçunun faili olabilir[375]. Ticari işletmenin çalışanı veya temsilcisi olmayan kişiler, genel iştirak kurallarına göre, azmettiren veya yardım eden olarak suçun faili olabilir. 299. maddenin 2. fıkrası kapsamında, diğer bir ifadeyle, rüşvet

[371]Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/SternbergLieben/Eisele/Bosch/Hecker/ Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2646; Heinz-Bernd Wabnitz/ Thomas Janovsky, **HandbuchWirtschafts- und Steuerstrafrecht,** 4. Auflage 2014, Rn., 86, https://beck-online.beck.de/, (10.02.2017).

[372]Kazancı, "Yolsuzluk Kavramı…, s.86.

[373]Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/SternbergLieben/Eisele/Bosch/Hecker/ Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2646; Überhofen,"Germany", s.130; Wabnitz/Janovsky, **HandbuchWirtschafts- und Steuerstrafrecht,** Rn., 86.

[374]Überhofen,"Germany", s.130.

[375]Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/SternbergLieben/Eisele/Bosch/Hecker Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2647.

veren bakımından herhangi bir özellik aranmadığından, herkes rüşvet suçunun faili olabilir. Ayrıca 1. fıkranın aksine, iştirak özellik göstermez; söz konusu eyleme fail veya şerik olarak katılmak mümkündür [376].

Özel sektörde rüşvet suçunun oluşması için sağlanan veya vaat edilen menfaate karşılık olmak üzere, hukuka aykırı ayrıcalığın karşı tarafça sağlanmış ya da vaat edilmiş olması gerekir[377]. Bu ayrıcalık failin veya onun bir yakınının durumunda bir iyileşme meydana getiren bir işlem olarak anlaşılmalı ve rekabet piyasasında bir mal veya ticari hizmetin elde edilmesine veya mal alımında veya ticari hizmet ifasında bulunulması veya bulunulmaması ya da teşebbüse karşı görevin kötüye kullanılmasına yönelik olmalıdır. Mallar, ticarete konu olabilecek tüm ticari ürünlerdir. Örneğin taşınmazlar, şirketler, elektrik akımı vb. bu kapsamdadır. Ticari hizmetler ise ticari işletme, esnaf ve serbest meslek faaliyetlerinin parasal değeri olan tüm hizmetlerini kapsamaktadır. Elde etme kavramı, mal veya hizmetin sipariş aşamasından teslim aşamasına ve satış bedelinin ödenmesine kadarki tüm işletme aşamalarını kapsamaktadır. Ancak müşteri kazandırma bu kapsamda değildir. Örneğin, restoran işletmecilerine ücret karşılığında müşteri kazandıran taksi şoförünün durumu; hizmeti elden eden müşteri olduğu için ve taksi şoförü müşteri temsilcisi olmadığı için bu kapsamda değerlendirilmemektedir[378].

Kamu sektöründe rüşvet suçundan farklı olarak, önceden yapılan bir iş için menfaat sağlanması madde kapsamına girmemektedir. Menfaat gelecekte gerçekleşecek bir ayrıcalıkla ilgili olmalıdır[379]. Menfaat kişinin durumunu ekonomik, hukuki veya kişisel anlamda objektif olarak iyileştiren maddi veya manevi ivazsız edimleri kapsamaktadır[380]. Ancak küçük alışılmış menfaatler (örneğin, düşük değerli

[376] Tütüncü, "Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut", s.697.

[377] Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/SternbergLieben/Eisele/Bosch/Hecker/ Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2648.

[378] Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/SternbergLieben/Eisele/Bosch/Hecker/ Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2650.

[379] Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/SternbergLieben/Eisele/Bosch/Hecker/ Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2649.

[380] Jost Arnsperger, **"German Anti-Bribery and Anti-Corruption Law – An Introduction",** http://www.anticorruptionblog.com/germany/german-anti-bribery-and-anti-corruption-law-an-introduction/ (01.07.2014); Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/SternbergLieben/Eisele/Bosch/Hecke r Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar**, s.2648; Urs Kindhäuser/ Ulfrid Neumann

hediyeler, promosyon hediye, lüks olmayan bir öğle yemeği daveti gibi), karar verme sürecini etkilemesi mümkün olmadığından 299. madde anlamında bir menfaat olarak kabul edilmemektedir[381]. Failin menfaati kendisi veya üçüncü kişi lehine talep etmesi, vaadini sağlaması veya kabul etmesi gerekir. Bu anlamda failin çalıştığı işletmenin üçüncü kişi olması mümkündür[382].

Özel sektörde rüşvet suçunun soruşturması ve kovuşturması şikâyete tabidir. Ancak soruşturma veya kovuşturma makamları, ceza takibindeki özel kamu yararından dolayı resen harekete geçmeyi gerekli görmeleri durumunda kendiliğinden kovuşturma yapabilir (m.301/1). Örneğin böyle bir yarar, mağdurun işinin zarar göreceği veya diğer ekonomik dezavantajların korkusuyla talepte bulunmaması halinde varsayılabilir[383]. Şikâyet hakkı suçtan zarar görenin yanı sıra Haksız Rekabeti Önleme Hakkındaki Kanunun 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının 1, 2 ve 4 numaralı bentlerinde belirtilen, zanaat, sanayi veya ticari şirketi işletenleri, birlikler ve odalar tarafından da kullanılabilir (m.301/2).

Alman ceza hukukunda suçun faili sadece gerçek kişiler olabildiğinden, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır[384]. Tüzel kişiler, adına hareket eden bir kişi tarafından işlenen rüşvet eyleminden, Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanun (Ordnungswidrigkeitengesetz, OWİG)kapsamında sorumlu tutulmaktadır. Burada birey tüzelkişi adına hareket ederek tüzel kişi zenginleştirmekte veya zenginleştirme amacıyla hareket etmektedir. Tüzel kişiye bu halde on milyon avroya kadar para cezası verilmektedir. Ancak rüşvet aracılığıyla elde edilen kazanç daha fazla ise tüzelkişi, elde ettiği kazancın toplamı kadar parayla cezalandırılmaktadır. Tüzel kişi aynı zamanda rüşveti önlemek için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Tüzel kişi yöneticilerinin kasten veya ihmal göstererek gerekli önlemleri almaması durumundan

---

Hans-Ullrich Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** 4. Auflage 2013, Rn.39. https://beck-online.beck.de/, (10.10.2014).

[381] Germany anti bribery and anti corruption review, http://www.thelawyer.com/Journals/2013/01/31/Germanyantibriberyandanticorruptionreview_2013-01-30-133936_414859.pdf, (01.07.2014).

[382] Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/SternbergLieben/Eisele/Bosch/Hecker/Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2648.

[383] Germany anti bribery and anti corruption review, http://www.thelawyer.com/Journals/2013/01/31/Germanyantibriberyandanticorruptionreview_2013-01-30-133936_414859.pdf, (01.07.2014).

[384] Überhofen, "Germany", s.130.

da tüzel kişi sorumlu tutulmaktadır. Tüzel kişinin bu sorumluluğu gerçek kişilerin cezai anlamda sorumlu olup olmamasından bağımsızdır. Tüzel kişilere para cezasının uygulanmasının yanı sıra elde edilen haksız kazanç müsadere edilmektedir[385]. Ayrıca tüzel kişiler hakkında belirli veya belirsiz süreli olarak ihalelerden yasaklama, işletme izni ve lisansının iptali yaptırımları da uygulanmaktadır[386].

1.6.2. İtalya

Rüşvet suçu İtalyan Ceza Kanunu'nun318 ile 322. maddeleri arasında düzenlenmiştir[387].Kanunda rüşvet suçu bir taraftan basit ve nitelikli rüşvet, diğer taraftan önceki ve sonraki rüşvet olmak üzere iki farklı şekilde sınıflandırılmaktadır. Nitelikli rüşvet (corruzione propria) görevin gereklerine aykırı bir eylemin yerine getirilmesi, geciktirilmesi veya eylemin ihmal edilmesi, basit rüşvet (corruzione impropria) ise görevine uygun bir eylemin yerine getirilmesi için rüşvet alınmasını ifade etmektedir. Önceki rüşvet (antecedent corruzione), eylemin yerine getirilmesinden önce rüşvet anlaşması (pactum sceleris)yapılması, sonraki rüşvet ise (subsequent corruzione) eylemin yerine getirilmesinden sonra rüşvet anlaşması yapılması olarak tanımlanmaktadır[388].

Kanunun 318. maddesinde görevini yerine getirmek (görev ve yetkisine uygun davranmak) için, 319. maddesinde görevinin gereklerine aykırı davrandığı veya davranmak(görev ve yetkisine aykırı davranmak) için rüşvet suçu, 319-ter maddesinde adli işlerde rüşvet suçu, 322. maddesinde rüşvete teşebbüs suçu, 322-bis maddesinde Avrupa Topluluğunun memurları ve Avrupa Topluluğunun organlarının

[385]Asheesh Goel, **"Internatıonal Antı-Brıbery And Corruptıon Trends And Developments",** s.12, http://website-box.net/site/www.ropesgray.com. (05.05.2015);Andreas Lohner/Thomas Grützner/Nicolai Behr, "Anti-Corruption in Germany", https://globalcompliancenews.com/anti-corruption/handbook/anti-corruption-in-germany (05.05.2018).

[386]Gabriel Colwell, **"Criminal bribery and corruption liability of companies under German law",** http://www.anticorruptionblog.com/germany/criminal-bribery-and-corruption-liability-of-companies-under-german-law/ (07.07.2014); **Anti-Bribery and Corruption Law Multi-Jurisdictional Client Guide,** November 2012, s.7.

[387] İtalyan Ceza Kanunu'unn en son hali için bkz., Codice Penale, http://www.diritto.it/codici/articolo, (20.05.2015).

[388]Guerrini/Guıdı,"Bribery in İtaly…, s.102; Dupuis, **La Corruzione,** s.22.

üyeleri ile ilgili rüşvet suçu, 320 ve 321. maddelerde ise 318 ve 319. maddelerinin kamu hizmetlisi ve rüşvet veren özel kişilere uygulanacağıdüzenlenmiştir[389][390].

Rüşvet suçunun faili kamu görevlisi veya kamu hizmetlisi olabilir. Kamu görevlisi kanunun 357. maddesinde; "Adli, idari veyahut yasamaya ilişkin kamu görevi yerine getiren kişi" şeklinde tanımlanmıştır. Kamu görevlisine parlamento üyeleri, hâkimler, polis memurları, noterler, tanıklar örnek olarak gösterilebilir[391]. Kamu hizmetlisi ise, kanunun 358. maddesinde, "(1) Ceza hukuku bakımından kamu hizmetlisi hangi amaçla olursa olsun kamu hizmetini ifa eden kişiler anlaşılmalıdır. (2)Kamu hizmeti, güç kullanma yetkisi vermemesine rağmen kamu görevi ile aynı şekilde düzenlenen basit sıradan hizmetler ile salt bedeni iş dışındaki faaliyetlerdir." şeklinde düzenlenmiştir.Kamu otoritesinin gücünden yoksun olan devlet ve kamu idaresi çalışanları kamu hizmetlisi sayılmaktadır. Örneğin İtalyan Yargıtayı, elektrik ve hava gazı çalışanları, paramedikal fonksiyonları yerine getiren hemşire, Devlet Demir Yolları biletçisi ve Eczacılar Odası sekreterini kamu hizmetlisi olarak kabul etmiştir[392].

"Görevi yerine getirmek için rüşvet" başlıklı, kanunun 318. maddesinde, "Kamu görevlisi, görev ve yetkisine uygun davranması için kendisi veya üçüncü bir kişi için haksız bir para veya diğer bir menfaat elde ederse ya da vaadi kabul ederse, bir yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde basit rüşvet alma suçu düzenlenmiştir"[393]. 190/2012 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra suçun kapsamı genişlemiştir[394]. Zira değişiklikten önce suçun oluşması için kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun belirli bir iş veya işlem karşılığında

[389]Guerrini/Guıdı,"Bribery in İtaly…", s.102,105.

[390] İtalyan Ceza Kanunu'nun rüşvet suçuna ilişkin hükümleri 28 Kasım 2012 tarihinde yürürlüğe giren, 190/2012 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Bu kanunla yeni rüşvet suçları düzenlenmiş, mevcut suçların cezaları artırılmış ve rüşvet suçunun özel tarafı olan kişinin sorumluluk alanı genişletilmiştir.,Roberto Piasno, "İtaly", **Bribery&Corruption**, (142-153), Published Global Legal Group, Third Edition, London, 2015, http://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption/bribery-and-corruption/italy, (20.11.2015).

[391]Roberta Guainer, "İtaly", **Bribery&Corruption**, (130-141), First Edition, Published Global Legal Group, London, 2013, http://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption/global-legal-insights---bribery-and-corruption-1st-ed/İtaly, (20.08.2014).

[392]Dupuis, **La Corruzione,** s.18.

[393]Guainer, "İtaly", s.130-141.

[394] 6 Kasım 2012 tarih ve 190 sayılı Kanun, 13 Kasım 2012'de İtalyan RG'de yayımlanarak 28 Kasım 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

menfaat temin etmesi şartı aranmaktaydı. Yapılan değişiklikle kamu görevlisi tarafından yapılan iş veya işlemin, belirli bir iş veya işlem olması koşulu kaldırılmıştır. Böylece belirli bir iş veya işlem karşılığında olmasa bile muhtemel olan bir iş veya işlem için menfaat temin edilmesi halinde de rüşvet suçu oluşacaktır[395]. Diğer taraftan yapılan söz konusu değişiklikle suçun kapsamı daralmıştır. Zira değişiklikten önce "sonraki basit rüşvet" suç olarak düzenlenmişti. Maddede yapılan değişiklikle suçun maddi unsuru "görev ve yetkisine uygun davranması için..." ifadesiyle sınırlandırılması nedeniyle sonraki basit rüşvet suç olmaktan çıkarılmıştır.

"Görevin Gereklerine Aykırı Bir İş İçin Rüşvet" başlıklı kanunun 319. maddesinde, "Kamu görevlisi, görevini yerine getirmemek veya geç yerine getirmek veya görevinin gereğini yerine getirmediği veya geç yerine getirdiği için ya da görevinin gereklerine aykırı bir davranışı gerçekleştirmek veya gerçekleştirdiği için kendisi veya üçüncü bir kişi için para veya diğer menfaat alır veya vaadini kabul ederse, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde nitelikli rüşvet alma suçu düzenlenmiştir[396]. Bu suç açısından, cezayı arttıran nitelikli hallere yer verilmiştir. Buna göre; menfaat temini veya vaadi, kamu görevlisinin idaresine ait ihale sözleşmeleri, kamuda çalışma, maaşlar, emeklilik, vergi ödemesi veya geri ödemesi konusu için söz konusu olursa ceza arttırılır (m.319-bis).

Görevin gereklerine uygun ve aykırı işlerin yapılmasına ilişkin olarak suç anlaşmasının varlığı halinde, basit ve nitelikli rüşvet suçu arasında içtima söz konusu olmayacaktır; fakat tüketme ilkesi bağlamında basit rüşvet, nitelikli rüşvet suçu içinde erimiş, tüketilmiş olacaktır[397].

"Adli İşlerde Rüşvet" başlıklı kanunun 319-ter maddesinde, rüşvetin yargısal faaliyete ilişkin olması cezayı arttıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Buna göre; basit ve nitelikli rüşvet, yargısal faaliyete ilişkin, hukuk, ceza ve idari yargılamada taraflardan birine fayda sağlamak veya zarar vermek için işlenirse, altı yıldan on iki

[395]Piasno, "İtaly", s.142-153.
[396]Guainer, "İtaly", s.130-141.
[397] Emilio Dolcini/Giorgio Marinucci**, Codice Penale Commentato,** IPSOA, II. Edizione, Vicenza, 2006, s.2250.

yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Söz konusu fiilden bir başkası haksız yere beş yıldan az hapis cezasına çarptırılırsa, beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Eğer bu durumda, haksız yere beş yıldan yukarı veya ömür boyu hapis cezası verilirse, sekiz yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

190/2012 sayılı Kanunla İtalyan Ceza Kanunu'nda, "Menfaat Verme veya Vaat etmeye Haksız Sevk etmek" başlıklı 319-quater maddesinde yeni bir suç tipi düzenlenmiştir. Buna göre, "Fiil, daha ağır suç oluşturmaması kaydıyla, kamu görevlisi veya kamu hizmetlisi yetkilerini veya sıfatını kötüye kullanarak, başkasını haksız olarak kendisine veya üçüncü bir kişiye para veya diğer menfaati vermeye veya vaat etmeye sevk ederse, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İlk fıkrada öngörülen durumlarda, her kim, para veya diğer yararı verir veya vaat ederse, üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır". Bu suç tipi esasında irtikâp suçunu oluşturmakla birlikte[398], menfaati veren veya vaat eden özel kişi de suçun faili olarak cezalandırılmaktadır. Menfaat sağlayan veya vaat eden kişi sadece icbar suretiyle irtikâp suçundan (İtalyan Ceza Kanunu m. 317)cezalandırılmamaktadır[399].

"Kamu hizmetlisinin rüşveti" başlıklı kanunun 320. maddesine göre,318ve319.maddeleri kamu hizmetlisi olanlara da uygulanır. Her halükârda, ceza üçte bire kadar indirilir.

"Rüşvet Verene İlişkin Cezalar" başlıklı kanunun321. maddesinde;318, 319, 319-bis, 319-ter ve 320. maddelerin kamu görevlisi veya kamu hizmetlisine para veya diğer bir menfaati sağlayan ve vaat eden kişiler için de uygulanacağı düzenlenerek rüşvet verme suçuna yer verilmiştir.

Rüşvete teşebbüs başlıklı kanunun 322. maddesinde özel bir rüşvete teşebbüs suçu düzenlenmiştir[400]. Kamu görevlisi veya kamu hizmetlisine görevini yerine

[398] Raffaella Quintana/Antonio Carino, **New Anti-Corruption Provisions,** November 2012, s.2.
[399] Piasno, "İtaly", s.142-153.
[400] Maddenin ilk halinde sadece özel kişi tarafından işlenen teşebbüs suçuna yer verilmişti. Kamu görevlisi maddeye 1990 yılında 86 sayılı Kanunla dahil edilmiştir. Böylece, kamu görevlisinin rüşvete teşebbüsü ile özel kişinin teşebbüsü arasında söz konusu olan eşitsizlik ortadan kaldırılmıştır. Bu değişiklikle, kamu görevlisi veya kamu hizmetlisinin görevin gereklerine aykırı olarak veya uygun olarak bir işi yapması karşılığında haksız bir karşılığı bireyden talep etmeye yönelik teşebbüste bulunan kamu ajanının teşebbüsten cezalandırılmasına ilişkin belirsizlik, kanun

getirmesi için menfaati teklif eden veya vaat eden kişinin bu teklif ve vadinin kabul edilmemesi halinde bu kişinin cezası ile görevi yerine getirmek için menfaat vaadi veya temini teşebbüsünde bulunan kamu görevlisi ve kamu hizmetlisinin cezası üçte bir oranında indirilir (m. 322/1-3). Keza kamu görevlisi veya kamu hizmetlisine görevinin gereklerine aykırı davranması için teklif veya vaat edilen menfaatin kabul edilmemesi halinde menfaati teklif veya vaat eden kişinin cezası ile görevinin gereklerine aykırı davranması için menfaat vaadi veya temini teşebbüsünde bulunan kamu görevlisi ve kamu hizmetlisinin cezası üçte bir oranında indirilir (m.322/2-4). 332. maddede, görevin yerine getirilmesi veya görevin gereklerine aykırı davranması için ifadelerine yer vermesi nedeniyle, bu suç tipi, önceki rüşvet suçu bakımından geçerli olup, sonraki rüşvet suçuna uygulanmamaktadır[401].

Kanunun 322-bis maddesinde[402] yabancı kamu görevlileri ile uluslararası kuruluşların görevlilerine rüşvet verilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Maddede

---

koyucu tarafından giderilmiştir., Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2299. İtalyan Yargıtayına göre, kanun koyucu, Ceza Kanununun 322. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında öngörülen düzenlemeleri, kişinin karşılaştığı yönlendirme ve zorlamanın her türlü anlamının dışında kalan, kamu görevlisinin irtikap suçuna teşebbüs oluşturmayan eylemlerini cezalandırmak için dahil etmiştir., Roberto Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** II.Edizione, Milano 2006, s.201.

[401] Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2299.

[402] "Avrupa Birliği organlarındaki üyelere, Avrupa Birliği ve Yabancı ülke görevlilerinin zimmet, irtikâp, menfaat sağlama ve vaadine bulunma, rüşvet ve rüşvete teşebbüs" başlıklı 322-bis maddesi şu şekildedir:

"314, 316, 317'den 320'ye kadar olan maddeler ve 322.maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrasındaki hükümler aşağıdaki kişilere yönelik olarak da uygulanır:

1) Avrupa birliği komisyonu, Avrupa parlamentosu, Adalet Divanı ve Avrupa Toplulukları Sayıştay üyelerine,

2)Avrupa Toplulukları memurlarına uygulanan rejime veya Avrupa Toplulukları görevlilerinin statüsüne ilişkin norma göre sözleşmeyle çalıştırılan kişiler ve görevlilere,

3)Üye devletler ya da Avrupa Toplulukları temsilciliklerinin ve çalışanlarının görevlerine denkliği olan işler yapan Avrupa Birliğinin herhangi bir özel ya da kamu kuruluşu tarafından görevlendirilen kişilere,

4) Avrupa Topluluklarını oluşturan, Antlaşmalar temelinde oluşturulmuş kuruluşların üyeleri ve çalışanlarına,

5) Diğer AB Üye Devletleri kapsamında, kamu görevlisi veya kamu hizmet görevlisine karşılık bu görev veya faaliyetleri gerçekleştirenlere,

5-bis) Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluş Antlaşması temelinde oluşturulmuş kuruluşların üyelerine ve çalışanlarına, aynı mahkemenin temsilcilerinin veya görevlilerinin mukabil olan görevlerini yerine getiren hakimler, savcılar, Uluslararası Ceza Mahkemesi çalışanları ve görevlileri, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Antlaşmanın taraf Devletler tarafından yetkilendirilen kişilerine de uygulanır.

319-quater maddesinin 2.fıkrası, 321 ve 322. maddesinin 1. ve 2. fıkrasındaki hükümler, para veya diğer bir menfaat sağlansa, teklif ya da vaat edilse bile aşağıdakilere uygulanır:

1) İş bu maddenin ilk fıkrasında belirtilen kişilere,

sadece rüşvet veren özel kişinin cezalandırılması öngörülmüştür. Yabancı kamu görevlisi ise tabi olduğu devletin yargısı tarafından cezalandırılacaktır[403]. Kanunun 322-ter maddesinde ise özel müsadere hükmüne yer verilmiştir[404].

İtalya'da rüşvet suçu ile korunan hukuki değer bakımından doktrindeki hâkim görüş ve içtihatlar incelendiğinde, İtalyan Anayasa'sının 97.maddesinin 1. fıkrasına atıfta bulunduğu görülmektedir[405]. Anayasa'nın "Kamu İdaresi (Yönetimi)" Başlıklı 97/1. maddesine göre, "Resmi daireler, yönetimin iyi işlemesini ve tarafsızlığını güvence altında bulunduracak şekilde kanun hükümleriyle oluşturulur"[406]. Bu Anayasa hükmü, kamu idarelerinin hukuki düzenlemelere göre oluşturulmasını sağlamaktadır. Böylece kamu idaresinin dürüst davranması ve tarafsız olması garanti altına alınmaktadır[407]. Rüşvet suçu ile korunan hukuki değer, kamu idaresinin dürüst davranması ve tarafsızlığının sağlanmasıdır[408]. Dürüst davranma, salt idari eylemin düzenli çalışması ile eşanlamlı olarak yorumlanmamaktadır. Fakat daha çok, kamu idaresinin maksimum düzeyde kamu yararına bağlı olması, kamu idaresinin yetkisi

---

2) Fiil, ekonomik bir finans faaliyetini yürütmek ve sürdürmek amacıyla veya uluslararası ekonomik işlerde haksız bir çıkarı kendisine veya başkalarına sağlamak için işlendiği takdirde, uluslararası kamu kuruluşları veya diğer yabancı devletler bağlamında bir kamu hizmetini yapanların veya kamu görevlilerinin yerine faaliyet yapan veya yetki kullanan kişilere.

Birinci fıkrada belirtilen kişiler, diğer durumlarda kamu hizmeti yapanlar ve benzer fonksiyonları icra edenler, kamu görevlileri gibi muamele görürler".

[403]Piasno, "İtaly", s.142-153.

[404]"Müsadere" başlıklı kanunun 322-ter maddesi şu şekildedir: "Mahkûmiyet kararı verilmesi halinde veya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 444. maddesi uyarınca tarafların isteği üzerine ceza uygulanması durumunda, 314. maddeden 320. maddeye kadar öngörülen suçlardan herhangi birinde, 322-bis maddenin birinci fıkrasında belirtilmiş kişiler tarafından işlenmiş olsa bile, bu ceza suçla ilgisi olmayan bir kişiye ait olmadıkça, her zaman suçlunun kâr ve kazancı müsadere edilir ve bu durum mümkün olmadığında, böyle kâr ve kazanca tekabül eden mallar müsadere edilir.

Mahkûmiyet kararı verilmesi halinde veya Ceza Muhakemesi Kanununun 444. maddesi uyarınca, 321. maddede öngörülen suç için 322bis. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde işlenmiş olsa bile, bu ceza suçla ilgisi olmayan bir kişiye ait olmadıkça ya da mümkün dahi olmadığında, bahsedilen kâra karşılık gelen bir değerin ki, bu değer her halükârda kamu görevlisine, kamu hizmetlisine ya da 322 bis maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen diğer kişilere verilen ya da vaat edilen para ve diğer menfaatten daha az olmayacak şekilde tekabül eden mallar, her zaman müsadere edilir.

Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen durumlarda, hakim, mahkumiyet kararı ile suçtan elde edilen karşılık ve kazancı oluşturan ödenecek meblağı ya da müsadereye konu olan mallarını veyahut bunların karşılığına tekabül eden değerleri belirler.".

[405]Guerrini/Guıdı,"Bribery in İtaly…", s.100.

[406]İtalya Cumhuriyeti Anayasası, http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-%C4%B0TALYA%20319-354.pdf, (10.12.2015).

[407]Guerrini/Guıdı, "Bribery in İtaly…", s.100.

[408]Guerrini/Guıdı, "Bribery in İtaly…", s.100; Vincenzo Mosca, **I Delıttı Dı Corruzıone**, Tesı DI Dottorato,Unıversıtà Deglı Studı Dı Napolı, 2010, s.21.

dâhilinde mevzuatın belirlemiş olduğu amacı gerçekleştirmesi anlamına gelmektedir[409].

İtalya'da 2002 yılına kadar rüşvet, sadece kamu görevlileri ve kamu hizmetlileri bakımından suç olarak düzenlenmiştir. 2002 yılında kabul edilen 2635 sayılı kanunla özel sektörde rüşvet suçu (corruzione tra privati) şirket yöneticileri ile sınırlı olarak düzenlenmiştir. İtalya'nın taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine uyum sağlamak amacıyla 190/2012 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, suçun kapsamı genişletilerek, şirketin üst düzey yöneticilerinin gözetimi veya denetiminde olan sıradan çalışanlar ile muhasebe kayıtlarında sorumlu olan müdürler de suçun kapsamına alınmıştır[410]. 2635 sayılı kanunun(Civil Code)özel kişiler arasında rüşvet başlıklı maddesine göre[411];(1) Daha ağır bir suç oluşturmadığı takdirde; genel müdürler, müdürler, şirketin muhasebe belgelerini hazırlamakla sorumlu yöneticiler, yasal denetçiler ve tasfiye memurları kendileri veya başkaları için para veya diğer bir menfaatin temini veya vaadi karşılığında görevlerine veya sadakat yükümlülüklerine aykırı davranarak veya ihmal ederek çalıştıkları şirkete zarar vermeleri halinde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suç, birinci fıkrada belirtilen kişilerden birisinin yönetim veya denetiminde olan bir kişi tarafından işlenmesi durumunda, 18 aya kadar hapis cezası verilir. (3) Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen kişilere para veya diğer haksız bir menfaati sağlayan veya vaat eden kişilere aynı ceza uygulanır. (4) Suçun İtalyan veya diğer AB'ye üye ülkelerin borsalarında işlem gören şirketlerle ilgili olması durumunda yukarıdaki fıkralarda belirtilen cezalar iki kat uygulanır. (5) İcrai veya ihmali fiil, mal ve hizmet satın alma piyasasında rekabetin bozulması sonucu ortaya çıkarmadığı sürece suçun takibi mağdurun şikâyetine bağlıdır.

Bu düzenleme ile özel sektörde rüşvet suç sayılarak özel bir şahsın diğer özel bir şahsa rüşvet vermesi suç olarak öngörülmüştür. Bu suç tipinde birbirine bağlı ve yansıyan iki karşı eylem bulunmaktadır. Faillerden birisi para veya diğer bir menfaati

[409] Guerrini/Guıdı, "Bribery in İtaly…", s.101.
[410] Piasno,"İtaly", s.142-153.
[411] Quintana/Carino, New Anti-Corruption Provisions, s.2,3; Guainer,"İtaly", s.131-142; Francesca Rolla, "**Private bribery and illicit traffic of influence in Italy: the new anti-corruption legislation",** http://uk.practicallaw.com/4-548-1105?q=corruption, (05.05.2015).

sağlamakta veya sağlama vaadinde bulunmaktadır. Diğer fail ise menfaat sağlama veya vaadi sonucunda görevi ile ilgili yükümlülüklerini ihlal eden icrai veya ihmali bir eylem gerçekleştirmektedir. Suçun oluşması için bu karşılıklı eylemler sonucunda şirketin zarar görmesi gerekir[412]. Burada dikkat çeken husus kamu sektöründe rüşvet suçundan farklı olarak şirketin zarara uğraması, suçun maddi unsuru olarak düzenlenmiş olmasıdır[413].Suçun kapsamına sadece şirketin üst düzey yöneticileri değil, aynı zamanda bu kişilerin yönetim ve denetimi altında bulunan diğer çalışanlarda girmektedir. Suçun oluşumu için menfaatin eylemi gerçekleştiren kişiye veya üçüncü bir kişiye verilmesi veya vaat edilmesi gerekmektedir. Eylem, şirketteki göreve veya sadakat yükümlülüğüne aykırı davranılması şeklinde seçimlik olarak öngörülmüştür. Suçun takibi suçtan zarar görenin şikâyetine bağlıdır. Ancak suç, mal ve hizmetlerin satın almasında rekabetin bozulmasına neden olmuş ise resen takip edilir[414].

İtalyan hukuk sisteminde tüzelkişilerin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır[415]. Bu nedenle231/2001 sayılı Kanun Hükmünde Kararname[416] ile şirketlerin üst düzey yöneticileri ile bunların denetimine tabi diğer çalışanların rüşvet suçunu işlemeleri nedeniyle tüm İtalyan şirketleri ile derneklerinin yanı sıra, İtalya'da faaliyete bulunan yabancı şirketlerin idari sorumluluğu öngörülmüştür. Örneğin, Milan Mahkemesi, 27 Nisan 2004 tarihli kararında, şirketin çıkarları için şirketin bir danışmanı tarafından kararnamede öngörülen suçlardan birisinin işlenmesi nedeniyle bir Alman şirketinin İtalyan şubesini sorumlu tutmuştur. Mahkemeye göre, İtalya'da faaliyete bulunan herhangi bir yabancı kişi veya kuruluş, İtalyan kanunlarına ve 231/2001 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Hükümlerine uyma yükümlülüğü bulunmaktadır[417]. Kanun Hükmünde Kararname şirketlerin sorumluluğunu

[412] Guerrini/Guıdı, "Bribery in İtaly…", s.112.
[413]Guainer, "İtaly", s.131-142;Guerrini/Guıdı,"Bribery in İtaly…", s.112.
[414] Piasno, "İtaly", s.142-153.
[415] Italy Revıew of Implementatıon Tthe Conventıon And 1997 Recommendatıon, s.4, 10, http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/2019055.pdf, (01.07.2014).
[416] Legislative Decree no. 231/2001.
[417] Nicolò Juvara, **Italy adopts new anti-corruption law,** http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/73424/italy-adopts-new-anti-corruption-law, (10.10.2015).

genişletmesinin yanında bireyler için öngörülenlerden farklı yaptırımlar ve yasal süreçle ile ilgili bazı spesifik kurallara yer vermiştir.

Kanun Hükmünde Kararname gereği şirketin müdürleri,yasal temsilcileri, fiili yöneticileri ve çalışanlarının şirketin çıkarına veya şirketin yararına kararnamede belirtilen suçlardan birini (rüşvet, dolandırıcılık, kara para aklama...) işlemlerinden doğrudan şirket sorumludur. Ancak temsilci kendi menfaatine veya üçüncü bir kişinin çıkarına suç işlemişse şirketin bundan sorumluluğu bulunmamaktadır[418].

Kararnamenin 6. maddesine göre, şirketin üst düzey yöneticileri tarafından işlenen suçlar nedeniyle şirketin idari sorumluluktan kurtulması için; a) Suçun işlenmesini önlemeye yönelik bir örgütlenme modeli uygulanmalıdır. b) Örgütsel modelin denetimi, uygulanması, etkinlik ve uyumundan sorumlu, bağımsız hareket etme ve denetim yetkisine sahip olan bir iç denetim komitesi(organismo di vigilanza) kurulmalıdır. c) Suç işleyen veya suç işlemeye teşebbüsten şirket yetkilisi, müdür veya alt düzeydeki diğer çalışanların hileli olarak örgütsel modelin belirlediği kuralları ihlal etmesi gerekir.

Ayrıca ticari faaliyet ile ilgili işlenebilen suç ve suç tiplerinin belirlendiğinin, şirketin maruz kaldığı suçu önlemeye yönelik prosedürler, politikalar ve protokollerin düzenlediğinin ve uygulandığının, örgütlenme modelinin ortaya koyduğu hükümler ile ilgili prosedürler ve protokollere uyulmaması durumu için bir yaptırım rejiminin oluşturulduğunun ve personel ve üst düzey yönetim için yeterli eğitim programlarının uygulandığının ispatlanması gerekir[419].

Örgütlenme modeli kapsamında, suç işlenmesini önlemeye yönelik, yeterli bir iç organizasyonun benimsemesi gerekir. Bu organizasyon makul bir uyum programının[420] uygulanması ile kendini gösterir. Böyle bir programın uygulanması

[418] Anti-Corruption Regulation Survey of Select Countries, 2013, s.29.

[419] Francesca Rolla, **Italy's new anti-corruption law,** http://ehoganlovells.com/cv/5a76cc2091e947c11858e6ffb9228cf00f30ca74, (05.05.2015).

[420] Bir uyum programının temel unsurları şunlardır: **1. Yolsuzluğa karşı açıkça bir politikanın belirlenmesi ve üst yönetimin buna bağlılığı:** Uyum ve etik kurallar en üstten başlamalıdır. Bu nedenle uygulamacılar, şirketin üst yönetiminin, şirketin standartlarını açıkça belirleyip belirlemediğini, onların hükümlerini açıkça bildirip bildirmediğini, onlara titizlikle uyup uymadığını ve kuruluşun tümüne yayıp yaymadığını değerlendirmelidir.

şirketin üst düzey yöneticilerinin ihmalinin olmadığına karine oluşturur ve bunun sonucu olarak şirketin sorumluluğu söz konusu olmaz. Ayrıca uyum programı olmamasına rağmen suç işleyen üst düzey yöneticileri sadece kendileri veya

---

2. Davranış kuralları, uyum politikaları ve prosedürleri: Uygulamacılar, şirketin kuruluştaki uyum için sorumlulukları ana hatları ile belirten ayrıntılı uygun iç kontroller, denetim uygulamaları, belgeleme politikası ve disiplin usulünü ortaya koyan politika ve prosedüre sahip olup olmadığı dikkate almalıdır. Etkili politika ve prosedürler, mallar, hizmetler, üçüncü kişiler, müşteriler, devlet ilişkileri, sanayi ve coğrafi riskler de dahil olmak üzere şirketin iş modelinin derinlemesine anlaşılmasını gerektirir.

3. Gözetim, bağımsızlık ve kaynaklar: Bir tüzel kişi, şirketin uyum programının gözetimi ve uygulanmasından sorumlu olan bir veya birden fazla özel üst düzey yöneticiyi ataması gerekir. Bu kişiler, şirketin uyum programının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak için kuruluş içinde gerekli yetki, yönetim, bağımsızlık ve yeterli kaynaklara sahip olmalıdır. Yeterli bağımsızlık genellikle şirketin yönetim otoritesine doğrudan erişimi içerir.

4. Risk değerlendirmesi: Kaynaklar, kaçınılmaz olarak düşük riskli piyasa ve işlemlere odaklanarak, yüksek riskli alanlara daha çok az yayıldığından, tek tip olanbütün uyum programları genellikle yetersiz ve etkisizdir. Bu nedenle, şirketler ülkeve sanayi sektörü, iş olanakları, potansiyel iş ortakları, devlet ile katılım düzeyi, devlet düzenleme ve denetiminin değeri gibi risk faktörlerini dikkate alarak, karşı karşıya kalacağı belli riskleri analiz etmesi, değerlendirmesi ve buna göre bir uyum programı belirlemesi gerekir.

5. Eğitim ve sürekli tavsiyeler: Bu tür önlemler uyum programının anlaşılması ve şirketin her kademesinde uygun bir şekilde takip edilmesini sağlayacaktır.

6. Teşvik ve disiplin cezaları: Şirketlerin etik olmayan ve hukuka aykırı şirket içi eylemler için hızlı ve kesin sonuçları olan ve ulusal hukuka uygun disiplin cezaları belirlemesi ve bunları duyurması, suçun işlenmemesi yönünde caydırıcı etkisi olacaktır. Teşvikler, şirketin uyum programının iyileştirilmesi ve geliştirilmesi için ödüllendirme, etik davranan ve uyuma önderlik edenleri ödüllendirme, personel değerlendirmeleri ve promosyonlar gibi birçok şekilde düzenlenebilir.

7. Üçüncü kişiler, gereken özenin gösterilmesi ve ödemeler: Ajanlar, danışmanlar ve distribütörler de dahil olmak üzere, üçüncü kişiler yaygın bir şekilde kamu görevlilerine rüşvet ödenmesini gizlemek için kullanılmaktadır. Şirketler, gereken özenin gösterilmesinin bir gereği olarak, üçüncü kişi ortakların, kuruluşların iş itibarı ve ilişkileri de dahil olmak üzere (eğer varsa yabancı görevlilerin) nitelikleri hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Ayrıca şirketler üçüncü kişilerin rolü ve gereksinimleri hakında bilgi sahibi olmalı ve özellikle yapılacak hizmetleri açıklayan sözleşme hükümlerini teminat altına almalıdır. Dikkat edilecek diğer noktalar ise, ödeme koşulları ve bu ödemelerin nasıl olduğunun endüstri ve ülkedeki tipik olanlarla karşılaştırılmasıdır. Ayrıca şirketlerin üçüncü kişilerle devam eden ilişkilerini izlemesi için çeşitli araçlara/yönetmelere sahip olmalıdır.

8. Gizli raporlama ve iç soruşturma: Etkili bir uyum programı, bir kuruluşun çalışanları ve diğerleri için gizli olarak ve misilleme korkusu olmadan şirketin politiklarını ihlal edenleri, şüpheli veya fiili suistimalleriraporlamak için bir mekanizma içermelidir. Örneğin, şirketler bu raporlar için anonim bir hat kuralabilir veya obdusman istihdam edebilir. Raporlamayı etkin bir soruşturma takip etmelidir.

9. Sürekli iyileştirme (periyodik test ve değerlendirme): Şiketin ticari faaliyeti, müşterilerin niteliği, sektörün standartları, şirketin faaliyetinin tabi olduğu kanunlar, şirketin faaliyette bulunduğu çevre nedeniyle zamanla değişmektedir. Bu nedenle uyum programlarının da zamanla geliştirilmesi gerekir.

10. Birleşmeler ve satın almalar (Alım öncesi gereken özenin gösterilmesi ve edinme sonrası birleşme): Örneğin devralan şirket, gereken özenin gösterilmesinin bir unsuru olarak devralınan şirkette herhangi bir olası yolsuzluğu ortaya çıkarması gerekir. Devralan şirket, yolsuzluğu kendi isteğiyle yetkili makamlara bildirmeli, soruşturmada işbirliği yapmalı ve birleşen şirketi uyum programına ve iç kontrollere dahil etmelidir., Liability of Legal Persons for Corruption Offences, Council of Europe, February 2014, s.29, 30.

başkalarının çıkarları için hareket etmesi halinde şirketin sorumluluğundan söz edilemez[421].

Suçun şirketin üst düzey yöneticilerinin denetimine tabi olan kişiler tarafından işlenmesi nedeniyle şirketin sorumlu olması için, denetim görevinin ihmal edilmiş olması gerekir. Şirket tarafından bir uyum modelinin benimsenmesi denetim eksikliğinin olmadığını gösterir. Bu durumda suçun ispatı ile ilgili olarak, öncelikle bir kişi tarafından işlenen bir suçun ispatlanması, daha sonra işlenen bu suç nedeniyle şirketin bir kazanç elde ettiğinin ve son olarak da denetim yükümlülüğünün ihlal edildiğinin ispatlanması gerekir[422].

Kararname, rüşvet suçu bağlamında tüzel kişilerin, şirketlerin ve tüzelkişi niteliğini haiz olmayan birliklerin idari sorumluluğunu düzenlemiştir. Bunlara uygulanan yaptırımlar; 25. maddede para cezası ve 9/2. maddede ise, 1 yıldan başlamak üzere süresiz olarak devam edecek olan, belli haklardan mahrumiyet düzenlenmiştir. Mahrumiyet yaptırımı olarak; lisans ve imtiyazlarının askıya alınması, iptali; kamu fon ve yardımlarından mahrum edilme veya bunların iptali; belirli iş ve faaliyetlerin yürütülmesinin yasaklanması; kamu idaresi ile sözleşme yapma yasağı; mal ve hizmetlerin reklamının yapılmasının yasaklanması öngörülmüştür[423]. Mahrumiyet yaptırımı mahkûmiyetin sonucu olarak veya savcının talebi üzerine soruşturma aşamasında tedbir olarak uygulanabilmektedir[424].

1.6.3. Amerika Birleşik Devletleri

Rüşvet sözlükte, "Kamu görevi ile yasal olarak yükümlü olan bir görevlinin eylemini etkilemek için değerli bir şeyin verilmesi, alınması, teklif edilmesi, talep edilmesi"[425] şeklinde tanımlanmaktadır. Doktrinde adil bir muameleden daha fazlasını sağlamak amacıyla resmi bir eylemi etkilemek için alınan veya verilen

[421]Guainer, "İtaly", s.130-141.
[422]Guainer,"İtaly", s.130-141.
[423] Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2278; Guerrini/Guıdı, "Bribery in İtaly…", s.123.
[424]Guainer, "İtaly", s.130-141.
[425] **Black's Law Dıctıonary,** Fıfth Edıtıon, West Publishing, 1979, s.13; **Law Dıctıonary with Pronuscatıons,** Second Edıtıon, St. Paul, Minn.: West Publishing, 1910, s.178.

haksız bir menfaat[426], şeklinde ifade edilmektedir[427].ABD Anayasası'nda rüşvet suçu ağır suçlar arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 2. maddesinin 4. bölümünü göre, ABD Başkanı, Başkan Yardımcısı ve devletin bütün sivil yetkilileri, vatana ihanet, rüşvet, diğer ağır suçlar ve görevi kötüye kullanma[428] suçu ile mahkûm olmaları durumunda görevlerinden alınırlar[429]. ABD'de rüşvet suçu hem federal düzeyde hem de eyaletler düzeyinde suç olarak düzenlenmiştir.

1.6.3.1. Federal Düzeyde Rüşvet Suçu

Federal düzeyde rüşveti düzenleyen başlıca iki kanun bulunmaktadır: Yabancı Ülkelerde Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu (FCPA)[430]ve Federal Rüşvet Kanunu[431]. Ayrıca her eyalette rüşvet suçu ile ilgili düzenlemeler öngörülmüştür[432]. Kanun, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren Birleşik Devletler vatandaşları veya şirketleri hakkında uygulanmaktadır. Federal Rüşvet Kanunu ise sadece ulusal kamu görevlilerine uygulanmaktadır.

---

[426]Lındgren, "The Theory, Hıstory…", s.1699; Ian Ayres, "The Twın Faces of Judıcıal Corruptıon: Exortıon and Brıbery", **Denver Unıversıtıy Law Revıew,** Vol.74:4, 1997, s.1234. Doktrinde, ayrıca, rüşvet kavramı, "Kamu görevlisi veya resmi sıfatı haiz kişilerin eylemlerini, oy veya görüşlerini para, mal, malvarlığı, menfaat, ayrıcalık veya kazanç sağlama vaadi ve girişimi karşılığında haksız bir amaçla etkilemek veya teşvik etmek", Margaret Beare, **Encyclopedia of Transnational Crime and Justice,** Thousand Oaks, SAGE Publications Inc., California 2012, s.33), ve "resmi eylemini etkilemek amacıyla kamu görevlisine hukuka aykırı para, mal, yarar teklif edilmesi ve kamu görevlisi tarafından bu teklifin kabul edilmesi", Phyllis B. Gerstenfeld, **Crime and Punishment in the United States,** Vol. 1, Salem Press, Inc., California 2008, s.72.

[427]ABD doktrininde bir görüşe göre, rüşvetin suç olarak düzenlenmesinin nedeni şunlardır: "**1-Kamu yararı (public interest):** Hükümet yetkilileri, mali ya da diğer maddi menfaat teklif eden bireylerin çıkarları doğrultusunda hareket etmek yerine, toplumun çıkarları doğrultusunda hareket etmekle yükümlüdür. **2-Kamu güveni (public confidence):** Rüşvet eylemi, hükümetin itibarını ve hükümette olan güveni zayıflatmaktadır. **3-Eşitlik (equality):** Rüşvet, zengin ve güçlülerin hâkim olmasına neden olur. Bu durum her birey ve çıkar grubunun hükümette eşit söz hakkına sahip olduğu düşüncesine aykırıdır. Hükümet azınlıktaki milyonerlerin yerine, Amerikalıların çoğunluğuna karşılık vermelidir. **4-Kamu hizmeti (public service):** Bireylerin/kmu görevlilerin kendi kişisel menfaatleri için hükümet görevini kullanmamalıdır."., Matthew Lippman, **Essential Criminal Law,** SAGE, U.S., 2014, s.311.

[428]Misdemeanors.

[429]John M. Scheb, **Criminal Law and Procedure,** Seventh Edition, Cenage Learning, U.S., 2011, s.358.

[430] Foreign Corrupt Practice Act-1977.

[431]Federal Bribery Satute.

[432] Thomas F. Mcinenemy, "The Regulatıon of Bribery In Unıted States", **Revue internationale de droit pénal,** Vol. 73, 2002/1-2, s 81.

a) Yabancı Ülkelerde Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu (FCPA)

Kanun,400'ün üzerinde ABD şirketi üzerinde yapılan incelemede toplamda 300 milyon dolardan fazla yasadışı veya şüpheli ödemenin yabancı kamu görevlilerine, politikacılara ve siyasi partilere yapıldığının ortaya çıkmasının ardından, 1977 yılında Kongre tarafından kabul edilerek yürürlüğe girmiştir[433].ABD, bu kanunla vatandaşları ve şirketleri tarafından yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesini suç olarak düzenleyen ilk ülkedir[434]. Zira kanunun yürürlüğe girmesinden önce yabancı kamu görevlilerine ticari faaliyetler kapsamında rüşvet vermek meşru görülmekteydi. Gerçekten de birçok ülkede özelliklede gelişmiş ülkelerde ticari faaliyetlerle ile ilgili rüşvet kabul edilmekte ve teşvik edilmekteydi[435].

Kanun, genel olarak, yabancı bir kamu görevlisine görevi ile ilgili eylemini veya kararını etkileyerek iş elde etmek, muhafaza etmek ya da diğer haksız bir yarar elde etmek amacıyla para veya değerli bir şeyi teklif etmek, vaat etmek, vermek eylemlerini suç olarak düzenlemektedir[436][437].Kanun, rüşvet talep eden, kabul eden yabancı kamu görevlilerine uygulanmamaktadır[438].Bu suç, çoğunlukla bir işletmenin satışlarını artırmak, yeni bir pazara girmek veya kamu politikasını olumlu ya da olumsuz yönde etkilemek amacıyla işlenmektedir[439].

Kanunda rüşvet verilebilecekler; yabancı kamu görevlisi, yabancı bir siyasi parti veya parti yetkilisi ya da yabancı siyasi parti adayı olan herhangi bir kişi olarak belirtilmiştir. Yabancı kamu görevlisi ise, yabancı bir devlette veya yabancı bir

---

[433] Green, "Official and Commercial Bribery: Should They be Distinguished?", s.42; Mijares, "The Global Fight Against...",s.4.

[434] Alexandra Addison Wrage, **Bribery and Exortion: Undermining Business, Governments and Security,** First edition, United States of America, 2007, s.20.

[435] Martın T. Bıegelman/Danıel R. Beıgelman, **Foreign Corrupt Practices Act Copmliance Guidebook,** USA 2010, s.8.

[436] **Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act,** s.10, http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf, (01.08.2014); Cavico/Mujtaba, "Baksheesh or Bribe…", s.83, 84.

[437] Ayrıca FCPA'da muhasebe hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre şirketler, a) Muhasebe kayıt ve defterlerini doğru tutmak ve muhafaza etmek ve b) Şirket varlıklarının sadece resmi kurumsal amaçlarla kullanılması sağlayan makul bir iç kontrol sistemi kurmaları gerekir. Bu hükümlere aykırı davranılması da suç olarak düzenlenmiştir., Lordi,"The U.K. Brıbery Act…",s.965.

[438] Green,"Official and Commercial Bribery: Should They be Distinguished?", s.42.

[439] David J. Fritzsche, **Business Ethics: A Global & Managerial Perspective,** Boston: McGraw-Hill/Irwin, 2005, s.10.

devletin bakanlığında, kurumunda, yönetim organında çalışan ve görevli olan kişiler ile devlet ve kurumları adına/için resmi yetkisine dayanarak hareket eden kişiler, uluslararası kamu kuruluşlarının çalışan ve görevlileri ile bu kuruluşlar adına/için resmi yetkisine dayanarak hareket eden kişiler şeklinde tanımlanmıştır[440].

Kanun, rüşvet alan olarak, suçun failini üç kategoriye ayırmıştır. Bunlar;1)Menkul kıymet ihracatçıları, menkul kıymetleri Sermaye Piyasası Kurumuna (SEC)[441]kaydettirmesi gereken tüm şirketler ve böyle bir ihracatçı adına hareket eden herhangi bir yetkili, yönetici,çalışan, temsilci veya hissedar;2) Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı, ülkede oturma hakkına sahip olan herhangi bir kişi,asıl işyeri Amerika Birleşik Devletlerinde olan veya ABD ve eyaletlerin kanunlarına göre kurulan şirketler ve diğer bir ticari kuruluşlar adına hareket eden hissedar veya bunun ilgili herhangi bir yetkili, yönetici,çalışan, temsilci;3)Yukarıda belirtilenler dışındaki kişiler şeklinde belirtilmiştir[442].

Bu kişilerin, yabancı kamu görevlisine, görevi ile ilgili kararını veya eylemini etkileyerek yasal görevini ihlal eden herhangi bir eylemde bulunmasını veya görevini ihmal etmesini teşvik ederek herhangi bir haksız yarar elde etmek amacıyla; para teklif etmesi, ödemesi, vaat etmesi, parayı alma konusunda yetkilendirmesi veya değerli bir şeyi teklif etmesi, vermesi, vaat etmesi, alması konusunda yetkilendirmesi suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca kanun yabancı kamu görevlilerinin yabancı devletlerde olan etkisini kullanarak söz konusu devletin herhangi bir karar veya eylemini etkilemeye veya değiştirmeye aracılık etmek için teşvik etmeyi de suç olarak düzenlemiştir. Her iki suç söz konusu ihracatçıya iş elde etmek veya işi devam ettirmek için veya işi herhangi birisine yönlendirmek için yardımcı olma eylemlerini kapsamaktadır. Kanun hükümleri, haksız bir yarar elde etmek amacıyla, yabancı bir siyasi parti, siyasi parti yetkilisi veya yabancı siyasi parti adayından haksız bir avantaj elde etmek amacıyla etkilemeye veya teşvik etmeye yönelik olarak partiye, parti yetkilisine ve parti adayına yapılan ödemeleri de kapsamaktadır[443].

[440] Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, s.19, 20.
[441] Securities and Exchange Commission.
[442] Mcinenemy, "The Regulatıon of Bribery In Unıted States", s.83.
[443] Mcinenemy,"The Regulatıon of Bribery In Unıted States", s.84.

Yabancı kamu görevlisi kavramı, ücretinin en azından bir kısmını devlet hazinesinden karşılayan kişileri kapsamaktadır. Bu anlamda devlete ait kurumlarda, şirketlerde çalışan doktorlar, hemşireler gibi görevliler ile devletle yapılan sözleşme aracılığıyla güvenlik hizmetleri gibi resmi hizmetleri yerine getiren görevliler yabancı kamu görevlisi sayılmaktadır. Bunun yanında bu kanun hükümleri Birleşmiş Milletler ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kamu kuruluşlarının yetkililerine de uygulanmaktadır[444].

Suç,seçimlik hareketli olup, para veya diğer bir menfaatin kamu görevlisine teklif edilmesiyle oluşmaktadır.Teklifin kamu görevlisi tarafından reddedilmesi suçun oluşumunu önlemez.Suçun konusu para veya değerli herhangi bir şey olabilir. FCPA'da suçun konusu olan "değerli bir şey" kavramı tanımlanmamaktadır. Federal mahkeme kararlarında değerli bir şey kavramı geniş bir şekilde yorumlanarak, suçun konusunun maddi ve manevi menfaatlerin oluşturduğu kabul edilmektedir[445]. Suçun oluşması için menfaatin sağlandığı yabancı ülkede eylemin suç olarak düzenlenmiş olması gerekmez[446].Ancak sağlanan menfaatin yabancı kamu görevlisinin devletinin yazılı hukuk kurallarının açıkça izin verdiği durumlarda veya yabancı kamu görevlileri ile doğrudan ilgili bulunan ve onlara yönelik olan mal ve hizmetlerin tanıtımı, gösterimi, uygulaması veya yabancı devletlerle ve kuruluşlarla yapılan sözleşmelerin ifası amacıyla yapılan seyahat ve konaklama harcamaları gibi makul ve iyi niyetli kabul edilen harcamalar niteliğinde olması durumunda suç oluşmaz. Ayrıca kolaylaştırma veya hızlandırma ödemeleri olarak adlandırılan ruhsat ve vize gibi rutin resmi işlemlerin yerine getirilmesi amacıyla yabancı kamu görevlilerine yapılan ödemeler de suç olarak düzenlenmemiştir[447].

Kanun hükümlerinin şirket veya şirketin yetkilisi, yöneticisi, çalışanı ve temsilcisi tarafından ihlal edilmesi halinde şirketlere iki milyon dolardan fazla para

---

[444]Cavico/Mujtaba,**"Baksheesh or Bribe…",** s.87,88,89.

[445] Sharfa G. Hunter,"A Comparatıve Analysıs of The Foreıgn Corrupt Practıces Act And The U.K. Brıbery Act, And The Practıcal Implıcatıons of Both On Internatıonal Busıness", ILSA **Journal ofInternational &Comparative Law,** Vol.18, 2011, s.99; Margaret Ryznar/Samer Korkor, "Anti-Bribery Legislation in the United States and United Kingdom: A Comparative Analysis of Scope and Sentencing", **Mıssourı Law Revıew,** Vol.76, 2011,s.425.

[446]Cavico/Mujtaba, **"Baksheesh or Bribe…",** s.89; Hunter,"A Comparatıve Analysıs of…", s101.

[447]Jordan, "The Need for a Comprehensive…", s.95; Hunter, "A Comparatıve Analysıs of…", s.101.

cezası verilebilmektedir. Şirketlere verilecek idari para cezası ise on bin doları geçmemektedir. Kanun hükümlerini kasten ihlal eden gerçek kişilere ise yüz bin dolara kadar para cezası ve/veya beş yıla kadar hapis cezası uygulanmaktadır. Ayrıca on bin dolara kadar idari para cezası verilebilmektedir[448].

b) Federal Kanun

Rüşvet suçu, Federal Kanun'un 18. bölümünün 201-225. maddeleri arasında ve 666. maddesinde düzenlenmiştir[449]. Rüşvet, alan ve veren açısından suç olarak düzenlenmiştir[450].

Kanunun 201.bölümünde rüşvet verme suçu; "Kamu görevlisine veya kamu görevlisi olmak için seçilen bir kişiye, resmi bir karar veya eylemi etkilemek amacıyla veya dolandırıcılık/sahtecilik yapmak veya yapmasına yardımcı olmak, işbirliği yapmak, yapılmasına olanak sağlamak, Birleşik Devletlerde herhangi bir dolandırıcılık/sahtecilik komisyonunda bir fırsat vermek için etkilemek amacıyla ya da resmi veya kişisel kanuni görevini ihlal ederek yapmaya veya yapmamaya teşvik etmek amacıyla doğrudan veya dolaylı olarak haksız bir şekilde değerli bir şeyin verilmesi, teklif edilmesi, vaat edilmesi veya diğer bir kişiye veya kuruluşa vermeyi kamu görevlisine veya kamu görevlisi olmak için seçilen bir kişiye vaat edilmesi, teklif edilmesi" şeklinde tanımlanmıştır.

Rüşvet alma suçu ise aynı maddede; "Kamu görevlisi veya kamu görevlisi olmak için seçilen kişinin herhangi bir resmi karar veya eylemin yapılmasında etkilenmek veya herhangi bir dolandırıcılık/sahtecilik yapılması veya yapılmasına yardımcı olunması, işbirliği yapılması, olanak sağlanması,herhangi bir dolandırıcılık/sahtecilik komisyonu için Birleşik Devletlerde bir fırsat verilmesi veyahut resmi veya kişisel kanuni görevin ihlal edilerek yapılması veya yapılmaması karşılığında doğrudan veya dolaylı olarak değerli herhangi bir şeyi kendisi veya bir

[448]Mcinenemy, "The Regulatıon of Bribery In Unıted States", s.88.
[449]Julıe L. Arıas/Edward J. Parr, "Bribery of Publıc Offıcıal", **Amerıcan Crımınal Law Revıew,** No.1, Vol. 29, 1991, s.195, 196; Neıl J. Levıne, "Birbery", **Amerıcan Crımınal Law Revıew,** Number 1, Vol. 26, 1988, s.691, 692.
[450] Lındgren,"The Theory, Hıstory…", s.1699.

başkası ya da bir kuruluş için haksız bir şekilde talep etmesi, alması, kabul etmesi, alması hususunda anlaşmaya varması" şeklinde tanımlanmıştır.

Rüşvet suçunun cezası rüşvet veren ve alan için aynı olup, rüşvetin değerinin üç katına kadar para cezası ve/veya on beş yıla kadar hapis cezasıdır[451].

Suçun faili kamu görevlisi veya kamu görevlisi olmak için seçilen kişidir. Kanunda kamu görevlisi, kongre üyesi, delege, komisyon üyesi veya göreve hak kazanmadan önce veya sonra Kolombiya Bölgesi de dahil olmak üzere, Amerika Birleşik Devletleri, herhangi bir bakanlık, kuruluş ve hükümetin herhangi bir organı için/adına faaliyette bulunan memur ve çalışanlar ile söz konusu kurumlarda resmi bir görev icra eden memur, çalışan ve jüri üyeleri şeklinde belirtilmiştir. Kamu görevlisi olmak için seçilen kişi ise, kamu görevlisi olarak görevlendirilen veya atanan herhangi bir kişi ile kamu görevlisi olarak görevlendirileceği veya atanacağı resmen bildirilen kişi şeklinde tanımlanmıştır[452][453].

Ayrıca kanunun 201.maddesinde, yalan tanıklık yapılması karşılığında menfaat temin edilmesi de suç olarak düzenlenmiştir[454]. Buna göre, herhangi bir soruşturma, duruşma veya diğer bir süreçte yemin ederek yalan tanıklık yapmak veya tanıklık yapmamak karşılığında, doğrudan veya dolaylı olarak değerli herhangi bir şeyi kendisi için veya bir başkası için ya da bir kuruluş için haksız bir şekilde talep etmesi, kabul etmesi, alması, alması hususunda anlaşmaya varması suç olarak

[451] J. Kelly Strader, **Understanding White Collar Crime,** Publish byLexisNexis, Third edition, 2011, s. 173.

[452] Strader, **Understanding White Collar Crime,** s.174.

[453] ABD'de rüşvet suçu açısından kamu görevlisi kavramı geniş yorumlanmaktadır. ABD Yüksek Mahkemesi'nin bir kararına göre; kamu görevlisi kavramının kapsamına sadece Amerika Birleşik Devletleri ile bir sözleşme imzalayan veya hükümetin temsilcisi olarak hizmet veren kişileri değil, aynı zamanda resmi federal sorumluluklara ve kamu güveni konumuna sahip kişiler de girmektedir. Bu konuma sahip kişiler§201anlamında kamu görevlisidir ve Federal RüşvetKanunu (Federal Bribery Statute) kapsamında rüşvet suçunun faili olabilir., United States v. Dixson 465 U.S.482-490, 499 (1984),H. Lowell Brown, "The Foreign Corrupt Practices Act Redux: The Anti-Bribery Provisions of the Foreign Corrupt Practices Act", **Berkeley Journal of International Law,** Vol. 12, Issue 2, 1994, s. 269, 270.

[454] Duff/Grenn, **Defining Crimes,** s.146, 147.

düzenlenmiştir[455]. Tanığın doğru ifade vermek için değerli bir şey alması veya anlaşmaya yapması halinde bu madde kapsamında rüşvet suçu oluşmamaktadır[456].

Kanunun 215. maddesinde, bir finansal kurumun çalışanına, iş veya işlemle ilgili olarak onu etkilemek veya ödüllendirmek için değerli bir şey verme, teklif veya vaat etme ile çalışanın bunu istemesi ya da kabul etmesi eylemleri 30 yıla kadar hapis ve/veya 1.000.000 ABD doları geçmemek üzere verilenin/vaat edilenin/talep edilen/kabul edilenin üç katı para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Ancak verilen/vaat edilen/talep edilen/kabul edilen suç konusu menfaat 1.000 ABD dolarını geçmemesi durumunda bu değeri geçmemek üzere para cezası ve/veya 1 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır[457]. Ayrıca spor karşılaşmalarında rüşvette 224. maddede 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmektedir[458].

Federal düzeyde kamu görevlilerinin rüşveti ile ilgili bir diğer düzenleme Kanunun 666. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kamu görevlisinin 5.000 ABD doları veya daha fazlasını kapsayan resmi bir kurumun veya kuruluşun işlemleri ile ilgili olarak etkilenmek veya ödüllendirilmek maksadıyla haksız bir şekilde herhangi bir kimseden değerli bir şey istemesi, talep etmesi, kabul etmesi veya anlaşması ile suç oluşmaktadır. 201. maddedeki suç 666. maddedeki suçtan daha kapsamlıdır. Çünkü 201. maddedeki suç, kamu görevlisine rüşvet teklif edilmesi veya kamu görevlisinin rüşvet talep etmesi ile oluşurken, 666. maddedeki suç sadece kamu görevlisinin rüşvet teklifini kabul etmesi veya rüşvet için bir talebi kabul etmesi ile oluşmaktadır. Ayrıca 201. maddedeki suç federal kamu görevlilerinin çoğuna uygulanmaktayken, 666. maddedeki suç sadece federal fonlardan yılda en az 10.000

[455]Amerikan uygulamasında savcının bir sanığa tanıklık yapması karşılığında anlaşma yaptığı bir olayda, rüşvet suçunun oluşup oluşmadığı tartışılmıştır. Savcı uyuşturucu ticareti yaptığı iddiasıyla yargılanan sanık ile devlet lehine şahitlik yapması karşılığında ona ceza indirimi sözünün yanı sıra 105.000 dolar nakit verme konusunda anlaşmıştır. Mahkeme, savcının ceza indirimi sözünü verme ile nakit para vermesi arasında fark olduğunu, birincisi ile ilgili oluşmuş bir geleneğin var olduğunu, ikincisinin ise etik açıdan sıkıntılı olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre, nakit para rüşvet amacıyla verilen değerli bir şey iken, savcının vermiş olduğu ceza indirimi sözü böyle değildir. Mahkeme göre; doğruyu söyleme karşılığında cezanın azaltılacağı sözünü veren savcının yaptığı kendi görev sınırları içerisinde yer aldığından, savcı 201. bölüm kapsamında yargılanamaz., Duff/Grenn, **Defining Crimes**, s.147, 150.

[456]Duff/Grenn, **Defining Crimes,** s.147.

[457] Bribery in sporting contests, http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/215, (01.12.2014).

[458]Lippman, **Essential Criminal Law,** s.314.

ABD doları alan eyaletlerin ve yerel hükümetlerin görevlileri ile bu hükümetlerin ajanlarına uygulanmaktadır[459].

Rüşvet suçunun konusunu değerli bir şey oluşturmaktadır. Rüşvet alma ve rüşvet verme eylemleri iki ayrı suç olarak düzenlenmiştir. Suçun oluşması için taraflar arasında bir anlaşmanın yapılması gerekmez. Menfaatin teklif veya talep edilmesi ile suç tamamlanmaktadır. Karşı tarafın menfaati kabul edip etmemesi suçun oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır[460].

Kanunda kamu görevlisine hediye verilmesi ve kamu görevlilerinin hediye alması "Gratutiy" başlığı altında kanunun 201. maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Suçun yaptırımı, rüşvet alan ve rüşvet veren için aynı olup,para cezası ve/veya 2 yıla kadar hapis cezasıdır[461].

Rüşvet suçu ile gratutiy suçunun unsurları birbirine benzemektedir. Ancak rüşvet suçunda temin edilen menfaatin bir karşılığı (quid pro quo) bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunda kamu görevlisinin bir eylem veya işlemi karşılığında bir menfaat sağlanmaktadır. Buna karşın gratutiy suçunda böyle bir karşılık bulunmamaktadır; resmi bir eylem veya karar için/nedeniyle bir ödül olarak verilmektedir. Dolayısıyla gratutiy suçunda sanıkların resmi bir eylem veya karar için etkileme veya etkilenme kastının bulunması gerekmez. Diğer bir fark da zamanlama ile ilgilidir. Bir kişi kamu görevlisinin görevi ile ilgili bir eylemi yapmış olduğunu veya bir kararı verdiğini bilerek ona bir ödeme yapması halinde rüşvet suçu değil, gratutiy suçu söz konusu olur. Zira bu durumda eylem yapılmış olduğu için veya karar alındığı için kamu görevlisinin etkilenmesi mümkün değildir. Rüşvet suçu, tamamen geleceğe yöneliktir. Gratutiy ise geçmiş ve geleceğe yöneliktir. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunda gelecekteki bir eylem karşılığında bir şeyin talep

[459]Arıas/Parr,"Bribery of Publıc Offıcıal",s.197, 207; Levıne, "Birbery", s.699.
[460]Arıas/Parr,"Bribery of Publıc Offıcıal",s.202; Levıne,"Birbery", s.696, 697; Lippman, **Essential Criminal Law,** s.311.
[461]Strader, **Understanding White Collar Crime,** s.175.

edilmesi, verilmesi, vaat edilmesi söz konusu iken; gratutiy suçu geçmiş, şuan ve gelecekteki eylemle ilgilidir[462].

Federal düzeyde ticari rüşvet suçunu doğrudan düzenleyen bir kanun bulunmamaktadır[463]. Bununla birlikte ticari rüşvet, Federal Seyahat Kanunu[464], Posta ve Havale Yoluyla Yapılan Dolandırıcılık Kanunu[465],Dolandırıcılık ve Yolsuzluk Örgütleri Kanunu[466] ve Anti-Kickback Kanunu[467] ile Robinson-Patman Kanunu[468] kapsamında dolaylı olarak cezalandırılmaktadır[469].Örneğin Federal Seyahat Kanunu dış ticaret ve eyaletler arası ilişkilerin (telefon görüşmesi, banka havalesi gibi) olanaklarının yasadışı faaliyetlerde kullanılmasını yasaklamaktadır. Kanun söz konusu olanakların yasadışı faaliyetlerin gelirlerinin dağıtılması, yasa dışı faaliyetlerin teşvik edilmesi, yönetilmesi, devam ettirilmesi ve bu faaliyetlerin tesisinde kullanılmasını suç olarak düzenlemiştir. Yasadışı faaliyet kapsamına federal kanunlar ile eyalet kanunlarında düzenlenen rüşvet suçu da girmektedir. Eyaletlerin çoğunda ticari rüşvet suç olarak düzenlendiğinden, söz konusu olanakların ticari rüşvetin işlenmesinde kullanılması halinde fail(ler) Federal Seyahat Kanunu kapsamında para cezası ve/veya 5 yıla kadar hapis cezası alabilmektedir[470].

1.6.3.2. Eyaletler Düzeyinde Rüşvet Suçu

Kamu görevlilerinin rüşveti elli eyaletin tamamında suç olarak düzenlenmiştir. Rüşveti yasaklayan hükümlere hem Anayasalarda hem de kanunlarda

---

[462] Strader, **Understanding White Collar Crime,** s.176,177,178; Mcınerney,"The Regulatıon of Bribery In Unıted States",s.97,98; Stuart P. Green/Matthew B. Kugler, "Publıc Perceptıons of Whıte Collar Crıme Culpabılıty: Brıbery, Perjury, And Fraud", **Law and Contemporary Problems,** No.2, Vol.75, 2012, s.40.

[463]Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.135; Cheryl A. Krause/William Gibson, "Private Commercial Bribery: The Next Wave of Anti-Corruption Enforcement?", **Finacial Fraud Law Report,** Vol. 2, 2010, s.711; Ryan J. Rohlfsen, "Recent Development in Foreign and Domestic Criminal Commercial Bribery Laws",**The Unıversıty of Chıcago Legal Forum,** 2012, s.160; Shulman, "The Criminalization of Bribery...", s. 721.

[464] Travel Act.

[465] Mail And Wire Fraud Statues.

[466] Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act-RICO.

[467]Anti-Kickback Act.

[468] Robinson-Patman Act.

[469] Bu kanunların uygulanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., Boles, "Examiningthe Lax Treatment...", s.136-140.

[470] Rohlfsen, Recent Development in Foreign…,s.160; Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.137; D. Bruce Gabriel, "The Scope of Bribery under the Travel Act", **Journal of Criminal Law and Criminology,** Vol. 70, 1979, s.337.

yer verilmiştir. Eyalet kanunlarının çoğunluğu önemli ölçüde Ceza Kanunu Modeli'ne (MPC)[471] göre oluşturulmuştur[472].

Rüşvet suçu, Ceza Kanunu Modeli'nin "Resmi ve Siyasi Konularda Rüşvet" başlığı altında düzenlenmiştir. Kanuna göre, kamu görevlisinin, seçmenin ve parti yetkilisinin kararı, görüşü, tavsiyesi ve oyu ile ilgili veya adli ve idari işlemlerle ilgili takdir yetkisinin kullanılması karşılığında veyahut kamu görevlisi ve parti yetkilisinin görevlerinin gereklerine aykırı davranması karşılığında menfaatin teklif edilmesi, verilmesi, talep edilmesi ve kabul edilmesi üçüncü derecede rüşvet suçunu oluşturmaktadır. Rüşvet verilen kişinin henüz yetkili olmaması, yargı yetkisinin bulunmaması veya diğer nedenlerle istenen şekilde davranamaması suçun oluşumunu önlemez. Ceza Kanunu Modeli rüşvet alma ve rüşvet verme suçu ayrımına yer vermemiştir. Her iki eylem de aynı madde kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Suçun oluşması için menfaatin temin edilmesi şart değildir. Menfaatin teklif edilmesi veya tarafların bu konuda anlaşmasıyla suç oluşmaktadır. Suçun konusu menfaat, kanunun izin vermediği her türlü menfaati ifade etmektedir[473].

Çoğu eyalette, seçmenin rüşveti, ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Suç genel olarak bir kişiye oy kullanması veya kullanmamasını teşvik etmek amacıyla değer taşıyan bir şeyin hediye olarak verilmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kamu görevlileri ilgili rüşvet suçunun aksine, burada çoğunlukla sadece rüşvet veren cezalandırılmaktadır[474].

---

[471] **Model Penal Code**, Amerikan Barolar Birliğinin finanse ettiği, kar amacı gütmeyen Amerikan Hukuk Enstitüsü (The American Law Institute) tarafından hazırlanan bir kanun tasarısıdır. Bu tasarı, genel mahiyetteki ABD'nin ceza kanununu düzenlemek için hakimler, avukatlar ve bilim adamları tarafından hazırlanmıştır. Bunun çalışması 1952 yılında başlamış olup, 13 geçici tasarıdan sonra, 1962 yılında tamamlanmıştır. Tasarı, daha sonra 1981 yılında güncellenmiştir. Tasarının hazırlanmasının amacı, Amerika Birleşik Devletleri ceza kanunlarının güncellenmesini ve standardize etmeyi teşvik etmek ve yasama organlarına yardımcı olmaktır. Eyaletlerin büyük çoğunluğu çok az değişikliklerle bu tasarıyı benimsemiştir., http://en.wikipedia.org/wiki/Model_Penal_Code, (08.05.2014); Robert C. Winters/Julie L. Globokar/Cliff Roberson, **An Introduction to Crime and Crime Causation,** Taylor&Francis Group, London, UK, 2014, s.6, 7.

[472] Mcınerney, "The Regulatıon of Bribery In Unıted States", s.101.

[473] Mcınerney, "The Regulatıon of Bribery In Unıted States", s.101, 102.

[474] Mcınerney, "The Regulatıon of Bribery In Unıted States", s.103.

Eyaletlerin çoğunda ticari rüşveti, suç olarak düzenleyen kanunlar bulunmaktadır[475].Suçun düzenlemesi eyaletlere göre birçok açıdan farklılık göstermektedir.Ticari rüşvet 39 eyalette tüm sektörlerde suç olarak düzenlenmesine karşın, geri kalan 11 eyaletin en az yarısında atletizim faaliyetleri, profesyonel at yarışları, kement atarak at-sığır yakalama yarışları (animal roping competitions) gibi bazı spor faaliyetler ile banka çalışanları, telgraf şirketi çalışanlarını kapsaması gibi bazı alanlarla sınırlı olarak düzenlenmiştir[476][477].Ticari rüşvet bazı eyaletlerde ağır suç (felony)[478] niteliğinde iken, diğerlerinde hafif suç (misdemeanor) niteliğindedir.Ayrıca kastın yoğunluğu, kusurluluk, taraflar arasındaki ilişkiler, verilen zarar gibi nedenlerle rüşvet suçları farklı şekilde formüle edilmiştir[479].Ohio,

[475]Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.124; Rohlfsen, "Recent Development in Foreign…",s.163.

[476] Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.130; Rohlfsen, "Recent Development in Foreign…", s.163; Green, "Official and Commercial Bribery: Should They be Distinguished?", s.46.

[477] Wyoming, Oregon ve Georgia eyaletlerinde bazı spor faaliyetler, New Mexico'da alkolle ilgili faaliyetler; Oklahoma'da bazı bankalarla ilgili rüşvetle ile sınırlıdır. New York'taki Sporda Rüşvet Kanunu (Sports Bribery Law): "Bir kişi sporda rüşvet verme suçlusudur. Bu kişi;
(1) Bir spor yarışmasında bir sporcunun en iyi eforu sarf etmemesi/göstermemesi için etkilemek amacıyla herhangi bir menfaati vermesi, teklif etmesi ya da vermeyi kabul etmesi veya
(2) Bir spor yetkilisine görevini haksız bir şekilde yerine getirmesi için etkilemek amacıyla herhangi bir menfaati vermesi, teklif etmesi ya da vermeyi kabul etmesi ya da,
Bir kişi sporda rüşvet alma suçlusudur. Bu kişi;
(3) Spor katılımcısı olarak, bir diğer kişiden spor yarışmasında en iyi eforu göstermemesi ile ilgili olan bir anlaşma üzerine herhangi bir menfaati talep eder, alır veya almayı kabul ederse,
(4) Bir spor yetkilisi olarak, diğer bir kişiden, görevini haksız bir şekilde yerine getirmesi ile ilgili olan bir anlaşma üzerine herhangi bir menfaati talep eder, alır veya almayı kabul ederse" şeklinde düzenlenmiştir.,Lippman, **Essential Criminal Law**, s.314.

[478]Amerika Birleşik Devletleri'nde suçlar, suçun ağırlığına ve suçtan mahkûm olan failin aldığı cezaya göre, treasons, felonies, misdemeanors ve infractions olmak üzere dörde ayrılmaktadır. Treasons, ulusun varlığını tehdit ettiğinden dolayı en ağır suç olarak kabul edilmektedir. Suçların büyük çoğunluğu felonies ve misdemeanors sınıfına girmektedir. Felonies, bir yıldan fazla hapis, müebbet hapis ve idam cezası gerektiren suçlardır. İdam cezası çok nadir olarak ve sadece nitelikli adam öldürme suçlarında uygulanmaktadır. Felonies malvarlığına ve kişiye karşı işlenen suçlardan olabilir. Kasten adam öldürme (murder), cinsel saldırı (rape) ve hırsızlık (theft) bu suç grubuna örnek olarak gösterilebilir. Eyaletlerin çoğunda felonies, en az ağır, en ağır; 1. derece, 2. derece...; en ağırı A olmak üzere, A, B, C, D, E harfleri ile sınıflandırılmaktadır. Misdemeanors, felenoies kadar ağır olmayan, ınfractions'dan daha ağır olan suçlardır. Bu tür suçlar, 12 ay veya daha az hapis cezası gerektiren hafif suçlardır. Birçok eyalet kanununda, 1. derece, 2. derece gibi sınıflandırılmıştır. Bu derecelerin en ağırı hapis cezasını gerektiren suçlardır. Eyaletlerin çoğunda, hız yapma (speeding), vandalism, sahte kimlik kullanma (Use of a false ID) misdemeanors olarak düzenlenmiştir. Infractions (violations) ise, genellikle hapis cezasını gerektirmeyen suçlardır. Pertty crimes veya summary offenses olarak da adlandırılan ınfractions hapis cezalarından daha çok para cezalarını gerektiren ve jüri yargılaması gerektirmeden kovuşturulan suçlardır. Bu suçlara birçok eyaletin kanun veya yönetmeliklerinde düzenlenen okul bölgelerinde hız sınırlarına, park yasağına, gürültü yasağına aykırı davranma fiilleri örnek olarak gösterilebilir., Winters/Globokar/Roberson, **An Introduction to Crime and Crime Causation,** s.4, 5.

[479] Rohlfsen,"Recent Development in Foreign…", s.163.

Tenesses, Idaho, Maryland, Montana, West Virginia, Indiana eyaletlerinde ise rüşvet, suç olarak düzenlenmemiştir[480].

Ticari rüşvet sözlükte, "Ticari işlem veya ilişkilerde lehe davranmak veya davranmamak için bir ödemenin yapılması veya kabul edilmesi" şeklinde tanımlanmaktadır[481]. Ticari rüşvet suçu; genel olarak, bir kuruluşta yetki veyasorumluluğuolanbiryöneticiveyaçalışanınsorumluluklarınaaykırıdavranarak doğrudan veya dolaylı olarak şirkete ve kuruluşa zarar veren bir eylemde bulunarak kendisi, bir başka kişi, şirket veya kuruluş lehine menfaat sağlaması halinde oluşmaktadır[482].

Ticari rüşvet suçunda hem rüşvet alan hem de rüşvet veren cezalandırılmaktadır. Eyaletlerin tamamında genel olarak suçun temel unsurları aynıdır. Ticari rüşvet suçu, genel olarak, işverenin veya vekâlet verenin işlerine ilişkin çalışanın veya temsilcinin davranışının etkilemek amacıyla ve işveren ve temsil edilenin bilgisi ve onayı olmaksızın herhangi bir menfaatin teklif edilmesi, verilmesi, talep edilmesi veya kabul edilmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bazı eyaletlerde suçun oluşması için, ayrıca, failin kendi çıkarı için işverenin bağlılığını ve güvenini istismar ederek sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığının ispatlanması gerekir.Bazı eyaletlerde ise suçun oluşması için yukarıda yer verilen unsurların yanı sıra başka unsurlar da aranmaktadır.Örneğin, Utah Eyaletinde çalışanın işverenin işleri ile ilgili davranışının işverenin çıkarlarına aykırı olması, Arizona ve New York eyaletlerinde ise çalışanın davranışının işverenin ekonomik kaybına neden olması koşulu aranmaktadır.Suçun oluşması için rüşvet anlaşmasının mahiyetini gösteren yazılı veya sözlü bir anlaşmanın ispatlanmasına gerek olmadığı gibi çalışanların resmi görevleri ile ilgili davranışının etkilenmesine de gerek bulunmamaktadır[483].

[480] Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.144.
[481] **Encyclopedıa of Whıte-Collar&Corporate Crime,** Vol.1, A Sage Publications, United States of America, 2005, s.878.
[482] Clark, "New Solutions to the Age- Old Problem of Private Sector Bribery", s.2289.
[483]Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.132, 133,134.

Rhode Island eyaletinde kamu görevlisine rüşvet verme ile özel kişiye rüşvet verme aynı şekilde düzenlenmiş olup, aralarında herhangi bir fark bulunmamaktadır[484].

Ticari rüşvetin ağır suç (felony) olarak düzenlendiği 39 eyalette hapis cezasının üst sınırı 5 ile 10 yıl arasında ve/veya para cezasının üst sınırı 5.000 dolar ile 10.000 dolar arasında değişmektedir[485].Rhode Island eyaletinde ise 20 yıla kadar hapis ve/veya 5.000 dolardan 50.000 dolara kadar para cezası veya sağlanan menfaatin miktarı veya değerinin üç katı kadar para cezası öngörülmüştür[486].

Ayrıca sekiz eyalette teklif edilen menfaatin değerine bağlı olarak fiil ağır suç veya hafif suç olarak düzenlenmiştir. Bazı eyaletlerde (California, Hawaii)bu değerin sınırı 1.000 dolardır. Buna göre, rüşvetin değeri 1.000 dolardan fazla ise ağır suç, 1.000 dolar veya altında ise hafif suçtur.Bazı eyaletlerde bu değer daha fazladır[487].Bu eyaletlerde suçun cezası fiilin ağır suç veya hafif suç olmasına göre değişmektedir. Diğer bir ifadeyle sağlanan menfaatin değerine göre suçun cezası değişmektedir. Örneğin California eyaletinde menfaatin miktar veya değeri 250 dolar veya altında ise kanun hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlemiştir. Menfaatin değeri 250 dolardan fazla ve 1000 dolardan az ise fiil hafif suç olup, cezası 1 yıla kadar hapis, menfaatin değeri 1000 dolardan fazla ise fiil ağır suç olup, cezası 3 yıla kadar hapistir[488][489].

---

[484]Rohlfsen, "Recent Development in Foreign…,",s.163.

[485]Boles, "Examining the Lax Treatment...".*,* s.130. Örneğin, Massachusetts'de suçun cezası 5 yıla kadar hapis ve/veya 10.000 dolara kadar para cezası olarak öngörülmüştür.

[486]Rohlfsen,"Recent Development in Foreign…",s.186.

[487]Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.131.

[488]California Eyaletindeki düzenleme şu şekildedir: "(a) İşverenin ve işverenin gözetimi dışındaki bir kişiden işverenin bilgisi ve rızası dışında konumunu haksız bir şekilde diğer bir kişinin yararına kullanmak veya kullanma konusunda anlaşmak karşılığında para veya değerli bir şeyi talep eden, kabul eden, anlaşan herhangi bir çalışan ve söz konusu koşullarda bir çalışana para veya değerli bir şeyi teklif eden, veren kişi ticari rüşvet suçlusudur. (b) Rüşvetin miktarı veya değeri 250 dolar veya bu miktarın altında ise bu bölümdeki hükümler uygulanmaz. (c) Rüşvetin miktarı veya değeri 1.000 dolar veya daha az ise sanık bir yıla kadar hapis cezası (şehir hapishanesi) ile cezalandırılır. Rüşvet miktarı veya değeri 1.000 dolardan fazla ise 16 ay veya 2 yıl veya 3 yıl hapis cezası (şehir veya eyalet hapishanesi) ile cezalandırılır". Kanunda çalışan kavramının yetkili, müdür, temsilci, yediemin, ortak ve işçileri kapsadığı belirtilmiştir. İşveren kavramının ise, şirket, ticari birlik, ticari kuruluş, iki veya daha fazla büyük firmanın tekel oluşturmak üzere oluşturdukları birlik, ortaklık ve tek sahipli şirketi ifade ettiği belirtilmiştir.,Rohlfsen, "Recent Development in Foreign…",s.163.

On yedi eyalette ise ticari rüşvet hafif suç niteliğindedir[490]. Bu eyaletlerde suçun cezası1 yıla kadar hapis cezası ve para cezası olarak öngörülmüştür. Örneğin, Mississippi ve Louisiana eyaletinde 500 dolara kadar para cezası ve/veya 6 aya kadar hapis cezası, Michigan'da 1 yıla kadar hapis ve/veya 1.000 dolara kadar para cezası, South Carolina'da 500 dolara kadar para cezası ve 1 yıla kadar hapis cezası, Wisconsin'de 10.000 dolara kadar para cezası ve/veya 9 aya kadar hapis cezası, Virginia eyaletlerinde ise sadece 500 dolara kadar para cezası öngörülmüştür[491].

1.6.4. Birleşik Krallık

Rüşvet suçu Birleşik Krallık'ta 2010 tarihli Rüşvet Kanunu'nda (2010BriberyAct) düzenlenmiştir. Bu Kanunda önce rüşvet suçu, 1889 tarihli Kamu Kurumlarının Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu[492], 1906 tarihli Yolsuzluğun Önlenmesi Kanunu[493], 1916 tarihli Yolsuzluğun Önlenmesi Kanunu[494]ve 1925 tarihli Suiistimallerin Önlenmesi[495]gibi bazı suçlarla ile ilgili özel kanunlarda düzenlenmişti[496]. Karışık, dağınık, yetersiz ve çağdışı olarak tanımlanan bu kanunların yerine Birleşik Krallık'ın taraf olduğu OECD Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nden doğan uluslararası yükümlülüklerini yerine

---

[489] Vermont eyaletinde, menfaatin değeri 500 dolardan az ise 2 yıla kadar hapis cezası ve/veya 5000 dolara kadar para cezası, menfaatin değeri 500 dolardan fazla ise 5 yıla kadar hapis cezası ve/veya 10.000 dolara kadar para cezasıdır., Rohlfsen, "Recent Development in Foreign…",s.189.

[490]Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.131. Albama, Arkansas, Delaware, Kentucky, Louisinaina, Michigan, Mississippi, Missouri, Nebraska, Nevada, North Carolina, Pennsylvania, South Carolina, South Dakota, Utah, Wisconsin, Virginia eyaletlerinde ve Model Penal Code' de hafif suç olarak (misdemeanor) düzenlenmiştir. Kanun metinleri için bkz; Rohlfsen,"Recent Development in Foreign …", s.165, 193.

[491]Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.131, 132.

[492] Public Bodies Corrupt Practices Act 1889.

[493] Prevention of Corruption Act 1906.

[494] Prevention of Corruption Act 1916.

[495] The Honours (Prevention of Abuses) Act 1925.

[496]Etherton/Bridge/Hertzell/Horder/Parker, **Reforming Bribery…**, s.3; Elizabeth A. Martın,**A Dictionary of Law,** Oxford Universıty Press, Fifth Edition, 2003, s.56; Rosamund Thomas, **Corporate Governance and Anti-bribery : Critical Board and Company Issues,** Published by Ethics International Press Ltd., UK, 2013,s.42; David Ormerod/Peter Murpy/Jhon Phıllps (Ed.), **Blackstone's Criminal Practice 2012,** Oxford Unıversıty Press, Twenty Second Edition, 2011, s.864, 865; Colin Nicholls/ Tim Daniel/Alan Bacarese/ John Hatchard, **Corruption and Misuse of Public Office,** Oxford University Press, Second Edtion, United States 2011, s.28, 29.

getirmek için[497]hazırlanan2010 tarihli Rüşvet Kanunu,8.4.2010 tarihinde onaylanarak 1.7.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Rüşvet suçu ile ilgili önceki tüm kanunlar yürürlükten kaldırılmıştır[498].

Kanunda dört ayrı rüşvet suçuna yer verilmiştir[499]."Genel Rüşvet Suçları" başlığı altında kanunun 1 ve 2. bölümünde kamu ve özel sektörde rüşvet suçları aynı madde kapsamında düzenlenmiştir. Kanunun 1. bölümünde rüşvet verme suçu, 2.bölümde rüşvet alma suçu 6. bölümde yabancı kamu görevlilerine rüşvet verme suçu, 7. bölümde ticari kuruluşların (organizasyonların) rüşveti önlemede başarısız olması suçu (ticari kuruluşların kendi kuruluşları adına işlenen rüşvet suçunu önleyememeleri nedeniyle kurumsal sorumlulukları öngörülmüştür) düzenlenmiştir[500].

Rüşvet alma ve rüşvet verme eylemleri iki farklı suç olarak düzenlenmiştir. Çünkü menfaat sağlama veya menfaati kabul etme niyetinde olan kişi, karşı tarafın önceden bilgisi veya rızası olmaksızın rüşvet teklif veya talep edebilmektedir[501].

Kanunun 1. bölümünde rüşvet verme suçu, bir kişinin görevini veya faaliyeti haksız bir şekilde icra etmek için doğrudan doğruya veya üçüncü kişi aracılığıyla maddi bir menfaati veya diğer bir menfaati bir başkasına teklif etmesi, vaat etmesi, vermesi veya öyle davrandığı için ödül olarak teklif etmesi, vaat etmesi, vermesi şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 2. bölümünde rüşvet alma suçu ise, kişinin görevini veya faaliyetini haksız bir şekilde icra etmek için kendisine veya üçüncü bir kişiye maddi bir menfaati veya diğer bir menfaati talep etmesi, kabul etmesi veya alması veya bu şekilde davrandığı için bir ödül olarak talep etmesi, kabul etmesi veya alması şeklinde tanımlanmıştır[502].Tanımda geçen görev kavramı, kamusal nitelikteki herhangi bir görevi, faaliyet kavramı ise, ticari, mesleki ve işle ilgili tüm

[497]Karen Harrison/Nicholas Ryder, **The Law Relating to Financial Crime in Unites Kingdem,** MPG Books Group, UK. 2012, s.134, 135; Thomas, **Corporate Governance and Anti-bribery**, s.42.
[498]Bob Sullıvan, "Reforming bribery: a legal critique of the Bribery Act 2010", **Modern Bribery Law: Comparative Perspectives**, (13-38), Cambridge University Press, Great Britain, 2013, s.13.
[499] Sullıvan, "Reforming bribery: a legal critique of the Bribery Act 2010", s.13.
[500] The Bribery Act 2010- Guidance, s.8, http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf. (01.08.2014).
[501]Ormerod/Murpy/Phıllps, **Blackstone's Criminal Practice 2012,** s.872.
[502] The Bribery Act 2010- Guidance, s.11.

eylemleri ifade etmektedir[503]. Bu nedenle kanunun bu bölümlerindeki düzenleme, hem kamu ve hem de özel sektördeki rüşvet suçunu kapsamaktadır[504]. Diğer ifadeyle buradaki düzenlenme her türlü kamusal faaliyetin yanı sıra ticari faaliyetle ilgili olarak kişinin istihdam edildiği esnada bir şirket veya diğer bir ticari kuruluş adına işlediği rüşvet suçunu kapsamaktadır[505]. Bu bakımdan suçun faili kamu görevlisi veya bir şirketin veya diğer bir kuruluşun çalışanı olabilmektedir.

Kamu ve özel sektörde rüşvet suçları arasında ayrım yapılmamasının temel nedeni, kamu sektörü ile özel sektörün fonksiyonları arasındaki ayrımın net olarak yapılamamasıdır. Zira eskiden kamu sektöründeki faaliyetler ihale yolu ile özel şirketlere yaptırılmakta iken, daha sonra artan kamu kurumları ve özel şirketlerin ortak girişimleri ile yapılmaya başlanmıştır[506]. Bu bakımdan kamu sektörü ile özel sektör arasında ayrım yapılması modern dünyanın gerçeği ile bağdaşmadığından dolayı her iki sektör için tek bir rüşvet suçunun tanımına yer verilmiştir[507].

Rüşvet suçunun oluşması için failin görevini veya faaliyetini haksız bir şekilde ifa etmesi gerekir. Faaliyetin haksız bir biçimde yapılması tabiri ile neyin kastedildiği kanunun 5. bölümünde açıklanmaktadır. Buna göre, bir görev veya faaliyetin haksız bir şekilde icra edilip edilmediğinin tespitinde başvurulacak kıstas, Birleşik Krallık'ta makul bir kişinin söz konusu faaliyetin iyi niyetle ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirilmesine ilişkin beklentisidir. Buradaki haksızlık kişinin dürüstlük kurallarına uygun davranacağı, tarafsız olacağı ve bulunduğu konumun güvenirliğine uygun davranacağı beklentisine aykırı davranmasıdır. Diğer bir ifadeyle suçun oluşması için menfaat, görev ve faaliyetin yerine getirilmesinde dürüstlük kuralına aykırı davranmak veya taraflı davranmak ya da güveni kötüye kullanmak için teklif edilmesi veya talep edilmesi gerekir[508]. Ancak görev veya faaliyet yurt dışında gerçekleşmiş ise, o ülkenin yazılı hukuk kuralları izin vermediği sürece, yerel örf ve

[503] Explanatory Notes Table of Contest, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/notes, (01.08.2014).
[504] Explanatory Notes Table of Contest, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/notes, (01.08.2014); Shulman,"The Criminalization of Bribery…", s.79; Ormerod/Murpy/Phıllps, **Blackstone's Criminal Practice 2012,** s.873.
[505] The Bribery Act 2010- Guidance, s.10.
[506] Etherton/Bridge/Hertzell/Horder/Parker, **Reforming Bribery…,**s.4.
[507] Green, "Official and Commercial Bribery: Should They be Distinguished?",s.48, 60.
[508] Sullıvan, "Reforming bribery: a legal critique of the Bribery Act 2010", s.18,19.

adet kuralları veya uygulamaları dikkate alınmaz[509].Yazılı hukuk kuralları ise, ülkedeki yazılı anayasa, pozitif yazılı mevzuat ve yayınlanmış yargı kararlarını ifade etmektedir[510].

Suçun konusu maddi veya diğer bir menfaattir. Diğer bir menfaatin niteliği bakımından bir sınırlama bulunmadığından, menfaatin maddi ve önemli bir değişim değerine sahip olması gerekmez[511].Maddi veya diğer menfaatler para gibi maddi menfaatlerin yanı sıra cinsel ilişki gibi eylemleri de kapsamaktadır[512].Suçun oluşması için, menfaat teklif veya talebi ile görev ve faaliyetin haksız bir şekilde yerine getirilmesi veya getirilmemesi arasında bağlantının bulunması gerekir[513].

Kanunun 6. bölümünde, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Bu suç ülkenin taraf olduğu OECD Sözleşmesi'ne uyum sağlamak amacıyla düzenlenmiştir[514]. Kanunda yabancı kamu görevlisi, "(a)Birleşik Krallık dışındaki herhangi bir devlet veya bölgeden(territory) seçilmiş ya da atanmış olarak yasama, idari ya da adli bir görevi yürüten kişi; (b)Birleşik Krallık dışındaki herhangi bir devlet veya bölge adına/için ulusal veya yerel alanda kamu görevini yürüten kişi veya kamu kuruluşlarında veya kamu işletmelerinde kamu görevi yürüten kişi; (c) Uluslararası kuruluşların (Birleşmiş Milletler, Dünya Bankası vb.)görevlileri ve temsilcileri" şeklinde tanımlanmıştır[515]. Suç ise, "Yabancı kamu görevlisinin görevinin ifasını etkileyerek ticari bir yarar elde etmek veya muhafaza etmek amacıyla doğrudan doğruya veya üçüncü kişi aracılığıyla ona veya onun talebi, onayı ve kabulü ile bir üçüncü kişiye onun tabi olduğu yazılı hukuk kurallarının izin vermediği maddi bir menfaatin veya diğer bir menfaatin teklif edilmesi, vaat edilmesi veya verilmesi" şeklinde düzenlenmiştir[516].Kanunun 1 ve 2.

---

[509] Explanatory Notes Table of Contest, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/notes, (01.08.2014).
[510] The Bribery Act 2010- Guidance, s.10.
[511] Sullıvan, "Reforming bribery: a legal critique of the Bribery Act 2010", s.17.
[512] Nicholls/Daniel/Bacarese/Hatchard, **Corruption and Misuse of Public Office**, s.74.
[513] **S**ullıvan, "Reforming bribery: a legal critique of the Bribery Act 2010", s.18.
[514] Explanatory Notes Table of Contest, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/notes, (01.08.2014).
[515] Bribery Act 2010, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf (01.08.2014).
[516] Bribery Act 2010, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf (01.08.2014).

bölümlerinde düzenlenen suçun aksine, burada sadece menfaat vaat eden, temin eden veya teklif eden kişi cezalandırılmaktadır. Menfaati kabul eden yabancı kamu görevlisi için ceza sorumluluğu öngörülmemiştir[517].

Kanunun 1 ve 6. bölümlerindeki düzenlemeler aynı eylemleri kapsamakla birlikte farklı şekilde ele almaktadırlar. Zira kanunun 6. bölümünde düzenlenen suç ile yabancı kamu görevlilerini ve onların istek, rıza veya onayı ile diğerlerini zenginleştirmeyi teşvik ederek kamu tarafından finanse edilen işlerle ilgili kararlarını etkilemeyi yasaklanması amaçlamaktadır.6. bölüm, 1. bölümde düzenlenen iş veya görevin haksız bir şekilde yerine getirilmesini de kapsamaktadır. Ancak 1. bölümdeki suçun aksine 6. bölümde, başkasını etkileme amacı ile bu amacın ispatlanması aranmamaktadır. Zira yabancı kamu görevlilerinin icra ettikleri işin doğası gereği bunun ispatlanması çok zordur ve bunun ispatlanması için onların bağlı olduğu devletle işbirliği yapılması gerekir[518].

Kanunun "Ticari Organizasyonların Rüşveti Önlemede Başarısız Olması" başlıklı 7. bölümünde, ticari organizasyonların sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre, bir ticari organizasyonla bağlantılı olan bir kişinin bağlı olduğu bu kuruluşa bir iş veya iş avantajı elde etmek veya muhafaza etmek amacıyla kanunun 1. (rüşvet verme) ve 6. (yabancı kamu görevlisine rüşvet verme) bölümleri kapsamına giren bir suç işlemesi nedeniyle bağlı olduğu ticari organizasyon sorumludur. Yargılama sonucunda ticari organizasyon ilgili kişinin kanunun 1 ve 6.bölümlerinde düzenlenen suçları işlediği makul şüphenin ötesinde ispatlanamazsa ticari organizasyonun sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ayrıca ticari organizasyonun sorumlu olması için bağlantılı olduğu kişinin rüşvet suçunu işlemesini önlemek için gerekli tedbirleri almamış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle ticari organizasyon üst düzey yönetiminin rüşvet alma ve vermeye razı olmaları veya göz yummaları gerekir[519].Bu bölümdeki suç sadece ticari organizasyonlar tarafından işlenebilir. Bu nedenle ticari

[517]Brian P. Loughman/Richard A. Sıbery, **Bribery and Corruption**, Wiley Corporate F&A,USA 2012, s.32; Thomas, **Corporate Governance and Anti-bribery**…,s.53; Sullıvan,"Reforming bribery: a legal critique of the Bribery Act 2010", s.15; Explanatory Notes Table of Contest, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/notes, (01.08.2014).
[518] The Bribery Act 2010- Guidance, s.11.
[519]Loughman/Sıbery, **Bribery and Corruption,** s.32.

organizasyonun üst düzey yetkilileri rüşveti önlemede başarısız olmaları nedeniyle şahsi sorumlulukları bulunmamaktadır[520].

Kanunun 7. bölüm 5. paragrafında ticari organizasyon kavramının, Birleşik Krallık'ta kurulmuş şirket[521]veya kuruluşlar ile Birleşik Krallık dışında kurulmuş olmakla birlikte işlerinin tamamını veya bir kısmını Birleşik Krallık'ta yapan şirket veya diğer tüzel kişileri ifade ettiği belirtilmiştir. Ticari organizasyonla bağlantılı kişi ise, kanunun 8. bölümünde, bir ticari kuruluş adına veya bir ticari kuruluş için çalışan herhangi bir kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu kişinin ticari organizasyondaki konumu ve sıfatı önemli değildir. Bu bakımdan ticari organizasyon için/adına hareket eden kişinin tespitinde sadece kişi ile kuruluş arasındaki ilişkinin niteliği esas alınmaması gerekir. Diğer ilgili koşulların varlığı halinde de bu bağlantının varlığı kabul edilmektedir. Zira düzenlemede, kuruluş adına hareket eden kişinin kapsamı geniş tutulmuş olup, kuruluşla bağlantılı olan herkesi kapsamaktadır[522].Bu itibarla işçiler, temsilciler, bağlı ortaklar veya herhangi bir kimse ticari organizasyonla bağlantılı kişi kapsamına girmektedir[523].

Rüşvet suçu işlenmesine rağmen ticari organizasyonların suçun işlenmesini önlemek için gerekli önlemleri aldıklarını ispatlamaları halinde sorumluluktan kurtulabilirler. Gerekli önlemler ile ilgili olarak, kanunun 9. bölümünde, ticari organizasyonların kendi personelinin rüşvet suçunu işlemelerini önlemek için gereken prosedürleri belirten bir rehberin basılmasını zorunlu kılması nedeniyle Adalet Bakanlığı, rüşveti önlemek için gerekli prosedürleri belirten ve altı ilkeden oluşan bir rehber yayımlamıştır. Rehber genel olarak uygulanmak üzere hazırlanmış ve altı ilke etrafında şekillenmiştir[524].Bu ilkelerden her biri ile ilgili yorum ve

[520] Anti-Bribery and Corruption Law Multi-Jurisdictional Client Guide, s.11.

[521] Kanunun 7 bölümünün 5. paragrafına göre, şirket (paternship) kavramı, Şirket Kanunu-1809 kapsamındaki bir şirketi, Limited Şirket Kanunu -1907 kapsamında kayıtlı bir şirketi yada Birleşik Krallık dışındaki bir ülke veya bölge de bir kanun kapsamında kurulmuş benzer nitelikteki bir firmaya da teşebbüsü ifade eder.

[522] The Bribery Act 2010- Guidance, s.16.

[523]Loughman/Sıbery, Bribery and Corruption, s.32; The Bribery Act 2010- Guidance, s.16.

[524]Rehberde yer alan altı ilke şu şekildedir:

a) Orantılı Prosedürler: Şirketin kendisi ile bağlantılı olan kişilerin rüşvet suçunu işlemelerini önlemek için uygulayacağı prosedürlerin şirketin faaliyet alanı, büyüklüğü, karmaşıklığıve karşılaştığı risklerle orantılı olması gerekmektedir.

örneklere yer verilmiştir. Rehberde yer alan prosedür terimi hem rüşveti önleme politikalarını ve hem de bunları uygulama prosedürlerini belirtmek için kullanılmaktadır.

Rehber herkes için geçerli olan kurallardan oluşmamaktadır. Ticari organizasyonların bir soruşturmada rüşveti önlemek için gerekli prosedürleri uygulayıp uygulamadığını, özel durumları ve olayın koşullarını dikkate alarak mahkeme tarafından belirlenecektir. Şirket rüşveti engellemek için uygun prosedürleri uyguladığını ispatlamakla yükümlüdür. Ancak rehberde yer alan ve önerilen prosedürlerden ayrılmak da gerekli prosedürlerin uygulanmadığı anlamına gelmemektedir[525].

Kamu görevlilerinin görevlerinin gereğini yerine getirmek için yapılan kolaylaştırma ödemeleri ve iyi niyetli olmayan, makul ve orantılı olmayan promosyon ve ağırlama amacıyla yapılan masraflar rüşvet suçu kapsamında değerlendirilmektedir[526].

Kanunun 13.bölümünün 1. paragrafında, rüşvet suçunu işleyenler açısından bir hukuka uygunluk nedenine yer verilmiştir. İstihbarat servisleri veya silahlı kuvvetlerin bir üyesi tarafından rüşvet ödenmesi durumunda, rüşvet teklif veya vaat eden bu kişiler 13. madde kapsamında bir savunma hakkına sahiptir. Çünkü istihbarat servislerinin veya silahlı kuvvetlerin meşru faaliyetlerini yerine getirmesi

---

b) Üst Düzey Yöneticilerin Rüşveti Önlemesi Amacına Bağlılığı: Şirketin üst düzey yönetimi (yönetimkurulu, malikler ya da bunların eş değeri kurul veya kişiler) rüşveti önlenmek için kararlı olduklarına ilişkin şirket politikası oluşturmak için çaba göstermesi gerekir.

. **c) Risk Değerlendirmesi:** Şirketler kendisi ile bağlantılı olan ve kendi adına hareket eden kişinin içeride ve dışarıda rüşvet riski ile karşılaşmasının doğasını ve kapsamını değerlendirmelidir. Bu değerlendirmesini periyodik aralıklarla yapmalıdır.

d) Gerekli Özenin Gösterilmesi: Şirketler rüşvet riskini azaltmak amacıyla, kuruluş adına veya kuruluş için çalışan kişilerle ilgili olarak, orantılıverisk bazlı yaklaşımı esas alarak, uygun tedbirleri alma konusunda gerekli özeni göstermelidir.

e) Eğitim ve İletişim: Şirketler karşılaşılan risklerle orantılı olarak eğitim de dahil olmak üzere iç ve dış iletişim vasıtasıyla rüşveti önleme politikalarıve prosedürlerinin kuruluşta anlaşılması ve benimsenmesini sağlamalıdır.

f) İzleme ve Gözden Geçirme: Şirketler rüşveti önlemek için uyguladığı önlemleri düzenli olarak gözden geçirmeleri ve değişen şartlara ve risklere karşı güncellemelidir.

http://www.kennedys-law.com/article/briberyactsummary/ (01.08.2014). Bu ilkelerin ayrıntılı açıklamaları hakkında bkz., The Bribery Act 2010- Guidance, s.19-45.

[525] The Bribery Act 2010- Guidance, s.16.

[526] The Bribery Act 2010- Guidance, s.12, 18; Thomas, **Corporate Governance and Anti-bribery**…,s.48.

için maddi veya diğer bir menfaatin kullanılması gerekebilir[527].Buna göre, kanunda öngörülen rüşvet suçlarının istihbarat servisinin herhangi bir faaliyetine ilişkin gerekli ve uygun bir eylem olduğunun veya silahlı kuvvetlerin aktif görevde iken faaliyetine ilişkin gerekli ve uygun bir eylem olduğunun kanıtlanması halinde fail cezalandırılmayacaktır[528].

Kanunun 13. bölümünün 2 ve 3. paragrafına göre, her istihbarat servisi başkanı, servis bünyesinde çalışanların, istihbarat servisinin faaliyetine ilişkin gerekli olan ve aksinin rüşvet suçu sayılabilecek eylemler ile ilgili düzenlemeler yapmalıdır. Keza Savunma Konseyi silahlı kuvvetlerde aktif görevde bulunan silahlı kuvvetler üyeleri veya istihbarat servisinde görev yapan bir kişiyi desteklemek için çalışan ve hizmet disiplinine tabi olan sivil kişilerin silahlı kuvvetlerin faaliyetlerine ilişkin gerekli olan ve aksinin rüşvet suçu sayılabilecek eylemler ile ilgili düzenlemeleri yapmalıdır. İstihbarat servisi başkanı ve Savunma Konseyi tarafından yapılan bu düzenlemelerin ayrıca Devlet Bakanı tarafından uygun görülmesi gerekir[529].

Kanunun 13. bölümünün 6. paragrafında, silahlı kuvvetlerin aktif görevde olması düşmana karşı bir eylem veya operasyon, İngiliz adaları dışındaki yerlerde can veya mal koruması için yapılan operasyonlar, yabancı bir ülke veya bölgenin askeri işgali anlamına geldiği, silahlı kuvvetlerin majestelerinin kuvvetleri (Armed Forces Act 2006) ve hizmet disiplinine tabi olan vatandaş ile düşman kavramlarının söz konusu kanundaki (Armed Forces Act 2006) ile aynı anlama sahip olduğu belirtilmiştir[530].

Kanunun 1, 2 ve 6. bölümünde düzenlenen eylemlerden birini işleyen kişiye para cezası ve/veya 10 yıl kadar hapis cezası (Jürisiz yapılan yargılama sonucunda İngiltere'de 12 aya kadar hapis, Galler'de, İskoçya veya KuzeyİrlandaÂ6 aya kadar hapis cezası) uygulanmaktadır. Kanunun 7. bölümü kapsamında sorumlu olan tüzel

[527] Explanatory Notes Table of Contest, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/notes, (01.08.2014).
[528] The Bribery Act 13. maddesi.
[529] The Bribery Act 13. maddesi.
[530] The Bribery Act 13. maddesi.

kişilere sadece para cezası uygulanmaktadır[531]. Her iki durumda da para cezası sınırsızdır[532]. Ayrıca,ticari kuruluşların Kamu İhale Yönetmeliği kapsamında (Public Contracts Regulations 2006) idari sözleşmeler için ihalelere katılmaları yasaklanabilmektedir[533].

Birleşik Krallık mahkemelerinin yargı yetkisinin kapsamı kanunun 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre suç;

a)Birleşik Krallık'ta işlenirse,

b)Suçun gerçekleştiği yere bakılmaksızın suçu işleyen kişi Birleşik Krallıkla bağlantılı ise[534],

c)Birleşik Krallık'ta kurulmuş veya faaliyetlerinin bir kısmını Birleşik Krallık'ta sürdüren ticari organizasyon tarafından işlenirse, Birleşik Krallık mahkemelerinin yetkisi doğacaktır[535].

1.6.5. Fransa

Kamuda rüşvet suçu Fransız Ceza Kanunu'nun 432-11, 433-1 maddelerinde düzenlenmiştir. Rüşvet alma suçu kanunun, "Kamu Görevlileri Tarafından Devlete (Hükümete) Karşı İşlenen Suçlar" başlıklı 2. bölümünün, 432-11. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, görev, hizmet ve yetkisi ile ilgili veya görev, hizmet ve yetkisinin kolaylaştırdığı bir eylemi yerine getirmek veya böyle bir eylemi yerine

---

[531] Bu kanun kapsamında yapılan yargılamalarda; **a)** Trafik suçundan yargılanan bir kişi ile ilgili mahkeme kayıtlarını değiştirme karşılığında 500 avroyu kabul eden mahkeme katibi rüşvet suçundan 3 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. **b)** Özel taksi kiralama lisansı sınavında başarısız olan bir kişi, sonucu değiştirmek için 200 veya 300 avroyu lisans verme görevlisine teklif etmesi nedeniyle 2 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. **c)** Çinli bir öğrenci tezinin kabul edilmesi karşılığında Bath Üniversitesinde görevli bir profesöre 5.000 avro teklif etmesi (ve bu teklifin red edilmesi) nedeniyle 6 ay hapis cezasına mahkum edilmiştir.,Jonathan Pickworth/Jo Dimmock, "Inited-Kingdom", **Bribery&Corruption**, Third Edition, Published Global Legal Group, London, 2015, s. 263-277, http://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption/bribery-and-corruption/united-kingdom, (16.11.2015).

[532] Explanatory Notes Table of Contest, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/notes, (01.08.2014).

[533] Anti-Bribery and Corruption Law Multi-Jurisdictional Client Guide, s.11.

[534]Bağlantı kavramı ile kastedilen, failin İngiliz vatandaş olması veya Birleşik Krallıkta sürekli ikamet eden birisi olması ya da ticari organizasyonun Birleşik Krallık'ta veya İskoçya'da kurulmuş bulunmasıdır.

[535] The Bribery Act 2010- Guidance, s.9.

getirmekten kaçınmak için kamu otoritesine sahip olan (memurlar, askerler, polisler gibi), kamu hizmetini ifa eden (kayyım, mübaşir, icra çalışanı gibi) ya da kamu görevine seçilen (milletvekilleri, seçilmiş yerel temsilciler gibi) bir kimsenin doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir zamanda hakkı olmaksızın bağış, hediye, menfaat teklif veya vaadini kabul etmesi ya da talep etmesi durumunda on yıla kadar hapis ve 1.000.000 avroya kadar para cezası ile cezalandırılır[536].

Rüşvet verme suçu kanunun, "Özel Kişiler Tarafından Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar" başlıklı 3. bölümünde 433-1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kamu otoritesine sahip olan, kamu hizmetini ifa eden ya da kamu görevine seçilen bir kişiye görev, hizmet ve yetkisi ile ilgili veya görev, hizmet ve yetkisinin kolaylaştırdığı bir eylemde bulunması veya böyle bir eylemi yerine getirmekten kaçınması için doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir zamanda hakkı olmaksızın bağış, hediye, ödül teklif eden veya vaat eden kimse on yıla kadar hapis ve 1.000.000 avroya kadar para cezası ile cezalandırılır[537].

Yabancı kamu görevlilerinin rüşveti suçu, kanunun 435-1 ve 435-3. maddelerinde düzenlenmiştir. Uluslararası kamu kuruluşu veya yabancı bir devletin kamu görevlisinin görev, hizmet ve yetkisi ile ilgili veya görev, hizmet ve yetkisinin kolaylaştırdığı bir eylemde bulunması veya böyle bir eylemi yerine getirmekten kaçınması için doğrudan veya dolaylı olarak hakkı olmaksızın, herhangi bir zamanda hediye teklif veya vaadini kabul etmesi veya talep etmesi ve bu kişilere haksız bir hediye veya herhangi bir menfaatin teklif edilmesi, verilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Suçun oluşması için failin, yabancı kamu görevlisinin görev, hizmet ve yetkisi ile ilgili veya görev, hizmet ve yetkisinin kolaylaştırdığı bir eylemde bulunması veya böyle bir eylemi yerine getirmekten kaçınması amacıyla hareket etmesi gerekir. Suçun cezası, 10 yıla kadar hapis ve 1 milyon avroya kadar para cezası olarak öngörülmüştür[538].

[536] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (05.02.2016).
[537] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (05.02.2016).
[538] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (05.02.2016).

Özel sektörde rüşvet suçu Fransız Ceza Kanunu'nun "Kamu Görevlisi Olmayan Kişilerin Yolsuzluğu" başlıklı 5. bölümünün, 445-1 ve 445-2. maddelerinde düzenlenmiştir. Rüşvet verme suçunun düzenlediği 445-1. maddesine göre, kamu otoritesine sahip olmayan, kamu görevine seçilmeyen ve kamu hizmetlisi olmayan, bir mesleği icra eden veya sosyal faaliyette bulunan yönetici konumunda ya da gerçek kişi, tüzel kişi veya herhangi bir kuruluş için çalışan herhangi bir kişiye yasal, sözleşmesel ya da mesleki yükümlülüklerini ihlal ederek mesleği veya konumu ile ilgili yada mesleği veya konumunun kolaylaştırdığı bir eylemi yerine getirmek veya yerine getirmekten kaçınmak için doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir zamanda hediye, bağış veya diğer bir menfaati teklif eden, vaat eden kimse 5 yıla kadar hapis ve 500.000 avroya kadar para cezası ile cezalandırılır[539].

Rüşvet alma suçunun düzenlendiği 445-2. maddesine göre, kamu otoritesine sahip olmayan, kamu görevine seçilmeyen, kamu hizmetlisi olmayan, bir mesleği icra eden veya sosyal faaliyette bulunan, yönetici konumunda veya gerçek kişi, tüzel kişi ya da herhangi bir kuruluş için çalışan herhangi bir kişinin yasal, sözleşmesel ve mesleki yükümlülüklerini ihlal ederek mesleği veya konumu ile ilgili veya mesleği veya konumunun kolaylaştırdığı bir eylemi yerine getirmek veya yerine getirmekten kaçınmak için doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir zamanda hediye, bağış ve herhangi bir menfaati talep veya kabul ederse 5 yıla kadar hapis ve 500.000 avroya kadar para cezası ile cezalandırılır[540].

Rüşvet alma (432-11, 445-2) ve rüşvet verme (433-1, 445-1) suçları birbirlerinin tamamlayıcısı olmasına rağmen birbirlerinden farklı ve bağımsız suçlardır. Bu nedenle bu suçların soruşturma ve kovuşturulmalarının ayrı yapılması

[539] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (05.02.2016).

[540] Özel sektörde rüşvet suçunda rüşvet alan failin (gerçek veya tüzel kişi) mesleki veya sosyal faaliyeti stratejik bir konuma sahip olması gerekir. Örnek olarak, işçiler, şirketin üst yönetimi, avukat muhasebeci, doktor gibi çalışanlar gösterilebilir.,Julia Minkowski /Romain Fournier /Martin Reynaud,"France", **Bribery & Corruption**, (89-101), 2.Edition, London, 2014, http://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption/global-legal-insights---bribery-and-corruption-2nd-ed/france, (20.02.2015).

mümkün olup, faillerden birinin cezalandırılması diğerinin cezalandırılmasına bağlı değildir[541].

Rüşvet anlaşması suç oluşturmakla birlikte, suçun oluşması rüşvet anlaşmasının yapılmasına bağlı değildir[542]. Rüşvet veren açısından suçun oluşması için menfaat teklif edilmesi yeterli olup, bu teklifin karşı tarafça kabul edilmesine gerek yoktur. Rüşvet teklifini kabul eden kamu görevlisinin görevi ile ilgili eylemi yerine getirdiğinin ispatlanmasına da gerek bulunmamaktadır[543]. Ayrıca daha önceleri rüşvet alma ve rüşvet verme suçunun oluşması için yapılması veya yapılmaması istenen eylemden önce rüşvet teklif veya bağışının yapılması gerektiği ileri sürülmekteydi. Ancak 17.05.2011 tarihli Kanunla, 432-11 ve 433-1 maddelerine "herhangi bir zamanda" ifadesi eklenerek, suçun oluşması için önceden rüşvet anlaşması yapılması gerekliliği ortadan kaldırılmıştır. Böylece önceden yapılan bir eylem dolayısıyla menfaat temin edilmesi durumunda da rüşvet suçu oluşacaktır[544].

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu, onlar adına hareket eden kişiler nedeniyle söz konusu olabilmektedir. Suçun faili tespit edilemese bile, tüzel kişiler adına hareket eden organların, temsilcilerin, delegelerin suç işlediği konusunda şüphe bulunmaması halinde tüzel kişiler sorumlu olabilmektedir. Fransız Yargıtayına göre, şirket çalışanının özel sektörde rüşvet suçundan mahkûm edilmesi durumunda, çalışanın üstlerinin bilgisinin olmadan hareket etmesi, rüşvetin çalışanın görevi dışında başka bir amaçla ilgili olması ve çalışanın sadece şahsi çıkarı için hareket etmesi söz konusu ise şirketin sorumluluğu bulunmamaktadır[545].

Kamu sektöründe rüşvet suçu için tüzel kişilere 5.000.0000 avroya kadar para cezası, özel sektördeki rüşvet için ise 2.500.000 avroya kadar para cezası öngörülmüştür.

---

[541] Cass. Crim. Nowember, 17, 1986, n^0 85-93444, Minkowski/Fournier/Reynaud, "France",s.89-101, http://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption/global-legal-insights---bribery-and-corruption-2nd-ed/france, (20.02.2015).

[542] Cass. Crim. March, 20, 1997, n^0 96-82286 , Minkowski/Fournier/Reynaud, "France", s.89-101.

[543] Minkowski/Fournier/Reynaud, "France", s.89-101.

[544] Minkowski/Fournier/Reynaud, "France", s.89-101.

[545] Cass. Crim. Januaryr, 25, 2012, n^0 1088.511, Minkowski/Fournier/Reynaud, France", s.89-101.

1.6.6. İsviçre

Kamu sektöründe rüşvet suçu, İsviçre Ceza Kanunu'nun (StGB) 2. Kitabının "Rüşvet" başlıklı 322terve devamı maddelerinde düzenlenmiştir[546]. Kamu görevlilerine[547] rüşvet verilmesi 322ter maddesinde, kamu görevlilerinin rüşvet alması 322quarter maddesinde düzenlenmiştir. Nitelikli rüşvet verme suçunun düzenlendiği 322ter maddesine göre, adli veya diğer bir yetkili makamın üyesi, kamu görevlisi, resmi olarak atanan bilirkişi, çevirmen, tercüman, hakem, silahlı kuvvetler üyesinin görevine aykırı veya takdir yetkisinin kullanılması ile ilgili resmi bir eylemi yerine getirmesi veya eylemin ihmalini sağlaması amacıyla haksız bir menfaati kendisine veya üçüncü bir kişiye teklif eden, vaat eden, veren kimse 5 yıla kadar hapis ve para cezası ile cezalandırılır[548].

Nitelikli rüşvet alma suçunun düzenlendiği 322quarter maddesine göre; adli veya diğer bir yetkili makamın üyesi, kamu görevlisi, resmi olarak atanan bilirkişi, çevirmen, tercüman, hakem olarak resmi görevinden dolayı görevine aykırı veya takdir yetkisinin kullanılması ile ilgili resmi bir eylemde bulunması veya eylemde bulunmayı ihmal etmesi amacıyla kendisi veya üçüncü bir kişi için haksız bir menfaati talep eden, kabul eden, menfaatin vaadini sağlayan kimse 5 yıla kadar hapis ve para cezası ile cezalandırılır[549].

Basit rüşvet verme suçu kanunun 322quinguies ve 322sexies maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunda menfaat sağlama başlığı altında basit rüşvet verme suçunun düzenlendiği 322quinguies maddesine göre, "Adli veya diğer bir yetkili makamın üyesi, kamu görevlisi, resmi olarak atanan bilirkişi, çevirmen, tercüman, hakem veya silahlı kuvvetler üyesine resmi görevini yerine getirmesi için ona veya üçüncü kişiye

---

[546] Asker kişilerin rüşvet alması, rüşvet vermesi, menfaat sağlaması ve menfaat kabul etmesi Askeri Ceza Kanununda (Militärstrafgesetz) ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.,Christa Kissling, "Impact of Bribery on Contracts Under Swiss Civil Law", **The Impact of Corruption on International Commercial Contracts,** (351-390), Springer, Swetzerland 2015, s.352.

[547] Kamu görevlisi, İsviçre Ceza Kanunu'nun 110. maddesinde; "Kamu idari makamları ve yargı idaresi makamlarının memurları ve çalışanlarının yanı sıra kamu idari makamları ve yargı idaresi tarafından geçici olarak istihdam edilen veya resmi faaliyetleri geçici olarak yürüten kişiler" şeklinde tanımlanmaktadır.

[548] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (22.11.2016).

[549] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (22.11.2016).

haksız bir menfaat teklif eden, vaat eden veya veren kimse 3 yıla kadar hapis ve para cezası ile cezalandırılır."[550].

Kanunda menfaat kabul etme başlığı altında, basit rüşvet alma suçunun düzenlendiği 332sexiesmaddesine göre; "Resmi görevini yerine getirmesi için kendisi veya üçüncü bir kişi lehine haksız bir menfaati talep eden, kabul eden veya bunun vaadini sağlayan adli veya diğer bir yetkili makamın üyesi, kamu görevlisi, resmi olarak atanan bilirkişi, çevirmen, tercüman veya hakem 3 yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır."[551].

Kanunun 322ter ve 322quarter maddelerinde rüşvet suçu dar anlamda tanımlanmıştır. Bu maddelerde düzenlenen nitelikli rüşvet verme ve alma suçunun oluşabilmesi için belli bir icrai veya ihmali eylem karşılığında haksız bir menfaatin temin edilmesi gerekir. Buna karşılık 322quinquies ve 322sexies maddelerinde düzenlenen basit rüşvet verme ve basit alma suçu geniş anlamda tanımlanmıştır. Belli bir eylem ile doğrudan bağlantısı olmayan gelecekteki herhangi bir eylem için haksız menfaat temin edilmesi, suçun oluşması için yeterlidir. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin belli bir eylemi karşılığında olmasa bile görevin yerine getirilmesi için menfaat sağlanması durumunda da suç oluşmaktadır. Ayrıca haksız menfaatin gelecekteki bir işlem için olumlu koşullar oluşturmak amacıyla alınıp verilmesi de suçun kapsamına girmektedir. Keza idari işlemlerin hızlandırılması için yapılan kolaylaştırma ödemeleri de suçun kapsamına girmektedir[552]. Buna karşın -ulusal kamu görevlileri suçunun aksine- yabancı kamu görevlileri açısından menfaatin verilmesi ve alınması suç olarak düzenlenmediğinden İsviçre dışındaki yabancı kamu görevlileri ile ilgili kolaylaştırma ödemeleri suç teşkil etmemektedir[553].

---

[550] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (22.11.2016).
[551] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (22.11.2016).
[552] Marcel Meinhardt/Fadri Lenggenhager, " Switzerland ", **Bribery&Corruption**, (220-228), 2nd Edition, Published Global Legal Group, London, 2014, s.221, http://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption/global-legal-insights---bribery-and-corruption-2nd-ed/switzerland,(01.04.2015); Gregoire Mangeat/Fanny Margairaz, Anti-Bribery& Corruption: the fight goes global, Commercial Fraud Commision, AlJA Annual Congress London 1-5 Semptember 2015, National Report of Switzerland, Semptember 2015, s.4, 8, http://london.aija.org/wp-content/uploads/2015/07/National-Report-Switzerland-41264390-Legal.pdf (01.01.2015).
[553] Mangeat/Margairaz, Anti-Bribery& Corruption…, s.4.

Yabancı kamu görevlilerinin rüşveti 322septies maddesinde düzenlenmiştir. Yabancı kamu görevlilerine rüşvet vermeyi düzenleyen 322septies maddesinin 1. fıkrasına göre; yabancı devletler veya uluslararası kuruluşlar adına çalışan adli veya diğer bir yetkili makamın üyesi, kamu görevlisi, resmi olarak atanan bilirkişi, çevirmen, tercüman, hakem, silahlı kuvvetler üyesinin görevine aykırı veya takdir yetkisinin kullanılması ile ilgili resmi bir eylemin yerine getirilmesini veya eylemin ihmalini sağlaması amacıyla haksız bir menfaati teklif eden, vaat eden, veren veya üçüncü bir kişiye böyle bir menfaati sağlayan kimse 5 yıla kadar hapis ve para cezası ile cezalandırılır[554].

Yabancı kamu görevlilerinin rüşvet almasını düzenleyen 322septies maddesinin 2. fıkrasına göre; yabancı bir devletin veya uluslararası kuruluşun adli veya diğer bir yetkili makamının üyesi, kamu görevlisi, resmi olarak atanan bilirkişi, çevirmen, tercüman, hakem, silahlı kuvvetler üyesi olarak resmi görevinden dolayı görevine aykırı veya takdir yetkisinin kullanılması ile ilgili resmi bir eylemde bulunması veya eylemde bulunmayı ihmal etmesi için haksız bir menfaati kendisi veya üçüncü bir kişi için talep eden, kabul eden veya menfaatin vaadini sağlayan kimse 5 yıla kadar hapis ve para cezası ile cezalandırılır.[555]

Özel sektörde rüşvet suçu, İsviçre Ceza Kanunu'nun 322octiesve 322novies maddelerinde düzenlenmiştir[556]. Özel kişilerin rüşvet verme suçunu düzenleyen

[554] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (22.11.2016).

[555] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (22.11.2016).

[556] Özel sektörde rüşvet suçu, 25 Eylül 2015'te kabul edilen ve 1 Temmuz 2016 yürülüğe giren kanunla İsviçre Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklikten önce, Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun'unun (Swiss Act against Unfair Practices) (UCA) 4a (1) ve 4a (1) (b) maddelerinde düzenlenmişti.,(Markus Berni / Philippe Monnier,"Anti-Corruption in Switzerland", http://globalcompliancenews.com/anti-corruption/anti-corruption-laws-around-the-world/anti-corruption-switzerland/, (01.05.2015)). Kamu sektöründe rüşvet suçunun aksine, özel sektörde rüşvet suçunda özel kişiler arasında salt menfaatin sağlanması (granting an advantage) suç olarak düzenlenmemişti. Suçun oluşması için rüşvet alanın dürüstlük ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması ile bağlantılı olarak menfaat temin etmesi gerekirdi. Bu nedenle taraflar arasında ticari ilişkilerin geliştirilmesi veya devam ettirilmesi için haksız bir menfaatin alınıp verilmesi suç oluşturmamaktaydı., (Mangeat/Margairaz, Anti-Bribery& Corruption…,s.4,5). Suçun oluşması için eylemin, objektif olarak rekabeti veya piyasa kapasitesinin işlevini etkilemeye uygun olması gerekirdi., (Kissling, "Impact of Bribery on Contracts Under Swiss Civil Law", s.356). Kanunun 23. maddesine göre, suçun takibi şikâyete bağlıydı. Suçun müeyyidesi 3 yıla kadar hapis ve para cezası olarak düzenlenmiştir., (CMS Guide to Anti-Bribery and Corruption Laws, 2014, s.41,http://www.law-now.com/cmck/pdfs/nonsecured/abcguidemay14.pdf, (10.10.2014)). Yeni düzenlemede ise suç, haksız rekabet kavramından bağımsız olup, suçun oluşması için rüşvet

kanunun 322novies maddesine göre;işveren, şirket ortağı, temsilci veya özel sektörde üçüncü bir kişiye yardımcı olan herhangi bir kişinin, takdirine bağlı olan veya görevine aykırı olan resmi faaliyetleriyle bağlantılı olarak bir eylemi gerçekleştirmesi ya da gerçekleştirmemesi için ona veya üçüncü bir kişiye haksız bir menfaati teklif eden, veren, vaad eden kişi üç yıla kadar hapis ve para cezası ile cezalandırılır.Basit/önemsiz davalarda (in minor cases) suç yalnızca şikâyet üzerine kovuşturulur[557].

Rüşvet alma suçunu düzenleyen kanunun 322novies maddesine göre;işveren, şirket ortağı, temsilci veya özel sektörde üçüncü bir kişiye yardımcı olan herhangi bir kişi olarak takdirine bağlı olan veya görevine aykırı olan resmi faaliyetleriyle bağlantılı olarak bir eylemi gerçekleştirmesi ya da gerçekleştirmemesi için kendisi veya üçüncü bir kişi için haksız bir menfaati talep eden, vaadini sağlayan, kabul eden kimse üç yıla kadar hapis ve para cezası ile cezalandırılır.Basit/önemsiz davalarda (in minor cases)suç yalnızca şikâyet üzerine kovuşturulur[558].

Kanunda basit davaların niteliği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte yasama organındaki tartışmalarda ileri sürülen, suçun belgede sahteciliği içermemesi, birden fazla, sürekli veya örgütlü olarak işlenmemesi, başkalarının sağlığı ve güvenliği üzerinde herhangi bir etkisinin olmaması, menfaatin değeri/miktarı önemli olmasada birkaç bin İsviçre frangını aşmaması gibi kriterlerin, bu davaların belirlenmesinde esas alınabileceği belirtilmektedir[559].

İsviçre Ceza Kanunu'nun 322octies maddesinde rüşvet suçları bakımından hukuka uygunluk nedenine yer verilmiştir. Buna göre; Kamu İstihdamı Kanunu[560] kapsamında izin verilen menfaatler, üçüncü bir kişi tarafından sözleşme ile onaylanan menfaatler ile toplumdaki uygulamada genel olarak önemsiz kabul edilen

---

alanın eyleminin rekabeti etkilmesi şart değildir., (Andreas D. Lanzlinger/Roman Huber, "Reforms in the Criminal Law on Bribery", http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2f0f7747-674d-4263-9eda-89c547bb967d, (22.11.2016).

[557] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (22.11.2016).

[558]http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes (22.11.2016).

[559]Lanzlinger/Huber, **"Reforms in the Criminal Law On Bribery",** http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2f0f7747-674d-4263-9eda-89c547bb967d, (22.11.2016).

[560] Public Employment Law

menfaatler haksız menfaat sayılmaz. Bu tür menfaatler (küçük Noel hediyeleri veyateşekkür etmek için verilen hediyeler gibi) bir kamu görevlisiningörevini etkilemediği sürece rüşvet suçu oluşmaz[561]. Bu düzenleme özel sektörde rüşvet suçu bakımından da geçerlidir[562].

İsviçre Ceza Kanunu'nun 102. maddesinde tüzel kişiler için iki tür ceza sorumluluğu öngörülmüştür. Maddenin 1. fıkrasında tüzel kişilerin ikinci derecede sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre, tüzel kişinin ticari faaliyetleri kapsamında teşebbüsün içindeki bir kişi tarafından suç işlenirse ve bu suç, teşebbüsün amacına uygun ise ve ayrıca organizasyondaki yetersizliklerden dolayı fiilin gerçek kişiye isnat edilmesi imkânsız ise tüzel kişinin kendisi sorumludur. Organizasyondaki yetersizlikler suç işleyen kişinin soruşturma makamları tarafından tespit edilmemesine neden olmalıdır. Bu sorumluluk türünde, sadece suçu işleyen gerçek kişinin soruşturulamaması durumunda, tüzel kişinin sorumluluğu söz konusu olmaktadır[563].

Tüzel kişilerin birinci derecede sorumluluğu, 102. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, kamu ve özel sektörde rüşvet suçu ile yabancı kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçu da dâhil olmak üzere, teşebbüs, fıkrada belirtilen suçları önlemek için gerekli olan makul örgütsel önlemleri almada başarısız olması koşuluyla, suç işleyen kişinin sorumluluğundan bağımsız olarak sorumludur[564]. Suçu işleyen kişinin tespit edilmesi durumunda ise hem suçu işleyen kişi hem de teşebbüs sorumlu tutulabilir[565].

Her iki durumda da sorumlu olan tüzel kişilere 5 milyon İsviçre frangına kadar para cezası öngörülmüştür.

---

[561] Meinhardt/Lenggenhager, " Switzerland ", s.221.

[562] Mario Pedrazzini, **Unlauterer Wettbewerb UWG,** Berne 1992,s.162; Kissling, "Impact of Bribery on Contracts Under Swiss Civil Law", s.354, 355.

[563] Mangeat/Margairaz, Anti-Bribery& Corruption…, s.10.

[564] Gerekli örgütsel önlemler, kanunun 102. maddesinde açıkça tanımlanmamıştır. Soruşturma makamları gerekli uyum tedbirlerini belirlerken uluslararası iyi uygulama standartlarını dikkate almaktadır., Roman Richers/Martin Karl Weber,"Swıtzerland", **The Antı-Brıbery and Antı-Corruptıon Revıew**, (283-291), Law Business Research Ltd., United Kingdom, 2013, s.285.

[565] Mangeat/Margairaz, Anti-Bribery& Corruption…, s.10.

1.6.7. Çin

Kamuda rüşvet suçu Çin Ceza Kanunu'nun 385ile 393. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun 385. maddesinde kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmesi, 387. maddesinde kamu kuruluşlarının rüşvet kabul etmesi, 389. maddesinde kişilerin kamu görevlilerine rüşvet vermesi, 391. maddesindebir kuruluş veya kişinin kuruluşlara rüşvet vermesi, 393. maddesindebir kuruluşun kamu görevlisine rüşvet vermesi ve 392. madde yasadışı rüşvet komisyonunda aracı olunması suç olarak düzenlenmiştir[566].

Kamu görevlilerinin rüşveti suçuna ilişkin temel hükümler kanunun 385 ve 389. maddelerinde düzenlenmiştir. Kamu görevlilerinin rüşvet alma suçu, kanunun 385. maddesinde,"Görevinden yararlanarak diğer kişilerden para ve mal talep eden veya kişilere bir menfaat sağlama karşılığındahaksızparaveyamal kabuleden kamu görevlileri rüşvet alma suçunu işlemiş olur." şeklinde; kamu görevlisine rüşvet verme suçu ise, 389. maddede, "Her kim bir menfaat elde etmek amacıyla kamu görevlisine bir mal ve para verirse rüşvet verme suçundan cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir[567].

Rüşvet alma suçunun faili kamu görevlisidir. Kanunun 93. maddesinin 1. fıkrasında ceza hukuku uygulamasında kamu görevlisi kavramının,kanuna göre kamu hizmeti ifa eden devlet organlarının (yasama, yürütme, yargı organlarında ve askeriyede) personelini ifade ettiği belirtilmiştir.İkinci fıkrada, devlete ait şirketlerin, işletmelerin, kurumların, kişi kuruluşlarının, kamu hizmeti ifa eden çalışanlarının ve devlete ait şirketler, işletmeler, kurumlar ve kişi kuruluşları tarafından devlete ait olmayan şirketler, işletmeler, kurumlar ve kişi kuruluşlarında kamu hizmeti ifa etmek üzere atanan ve görevlendirilen kişiler ile kanuna göre kamu hizmeti ifa eden diğer kişilerin kamu görevlisi sayılacağı belirtilmiştir[568].

---

[566] Business Ethics and Anti-Corruption, Asia-Pacific Laws, Norton Rose Group Fulbright, 2014, s.42. http://www.nortonrosefulbright.com/files/business-ethics-and-anti-corruption-asia-pacific-laws-120953.pdf, (10.10.2014).

[567] Criminal Law of The People's Repuclic of China, http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/clotproc361/ (01.08.2014).

[568] Liang Genlin, **"A Revıew of The Crıme of Brıbery In Chına",** Working Paper Series No. 008, Asıan Law Instıtute, 2010,s.1, 2.

Kanunun 164. maddesinde yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi suçu; "Her kim yabancı bir kamu görevlisine veya uluslararası kamu kuruluşunun görevlisine haksız bir ticari menfaat elde etmek amacıyla mal ve mülk sağlarsa, ticari rüşvete ilişkin hükümlere göre cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir[569].

Ticari rüşvet hem ceza kanununda suç olarak öngörülmüş hem de Haksız Rekabet Kanunu'nda idari yaptırım gerektiren bir eylem olarak düzenlenmiştir. Genel anlamda ticari rüşvet suçu, ticari alanda rüşvet alma ve rüşvet verme olarak tanımlanmaktadır[570]. Suçun oluşabilmesi için ticari faaliyetlerin değerinin belli bir miktarın üzerinde olması gerekir. Bu miktar gerçek kişiler tarafından işlenen rüşvet suçunda en az 10.000 Yuan (RBM), şirketler tarafından işlenen rüşvet suçunda ise en az 20.000 Yuan olması gerekir. Ticari rüşvet suçu ceza kanununun 163. ve 164. maddelerinde düzenlenmiştir. 164. maddede bir şirket veya işletmenin çalışanına haksız bir menfaat elde etmek amacıyla rüşvet teklif edilmesi, 163. maddede ise, bir şirket veya işletmeyi temsil eden kişinin rüşvet talep etmesi, alması veya konumundan yararlanarak rüşvet alana haksız bir menfaat elde etmeye yardımcı olması suç olarak düzenlenmiştir[571].

Haksız Rekabet Kanunu'nda ticari rüşvetin kapsamı ceza kanununa göre daha geniş tutulmuştur. Kanunun 8. maddesi, müteşebbislerin rekabeti engelleyecek şekilde diğer müteşebbislere mal ve hizmet satmak veya satın almak için mal ve para teklif etmesini veya diğer araçları kullanmasını suç olarak düzenlemiştir.

Kamuda rüşvet suçunun cezasının alt ve üst sınırı belirlenmediğinden somut olaya göre hâkim tarafından suça ve suçun şiddetine göre ceza tayin edilmektedir[572]. Bu nedenle gerçek kişiler bakımından müebbede kadar hapis cezasının yanı sıra para cezası verilebilmektedir. Şirketler için ise para cezası öngörülmüştür[573].

---

[569] Business Ethics and Anti-Corruption, Asia-Pacific Laws, s.43

[570] Rong Zheng, **"Study on the Countermeasures for Commercial Bribery Crime",** s.388, http://www.ier-institute.org/2070-1918/lnit17/v17/388.pdf, (09.10.2014).

[571] Business Ethics and Anti-Corruption, Asia-Pacific Laws, s.43.

[572] Anti-Bribery and Corruption Law Multi-Jurisdictional Client Guide, November 2012, s.10., http://documents.jdsupra.com/c23f5ffd-ecb6-4b26-8685-5e4ba8c11adb.pdf, (10.10.2014).

[573] Anti-Bribery and Corruption Law Multi-Jurisdictional Client Guide, s.10.

Ticari rüşvet suçunun yaptırımı, gerçek kişiler bakımından 10 yıla kadar hapis ve para cezasıdır. Şirketler ve diğer kuruluşlar için ise para cezası öngörülmüştür. Suçun işlenmesinden doğrudan sorumlu olan şirket ya da kuruluşların çalışanları da aynı şekilde cezalandırılmaktadır. Ayrıca Haksız Rekabet Kanunu'nda gerçek kişilere, şirketlere ve ticari kuruluşlara-eylemleri ceza kanunu bakımından suç oluşturmaması halinde- 10.000 Yuan ile 200.000 Yuan arasında para cezası uygulanmakta ve rüşvetten elde edilen gelirlere el konulmaktadır[574].

[574]Anti-Bribery and Corruption Law Multi-Jurisdictional Client Guide, s.9.

İKİNCİ BÖLÜM
SUÇUN YAPISI VE NİTELİĞİ, SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER, SUÇUN UNSURLARI, SUÇUN NİTELİKLİ HALİ VE KUSURLULUK

2.1. GENEL OLARAK

Bir hukuk toplumunda, sosyal hayatın devamı bakımından önemli olan ve kamu hizmeti olarak ifade edilen bir takım faaliyetler, devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından yerine getirilmektedir. Kamu otoritesi adına yürütülen bu faaliyetler kamu görevi, bu görevi kamu hukuku usulüne göre katılan kişiler ise kamu görevlisi olarak adlandırılmaktadır[575]. Kamu görevini yerine getiren bu kişiler, bu görev dolayısıyla bir kamu hukuku yükümlülüğü altına girmektedir. Buna göre, kamu görevlileri, bir kamu faaliyetinin, kamu görevinin yürütümü sırasında, bu faaliyetin gerekli kıldığı yükümlülüklere uygun hareket etmekle yükümlüdürler. Öyle ki; toplumda hâkim olan kamu faaliyetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü, kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmez olduğu, diğer bir ifadeyle, satın alınamayacakları konularındaki güvenin, inancın sarsılmaması gerekir[576]. Kamu görevlilerinin bu yükümlülüklerine aykırı davranmak suretiyle görevleri kapsamında yapılan iş karşılığında özel bir kişi ile anlaşıp menfaat sağlaması rüşvet suçunu oluşturmaktadır.

Rüşvet, kamu idaresi bünyesinde kamu ve özel çıkarlar arasındaki sürekli etkileşimin bir sonucudur. İşlemin bir tarafında mal ve hizmetleri satın alma ve satma yetkisini haiz, imtiyazlar veren, sübvansiyonlar dağıtan, vergileri toplayan, mevzuatı

[575] Erdal Yerdelen, **"İrtikâp Suçu (TCK m.250)",** http://www.kazanci.com.tr/ (10.10.2015).
[576] İzzet Özgenç, **"Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak",** http://www.kazanci.com.tr/ (10.10.2015).

uygulayan ve harcama gereksinimi duyan devlet vardır. Diğer tarafta ise, ekonomik güce sahip ve maliyetleri azaltmak için menfaat temin etmeye istekli olan özel sektör/kişi vardır. Birçok ülkede devletin merkezi rolü ve özel sektörün hâkimiyeti göz önüne alındığında rüşvetin çeşitli ölçülerde varlığı kolayca anlaşılabilir[577].

Rüşvetin ilk hali, hâkimlerin rüşvet alması ile sınırlı olarak düzenlenmiştir. Suçun ilk halinde hâkimlerin fail olmasının nedeni, hâkimlerin tanrının temsilcisi olarak görülmesinden dolayı rüşvet suçunu tanrıya karşı işlenmiş bir günah olarak düşünülmesidir[578]. Zamanla hâkimlerin yanı sıra yargı idaresi ile ilgili olan kişiler suçun kapsamına alınmış ve suçun kapsamı hem rüşvet alan hem de rüşvet verenleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bilahare bütün kamu görevlileri, seçmenler, tanıklar ve özel sektör süjeleri suçun kapsamına alınmıştır[579].

Rüşvet suçu Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinde düzenlenmiştir. 6352 sayılı kanunla TCK'nın 252. maddesinde yapılan değişiklikten önce, maddenin 1. fıkrasının 1. bendinde rüşvet alan kamu görevlisi bakımından rüşvet suçu tanımlanmış ve failin 4 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmişti. 1.fıkranın 2. bendinde ise rüşvet veren kişinin de kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı düzenlenmişti. 6352 sayılı kanunla, tersi yönde bir değişiklik yapılmış, maddenin 1. fıkrasında rüşvet veren kişinin fiili suç olarak düzenlenmiş, 2. fıkrada ise rüşvet alan kamu görevlisinin de aynı şekilde cezalandırılacağı öngörülmüştür. TCK'nın 252. maddesinin 1. fıkrası ile 2.fıkrasının yer değiştirmesi kanun sistematiğine daha uygun olurdu. Zira kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlar bölümünde yer alan tüm suçlar, öncelikle kamu görevlisinin fail olduğu suçlardır. Bu nedenle öncelikle rüşvet alan kamu görevlisinin

---

[577] Fabio Morosını/Luciano Vaz Ferreıra, "The Regulatıon of Corporate Brıbery In Brazıl", **Mexıcan Law Revıew,** Vol. VII, No.1, 2013, s.142.

[578] Gerstenfeld, **Crime and Punishment in the United States,** s.72; Scheb, **Criminal Law and Procedure,** s.358.

[579] Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.127; Leıgh Johns/Mırko Bagarıc, "Bribery And Networkıng: Is There A Dıfference?", **Deakın Law Revıew,** Vol. 7, 2002, s.161; Lippman, **Essential Criminal Law,** s.311.

cezalandırılmasını öngören fıkranın, sonrasında ise rüşvet veren kişinin cezalandırılmasını içeren fıkranın yer alması gerekirdi[580].

Rüşvet, genel olarak, bir kamu görevlisine görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için diğer bir kişi tarafından menfaat sağlanmasını öngören bir anlaşmadır[581]. Rüşvet suçunun temel özelliği kamu hizmetine ilişkin görevin ticaretini oluşturmasıdır. Kamu hizmetinin ticareti kamu idaresinin menfaatine büyük ölçüde zarar verdiğinden, TCK'nın 252. maddesi hem rüşvet vereni hem de rüşvet alanı cezalandırmaktadır. Mülga 765 sayılı TCK aksine 5237 sayılı TCK rüşvet suçunu çok faili bir suç olarak düzenlemiştir. 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, Türk Ceza Kanunu, görevin gereklerine aykırı olma halini, diğer bir ifadeyle, sadece nitelikli rüşvet olarak nitelendirilen fiilleri rüşvet suçu kapsamında cezalandırmaktaydı. Basit rüşvet olarak nitelendirilen görevin yerine getirilmesi için menfaat sağlama fiilleri görevi kötüye kullanma suçunu (TCK m. 257/3) oluşturmaktaydı. 6352 sayılı kanunla 252. maddede yapılan değişiklikle rüşvet suçunun oluşması için, menfaatin sağlanmasının kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı bir iş veya işlem için olması aranmamakta; görevin gereklerine uygun bir iş veya işlem için menfaat sağlama fiilleri de rüşvet sayılmaktadır. Diğer bir ifadeyle nitelikli rüşvet fiillerinin yanı sıra basit rüşvet fiilleri de rüşvet suçunun kapsamına alınmıştır.

Rüşvet suçunun tipik şekli olan kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçu TCK'nın 252. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında düzenlenmiştir. Buna göre; görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi ve kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi 4 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kanun rüşveti, "görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için" menfaat sağlama olarak tanımlandığından, rüşvet suçunun oluşabilmesi için menfaatin önceden yapılacak bir iş veya işlem için sağlanması gerekir. Önceden bir anlaşma olmaksızın, sadece yapılan işten duyulan

[580] Tülay Kitapçıoğlu, **"6352 Sayılı Kanun ile Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Meydana Gelen Değişiklikler",** http://www.karakaya.av.tr/makale-01.html (03.03.2018).
[581] Erman/Özek**, Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.132; Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s.293,294.

memnuniyetin sonucu olarak menfaatin sağlanması rüşvet suçunu oluşturmamaktadır[582]. Kanun hem basit hem de nitelikli rüşveti aynı kapsamda düzenleyerek her iki fiil için aynı cezayı öngörmüştür.3. fıkrada rüşvet anlaşması yapılması halinde suç tamamlanmış gibi tarafların cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Rüşvet anlaşması, kamu görevlisi tarafından yapılacak veya yapılmayacak iş karşılığında, karşı tarafın menfaat sağlaması hususunda iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasıdır. Taraflardan birisinin iradesinin cebir, hile, tehdit veya başka bir nedenle ifsat edilmesi halinde rüşvet suçu oluşmaz. Bununla birlikte rüşvet anlaşmasının oluşabilmesi için tarafların iradelerinin açıkça ortaya konulmasına gerek yoktur; iradelerin örtülü/zımni bir şekilde ifade edilmesi halinde de rüşvet anlaşması oluşur. 4. fıkrada, rüşvet talep veya teklifinin karşı tarafça kabul edilmemesi halinde, cezanın yarı oranında indirileceğini öngören özel bir teşebbüs suçuna yer verilmiştir. 5. fıkrada rüşvet suçuna aracılık eden kişilerin ne suretle cezalandırılacağına açıklık getirilmiş, 6. fıkrada ise, rüşvet ilişkisinde, kamu görevlisi dışında, dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişinin veya menfaatin tüzel kişiye sağlanması halinde bu tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisinin, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu durumda kamu görevlisi dışında kendisine menfaat sağlanan kişinin menfaati kabul ederken bunun rüşvet ilişkisinden kaynaklanan bir menfaat olduğunu bilmesi gerekir. Aksi takdirde kastı olmadığı için ceza sorumluluğu cihetine gidilemeyecektir[583]. 7. fıkrada rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması, suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hal olarak kabul edilerek verilecek cezanın üçte

[582] Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.161; Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.295; Özgenç,**İrtikâp,Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.191; Mustafa Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2010, s.174; Tütüncü, "Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut", s.680. "... işin yapılması karşılığında menfaat temini öncesinde aralarında rüşvet anlaşması olduğuna dair delil bulunmadığı anlaşılmakla; sanık ...'nun sorgulama esnasında huzurda bizzat müracaatı bulunmayan kişilere ait bilgilerin tesbiti işlemini yapıp, şahıslara bildirilmemesi, gerekli bilgileri söylemek suretiyle görevinin gereklerine aykırı davranarak kişilere haksız menfaat sağlaması eylemlerinin zincirleme şekilde icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden ..." Yar. 5. CD., 4.12.2017, 1239/5163; Aynı yönde bkz., Yar. 5. CD., 4.12.2017, 2014/9903, 2017/5160, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[583] Yar. CGK., 19.2.2013, 2011/137, 2013/58, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

birden yarısına kadar arttırılacağı öngörülmüştür. 8 ve 9. fıkralarda, birçok ülkede ve uluslararası sözleşmelerde bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenen özel sektörde rüşvet ve yabancı kamu görevlilerinin rüşvet eylemleri suç olarak öngörülmüştür. Her iki fıkrada rüşvet suçunun uzantısı, diğer bir ifadeyle, rüşvet suçunun fail bakımından genişletilmiş hali şeklinde düzenlenmiştir. 8. fıkrada, bazı özel ve kamu tüzel kişileri sayılarak, bunlar adına hareket eden kişilere görevlerinin ifasıyla ilgili bir iş için menfaat temin, teklif, vaat edilmesi ve bu kişilerin menfaat talep ve kabul etmesi fiillerinin rüşvet suçunu oluşturacağı düzenlenmiştir. 9. fıkrada ise yabancı kamu görevlileri, ulus üstü ve uluslararası kuruluşların görevlileri, jüri üyeleri, hakemler dahil olmak üzere yargı 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 doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da bunlar tarafından talep veya kabul edilmesi halinde rüşvet suçunun oluşacağı düzenlenmiştir. Ancak 9. fıkra, 8. fıkradan farklı olarak, ayrıca "uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla" menfaat temin, teklif, vaat edilmesi ve bu kişilerin menfaat talep ve kabul etmesi fiillerinin de rüşvet suçunu oluşturacağı öngörülmüştür. Bu durumda yabancı kamu görevlileri ve uluslararası kuruluşlarının görevlileri, görevlerine girmeyen ancak uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla menfaat temin etmeleri halinde de rüşvet suçu oluşacaktır. 10. fıkrada yabancı kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçunun, Türkiye'nin, Türkiye'deki bir kamu kurumunun,Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin, 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 yapılacağı düzenlenmiştir.

2.2. SUÇUN YAPISI VE NİTELİĞİ

2.2.1. Suçun Yapısı

Rüşvet suçunun düzenlenmesi ile ilgili üç farklı yaklaşım bulunmaktadır. Birinci yaklaşıma göre; rüşvet, ferdin haksız bir menfaat teklif veya vaat etmesi veya vermesi ve bunun da kamu görevlisi tarafından kabul edilmesi şeklinde iki tarafın ayrı fiilleri olarak düzenlenmektedir. Dolayısıyla bu yaklaşımda en az iki kişinin olması gerekmektedir. Bu iki kişinin rüşvet suçları birbirinden bağımsız biçimde gerçekleşmektedir. Rüşvet alma ve verme farklı maddi unsurlar olup, suçların konu bakımından nitelikleri, ilgileri ve amaçları farklıdır. Rüşvet verme, almanın tam tersi olarak devlet düzenini etkilemektedir. Diğer faktörler bir yana, rüşvet verme alındığı ana genelde uzaktır. Rüşvet verme ve alma arasındaki zaman farkı, rüşvetin aradaki üçüncü kişi tarafından verildiği anda net olarak görülmektedir. Rüşvet verme her zaman almadan önce gerçekleşir. Diğer bir ifadeyle rüşvet verme, rüşvet almadan zaman itibariyle ayrıdır. Bu nedenle rüşvet alma ve rüşvet verme fiilleri, bağımsız suçları oluşturmaktadır[584]. Dolayısıyla bu sistemde rüşvet veren ve rüşvet alan tek suçun şerikleri değil, birbirinden bağımsız iki ayrı suçun failidir. Bu nedenle taraflardan birisinin beraat etmiş olması diğerinin cezalandırılmasına engel değildir.

İkinci yaklaşıma göre; rüşvet vermenin, almayla bir ortaklığı olduğu konusu genel bir durum olup, bu ortaklık gereklidir. Buna göre, kamu görevlisi, biri ona vermeden bağımsız olarak rüşvet alamamaktadır. Bu iki fiil de biri olmadan diğeri gerçekleşmemekte, her ikisinin varlığı mutlaka gerekmektedir. Rüşvet veren, bu suç için müşterek faildir ve kamu görevlisi ile birlikte aynı değerin ihlaline yol açmaktadır. Bu yaklaşımda kamu anlayışı ön plandadır. Bu nedenle rüşvet vermenin bağımsız bir suç olamayacağı; çünkü rüşvet vermenin, rüşvet alma olmadan tamamlanamayacağı, buna karşın rüşvet almanın bağımsız bir suç olduğu ve rüşvet vermenin şerikliğini gerektirdiği belirtilmektedir. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunda,

[584] D.G. Mychaılenko, "Rüşvet İlişkisi Kavramı", **Türkiye-Ukrayna Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Sepozyumu-II**, (263-275), Alev Dilber (Çev.), Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s.264.

rüşvet alma ve verme fiilleri gerekmekle birlikte, esas fiilin rüşvet alma fiili olup, rüşvet verme fiili rüşvet alma fiilinin şerikliğini oluşturmaktadır[585].

Üçüncü yaklaşıma göre; rüşvet kamu görevlisi ile kişi arasında yapılan bir anlaşmadan ibarettir. Bir tarafta rüşvet alan kamu görevlisi, diğer tarafta ise rüşvet veren özel kişi yer almaktadır. Rüşvet alan ve rüşvet veren aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedir. Rüşvet suçu, veren ve alan bakımından birbirinden bağımsız iki ayrı suç değil, tek suçtur. Ortada tek bir suç bulunduğundan rüşvet alan ve rüşvet veren birbirlerinin suç ortağı değil, suçun müstakil faillerdir. Bu yaklaşımın ikinci yaklaşımdan farkı, rüşvet alma ve rüşvet verme fiillerinden birinin diğerinin şerikliğini değil, her ikisinin de aynı suçun eşit düzeydeki fiillerini oluşturmasıdır.

İtalya'da önceleri rüşvet verme ve rüşvet alma fiilleri iki farklı suç olarak kabul edilmekteyken, şuan doktrinde hâkim görüş, tüm rüşvet türleri bakımından (basit rüşvet- nitelikli rüşvet, önceki rüşvet-sonraki rüşvet) taraflar arasındaki rüşvet anlaşmasını esas alarak rüşvet suçunu iki taraflı ve tarafların fiillerinin birbirlerinin tamamlayıcısı ve birbirlerine yakından bağımlı olduğu tek bir suç olarak nitelendirmektedir[586]. Buna göre, rüşvet suçunda kamu görevlisi/kamu hizmetlisi (intraneus) ve özel kişinin (extraneus) "vermek" ve "almak" fiilleri karşılaşmaktadır. Kamu görevlisi, özel kişiden para veya diğer menfaati almakta veya vaadini sağlamaktadır. Bunun karşılığını görevine uygun veya görevine aykırı bir fiil işleyerek vermektedir. Özel kişi ise kamu görevlisine para veya diğer bir menfaati vermekte ya da vaat etmektedir. Bunun karşılığını ise kamu görevlisinin görevi ile ilgili bir fiili yapması ile almaktadır. Bu nedenle rüşvet suçu iki veya daha fazla failin bulunmasının zorunlu olduğu tek bir suçtur[587]. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçu, çok failli, zorunlu bir iştirak suçudur[588]. Bu nedenle doktrinde, rüşvet suçunda faillerin iki veya daha fazla kişinin zorunlu olduğu tek bir suç söz konusu olduğundan[589], rüşvet veren ve rüşvet alan için aktif ve pasif rüşvet şeklindeki ayrıma

[585]Mychaılenko,"Rüşvet İlişkisi Kavramı", s.264,265.
[586]Guerrini/Guıdı,"Bribery in İtaly…", s.107, 108.
[587]Guerrini/Guıdı,"Bribery in İtaly…", s.108; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.97.
[588]Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.100; Dupuis, **La Corruzione,** s.23.
[589]Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.97; Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,,** s.2238; Dupuis, **La Corruzione,** s.23.

yer verilmemesi gerektiği, bu ayrım salt skolâstik bir değere sahip olduğu ifade edilmektedir[590]. İtalyan Yargıtayı da bir kararında, rüşvet alan görevli ve rüşvet veren kişi, iki ayrı suçu işlemediğini, aynı suça eylemleri ile iştirak ettiklerini belirtmiştir[591].

765 sayılı TCK birinci yaklaşımı benimsemiştir[592]. Nitekim 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay'a göre, "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."[593].

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise üçüncü yaklaşımı benimsemiştir. Nitekim 252. maddenin gerekçesinde, rüşvet alan ve veren açısından rüşvet suçunun tek bir suç olduğu belirtilmektedir. Yargıtay da bir kararında, "...rüşvet suçu, bir karşılaşma suçu olduğundan, çok failli suçlardan olup, bir tarafta rüşvet verenin; diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisinin yer aldığı, rüşvet veren ve alanın, aynı amacın gerçekleşmesini hedefledikleri, bu itibarla veren ve alan açısından tek bir suç olduğu[nu]" belirtmiştir[594].

Bazı suçların tek bir kişi tarafından işlenmesi mümkündür. Bu suçlara tek failli suçlar adı verilmektedir. Bazı suçlar ise zorunlu olarak birden fazla kişinin katılımıyla işlenebilir. Bu tür suçlara da çok failli suçlar adı verilmektedir. TCK'nın 252. maddenin 1 ve 2. fıkralarında düzenlenen rüşvet suçunun tamamlanması için

---

[590] Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2238; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.97.

[591] Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.97.

[592] Nurullah Kunter, **B.M Meclisinin fertler hakkında amme dava açabilmesi- Vazifeyi ihmal ve suistimal, rüşvet, memurlara intisap iddiası ile menfaat temini ve münakaşaya fesat karıştırma suçlarına müteallik bazı meseleler,** İstanbul 1949, s.21; Dönmezer, **Özel Ceza Hukuku Dersleri,** s.96, 97; Erem/Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.171; Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1332; Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.741, 742; Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,** s.195; Şahin, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu,** s.68; Akbulut, "Rüşvet Suçları", s.635; Artuk, **"Rüşvet Suçu",** s.85; Fahrettin Demirağ, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 867; Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 153.

[593] Yar. CGK., 25.4.1983, 113/197, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[594] Yar. 5. CD., 29.4.2016, 2014/1439, 2016/4396. Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 12.1.2016, 2013/15629, 2016/124; Yar. 5. CD., 29.4.2016, 2014/946, 2016/4393; Yar. 5. CD., 2.6.2016, 2014/4682, 2016/5790, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere zorunlu olarak iki faile ve "kamu görevlisinin menfaat sağlaması" ve "kişinin kamu görevlisine menfaat sağlaması" olmak üzere iki fiile gerek bulunmaktadır[595]. Keza 3. fıkra kapsamında rüşvet suçunun tamamlanmış sayılması için iki tarafın varlığı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunmaları gerekir. O halde rüşvet, her ne kadar tek bir süreç olsa da, iki gerekli ve ilişkili unsurdan oluşmaktadır. Rüşvet alanın eylemi verenin eylemini karşılamakta olup, bunlardan birinin olmaması diğerinin de söz konusu olmamasını gerekli kılmaktadır. Diğer bir ifadeyle rüşvetin maddi unsuru iki fiilden oluşmakta, biri rüşvet alan diğeri rüşvet veren tarafından gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla en az iki kişi, rüşvetin maddi unsurunda eş zamanlı olarak bulunmakta; ne rüşvet alan ne de rüşvet veren suçun maddi unsurunu tek başlarına tam olarak gerçekleştirememektedir. Her biri kendi bölümlerini tamamlamakta; ancak bütün olarak ortak faaliyetleri çerçevesinde suç gerçekleşmektedir. Her iki fiilin tek bir maddeyi ihlal etmesi, aynı hukuki değeri koruması, aynı zamanda tamamlanması, ayrı ayrı tamamlanmamaları, bu fiillere aynı cezanın öngörülmesi nedeniyle rüşvet suçu tek bir suçtur. Bu suç, gerekli ve birbiriyle ilişkili iki unsurdan oluşan tek yapılı, iki yönlü bir suç olup, rüşvet alan ve rüşvet veren bu suç için gerekli olan kişilerdir. Bu kişiler suçun müşterek faili veya şerikleri değil, suçun müstakil failleridir. Diğer bir ifadeyle rüşvet veren, rüşvet alanın asıl faili ve rüşvet alan da rüşvet verenin asıl failidir[596]. Fail çokluğu suçun bir unsurunu oluşturmaktadır[597]. Bu nedenle rüşvet suçu çok failli, iki taraflı tek bir suç olup, teşebbüs durumu hariç, daima rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere iki kişinin varlığını gerektirir[598].

Çok failli suçlar hareketlerin hukuki önemine göre dar anlamda çok failli suçlar ve geniş anlamda çok faili suçlar olmak üzere, iki gruba ayrılmaktadır. Geniş anlamda çok failli suçlarda suçu oluşturan fiil için birden fazla kişinin varlığı gerekse de cezalandırma sadece eylemi kanuni tipe uygun olan failler için söz konusu olmaktadır. Eylemi kanuni tipe uygun olmayan failler ise, "kanunsuz suç ve ceza

[595] Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.680; Duff/Grenn, **Defining Crimes,** s.145.
[596] Mychaılenko, "Rüşvet İlişkisi Kavramı", s.266,267
[597] Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.41.
[598] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.121; Erem/Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.171;Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.297; Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.41.

olmaz" ilkesi ve izlenen suç siyaseti dikkate alınarak cezalandırılmamaktadır[599]. Örneğin TCK'nın 241. maddesinde düzenlenen tefecilik suçunda, suçun oluşumu için en az iki kişinin bulunması gerekmektedir. Ancak bu kişilerden sadece faizle para veren kişi cezalandırılmaktadır.

Dar anlamda çok failli suçlarda ise faillerin tümü cezalandırılmaktadır. Bu tür suçlarda hukuki yükümlülük faillerin her biri için ayrı ayrı söz konusu olduğundan, failler en azından soyut olarak eşit veya farklı biçimde cezaya tabi olmaktadırlar. Bu suçların çoğunda fiiller, suçun varlığı için karşılıklı olarak zorunluluk oluştururlar. Böyle karşılıklı olarak cezalandırılabilen fiiller arasında bir bağlılık ilişkisi vardır ve birisinin varlığı zorunlu olarak diğerinin varlığını gerektirir. Rüşvet suçunda rüşvet verenin hareketine karşılık rüşvet alanının hareketinin varlığı zorunlu olup[600], her iki fail içinde cezai sorumluluk öngörülmüştür. Bu nedenle rüşvet suçu dar anlamda çok failli suç grubuna girmektedir.

Çok failli suçlar yapıları bakımından ise, yakınsama (tekarüp) suçları ve karşılaşma (telaki) suçları şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Yakınsama suçlarında suçun işlenmesi için zorunlu olarak katılımda bulunan kişiler aynı yönde hareket etmek suretiyle aynı gayenin gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Bu suç grubuna örnek olarak suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220/1) ve hükümlü ve tutukluların ayaklanması suçu (TCK m. 260/1) gösterilebilir[601].

Karşılaşma suçlarında ise suçun işlenişine zorunlu olarak katılanlar aynı gayenin gerçekleşmesini hedeflemekle birlikte, bu gayede birleşmek üzere farklı yönlerden hareket etmekte ve suçun işlenişine katkıları da birbirinden farklı nitelik taşımaktadır[602]. Bu suçların en belirgin özelliği hareketlerin karşılıklı yönlere sahip olmasıdır. Burada hareketlerin biri diğerine doğru veya karşıdır. Gerçeklemesi istenen birden fazla sayıdaki hareketin her birinin tek başına bir anlamı yoktur. Diğer

[599]Sancar, **Çok Failli Suçlar,** s.111, 112.
[600]Sancar, **Çok Failli Suçlar**, s.111, 112; Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.294.
[601]Sancar, **Çok Failli Suçlar,** s.119; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2017, s.491; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 7. Baskı Ankara 2012, s.457.
[602]Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.491; Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.458.

bir ifadeyle burada cezalandırılan husus, her bir süjenin hareketi değil, bu hareketlerin karşılaşmasıdır, tek başına bir hareket suç oluşturmaz[603]. Rüşvet suçunda bir tarafta rüşvet veren diğer tarafta ise rüşvet alan yer almaktadır. Bu suçta birbirinden farklı iki hareket olan almak ve vermek hareketleri karşılaşarak tek bir suç oluşmaktadır. Bu nedenle rüşvet suçu yapısı bakımından karşılaşma tipinde çok failli bir suçtur. Nitekim madde 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." denmektedir.

Karşılaşma suçları homojen hareketli suçlar ve heterojen hareketli suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Homojen hareketli suçlarda hareketler faillerden birinden diğerine doğru, müşterek amaçla ve işbirliği halinde veya birbirine karşıdır. Heterojen hareketli suçlar, failler farklı hareketlerde bulunurlar ve bazen bu faillerden her birinin hareketi, farklı suç isimlerine vücut verebilir; hatta bu hareketlerin farklı şekilde cezalandırılmaları mümkündür. Bazen de kanun koyucu izlediği suç siyaseti gereğince, özel bir şekilde korumak istediği menfaati göz önünde bulundurarak, faillerden birisini cezalandırıp, diğerini cezasız bırakabilmektedir. Rüşvet suçunda iki hareket -almak ve vermek hareketleri- karşılaşmakta ve özde tek olan bir suçun, taraflar bakımından farklı isimlerle anılan iki görünümüne vücut vermektedir[604]. Bu nedenle TCK'nın 252. madenin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenen rüşvet suçu, karşılaşma tipinde, dar anlamda çok failli-iki yönlü birçok failli[605], heterojen hareketli ve iki taraflı bir nitelik taşımaktadır[606].

Rüşvet suçunun tek suç olarak düzenlenmesi, içtima, iştirak, suçun işlendiği yer, zaman, görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi, suçüstü yapılması yönünden önem arz etmektedir[607]. Suçun faillerine uygulanacak ceza ve güvenlik tedbirleri, zamanaşımı, yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi yönünden ve diğer ceza ve

[603]Sancar, **Çok Failli Suçlar,** s.120,121.
[604]Sancar, **Çok Failli Suçlar,** s.122,168
[605]Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.294.
[606]Sancar, **Çok Failli Suçlar,** s.205.
[607]Dupuis, **La Corruzione,** s.24.

ceza muhakemesine ilişkin sonuçlar bakımından tarafların aynı konumda kabul edilmeleri sonucunu doğurmaktadır[608]. Ayrıca suça iştirak eden üçüncü kişinin her iki taraf için de aracı olması halinde iki kez değil, bir kez cezalandırılmasını sağlamaktadır. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın benimsediği sistem isabetlidir[609].

2.2.2 Suçun Niteliği

Türk Ceza Kanunu'nun 1 ve 2. fıkralarında, menfaatin sağlanması rüşvet suçunun temel unsuru olarak öngörüldüğünden, suç menfaatin sağlanması ile tamamlanmaktadır. Bu nedenle rüşvet suçu, esasında, bir netice suçudur[610]. Bununla birlikte TCK'nın 252. maddesinin 3. fıkrasındaki, "Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur," düzenlemesi salt hareket suçu özelliğini taşımaktadır[611]. Rüşvet anlaşması, menfaatin sağlanması fiiline göre bir hazırlık hareketidir. Ancak kanun koyucu izlediği suç siyaseti gereğince, söz konusu hazırlık hareketini suçun tam cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Hazırlık hareketi niteliğindeki bu durum suçun tam cezasıyla cezalandırıldığından, rüşvet suçu bir teşebbüs (kalkışma) suçudur[612]. Ayrıca rüşvet

---

[608] Özen**, İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.154.

[609] Rüşvet suçu, 765 saylı TCK'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK'da çok failli tek suç olarak düzenlendiğinden ve suçun her iki tarafı da rüşvet suçunun müstakil faili konumunda olduğundan (İzzet Özgenç, **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu,** Adalet Bakanlığı Yayınları, Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara 2005, s.891.) 765 sayılı TCK'da olduğu gibi "rüşvet alma suçu ve bu suçu işleyen rüşvet alan; rüşvet verme suçu ve bu suçu işleyen rüşvet veren" ifadeleri yerine, rüşvet alan kamu görevlisi için rüşvet alma eylemi şeklinde işlenen rüşvet suçu ve buna bağlı olarak rüşvet alma eyleminin faili, rüşvet veren karşı taraf için ise rüşvet verme şeklinde gerçekleşen rüşvet suçu ve buna bağlı olarak rüşvet verme eyleminin faili ifadelerinin kullanılması daha doğru olacaktır., Mustafa Özen, **"Rüşvet Suçu",** Türk-İtalyan Karşılaştırmalı Ceza Hukuku-I, (63-104), Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s.75.

[610] Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.103; Dupuis, **La Corruzione,** s.21. Aksi yönde bkz.,Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.173; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s..2920; Mustafa Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri,** Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 746.

[611] Suçun kanuni tanımında belli bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığı ve yalnızca belli bir fiilin icra edilmesiyle tamamlanan suçlara salt hareket suçları, buna karşılık fiilin icra edilmesinden ayrı olarak kanuni tanımda belirlenen neticenin gelmesi ile tamamlanan suçlara neticeli suçlar denmektedir., Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2011, s.254; Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.242

[612] Doktrinde bir görüş, rüşvet anlaşması bir teşebbüs hali olduğundan dolayı rüşvet anlaşması yapan faillerin teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılması gerekirken suçun tam cezasıyla cezalandırılması öngörüldüğünden, rüşvet suçunun bir teşebbüs suçu olduğunu belirtmiştir. (Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.84).Teşebbüs (kalkışma) suçu,

suçu, menfaatin sağlanması ile birlikte tamamlanmakta ve sona ermekte olup, suçun icrai hareketleri veya neticesi belli bir süre devam etmediğinden ani bir suçtur[613].

Rüşvet suçu bir tehlike suçudur[614]. Suçun menfaatin sağlanması ile tamamlanması, rüşvet suçunun zarar suçu olduğunu göstermez. Zira menfaat tarafların rızasıyla sağlandığından, menfaati sağlayan özel kişi bir zarar görmemektedir. Ayrıca rüşvet suçu, hem rüşvet anlaşmasının yapılması ile tamamlanmış gibi cezalandırılacağının öngörülmesi hem de rüşvet veren kişinin de suçun faili olup, bu suçtan bir menfaatinin olması nedeniyle, zarar görmesi söz konusu değildir[615]. Zarar rüşvet suçunun bir unsuru olarak öngörülmediğinden, suçun oluşabilmesi için kamu idaresinin veya üçüncü bir kişinin zarar görmesi de gerekmemektedir[616].

Rüşvet suçu, kriminolojide, ekonomik suç olarak nitelendirilmektedir[617]. Ekonomik suçlar, ulusal ekonomideki üretim, tüketim, değişim, bölüşüm ilişkilerini düzenleyen, diğer bir ifadeyle, genel ekonomik düzeni koruyan hükümleri ihlal eden eylemlerdir[618]. Rüşvet suçu, bilhassa resmi görevlilerin rüşvet alması, ekonomik düzenin ve onun kurumlarını dolaylı olarak tahrip ettiğinden ekonomik suçların

---

kanun koyucu korumak istediği yararın önemini göz ününde tutarak, failin cezalandırılabilmesini daha ön bir safhaya çekmek amacıyla, suç tipinin hazırlık hareketlerini veya teşebbüs durumunu tamamlanmış suç gibi cezalandırdığı suçlardır (Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Adalet Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2011, s.158). Rüşvet suçunda, rüşvet anlaşmasının suçun tam cezasıyla cezalandırılmasının öngörülmesi nedeniyle bir teşebbüs suçu olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Ancak, rüşvet anlaşması, menfaat sağlama fiiline göre, teşebbüsü ilişkin hem objektif hem de subjektif teori bakımından, suçun teşebbüs hali değil, hazırlık hareketi niteliğindedir. Bu nedenle rüşvet anlaşmasının, suçun teşebbüs hali olduğu yönündeki görüş isabetli değildir.

613 Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s. 110, 111; Akbulut, "Rüşvet Suçları", s.649; Dupuis, **La Corruzione,** s.21. Hareketin yapılması veya neticenin gerçeklemesiyle birlikte biten suçlara ani suç, neticenin meydana gelmesinden sonra hemen bitmeyip bir süre devam eden suçlara mütemadi suç denir., Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** s.258.

614 Suçun oluşması için hukuki anlamda zarar meydana gelmesinin arandığı suçlara zarar suçu, buna karşılık sadece zarar tehlikesinin doğmasıyla oluşan suçlara ise tehlike suçları denmektedir., Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** s.258.

615 Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri,** s. 729.

616 Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.696; Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri,** s.746.

617 Mosca, **I Delıttı Dı Corruzıone,** s.26.

618 Fatih Selami Mahmutoğlu, **"Ekonomi Hukuku-Ekonomik Suçlar ve Ekonomi Ceza Hukuku",** s.5, http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/52d7e6b01c2e4d33b8620d33a7c4b9c58bb70ea77818090242.pdf, (01.03.2016).

"işletmelerin işleyişlerinin (idaresinin) korunmasına yönelik ceza normları" grubuna girmektedir[619].

Diğer taraftan rüşvet suçu, Anayasa ve birçok kanunda[620] yüz kızartıcı suç olarak nitelendirilmiş ve buna birtakım sonuçlar bağlanmıştır. Nitekim Anayasa'nın 76. maddesinde, zimmet, irtikâp, rüşvet... gibi yüz kızartıcı suçlarla hüküm giymiş olanlar affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemeyecekleri belirtilmiştir. Yüz kızartıcı suçların Anayasa ve kanunlarda belirtilenler sınırlı olduğu görüşüne[621] karşılık düzenlemelerde yer alan gibi edatından hareketle benzeri suçları da kapsadığı yönünde iki farklı görüş ileri sürülmüştür[622].

Yüz kızartıcı suç kavramı mevzuatımızda tanımlanmamıştır[623]. Yargıtay bir kararında, yüz kızartıcı suçları; "Kişileri toplum nazarında küçük düşüren suçlar... ahlak düzeninin çok şiddetle reddettiği toplumun çok büyük ahlaki tepkiler gösterdiği suçlardır." şeklinde tanımlamıştır[624]. Doktrinde mevzuatta belirtilen suçların ortak özellikleri dikkate alınarak, "failin hile, zor kullanma, güveni kötüye kullanma, unsurlarından herhangi birini gerçekleştirerek, kendisine veya üçüncü bir şahsa malvarlıksal menfaat sağlamak amacıyla işlenen suçlardır" şeklinde tanımlanmıştır[625]. Ancak mevzuatta sayılan suçlar için ortak bir ölçü ve değerlendirme yapmak mümkün görülse bile, sayılmayan diğer suçlar için ortak ölçü belirlemek mümkün değildir. Zira bu kavram fiilden ziyade toplumdaki değer yargılarına bağlıdır[626]. Bu da insandan insana, toplumdan topluma, yöreden yöreye ve zamana göre değişebilmektedir. Bu nedenle kavramın içeriğinin saptanması açısından objektif bir ölçü benimsemek güçtür. Ayrıca suçlar arasında yüz kızartıcı

---

[619]Mahmutoğlu, **"Ekonomi Hukuku-Ekonomik Suçlar ve Ekonomi Ceza Hukuku",** s.6.

[620] 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 8. maddesinin (b) bendi, 2838 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendi, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (h) bendi gibi.

[621] Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1. D., 29.1.1991, 91/122735, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[622]İsmail Malkoç, "Kanunlarımızda Yüz Kızartıcı Suç Kavramı", **TBBD.,**1989/4, s. 590; T. Tufan Yüce, **Ceza Hukukunun Temel Kavramları,** Ankara 1985, s.200; Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,** s.58.

[623]Faruk Erem, "Yüz Kızartıcı Suç Kavramı", **Ankara Barosu Dergisi,** S.2, 1976, s.172.

[624] Yar. CGK., 2.7.1996, 3-144/171, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[625]Erol Alpar, "657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A–5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırı" , **TİD,** 1991, Y. 63, S.391, s.93.

[626]Malkoç, "Kanunlarımızda Yüz Kızartıcı Suç Kavramı", s.589.

olan veya olmayan ayrımı yapılmasının bilimsel ve hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Bütün suçlar esas itibariyle haksızlık teşkil eden bir fiil olduğundan, bu fiili işleyen kişi açısından yüz kızartıcı bir durum söz konusudur. Bu itibarla bir fiilin suç olarak nitelendirilmesinden sonra, ayrıca bununla ilgili olarak yüz kızartıcı yakıştırmasında bulunulmasının hukuken izah edilebilir bir tarafı bulunmamaktadır[627]. Milletvekili seçilmek, memur olmak, adli sicilden sabıka kaydını sildirmek gibi kendisine birçok sonuç bağlanmış bulunan bu kavram, hukuki güvence açısından sakınca yarattığından mevzuattan tamamen çıkarılması gerekir[628].

2.3. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suç ile korunan hukuki değer, hukuk tarafından himaye edilen ve suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık ve menfaat olarak tanımlanmaktadır[629].Suçun düzenlendiği bölümün başlıkları suçla korunan hukuki değerin tespitinde önem arz etmektedir[630]. Rüşvet suçu, "Kamu İdaresinin Güvenirliğine Karşı İşlenen Suçlar" başlığı altında düzenlendiğinden, rüşvet suçunda korunan hukuki değer kamu idaresinin güvenirliği ile doğrudan ilgilidir. Rüşvetin cezalandırılmasının nedeni; vatandaşların çıkarları, devletin çıkarları ve kamu yararı olduğundan, rüşvet suçu ile birden fazla hukuki değer korunmaktadır[631].

Kamu idaresi toplumun ihtiyaçlarını tatmin edebilmek, kamu düzeni ve güvenliğini sağlayabilmek için düzenli ve hukuka uygun bir şekilde faaliyette bulunması gerekmektedir[632]. Kamu idaresi, kamu hizmetlerini mevzuatta öngörülen açıklık, saydamlık, hesap verebilirlik, tarafsızlık, dürüstlük, objektiflik ilkeleri ile kamu yararına uygun olarak ifa ettiğinde etkili ve verimli işlemesinden söz edilebilir.

---

[627] Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,** s.57, 58.

[628] Erem**,** "Yüz Kızartıcı Suç Kavramı", s.173; Malkoç, **Kanunlarımızda Yüz Kızartıcı Suç Kavramı",** s. 599; Yüce, **Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, s.208; Selami Turabi, "Hukukumuzda Yüz kızartıcı Suç Kavramı ve Bir Öneri", **Ceza Hukuku Dergisi,** Y.7, S.19, 2012, s.169-170.

[629] Faruk Erem, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", **AÜHFD.,** c.25, S.1, 1968, s.12; Nevzat Toroslu/Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku,** Savaş Yayınevi, 24. Baskı, Ankara 2018, s.109.

[630] Ayşe Nuhoğlu, "**Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler",** Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s.986.

[631] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** s.10.

[632] Yarsavut, "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri", s.670; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1034.

Bu şekilde ifa edilen kamu hizmetleri, kamu idaresine olan güveni artırdığı gibi, özel sektör için uygun bir ortam oluşturur ve piyasaların iyi işlemesine ve ekonomik gelişmeye katkıda bulunur. Bu nedenle kamu idaresinin tarafsız olarak görevde herhangi bir menfaat temin etmeden faaliyetlerini gerçekleştirmelidir. Bunun içinde kamu görevlilerinin mevzuatta belirtilen görev ve yetkilerini kullanmaları sırasında söz konusu ilkelere bağlı olarak görevlerini yerine getirmeleri ve görevlerini kişisel bir kazanç ya da çıkar sağlamak amacıyla kullanmamaları gerekir.

Rüşvet suçu ile korunan hukuki değer, kamu görev ve hizmetlerinin dürüst, eşit ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmesine ve özellikle göreve ilişkin faaliyetin özel bir ticaret (alım-satım) konusu oluşturmamasına yönelik kamu idaresi (Devlet) yararıdır[633]. Kamu görevlisi, temin ettiği menfaat karşılığında, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yapmamak için rüşvet anlaşması yaptığı kişiye, özel/ayrıcalıklı davranmak suretiyle tarafsızlık ve eşitlik ilkelerini ihlal etmektedir[634]. Bu şekilde görevine aykırı davranarak veya görevini daha hızlı ve daha istekli yaparak vatandaşların kamu görev ve hizmetlerinden tarafsız ve eşit bir şekilde yararlanmasına engel olmaktadır. Toplumu oluşturan fertler, kamu görevlilerinden, üstlendikleri görevin ifası sırasında kamu faaliyetinin gerekli kıldığı yükümlülüklere uygun davranmalarını beklemektedir. Kamu idaresine/kamu görevlilerine duyulan bu güveninin korunması, her bir devlet faaliyetinin taşıdığı ve garanti ettiği bir prensiptir. Hukuk devleti anlayışında toplumdaki inanırlık ve güvenirlikten oluşan meşruiyetin varlığı büyük önem taşımaktadır. Zira kamu idaresine güven duyulmadığında, kamu idaresinin faaliyetleri toplumda meşru görülmez. Kamu görevlilerinin menfaat karşılığında kişilere ayrıcalıklı davranması toplumda kamu hizmetlerinin satın alınabileceği düşüncesini doğurmakta, sadece en yüksek teklifi verenler için kamu hizmetlerinin (Devlet faaliyetlerinin) satılık olduğu inancını oluşturmakta, bu da güven telkin etmesi gereken kamu idaresine karşı güvensizliğe yol açarak kamu idaresinin güvenirliğinin ve itibarının sarsılmasına neden olmaktadır[635]. Bu nedenle kamu görevlilerinin görevlerine uygun veya aykırı

[633] Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s. 97; Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato**, s.2234, 2235; Mosca, **I Delıttı Dı Corruzıone,** s.21.
[634] Guerrini/Guıdı, "Bribery in İtaly…",s.103; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s. 97.
[635] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.90; Lordi, "The U.K. Brıbery Act…,s.963,964.

davranması karşılığında menfaat elde etmesi ve onlara menfaat teklif edilmesi suç sayılmak suretiyle kamu idaresinin güvenirliği ve işleyiş düzeni korunmak istenmiştir[636]. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçu ile devlet faaliyetlerinin satın alınabilir olmasını önlenerek kamunun, kamu görevinin ifasının dürüstlüğüne olan güveninin korunması ve dolayısıyla kamu idaresine duyulan güven ve saygınlığın korunması amaçlanmaktadır[637]. Nitekim madde gerekçesine göre, "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."[638]. Kamu görevinin ifasında eşitlik ve tarafsızlıktan sapmanın kamu idaresinin güvenirliğine halel getireceği kaygısını duyan kanun koyucu böyle bir düzenleme ile toplumda var olan kamuya duyulan güvenin korunmasını sağlamak istemiştir.

Alman Federal Mahkemesi, yeni tarihli kararlarında, kamusal faaliyetlerin tarafsızlığı, rüşvetle satın alınabilir olmaması ve kamu görevinin adil olduğuna dair kamu güveninin sağlanmasını rüşvet suçlarıyla ilgili normların amacı olarak belirtmiştir. Ayrıca kamu görevinin adil ve şeffaf olarak icra edilmesini rüşvet suçları ile korunan hukuki değer olarak görmüştür[639].

---

[636] Tuğrul, **Zimmet-Banka Zimmeti-İrtikâp-Rüşvet Suçları,** s.1185; Boles, "The Two Faces of Bribery...", s.695; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.108, 109; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I, s**.182; Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2234, 2235.

[637] Schönke/Schröder/Lencker/Cramer/Stree/Eser/Heine/Perron/Sternberg-Lieben/Eisele/Bosch/ Hecker/Kinzig/Uschittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2905; Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.674; Jescheck/Sıeber, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**…, s.147, 148; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1034; Günther Stratenwerth, **Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen,** 4th ed., Berne 1995, s.340; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.108, 109; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.182; Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2234, 2235; Mosca, **I Delıttı Dı Corruzıone,** s.19. Kore Yüksek Mahkemesine göre, rüşvetin cezalandırılmasının nedeni, kamu görevlilerinin kararlarının tarafsız ve dürüst olması ve toplumun bu kararlara olan güvenini sağlamaktır. Bu nedenle korunan hukuki değer, kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinin tarafsız olmasının garanti altına alınmasıdır., Kim, "Korean Implementatıon of The OECD…", s.261.

[638] İzzet Özgenç/Cumhur Şahin, **Türk Ceza Hukuku Külliyatı,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.329; Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.674.

[639] Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.5.

Alman doktrindeki hâkim görüşe göre, rüşvet suçu ile korunan hukuki değer, kamu görevlilerinin satın alınmamaları ve devlet kararlarının tarafsızlığı hususunda halkın kamu kurumlarına güvenmesi ilkesidir. Diğer bir görüşe göre, korunan hukuki değer idarenin (resmi kurumların) tarafsızlığıdır. Üçüncü bir görüşe göre ise, korunan asli hukuki değer, kamu hizmetinin şeffaflığı ve dolaylı olarak da halkın kamuya olan güvenidir. Almanya'da yargı kararları bunu, korunması gereken asli hukuki değer olarak görürken; doktrindeki hâkim görüş, kamuya olan güvenin korunmasının işlerlik ve dürüstlük ilkesinin yanında geldiğini; başka bir görüş ise, kamu güveninin korunması rüşvet suçlarının koruma alanına girmediğini, sadece dolaylı olarak içeriğine dâhil olduğunu ileri sürmüştür[640].

Kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili işlemiş olduğu suçların tamamında olduğu gibi rüşvet suçu, kamu görevlilerine ve dolayısıyla da kamu idaresine duyulan güven ve itibari örselemektedir. Bu değer, kamu görevlileri tarafından tarafsızlık ve eşitlik ilkelerinin ihlal edilmesi sonucu zarar gördüğünden, rüşvet suçunun dolaylı olarak koruma alanına girmektedir. Rüşvet suçu kamu görevinin icrasının haksız menfaatlerle etkilenmesini önleme amacı taşımaktadır. Zira bu durumda tarafsız ve kamu yararını hedefleyen görevler tehlikeye düşmektedir. Görevin ifasıyla ilgili bir iş için rüşvet alınması, dolaylı olarak, dürüst idari kararlara olan kamu güvenine de zarar vermektedir. Rüşvet suçunun koruduğu birincil/asli hukuki değer, vatandaşın kamu hizmetinin şeffaflığına/tarafsızlığına olan güveni olsaydı, rüşvet suçlarının kapsamının genişlemesi tehlikesi ortaya çıkacaktı. Zira kamu görevlisinin hukuka uygun olmayan ancak suç da sayılmayan eylemleri veya girişimleri dahi halkın kamu idaresine olan güveninin zarar görmesine neden olmaktadır[641]. Bu nedenle rüşvet suçu ile korunan asli hukuki değer, kamu görevinin icra edilmesinin şeffaf ve adil olmasını sağlamaktır. Dolayısıyla rüşvet suçu, kamu hizmetlerinin adil olması ilkesini korumak ve rüşvet alan kamu görevlisinin taraf tutması ile oluşan Devlet iradesinin çarpıtılmasını önlemeyi amaçlamaktadır[642].

---

[640] Joecks/Miebach**, Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.6.

[641] Wabnitz/Janovsky, **HandbuchWirtschafts- und Steuerstrafrecht,** Rn., 42.

[642] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.9. Alman Federal Mahkemesine göre, istihdam kurumunun malvarlığı ihtiyacı ve devlet iradesinin çarpıtılması

Rüşvet suçu ile korunan bir diğer hukuki değer, kamu görevlisinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmasının engellenmesidir[643]. Kamu görevlisinin rüşvet anlaşması sonucunda kendisine özel ve ayrıcalıklı davrandığı kişinin yararını kamu yararından üstün tutmak suretiyle sadakat ilkesine aykırı davranmaktadır[644]. Kamuya karşı sadakat yükümlülüğü bulunan kamu görevlileri kamu yararına uygun olarak görevlerini yerine getirmesi gerekir. Zira demokrasilerde kamu idaresi, kendi görevlilerini seçer ve kamu kuruluşları bu görevlilerin kamunun yararına uygun hareket edeceği anlayışı ile istihdam eder. Bunun sonucunda kamu görevlilerinin kamunun yararına hareket edeceği ve bunun karşılığından ücret alacağı siyasi bir sözleşme ortaya çıkar. Kamu görevlileri üçüncü kişiden rüşvet aldığında, kamu ile yapılan bu sözleşmeden doğan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmış olur[645].

Rüşvet sonucundan, vatandaş, devletten ücretsiz veya belli bir ücret karşılığında yararlanabileceği hizmet için bir bedel ödemek zorunda kalmaktadır[646]. Bu nedenle rüşvet suçu ile kamu görevlilerinin kamu hizmetlerini ücretsiz olarak sunma yükümlülüğüne aykırı davranmasının önlenmesi de amaçlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçu ile korunan bir diğer hukuki değer, kamu hizmetlerinin ücretsiz olarak sunma yükümlülüğün kamu görevlileri tarafından ihlal edilmesinin önlenmesidir[647].

Özetle; kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçu ile birden fazla hukuki değer korunmakta olup, kamu görevlilerinin görevlerini eşit, dürüst ve tarafsız bir şekilde yerine getirmesinin sağlanması, kamu idaresine duyulan güven ve itibarın korunması, kamu görevlisinin mensup olduğu idareye karşı göstermekle yükümlü olduğu sadakat yükümlülüğüne uyması ile kamu hizmetlerini bedelsiz olarak yerine getirme

---

rüşvet suçları tarafından korunmamıştır. Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.5.

643 Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1033, 1034; Mosca, I **Delıttı Dı Corruzıone,** s.20.

644 Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.90.

645 Boles, "The Two Faces of Bribery...", s.692.

646 Kazancı, "Yolsuzluk Kavramı…, s.78; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.3.

647 Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2235.

yükümlülüğüne aykırı davranmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Böylece kamu idaresinin etkin, verimli ve düzenli bir şekilde işlemesi istenmektedir[648].

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrası, kamu yararını esas alarak faaliyet gösteren bir kısım tüzel kişilerin icra ettikleri fonksiyonlar koruma altına alınmak istenmiştir. Zira bu tür kuruluşların kamuya yararlı olma amacına matuf icra ettikleri faaliyetlerin doğru, dürüst, tarafsız ve eşit olarak yerine getirilmesinde toplumun menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle bu kuruluşların toplumdaki güvenirliği ve işleyiş düzeni korunmak istenmiştir[649]. Ayrıca düzenlemede öngörülen kuruluşlar adına hareket eden kişilerin sadakat yükümlülüklerine aykırı davranmasının önlenmesi amaçlanmıştır[650]. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir[651]. Rüşvet alan kendi şahsi çıkarı için işverenin/bağlı olduğu kuruluşun güvenini ve sadakatini ihlal ederek[652] ve temsil yetkisini kötüye kullanarak bağlı olduğu kuruluşun/işverenin yerine üçüncü kişinin menfaatini koruyan ve kollayan bir tutum içerisine girmektedir. Rüşvet alanın aldığı rüşvet karşılığında rüşvet verenin menfaatini savunması, bağlı olduğu kuruluşun ticari ilişkilerine zarar vermektedir. Bu nedenle fıkra kapsamında rüşvetin cezalandırılması ile özel ilişkiler için vazgeçilmez olan güven, dürüstlük ve sadakatin koruması amaçlanmaktadır[653].

---

[648] Doktrinde bir görüşe göre, rüşvet suçu ile korunan bir diğer hukuki değer, rüşvet suçunu işleyen kamu görevlilerinin, mesai arkadaşlarının tarafından taklit edilmesinin engellenmesi veya rüşvet suçunun tekrar işlenmesinin önlenmesidir. S. Semınara, **Gli interessi tutelati nei reati di corruzione,** in Riv. It. di dir. e proc. Pen., 1993, s.976. Kanımızca suç işlenmesinin önlenmesi, ceza hukukunun genel amacı olduğundan spesifik olarak rüşvet suçu ile korunan hukuki değer olarak kabul edilmesi yerinde değildir.

[649] Osman Yaşar/H. Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, **Türk Ceza Kanunu,** Adalet Yayınevi, c.6, Ankara 2014, s.7622; Akyürek, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun…", s.37.

[650] Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.148.

[651] Yar. 9. HD., 11.10.2010, 2009/27658, 2010/28515, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[652] Pedrazzini, **Unlauterer Wettbewerb UWG,** s.160.

[653] Huber, "Supranational Measures", s.576; Council of Europe–Explanatory…,p.55.

Bu bakımdan rüşvet toplumun tamamına zarar verdiğinden suçun zararlı etkilerinden toplumun korunması amaçlanmıştır[654].

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrası ile korunan bir diğer hukuki değer serbest-adil rekabettir[655]. Bu fıkra ile kısmen de olsa adil rekabet koşullarındaki kamu yararını ve rekabet ortamında hukuka aykırı olan piyasa kararlarının adil olmayan etkilerine karşı korumayı amaçlamaktadır[656]. Zira rüşvet veren menfaat sağlamak suretiyle rakiplerine karşı ekonomik bir çıkar veya rekabet avantajı elde etmektedir[657]. Bu durum haksız rekabete neden olmakta ve piyasa faktörlerinin rasyonel dağılımına ve dolaşımına zarar vermektedir[658]. Haksız rekabetin ticari yaşamda yaygınlaşması ve ekonomik düzenin tüm sahalarına nüfuz etmesi, ulusal ekonomi üzerinde yıkıcı tesirlere ve bu yıkıcı tesirler de rekabete dayalı bir ekonomik düzende ciddi karışıklıklara ve bizzat sistemin kendisi üzerinde zararlara yol açması mümkündür[659]. Bu nedenle serbest rekabete dayalı ekonomik düzenin varlığı ve devamlılığı için haksız rekabete neden olan fiiller sınırlı da olsa cezalandırılmaktadır.

Ayrıca fıkra kapsamında rüşvet alan kişinin haksız bir menfaat temin ederek işletme veya şirket tarafından iş ilişkisi çerçevesinde kendisine yüklenen görevinin gereklerine aykırı davranarak çalışmakta olduğu şirketi ve dolayısıyla şirketteki pay sahiplerinin zarara uğramasına neden olmaktadır. Özel sektörde rüşvet suçunun işlenmesi sonucunda adına hareket edilen kuruluşların yanı sıra rekabete katılanların

---

654 Huber, "Supranational Measures", s.577.

655 Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.155, 156; Clark,"New Solutions to the Age- Old Problem of Private Sector Bribery", s.2291, 2292; Lachat-Herıtıer,"Commercial Bribes: The Swiss Answer", s.80; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2645; Überhofen**,**"Germany", s.123, 125; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.2.

656 Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2645.

657 Zheng, **"Study on the Countermeasures for Commercial Bribery Crime",** s.389; Zeng Youxiang, "Recasting Anti-commercial Bribery Provisions in Criminal Law", **Social Sciences in China**, Vol. XXXIII, No. 1, 2012, s.93; Boles, "Examining the Lax Treatment...",s.153; Pedrazzini, **Unlauterer Wettbewerb UWG**, s.34, 35.

658 Clark, "New Solutions to the Age- Old Problem of Private Sector Bribery", s.2289; Youxiang, "Recasting Anti-commercial Bribery Provisions in Criminal Law", s.93.

659 Sabih Arkan, **"Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki",** Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.7.

da zarara uğraması söz konusudur[660]. Ancak rüşvet suçu, söz konusu kuruluşların ve kuruluşlarda pay sahibi olan kişilerin malvarlığı menfaatini doğrudan değil, dolaylı olarak korumaktadır. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçu ile malvarlığı menfaati doğrudan korunan bir hukuki değer olmayıp, sadece dolaylı olarak kapsamına dâhil olmaktadır[661].

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 9. fıkrasında düzenlenen uluslararası nitelikli rüşvet, uluslararası alanda güven ve sadakati zayıflatmakta, uluslararası rekabeti bozmakta, ekonomik gelişmeyi önlemekte ve ticaretin serbestleştirilmesi sürecine müdahale ederek haksızlıklara yol açmaktadır[662]. Zira kişiler ticari işlemlerde rüşvet aracılığıyla ticari ahlak kuralları, doğruluk ve açıklık ilkelerine aykırı olarak kendi emeği ve çabası olmadan çıkar sağlamakta, bu durum rekabeti engellemekte ve başkalarını rekabet alanından tamamen bertaraf ederek veya rakiplerine oranla haksız bir şekilde daha avantajlı duruma gelerek haksız rekabete yol açmaktadır. Ayrıca ulusal olduğu kadar uluslararası zeminde de eşitliğe aykırı, kamu idaresinin şeffaflığını ve eşit hizmet sunumunu olumsuz yönde etkilemektedir[663].

Bu nedenle TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrasında düzenlenen uluslararası nitelikli rüşvet ile girişimciler için uluslararası piyasada oyunun genel kurallar içerisinde gerçekleştirilmesini sağlamak ve böylece kanundışı yollarla uluslararası rekabetin bozulmasını engellemek amaçlanmıştır[664]. Nitekim Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi'nin giriş bölümünde, "Rüşvetin, ticaret ve yatırım alanları dâhil olmak üzere, uluslararası ticari işlemlerde ciddi ahlaki ve siyasi kaygılara sebep olan, kamu idaresini ve ekonomik gelişmeyi etkileyen ve uluslararası rekabet şartlarını bozan yaygın bir olgu

[660]Boles, "Examining the Lax Treatment...", s.150, 151, 152.

[661] Özel sektörde rüşvet ile malvarlığı menfaatinin doğrudan korunan hukuki bir değer olduğuna ilişkin görüş için bkz., Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2645; Überhofen, "Germany", s.132.

[662] Boles, "The Two Faces of Bribery...", s.713.

[663] Yener Ünver, **"TCK'da Kamu İdaresine Karşı Suçlar, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku",**Prof Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, c.III, İstanbul 2010, s.568**.**

[664]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.880; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.14.

olduğu..." denilerek suç ile uluslararası rekabetin bozulmasını engellemek olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca bu fıkra ile uluslararası ilişkiler dikkate alınarak, yabancılarla söz konusu olan ilişkilerin sağlıklı, düzgün ve hukuka uygun bir zeminde yürütülmesi[665], üye devletlerin yararına veya onlar adına faaliyette bulunan uluslararası veya uluslarüstü kuruluşlarının karar alma süreçlerinin şeffaflığının ve tarafsızlığının sağlanması ve kamu idaresinin uluslararası alanda güvenirliğinin korunması amaçlanmaktadır[666]. Yabancı kamu idarelerinin karar verme sürecinin şeffaflığı ve tarafsızlığının sağlanması geleneksel olarak devletlerin bir iç meselesi olarak görülmesine karşın, küreselleşme ile birlikte bu düşünce geçerliliğini yitirmiştir[667].

2.4. SUÇUN UNSURLARI

2.4.1.Maddi Unsur

2.4.1.1. Suçun Konusu

Rüşvet suçunun konusu TCK'nın 252. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "menfaat" olarak belirtilmiştir. Rüşvet anlaşmasına konu işin yapılması veya yapılmaması suçun konusunu değil, amacını oluşturmaktadır[668]. 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce suçun konusu "yarar" olarak belirtilmişti. Her iki kavramda aynı anlama sahip olduğundan, yapılan değişikliğin suçun konusu üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır[669].

Menfaat kavramı sözlükte fayda, çıkar, kar, istifade, maddi ve manevi kendisinden istifade edilen şey anlamına gelmektedir[670]. Doktrinde; "kişinin

---

[665] Erdener Yurtcan, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** Kazancı Hukuk Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2006, s.420.

[666] Council of Europe–Explanatory…,p.57; Akyürek**,**"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun…",s.25.

[667] Council of Europe–Explanatory…, p.48.

[668] Şahin, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu,** s.70.

[669] Menfaat kavramının yarar kavramından çok daha geniş bir anlama sahip olduğuna ilişkin görüş hakkında, bkz.,Mehmet Reis Koca**, Zimmet- İrtikap-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu,** Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.366.

[670] Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, s.491; Şafak, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü,** s.321; Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,** s.360; Selahattin Bağdatlı, **Hukuk Sözlüğü,** Derin Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2012, s.450.

ekonomik, hukuki veya kişisel durumunu objektif olarak iyileştiren her türlü edim"[671], "kamu görevlisinin durumunu maddi veya manevi bakımından değiştirecek, onu tatmin edecek ve almadığı, kabul etmediği haline nispetle kendisini daha müsait duruma getirecek her şey"[672]; "para, mal gibi maddi bir yarar"[673], "kişiyi maddi ve manevi anlamda daha iyi konuma veya duyguya kavuşturan her türlü edim"[674], kamu işlemlerini, kamu hizmetlerini bozulmasına neden olabilen ve insanlar tarafından arzu edilen her şey şeklinde tanımlanmaktadır[675].

a)Maddi Menfaatler

Rüşvet suçunun konusunu her türlü maddi menfaat oluşturabilir. Maddi menfaatin kapsamına para ve değerli malların yanı sıraborç verilmesi, borcun vadesinin uzatılması, borca kefil olunması, çocuğu ücretsiz okutulması, meslekte ilerleme sağlanması, taşınır veya taşınmazın bedel ödemeden kullanılması, icra takibinin durdurulması, hayat sigortasının temin edilmesi, kredi temin edilmesi, iskonto yapılması, ücretsiz yurt dışı turlarının sunulması, ücret ödemeden işçi çalıştırılması, ücretsiz veya indirimli yemek, piyango biletleri gibi maddi menfaatler girmektedir[676]. Bundan başka tatil ve kongre seyahatlerine davetiyeler, yemek davetleri ve diğer ücretli organizasyonlara davetiyeler de maddi menfaatlerdendir. Ayrıca normalde kamu görevlisinin ücretini karşılaması gereken kutlamalar ve diğer organizasyonların düzenlenmesi ve finanse edilmesi de maddi menfaat kapsamına girmektedir[677]. Üçüncü kişi lehine menfaatler arasında kamu görevlisinin yakınları

---

[671] Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.676;Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2648; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R.Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2013,s. s.881; Kühl/Heger,**Strafgesetzbuch,**Rn.4; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.60; Wabnitz/Janovsky, **HandbuchWirtschafts- und Steuerstrafrecht,** Rn.,54, 57.

[672] Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.155.

[673] Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.300.

[674]Özen**, İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.172.

[675]Michael Kubiciel, "Core Criminal Provisions of United Nations Convention on Corruption", **International Criminal Law Review,** S. 9, 2009, s.144.

[676]Faruk Erem, "İrtikâp", **Adalet Dergisi,** Y.49, S. 9-10, 1958, s.523; Genlin, **"A Revıew of The Crıme of Brıbery In Chına"**, s.1; Dupuis, **La Corruzione,** s.38.

[677] Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.61, Tercüman Gazetesi'nin 11 Nisan 1981 tarihli sayısına konu olan haberde, Milli Piyango biletine 500.000TL ikramiye çıkan bir talihlinin, bu biletini 550.000 TL'ye bir kişiye sattığını, bileti rüşvet olarak para veya kambiyo

ve tanıdıklarının işe alınması veya bu kişilerin meslekte terfi etmelerini ve görev verilmesini sağlanması sayılabilir. İş ve araştırma şartlarını iyileştirmek amacıyla üniversite düzeyindeki bilimsel araştırmalar için sağlanan fonlar ve diğer sponsorluk hizmetleri de üçüncü kişi lehine maddi menfaat kapsamındadır.

Alman Federal Mahkemesi, satış bedelinin ödeme tarihinin belirsiz bir vadeye ertelenmesi, işletme ve Noel kutlamalarının masraflarının üstlenilmesi, gurme restoranlarına ve yurt dışı gezilerine davetiyeler, kamu görevlisinin kendi payını ödememesi durumunda birlikte yenilmesi ve içilmesi, bir eşyanın kullanımın ücretsiz olarak devredilmesi, uygun bir ödeme ile elde edilen ek iş yardımı, fiyattan indirim yapılması, dana rostosu ve kaz kızartması, bir çift el yapımı çizme, patates, domuz yağı, şurup ve beyaz sucuk, geri ödeme koşullarının nasıl belirlendiğine bakılmaksızın sürekli olarak kredi sağlanmasını menfaat olarak değerlendirmiştir[678].

Yargıtay ise çeşitli kararlarında; 10 TL[679], 10 ABD doları[680], 10 mark[681], çek[682], açık bono[683], telefon hafıza kartı[684], dizüstü bilgisayar[685], cep telefonu[686], takım elbise, gömlek ve kravat[687], cep telefonu kılıfı[688], bir şişe cin ve bir şişe rakı[689], iki şişe viski[690], alkollü içecekler[691], baklava, içecek ve un[692], 10 kasa bira, beş karton

senedi kabul etmeyen tedbirli bir kamu görevlisine verilmek üzere satıldığı ifade edilmektedir., Rüşvet, s.14,. Beyaz Nokta Gelişim Vakfı Yayını, Ankara 1995, http://www.beyaznokta.org.tr/cms/images/201008250217_RusvetAnalizBolumI.pdf, (19.12.2017).

[678] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm**, Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2909; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.40.

[679] Yar. 5. CD., 9.1.2013, 2011/3945, 2013/91; Yar. 5. CD., 2.7.2012, 6863/7565, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[680] Yar. 5. CD., 13.4.2001, 2000/5233, 2001/2365, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[681] Yar. 5. CD., 2.5.2001, 1235/2930, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[682] Yar. 5.CD., 8.5.2012, 8345/4859; Yar. 5. CD., 8.5.1996, 29/1547; Yar. 5. CD., 20.12.2011, 4781/25267; Yar. CGK., 13.11.2001, 5-242/245, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[683] Yar. 5. CD., 12.6.2012, 5892/6669; Yar. 5. CD., 19.1.1982, 33/47, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[684] Yar. 5. CD., 8.6.2006, 3680/5083, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[685] Yar. 5. CD., 12.7.2017, 2014/8501, 2017/3114, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[686] Yar. 5. CD., 15.11.2007, 4147/8805; Yar. 5. CD., 24.3.2008, 2005/15054, 2008/2586; Yar. 5. CD. 1.4.2004, 2002/7841, 2004/2462, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[687] Yar. 5CD., 6.10.2010, 2009/13644, 2010/7252, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[688] Yar. 5. CD., 11.2.2004, 2002/8057, 2004/633, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[689] Yar. 5. CD, 26.4.2004, 2003/4860, 2004/3376, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[690] Yar. 5. CD., 12.2.2004, 2002/8805, 2004/696, Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu** c.6,s.7652.

[691] Yar. 5. CD., 11.2.2016, 2013/16420, 2016/1518, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[692] Yar. 5. CD., 24.10.2016, 2014/7115, 2016/8507, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

marlboro sigara ve 5 koli şarap[693], 2 bilezik, 1 yarım ve 1 çeyrek altın[694], 10 çeyrek altın[695], çocuğun kurs ücretini ödeme[696], kredi kartı ve telefon faturalarını ödeme ve araca yakıt doldurma[697], lüks otellerde ağırlama, uçak bileti alıp kadın temin etme[698], cep telefonunu yeniletme[699], hayat kadını temin etme[700], borç para verme[701], borç para isteme[702], apartman dairesi[703], horoz ile yoğurt[704],hindi[705], kuzu[706], keçi[707], ayakkabı[708], mont[709], kol saati[710], taşınmazın piyasa değerinin altında satın alma[711], odanın tefrişatını yapma[712], tatile gitme ve arabayı tamir ettirme[713], televizyon[714], iki adet plazma[715], borcun ödenmesi ve çocuk odası takımı[716], televizyon sehpası[717],buzdolabı[718], klima ve televizyon[719], bir teneke zeytinyağı[720], akü[721], cep telefonu kontörü[722], puro ile uçak bileti[723], yatak örtüsü[724], elbise[725], yüzük[726] ve araca yakıt olarak benzin almayı[727] menfaat olarak kabul etmiştir.

---

693 Yar. 5CD., 10.5.2012, 2008/10198, 2012/5018, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
694 Yar. 5. CD., 4.3.2013, 2012/15888, 2013/1527, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
695 Yar. 5. CD., 4.3.2014, 2012/15391, 2014/2267, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
696 Yar. 5. CD., 31.3.2014, 2013/9475, 2014/3500, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
697 Yar. 5. CD., 19.2.2014, 2012/13540, 2014/1756, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
698 Yar. 5. CD., 22.10.2009, 11135/11823, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
699 Yar.5. CD., 29.4.2008, 2779/3737, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
700 Yar. 5. CD., 20.11.2007, 10651/9002, Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Türk Ceza Kanunu** c.5, s.4978.
701 Yar. 5. CD., 31.5.2004, 2003/5174, 2004/4397; Yar. 5. CD., 10.12.1998, 4129/4782, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
702 Yar. 5. CD., 2.10.2017, 2014/7969, 2017/4169, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
703 AYM, 13.4.1982, 1981/1, 1982/2, Ali Oğuz Şahin, **Başbakan ve Bakanların Görevleri İlgili Cezai Sorumlulukları,** Palme Yayınları, Birinci Baskı, Ankara 1999, s.121, 122.
704 Yar. 4. CD., 8.3.1949, 2725/3585, Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.794.
705 Yar. 4. CD., 14.1.1954, 305/163,Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.793.
706 Yar. 5. CD., 11.4.2013, 6143/3115, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
707 Yar.5. CD., 18.3.2004, 2003/2158, 2004/2141, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
708 Yar. 5. CD., 9.6.2008, 3962/6093, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
709 Yar.5. CD., 12.2.2013, 2654/1088, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
710 Yar. 5. CD., 1.2.1984, 4367/252, Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.768.
711 Yar. 5. CD., 5.2.2013, 2012/568, 2013/828, Yaşar/ Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu** c.6, s.7675.
712 Yar.5.CD., 9.4.2009, 4345/4506, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
713 Yar. 5. CD., 19.1.2009, 2008/15133, 2009/93, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
714 Yar. 5. CD., 21.2.2012, 625/770, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
715 Yar. 5. CD., 15.10.2014, 2013/4685, 2014/9769, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
716 Yar.5. CD., 26.2.2015, 2014/3655, 2015/623, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
717 Yar. 5. CD., 14.5.2012, 3292/5155, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
718 Yar. 5. CD., 9.5.2012, 10871/4975, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
719 Yar. 5. CD., 25.5.2016, 2014/4016, 2016/5286, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
720 Yar. 5. CD., 25.2.1950, 508/939, Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.687.
721 Yar.5. CD., 8.6.2009, 4776/6859, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
722 Yar. 5. CD., 29.4.2016, 2014/1439, 2016/4396; Yar. 5. CD., 28.1.2016, 2013/16284, 2016/1073, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
723 Yar.5. CD., 25.6.2007, 2006/14012, 2007/5582, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

b)Manevi Menfaatler

Manevi kavramı sözlükte, görülmeyen, duyularla sezilebilen, ruhani, tinsel, maddi karşıtı anlamına gelmektedir[728]. Manevi menfaat kavramı ise, maddi olmayan, duyularla sezilebilen menfaatler şeklinde tanımlanabilir. Manevi menfaatlerin suçun konusunu oluşturup oluşturmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe[729] göre, suçun konusunu maddi, ekonomik değeri olan bir menfaat oluşturabilir. Cinsel arzuların tatmini gibi manevi menfaatler suçun konusunu oluşturmaz. Menfaat kavramının manevi menfaatleri de kapsadığının kabul edilmesi halinde ceza sorumluluğunun sınırı olmadan genişletilmesi söz konusu olacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun 252/7 ve 254/1-2 maddelerinde rüşvet alan ve rüşvet veren ifadelerine yer vermiştir. Buradaki alma ve verme ifadeleri ancak para veya benzeri maddi menfaatleri niteleyebilir. Zira maddi olmayan menfaatlerin verilmesi ve alınması mümkün değildir. Etkin pişmanlığın uygulanmasının (TCK m.254) koşullarından birisi de rüşvet konusu şeyi aynen teslim etme olması da dikkate alındığında kanun koyucunun sadece maddi menfaatlerin suçun konusunu oluşturabileceğini benimsediğini göstermektedir. Ayrıca TCK'nın 252. maddesinin gerekçesinde de maddi menfaat ifadesine yer verilmiştir[730].

---

[724] Yar.5.CD., 28.6.2012, 2009/5363, 2012/7464, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[725] Yar. 5.CD., 6.12.1990, 4663/5665, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[726] Yar. 5. CD., 30.4.1987, 4612/2622, Sedat Bakıcı, **Açıklamalı Zimmet- İrtikap-Rüşvet Suçları,** Ankara 1988, s.264.

[727] Yar. 5. CD., 6.12.2012, 2011/14268, 2012/12620, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[728] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/, (09.04.2018).

[729] Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,** s.196; Özgenç, **İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.80; Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.300; Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.79, 100; Mehmet Nadir Arıca, **Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi,**c.2, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006, s.1015; Akyürek, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun…", s.26; R. Pannain, **I delitti dei Pubblici Ufficiali contro la Pubblica Amministrazione,** Naples: Jovene, 1966, s.138; Murat Çakır, **"Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu",** Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s.33, 34; Güneş Okuyucu-Ergün, **"Rüşvet Suçu",** http://www.academia.edu/30269459/R%C3%BC%C5%9Fvet_Su%C3%A7u, (14.01.2018).

[730] Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir: "…Bu kişilere uluslararası ticari işlemler nedeniyle… maddi bir menfaat temin edilmiş… olması da rüşvet olarak nitelendirilmiştir. … bu anlamda rüşvetten söz edebilmek için… maddi bir menfaat temin veya vaadinde bulunulmalıdır….".

Doktrinde hâkim olan bir diğer görüşe göre[731], menfaat kavramı geniş bir şekilde anlaşılmalı ve maddi menfaatlerin yanı sıra cinsel veya benzeri arzuların tatmini gibi manevi menfaatler de menfaat kavramı içerisinde değerlendirilmelidir[732].

ABD'de suçun konusu oluşturan değerli bir şey kavramı maddi ve manevi menfaatleri kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır[733]. ABD Yüksek Mahkemesi ise

[731]Gürelli, **"İrtikap ve Rüşvet Cürümleri",** s.87, 88; Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1335; Dönmezer, **Özel Ceza Hukuku Dersleri,** s.99; Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.142, 155; Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s. 711; Erem/Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.173; Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.676; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1049; Tezcan / Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.881; Genlin, **"A Revıew of The Crıme of Brıbery In Chına",** s.1, 2, Nuhoğlu, **"Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler"**, s.991; İhsan Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s.193,194; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 695, 696, 700; Selçuk, **Dolandırıcılık Cürümlerinin Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar,** s.55; Erdal Baytemir, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", **TBBD.,** S.88, 2010, s.345;Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** Seçkin Yayınevi, İkinci Baskı, Ankara 2008, s.3578, 3579; Kazancı,"Yolsuzluk Kavramı …, s.82; Duff/Grenn, **Defining Crimes,** s.149; Green/ Kugler, "Publıc Perceptıons of…", s.39; Beare, **Encyclopedia of Transnational Crime and Justice,**s.33; Harrison/Ryder, **The Law Relating to…**, s.133; Gerstenfeld, **Crime and Punishment in the United States,** s.73; Ali Kemal Yıldız**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları,** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.315; Necati Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2014, s.315; Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,** c.6, s.7642; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2908; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,**Rn.64-70; Giovanni Fiandaca//Enzo Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** Vol. I Quarta Edizione, Bologna, 2007, s.227; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.173;Überhofen,"Germany", s.127, 128; Guerrini/Guıdı**,** "Bribery in İtaly…", s.110; Giuseppe Maggiore, **Diritto Penale,** Vol.II. Parte Speciale, Quarta edizione, Bologna: Zanichelli, 1950, s.155 vd.; Kissling, "Impact of Bribery on Contracts Under Swiss Civil Law", s.355; Demirağ, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu**, s.870; Duman, "Askeri Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu", s. 234; Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.44. Japon Yüksek Mahkemesine göre, menfaat kişinin ihtiyaçlarını, hırs veya arzularını tatmin eden herhangi bir şeydir. Bu nedenle rüşvet suçunun konusu maddi ve manevi herhangi bir şey oluşturabilir., (The Criminalisation of Bribery İn Asia and Pasific, s.249). Fransız hukukunda da menfaat kavramı geniş yorumlanmaktadır. Uygulamada, ödül, para, borçların silinmesi, seks teklifinde bulunulması, kişinin ücretsiz çalıştırılması, piyasa fiyatının çok altında malzeme sağlanması menfaat kapsamında değerlendirilmiştir., **France Revıew of Implementatıon of The Conventıon And 1997 Recommendatıon,** s.6, http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2076560.pdf, (10.10.2014).

[732] Musevi hukukunda rüşvetin konusu ise maddi değeri olan bir nesne olması şart değildir; övücü güzel sözler bile rüşvet sayılmaktadır., R. A. Duff/ Stuart P Grenn, **Defining Crimes,** Oxford Universıty Press, 2005, s.149.

[733]Gerstenfeld, **Crime and Punishment in the United States,** s.73; Grenn/Kugler, "Publıc Perceptıons of…",s.39; Brown, "The Foreign Corrupt Practices…", s.273, 274; Stuarth H.Demming, **Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions,** Oxford Unıversıty Press New York, 2014, s.207; Scheb, **Criminal Law and Procedure**, s.360.

çeşitli kararlarında, alkollü içkiler, elektronik araçlar, uçak biletleri, elbise, araba, tekne, hayat kadını teklifi, kredi kartının kullanılması, tatil ödemeleri[734], hisse senetleri, cinsel ilişki, işe alma vaadi, ev eşyalarını taşıma, uygun faiz ve geri ödeme dönemli krediler, golf gezilerinin[735]üniversite bursu, spor araç ve gereçlerinin[736]rüşvet suçunun konusunu oluşturduğunu kabul etmiştir.

Alman doktrininde azınlıktaki bir görüş manevi menfaatlerin belirsizliğinden dolayı rüşvet suçunun konusunu oluşturmayacağını ileri sürülmesine karşın; hâkim görüş, maddi ve manevi menfaatlerin rüşvet suçunun konusunu oluşturacağını kabul etmektedir. Ancak manevi menfaatlerin kapsamı tartışmalıdır. Bir görüşe göre[737], manevi menfaatlerin sınırlandırılması gerekir. Bu bağlamda sadece, cinsel ilişkiye girme, madalya ve ünvan verme, makalelerin medyada yayımlanması, özel kulüplere kabul edilme gibi sosyal durumda iyileştirmeler yapan, objektif olarak ölçülebilen, somut ve nesnel menfaatler rüşvet suçunun konusunu oluşturabilir. Buna karşın, nazik davranma, nüfuzlu insanların övgüsünü kazanma, kendini beğendirme, kabul ettirme gibi manevi dürtüler rüşvet suçunun konusu oluşturmaz. Zira bu tür menfaatler bir yandan çok fazla oluşabilen kavramlardır; öte yandan somut olayda ispatlanması çok zordur. Bir diğer görüşe göre[738], manevi menfaatlerin rüşvet suçunu oluşturabilmesi için, menfaatin kamu görevlisinin durumunun iyileştirildiğine dair objektif, ölçülebilir bir içeriğe sahip olması gerekir. Bu görüş manevi menfaatleri ikiye ayırarak değerlendirmektedir. Buna göre, manevi menfaat içe dönük ise diğer bir ifadeyle memnuniyet ve minnettarlık duygularının uyandırılmasına yönelik ise rüşvet suçunun konusu oluşturmaz. Buna karşın manevi menfaat yetki ve mesleki itibarın artmasında olduğu gibi sosyal anlamda bir iyileştirme sağlamakta ise rüşvet suçunun konusunu oluşturabilir. Bir diğer görüşe göre[739] ise, manevi menfaatin (maddi menfaat gibi) belirlilik prensibine uygun olarak objektif ölçülebilir ve delille ispat edilebilir olması gerekir. Somut olarak ispatlanamayan manevi menfaatlerin

[734] Robert B. Fiske, "White-Collar Crime: A Survey of Law", **American Criminal Law Review,** Vol. 18, Number 2, 1980, s.244, 245.
[735]Demming, **Anti-Bribery Laws...,**s.208, 209.
[736] Brown**,** "The Foreign Corrupt Practices**…",** s.274.
[737] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.44-46; Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.676; Kühl/Heger, **Strafgesetzbuch,** Rn.5.
[738] Fischer'den aktaran, Joecks/ Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.64.
[739] Wabnitz/Janovsky**, HandbuchWirtschafts- und Steuerstrafrecht,** Rn., 59.

(itibar, ün, ego tatmini vs gibi) rüşvet kapsamına sokulmasından tamamen vazgeçilmesi hukuki anlamda bir kayıp olmayacaktır.

Alman Federal Mahkemesi, itibar artışını ve bilimsel çevrede şöhretin artışını rüşvet suçu kapsamında (m. 331) menfaat olarak kabul edilemeyeceğini, zira bu tür menfaatlerin, menfaatin objektif ölçülebilirlik veya tanımlanabilirlik kriterlerini karşılamadığından belirsizliğe doğru bir kaymanın olacağını belirtmiştir[740]. Federal Mahkeme, sarılmak ve öpüşmek gibi bir kereye mahsus yüzeysel yakınlaşmaların ve bir hayat kadını ile ücretsiz ilişkiye girilmesini menfaat olarak kabul etmemiştir. Buna karşın para karşılığı tutulan eskort hizmetleri ile fuhuş yapılmasını menfaat olarak değerlendirmiştir[741]. Federal Mahkeme bir diğer kararında da, kalp uzmanının menfaat olarak kabul ettiği kliniğinin dekorasyonu eyleminin maddi menfaat olarak kabul edilebileceğini, ancak bu eylemin mevki hırsının tatmini ve kariyer şansının arttırılmasına aracılık etme gibi manevi menfaatler kapsamına sokulmasının pek de tercih edilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Yüksek mahkemeye göre, itibarın yükseltilmesi ve bilimsel alanlarda ün kazanılması olgularının, rüşvet suçunun kapsamına sokulması halinde, bu iddia, doktorun görevini en iyi şekilde icra etme arzusuna yönelik bir suçlama anlamına gelir[742].

İtalyan doktrininde geçmişte menfaat kavramının kapsamı ile ilgili başlıca iki görüş ileri sürülmüştür. Azınlıkta olan bir görüşe göre, menfaat kavramı malvarlığına ilişkin olan veya maddi nitelikteki menfaatlerle sınırlıdır[743]. Çoğunlukta olan diğer görüş göre, menfaat kavramının kapsamı geniş olup, kamu görevlisine yararlı olan herhangi bir eylem dâhil olmak üzere, malvarlığına ilişkin olan veya olmayan, maddi ya da manevi nitelikteki bütün menfaatleri kapsamaktadır[744]. Bu görüşte olan

---

[740] Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.68; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.46, Kühl/Heger, **Strafgesetzbuch,** Rn.5.

[741] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2910; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.65; Kühl/Heger, **Strafgesetzbuch,** Rn.5,6.

[742] Wabnitz/Janovsky, **HandbuchWirtschafts- und Steuerstrafrecht,** Rn., 59.

[743] R. Pannain, **I delitti deipubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione** (Naples: Jovene, 1966), pp. 138'den aktaran, Guerrini/Guıdı, "Bribery in İtaly…", s.110.

[744] G. Maggiore**, Diritto penale,** vol. II (Bologna: Zanichelli, 1950), pp. 155'den aktaran, Guerrini/Guıdı, "Bribery in İtaly…",s.111.

müelliflerden bazılarına göre, şehvani ve benzer ihtirasları tatmin eden her şey rüşvet suçunu konusunu oluşturabilir. Bazılarına göre ise menfaati devredildiği kimsenin hukuki-sosyal durumunda bir iyileşme, ıslah husule getirmeye elverişli her şeydir şeklinde tanımlandıktan sonra bu şeylerin devredilebilme özelliğini haiz olmalarının şart olduğunu, fakat mutlaka maddi bir şey olması lazım gelmediği, para ile kabili takdir olmalarının da zaruri bulunmadığını, bununla beraber kabili devir olmaları şartının bir neticesi olarak, hissi ve fikri zevk veren her şeyin menfaat sayılamayacağını belirtmiştir[745]. Doktrinde, günümüzde, menfaatin kapsamının sadece maddi mi yoksa hem maddi hem de manevi menfaatleri mi kapsadığı yönündeki tartışmanın sona erdiği söylenebilir. Doktrin ve içtihatlar, menfaat kavramının maddi veya manevi niteliğini esas almamakta, bunun yerine, rüşvet alan ile rüşvet verenin eylemi arasında iki taraflı bir bağlantının varlığı veya yokluğunu esas alan yeni bir görüş üzerinde hemfikirdir[746]. Bu görüşe göre, cinsel arzuların tatmini gibi menfaatler şüphesiz haksız bir menfaat teşkil edebilir. Ancak bunun için, bu tür menfaatlerin somut olarak gerçekleştirmesi bakımından kamu görevlisi tarafından yerine getirilen eylem için karşılık rolünü üstlenmesi ve dolayısıyla bütün kast ve amaçların karşılığını temsil etmesi gerekir[747].

İtalyan Yargıtayı hayat kadını olmayan bir kadınla ilişkiye girmenin menfaat olmadığını, buna karşılık bir hayat kadını ile para vermeden ilişkiye girmeyi menfaat olarak kabul etmiştir[748]. Ayrıca Yüksek Mahkeme, rüşvet suçu açısından kamu görevlisinin yararının**,** kişisel politik başarı vaadi veya siyasi bir partiye yönelik menfaati de içerebildiğini, malvarlığına ilişkin olmayan nitelikte de olabileceğini belirtmiştir[749]. Aynı yönde bir diğer kararında da rüşvet suçu açısından menfaatin, kamu görevlisi için değer taşıyan malvarlığına ilişkin veya olmayan, maddi ya da manevi herhangi bir şekildeki menfaati kapsadığını belirtmiştir[750]. Keza Türk Yargıtayı da kamu görevlilerine yapılan kadın temin etme teklifi[751] ile polislerin

[745]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümle**ri**"**, s.84, 85.
[746]Guerrini/Guıdı,"Bribery in İtaly…",s.106.
[747]Guerrini/Guıdı,"Bribery in İtaly…",s.106.
[748]Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.227; Dupuis, **La Corruzione,** s.39.
[749]Dupuis, **La Corruzione,** s.39.
[750]Dupuis, **La Corruzione,** s.39.
[751]**"**...sanığın kamu görevlisine fuhuş için başkalarına kadın tedarik etme eylemlerinin görmezden geldikleri takdirde kendilerine ücretsiz olarak romen kadın temin edebilecekleri teklifinde

işyeri sahibinden kendileri ile cinsel ilişkiye girilmesi veya cinsel ilişkiye girebilecekleri kadın temin edilmesi talebinin rüşvet suçunu oluşturacağına karar vererek, menfaatin, manevi menfaatleri de kapsadığını benimsemiştir[752].

Rüşvet suçunun konusu, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nde her türlü hakız menfaat, Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi'nde hak edilmemiş para veya diğer menfaatler, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nde, haksız bir menfaat olarak belirtilmiştir.

Kanımızca manevi menfaatlerin rüşvet suçunun konusunu oluşturabileceği hususu tartışmalı olmaktan çıkmıştır. Zira uluslararası sözleşmelerde açıkça manevi menfaat ifadesi yer almamakta ise de, sözleşmeyi yorumlayanlara göre, uluslararası sözleşmeler manevi menfaatleri rüşvet suçunun kapsamına alınmasını zorunlu kılmaktadır[753]. Nitekim uluslararası sözleşmelerde (ve kanunda), haksız olması dışında, menfaatin niteliği konusunda bir sınırlama bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle menfaatin maddi veya parasal değeri olan edimlerle sınırlandırılmasını gerektirecek hukuki bir dayanak bulunmamaktadır. Maddi menfaatler kadar manevi menfaatler de kişilerin karar ve eylemlerini etkileyerek objektiflikten uzaklaşmasına neden olacak güce sahiptir. Zira hırs, kibir, benciliğin tatminine matuf eylemler

bulundukları, tanığın sanıkları yakalatmak amacıyla bu teklifi kabul eder gibi göründüğü, sanıkların irtibat kurmak için bıraktıkları cep telefonu numaraları ile yapılan görüşmeye uygun olarak bu olay nedeniyle hakkında fuhuş için başkalarına kadın temin etme suçundan mahkûmiyet hükmü kesinleşen (ES) isimli şahıs aracılığıyla sanıkların yabancı uyruklu kadınları belirlenen otele fuhuş yapmak 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 suçu oluşturduğu…", Yar. 5. CD., 20.11.2007, 10651/9002, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

752 "...polis memuru [olan]... sanığın, müştekinin... ruhsatsız olarak... işlettiği cafeye kısa aralıklarla 3 defa gelip, para vermesi, kendisi ile cinsel ilişkiye girilmesi ya da ilişkiye girebileceği kadın temin etmesini istemesi, aksi takdirde işyerinin ruhsatsız olması nedeniyle kapattırabileceğini söylemesi şeklinde gerçekleşen eylemleri...rüşvet almaya teşebbüs suçunu oluşturacağı...", Yar. 5. CD., 9.1.2013, 13164/82., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

753 İngeborg Zerbes, The Offence of Foregin Bribery Public Officials, (45-172), **"The OECD Convention on Bribery, A Commentary",** Cambridge University Press, Second Edition, 2013, s.150; Huber, "Supranational Measures", s.578, 580; Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…,s.36;

Legıslatıve Guıde For The İmplementatıon of The Unıted Natıons…, s.83; Council of Europe– Explanatory…,p.37.

sosyal yaşamda son derece etkilidir[754]. Bu nedenle sadece maddi menfaatlerin değil, aynı zamanda kişinin hoşuna giden, gururunu okşayan, övünmesine vesile olan veya sırf estetik duygulara hitap eden hususlar ile cinsel veya benzeri arzuların tatmini de menfaat kavramı kapsamında değerlendirilmelidir[755]. Örneğin, bir köşe yazarının yazılarında bir kamu görevlisini övmesi[756], resim veya makalelerinin medyada yayımlanması, cinsel ilişkiye girme, nişan veya unvan verilmesi, onursal görev ile onurlandırılma, özel kulüplere kabul edilme gibi menfaatler suçun konusunu oluşturabilir[757].

Manevi menfaatler bakımından asıl sorun, bunların sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı ve sınırlandırılmasının kabul edilmesi halinde bu sınırlandırmanın ölçütünün ne olacağıdır. Doktrinde bir görüşe göre[758], kanun, menfaati sınırlandırmadığı gibi, bu sınırlandırmaya ölçü olabilecek hukuki bir kıstas bulmak da mümkün olmadığından manevi menfaatlerin sınırlandırılmaması gerekir. Dolayısıyla manevi menfaatlerin tamamı, rüşvet suçunun konusunu oluşturabilir.

Manevi menfaatlerin kapsamının genişliği dikkate alındığında hukuki güvenlik-hukuki belirlilik ilkesi gereği ve ayrıca manevi menfaatlerin tamamının somut olayda ispatlanmasının çoğu zaman mümkün olmaması nedeniyle sınırlandırılması gerekir. Zira basit bir gülümseme, övgü ve benzeri tüm menfaatlerin suçun konusunu oluşturacağının kabul edilmesi halinde, belirsizliğe doğru bir kayma olacak[759], suçun kapsamı tahayyül edilemeyecek bir şekilde genişleyecek ve dolayısıyla da hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkesinin ihlal edilmesine neden olacaktır.

Manevi menfaatlerin sınırlandırılması ile ilgili olarak, yukarıda ifade edildiği üzere, İtalyan ve Alman doktrininde içe dönük olma-dışa dönük olma, devredilebilme-devredilememe ve somut (nesnel) ve objektif olma gibi ölçütler ileri

---

[754]Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.676.
[755]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.86, 87, 88; Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.142.
[756]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri**", s.86.
[757]Kuhlen**,** "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.676.
[758]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.87,88.
[759] Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.68.

sürülmüştür. Türk hukuk doktrininde bir ölçüt ileri sürülmemekle birlikte, selamlaşma, gülümseme, nezaket gösterme, iltifat etme ve basit derecedeki övgülerin menfaat kapsamında değerlendirilemeyeceği[760] çünkü bu tür menfaatlerin suçla korunan hukuki değere zarar vermediği, bu durumda eylemin tipikliğinin sadece görünüşte olduğu belirtilmektedir[761].

Kanımızca manevi menfaatlerin niteliği ve kapsamı dikkate alındığında-sınırlandırma bakımından-objektif bir ölçü belirlemek mümkün değildir. Her somut olayın koşullarına göre manevi menfaatin gerçekleştirilen eylemin somut olarak karşılığını oluşturup oluşturmadığının, diğer bir ifadeyle, suçun konusunu oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu bakımdan selamlaşma, gülümseme, nazik davranma, nezaket gösterme, nüfuzlu insanların övgüsünü kazanma, sıradan bir iltifatın somut olayda menfaat olarak değerlendirilmeyebilir. Ancak bu tür menfaatlerin her koşulda suçun konusunu oluşturmayacağını kabul etmek de doğru değildir; iltifat veya övgüyü yapan kişiye ve yapıldığı ortama göre suçun konusunu oluşturabilir. Örneğin kamu görevlisi yalnızken sıradan bir kişi tarafından yapılan bir iltifat veya övgü suçun konusunu oluşturmayabilir. Ancak aynı iltifat veya övgünün kamu görevlisinin amirleri huzurunda veya bir gazetenin köşe yazısında ya da kamu görevlisinin sevdiği bir sanatçı veyahut ünlü bir futbolcu tarafından yapılması durumunda suçun konusunu oluşturabilir. Zira bu durumda manevi menfaat, gerek sağlayan kişi gerekse gerçekleştiği koşullar bakımından muhatabı etkilemesi mümkün olduğundan, kamu görevlisinin objektiflikten uzaklaşmasına neden olabilir.

Ayrıca tartışmalı olan cinsel menfaatlerden, cinsel arzuların tatminine yönelik ücretsiz hayat kadın temin edilmesinin parasal bir karşılığının bulunması nedeniyle maddi menfaat, rüşvet anlaşmasının tarafı olan özel kişinin karşı tarafın cinsel arzularını gidermesinin parasal bir karşılığının bulunmaması nedeniyle manevi menfaat kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Her iki menfaat, rüşvet suçunun konusunu oluşturabilir. Örneğin ABD'de Alabama Mahkemesi hâkimi McDonald, davası görülmekte bir kadın lehine karar vermesi karşılığında cinsel ilişki teklifinde

[760] Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Mehmet Nihat Kanbur/İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2012, s.975.
[761] Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.172.

bulunması nedeniyle rüşvet suçundan mahkûm edilmiştir. Sanık hâkim, cinsel ilişkide bulunma veya bu yöndeki vaat ya da talebin rüşvet suçunun konusu oluşturan "değerli bir şey" kapsamına girmediği gerekçesiyle kararı temyiz etmiştir. Alabama Ceza Temyiz Mahkemesi, şey kavramının sadece madde/cisim olmasının gerekmediğini, eylem ve faaliyetleri de kapsadığını belirterek sanığın itirazlarını red etmiştir[762].

c) Menfaatin Değerinin Azlığı

Menfaatin değerinin azlığı hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre[763], rüşvet suçunun oluşabilmesi için sağlanan menfaatin miktarının veya değerinin ceza verilmesini gerektirecek ağırlıkta olması gerekir. Bu görüşü savunanlar suçun oluşmamasının nedeni ile ilgili olarak, suça konu şeyin ekonomik değer taşımaması ve ayrıca verilen bahşişlerle ilgili yerleşmiş bir geleneğin bulunması[764], fiilin haksızlık içeriğinin, onun cezalandırmasını gerektiren bir boyuta ulaşmaması[765], kamu görevlisinin bir öğle yemeğine davet etmek, ona sigara temin etmek gibi nezaket kuralları gereği sağlanan düşük değerdeki menfaatlerin fiilin toplumsal uygunluğu nedeniyle hukuka aykırılığın ortadan kalkması[766], kamu görevlisinin görevini yapmak veya yapmamak iradesine etki edecek nitelikte bulunmaması[767], bir paket çikolata veya cam vazo gibi basit hediyelerin yarar derecesine varmaması[768], basit bir yemek, içecek, tatlı ve çay ısmarlanması gibi sağlanan menfaatlerin ekonomik olarak belli bir önemli değeri taşımaması[769]gerekçelerini ileri sürmüşlerdir.

---

[762] McDonald v. States, 329 So.2d 583 (Ala. Crim. App. 1975), Scheb, **Criminal Law and Procedure,** s.360.
[763] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,s.99.
[764] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,s.99.
[765]Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.81; Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,** c.6, s.7642.
[766] Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.887.
[767] Erem/Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.178; Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1341.
[768]Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** 1. Baskı, İstanbul 2007, s.367.
[769]Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012,s.988.

Bir diğer bir görüşe göre[770] ise, menfaatin değerinin veya miktarının azlığı suçun oluşmasını önlemez; değerin azlığı sadece suçun temel şeklinden dolayı verilecek cezanın belirlenmesinde esas alınmalıdır (TCK m. 61/1-d).Bu görüş doğrultusunda ileri sürülen bir diğer görüş ise[771], değerin azlığı ile değerin önemsiz sayılacak kadar azlığı farklı durumu ifade ettiğini, nesnel bir değerlendirmeyle belirlenen değerin önemsiz olduğu durumlarda, CMK'nın 223. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendi gereğince, fiilin haksızlık içeriğinin azlığı nedeniyle, ceza verilmeyeceğini belirtmiştir.

Alman doktrinine göre[772]; düşük değerdeki menfaatler rüşvet suçunun konusunu oluşturabilir. Bununla birlikte kamu görevinin icrası karşılığında menfaatlerin kabul edilmesi, sosyal alışkanlıklar ve toplumun geneli tarafından onaylanan davranışlar kapsamında yer aldıkları sürece, sosyal uygunluk prensibi kapsamında, suç teşkil etmez. Ancak göreve aykırı olan bir kamusal faaliyet karşılığı menfaatlerin kabul edilmesi veya verilmesi ahlaka uygun (sosyal uygunluk) olarak değerlendirilemez. Değeri düşük olan menfaatlerin/hediyelerin kabul edilmesi söz konusu teorinin ana uygulama alanını oluşturmaktadır. Ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, sosyal uygunluk kapsamındaki menfaatlerin kabulünde hukuka aykırı bir anlaşma mevcut olmadığından dolayı menfaat ile kamu görevinin icrası arasında bulunması gereken eşdeğerlik ilişkisinin varlığından söz edilemez. Bunun için de belirli menfaatlerin kamu görevlisi tarafından kabul edilmesi, sosyal açıdan olağan kabul edilmesi (genel olarak uygun görülmesi) ve hukuken yasaklanmamış olması gerekir. Kural olarak, sadece çok düşük değerde olan ve makul bir değerlendirme

[770]Hasan Erman, "Rüşvet Alma Suçu", **İstanbul Barosu Dergisi,** c.XLV, Kasım-Aralık, 1971, s.1027; Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s.81; Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.301; Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.194; Parlar/Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** s.3579; Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s.307; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.62; N. Muhtar Çağlayan, **Türk Ceza Kanunu**, Yetkin Hukuk Yayınları, c.II, 3. Baskı, Ankara 1984, s.639.

[771]Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, s. 728.

[772]Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s. 2908, 2914, 2917, 2927; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn., 99, 118; Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.678; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn. 62, 110-114; Wabnitz/Janovsky, **HandbuchWirtschafts- und Steuerstrafrecht,** Rn.,64.

sonucunda menfaati kabul edeni yükümlülük altına sokma izlenimi oluşturmayan kazandırmalar bu kapsama girmektedir. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisini etkilemeye uygun olmayan türdeki kazandırmalar bu kapsamdadır. Bu nedenle düşük değerdeki menfaatlerin temini veya kabulü sosyal açıdan uygun (sozialadaeqanz) ise rüşvet suçunu oluşturmamaktadır. Örneğin kalem, görev ile ilgili işlem için temin edilen cep hesap makinesi vb. küçük reklam hediyeleri, çöpçü ve postacıya verilen yeni yıl hediyeleri, öğretmene verilen küçük Noel hediyeleri, yıl dönümü veya kişisel kutlamalardaki değeri düşük ikramlar suç unsuru olarak değerlendirilmemektedir. Keza gizli gerçekleşmeyen, nezaket veya belli sosyal kurallar kapsamında geri çevrilmesi mümkün olmayan daha büyük miktarlardaki menfaatler de rüşvet suçunu oluşturmayabilir. Örneğin Federal Mahkeme bir kararında, kredi almak isteyen müşterilerin teklif ettiği ve Eyalet Bankası Yönetim Kurulu üyelerince kabul edilen davetleri sosyal açıdan uygun olarak değerlendirmiştir[773].

İsviçre Ceza Kanunu'nun 322octies maddesinde, Kamu İstihdamı Kanunu kapsamında izin verilen menfaatler, üçüncü bir kişi tarafından sözleşme ile onaylanan menfaatler ile toplumdaki uygulamada genel olarak önemsiz kabul edilen menfaatlerin suçun konusunu oluşturmayacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle suçun oluşması için olağanı aşan ve kanun, sözleşme veya teamüllerin-geleneklerin meşru görmediği menfaatlerin temin edilmiş olması gerekir[774]. Bu tür menfaatlere, posta memuru veya polis memuruna verilen geleneksel küçük Noel hediyeleri, bir iş toplantısı vesilesiyle kamu görevlilerinin mütevazı bir şekilde ağırlanması ve yardımlarının akabinde itfaiyecileri takdir etmek için hediye verilmesi örnek olarak gösterilmektedir[775]. İsviçre'de suç teşkil eden haksız menfaat ile izin verilen ve genellikle toplumda önemsiz kabul edilen hediyenin değerine ilişkin açık bir parasal sınır bulunmamaktadır. İsviçre Federal Çalışma Grubu 1994'de söz konusu parasal sınır olarak, 100 CHF'yi tavsiye etmiştir. Bazı yazarlar bu limiti kabul etmesine karşın, diğer bazıları ise bu sınırın 300 CHF olmasını ileri sürmüştür. Ancak doktrine

[773] Fail kazandırmanın, hediyenin düşük değerde olması nedeniyle onu kabul etmesinin sosyal açıdan uygun olduğunu düşünür ise, suçun kanuni unsurlarında hata nedeniyle kast unsuru gerçekleşmemiş olur. Buna karşılık failin sosyal uygunluk prensibinin sınırlarında yanılması, haksızlık yanılgısını oluşturur. , Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn, 116.
[774]Pedrazzini, **Unlauterer Wettbewerb UWG,** s.162.
[775]Richers/Weber, "Swıtzerland", s.284.

göre, bu limit göreceli olup, tek bir kriter olarak dikkate alınamaz. Haksız menfaat, hem objektif açıdan (menfaatin değeri) hem de sübjektif açıdan (menfaatin değerinin algılanması) değerlendirilmelidir[776].

Benzer bir düzenlemeye Avusturya Ceza Kanunu'nun 305/4. maddesinde de yer verilmiştir: "Aşağıda belirtilenler menfaat (hediye) alma yasağı kapsamı dışındadır;

"1. Kabulünde kanunen bir sakınca olmayan menfaatler veya katılımı ile görev yapılan kuruma katkı sağlayan ve objektif hukuka uygun bulunan organizasyonlar kapsamında elde edilen menfaatler,

2. Kamu hizmetine tahsis edilmek üzere kabul edilen (§ 35 BAO: Federal Vergilendirme Yönetmeliği) ve kamu görevlisinin yahut hakemin kurum hizmetlerini hukuka uygun yürütmelerini etkilemeyecek olan menfaatler,

3. Bu fıkranın 1. maddesinde geçen 'kabulünde kanunen bir sakınca olmama' şartını sağlamasa dahi; kabulünde kanunen bir sakınca olmadığına dair bir norm (izin normu) bulunmayan, ancak yerel ya da eyalete özgü örf adet gereği kabul edilmemesi hoş karşılanmayan maddi değeri düşük hediyeler kabul edilebilir. Ancak bu fıkra, bahsi geçen hediyelerin ticari bir çıkar elde etme(kişinin düzenli olarak bu tarz hediyeler veya menfaatler kabul ederek kendisine sürekli bir gelir sağlaması)amacı gütmemesi şartıyla uygulama alanı bulur."[777].

Bu düzenleme gereğince, menfaatin kabulüne hukuken izin verilmesi veya kamu yararı/ hayır-yardım amacıyla menfaatin alınması veya hukuken geçerli olan yerel adetler-gelenekler uyarınca düşük değerdeki menfaatlerin alınması durumunda rüşvet suçu oluşmaz. Uygulamada 100 avroya kadar değeri olan menfaatler, düşük değerli menfaatler olarak kabul edilmektedir. Örneğin, Noel hediyeleri, doğum günü çiçekleri, konferans sonrası yemek verilmesi rüşvet suçunu oluşturmamaktadır.

[776] Mangeat/Margairaz,Anti-Bribery& Corruption…, s.5.
[777] http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (15.09.2017).

Ancak paranın kendisi bir değer oluşturduğundan, bu hüküm para için uygulanmamaktadır[778].

Uluslararası sözleşmelerde menfaatin değerinin suçun oluşumuna etkisi ile ilgili bir açıklık bulunmamakla birlikte Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'ni hazırlayanlara göre, haksız menfaat rüşvet alanın hukuken almaya veya kabul etmeye hakkı olmadığı şeyleri ifade etmektedir. Kanun veya idari kurallar tarafından izin verilenlerin yanı sıra, çok düşük değerdeki menfaatler ile sosyal (toplumsal) olarak kabul edilen menfaatler, haksız menfaat niteliğini haiz değildir[779]. Menfaat maddi veya manevi nitelikte olabilir. Burada önemli olan failin (akrabasının veya diğer kişinin) hakkı olmadan aldığı menfaatin onu suç işlenmesinden önceki konumdan daha iyi bir konuma getirmiş olmasıdır[780].

İtalyan doktrininde ileri sürülen bir görüşe göre, menfaatin temini, örf ve adet veya kanuna dayanmamalı ya da açıkça yasaklanmalıdır. Bu nedenle menfaat temini paskalya veya doğum gününü anma amacıyla ve tamamen örf ve âdete dayalı olması durumunda rüşvet suçunu oluşturmaz[781]. Örneğin özel bir kişi tarafından verilen bir paket çikolata, bir demet çiçek gibi düşük değerdeki hediyeler kamu görevlisi tarafından yapılan/yapılacak işin gerçek karşılığını oluşturmadığından rüşvet suçu oluşmaz[782].Rüşvet suçunun oluşmasında menfaatin niteliğinin değerlendirilmesi, objektif ölçülere göre değil, hâkimin takdiri çerçevesinde somut olayın koşullarına göre değerlendirmektedir[783]. Bu bağlamda, İtalyan Yargıtayı bir kararında, işin taşıdığı önemle tamamen uyumsuz olduğu belirtilen mütevazı hediyenin rüşvet suçunu oluşturmadığına karar vermiştir[784]. Bir başka kararında da kamu görevlisinin hediyenin verilmesi dolayısıyla hediye verenle ilişki derecesi durumu da göz önünde bulundurularak sosyal geleneklere önem verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda doktrindeki bir görüş, örf adet normları bağlamında suçun oluşmadığını

[778]Caroline Toifil, "**Anti-Corruption in Switzerland**" , http://globalcompliancenews.com/anti-corruption/anti-corruption-laws-around-the-world/anti-corruption-austria/, (01.05.2015).
[779]Council of Europe–Explanatory…,p.38.
[780]Huber, "Supranational Measures", s.578,579; Council of Europe–Explanatory…,p.37.
[781]Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.100; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.173.
[782] Guerrini/Guıdı**,**"Bribery in İtaly…", s.110.
[783] Dupuis, **La Corruzione,** s.56
[784] Dupuis, **La Corruzione,** s.56.

belirtirken, diğer bir görüş ise korunan yarar olan tarafsızlık bağlamında herhangi bir karşılığın açıkça uygun görülmediğini yasaklayan bir normun bulunmadığını belirtmiştir[785].

İtalyan doktrininde ileri sürülen bir diğer görüşe göre[786], menfaatin değeri objektif ve sübjektif kriter bağlamında ele alınması gerekir. Diğer bir ifadeyle hem menfaatin objektif değeri hem de menfaatin fail açısından oluşturduğu sübjektif değer esas alınmalıdır. Böylece görevin ifası karşılığından temin edilen menfaatin objektif değerinin az olmasına karşın, belirli bir kişi açısından (sübjektif) çok değerli olması durumunda rüşvet suçu oluşacaktır.

İtalyan Yargıtayı eski tarihli bir içtihadında; "Bir adliye zabıt kâtibinin pek az değerde meyve ve yumurta gibi hediyeler kabul etmesinin saygın bir hareket değilse de bunların ekonomik değerinin azlığı ile görevin önemi karşılaştırıldığında fiil, bir rüşvet değil teşekkür ifadesinin oluşturacağına karar vermiştir[787]. Bir diğer içtihadında, özel durumlar vesilesiyle mutad olduğu üzere sunulan sigaralar, likör veya şarap şişeleri gibi hediye türündeki değerler, görevin ifası ile ilgili işe karşılık oluşturmadığından rüşvet suçunun oluşmayacağına karar vermiştir[788].Yüksek mahkeme daha sonraki kararlarında menfaatin çok düşük değerde olması halinde dahi suçun oluşacağını kabul etmiştir[789]. Ancak bu durumda da düşük değerdeki menfaatlerin, hediyelerin sadece görevin yerine getirilmesinde kamu görevlisini etkilemesi söz konusu olmadığından basit rüşvet suçunun (m.318) oluşmasına engel olduğunu, nitelikli rüşvet suçunun (m.319) oluşmasına ise engel olmadığını belirtmiştir[790].İtalyan Yargıtayının 19 Ocak 2016 tarihli kararına konu olan olayda ise, alkollü araç kullanırken polise yakalanan sürücü, ceza almamak için polis memuruna 100 avro rüşvet teklif etmiştir. Yüksek mahkeme, rüşvet suçunun oluşabilmesi için, rüşvet teklifinin "belli bir ciddiyetle" yapılması ve "kamu

[785] Dupuis, **La Corruzione,** s.57.
[786] Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.173; Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.227.
[787] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,s.99.
[788]Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.100
[789] Italy Revıew of Implementatıon Tthe Conventıon And 1997 Recommendatıon, s.6.
[790] Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.100, 102; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.173; Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.227; Piasno,"İtaly", s.142-153.

görevlisinin kafasını karıştırarak suça göz yummasına yol açacak" miktarda olması gerektiğini, 100 avronun nitelikli rüşvet suçunu oluşturmayacak kadar düşük bir miktar olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, ayrıca, sanığın rüşvet teklif ettiği anda farik ve mümeyyiz olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle rüşvet suçundan sanığın beraatına karar vermiştir[791].

ABD Yüksek Mahkemesi, bir şeyin suçun konusunu oluşturup oluşturmadığı objektif ölçülere göre değil, sübjektif ölçülere göre belirlemektedir[792]. Buna göre, menfaati oluşturan şeyin, elde eden kişinin zihninde yeterli değeri var ise suçun konusunu oluşturmaktadır[793].Bu bakımdan değerli bir şey alıcı için değerli bir şey anlamına gelmektedir[794]. Menfaatin miktar veya değeri konusunda asgari bir sınır(de minimis) bulunmamaktadır[795]. Nitekim ABD Yüksek Mahkemesi, hisse senedinin hiçbir ticari değerinin olmamasına rağmen, failin değerli olduğuna inanması nedeniyle (görünüşte değerli gerçekte değersiz) rüşvet suçunun konusunu oluşturduğuna karar vermiştir[796]. Ayrıca birçok kararında düşük miktarlarda doların verilmesi durumunda da rüşvet suçunun oluştuğuna karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, suç konusu menfaatin asgari parasal bir değeri içermediğini belirterek, mahkûmun cep telefonu, yiyecek ve uyuşturucu temin etmek için cezaevi görevlisine 325 dolar ödemesi[797], araç muayene görevlisinin 70 dolar alması[798], İş Sağlığı ve Güvenliği İdaresi[799]ve Göçmen Bürosu görevlilerine[800] 100 dolar ödenmesi nedeniyle rüşvet suçundan verilen mahkûmiyet kararlarını onamıştır.

---

[791]https://www.rt.com/news/329715-italy-bribe-drunk-driving/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=RSS, (29.01.2016).

[792]Demming, **Anti-Bribery Laws**...,s.208.

[793]Promise or Transfer of Thing of Value, http://bribery.uslegal.com/elements-of-offense/promise-or-transfer-of-thing-of-value/ (10.10.2015).

[794]Demming, **Anti-Bribery Laws...,**s.208; Lippman, **Essential Criminal Law,** s.312.

[795]Lindsey Diane Carson, **Laws of Unintended Consequences: The Impacts of Anti-Foreign Bribery Laws on Developing Countries,** A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Doctor of Juridical Science Faculty of Law University of Toronto, 2015,s.60.

[796] United States, v. Williams, 705 F. 2d 603. 622-23 (2. Cir. 1983).s.208.

[797] United States v. Franco, 632 F.3d 880, 882-84 (5th Cir. 2011), Demming, **Anti-Bribery Laws...,**s.208; Carson, **Laws of Unintended Consequences**…, s.60

[798]United States v. Williams, 216 F.3d 1099, 1103 (D.C. Cir. 2000), Demming, **Anti-Bribery Laws...,**s.208; Carson, **Laws of Unintended Consequences**…, s.60.

[799] United States v. Traitz, 871 F.2d 368, 396 (3d Cir. 1989), Demming, **Anti-Bribery Laws...,**s.209.

[800] United States v. Hsich Hui Mei Chen 754 F.2d 817, 822 (9th. Cir. 1985), Demming, **Anti-Bribery Laws...,**s.209.

ABD doktrininde ileri sürülen bir görüşe göre, değerli bir şey kavramı, alıcı için değerli olan bir şeyi ifade ettiğinden olası bir menfaatin herhangi bir kişi için nasıl algılanabildiğinin analizi çok önemlidir. Bir ortamda değersiz olarak algılanabilen bir şey, diğer bir ortamda değerli olabilir. Somut olayın koşulları, bir şeyin menfaat olup olmadığının tespitinde belirleyicidir. Menfaatin değeri ile ilgili asgari bir sınır öngörülmediğinden menfaat teşkil eden şey, teşvik ettiği ölçüde suçun konusu oluşturabilir. Sınırlı imkânları olan birisi için değerli bir şey, varlıklı biri için farklı şekilde algılanabilir. Bir şeyin menfaat olup olmadığının tespitinde, özellikle olayın geçtiği yer veya koşullar belirleyicidir. Örneğin doğal kaynakların sınırlı olduğu kurak bölgelerde suya erişimin temin edilmesi önemli bir değer olabilir. Buna karşın suyun bol olduğu bölgelerde suya erişimin sağlanması çok da önemli olmayabilir. Bu nedenle salt menfaatin değerinin düşük olması suçun oluşmasını önlemez[801].

Türk Hukukunda Yargıtay, eski tarihli bir içtihadında; "...rüşvet olarak teklif olunan 5 lira gibi cüzi miktarda bulunmasının cezayı takdiren indirmeyi mucip olup olmadığının münakaşa edilmemesi... yolsuzdur..." şeklinde karar vermiştir[802]. Yeni tarihli kararlarında ise, 1 TL[803], 5TL[804], 10TL[805]ve 20 TL'nin[806] suçun konusunu

---

[801] Stuart H. Deming, **The Foreign Corrupt Practices Act and the New International Norms,** American Bar Association, Second Edition, U.S., 2010, s.17, 18.

[802] Yar. 5. CD., 6.5.1959, 2292/2526, Erman, "Rüşvet Alma Suçu",s.1027.

[803] "...Habur gümrük kapısında muhafaza memuru olarak gelen araç sürücülerinin pasaportlarını kontrol edip, bilgisyara kaydını yaptırdıktan sonra takip fişini kesererk gümrük sahasına girişini sağlamakla görevli sanık Rasim'in bu işlerin yapılması için dolaylı olarak Adalet'en para istemesi, geçiş için **1 milyon lira** verilmesi gerektiğini bilen müşteki Adalet ve para istendiğini işaret ettiği arkadaşı müşteki Ramazan'dan birer milyon liraları alması biçiminde gerçekleştirdiği eyleminin TCK'nın 212/1-son, 80 ve 219/son maddelerine uygun basit rüşvet alma suçunu oluşturduğu...", Yar. 5. CD., 11.3.2004, 2003/2656, 2004/ 1731; Hasan Tahsin Gökcan, **Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s.594.

[804] "...Jandarma trafik timinde görev yapan şikâyetçi M.B'nin sanığın aracında yaptığı konrtolde ruhsatı bulunmaksızın oto gaz takılı olduğunun tespiti nedeniyle cezai işlem yapmak için belgeleri sanıktan istediğinde, ceza yazılmaması karşılığında **5 TL**'yi şikâyetçiye vermek istediği, ancak şikâyetçi tarafından bunun kabul edilmeyerek sanık hakkında tutanak düzenlenmekle... eylemin rüşvet vermeye teşebbüs suçunu oluşturduğu...", Yar. 5. CD., 14.5.2012, 3487/5210; "...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..'ın 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... rüşvet vermeye teşebbüs suçunun

oluşturduğunu kabul ederek, düşük değerdeki menfaatlerin rüşvet suçunu oluşturacağını benimsemiştir.

Kanımızca değeri az olan menfaatlerin temini ile örf adet, nezaket veya diğer toplumsal normlar gereği temin edilen menfaatlerin birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Toplumsal normlar gereği sağlanan menfaatler karşılıksız olup, kamu görevlisine görevinin ifasıyla ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla verilmediğinden, rüşvet suçunun manevi unsuru oluşmamaktadır. Burada zaten suçun manevi unsuru oluşmadığından menfaatin değerinin az veya çok olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Düşük değerdeki menfaatlerin fiilin toplumsal uygunluğu nedeniyle hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığı yönündeki görüş[807] de isabetli değildir. Fiilin toplumsal uygunluğu bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Zira bu durumda kamu görevlisi hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 29. maddesine göre, disiplin cezası uygulanabilmektedir[808]. Kamu görevlisine görevinin ifası karşılığında sağlanan düşük değerdeki menfaatler rüşvet suçunu oluşturabilir. Menfaatin etkisinin sübjektif olması, kişilere ve somut olayın koşullarına göre değişmesi nedeniyle değerinin veya miktarının azlığı suçun oluşmasını önlemez.

---

sübuta erdiği...", Yar. 5. CD., 25.4.2014, 2013/17114 2014/4603; Ayrıca bkz, Yar. 5. CD., 8.1.2013, 2011/309, 2013/65, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[805]"...sanığın sevk ve idaresindeki araçla seyir halinde iken, seyir güzergâhında trafik kontrolü yapan jandarma görevlilerince durdurularak yapılan kontrolde, sürücü belgesinin olmadığının tespiti üzerine yasal işlem yapılacağı sırada, sanığın jandarma görevlisine kendisini idare etmesi ve cebinde **10 TL** para olduğunu belirterek cebinden çıkartmış olduğu **10 TL**'yi uzatarak kendisin bırakmasını istemesi nedeniyle yasal işlem başlatılması şeklinde gerçekleşen olayda... ", Yar. 5. CD., 9.1.2013, 2011/3945, 2013/91, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[806] "...sanıkların umuma açık parkta cinsel tatmine yönelik hareketler içerisinde bulunduklarının özel güvenlik görevlilerince tespiti üzerine, olay nedeniyle tutanak düzenleneceği sırada, sanık Veyis Tütüncü'nün haklarında işlem yapılmaması karşılığında... kamu görevlisi sayılan özel güvenlik görevlisi Coşkun Özkan'a **20 TL** uzatarak , "alın bizi idare edin" diyerek rüşvet teklifinde bulunduğu, iddia, savunmalar, tutulan tutanak, tanıklar H. Güler ve Coşkun Özkan'nın aşamalardaki beyanları ve tüm dosya kapsamında anlaşılmakla, sanıkların üzerine atlı hayasızca hareketlerde bulunma suçu ile sanık Veyis Tütüncü'nün ayrıca rüşvet vermeye teşebbüs suçunu işledikleri gözetilmeden...", Yar.5. CD., 9.1.2013, 2011/12110, 2013/94; "...sanığın oğlu ve damadının işledikleri mahkeme kararı ile kesinleşen hırsızlık suçunun ihbarı üzerine yakalanmaları amacıyla yapılan kontrolünde işlem yapılmadan bırakılmaları amacıyla **20 TL**'yi şikayeçiye uzatarak rüşvet vermeye teşebbüs ettiği anlaşılmakla...", Yar. 5. CD., 2.4.2012, 2008/4005, 2012/2996. Ayrıca bkz. Yar. 5. CD., 21.3.2013, 1956/2109, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[807]Tezcan / Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.887.

[808]Koray Doğan, **"Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim",** Prof Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, c. 1, Ankara 2015, s. 341, 342.

TCK'nın 145. maddesinin[809] aksine rüşvet suçu bakımından değer azlığının cezadan indirim yapılmasını veya ceza verilmemesini gerektirecek bir neden olarak düzenlenmediği de dikkate alındığında, sağlanan menfaatin değerinin çok düşük olması halinde de suçun oluştuğunun kabulü gerekmektedir. Bununla birlikte menfaatin değerinin çok düşük olduğu durumda, rüşvet suçunun konusu oluşturan fiilin ifade ettiği haksızlığın daha az olması nedeniyle, failin cezalandırılmaması veya cezadan indirim yapılması yönünde hâkime takdir yetkisi tanıyan bir düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır. Ancak böyle bir düzenleme yapılmadan menfaatin değerinin düşük olması suçun oluşumunu önlemez; sadece temel cezanın tayininde (TCK m.61) dikkate alınabilir.

d) Menfaatin Yapılacak İş veya İşlemle Orantılı Olması

Rüşvet suçunun oluşması için, sağlanan menfaat ile yapılan iş arasında bir oranın bulunmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre[810], rüşvetten söz edilebilmesi için kamu görevlisinin yaptığı iş ile kişinin kamu görevlisine sağladığı menfaat arasında belli bir oranının bulunması gerekir. Zira böyle bir oranının aranmaması ceza sorumluluğunu aşırı derecede genişletmesine neden olacaktır. Bu nedenle yapılan iş ile sağlanan menfaat arasında çok açık bir oransızlık bulunması halinde rüşvet suçu oluşmaz. Örneğin milyarlarca değerinde bir sözleşme karşılığında bir hafta sonu davet edilme.

[809]**TCK'nın 145. maddesine göre;** "Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir.".

[810]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,s.99; Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım,** s. 301; Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s. 695, 700; Arıca, **Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi,** s.1015; Faruk Şahin, "İrtikap ve Rüşvet Suçlarının Birbirinden Ayrımı", **Hukuk Dergisi,** S.13,15 Ağustos 2004, s.50; Vural Savaş/ Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, c.2, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 1998, s.2427; Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.227; Guerrini/Guıdı ,"Bribery in İtaly…", s.110. "İtalyan Yargıtayı eski tarihli bir kararında, "Yaptığı işe nisbetle değersiz bir şükran ifadesi olan bir şeyi kabul eden memur rüşvet suçunu işlemiş sayılmaz" şeklinde karar vermiştir., Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.99.

Bir diğer görüşe göre[811], kanunda açıkça bir oranın varlığından bahsedilmediğinden sağlanan menfaat ile kamu görevlisinin yerine getirdiği iş arasında bir oranın bulunması rüşvet suçunun oluşması açısından gerekli değildir.

İtalyan doktrininde, basit rüşvet suçu bakımından (İtalyan Ceza Kanunu m.318), yapılan işle sağlanan menfaat arasında oran ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir. Buna göre, özel kişi tarafından vaat edilen veya ödenen para ile kamu ajanı tarafından yerine getirilen eylem arasında, karşılıklı değişim ilişkisi bulunmalıdır. Kamu görevlisi tarafından alınan para, yerine getirdiği eylemin karşılığını oluşturmalıdır. Bu anlamda, özel kişinin eylemi ile kamu görevlisinin karşı eylemi arasında her zaman bir simetri ilişkisi (en azından eğilim olarak) bulunmalıdır[812]. Düşük değerdeki menfaatlerin verilmesi halinde bu ilişki bulunmamaktadır. Örneğin, özel şahıs tarafından verilen bir kutu çikolataya da bir demet çiçek gibi, düşük değere sahip menfaatler kamu görevlisi tarafından yapılan eylem için gerçek bir karşı-edim rolünü oynaması mümkün değildir. Nitelikli rüşvet suçu (İtalyan Ceza Kanunu m.19) bakımından ise orantı ilişkisinin aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Hâkim görüşe göre, mantıksal olarak kamu görevlisinin yaptığı iş ile rüşvet verenin sağladığı menfaat arasında belirli bir denge ve orantı olmalıdır[813]. Oran ilişkisi sadece görevin gereklerine uygun işlerin yapılması hususunda değil, aynı zamanda göreve giren işleri geciktirme veya ihmal ya da görevin gereklerine aykırı işleri yapmak bağlamında olduğunda da sağlanan menfaat karşılığında istenen işin yapılmasını sağlayacak değerde olması gerekir[814]. Diğer bir görüşe göre, kamu idaresinin prestiji ve menfaatine ilişkin hukuksal değer zarar gördüğünden, salt nezaket hediyelerinin de bu suçu oluşturacağından yapılan iş ile karşılık olan para veya diğer bir menfaat arasında denge ve orantının aranmaması gerekir. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı iş ile menfaat arasında basit bir paralelliğin bulunması yeterlidir[815].Bir diğer görüşe göre, nitelikli rüşvet suçunda, menfaat ile gelecek ya da geçmiş eylem arasında ayrıca temel synallagmatic ilişkinin

[811] Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.175.
[812] Guerrini/Guıdı,"Bribery in İtaly…",s.110.
[813] Dupuis, **La Corruzione,** s.54.
[814] Dupuis, **La Corruzione,** s.55.
[815]Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.173; Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.227.

kabul edilmesi durumunda gerçek ve uygun bir cezalandırmadan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ancak açık bir orantısızlık var ise suç oluşmayacaktır[816].

İtalyan Yargıtayı, rüşvet suçunun oluşması için kamu görevlisi tarafından yapılan iş ile kişinin sağladığı menfaat arasında açık bir orantısızlığın bulunmaması gerektiğini belirtmiştir[817].Yüksek mahkeme birçok kararında, menfaat ile iş arasındaki orantılılık açısından karşılık oluşturmayacak şekilde etkisi olmayan menfaatlerin varlığı halinde veya kamu görevlisinin dostluk, merhamet veya duygusal nedenlerle hareket ettiğinde veyahut mütevazı değerdeki ticari reklam hediyeleri veya çiçekler, tütün gibi küçük nezaket hediyelerine karşılık olarak alındığında rüşvet suçunun oluşmayacağına karar vermiştir[818].

Kanımızca kamu görevlisi tarafından yapılan iş ile sağlanan menfaatin değeri arasında bir oranın bulunup bulunmamasından ziyade, menfaatin kamu görevlisini teşvik etmesi, iki karşılıklı edim arasında amaçsal, işlevsel ve mantıksal bir bağlantının olması önemlidir. Bu nedenle rüşvet suçunun oluşması için istenen işin değerine nispeten çok düşük değerde bir menfaatin temin edilmesi suçun oluşumunu önlemez.

Ayrıca rüşvet suçu açısından önemli olan kamu görevlisinin sağlanan menfaatin etkisiyle görevin ifasıyla ilgili tarafsız ve dürüst davranmamasıdır. Suçla korunan hukuki değer dikkate alındığında, rüşvet suçunda sağlanan menfaatten daha çok kamu görevlisinin eylemi esas alındığından, sağlanan menfaat yapılan iş karşılığında olması koşuluyla, açık bir oransızlığın bulunması suçun oluşumuna engel olmamalıdır. Örneğin belediyeye ait on milyon TL değerindeki bir arsanın bin TL veya yüz bin TL karşılığında usulsüz olarak bir başkasına ihale yoluyla verilmesi arasında suçun oluşması bakımından bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca menfaatin etkisi sübjektif olup, kişilere göre değişebilmektedir. Bir kişi bakımından değersiz olan bir menfaatin, bir diğer kişi açısından çok değerli ve hatta vazgeçilmez olarak görülmesi mümkündür. Örneğin çok ünlü bir futbolcunun eski bir formasının veya

[816] Mario Romano, **Comm. sist. c.p. I delitti contro la pubblica amrninistrazione,** Milan 2006, s.183.
[817] Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.173.
[818]Dupuis**, La Corruzione,** s.55.

onunla çekilen bir fotoğrafın objektif bir değerinin olmamasına karşın, bu sporcunun fanatiği olan bir kişi için söz konusu forma veya fotoğrafın çok değerli olması nedeniyle rüşvet suçunun konusunu oluşturmalıdır. Oranın varlığının kabulü durumunda bunun kime göre ve nasıl belirleneceği hususunda objektif bir ölçü belirlenmesinin güç olması ve özellikle manevi menfaatler bakımından oranın belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle suçun oluşması açısından bir oran aranmamalıdır.

e) Menfaatin Niteliği

Kanunda menfaatin niteliği ile ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak madde gerekçesinde, "...haksız menfaatin, hukukî olmayan bir işin yapılması ya da yapılmaması amacıyla temin edilmiş olması gerekir", ifadesine yer vermek suretiyle menfaatin haksız olması niteliği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir kamu görevlisinin hukuken talep edilebilir bir alacağını bir türlü alamadığı borçlusundan alabilmek için görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması durumunda, rüşvet suçunun oluşup oluşmayacağı üzerinde durmak gerekir. Doktrinde hâkim görüşe göre, menfaatin haksız olması, diğer bir ifadeyle, hukuken verilmesi gerekmeyen bir nitelikte olması açıkça ifade edilmemiş olsa da bu durum o kadar açıktır ki, kanunda ayrıca belirtilmesine gerek görülmemiştir[819]. Bu görüşe göre, menfaatin haksız olması, hukuken sağlanması zorunlu olmayan veya kanun tarafından öngörülen miktarı aşan ya da kanunen veya örf ve adetlere göre temin edilmemesi gereken hukuka aykırı menfaatleri ifade etmektedir[820]. Bu nedenle menfaatin haklı olması, failin menfaat üzerinde bir hakkı olması durumunda rüşvet suçu oluşmaz. Örneğin, kamu görevlisinin ödemeye istekli olmayan bir borçlusundan yapılacak iş karşılığında alacağını tahsil etmesi, haksız bir menfaat olmadığından rüşvet suçunun oluşmayacağı ileri sürülmektedir[821].

---

[819] Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.93.

[820] Dupuis, **La Corruzione,** s.41; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I**, s.174; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.687.

[821] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2909;

Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 2, 3, 7 ve 8. maddelerinde, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 15 ve 21. maddelerinde, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 8. maddesinde ve OECD Sözleşmesi'nin 1. maddesinde düzenlenen rüşvet suçunun tanımında, haksız menfaat ifadesine yer verilmiştir.

Kanımızca kanunda menfaatin haksız olması koşuluna yer verilmemesi ve gerekçenin de kanun metnine dâhil olmadığından, her ne kadar önemli bir hukuki yorum aracı olsa da, bağlayıcılığının olmaması nedeniyle sağlanan menfaatin haklı olması durumunda da rüşvet suçunun oluşacağını kabul etmek gerekir. Ayrıca menfaatin kendisi haklı olsa bile, kamu görevinin aracı yapılması nedeniyle elde ediliş biçimi haksız olduğundan rüşvet suçunun konusu oluşturabilmelidir.

Diğer taraftan aynı durum rüşvet veren taraf için de geçerlidir. Zira rüşvet veren, haklı bir işini gördürmek için menfaat sağlaması durumunda onun açısından rüşvet suçu oluşmaktadır. Kamu görevlisinin haklı bir menfaati sağlamasının suç oluşturmayacağının kabul edilmesi halinde, kişinin haklı bir işini gördürmek amacıyla kamu görevlisine menfaat sağlamasının da suç oluşturmadığını kabul etmek gerekecektir. Ayrıca TCK'da rüşvet suçuna ilişkin düzenlemede hırsızlık ve dolandırıcılık suçunda olduğu gibi hukuken geçerli bir ilişkiye dayalı alacağını almak için rüşvet suçunun işlenmesi halinde cezada indirim yapılacağına ilişkin bir hüküm de bulunmadığı dikkate alındığında, kamu görevlisi görevinin gereklerine uygun veya aykırı davranması karşılığında bir menfaat temin etmiş ise, bu menfaatin haklı veya haksız olduğuna bakılmaksızın rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Zira rüşvet suçunda, menfaatin haklı olup olmaması değil, kamu görevlisinin devletin dürüst, tarafsız ve satın alınmazlığına duyulan güveni sarsması cezalandırılmaktadır[822]. Bu nedenle, kamu görevlisinin kendisinin veya kamu kurumunun alacağının tahsilinde olduğu gibi menfaatin haklı olduğu durumlarda da, tarafların bu menfaatin teminini özgür iradeleri ile kararlaştırmaları koşuluyla, rüşvet suçunun oluşacağı kabul edilmelidir.

Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.227; Dupuis, **La Corruzione,** s.41; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.174.

[822]Özen, "Rüşvet Suçu", s.86.

Türk Ceza Kanunu'nda menfaatin haksız olması koşuluna yer verilmemesi, menfaatin haksız olduğunu belirten uluslararası sözleşme hükümlerine aykırılık teşkil etmez. Zira söz konusu sözleşmeler bazı fiiller bakımından taraf devletlere, asgari düzeyde ceza sorumluluğu düzenlemeye yönelik birtakım yükümlülükler öngörmektedir[823]. Diğer bir ifadeyle söz konusu sözleşmeler, taraf devletlere cezalandırmama bakımından değil, cezalandırma bakımından bir yükümlülük getirmektedir. Bu anlamda taraf devletlerin ceza sorumluluğunun kapsamını, sözleşmelerde öngörülenden daha fazla genişletmesi sözleşme hükümlerine aykırı olmadığı gibi suçun daha geniş kapsamlı olması nedeniyle yolsuzlukla mücadele açısından isabetlidir. Ancak menfaatin haklı olması durumunda, "Failin güttüğü amaç ve saik" (TCK m.61/1-g) veya "Failin kast ve taksire dayalı kusurunun ağırlığı" (TCK m. 61/1-f) gerekçesiyle temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

f)Menfaat ve Hediye

Rüşvet her ülkede bir ölçüde suç olarak düzenlenmesine karşın vefa ve memnuniyetin bir göstergesi olarak veya görgü kuralları gereği veyahut ağırlama ve ikram kapsamında hediye verilmesine ilişkin farklı kültürel normlar bulunmaktadır[824]. Örneğin hediye vermek Asya ülkelerinde son derece yaygındır. Güney Kore'de, chonji memnuniyetin birçok çeşidini kapsamaktadır. Chonji, hızlandırılmış idari görevler için kamu görevlilerine veya daha hoşgörülü davranması için öğretmenlere ya da avantajlı faiz oranları için bankacılara hediye verilmesi gibi eylemleri kapsamaktadır.Bu kültürel normlar fonksiyon bozukluğunu oluşturmasına rağmen, chonji, Kore kültüründe yaygın ve kökleşmiştir. Bazı kültürlerde ise, işle ilgili hediye vermek, açıkça mesleki bir kültür olarak görülmektedir[825]. Örneğin Japonya'da karşılıksız bir iyilik istemek, kötü bir davranış olarak görülmekte ve

[823]Corruptıon: A Glossary of İnternatıonal…",s.14.
[824]Lordi, "The U.K. Brıbery Act…",s.960.
[825]Japonya'da rüşvet, "Kamu görevlerinin yürütülmesi için yasal olarak belirlenen maaşı dışında herhangi bir menfaat alma ve verme eylemi" olarak tanımlanmaktadır. Japonya'da rüşvet suçu üçe ayrılmaktadır: Usulsüz bir eylemin yapılma talebi ile menfaat kabulü (seitaku Shuwai), menfaat için usulsüz bir eylem yapma ve başka bir kamu görevlisinin usulsüz bir eylemi yapmasını etkilemek için resmi konumunu kullanarak menfaat elde etme (assen Shuwai).,Lordi, "The U.K. Brıbery Act…", s.963.

hediyeler rüşvet olarak kabul edilmemektedir[826]. Bu durum bir eylem karşılığında kültürel normlar ve nezaket kapsamında verilen hediyeler ile rüşvet arasında ayrım yapılmasını güçleştirmektedir.

Ülkemizde ise hediye ve hediyeleşme kültürü yaygın olmasına karşın, hediye ile rüşvet arasında kavramsal olarak önemli bir farklılık bulunmaktadır[827]. Hediye sözlükte; birini sevindirmek, mutlu etmek için verilen şey, armağan olarak tanımlanmaktadır[828]. Hediye kişisel sevginin veya sevginin bir derecesini ifade etmekte olup, kişiler arasında bu duyguyu karşı tarafa iletmek amacıyla kullanılır[829]. Hem hediye hem de rüşvette bir menfaatin karşı tarafa temin edilmesi söz konusudur. Ancak hediyede bir karşılık beklentisi olmamasına karşın, rüşvette özel bir fayda (karşılık) beklenmektedir. Diğer bir ifadeyle rüşvetin aksine hediye, tek taraflıdır; karşılıklı alıp verme ile ilgili bir anlaşma olmadan, bir karşı edim içermeden verilir.

Bu bakımdan kendisine hediye verilen kişiden görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması beklenmez. Hediyeler çoğunlukla daha önce yapılmış bir işten duyulan memnuniyete binaen verilmektedir. Bazen de gelecekte bir şeyler alma umuduyla da verilmektedir. Ancak bu durumda dahi hediyenin anlaşmaya dayalı olarak verilmesi söz konusu değildir[830].

Rüşvet ile bahşiş arasındaki fark ise, rüşvetin bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik bir ödeme olmasına karşılık, bahşişin bir iş yapıldığı için yapılan bir ödeme olmasıdır. Rüşvet, bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla sağlanmasına karşın, bahşiş bir hizmetin yapılmış olmasından duyulan

[826]Lordi, "The U.K. Brıbery Act…",s.963.
[827]Duff/Grenn, **Defining Crimes,** s.149.
[828]Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/, (09.10.2014).
[829]Wrage, **Bribery and Exortion**…,s.36.
[830] Doktrinde bir görüşe göre, hediye rüşvet suçunun konusunu oluşturabilir. Sağlanan hediyenin büyük değerde olması veya örf adete göre normal sayılmayan hediye rüşvet olarak değerlendirilmelidir., Özen, **İrtikap ve Rüşvet Suçları,** s.176, 177. Kanımızca her hediye bir menfaattir; ancak her menfaat hediye değildir. Rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaat, bir karşı edim gerektirir. Hediye ise niteliği itibariyle karşılıksız olduğundan, rüşvet suçunun konusu oluşturamaz. Dolayısıyla da kamu görevlisine, görevinin ifası karşılığında hediye adı altında sunulan menfaat, hediye olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Nitekim Kore Yüksek Mahkemesi, menfaatin bir hediye olarak veya sosyal nezaket gereği sağlanmış olsa bile, kamu görevlisinin görevile ilgili olarak bir eylem veya işlem karşılığında sağlanmış ise rüşvet suçunun oluşacağına karar vermiştir., Kim, "Korean Implementatıon of The OECD…", s.266.

memnuniyet dolayısıyla yapılan hizmete ödenen ücretten ayrı olarak fazladan yapılan ödemedir[831]. Rüşvet suçunun oluşması için sağlanan menfaatin belirli bir amaca matuf olan bir anlaşmaya dayalı olarak verildiği dikkate alındığında, hediye ve bahşişin niteliği itibariyle suçun konusunu oluşturması mümkün değildir. Ancak bu durumda kamu görevlisinin hediye kabul etmesine ilişkin sınırlar içinde kalma yükümlülüğü bakımından disiplin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 29, 30. maddeleri ve Kamu Görevlilerinin Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik gereği kamu görevlilerinin hediye almaları yasaktır.

Bu noktada, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesindeki düzenlemeyi değerlendirmek gerekmektedir.Kanunun "Hediye" başlıklı 3. maddesine göre, kamu görevlileri, milletlerarası protokol, mücadele veya nezaket kaideleri uyarınca veya diğer herhangi bir sebeple, yabancı devletlerden, milletlerarası kuruluşlardan, sair milletlerarası hukuk tüzelkişiliklerinden, Türk uyruğunda olmayan herhangi bir özel veya tüzelkişi veya kuruluştan; aldıkları tarihteki değeri on aylık net asgari ücret toplamını aşan hediye veya hibe niteliğindeki eşyayı aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde kendi kurumlarına teslim etmek zorundadırlar. Ancak, yabancı devlet adamları ve milletlerarası kuruluş temsilcileri tarafından verilen imzalı hatıra fotoğraflarının çerçeveleri bu madde hükümlerine dâhil değildir. Alınan hediyenin süresinde bildirilmemesi, gizlenmesi halinde fail aynı kanunun 13. maddesine göre üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Bu düzenlemeye göre, alınan hediyenin suç oluşturmaması için, hediyenin milletlerarası protokol, mücadele veya nezaket kuralları uyarınca alınmış olması ve kamu görevlisi tarafından mensup olduğu kuruma süresi içinde bildirilmiş olması gerekir. Kamu görevlisinin hediyeyi belirtilen nedenlerle değil, görevinin ifasıyla ilgili bir iş karşılığında alması durumunda söz konusu hediyenin hukuka uygun olduğundan söz edilemeyecektir. Esasında bu durumda hediye değil, menfaatten söz

[831] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/, (10.10.2014).

edilir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, hediye bir karşılık beklenmeden alınıp verilir.Bu nedenle kamu görevlisi görevinin ifası ile ilgili bir iş karşılığında hediye adı altında bir menfaat elde etmesi durumunda hem rüşvet suçu hem de 3628 sayılı Kanun'un 13/1. maddesinde öngörülen haksız mal edinme suçu oluşur. Ancak kanunun 13. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen, "...daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde..." şeklindeki özel içtima hükmü gereği fail(ler) sadece rüşvet suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

2.4.1.2. Fail

Her suçta mutlaka aktif süje de denilen bir fail vardır[832].Fail sadece gerçek kişi olabilir. Zira ceza hukuku anlamında hareket yeteneği sadece gerçek kişilere ait bir özellik olup, ölülerin, hayvanların veya eşyanın böyle bir yeteneği bulunmamaktadır[833]. Bu nedenledir ki, tüzel kişiler suçun faili olamazlar (TCK m.20).

Yapısı itibariyle birden fazla kişinin suçun faili olmasını gerektiren rüşvet suçunda, bir tarafta görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için doğrudan veya aracılar vasıtasıyla menfaat temin eden kamu görevlisi(rüşvet alan); diğer tarafta ise kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması suretiyle doğrudan veya aracılar vasıtasıyla kendisine menfaat temin eden kişi (rüşvet veren) yer almaktadır. Aracılık eden de müşterek fail sayılmaktadır(TCK m.252/5.).

Rüşvet suçu iki taraflı ve çok failli bir suç olduğundan rüşvet veren suça iştirak eden değil, suçun müstakil failidir. TCK'nın 252.maddesinin 2. fıkrasında, "menfaat sağlayan kişi cezalandırılır." şeklinde ifade edilmek suretiyle rüşvet veren fail bakımından herhangi bir nitelik aranmamıştır. Bu nedenle suçun faili herhangi bir kimse olabilir. Kamu görevlisi de rüşvet veren fail olabilir. Bu durumda kamu görevlisi sıfatı suçun bir unsuru olmadığından verilecek ceza, koşulları bulunması halinde, TCK'nın 266. maddesine göre artırılır.

---

[832] Toroslu, **Ceza Hukuku,** s.107.
[833] Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.487, 488.

Rüşvet suçunda, TCK'nın 252. maddesinin 2. fıkrası kapsamında, rüşvet alan tarafın kamu görevlisi olması zorunludur. Nitekim TCK'nın 252. maddesinin 2. fıkrasında,"...kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi...;7. fıkrasında, "...rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması..."denilmek suretiyle kamu görevlisi sıfatını sahip kişinin, rüşvet alan taraf olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla rüşvet suçunda - rüşvet alan bakımından- kamu görevlisi sıfatı, failin sahip olması gereken bir nitelik olarak suçun unsurudur.

Kamu görevlisi tarafından işlenen suçlar, gerçek görev suçları ve gerçek olmayan görev suçları şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Gerçek görev suçlarında failin kamu görevlisi olması suçun bir unsurudur. Suçun oluşması için failin kamu görevlisi olması zorunludur; kamu görevlilerinin dışındaki kişiler bu suçu işleyemez. Diğer bir ifadeyle failin kamu görevliliği sıfatı kalktığında suç oluşmaz. Rüşvet alan bakımından özel faillik niteliği bulunmayan kişiler rüşvet suçunun faili olamazlar. Bu nedenle rüşvet suçu, rüşvet alan bakımından gerçek görev suçudur. Gerçek olmayan görev suçlarında ise failin kamu görevlisi sıfatı sadece suçun niteliğinin değişmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla bu suçlar kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından işlenebilir. Ancak bu durumda kamu görevlisinin işlediği suça göre farklı bir suç oluşur. Diğer bir ifadeyle fiil esasında suç iken, failin kamu görevlisi olması nedeniyle suçun niteliği değişmektedir. Örneğin, zimmet suçunda failin kamu görevlisi sıfatı kalktığında fiil, güveni kötüye kullanma suçu veya hırsızlık suçunu oluşturur. Kamu görevlisi tarafından işlenen suçların bu şekilde ayrımı, kamu görevlisi olmayan kişilerin suça iştirak etmesi halinde hangi sıfatla cezalandırılacakları bakımından önem taşımaktadır. Gerçek görev suçlarına, iştirak eden kişiler, suçun failinin kamu görevlisi olduğunu bilmeleri halinde bu suça iştirakten sorumlu olacaklardır. Bu iştirak sorumluluğu da TCK'nın 40. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kamu görevlisinin işlediği suçlara iştirak eden-kamu görevlisi olmayan-kişiler şerik olarak (azmettiren veya yardım eden) olarak sorumlu

olur[834]. Suçun failinin kamu görevlisi olduğunu bilmemeleri halinde ise işlenen suçtan sorumlu tutulmazlar[835].

Rüşvet suçunun özgü suç olması ve yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilmesi nedeniyle kamu görevlisi kavramının anlam ve kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrasında belirtilen özel hukuk tüzel kişiler ile 9. fıkrasında belirtilen kurum ve kuruluşlar adına hareket edenler, TCK'nın 6. maddesi kapsamında kamu görevlisi sayılmadığından, söz konusu fıkradaki kişiler ayrı başlıklar altında incelenecektir.

Türk Ceza Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, "Kamu görevlisi kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, bir kişinin kamu görevlisi sayılması için iki koşulun bulunması gerekir. Bunlardan ilki bir kamusal faaliyetin varlığı, ikincisi ise bu faaliyete iştirak edilmesidir:

a) Kamusal faaliyet: Bir kişinin kamu görevlisi sıfatını haiz olabilmesi için, ilk şart, onun katılabileceği bir kamusal faaliyetin bulunmasıdır. Kamu kelimesi sözlükte, amme, halk, millet, olarak açıklanmaktadır[836]. Kamusal terim ise kamu hukukunda; topluma ilişkin, toplum adına ve kimi zaman "Devlete ait olan" anlamlarında kullanılmaktadır[837]. Faaliyet ise sözlükte çalışma hareketlilik, canlılık ve işler halde olma anlamında kullanılmaktadır. Kamusal faaliyet, madde gerekçesinde, "Anayasada ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan siyasal bir kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi" şeklinde açıklanmıştır.Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanmayan kamusal faaliyet kavramı ile ilgili doktrinde, kamusal faaliyet kavramının 765 sayılı TCK döneminde doktrin ve uygulamada

[834]Bernd Heinrıch, **Ceza Hukuku Genel Kısım-1,** Hakan Hakeri/ Yener Ünver/Özer Özbek/Özlem Yenerer Çakmut/Barış Erman/Koray Doğan/Ramazan Barış Atladı/Pınar Bacaksız/İlker Tepe (Çev.), 1. Baskı Ankara 2014, s.98; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.800.
[835]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.800.
[836] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/, (10.10.2014).
[837] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/, (10.10.2014).

geliştirilen kamu görevi ile aynı anlama geldiğini ileri sürenler olsa da[838] çoğunluk her iki kavramın farklı anlamlara geldiğini ve kamusal faaliyet kavramının kamu görevi ve kamu hizmeti kavramlarını kapsadığını kabul etmektedir[839].

Doktrinde kamusal faaliyet, "Kamu görevinin yanında kamuya yönelik ve kamu yararlı olarak kamu kuruluşlarınca veya kamu kuruluşlarının yakın denetimi altında yürütülen kamu hizmeti[840]", "İdare hukuku anlamındaki faaliyetlerin yani kamu hizmetlerinin görülmesinin ötesinde, kamusal yetki ve ayrıcalık kullanılarak yürütülen faaliyetler[841]", "Kamu otoritesi adına yürütülen bir faaliyetin icrası"[842], "Devlete ait iktidar ve yetkinin kullanılması suretiyle gerçekleştirilen faaliyetler"[843], "Merkezi devlet, yerel idareler ve sair kamu kurumu niteliğindeki kurumların icraatı, yapmış olduğu hizmet"[844]şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay ise bir kararında, "Toplum adına kanuna veya siyasi iradeye dayalı ve kamu gücü kullanılarak yürütülen hizmet"[845] şeklinde tanımlamıştır. Bu tanımlar ve madde gerekçesindeki açıklamalara göre kamusal faaliyetin üç unsuru olduğu söylenebilir:

aa) Toplum adına yürütülen bir hizmetin bulunması: Kamu adına yürütülen hizmetin, toplum yararına yürütülen bir hizmetin bulunması gerekir. Diğer bir ifadeyle toplum halinde yaşamanın kişilere yüklediği toplumsal görevleri yerine getirmek amacıyla örgütlenip yürütülen bir hizmetin bulunması gerekir[846].

Anayasa'nın 128. maddesine göre,"Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür". Bu hükümde, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin

---

[838] Okuyucu-Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu,** s.30-40.

[839]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.804; Donay, **"Türk Ceza Kanunu Şerhi",** s.13; Muharrem özen/ Önder Tozman, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi", **Amme İdaresi Dergisi,** c.42, S.4 Aralık 2009, s.44,45; Burcu Demren Dönmez, "Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi", **TBBD**., S. 94, 2011, s.122.

[840]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.804.

[841]Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Ankara 2006, s.676.

[842]Artuk/Gökçen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 2013, s.886.

[843]İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2005, s.103.

[844] Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.697.

[845] Yar. 5. CD, 17.1.2014, 2013/16791, 2014/516, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[846]Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.43.

yürüttükleri faaliyetlerin kamu görevi değil, kamu hizmeti olarak ifade edilmiştir. Bu nedenle kamusal faaliyet kavramının kamu hizmeti ile eş anlamlı olup, kavramın açıklanmasında Anayasa ve idare hukukundan yararlanılmalıdır[847].Kamusal faaliyet kapsamında yürütülen kamu hizmeti incelendiğinde, idare hukukunda, kamuya yönelik bir faaliyet teşkilatlanırken kamu hizmeti- kamu yararlı hizmet ayrımı yapılmaktadır[848]. Diğer bir ifadeyle idare hukukunda kamu hizmeti kavramı "kamu yararlı hizmet" kavramını kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bu anlamıyla kamu hizmetinin, özel hukuk hükümleri uygulanacak biçimde idare eliyle örgütlenmesi veya bizzat özel kişilere yaptırılması suretiyle yürütülmesi de mümkün olmaktadır. Ancak ceza hukukunda kamusal faaliyet, salt kamuya yararlı diğer hizmetler dışındaki kamu hizmetlerini oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa ve idare hukukundaki kamu hizmeti kavramı ile ceza hukukundaki kamu hizmeti kavramı aynı anlama sahip değildir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından örgütlenen ve kamu yararını temel alan faaliyetler kamu hizmeti niteliğini haizdir. Bu anlamda kamu idareleri[849] ile kamu kurumlarının[850] yürüttükleri faaliyetler kamusal faaliyet niteliğini haizdir[851]. Keza Anayasa'nın 135. maddesine göre, kanunla kurulan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, faaliyet alanları ile ilgili yönetmelik

[847]Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi...,**s.43.

[848]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.804.

[849]Merkezi idare ile mahalli idareyi oluşturan kamu idareleri olan Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık ve Bakanlıklar ile bakanlıkların taşra teşkilatlarını oluşturan il ve ilçelerdeki örgütler kamusal faaliyet yürüten organ ve birimlerdir. Merkezi idarenin başkent teşkilatına yardımcı kuruluşlar olan; Milli Güvenlik Kurulu, Danıştay, Sayıştay, Devlet Planlama Teşkilatı, Devlet Denetleme Kurulu, Türk Silahlı Kuvvetler gibi kuruluşların da kamusal faaliyet yürüttüğü anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, köy, belediye, il özel idaresi, il idaresi ve ilçe idaresi gibi mahalli idare organları ve Anayasal temel organlar olan yasama organı ve yargı organları da kamusal faaliyet yürüten kuruluşlardır, Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi**...,s.46.

[850] Kamusal faaliyet yürüten kamu kurumları, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Bunlar, Üniversiteler, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü, Türkiye Amme İdaresi Enstitüsü, Atom Enerjisi Kurumu, Orman genel Müdürlüğü, Beden Terbiyesi ve Spor genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Kara Yolları Genel Müdürlüğü, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, Sosyal Güvenlik Kurumu, TRT, TÜBİTAK, TODAİE, gibi kuruluşlardır. Bunun yanında, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarından kabul edilen ve Bağımsız İdari Otoriteler adıyla adlandırılan kuruluşlar kamusal faaliyet yürütmektedirler. Bunlar, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Radyo-Televizyon Üst Kurulu, Kamu İhale Kurumu, Rekabet Kurumu gibi kuruluşlar bağımsız idari kuruluşlardır. Ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumu da bu kapsamda değerlendirilmektedir., Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi**...,s.46.

[851]Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi**..., s.46; Özen, **İrtikap ve Rüşvet Suçları,** s.22.

çıkarmaları, üyelerine idari veya disiplin cezası uygulayabilmesi ve merkezi idarenin idari ve mali denetimine tabi olması nedeniyle kamusal faaliyet yürütmektedir[852].

bb) Hizmetin kuruluşunun kanuna ve siyasi iradeye dayanması: Bir faaliyetin kamusal faaliyet olarak nitelendirilebilmesi için, Anayasa ve kanunlar tarafından belirlenen yetki ve usullere uygun olarak ve bir siyasi iradeye dayanılarak kurulmalı, örgütlenmeli ve yürütülmelidir. Bu anlamda bir faaliyete kamu hizmeti niteliği vermede asıl unsur, siyasi otorite tarafından kamu hizmeti olarak belirlenmiş olmasıdır. Faaliyetin kamuya yararlı olması, o faaliyetin kamu hizmeti sayılması için yeterli değildir. Keza faaliyetin tek başına kanuna dayanması, hizmetin kamusal faaliyet sayılması için yeterli değildir. Bu nedenle, örneğin, kooperatifler 1163 sayılı bir kanuna dayanılarak kişiler tarafından kurulmakta ise de siyasi iradeyle değil, kişilerin iradesiyle kurulmakta ve yönetilmektedir. Bu bakımdan kooperatif personeli (Kanunun 62. maddesindeki düzenleme dışında) kamu görevlisi sayılmamaktadır[853].

cc) Hizmetin yürütülmesinde kamu otoritesinin kullanılması: Bir hizmetin kamusal faaliyet sayılabilmesi için, hizmetin kuruluş ve örgütlenişinden veya işleyiş düzeni bakımından arkasında devlete ait güç, otorite veya disipliner yapı ya da yaptırım gücünün bulunması gerekir. Kamusal faaliyet kamu idaresinin bir faaliyeti olmakla bir tür idari fonksiyon olarak değerlendirilmesi gerekir. İdari fonksiyonun hukuksal temeli Anayasa ve kanunlarda belirtilmiştir. Anayasa'nın 128. maddesine göre; devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin kamu hizmetlerini genel idare esaslarına göre yürüteceklerini belirtmiştir. Genel idare esasları kamu hukuku ilkeleri ve kamu yönetim usullerinin varlığını gerektirir. Diğer bir ifadeyle genel idare esasları, bir kısım kamu hizmetlerinin hukuki rejimini belirleyen bir kavramdır[854]. Bu kavramdan anlaşılması gereken, kamu hukuku rejimi ve kamusal yöntemlerdir. Kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleri ise, kamu gücü kullanılarak tek taraflı idari işlemler tesis etmek ve idari kararlar almaktır[855]. Bu rejimde idare, kanunun kendisine verdiği yetkiyle ve istihdam ettiği

[852]Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi...,**s.43.
[853]Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi...,**s.47.
[854]Hayrettin Eren, "1982 Anayasası Ve Kamu Görevlileri Kavramı", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,** c.II, S.11998, s.63.
[855]Günday, **İdare Hukuku,** s.582.

memurlar aracılığı ile ayni ve nakdi olanakları da kullanarak gerekirse kamu gücünü de bunlara ekleyerek, idari, icrai, tek yanlı işlemler ve eylemler yaparak kamu hizmetlerini yerine getirir, kamu düzenini sağlar, ulusal güvenliği korur, özel kesimi ekonomik açıdan özendirir, kendi iç düzenine ilişkin etkinliklerde bulunur[856].

Bu açıklamalar ışığında kamusal faaliyet kavramını, devletin organları veya devletin yetkilendirdiği kişi veya kuruluşlar tarafından yürütülen zor kullanma, yaptırım uygulama gibi kamusal yetkilerin kullanılmasını içeren kamu hizmetleri olarak tanımlamak mümkündür. Kamusal faaliyet, öncelikle kamu görevi kavramını kapsamaktadır. Bu anlamda mülga 765 sayılı TCK dönemindeki memuru belirlemedeki ölçütler geçerliliğini korumaktadır[857]. Ancak kamusal faaliyet kavramı kamu görevi kavramını da kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir. Zira madde gerekçesinde, 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 verildiği belirtilmektedir. Gerekçede memur kavramını da kapsayan kamu görevlisinden söz edilmesi, kamu görevlisinin 765 sayılı kanundaki memur kavramından daha geniş olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Böylece 5237 sayılı TCK bakımından, 765 sayılı TCK döneminde kamu hizmeti gördüğü için memur sayılmayan birçok görevlinin kamusal faaliyetin yürütülmesine katılması dolayısıyla artık kamu görevlisi sayılacaktır.

Kamusal faaliyeti oluşturan diğer bir kavram olan kamu hizmeti, siyasal organlar tarafından kamu yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından kamusal yetki ve usuller kullanılarak yürütülen faaliyetlerdir[858]. Bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için öncelikle kanun koyucunun iradesinin esas alınması gerekir. Buna göre, kanunda bir faaliyetin kamu hizmeti olduğu belirtilmiş ise sorun yoktur. Ancak kanunda böyle bir açıklık yoksa söz konusu faaliyetin yürütülmesi için kamulaştırma,

---

[856]İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul 2006, s.231.

[857]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.804.

[858] Günday, **İdare Hukuku,** s.285; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku,** s.469; AYM, 9.12.1994, 43/42-2 ve Danıştayın 1. D., 17.4.2000, 29/59 sayılı kararları, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

ceza kesme veya tekel kurma gibi kamusal yetki ve usullerin yanı sıra bu faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak yapılacak sözleşmelerde özel hukuku aşan kayıt ve şartların bulunması gibi ölçütlere bakılması gerekir. Bu ölçütlerden bir veya birkaçının bulunması söz konusu faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilmesine yeterli olacaktır[859]. Bu bakımdan bir hizmetin salt kamuya yönelik olması kamu hizmeti sayılması için yeterli değildir. Örneğin taksi işletmek, kamuya yönelik bir faaliyet olmak birlikte, devletin yakın gözetim ve denetimi altında yürütülmediğinden kamu hizmeti değildir[860]. Nitekim Yargıtay, site ve apartman yönetim kurulu başkanı ve üyelerinin[861], kamuya yararlı dernek görevlilerinin[862], Türk Medeni Kanunu'nun 398 vd. maddeleri uyarınca kısıtlı olan babasına vasi olarak atanan sanığın[863] üstlendiği özel vesayet görevinin kamusal nitelik taşımadığından kamu görevlisi sayılmayacaklarına karar vermiştir. Her ne kadar TCK'da, "...kamusal faaliyetin yürütülmesine... herhangi bir surette katılma"dan söz edilse de bundan amaç, kamu hizmetini gören kimseleri de kamu görevlisi saymaktır. Bu bakımdan kamuya yönelik/kamuya yararlı her hizmeti sağlayan kişi kamu görevlisi olmayacaktır. Çünkü kavram böyle anlaşılırsa taksici, dolmuş şoförü, özel hastanedeki sağlık personeli ve özel Kur'an kursundaki öğretmen gibi kişiler de kamu görevlisi sayılacaktır. Bu durumda kamu görevlisi kavramı çok geniş bir kitleyi içine alması tehlikesi nedeniyle hukuk devleti ve kişi özgürlükleri bakımından kabul edilemeyecek sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle kamusal faaliyet kavramının kamu görevi ve kamu hizmeti ifa edenleri kapsadığını, buna karşılık kamuya yararlı iş görenleri kapsamadığı şeklinde anlaşılması gerekir. Kavramın bu şekilde anlaşılması halinde, bir yandan kamu yararlı bir faaliyeti yürüten her kişi kamu görevlisi sayılmayacak ve böylece kanun koyucunun amacı doğrultusunda kamu görevlisi kavramının kapsamı daralacak, diğer yandan 765 sayılı TCK döneminde kamu hizmetini görenlerin kamu görevlisi kapsamı dışında bırakılmasına ilişkin eleştiriler karşılanmış olacaktır[864]. Ayrıca kamusal faaliyet kamu görevi ve kamu

[859] Günday, **İdare Hukuku,** s.284, 285.
[860] Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s.469.
[861] Yar. 4. CD, 2.4.2008, 1344/5396; Yar. 5. CD, 6.11.2012, 2010/3456, 2012/10925, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[862] Yar. 5. CD, 8.11.2012, 2010/6228, 2012/11048, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[863] Yar. 4. CD, 5.12.2007, 6881/10375, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[864] Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.804, 805.

hizmetini kapsadığından kişinin kamu görevi mi yoksa kamu hizmeti mi gerçekleştirdiğinin bir önemi de bulunmadığından uygulamada kolaylık sağlayacaktır.

b)Kamusal faaliyetin yürütülmesine katılma: Kamu görevlisi sıfatının kazanılabilmesi için, kamusal faaliyetin icrasına kamu hukuku usulüne göre, Anayasadaki ifadeyle (m. 128) genel idare esaslarına göre iştirak etmek gerekir. Böyle bir durumda az veya çok, mutlaka kamu otoritesine (devlete) ait iktidar ve yetki kullanılmaktadır[865]. Kamu görevlisinin bu göreve seçimle veya tayin yoluyla getirilmesi, sürekli, süreli veya geçici olarak bu görevi ifa etmesinin, bu görev nedeniyle kişiye para veya sair menfaat temin edilip edilmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Kamu görevine katılma atama ve seçilme dışında herhangi bir şekilde de olabilir. Örneğin, yargılamanın taraflarınca tayin edilen avukat, atama ve seçilme dışında vekâlet sözleşmesine istinaden tarafların iradesiyle kamusal faaliyete katılmaktadır. Maddede hizmeti yürütenlerin Türk vatandaşı olup olmaması bakımından bir ayrım yapılmadığı için yabancılarında kamu görevlisi olabilmesi mümkündür[866].

Türk Ceza Kanunu uygulamasında kamu görevlisi, idare hukukundaki kamu görevlisi kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. Zira idare hukukunda kamu görevlisi, kendisine bir kamu hizmeti tevdi edilmiş, idarenin daimi, sabit ve normal kamu hizmetleri kadrosuna girmiş ve bu kadronun dereceleri arasında kaynaşmış olan kimsedir[867][868]. İdare hukukundan farklı olarak, ceza hukukunda kamu görevlisi

[865] Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi,** s.103.

[866] R. Murat Önok, **Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu,** Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2006,s.372.

[867] Yarsavut, "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri", s.680.

[868] İdare hukukunda kamu görevlisi kavramı biri geniş diğeri dar olmak üzere iki farklı şekilde tanımlanmaktadır. İster geniş anlamda ister dar anlamda kullanılmış olsun, bir kimsenin kamu görevlisi sayılabilmesi için kamu kesimindeki bir örgüte; kamu kurum ya da kuruluşuna bağlı olarak çalışıyor olması aranmaktadır. Böylece kamu görevlisinin tanımlanmasında organik bir ölçüt benimsenmekte ve kamuya yararlı bir hizmeti gören herkes kamu görevlisi sayılmamaktadır. Örneğin, özel taksi işletmecileri ve fırıncılar kamuya yararlı bir hizmet görmelerine rağmen kamu görevlisi sayılmazlar. Hatta yaptıkları hizmetin bir kamu hizmeti olduğu yasalarca kabul edilenler (örneğin, serbest çalışan avukatlar) kamu kesimindeki bir kuruluşta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi sayılmazlar (Günday, **İdare Hukuku,** s.579, 580; Giritli/Bilgen/Akgüner, **İdare Hukuku Dersleri,** s.223).

ile devlet arasında bir istihdam ilişkisinin bulunmasına gerek yoktur[869]. Örneğin noter, tanık, bilirkişi, tercüman, serbest avukat[870] ceza hukuku anlamında kamu görevlisi iken, idare hukuku anlamında kamu görevlisi değildir.

Kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişi, bu faaliyete hangi noktadan katılırsa katılsın kamu otoritesini(gücünü) az çok kullanmakta ise kamu görevlisi sayılır. Zira kanun koyucu, kamusal faaliyetin yürütülmesine katılanlar arasında kamu gücünü az kullanan ile çok kullanan arasında bir ayrım yapmadan faaliyete

---

Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki durumlarına ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın kamu kesiminde ve devletin bütün organlarında görev yapan herkesi kapsamaktadır. Burada önemli olan husus kamu kesiminde görev yapmaktır. Bu bakımdan geniş anlamda kamu görevlisi kapsamına kamu kesiminde çalışan özel hukuk rejimine tabi olanlar da girmektedir. Bu anlamda, Cumhurbaşkanından kamu ait bir fabrikada çalışan işçiye kadar herkes kamu görevlisidir(Günday, **İdare Hukuku,** s.580).

Dar anlamda kamu görevlisi ise, Anayasa'nın 128.maddesinde düzenlenen memur ve diğer kamu görevlilerinden oluşmaktadır (Giritli/Bilgen/Akgüner, **İdare Hukuku Dersleri,** s.223). Buna göre, dar anlamda kamu görevlisi devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinden oluşmaktadır. Diğer bir ifadeyle, dar anlamda kamu görevlisi kavramı, devletin siyasal yapısını oluşturan yasama ve yürütme organlarındaki görevliler ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanlar dışındaki kamu görevlilerini kapsamaktadır (Günday, **İdare Hukuku,** s.580; Cihan Kanlıgöz, "1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlamı ve Kapsamı", **AÜHFD.,** c.43, S.1-4, 1993, s.195). Bu tanım, Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde de benimsenmiştir. Ancak bu tanımda kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu görevlileri kavramlarına yer verilmemiştir. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasıyla, anılan kurumlar dışındaki (Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri) genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlarında memur sayılacağı öngörülmüştür (Giritli/Bilgen/Akgüner**, İdare Hukuku Dersleri**, s.34).

Ayrıca doktrinde kamu görevlisi kavramı en geniş, geniş, dar ve en dar anlamda olmak üzere dört sınıfa ayrılmaktadır. Buna göre en geniş anlamda kamu görevlisi, kamu sektöründe çalışan bütün kişileri; geniş anlamda kamu görevlisi, kamu tüzel kişilerinde görev yapan ve kamu hukuku tabi olan kişileri; dar anlamda kamu görevlisi, kamu tüzel kişilerinde mesleki bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan bütün personeli; en dar anlamda kamu görevlisi, devlet memurlarını kapsamaktadır (Kemal, Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** Ekin Kitabevi, 6. Baskı, Bursa 2007, s.595,596).

Anayasa'nın 128. maddesi açıkça memur ve diğer kamu görevlisi tanımı vermemekte, onlara gördürülecek işi belirlemektedir. Memur ve kamu görevlisinin kim olduğunun belirlenmesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetleri ile asli ve sürekli görevleri esas almaktadır. Kamu hizmeti, toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen faaliyetlerin ortak adıdır (Aydın, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", s.148) . Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden kastedilen, çalışanın kişiliğinin veya durumunun değil, görevin asli ve sürekli olması, o görevin bir kadroya bağlanmasıdır (Günday, **İdare Hukuku,** s. 583; Turan Yıldırım/Melikşah Yasin/ Nur Karan/ Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Okay Tekinsoy**, İdare Hukuku,** On iki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2012, s. 303).

[869]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.802.

[870] AYM Genel Kurulu, 25.6.2014, 2014/256.

katılımı kamu görevlisi sayılmak için yeterli görmüştür[871]. Nitekim İtalyan Yargıtayı, kamu idaresinde örtülü olarak da olsa rızasıyla kamu yetkisini fiilen yürütmenin yeterli olduğunu, ilişkinin süresinin ve sahip olma şeklinin hiç bir öneminin bulunmadığını[872], önemli olanın geçerli sıfatla kamusal yetkilerin kullanılması olduğunu belirtmiştir[873].

Kamusal faaliyete istihdam ilişkisi ile bağlı olarak katılan ve kamu görevlisi sayılanların başında öncelikle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde tanımlanan memur, sözleşmeli personel, işçi ve geçici personel girmektedir. Ancak doktrinde, belediye başkanlığı veya diğer kamu idaresi tarafından belirli bir iş veya hizmetin görülmesi için iş akdi ile çalıştırılan geçici işçiler asli ve sürekli işlerde istihdam edilmedikleri için kamusal faaliyete kamu hukuku usulüne göre katılmadıklarından kamu görevlisi sayılmayacağı belirtilmektedir[874].Yargıtay da bir kararında, belediyede geçici işçi olarak su tahakkuk işinde görevlendirilen sanığın, kamu görevlisi sıfatı bulunmadığından görevi kötüye kullanma suçundan yerel mahkemece verilen beraat kararını onamayarak benimsemiştir[875]. Ancak geçici personel, memur ve sözleşmeli personelde olduğu gibi, idare hukuku kurallarına tabi olup[876], kamusal faaliyetin yürütülmesine geçici olarak da katıldığından TCK'nın uygulamasında kamu görevlisi sayılması gerekir. Nitekim idare hukukunda da kamu görevlisi sayılmaktadır[877].

Kamusal faaliyete katılan kişinin istihdam tarzı ne olursa olsun kamu görevlisi sayılır. Bu nedenle kişinin özel hukuk hükümlerine göre istihdam edilmiş olması veya devlet Memurları Kanunu'nda ya da özel bir kanunda öngörülen bir statüde çalışması onun kamu görevlisi sayılmasına engel teşkil etmez. Zira burada önemli olan husus, o kişinin genel idari esaslara göre istihdam edilmesi ve bu çerçevede kamu idaresinin emir ve talimatları, denetim ve gözetimi altında kamu

[871]Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi**...,s.49.
[872]Dupuis, **La Corruzione,** s.18.
[873]Dupuis, **La Corruzione,** s.18.
[874]Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi**...,s.51.
[875] Yar., 4. CD., 11.5.2011, 2009/8147, 2011/6686, Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi...,** s.51.
[876]Günday, **İdare Hukuku,** s.587.
[877]Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** s.606, 609; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku,** s.564.

hizmeti yürütmekte olması ve iştirak ettiği kamusal faaliyet dolayısıyla az veya çok kamu gücünü kullanmasıdır[878].Buna karşılık bir kamu hizmetinin yürütülmesinin idari bir sözleşme ile özel bir şahsa verilmiş olması ve idarenin denetimi altında olsa bile bu hizmetin özel kişilerce yürütülüyor olması halinde kamusal faaliyete katılmaktan söz edilemez[879]. Örneğin, belediyenin istidam ettiği yol bakım işçisinin menfaat temin etmek suretiyle kişinin özel mülkiyetinde bulunan bir yolu asfaltlaması halinde rüşvet suçu oluşacaktır. Buna karşılık aynı belediyenin temizlik hizmetini bir temizlik şirketine devretmesi üzerine, şirket çalışanı olan işçilerin özel mülkiyette olan bir yeri temizlemesi karşılığında menfaat temin etmesi halinde rüşvet suçu oluşmaz. Çünkü burada temizlik şirketinin çalışması üzerinde belediyenin sözleşme çerçevesinde sınırlı bir gözetimi olsa da şirket işçisi belediyeye bağlı olarak değil, şirkete bağlı olarak çalışmaktadır. Bu nedenle belediyenin şirket üzerinde doğrudan emir, talimat verme, disiplin ceza uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Bu şekilde, idare ile işçi arasında var olması gereken ve kamu gücünü temsili sağlayan organik bağ ortadan kalkmaktadır[880].

Kamusal faaliyete katılan kişinin devletle herhangi bir organik bağ içinde olması şart değildir. Bu bakımdan suçüstü halinde şüpheliyi yakalayan şahıs kamu faaliyeti yerine getirdiğinden kamu görevlisidir[881] (CMK m.90). Keza fiili kamu görevlisinin (fiili ajan, fiili memur) kamusal faaliyet icra etmesi halinde kamu görevlisi sayılır. Fiili kamu görevlisi meşru ve geçerli bir seçim veya atama işlemi olmaksızın kamu adına hareket eden kişileri ifade etmektedir[882]. Örneğin, bir kişinin idarenin onayıyla veya batıl bir işlemle tayin edilmiş veya seçilmiş olması ya da hukuken görevine son verilmiş olmasına rağmen, fiilen görevine devam etmesi halinde fiili kamu görevliliği söz konusudur[883]. Bu kişilerin kamu görevlisi sayılabilmesi için tasarruflarının devlete veya diğer kamu kuruluşlarına izafe edilmesi şart olup, atama ve seçilme işlemleri fesiholunmadıkça, bu şart

[878] Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi,** s.103.
[879]Gökcan/Artuç**, Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi**...,s.41.
[880]Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi**...,s.51.
[881]Erman, "Rüşvet Alma Suçu", s.266; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.674.
[882]Erman, "Rüşvet Alma Suçu", s.263; Yarsavut, "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri",s.685.
[883]Erman, "Rüşvet Alma Suçu", s.263.

gerçekleşmiş sayılır. Diğer taraftan fiili kamu görevlisi ile haksız kullanıcının (gasıb) ayırt edilmesi gerekir. Fiili kamu görevlisi batıl dahi olsa bir atama veya seçilme işlemine dayanmaktadır. Oysa haksız kullanıcı hiçbir hukuki ve fiili nedene dayanmamaktadır. Ayrıca fiili kamu görevlisi iyi niyetle veya taksirle hareket ettiği halde, haksız kullanıcı kasıtlı, diğer bir ifadeyle, meşru hiçbir sebebin bulunmadığını bilerek hareket etmektedir. Bu bakımdan fiili kamu görevlisi ceza hukuku bakımından kamu görevlisi iken, haksız kullanıcı kamu görevi ifa etse dahi ceza hukuku bakımından kamu görevlisi değildir[884]. Ayrıca belirtmek gerekir ki meşru bir kamu görevlisinin kendi yetki alanına girmeyen bir kamusal faaliyette bulunduğunda fiili kamu görevlisi veya haksız kullanıcı sayılmaz; gerçekleştirdiği işlem bakımından ceza hukuku uygulamasında kamu görevlisidir[885]. Burada kamusal faaliyete katılmayı sağlayan kamu hukuku, özel hukukta geçerli olan ve bir iş veya hizmet yapmayı sağlayan iş akdi, istisna akdi, gibi hükümlerden farklı nitelikler taşımakta ve bu şekilde devletle o kişi arasında özel bir kamu hukuku ilişkisi kurulmaktadır[886].

Kamusal faaliyete tesadüfen ve herhangi bir hukuki dayanak olmaksızın gönüllü olarak katılan özel kişiler kamu görevlisi sayılmazlar[887]. Zira kamu görevine veya kamu hizmetine gönüllü olarak katılan herkesi kamu görevlisi saymak mümkün değildir. Aksinin kabulü halinde kamu görevlisinin kapsamı haddinden fazla genişleyecek ve nerde ise toplumun geneli kamu görevlisi sayılacaktır. Kamu görevlisinin bu şekilde geniş yorumlanmasının önlemek için bir kamusal faaliyete katılmanın kamu hukuku usulüne uygun olması şarttır. Dolayısıyla kişinin kamusal faaliyete katılabilmesi için yasal bir dayanağın bulunması gerekir. Yasal bir dayanak olmaksızın kamusal faaliyete iştirak edilmesi halinde kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçu oluşur (TCK m. 262). Ayrıca kişinin hukuki tasarruf veya fiile iştirak suretiyle bir kamu faaliyeti ifa etmesi halinde, iştirak unsurunun dar manada anlaşılması gerekir. Aksi halde kişinin kamu fonksiyonlarının icrasına herhangi bir şekilde müdahale etmesi halinde kamu görevlisi sayılması gibi bir sonuç meydana

[884]Erman,"Rüşvet Alma Suçu", s.263.
[885]Erman,"Rüşvet Alma Suçu", s.263.
[886]Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi**..., s.51.
[887]Hüseyin Aydın, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Ankara Barosu Dergisi,** Y.68, S. 2010/1, s.122.

gelir. Bu durumda, örneğin, vergi mevzuatı gereğince beyanname vermek zorunda olan herkesi kamu görevlisi kabul etmek gerekecektir. Bu nedenle kamusal faaliyete iştirak edenin kamu görevlisi sayılabilmesi için az veya çok mutlaka kamu otoritesine ait bir iktidar ve yetkiyi kullanması gerekir[888].

Madde gerekçesinde; "...kamusal faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır." denmektedir. Bu halde özel hukuk hükümleri çerçevesinde özel hukuk ilişkisi söz konusudur ve ceza kanununun genel hükümlerinden hareketle bu faaliyete ihale hukuku ilişkisine dayanarak katılan kişilerin sorumluluğu yoluna gidilebilir[889]. Belirtmek gerekir ki kamusal faaliyetlerin yürütülmesinin özel hukuk kişilerince üstlenilmesi usulleri idare hukukunda belirlenmiştir. Bu usuller arasında ihale yöntemi bulunmamaktadır. İhale bu kapsamda kullanılan bir araçtır[890]. Kamu hizmeti "ruhsat", "müşterek emanet", "imtiyaz", "yap-işlet-devret" gibi yöntemlerle özel gerçek veya tüzel kişiler tarafından da yürütülebilir. Bu durumda hizmetin görülmesine katılanlar kamu görevlisi olarak kabul edilmeyecektir. Çünkü bu tür hizmetler kamu hizmeti niteliğini haiz değildir. Kamu hizmetinin en karakteristik niteliği, bu hizmeti görecek kişilerin kamu hukuku usullerini kullanabilmeleridir. Ayrıca kamu hizmetlerinin ortak esas ve mahiyeti, özel yararların genel yararlara tabi olması, hizmet teşkilat ve usullerinin genel yararların gerektirdiği ihtiyaçlara göre her zaman değiştirilebilmesi, teşebbüsün ve faaliyetlerinin sözleşme esaslarına göre değil, kanun veya nizamname gibi bir statüye dayanmasıdır[891].

Yargıtay, "Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi'nin anlaşılması ve buna göre, toplum adına kanuna veya siyasi iradeye dayalı ve kamu gücü kullanılarak yürütülen bir hizmetin bulunması gerektiği, bu hizmetin yürütümüne genel idare esaslarına uygun yöntemle katılan kişinin de kamu görevlisi kabul edileceği, hizmetin yürütümüne katılımda önemli olan hususun

[888]Erman, "Rüşvet Alma Suçu", s.263.
[889]Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.885.
[890]Önok, **Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu**, s. 372.
[891]Özen/Tozman,"Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi", s.46.

kanunun verdiği yetkiye uygun olarak bir kamusal faaliyetin yürütülmesine iştirak edilerek bir kamu hukuku ilişkisinin kurulması olduğu, bu şekildeki katılımın iş akdi ile de olsa kamusal faaliyeti yürüten birim ile çalışan arasında emir talimat, denetim-gözetim ilişkisi kurularak bu şekilde çalışan kişinin katıldığı kamusal faaliyet dolayısıyla az da olsa kamu gücünü temsil edip kullanmasının söz konusu" olduğunu belirtmiştir[892].

Yargıtay çeşitli kararlarında avukatları[893], sağlık ocağında görev yapan hekimleri[894], Türk Standartları Enstitüsünün yönetim kurulu başkanını[895],tanığı[896], ihtiyar heyeti üyelerini[897], muhasebecileri[898], belediye başkanını[899], federasyon başkanını[900], sulama birliği başkanını[901], vali yardımcısını[902], kooperatiflerin yönetim kurulu başkan ve üyelerini[903], CMK'nın 332. maddesindeki düzenlemeye göre mahkemece yazılan müzekkereye cevap vermeyen özel banka görevlisini[904]kamu görevlisi olarak değerlendirmiştir.

a) Özel Kanunlardaki Düzenleme Bakımından Suçun Faili

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun memur kavramının kapsamını dar tutmasından doğan sakınca bazı kamu kuruluşlarının özel kanunlarında burada çalışan personelin memur gibi cezalandırılacağı yönünde hüküm koymak suretiyle giderilmeye çalışılmıştır. Nitekim başta Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) olmak üzere, bazı kamu kurum veya kuruluşlarının kuruluş veya personel rejimine ilişkin kanunlarında söz konusu kurum veya kuruluş personelinin memur sayılması veya memur gibi cezalandırılması düzenlemelerine yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK'da

[892] Yar. 5.CD. 17.1.2014, 2013/16791, 2014/516, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[893] Yar. 4.CD. 23.11.2009, 2008/5516-2009/19215; Yar. 5. CD, 20.3.2014, 2012/16008, 2014/3224; Yar. 5. CD. 14.1.2014, 2012/12948, 2014/377; Yar. 5. CD, 20.6.2013, 2012/11197, 2013/6909, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[894]Yar. 4.CD. 7.10.2009, 2008/10261-2009/15788, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[895]Yar. 4.CD. 24.10.2007, 6317/8374, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[896]Yar. 4.CD. 13.7.2009, 2008/19877-2009/14039, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[897]Yar. 4.CD. 9.2.2009, 2007/1152-2009/1830, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[898] Yar. 11. CD, 12.12.200, 2005/12313, 2007/9149, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[899]Yar. 4.CD. 21.1.2009, 2007/5687-2009/473, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[900]Yar. 4.CD. 16.11.2009, 23014/19293, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[901] Yar.5. CD., 6.10.2009, 2008/8212, 2009/1112, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[902]Yar. 4.CD. 17.11.2009, 2008/4093-2009/18964, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[903]Yar. 5.CD. 10.4.2007, 2006/11234-2007/2734, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[904] Yar. 5. CD., 12.11.2015, 2013/13634, 2015/16221, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

memur kavramı yerine kamu görevlisi kavramını benimsemesi sonucunda TCK uygulaması bakımından, KİT ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personelinin durumu ile ilgili olarak doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre[905], TCK'nın 5. maddesinde yer alan, "Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" düzenlemesi gereğince, TCK'nın 6/1-c maddesindeki kamu görevlisi tanımı, artık ceza sorumluluğunu düzenleyen özel kanunlardaki düzenlemeler bakımından da geçerli olacaktır. Bu nedenle özel kanunlarda kurum veya kuruluş personelinin memur sayılacağı ya da memur gibi cezalandırılacağı yönündeki düzenlemeler, zımnen yürürlükten kalkmış sayılacaktır. Bu kişiler, TCK'nın 6. maddesinde yer alan kamu görevlisi tanımı kapsamına girmeleri halinde, kanun uygulaması bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilecek ve aksine bir düzenleme kendi mevzuatlarınca yapılmadığı sürece, işledikleri suçların yanı sıra kendilerine yönelik işlenen suçlar bakımından da kamu görevlisi sayılabilecektir. Zira 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un Geçici 1. maddesinde, diğer kanunların TCK'nın genel hükümlerine aykırı olan düzenlemelerinin yürürlüğünün sağlanmasının istenmesi halinde, en geç 31.12.2008 tarihine kadar ilgili değişikliklerin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Böyle bir düzenleme yapılmaması halinde, 1.1.2009 tarihinden itibaren artık 5237 sayılı TCK'nın genel hükümleri geçerli olacaktır.

Diğer görüşe göre[906] ise, 5252 sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasındaki, "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanunu'na yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır" hükmü ile TCK'nın 6/1-c maddesinin gerekçesi dikkate alınarak KİT ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personelinin, TCK'nın 6. maddesinde düzenlenen kamu görevlisi kavramının kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, kamu görevlisi sayılması gerekir.

---

[905]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.808; Dönmez, "Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi", s.124; Okuyucu-Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu,** s.443, 444; Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi**...,s.59, 60.

[906]Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.888; Nuhoğlu**,** "**Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler"**,s.986.

Yargıtay ise, her somut olayda özel kanunlarında "memur gibi cezalandırılır" hükmünü 5237 sayılı TCK'nın kamu görevlisi anlayışına göre değerlendirmiştir. Örneğin, Yargıtay bir kararında, "TCY'nin 6. maddesindeki öngörülen tanıma göre kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılmaktadır. 1163 sayılı Kooperatifler Kanun'unun 62/3. maddesi hükmüne göre 'Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı 'Devlet memurları' gibi ceza görürler'. Kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve çalışanları TCY'nin 6. maddesinde öngörülen tanıma uymuyorlar ise de 1163 sayılı Kanun'un 62/3. maddesi bu kişilerin kamu görevlisi sayılmalarını değil, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görev alan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'unun 4. maddesinde sayılan kamu görevlilerinden olan 'Devlet memurları' gibi cezalandırılmasını öngörmüştür." şeklinde değerlendirme yapmıştır[907].

23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birçok özel kanunda değişiklik yapılarak memur kavramı, kamu görevlisi kavramına dönüştürülmüştür. Böylece bu konudaki tartışma büyük ölçüde sona ermiştir. Ancak bu düzenleme yapılırken, TCK'nın 6. maddesinde yapılan kamu görevlisi kavramının kapsamı göz ardı edilmiş, TCK'nın 5.maddesi hükmü karşısında özel kanunlardaki düzenlemelerin gerekli olup olmadığı dikkate alınmamıştır. 765 sayılı TCK'da özel ceza kanunları ve ceza içeren tüm kanunlar için bağlayıcı tanımlar bulunmamaktaydı. Memur sıfatını haiz olmayan bazı kamu görevlilerinin, izlenen ceza politikası bakımından kamu görevlisi gibi cezalandırılmasının gerekli görüldüğü durumlarda, özel kanunlarda "memur gibi sayılır" veya "memur gibi cezalandırılır" biçiminde düzenlemelerin yapılması gerekmekteydi. Buna karşılık kamu görevlisi kavramı, TCK'nın 5.maddesi gereğince, özel kanunlar bakımından da geçerlidir. TCK'nın 6.

[907] Yar. 4. CD, 3. 4. 2007, 82/3035; Aynı yönde bkz., Yar. 4. CD, 24.10.2007, 6317/8374, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

maddesindeki kamu görevlisi tanımının bağlayıcılığına ilişkin 5. madde nedeniyle, özel kanunlardaki kazuistik düzenlemelerin çoğuna gerek bulunmamaktadır. Örneğin, 1512 sayılı Noterler Kanunu'nun 151. maddesinin 1. fıkrasına göre, noterler, geçici yetkili noter yardımcıları, noter vekilleri ile noter kâtipleri ve kâtip adayları noterlikteki görevleri, Türkiye Noterler Birliği organlarında görev alan noterler ise bu görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından kamu görevlisi sayılırlar. Noterler kamusal faaliyet icra ettiklerinden bu faaliyete iştirak eden söz konusu çalışanlar TCK'nın 6. maddesinde düzenlenen kamu görevlisi kapsamına girmektedir. Bu düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı dahi söz konusu personel görevleri nedeniyle işledikleri suçlar açısından kamu görevlisi sayılacaktır[908]. Bununla birlikte kamusal faaliyet kavramı üzerinde tam bir mutabakatın olmaması nedeniyle uygulamada yaşanacak tereddütlerin giderilmesi bakımından bu tür spesifik düzenlemelerin varlığı da savunulabilir.

Kamusal faaliyet icra eden bazı kuruluşların özel kanunlarında yer alan memur gibi cezalandırılır/memur sayılır ifadeleri 5278 sayılı kanunla değiştirilmemiştir. Örneğin, 351 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 42. maddesine göre, kurumun personeli, görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlarda devlet memuru sayılırlar. Bu tür kuruluşlar kamusal faaliyet yürüttüğünden, bu faaliyete katılan tüm personelinin kamu görevlisi kabul edilmesi zorunludur. Bu durumda 351 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ilga edilmiş sayılmalı ve tüm personelinin kamu görevlisi kabul edilmesi gerekmektedir[909].

Bazı kurumlar kamusal faaliyet icra etmediklerinden personelleri TCK'nın 6. maddesinde tanımlanan kamu görevlisi kavramının kapsamına girmemektedirler. Kanun koyucu, izlediği suç ve ceza siyaseti gereğince bu kişilerin kamu görevlisi gibi cezalandırılmasını düzenlemiştir. Bu kişilerle ilgili düzenlemelerin, kanun koyucunun amacı dikkate alındığında, gerekli olduğunu söylemek mümkündür[910]. Örneğin, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 62. maddesine göre, yönetim kurulu

[908]Aydın, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**",** s.125.
[909]Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi**...,s.61.
[910]Aydın, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", s.125, 126.

üyeleri ve kooperatif memurları, suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları, bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır[911]. Bu düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı ticari şirket niteliği haiz olan kooperatifin anılan personelinin ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılması mümkün olmazdı. Nitekim mevzuatlarında özel bir düzenlemeye yer verilmeyen Türkiye İş Bankası, Ziraat Bankası, Halk Bankası[912], Yapı Denetim Kuruluşlarının personeli, Türk Hava Kurumu personeli, Türkiye Kalkınma Bankası personeli, Vakıflar Bankası personeli[913], Telekom personeli, OYAK çalışanları, personeli, Atatürk Orman Çiftliği personeli kamu görevlisi sayılmamaktadır[914].Kamusal faaliyet icra etmeyen ancak kuruluş kanunlarında memur sayılır/memur gibi cezalandırılır ifadelerine yer veren özel kanunlarda kamu görevlisi tanımı yapılmayıp, sadece cezalandırma yönünden memura/kamu görevlisine benzetildiğinden TCK'nın 6. maddesi ile çeliştiği söylenemez. Bu nedenle bu tür ifadeler içeren hükümlerin TCK'nın 5 ve 6. maddeleri tarafından ilga edilmesi söz konusu olmadığından geçerliliklerini sürdürmektedir[915]. Bu durumda söz konusu kuruluşların sadece kanunda belirtilen personeli kamu görevlisi sayılır.

Kamu İktisadi Teşebbüslerin kamu kurumu olarak kabulünde ölçü, bunların sermayesinin devlete ait olması değildir. Bu bakımdan sermayenin tamamının veya bir kısmının devlete ait olması, bir teşekküle kamu kurumu niteliği kazandırmaz. Bu teşekküllere kamu kurumu niteliği kazandıran, icra ettikleri faaliyetin iktisadi ve ticari alana müdahalenin mahiyetidir; bu teşekküllerin hukuki bünyesidir. Söz konusu teşekküllerin alelade kazanç temin etme amacı yoktur; kamu yararının zorunlu veya gerekli kıldığı alanlarda-ki bu, siyasi bir tercihle belirlenir- faaliyet

---

911 Söz konusu hüküm kooperatiflerin sadece yönetim kurulu üyelerini ve memurlarını cezalandırmakta, buna karşılık kooperatif denetçilerini bunun dışında bırakmaktadır. Oysa yönetim kurulu üyelerinin ve memurların kamu görevlisi gibi cezalandırmalarını gerektiren nedenlerin, denetçilerin de kamu görevlisi gibi cezalandırmalarını gerektirdiğinden kuşku yoktur., Nevzat Toroslu, "Kooperatif Personelinin Ceza Sorumluluğu", **TBBD.,** 1994/4, s.525, 526.

912Yar. 4. CD, 8.6.2011, 2009/629, 2011/8081, Yar. CGK, 4.5.2010, 2009/7-223, 2010/104, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

913Yar. 4. CD., 10.5.1996, 3128/4213, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

914İsmail Malkoç, **Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu,** Malkoç Yayınevi, c. 1, Ankara 2007, s.56.

915Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi**...,s.62.

göstermektedirler. Bu teşekküller, kamu hukuku tasarrufuyla kuruldukları gibi faaliyetleri de sadece özel hukuk hükümlerine tabi değildir. Bu teşekküllerin genel müdür, yönetim kurulu ve denetleme kurulu gibi personeli de kamu hukuku usulüne göre atanmaktadırlar. Her ne kadar sundukları kamu hizmeti, bu hizmetten faydalananlarla olan ilişkileri itibariyle özel hukuk hükümlerinin hâkim olduğu bir faaliyet görünümü arz etseler de, iç yönetimleri bakımından birer "Devlet müessesi" gibi işlemektedirler. Her ne kadar sınai ve iktisadi alanda faaliyet göstermekteyseler de; KİT'lerin yönetiminde genel idare usulleri uygulanmaktadır. Bu Teşekküllerin iç işleyişi klasik bir devlet dairesi görünümündedir. Nitekim Anayasa'da KİT'lerin işleyişinde genel idare esaslarının uygulanabileceğine olanak tanınmıştır. Bu durum karşısında bir KİT'in işleyişine kamu hukuku usulüne göre iştirak eden herkes kamu görevlisi olarak kabul edilmelidir[916]. Diğer bir ifadeyle TCK'nın 6. maddesindeki tanım karşısında KİT personelinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlar dolayısıyla, kamu görevlisi sayılacakları hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Yerel yönetimlerin ortaklığıyla kurulan şirketler, kuruluşları özel bir kanuna dayanmadığı için KİT statüsünde değildirler; bu nedenle söz konusu şirketlerin personeli hakkında 399 sayılı KHK hükümleri uygulanamaz[917].

Rüşvet alma fiili bakımından suçun faili TCK'nın 6/1-c maddesi kapsamında kamu görevlisi sıfatını haiz kişidir[918]. Rüşvet alan failin, kamu görevlisi olması gerektiğinden, rüşvet suçu, rüşvet alan fail bakımından mahsus (özgü) bir suçtur[919]. Failin kamu görevlisi sıfatı cezayı doğuran bir yapıda olması nedeniyle rüşvet suçu

---

[916] Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi,** s.109-111; Necati Meran, **Yeni Türk Ceza Kanunu,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007, s.6.

[917] İzzet Özgenç, **Zimmet Suçu,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2012, s.s.51; "...sermayesinin tamamı devlete ait olan Vilayetler Turizm ve Ticaret A.Ş.nin İzmir Vilayetler Evinde tesis müdürü olarak görev yapan Sanık A. ile muhasebe sorumlusu B.'nin TCK. nun 6/1-c maddesi hükmü gereği kamu görevlisi olarak yaptıkları faaliyetin kamusal faaliyet olarak değerlendirilip eylemlerinin ortaya çıkış tarzı ve tanık anlatımları nazara alındığında iştirak halinde nitelikli zimmet olarak kabulü gerekirken...", Yar. 5. CD, 29.4.2009, 1476/5017.

[918] Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında rüşvet suçunun faili asker kişidir. Madde de, "Askeri şahıslardan..." bahsedilmesi nedeniyle rütbeli, rütbesiz, her statüde bulunan asker kişi bu suçu işleyebilir. Subay, astsubay ve diğer rütbe sahipleri bu suçun faili olabilecekleri gibi erbaş ve erler de rüşvet suçunu işleyebilirler. Keza Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin kadro ve kuruluşunda görevli devlet memurları da asker kişi olarak rüşvet suçunun faili olabilirler. Ancak bu kişiler açısından adli yargı ceza mahkemeleri görevlidir., Demirağ, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu**, s.870.

[919] Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku,** Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2012,s.800; Heınrıch, **Ceza Hukuku Genel Kısım-1,** s.98.

gerçek mahsus bir suçtur[920]. Henüz kamu görevlisi sıfatı olmayan ancak çok yakında kamu görevlisi olacak bir şahıs tarafından menfaat temin edilmesi durumunda rüşvet suçu oluşmaz. Keza görevinden ayrılan bir kamu görevlisinin geçmişteki kamu görevi üzerinden menfaat temin etmesi ve kendisine menfaat vaat edilmesini sağlaması durumunda da rüşvet suçu oluşmaz. Zira rüşvet suçlarının koruduğu hukuki değere, kamu görevlisi olmayan bir kişi tarafından zarar verilemez[921].

Özel kanunlarda kamu görevlisi/memur sayılan veya kamu görevlisi/memur gibi cezalandırılacağı belirtilen kişiler de rüşvet suçunun faili olabilecektir. Ancak bazı özel kanunlarda, kurumun mal, para, hükmündeki evrak, senet ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterler üzerinde işledikleri suçlardan dolayı memur/kamu görevlisi sayıldıkları hükmü yer almaktadır. Buna göre, kurum personeli sayılan mal ve belgelere karşı suç işlediklerinde memur/kamu görevlisi gibi cezalandırılmalıdır. Ancak bu şekildeki düzenlemeler dolayısıyla temelde kurumun malvarlığına zarar verici nitelikteki zimmet, sahtecilik gibi suçlardan memur gibi cezalandırma mümkün olmaktadır. Rüşvet suçu kural olarak devlet veya kamu idaresinin malvarlığına karşı işlenen bir suç değildir. Rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaat, ilgili kuruma ait olmadığı için, sadece malvarlığını devlet malı sayan hükümler dolayısıyla kamu görevlisi sayılan kişilerin rüşvet suçuyla cezalandırılması mümkün değildir[922]. Bununla birlikte rüşvete konu teşkil eden, göreve aykırı yapılacak işin kurumun malvarlığında zarara yol açan, eksilten niteliği haiz olması durumunda bu şekilde düzenlemeye sahip kuruluşların personelinin de rüşvet suçunun faili olabileceği kabul edilmelidir. Örneğin yasal koşulları oluştuğunda kurumun yapacağı bir ödemenin, rüşvet karşılığında yasal koşulları oluşmadan

[920]Heınrıch, **Ceza Hukuku Genel Kısım-1**,s.98.

[921]Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2917.

[922] "...sanığın ceza yasası uygulamasında memur sayılmadığı ve 132 Sayılı Türk Standartları Enstitüsünün Kuruluş Kanunu'nun13.maddesine göre de kurumun malları aleyhine işlenen suçlar dışındaki fiillerinden dolayı da memur gibi cezalandırılamayacağı dikkate alındığında rüşvet alma veya görevi kötüye kullanma suçlarının faili olamayacağı, sabit eyleminin dolandırıcılığa eksik teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmelidir...", Yar. 5. CD., 2002/3717, 2003/2158. Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 4.4.2011, 1495/2681., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

ödenmesi durumunda kurumun malvarlığına yönelik bir fiil işlenmiş olduğundan rüşvet suçu oluşacaktır[923].

Rüşvet suçunun oluşması için kamu görevlisinin görevi usule uygun bir şekilde kazanmış olmalıdır. Kamu görevlisi hukuka uygun bir şekilde görevlendirilmemiş ise görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmamasından söz edilemez[924]. Bu durumda diğer unsurları da bulunmak şartıyla kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi (TCK m. 262), nüfuz ticareti (TCK m.255) veya dolandırıcılık (TCK m.157, 158) suçu oluşur[925].

Failin fiili işlediği sırada kamu görevlisi sıfatı taşıması gerekir. Bunun içinde atanan kamu görevlisinin göreve başlaması, geçici bir süre kamu görevlisi sıfatını haiz olan bilirkişi gibi süjelerin ilgili merciler tarafından atanması gerekir. Aksi takdirde rüşvet suçu oluşmaz. Örneğin Yargıtay, şüphelinin soruşturma aşamasında henüz tercüman olarak atanmayan kolluk görevlisine, lehine tercümanlık yapması karşılığında para teklif etmesi[926] ve sanığın atandığı halde yeni görevine başlamadan, gümrük alanındaki araç çıkış işlemleri karşılığında para almasının[927]rüşvet suçunu oluşturmadığına karar vermiştir. Ancak rüşvet anlaşması henüz kamu görevlisi sıfatı kazanılmadan önce yapılmakla birlikte, menfaatin sağlanması ve rüşvet anlaşmasına konu iş veya işlem, kişinin kamu görevlisi sıfatını kazanmasından sonra yapılmış ise rüşvet suçu oluşacaktır[928]. Zira rüşvet suçunun maddi unsuru olan menfaatin sağlanması, kamu görevlisi sıfatının kazanılmasından sonra gerçekleşmektedir. Buna karşılık henüz kamu görevlisi sıfatını kazanmadan önce rüşvet anlaşmasının yapılması ve menfaatin sağlanması; rüşvet anlaşmasına konu iş veya işlemin ise kamu görevlisi sıfatının kazanılmasından sonra yapılması halinde rüşvet suçu oluşmaz; yapılan iş veya işlem kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı ve

[923]Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,**c.6, s.7633.
[924]Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1037.
[925]Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1035.
[926]Yar. 5. CD., 4.6.2012, 16165/6176.
[927]Yar. 5. CD., 1.3.1999, 1998/4720, 1999/650.
[928]Okuyucu, -Ergün **"Rüşvet Suçu",** http://www.academia.edu/30269459/R%C3%BC%C5%9Fvet_Su%C3%A7u, (14.01.2018).

kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmuş ise görevi kötüye kullanma suçu oluşur[929].

Kamu görevlisi sıfatı rüşvet suçunun bir unsuru olduğundan, işlenen suç ile kamu görevlisi arasında illiyet bağı kurulabildiği durumda kamu görevlisi sıfatının sona ermiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle suç işleyen kamu görevlisinin eylemi, bu sıfatı sona erdikten sonra ortaya çıkmış olsa bile nedensellik bağı kurulabildiği sürece kamu görevlisi olarak cezalandırılır[930]. Dolayısıyla suçun işlendiği sırada kamu görevlisi sıfatını haiz olan failin suçun işlenmesinden sonra emekli olması, görevden atılması veya görevini bırakması gibi nedenlerle kamu görevlisi sıfatının sona ermiş olması veya fiilin vazifesi başında olmadığı sırada veya çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde işlemiş olması suçun oluşmasını önlemez[931]. Örneğin Yargıtay, tapu memurunun banka lehine ipotek koydurmak amacıyla müracaat eden müştekiye mesainin bitimine az kaldığını,işin bu sürede yetişmeyeceğini, öğleden sonraya kaldığını, öğle arası da çalışıp işlemleri tamamlaması karşılığında 100 TL talep etmesi[932] ve Karayolları Genel Müdürlüğünde taşıt kontrol teknisyeni olarak görev yapan sanığın sıfır kilometre ithal araçların ilk muayeneleri ve trafiğe çıkmış araçların periyodik muayenelerini; muayene istasyonlarında ve muayene harcı yaptırılmasından sonra uygun olanların evraklarını soğuk damga ile onaylaması gerekir iken muayene istasyonu dışında kuytu bir yerde araçları ve muayene harç makbuzlarını görmeden içeriği tamamlanmamış boş araç trafik tescil müracaat ve tescil işlem formlarını araçların trafiğe çıkabilir şerhini yazıp onaylaması karşılığında menfaat temin etmesinin rüşvet suçunu oluşturduğuna karar vermiştir[933]. Kişinin suçu işlediği anda kamu görevlisi sıfatına sahip olmaması durumunda somut olayın koşullarına göre dolandırıcılık

[929]Okuyucu- Ergün ,**"Rüşvet Suçu",** http://www.academia.edu/30269459/R%C3%BC%C5%9Fvet_Su%C3%A7u, (14.01.2018).
[930]Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.889, 890.
[931]Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1333; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1045; Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım,** s. 297; Genlin, "**A Revıew of The Crıme of Brıbery In Chına**", s.5; Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.313; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2906.
[932] Yar. 5. CD. 21.11.2006, 8116/9340, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[933] Yar. 5. CD., 5.5.2001, 1992/3988, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

(TCK m. 158/2)[934], kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (TCK m. 262) veya özel işaret ve kıyafetleri usulsüz olarak kullanma (TCK m. 264) suçlarından birisi oluşur.

Rüşvet suçuna aracılık eden kişi kamu görevlisi sıfatına sahip olmasa bile müşterek fail olarak sorumlu olur (TCK m. 252/5). Keza rüşvet ilişkisinde kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişinin veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisinin, kamu görevlisi sıfatı taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın müşterek fail olarak cezalandırılır (TCK m.252/6).

b) Türk Ceza Kanunu'nun 252. Maddesinin 8. Fıkrasındaki Düzenleme Bakımından Suçun Faili

Rüşvet alan fail, TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrasında, 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 kişiler olarak belirtilmiştir. Bu düzenleme ile kurum ve kuruluşların özel kanunlarında kamu görevlisi sayıldıkları belirtilenler ile bazı yükümlülük ve sorumlulukları bakımından kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları belirtilen mensupları dışında ve ceza kanunundaki kamu görevlisi kavramı kapsamına girmeyen ancak söz konusu tüzel kişiler adına hareket eden kişilerin rüşvet suçunun faili olabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Rüşvet alma fiilinin sadece fıkrada sayılan belirli sıfat veya nitelikleri haiz kişiler tarafından işlenebilmesi nedeniyle rüşvet suçu, rüşvet alan bakımından, mahsus (özgü) bir suçtur.

---

[934] "...memur olan kişi istifa ettikten sonra olay günü memur olduğundan bahisle yarar sağlaması halinde de fiil dolandırıcılıktır...", Yar. 5. CD., 23.10.1979, 2845/2833, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Doktrinde bir görüşe göre, TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrasında, "adına hareket eden kişiler" ve "kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın" ibarelerine yer verilmesi nedeniyle fıkrada belirtilen kuruluşlarda çalışmakta olan ve her türden özel hukuk ilişkisi içinde istihdam edilen kişilerin, hangi düzey de olursa olsun bütün çalışanların fiilleri rüşvet suçunun kapsamına girmektedir[935].

Kanımızca bu görüş Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine uygun olmakla birlikte, adına hareket etme ibaresi temsil yetkisini ifade etmekte olup, her türden özel hukuk ilişkisini kapsayacak şekilde yorumlanması mümkün değildir. Zira failin, tüzel kişi adına hareket edebilmesi için temsil yetkisine sahip olması gerekir. Aksi takdirde, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmamasından söz edilemeyeceğinden rüşvet suçu oluşmayacaktır. Bu nedenle adına hareket eden ifadesi yalnızca kendi mevzuatları uyarınca söz konusu kuruluşlar adına işlem veya eylem yapma yetki ve görevi bulunan kişileri kapsamaktadır[936]. Yasal olarak bu yetki ve göreve sahip yönetim kurulu üyeleri, genel müdür, müdür, başkan gibi kişilerin yanında, örneğin, genel müdürün ya da yönetim kurulunun tüzel kişi adına bir işlemi gerçekleştirmesi için yetkilendirdiği vekil/avukat da bu tanım kapsamına girecektir. Bu yetki ve görev olmaksızın tüzel kişinin bir bölümünde çalışan kişinin rüşvet alma fiilini işlemesi mümkün değildir. Bu durumda dolandırıcılık veya somut olayın koşullarına göre başka bir suç tipi söz konusu olacaktır. Oysa Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin "Özel sektörde rüşvet" başlıklı 21. maddesinde, "Bir özel sektör kurumunu yöneten veya onun için çalışan herhangi bir kişi ifadesini kullanmaktadır. Keza Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 7 ve 8. maddelerinde de, rüşvet alan fail, özel sektör kuruluşlarında herhangi bir sıfatla çalışan veya yöneten gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır. Rüşvet alan ve rüşvet veren failin kapsamına, işçi-işveren

[935]Harun Mert, GRECO Tavsiyeleri ve TCK'nın Rüşvet Suçuna İlişkin Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler **"Kamusal Ve Ticari Yaşamda Hukuk Ve Etik Açısından Yolsuzlukla Mücadele",** (35, 58), Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s.46.

[936] Aynı yönde bkz., Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,**c.6, s.7633; Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.55; Ahmet Ceylani Tuğrul, **İhaleye Fesat Karıştırma ve Rüşvet Suçları,** Ankara 2011, s.364; Tütüncü, "Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut", s.688.

ilişkisi, iş ortakları, avukat-müvekkil gibi ilişkilerin yanı sıra herhangi bir istihdam veya temsil sözleşmesini içermeyen diğer ilişki türleri de girmektedir. Ayrıca sözleşme hükümleri, yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere en alt kademeden en üst kademeye kadar tüm yöneticileri ve herhangi bir statüsü olmaksızın çalışanlar ile danışman ve ticari acenteler gibi şirketler için sürekli olmaksızın çalışanları da kapsamaktadır[937]. Özel sektör kuruluşları ise, şirketler, işletmeler, tröstler ve tamamen veya belirli ölçüde özel kişilere ait diğer kuruluşları ve gerçek kişileri kapsamaktadır[938]. Bu nedenle mevcut düzenleme, Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerini karşılamaktan uzaktır. Nitekim Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO), "Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 7 ve 8. maddelerine göre, "Özel sektör teşekküllerinde her görevde çalışan ya da bu teşekkülleri yöneten her kişiye uygulanabilir şekilde özel sektörde rüşvet almayı ve vermeyi cezalandırılmasını" tavsiye etmiştir.

Diğer taraftan düzenlemede kurum ve kuruluşlar sınırlı sayıda sıralanarak, suçun kapsamı daha da daraltılmıştır. Fıkrada sayılan tüzel kişiler altı gruba ayrılmıştır.

aa) Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları Adına Hareket Edenler

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasa'nın 135. maddesinde; "Belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî 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 ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir." şeklinde tanımlanmıştır. Bunlara örnek olarak, 1512 sayılı Noterlik Kanunu gereğince kurulan Noter Odaları, Noterler Birliği; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu gereğince kurulan Barolar, Barolar Birliği; 5174 sayılı Kanun gereğince kurulan Ticaret ve Sanayi

[937]Huber, "Supranational Measures", s.582; Council of Europe–Explanatory…,p.36.
[938]Council of Europe–Explanatory…,p.54.

Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB); 6964 sayılı Kanun gereğince kurulan Ziraat Odaları, Türkiye Ziraat Odaları Birliği (TZOB); 5362 sayılı Kanun gereğince kurulan Esnaf ve Sanatkârlar Dernek, Birlik, Federasyon ve Konfederasyonu (TESK); 3224 sayılı Kanun gereğince kurulan Diş Hekimleri Odaları; 6023 sayılı Kanun gereğince kurulan Tabip Odaları, Türkiye Tabipler Birliği; 6343 sayılı Kanun gereğince kurulan Veteriner Odaları; 6643 sayılı Kanunla kurulan Eczacılar Odası ve Türkiye Eczacılar Birliği gösterilebilir.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları adına eylem ve işlemde bulunma yetkisine çoğunlukla yönetim kurulu sahip olduğundan yönetim kurulu üyeleri rüşvet suçunun faili olabilir. Örneğin baroya alınacak bir personel için baro başkanı veya yönetim kurulu üyelerine menfaat temin edilmesi halinde, söz konusu kişiler rüşvet suçundan cezalandırılacaktır. Esasında böyle bir düzenlemeye gerek bulunmamaktadır. Bu düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı dahi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamusal faaliyet yürütmeleri nedeniyle bunlar adına hareket eden kişilerin kamusal faaliyet yürütülmesine katılmaları söz konusu olduğundan, kamu görevlisi sayılmaları mümkündü. Çünkü kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları faaliyet alanları ile ilgili yönetmelik çıkarabilir, üyelerine idari ve disiplin cezası verebilir, kamulaştırma kararı alabilir, işlemlerine karşı idari yargıda dava açılabilir ve bu kuruluşlar merkezi idarenin idari ve mali denetimine tabidir. Bütün bu özellikler gözetildiğinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kamusal faaliyet yürütmektedirler[939]. Bu nedenle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları adına hareket etme yetkisini haiz olanların yanı sıra bu yetkiye sahip olmayan diğer personelin de kamusal faaliyetin yürütülmesine katılması halinde kamu görevlisi sayılacağından, rüşvet suçunun faili olması mümkündür. Örneğin, bir avukatın kişisel bilgilerini elde etmek için baroda görev yapan personele menfaat temin edilmesi halinde rüşvet suçu oluşacaktır.

[939] Hasan Tahsin Gökcan, "Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı", **Ceza Hukuku ve Kriminiloji Dergisi**, c. 3, S. 2, 2015,s.154.

bb) Kamu Kurum ve Kuruluşlarının ya da Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının İştirakiyle Kurulmuş Şirketler Adına Hareket Edenler

Bu tür şirketlerin başlıca örneği, 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 70. maddesi ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesi gereğince, belediyelerin ve büyükşehir belediyelerinin kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre kurduğu şirketler olup, çoğunlukla anonim şirket[940] veya limited şirket[941]olarak kurulmaktadır. Belediye şirketleri, doğrudan kanunla değil, kanunun açıkça vermiş olduğu yetkiyle kurulmakta; işleyiş kuralları ve personel rejimleri açısından da KİT'lerde olduğu gibi özel bir düzenlemeye tabi bulunmamaktadırlar. Aksine söz konusu şirketlerin, KİT rejimine tabi olmadıklarına ilişkin özel hüküm bulunmaktadır[942]. Bu şirketler, kamu tüzel kişisi sayılması da mümkün değildir[943]. Zira Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrasına göre kamu tüzel kişilikleri ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. Belediye şirketlerinin kurulmasının kanuni bir dayanağı bulunmakta ise de, söz konusu düzenlemelerde kurulan şirketlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğu belirtilmemekte; aksine 'ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre' ifadesiyle özel hukuka gönderme yapılmaktadır[944]. Nitekim Yargıtay da bir kararında bu hususu ifade etmiştir[945]. Bu şirketler tümüyle özel hukuk hükümlerine göre faaliyet göstermektedir. Bunların yönetiminde belediye başkanı veya diğer kamu görevlilerinin yer almaları, kamu tüzel kişisi olduğunu göstermez. Belediyede görevli iken şirket yönetim kuruluna atanan kişilerin şirketteki görevleri tamamen Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olup, kamu görevi niteliğinde değildir. Belediye şirketleri kamuya yararlı konularda faaliyet göstermelerine karşın, bu faaliyet kamusal faaliyet

[940] Örneğin, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin iştirakiyle kurulmuş olan BİMTAŞ A.Ş., İGDAŞ A.Ş., İSBAK A.Ş.

[941] Örneğin, Ankara Büyükşehir Belediyesinin iştirakiyle kurulmuş olan ANFA Ankara Altın Park LTD. ŞTİ.

[942] 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 58. maddesi, Gökcan, "Türk Ceza Kanunu Uygulamasında...", s.156.

[943] Aksi yöndeki bir görüşe göre, söz konusu şirketler kanundan aldığı yetkiyle idare tarafından kurulduğundan, tek yanlı işlemler yapma, resen icra, hukuka uygunluk karinesinde yararlanma, zorunlu üyelik, vergi muafiyeti gibi kamu gücü ayrıcalığı ile donatılmışlar ise, kamu tüzel kişisi sayılır., Gözler/Kaplan, **İdare Hukukuna Giriş,** s. 39,40.

[944] Gökcan, "Türk Ceza Kanunu Uygulamasında...", s.156.

[945] Yar. 10. Hukuk D. 11.5.2000, 4920/3418, Gökcan, "Türk Ceza Kanunu...", s. 156.

niteliğinde değildir. Bu nedenle gerek sermayenin tamamı veya gerekse yüzde ellisinden fazlası belediyenin sahip olduğu belediye şirketleri KİT niteliğinde olmadıklarından ve tümüyle özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişileri olduklarından kamusal faaliyet yürütmemektedir[946].Bu bakımdan bu bent kapsamında şirket adına hareket etme yetkisini haiz olmayan şirket çalışanları, kamu görevlisi sayılamayacağından, rüşvet suçunun faili olmaları mümkün değildir.

Türk Ticaret Kanunu'nda, anonim ve limited şirketlerin kuruluşu, "kurulma" ve "tüzel kişilik kazanma" olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Her iki şirket bakımından, şirket görevlileri, kurulma aşamasında değil, ancak şirketlerin ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişilik kazanmasından sonraki aşamada suçun faili olabilir. Ayrıca şirket görevlilerinin, rüşvet suçunun faili olabilmesi için şirketi temsil yetkisini haiz olması gerekir. Anonim şirketler, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Yönetim kurulu şirketin yürütme ve temsil organıdır. Bu şirketler bakımından temsil yetkisi, esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir. Ayrıca yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. Bu halde ise en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine sahip olması gerekir. (TTK m.370). Diğer bir ifadeyle, temsil yetkisi üçüncü kişilere devredilmiş olsa da yönetim kurulu üyelerinden en az birisinin, yönetim kurulu bir kişiden oluşuyorsa bu kişinin şirketin,

---

[946] Gökcan, "Türk Ceza Kanunu...", s.156, 157. Aksi yöndeki görüşe göre, sermayesinin tamamı veya bir kısmı kamuya ait olan bu şirketlerde çalışan kişiler, TCK'nın 6. maddesi kapsamında, kamu görevlisi sayılır., Özgenç, **Zimmet Suçu**, s.51; Tütüncü, "Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut", s.686). Yargıtay da, hem 765 sayılı hem de 5237 sayılı TCK döneminde vermiş olduğu kararlar ile bu görüşü benimsemiştir: "...TANSAŞ Entegre et tesislerinde muhasebe müdürü, muhasebe müdür yardımcısı ve veznedar sıfatıyla çalışan sanıkların şirket mallarına karşı işledikleri fiil, sübutu halinde zimmet suçunu oluşturur....", Yar. 11. CD., 27.4.1998, 3099/3137; "...BEL-KO Limited Şirketi Ana Sözleşmesinde 50 milyon TL sermayenin 49 milyon lirasının Ankara Büyükşehir Belediyesine ait olduğu ve kamu kuruluşu niteliğinde olan şirket yöneticilerinin şirket gelirlerini usulsüz harcadıkları iddiasının sübut halinde zimmet suçunu oluşturabileceği gözetilmelidir...", Yar. 11. CD., 10.2.1999, 9004/1257. Yargıtay 5237 sayılı TCK döneminde de aynı yönde karar vermiştir: "...sermayesinin tamamı devlete ait olan Vilayetler Turizm ve Ticaret A.Ş.nin İzmir Vilayetler Evinde tesis müdürü olarak görev yapan Sanık A. ile muhasebe sorumlusu B.'nin TCK. nun 6/1-c maddesi hükmü gereği kamu görevlisi olarak yaptıkları faaliyetin kamusal faaliyet olarak değerlendirilipeylemlerinin ortaya çıkış tarzı ve tanık anlatımları nazara alındığında iştirak halinde nitelikli zimmet olarak kabulü gerekirken...", Yar. 5. CD, 29.4.2009, 1476/5017., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

temsil yetkisine sahip olması zorunludur. Yönetim kuruluna, kamu veya özel tüzel kişilerin de seçilmesi mümkündür (TTK m.359). Bu durumda yönetim kurulunda tüzel kişi adına hareket edecek bir kişi tüzel kişi tarafından belirlenir (TTK m.359/2). Temsil yetkisinin bu tüzel kişiye verilmesi halinde temsil yetkisi, tüzel kişiyi yönetim kurulunda temsil eden bu kişi tarafından kullanılacaktır. Temsile yetkili olan bu kişiler şirketin amacına ve işletme konusuna giren işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilme yetkisini haiz olduğundan (TTK m.371) rüşvet suçunun faili olabilir.

Limited şirketlerde ise, şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir (TTK m.623/1). Şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde, bu kişi bu görevi tüzel kişi adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirler (TTK m.623/2). Müdürler, kanunla veya şirket sözleşmesi ile genel kurula bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidirler (TTK m.623/3). Ayrıca şirket için ticari mümessil veya ticari vekil tayin edilebilir (TTK m.631). Bu nedenle rüşvet suçunun faili, şirketleri temsil etme yetkisini haiz olan yönetim kurulu üyeleri veya yetki verilen üçüncü kişi, ticari mümessil veya ticari vekil olabilir.

cc) Kamu Kurum ve Kuruluşlarının ya da Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının Bünyesinde Faaliyet İcra Eden Vakıflar Adına Hareket Edenler

Vakıf, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır (TMK m. 101). Vakıflar, temel olarak, Türk Medeni Kanunu ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ayrıca birçok kanunda vakıflara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu bent kapsamına tüm vakıflar değil, sadece kamu kurum ve kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar girmektedir. Mevzuatta, Türk Ceza Kanunu dışında, kamu kurum ve kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının

bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar şeklinde bir sınıflandırma/nitelendirme bulunmadığından bu ifadenin hangi vakıfları kapsadığının açıklanması gerekmektedir. Doktrinde bu hususta üç farklı görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre[947], bu vakıflar belli meslek mensuplarının bazı gereksinimlerini korumak ve sağlamak amacıyla kurulmuşlardır. Bunlara örnek olarak, kamu kurumu bünyesinde kurulan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca her il ve ilçede kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği bünyesinde kurulan Türkiye Avukatları Sosyal Dayanışma ve Yardımlaşma Vakfı sayılabilir.

İkinci görüşe göre[948], söz konusu ifade ile 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun ve diğer özel kanunlar uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarının bünyesinde faaliyet gösteren vakıflar kastedilmektedir. Kanunun "amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesine göre, kanun, kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini veya personelini desteklemek üzere kurulan ve Türk Medenî Kanunu'na göre kurulan vakıfları kapsamaktadır.

Üçüncü görüşe göre[949] ise 5072 sayılı kanun ve diğer özel kanunlar uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarının bünyesinde faaliyet gösteren vakıfların yanı sıra Adalet Teşkilatını Güçlendirme vakfı gibi 903 sayılı kanunun 4. maddesi uyarınca gelirlerinin en az %80'ini, nevi itibariyle genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdaf etmek üzere tahsisan kurulacağı kabul edildiği için Bakanlar Kurulu kararı ile vergi muafiyeti tanınan vakıfların da bu yolla kamu desteği almaları nedeniyle söz konusu fıkra kapsamında değerlendirilmeleri gerekir.

---

[947] İsmail Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Denetim Görevinin İhmali-Yetkisiz Çıkar Sağlama Suçları**, Malkoç Yayınevi, Ankara 2010, s. 363; Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.189; Yaşar/Gökcan/Artuç**, Türk Ceza Kanunu** c.6, s.7634.

[948] Necati Meran, **İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları,** 2. Baskı Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 28.

[949] İlhan Gülel, "Türk Ceza Kanunu'nda İhaleye Fesat Karıştırma Suçu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** S.11, 2012, s. 229.

Vakıflarla ile ilgili mevzuat incelendiğinde vakıfların, kamuya yararlı vakıflar[950], Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar[951] ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan[952] gibi sınıflandırıldığı görülmektedir[953].

Kanımızca bu bent kapsamındaki vakıfların, belli meslek mensuplarının bazı gereksinimlerini korumak ve sağlamak amacıyla kurulmuş vakıflar olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira kanunda vakıfların amacı/faaliyet alanı ile ilgili böyle bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu vakıfların kamuya yararlı vakıflar/kamu yararına çalışan vakıflar olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrasının (d) bendinde kamu yararına çalışan dernekler ifadesine yer vermesine karşın kamuya yararlı vakıflar ifadesine yer vermemesi dikkate alındığında, söz konusu ifadenin kamuya yararlı vakıflardan farklı bir anlam taşıdığını göstermektedir[954]. Ayrıca mevzuatta kamuya yararlı vakıf kavramı tanımlanmamakla birlikte bu vakıflar, vergi muafiyeti tanınan vakıflar olarak nitelendirilmektedir[955]. Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Genel Tebliğ'e göre[956], vergi muafiyeti tanınacak vakıfların sağlık, sosyal yardım, eğitim, bilimsel araştırma ve geliştirme, kültür ve çevre koruma ile ağaçlandırma konularında faaliyette bulunması ve bu faaliyetlerinin kamuya açık ve devletin kamu hizmeti yükünü azaltıcı etki yapacak düzeyde olması gerekir. Belli bir yöre veya belli bir kitleye hizmeti amaçlayan vakıflara vergi muafiyeti tanınması mümkün değildir. TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrasının (c) bendinde sayılan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyet alanı söz konusu tebliğde belirtilen alanlarla sınırlı olmadığı gibi kamu kurumu niteliğindeki

[950] Türk Medeni Kanunu'nun 117. maddesi.
[951] 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'un 5. maddesi.
[952] 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesi.
[953] Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu"**, s. 234, 235.
[954] Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu"**, s. 235.
[955] Vergi muafiyeti tanınan vakıflar, 4962 sayılı kanunun 20. maddesinde, "Gelirlerinin en az üçte ikisini nev'i itibarıyla genel, katma ve özel bütçeli idarelerin bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini amaç edinmek üzere kurulan vakıflara, Maliye Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan" vakıflar şeklinde tanımlanmaktadır.
[956] RG., 03.04.2007, S. 26482.

meslek kuruluşlarının faaliyeti belli bir meslek grubuna yöneliktir[957]. Bu bakımdan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile bağlantılı olan vakıflar, kamuya yararlı vakıf olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı ve Türkiye Avukatları Sosyal Dayanışma ve Yardımlaşma Vakıfları gibi belli bir kesime/hizmete yönelik olması nedeniyle 8. fıkranın (c) bendi kapsamına girmesi mümkün değildir.

5072 sayılı kanun kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini desteklemek için kurulan vakıfları kapsadığı görüşü de yetersiz kalmaktadır. Zira destekleme ifadesi ile neyin ifade edilmek istediği belirsiz olduğu gibi vakıfların çoğunun özgülendiği amaç itibariyle, bir yönüyle, kamu hizmetlerinin yürütülmesine destek olduğundan vakıfların birçoğunun bent kapsamına girmesi söz konusu olacaktır[958].

Kamu kurum ve kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıfların, kamu kaynaklarını kullanan ve yönetiminde kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yöneticilerinin söz sahibi olduğu vakıflar[959] olarak düşünülebilir. Ancak 5072 sayılı kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendine göre, kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinden vakıflara ödenek, yardım veya herhangi bir kaynak aktarılamayacağından, vakıfların kamu kaynaklarını kullanması mümkün değildir. Keza aynı maddenin (d) bendinde, kamu görevlilerinin görev unvanlarını kullanarak vakıf organlarında görev alamayacakları düzenlenmiştir. Kamu görevlileri, görev unvanlarını kullanmadan vakıf organlarından görev alabilmeleri mümkün ise de bu şekilde vakıf organlarında görev almaları ile kamu görevlisi olmayanların görev almaları arasında bir fark oluşturmayacağından, salt kamu görevlilerinin vakıflarda görev almaları bu vakıfların kamu kurum ve kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar olarak nitelendirmesi için yeterli değildir.

[957] Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu"**, s. 235,236.
[958] Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu"**, s. 236.
[959]Gülel, "Türk Ceza Kanununda İhaleye Fesat Karıştırma Suçu",s.229.

Bu nedenle kamu kurum ve kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar ifadesinin hangi vakıfları kapsadığının tespiti mümkün gözükmemektedir. TCK'nın 252. maddesini 8. fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde kamu yararına çalışan dernekler ve kooperatifler herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtilmesine rağmen vakıflarla ilgili sınırları belirsiz bir tanımlaya/nitelendirmeye yer verilmesi, kanunilik ilkesini bir unsuru olan belirlilik ilkesine aykırıdır[960]. Bu bakımdan kanunda yapılacak bir değişiklikle bu bent kapsamındaki vakıflar ile ilgili açık ve net bir tanımlamanın/nitelendirmenin yapılması veya herhangi bir sınırlandırma olmaksızın tüm vakıfların bent kapsamına alınması isabetli olacaktır.

Vakıfları temsil etme ve onlar adına işlem yapma yetkisi yönetim kurulunda olduğundan sadece yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile yönetim kurulunun belli bir işlem için görevlendirdiği üçüncü kişiler suçun faili olabilir.

dd) Kamu Yararına Çalışan Dernekler Adına Hareket Edenler

5223sayılı Dernekler Kanunu'nun 27. maddesine uygun olarak tespit edilen derneklerdir. Buna göre, "Kamu yararına çalışan dernekler ilgili bakanlıkların ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine, İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu 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.". Bu derneklere örnek olarak, Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Türkiye Yazarlar Birliği Derneği, Türk Eğitim Derneği, Türkiye Yeşilay Derneği, Darüşşafaka Cemiyeti gösterilebilir[961].

Yönetim kurulu, derneğin yürütme ve temsil organıdır; bu görevini kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getirir. Temsil görevi, yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir (Türk Medeni Kanunu m. 85). Bu

[960] Aynı mahiyetteki görüş, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun hukuki müzakere toplantısında da ileri sürülmüştür., http://hmt.hsyk.gov.tr/konular/adli-yargi/ceza-hukuku/8-zimmet-rusvet-irtikap/2.pdf, (15.08.2015).

[961] Kamu yararına çalışan dernekler için Bkz; http://beyanname.dernekler.gov.tr/SSL/istatistik/KamuYarari.aspx, (01.08.2015).

nedenle suçun faili yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile temsil görevinin devredildiği bu üçüncü kişi olabilir.

5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun'un 2. maddesinin 2/1-e maddesine göre, "Dernek ve vakıf organlarında görev alan kamu görevlileri, bu görevleri nedeniyle ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında herhangi bir karşılık alamaz.". Kanunun 3. maddesine göre ise, 2. maddede belirtilen ilkelere aykırı hareket eden kamu görevlileri ile dernek ve vakıf yöneticileri, eylemleri başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Rüşvet suçu, bu suç açısından, asli norm-tali norm ilişkisinde, asli norm niteliğindedir. Nitekim bu husus maddedeki "...eylemleri başka bir suç oluşturmadığı takdirde..." ifadesinden anlaşılmaktadır. Bu nedenle kamuya yararlı derneğin yönetim kurulu üyeleri açısından rüşvet suçunun unsurlarının oluşmaması durumunda bu suçtan dolayı cezalandırılabilecektir.

ee) Kooperatifler Adına Hareket Edenler

Kooperatif, sermaye ve şahıs şirketleri gibi, ticari piyasada faaliyetini sürdüren ve tüzel kişiliği olan bağımsız ortaklıklardır[962]. Fıkrada bir sınırlama öngörülmediğinden, gerek 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na göre kurulan kooperatifler gerekse özel kanunlarla kurulan kooperatifler fıkra kapsamına girmektedir. Özel kanunlarla kurulan kooperatifler; 1581 sayılı Kanun'a göre kurulan Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri ve daha önce 3186 ve 2834 sayılı Kanunlarla düzenlenmiş iken sonradan 4572 sayılı Kanun kapsamına alınan Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri'dir.

Kooperatifin tüzel kişilik kazanmasından sonraki aşamada kooperatifi temsile yetkili kişiler suçun faili olabilir[963]. Kooperatifler yönetim kurulu tarafından temsil olunurlar. Temsil yetkisi, ana sözleşmeye hüküm koymak şartı ile müdür veya müdürlere kısmen veya tamamen verilebilir. Temsile yetkili kişiler kooperatif adına onun amacının gerektirdiği bütün hukuki işlemleri yapabilir[964]. Bu nedenle yönetim

[962]Mustafa Kara, **Kooperatifçilik,** Bolu 2003, s.44.
[963] Yar. 5. CD., 5.2.2013, 2012/568, 2013/828, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[964] Kara, **Kooperatifçilik,** s.75.

kurulu üyeleri, başkanı, yetki verilen müdür ya da müdürler görevlerinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması karşılığında menfaat talep veya kabul etmesi durumunda rüşvet suçundan dolayı cezalandırılır.

ff) Halka Açık Anonim Şirketler Adına Hareket Edenler

Türk Ticaret Kanunu'nun 329/1. maddesinde anonim şirket, "sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket" şeklinde tanımlanmaktadır. Bankacılık yanında, tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın ekonomik kalkınmaya katılmasını sağlamak için ayrıca 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile anonim şirketler sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Buna göre, anonim şirketlerin payları az sayıda pay sahiplerine ait bulunanlar kapalı, büyük sayıda tasarruf sahiplerinin hisse senedi olarak katıldıkları anonim şirketler ise halka açık anonim şirketlerdir. Halka açık anonim şirketler Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3/1-g maddesinde; "Sermaye piyasası kanunu uygulamasına hisse senetleri halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklardır." şeklinde tanımlanmaktadır. Anonim şirketleri temsil etme yetkisini haiz kişilere ilişkin düzenleme, halka açık anonim şirketler açısından da geçerlidir. Dolayısıyla, yukarıda açıklanan, anonim şirketleri temsile yetkili kişiler bu bent kapsamında rüşvet suçunun faili olabilir.

c) Türk Ceza Kanunu'nun 252. Maddesinin 9. Fıkrasındaki Düzenleme Bakımından Suçun Faili

Rüşvet alma fiili bakımından suçun faili, TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrasında, "Yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlilerine, uluslararası veya uluslarüstü mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimlere, jüri üyelerine veya diğer görevlilere, uluslararası veya uluslarüstü parlamento üyelerine, kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dahil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal bir faaliyet yürüten kişilere, bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvurulan tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemlere, uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslarüstü örgütlerin görevlileri veya temsilcileri

gibi yabancı kamu görevlileri" şeklinde belirtilmiştir. Düzenlemede, yabancı devletlerde veya uluslararası ya da uluslarüstü kuruluşlarda görev yapan kişilerin yabancı olması koşulu aranmamaktadır. Bu nedenle söz konusu kuruluşlarda görev yapan kişilerin Türk vatandaşı olmaları durumunda da 9.fıkra uygulama alanı bulacaktır.

aa) Yabancı Bir Devlette Seçilmiş veya Atanmış Kamu Görevlileri

Rüşvet alma fiili bakımından suçun faili yabancı kamu görevlisidir. Türk Ceza Kanunu'nda yabancı kamu görevlisinin tanımına yer verilmemiştir. Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısı'nın 67. maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrasında yapılacak değişiklikle, rüşvet suçunun uygulaması bakımından yabancı kamu görevlisi uluslararası örgütler bünyesinde görev yapan kişiler ve Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde tanımı yapılan "Kamu görevlisi" veya "Yargı görevini yapan" ibarelerinin kapsamına giren görevleri yabancı bir devlet adına icra etmek üzere görevlendirilmiş kişiler şeklinde tanımlanması öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme kanunlaşmamıştır. Esasında böyle bir düzenlemeye gerek bulunmamaktadır. Zira kamu görevlisini tanımlayan TCK'nın 6/1-c maddesinde yabancı ve ulusal kamu görevlisi ayrımına yer verilmediğinden, bu tanımın yabancı kamu görevlisinin belirlenmesinde de esas alınması gerekir. Bu durumda, Türkiye dışında herhangi bir devlette atama veya seçilme yoluyla sürekli, süreli veya geçici olarak kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişiler yabancı kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi gerekir[965].

Kamu görevlisi kavramını sadece ulusal mevzuata göre belirlememek gerekir. Uluslararası hukukta ve yabancı hukuk sistemlerinde kamu görevlisi sayılanların da TCK bakımından kamu görevlisi sayılması gerekmektedir. Aksi takdirde uluslararası hukukta ve yabancı hukuk sistemlerinde kamu görevlisi olarak kabul edilenlerin TCK açısından göz ardı edilmesi sakıncası ortaya çıkacaktır[966]. Bununla birlikte

[965] Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s.119.
[966] Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu,** Vedat Kitapçılık, c.1, İstanbul 2006, s.25.

Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (c) bendinde, "Bir diğer Devletin kamu görevlisini alakadar eden kovuşturma hallerinde, kovuşturmayı yapan Devlet, kamu görevlisinin tanımını, bu tanımın kendi milli hukuku ile bağdaştığı ölçüde uygulayabilir." denilerek yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesi halinde kamu görevlisi kavramının ulusal mevzuatla sınırlandırılması hususunda sözleşmeye taraf ülkelere takdir yetkisi tanınmıştır[967].

OECD Sözleşmesi'nin 1. maddesinin 4. fıkrasında 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 görevlileri" şeklinde, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 2. maddesinin (b) bendinde ise, "Yabancı bir ülkenin yasama, yürütme, adli veya idari organında görev yapan, seçilmiş veya atanmış kişi; ve kamu kurumu veya kamu teşebbüsü de dâhil olmak üzere, yabancı bir ülke adına kamu görevi icra eden kişi anlamına gelir" şeklinde tanımlayarak, kamu görevlisinin belirlenmesini, "atama" ve "seçilme" kıstasları ile sınırlandırmıştır.

Türk Ceza Kanunu ise atanma ve seçilmenin yanı sıra kamusal faaliyete herhangi bir surette katılmayı kamu görevlisi sayılmak için yeterli gördüğünden, kamu görevlisi kavramının kapsamı söz konusu uluslararası sözleşmelerden daha geniş olup, Türkiye'nin taraf olduğu bu sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerini karşılamaktadır.

bb) Uluslararası veya Uluslarüstü Mahkemelerde ya da Yabancı Devlet Mahkemelerinde Görev Yapan Hâkimler, Jüri Üyeleri veya Diğer Görevlileri

Uluslararası kavramı, devletlerarasında yapılan antlaşmalarla kurulmayı ve çeşitli şekillerde işbirliğini öngören bir nitelendirmeyi ifade etmektedir[968]. Uluslararası mahkeme, genel olarak, devletlerarasında yapılan bir antlaşmayla veya

[967]Alper Küçükince, **"Rüşvet Suçu",**Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007, s.98.
[968]Akyürek,"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun…", s.30.

bir uluslararası örgüt kararıyla uyuşmazlıkları çözmek için hukuka uygun olarak görevlendirilen ve bağlayıcı kararlar verme yetkisini haiz bağımsız yargı organını ifade etmektedir[969]. Uluslararası mahkemelere, Uluslararası Adalet Divanı, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi örnek olarak gösterilebilir.

Uluslarüstü kavramı, devletlerin üstünde kabul edilen ve devredilen egemenlikle devletleri bağlayıcı kararlar alabilen kurumları nitelemektedir[970]. Uluslarüstü mahkeme ise, Avrupa Birliği gibi birtakım ulus-üstü örgütlerin ortaya çıkması ile birlikte uluslararası yargı organlarından farklı yapıda ve yetkide uluslararası yargı organları ortaya çıkmıştır. Bağlı oldukları örgütün yapısına uygun olarak bu ulus-üstü mahkemeler, ilgili ulus-üstü nitelikli örgütün konusu ve amaçları çerçevesinde hem örgütün organları ile üye devletlerarasındaki uyuşmazlıklarda hem de örgüt ile örgüt görevlileri arasındaki yönetsel uyuşmazlıklarda hem de örgüt ve örgüt kararlarından etkili özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda yetkili yargı organını oluşturmaktadır. Bunun başlıca örneği Avrupa Birliği Adalet Divanı'dır[971]. Bu mahkemelerde görev yapan hâkimler ve bu mahkemelerin diğer görevlileri rüşvet suçunun faili olabilir. Burada "diğer görevliler", yargılama faaliyetine katılanlar ve kalem hizmeti sunan diğer kimselerdir.

Bu bent kapsamına giren bir diğer grup, "Yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimler, Jüri üyeleri veya diğer görevlileri" dir. Esasında bu ifadeye yer verilmemiş olsaydı bile, bu kişiler yukarıda yer verilen bent kapsamında, yabancı kamu görevlisi sayılarak, cezalandırılması mümkündü[972].

cc) Uluslararası veya Uluslarüstü Parlamento Üyeleri

Uluslararası parlamento, yasama yetkisine sahip olan ve sadece devletler arası değil, aynı zamanda uluslarüstü karma bir sistemle kurulan hükümetler arası örgütlerin bir organıdır. Uluslararası parlamento daha önceki parlamentolar arası bir

[969]Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri,** Turhan Kitapevi, IV. Kitap, Ankara 2000, s.41.
[970]Akyürek, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun…", s.30.
[971]Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri,** s.104.
[972] Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s. 122.

kuruma dayalı olabileceği gibi yasama organı düzeyinde kurulan yeni bir kuruluşta olabilir. Vatandaşların temsilini sağlamak amacıyla kurulan hükümetler arası örgütlerin bu tür kuruluşları genellikle, hükümetlerden ziyade örgütlerin diğer organları tarafından temsil edilmektedir. Parlamento ulusal yasama organlarından veya doğrudan seçilmiş üyelerden oluşur[973]. Uluslarüstü parlamento ise uluslarüstü örgütler tarafından kurulan yasama organlarıdır. Uluslararası parlamentoya, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Birleşmiş Milletler Parlamenterler Meclisi, NATO Parlamenterler Meclisi; uluslarüstü parlamentoya ise Avrupa Parlamentosu örnek olarak gösterilebilir. Bu parlamentolarda üye olarak görev yapanlar rüşvet suçunun faili olabilir. Ancak parlamentoda görev yapan diğer kişiler bu bent kapsamında rüşvet suçunun faili olamazlar. Bu kişiler fıkranın (g) bendi kapsamında uluslararası ve uluslarüstü örgüt görevlileri olarak suçun faili olmaları mümkündür[974].

dd) Kamu Kurumu ya da Kamu İşletmeleri de Dâhil Olmak Üzere, Yabancı Bir Ülke İçin Kamusal Bir Faaliyet Yürüten Kişiler

Bu bent kapsamına yabancı bir ülke için kamusal faaliyet yürüten kişiler girmektedir. Kamu kurumu, "Kamu yararına yönelik belirli görevleri yürütmek üzere kamu hukuku kapsamında oluşturulan varlıkları"; kamu işletmesi , "Devletin sermayenin çoğunluğuna sahip olması, yöneticilerini ataması, hisse senetlerini ihraç etmesinde olduğu gibi doğrudan veya dolaylı olarak üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu kuruluşları; kamusal faaliyet ise, kamu alımlarında yetkilendirilen kişinin bunu yerine getirmesinde olduğu gibi, yabancı bir ülke tarafından yetkilendirilen kişinin kamu yararına yönelik herhangi bir görevi ifade etmektedir[975]. Bu görevi yabancı bir devlet için ifa eden görevliler rüşvet suçunun faili olarak cezalandırılabilecektir. Bunlar hangi yabancı ülke için kamusal faaliyet gösteriyorlarsa, kendileri ve faaliyetleri o ülke kanunlarına göre belirlenecektir[976].

[973] http://en.wikipedia.org/wiki/International_parliament, (01.09.2014).
[974] Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s. 123.
[975] Commentaries On Combatıng Brıbery of Foreıgn Publıc Offıcıals In Internatıonal Busıness Transactıons, s.14.
[976] Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.58.

ee) Bir Hukuki Uyuşmazlığın Çözümü Amacıyla Başvurulan Tahkim Usulü Çerçevesinde Görevlendirilen Vatandaş veya Yabancı Hakemler

Tahkim, taraflar arasında doğmuş veya ileride doğabilecek olan, üzerinde serbestçe tasarruf yetkisine sahip oldukları belli hukuksal uyuşmazlıkların devlet yargısı (Devlet mahkemeleri) dışında, tarafların kendileri tarafından belirlenen tarafsız özel kişilerce nihai olarak karara bağlanmasını ifade eder[977].Hakem, taraflar arasında bu uyuşmazlığı çözmek amacıyla tayin edilen kişidir. Fıkranın düzenlendiği yer ve fıkrada yabancı hakem teriminin kullanılması nedeniyle, bu fıkranın sadece yabancılık unsuru taşıyan tahkim usulü bakımından uygulanacağı düşünülebilir[978]. Ancak düzenlemede tahkimin yabancılık unsuruna işaret eden bir nitelendirme bulunmadığından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi tahkim anlaşmaları kapsamında görevlendirilen hakemlerin rüşvet fiilleri de bu fıkra kapsamına girmektedir[979].

ff) Uluslararası Bir Anlaşmaya Dayalı Olarak Kurulan Uluslararası veya Uluslarüstü Örgütlerin Görevlileri veya Temsilcileri

Uluslararası örgütler; uluslararası düzeyde faaliyet gösteren, ticari amaç taşımayan, birden çok devleti ilgilendiren fakat devlet özelliği taşımayan her türlü örgütlenmeleri ifade etmektedir[980].Uluslararası örgütler, hükümetler arası örgütler (uluslararası hükümet kuruluşları) ve hükümet dışı örgütler (uluslararası sivil toplum kuruluşları) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[981].

Hükümetler arası örgütler, devletlerin bir araya gelerek aralarında yaptıkları bir antlaşma ile oluşturdukları, üye devletlerden ayrı hukuki kişiliği, mevzuatı ve organları olan, devlet niteliği taşımayan birleşmelerdir. Bu örgütler, ağırlıklı olarak, egemen devletlerin üyeliklerinden oluşur. Hükümetler arası örgütlerin fonksiyonu,

[977]Süha Tanrıver, **"Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim"**, Kemal Oguzman'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.1069.
[978]Kılıç, **"Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s. 124,125.
[979]Karakurt Eren, **"Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu"**, s. 242,243.
[980] Erdoğan Özkan, Uluslararası Örgütler ve Özellikleri, http://www.academia.edu/7127774/uluslararası_%c3%96rg%c3%9ctler_ve_%c3%96zell%c4%b0kler%c4%b0 (20.01.2018).
[981] http://en.wikipedia.org/wiki/Intergovernmental_organization, (01.09.2014).

üyelik ve üyelik kriterleri farklılık göstermektedir. Bu örgütlerin genellikle antlaşma veya kurucu belgelerinde üyelik kriterleri ve amaçlarına yer verilmektedir. Bazıları anlaşmazlıkları çözmek için müzakere etmek veya tartışmak için ihtiyaç duyulan tarafsız bir formu karşılamak amacıyla oluşturulmuştur. Bazıları ise müşterek çıkarları gerçekleştirmek, çatışmaların çözümü, daha iyi uluslararası ilişkiler yoluyla barışı korumak ve çevreyi korumak, sosyal gelişmeyi (eğitim, sağlık) sağlamak, insan haklarını geliştirmek, insani yardım yapmak, ekonomik kalkınmayı sağlamak gibi konularda uluslararası işbirliğini teşvik etmek için oluşturulmuştur. Diğer bazıları ise Interpol, Uluslararası Standardizasyon Örgütü gibi belli özel alanlarda faaliyet göstermektedir. Örneğin, Birleşmiş Milletler, NATO, AGİT (Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı), IMF, Dünya Bankası[982].

Hükümetler dışı örgütleri ise bir uluslararası antlaşma ile kurulmayan, uluslararası alanda faaliyette bulunan, kâr amacı gütmeyen ve daha çok sivil nitelikteki toplulukların bir araya gelerek oluşturdukları, hükümetlerden bağımsız uluslararası örgütlerdir[983]. Kısaca uluslararası alanda faaliyet gösteren sivil toplum örgütleri olarak da tanımlanabilir. Bunlara, Green Peace, Uluslararası Şeffaflık Örgütü, Uluslararası Af Örgütü, Sosyalist Enternasyonal, Uluslararası İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Uluslararası Kızılhaç Örgütü, Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü örnek olarak gösterilebilir.

Uluslarüstü örgütler ise, bütünleşme amaçlı faaliyet gösteren ve belirli konularda üye devletler tarafından yetki devrinde bulunan, örgüt kararlarının bir kısmı üye devletlerin ülkesinde doğrudan etkili olup yurttaşlar için hak ve yükümlükler doğuran uluslararası örgütlerdir. Avrupa Birliği bu tip örgütlerdendir.

Rüşvet suçu bakımından uluslararası örgütün bir uluslararası antlaşmaya dayalı olarak kurulmuş olması arandığından yalnızca uluslararası bir antlaşma kapsamında kurulmuş uluslararası örgütlerin (Hükümetler arası

[982]http://en.wikipedia.org/wiki/Intergovernmental_organization, (01.09.2014).

[983]http://www.businessdictionary.com/definition/international-non-governmental-organization-ıngo.html;http://www.careers.ox.ac.uk/options-and-occupations/sectors-and occupations/international organisations; http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=23;http://en.wikipedia.org/wiki/International_non-governmental_organization, (01.09.2014).

örgütlerin)temsilcileri ve diğer görevlileri rüşvet suçunun faili olabilecektir. Bu nedenle uluslararası bir anlaşmaya dayalı olmayan Green Peace, İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Af Örgütü gibi uluslararası örgütlerin (hükümet dışı örgütlerin) temsilcileri ve diğer görevlilerine menfaat temin edilmesi halinde rüşvet suçu oluşmayacaktır. Keza G-8 ve The Quartet gibi koalisyon ve gruplar bir antlaşma ile kurulmadığından[984] bunların görevlileri ve temsilcilerinin de bu bent kapsamında rüşvet suçunun faili olması söz konusu değildir.

2.4.1.3. Mağdur

Doktrinde rüşvet suçunun mağdurunun kim veya kimler olduğu hususunda dört farklı görüş ileri sürülmüştür[985]. Birinci görüşe göre, devletin hak süjeliğini kabul etmek hukuki açıdan bir zorunluluktur. Devletin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallar, mülkiyet hakkının devlete tanıdığı yetkiler düşünüldüğünde devletin hak süjesi olmadığını söylemenin mevcut hukuk kuralları ile bağdaştırılması mümkün görünmemektedir. Devletin hak süjesi olmadığı düşüncesinden hareketle suç mağduru da olamayacağını savunan görüş, bir kere daha suç mağduru kavramını hak süjeliği ile sınırlamaktadır. Oysa suç mağduru kavramının hak süjeliğine indirgenmesi doğru değildir. Hak süjesi olmayan kişi toplulukları ya da devletler topluluğu bakımından da hak süjesi olmaksızın kimi varlık ya da menfaatlerin hamili ya da "otonom süjesi' olmak mağdur sayılmak için yeterlidir. Kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı suçlar gibi devletin hamili olduğu ya da devlete ait

[984] http://en.wikipedia.org/wiki/Intergovernmental_organization, (01.09.2014).

[985] Mağdur kelimesi, Arapça kökenli olan ve eski dilde de kullanılan "gadr" (gadir) kelimesinden türemiştir. "Gadr" (gadir), haksızlık etme, zarar verme, acımasızlık ve merhametsizlik anlamlarına gelmektedir.,http://www.etimolojiturkce.com/kelime/mağdur, (10.12.2015). Mağdur kelimesi sözlükte ise, kadre, haksızlığa uğramış kişi; kıygın olarak tanımlanmaktadır.,Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük,http://www.tdk.gov.tr/, (10.12.2015).Mağdur ile suçtan zarar gören farklı kavramlardır. Suçun mağduru, suçtan doğan ceza ilişkisinin tarafı olmasına karşın, suçtan zarar gören kimse, ancak hukuk ilişkisinin tarafıdır ve iddiası esas itibariyle yalnız hukuksal nitelik taşımaktadır., Bahri Öztürk / Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Özge Sırma / Yasemin F. Saygılar Kırıt/ Özdem Özyadın/ Esra Alan Akcan / Efser Erden, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2015, s.234, 235. Bu bakımdan mağdur suçun konusunun ait olduğu kişi olup, her suçun mutlaka bir mağduru (suçun pasif süjesi) bulunmaktadır. Suçtan zarar gören ise, bir suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilen kimsedir., Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.210.Bu nedenle suçtan zarar gören daha geniş bir kavramdır.

belli varlık ya da menfaatlerin ihlali durumunda suçun mağduru devlettir. Dolayısıyla rüşvet suçunun mağduru devlet ve diğer kamu tüzel kişileridir[986].

İkinci görüşe göre, rüşvet devletin otoritesine zarar verdiğinden suçun mağduru devlettir. Rüşvet suçunun mağdurları arasında, toplumun kendisi de belirtilebilir. Çünkü rüşvet suçu, kamu görevlilerinin kamu yararına uygun davranma yükümlülüğünü ihlal etmektedir[987]. Bu durumda hem toplum hem de devlet tüzel kişiliği rüşvet suçunun mağduru olabilecektir[988]. Devlet tüzel kişiliği aynı zamanda suçtan zarar görmektedir. Ancak, devlet tüzel kişiliği birincil/ilk/öncelikli mağdur, toplum ikinci mağdur konumundadır[989].

Üçüncü görüşe göre, suçun mağduru ancak gerçek kişiler olabilir; devlet ve diğer tüzel kişiler suçun mağduru olamazlar. Çünkü bir hakkın süjesi olmak, haksızlığı hissetmek, ızdırabı yaşamak gerçek kişi olmayı gerektirir. Soyut kişilikleri olan devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, mağduriyet yaşama kabiliyetini haiz değildir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri ise rüşvet suçunun zarar göreni konumunda olabilir[990]. Kamu görevlilerinin, görevlerini gereklerine uygun olarak hareket ettikleri, bu görevlerinin gerekleri uygun veya aykırı hareket etmeleri karşılığında menfaat temin etmeden tarafsız, eşit ve dürüst davrandıkları konusunda toplumda hâkim olan güvenin sarsılması nedeniyle, rüşvet suçunun mağduru toplumu oluşturan herkestir[991].

Dördüncü görüşe göre, rüşvet suçunun işlenmesi dolayısıyla herhangi bir kişi de suçun mağduru olabilir. Buna göre, suçun teşebbüs aşamasında kalması

---

[986]Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", **AÜHFD,** S. 61, 2012, s.677; Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",**s.76; Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.198;Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.199; Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.42, 49, 51; Okuyucu-Ergün **"Rüşvet Suçu",** http://www.academia.edu/30269459/R%C3%BC%C5%9Fvet_Su%C3%A7u, (14.01.2018).

[987]Sichor/Geis, "The Ithcing Palm: The Crimes of Bribery and Extortion",s.414.

[988]Akyürek**,** "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun…", s.28.

[989]Özen**, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri,** s. 733.

[990] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.208, 209. Aksi yönde bkz., Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.557.

[991]Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1049; Özgenç**, İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.86; Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.978; Duman, "Askeri Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu", s. 231; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.210.

durumunda, diğer bir ifadeyle, rüşvet teklif veya talebinin kamu görevlisi veya özel kişi tarafından kabul edilmemesi durumunda teklifi veya talebi kabul etmeyen kamu görevlisi veya özel kişi haksızlığa maruz kaldığından suçun mağduru konumundadır[992]. Rüşvet suçunun tamamlanması durumunda, rüşvet anlaşmasının tarafı olmayan ancak anlaşma konusu işin ifasından doğrudan zarar gören kişiler de suçun mağduru olabilir. Örneğin, bir hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir davada davacı, hâkime rüşvet vererek davanın kendi lehine sonuçlanmasını sağlarsa, davanın diğer tarafı olan davalı işlenen bu suçun mağduru konumunda olacaktır[993].

Rüşvet suçunun mağdurunun kim veya kimler olduğu konusunda Yargıtayın farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında rüşvet suçunda ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının suçun mağduru olduğunu[994], diğer bazı kararlarında ise ilgili kamu kurumunun suçun zarar göreni olduğunu[995] belirtmiştir. Yargıtay bir içtihadında ise, "…Mağdur Z.Ö.'da olayın başından itibaren sanığa rüşvet vermek iradesinin bulunmadığı, rüşvet teklifinin mağdur tarafından kabul edilmemesi ve sanığın yakalanması için yapılan anlaşmanın da serbest irade ürünü olmaması nedeniyle rüşvet anlaşmasının oluşmadığı nazara alındığında sanığın eyleminin rüşvet almaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden…" şeklinde karar vermek suretiyle rüşvet almaya teşebbüs halinde, karşı tarafı mağdur olarak kabul

[992] Bakıcı, **Açıklamalı Zimmet-İrtikâp-Rüşvet Suçları,** s.268; Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.314; Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,**c.6, s.7625; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.199; Mehmet Vehbi Ekinci/ Mustafa Uslu / Zeki Ciğerci, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, s.94.

[993] Koca, **Zimmet- İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu,** s.362, 363.

[994] " ...sanık hakkında rüşvet almak suçundan iddianame ile kamu davası açıldığı, 3628 sayılı Yasanın 17 ve 18. maddelerine göre hazine ile **ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınınbu suçun mağduru olduğu.**.", Yar. 5.CD, 4.5.2011, 2010/11511, 2011/2722. Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 6.4.2011, 283/2725; Yar. 5. CD., 20.9.2011, 5974/21007, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[995] "... katılan sıfatını alabilecek surette **suçtan zarar görmüş olan Hazinenin** kanun yoluna başvurma hakkının bulunması ve hükümlerin 05.03.2012 havale tarihli dilekçe ile Hazine vekili tarafından temyiz edilmesi karşısında sanıkların rüşvet suçlarıyla ilgili olarak…", Yar. 5. CD. 10.12.2012, 7185/12646; "…sanıklar haklarında rüşvet suçundan kamu davası açıldığı, 3628 sayılı Yasanın 17 ve 18.maddelerine göre **hazinenin ve ilgili kamu kurum ve kuruluşunun bu suçun zarar göreni** oldukları…", Yar. 5. CD. 7.2.2012, 2011/ 13548, 2012/299; "…sanık hakkında rüsvet almak suçundan kamu davaları açıldıgı, 3628 sayılı Yasanın 17 ve 18.maddelerine göre **Hazinenin bu suçun zarar göreni olduğu**…", Yar. 5. CD., 16.06.2016, 2014/9091, 2016/6418, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

etmiştir[996].Yargıtay yeni tarihli kararlarında ise, 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 olacağını belirtmiştir[997].

Rüşvet suçunun mağduru ile ilgili tartışma, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişilerinin hak süjesi olup olamayacağına ilişkin görüş ayrılığından kaynaklanmaktadır. Suçun mağduru, suçun varlığı için ihlal edilmesi zorunlu olan varlık veya menfaatlerin sahibidir. Suçun mağduru ifadesinden, suç fiilinden zarar gören herkesi değil, sadece bu fiil ile ihlal olunan ve cezai korumanın konusunu oluşturan varlık veya menfaatlerin sahipleri anlaşılması gerekir[998]. Suçun doğrudan doğruya veya dolayısıyla bir şahsiyet olarak kabul edilen devlete özgü değerleri ihlal ettiği anlayışı modern ceza hukukunda geçerliliğini yitirmiştir. Devlet bireye ait değerleri korumakla görevli olup, bu amaçla gerekli yasal düzenlemeleri ve pozitif ceza normlarını yaratmak devletin takdirinde değil, görevidir. Bazı suçlarda devletin suçun pasif süjesi veya hukuksal değerin taşıyıcısı sayılması, bu durumu değiştirmez ve bu düzenlemeler değer sahipliği anlamında sübjektif bir hak sahibi kılmaz. Devlete ait hukuksal değerlerin kabulü anlayışı, bireyi dışlayan baskıcı yöntemlere neden olacağından, insan haklarına güvence sağlayan modern ceza hukukunda yer alamaz. Devletin kendine özgü kişiliği ve menfaatleri olduğunu kabul etmek, devletin bizatihi kendisini korumak için sınırsız yetkilerle donatılmasını ve devletin ceza normu yaratmasını birey özgürlük ve haklarının korunması yönünde bir görev olarak değil, devlet açısından sübjektif bir hak olarak kavranması sonucunu

[996] Yar. 5. CD., 6.6.2012, 5891/6387. "…sanığın, tanık A. D.'ın çantasında bulunan cep telefonlarının çalıntı olduğundan, diğer tanık C. G.'ün 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 ettiğinin iddia ve kabul edilmesi karşısında…", Yar. 5. CD., 31.10.2012, 2010/4200, 2012/10676., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Denizli'de yapılan hukuki müzakere toplatısında da, rüşvet suçu uygulamasında, bir tarafın gerçekte böyle bir niyeti olmadığı halde diğer kişiyi yakalatma amacıyla teklifi kabul etmiş gibi göründüğü hallerde, fail hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanması ve diğer kişinin ise mağdur olarak kabul edileceği belirtilmiştir.,http://www.mufettis.com.tr/karar/hsyk.pdf, (12.12.2017)

[997] Yar. CGK., 26.4.2016, 2014/118, 2016/208; Yar. 5. CD.,28.11.2017, 2014/9801, 2017/5043; Yar. 5. CD., 24.10.2016, 2014/7115, 2016/8507, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[998] Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", s.661, 662; Toroslu, **Ceza Hukuku,** s.114, 115.

doğurur. Bu ise siyasal iktidara, hukuksal değeri sınırsızca, istediği gibi saptamasına neden olur. Toplumsal veya ulusal çıkarları sağlamak için devleti korumak gerekçesiyle yapılan düzenlemeler, birey-devlet ilişkisi, devlet ve hukuk kavramları modern anlayışla kavranmadığı sürece, siyasal iktidarın gücünü keyfice kullanmasına neden olacaktır[999].

Suçla korunan hukuksal değerler bireysel ve bireysel olmayan (topluma ait veya kolektif) hukuksal değerler olarak iki gruba ayrılmaktadır. Yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü, özgürlük gibi hukuksal değerler bireysel; devlet sırrı, dış güvenlik, rüşvet, trafiğin güvenliği gibi hukuki değerler ise bireysel olmayan hukuksal değerlere örnek olarak gösterilmektedir[1000].

Rüşvet suçu ile korunan hukuki değerler/menfaatler, kamu görevlilerinin görevlerini eşit, dürüst ve tarafsız bir şekilde yerine getirmesinin sağlanması, kamu idaresine duyulan güven ve itibarın korunması, kamu görevlisinin mensup olduğu idareye karşı göstermekle yükümlü olduğu sadakat yükümlülüğüne uyması ile kamu hizmetlerini bedelsiz olarak yerine getirme yükümlülüğüne aykırı davranmasının önlenmesi, ulusal ve uluslararası düzeyde serbest rekabetin korunmasıdır. Bu hukuksal değerler bireysel değil, toplumsal (kolektif) bir nitelik taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunun işlenmesi ile toplumu oluşturan ve barış temeline dayalı bir hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes mağdur edilmektedir[1001]. Dolayısıyla rüşvet suçu ile korunan söz konusu hukuki değerlerin sahibi gerçek kişiler değil, toplumu oluşturan herkestir. Bu nedenle gerçek kişiler, devlet ve kamu idareleri bu suçun mağduru değil; ancak zarar göreni konumunda olabilir. Yukarıda yer verilen örnekte ve Yargıtay kararındaki somut olayda, rüşvet teklif veya talebi reddeden taraf ile aleyhine rüşvet verilen davalı taraf suçun mağduru değil, zarar göreni konumundadır. Zira rüşvet talebini reddeden taraf ile aleyhine rüşvet verilen davanın tarafı, bireysel olarak, rüşvet suçu ile korunan menfaatin hamili değildir.

[999]Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değerler,** 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.573-575.
[1000]Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer,** s.546 vd.
[1001]Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.210.

TCK’nın 252. maddesinin 8. fıkrası kapsamında işlenen rüşvet suçu bakımından, fıkrada belirtilen kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamuya yararlı dernekler, kooperatifler, şirketler; 9. fıkra kapsamında işlenen rüşvet suçu bakımından ise fıkrada belirtilen yabancı devletler, uluslararası veya uluslarüstü örgütler ve kuruluşlar suçun zarar göreni konumundadır.

2.4.1.4. Fiil

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 1. fıkrasında rüşvet veren, 2. fıkrasında ise rüşvet alan kamu görevlisi bakımından rüşvet suçunun temel unsurlarına yer verilmiştir. Rüşvet veren bakımından suçun fiil unsuru kamu görevlisine menfaat sağlanması (rüşvet verme), rüşvet alan kamu görevlisi bakımından suçun fiil unsuru ise kamu görevlisinin menfaat sağlaması(rüşvet alma)dır. Ayrıca TCK'nın 252. maddesinin 3. fıkrasında, rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde suç tamamlanmış gibi tarafların cezalandırılacağının öngörülmesi nedeniyle, rüşvet anlaşması da suçun fiil unsurunu oluşturmaktadır. Rüşvet anlaşması, menfaat sağlama fiiline göre, hazırlık hareketi niteliğindedir. Kanun koyucu izlemiş olduğu suç siyaseti gereğince, suç yolunda geriye giderek, rüşvet anlaşmasını menfaat sağlama fiili ile eşit şekilde cezalandırılmasını öngörmüştür. Böylece rüşvet suçunun fiil unsuru, kamu görevlisine menfaat sağlanması, kamu görevlisinin menfaat sağlaması ve rüşvet anlaşması şeklindeki seçimlik hareketlerden oluşmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrası ile 9. fıkrası aynı şekilde formüle edilmiş olup, 252. maddenin 1 ve 2. fıkralarından farklı olarak, “menfaatin teklif edilmesi, vaat edilmesi ve talep edilmesi” ifadelerine yer vermesi nedeniyle söz konusu fıkralar ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Rüşvet suçunun tanımında yer verilen "görevin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması" ifadesi suçun fiil unsuru değil, suçun manevi unsuru olan amacını

oluşturmaktadır[1002]. Bu nedenle söz konusu kavram suçun manevi unsuru başlığı altında ele alınmıştır.

a) Kamu Görevlisine Menfaat Sağlama

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 1. fıkrasında, "kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan" ifadesi ile menfaat sağlama fiili, rüşvet veren bakımından, suçun temel unsuru olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle rüşvet suçu, kamu görevlisine menfaatin sağlanması ile birlikte tamamlanmaktadır.Sağlamak sözlükte; bir işin olması için gerekli durumu, şartları hazırlamak, temin etmek; elde etmek, sahip olmak anlamlarına gelmektedir[1003].Menfaat sağlama deyimi, rüşvet konusu menfaatin rüşvet veren tarafından rüşvet alana veya rüşvet alanın bilgisi dâhilinde üçüncü bir kişiye verilmesini, rüşvet alanın veya üçüncü kişinin suç konusu menfaat üzerinde tasarruf yetkisini ele geçirmesini ifade etmektedir[1004]. Menfaatin sağlanması, başkalarının alması bilinciyle rüşvet verenin rüşvet alana veya rüşvet alanın belirtmiş olduğu üçüncü kişiye menfaati devretmesidir. Bu nedenle kamu görevlisi menfaati reddetmişse veya menfaatin farkına varmamış ise rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalır[1005].

Menfaatin sağlanması kapsamında taşınır veya taşınmazın verilmesi söz konusu ise, bunların failin veya üçüncü kişinin malvarlığına girmesi gerekir. Dolayısıyla taşınır veya taşınmaz malların devrine ilişkin özel hukuktaki zilyetlik veya mülkiyetin devrine ilişkin hükümlere göre yapılmalıdır[1006]. Suçun konusu, tayin, terfi, lojman veya araba tahsisi gibi mali veya kişisel durumun iyileştirmesini oluşturmakta ise, bunların gerçekleştirilmesi gerekir[1007]. Ancak rüşvet suçu anlaşma ile tamamlandığının açıkça öngörülmesi nedeniyle (TCK m. 252/3) menfaatin hukuken geçerli bir şekilde devredilmemesi, suçun tamamlanmasını önlemez. Bu

[1002] Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.86, 87; Artuk/Gökcen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s. 1050, 1051.
[1003] http://www.tdk.gov.tr/, (12.10.2015).
[1004]Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,** s.219; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.871.
[1005]Dupuis, **La Corruzione,** s.28,29.
[1006]Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları**, s.173.
[1007] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,,s.81.

nedenle yapılan kazandırmanın hukuki bir etkisinin bulunması şart değildir. Keza menfaati sağlayanın malvarlığında bir azalma yaratacak bir tasarrufta bulunması da zorunlu değildir.

Rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaat, etken bir şekilde sağlanabileceği gibi edilgen bir şekilde de sağlanabilir[1008]. Örneğin, kamu görevlisinin daha önceden borç olarak almış olduğu bir miktar parayı ödememesi karşılığında görevinin ifasıyla ilgili bir iş yapması durumunda da rüşvet suçu oluşacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinde; "Bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye" ifadesine yer verildiğinden, menfaat kamu görevlisinin kendisine sağlanabileceği gibi onun bilgisi ve rüşvet anlaşmasının içeriği dâhilinde üçüncü bir kişiye de sağlanabilir[1009].Menfaatin kamu görevlisi tarafından gösterilen üçüncü kişiye değil de bir başka kişiye sağlanması, esaslı hata olmadığından, rüşvet suçunun oluşmasını önlemez[1010].Kanunda bir sınırlama öngörülmediğinden üçüncü kişi, gerçek kişiler olabileceği gibi özel hukuk tüzel kişileri (dernek, vakıf, spor kulüpleri, şirketler vb.) veya kamu tüzel kişileri de (siyasi parti, devlet, kamu kuruluşları vb.) olabilir[1011]. Kamu görevlisinin bağlı olduğu kuruma sağlanan menfaatler de üçüncü kişi lehine yapılan menfaat kapsamında değerlendirilebilir[1012]. Örneğin, Almanya'da bir doktora tezi ile ilgilenmesi karşılığında üniversiteye bağış yapılmasını isteyen bir profesör rüşvet suçundan (Alman Ceza Kanunu m. 331) mahkûm olmuştur[1013]. Keza 1970'de İtalya Savunma Bakanı Tanassi, İtalya'ya 14 adet C130 Hercules uçağını sattırmak için Amerikan Lockheed şirketinin siyasi

---

[1008] Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe,**Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.1015

[1009] Örneğin, Yargıtay, Suriye sınırından Türkiye'ye kaçak mal geçirmesine göz yumması karşılığında askerin annesine verilmek üzere 2.786 TL gönderildiği olayda, rüşvet suçunun oluştuğuna karar vermiştir., Yar. 5. CD., 29.4.2016, 2014/946, 2016/4393. Ayrıca bkz. Yar. 15. CD.,12.11.2013, 21762/17381, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı; Genlin,**"A Revıew of The Crıme of Brıbery In Chına",** s.5.

[1010]Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.45.

[1011]Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.676.

[1012]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.80. Aksi yönde bkz., Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.174.

[1013]Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.676.

partileri yararına para vaadi sağlaması nedeniyle Anayasa Mahkemesinde yargılanarak rüşvet suçundan mahkûm edilmiştir[1014].

Menfaatin üçüncü kişiye sağlanması, kamu görevlisinin rızası ve bilgisi dâhilinde gerçekleşmesi gerekir. Kamu görevlisi üçüncü kişi tarafından menfaatin kabul edildiğinden sonradan haberdar olursa, menfaatin kullanılmasına izin verdiği andan itibaren rüşvet suçu oluşur. Buna karşın kamu görevlisinin bilgisi ve onayı haricinde üçüncü kişinin menfaat sağlaması durumunda rüşvet değil, dolandırıcılık (TCK m. 157, 158/2) veya nüfuz ticareti suçu (TCK m.255) oluşur.

Kamu görevlisine önceden imkân sağlanması, "yemleme", "gebe bırakma", "oltaya düşürme", "zemin" veya "alt yapı oluşturma" olarak da ifade edilen; mevcut zaman diliminde belli bir işi için menfaat sağlanmayıp da ileride düşebilecek bir iş için şimdiden belli menfaatleri sağlama fiilleri, Almanya'da suç olarak düzenlenmiştir[1015]. Alman doktrininde, zemin yaratmak için menfaatin sağlanması, menfaati sağlayan (veren) açısından hizmetler ve karşı edimler arasında bir örgü inşa ederek baştan beri bir bağımlılık ilişkisi yaratma amacı taşıyan ve özellikle organize suçlara özgü suç işleme biçimine sahip olması nedeniyle çoğunlukla oldukça tehlikeli olduğu ifade edilen kamu görevlilerini "oltaya düşürme" konusunun rüşvet suçu (m. 331) kapsamına girip girmeyeceği hakkında farklı görüşler olmakla birlikte, hâkim görüşe göre kamu görevlilerinin "oltaya düşürülmesi" durumunda cezalandırılması gereken menfaat kabullerine dair sınır aşılmıştır. Zira bu durumda menfaatin sağlanması, kamu görevlisi ile özel kişiler arasındaki nezaket kuralları çerçevesindeki sosyal ilişkinin korunması amacı taşımamaktadır. Aksine kamu görevlisi, özel kişinin kendisinden herhangi bir zamanda bir karşı edim beklediğinin farkındadır[1016]. Bu nedenle, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ile ilgili işlemin (önceden) belirli olmasına ve hatta önceden içerik olarak genel çerçevesinin belirlenmiş olmasına dahi gerek yoktur. Menfaatin bilinçli şekilde kamu görevlisinin herhangi bir biçimde faaliyet gösterdiği yahut ilerde faaliyet göstereceği bir işlem

[1014]Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.223; Dupuis, **La Corruzione,** s.94.
[1015]Osman İsfen, **Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli**, Birinci Kitap, 21-22 Mayıs 2004, s.252.
[1016]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.107.

karşılığında kararlaştırılması yahut talep edilmesi yeterlidir. Bu bakımdan geleceğe yönelik ve henüz belirlenmemiş bir kamusal işlem karşılığında bir menfaat kararlaştırılmışsa, yakınlık kurma ve bağımlılık ilişkisi (oltaya düşürme) yaratma eylemleri de yeterli olacaktır[1017]. Örneğin inşaat şirketi tarafından imar müdürlüğü yöneticilerine veya belediye başkanına yapılan düzenli ödemelerin kabulü halinde bu ödemeler en azından gelecekte gerekli olacak kamu görevlerinin icrası için kamu görevlisine rüşvet eğilimi kazandırma amacı taşımakta ise, Alman Ceza Kanunu'nun 331. vd. maddeleri kapsamında değerlendirilmektedir[1018]. Nitekim Alman Federal Mahkemesinin kararına konu olan bir olayda; A, Saarland (Sar Eyaleti)'da Eyalet Karayolları ve Trafik Kurumunda işçi olarak çalışmaktadır. B, eyalet ile köprü onarım üzerine çok sayıda sözleşme ilişkisi kurmuş olan bir limited şirketin işletmecisidir. B, A'ya uzunca bir süre uygun miktarda ücretler ödediği ek işler (statik hesaplamalar gibi) vermiştir. A bunları kendi iş saatleri dışında yapmaktadır. A, kamu görevlisi sıfatıyla 331/I. madde uyarınca cezalandırılmıştır. Burada rüşvet ilişkisi; A'nın yaptığı işin karşılığında kabul ettiği ödemelerde değil (çünkü bu ödemeye sözleşme gereği hak kazanmıştır); aksine görevlendirmenin kendisinde yatmaktadır. Suçun oluşabilmesi için menfaati, kamu görevinin icrası karşılığında kabul etmiş olması gerekmektedir. A'nın kamu görevine dair bir işlem yapmasına karşı edim olarak ek işlerle görevlendirildiği konusunda bir belirsizlik bulunmaktadır. B'nin eyalet kurumu ile uzun süredir iş ilişkisi içinde bulunması, iş icabı ilişkisi bulunduğu -A gibi- eyalet kurumu çalışanları ile arasını hoş tutmasında yararı bulunduğunu kanıtlamaktadır. Bu durumda, B tarafından A'ya görev verilmesi, bunun "genel olarak iş ortamını yumuşatma" adına yapılmış olduğunu gösterir. Bu nedenle A, menfaati kamu görevinin icrası için almıştır ve 331/1. madde uyarınca cezalandırılmıştır[1019].

Buna karşın Amerikan uygulamasında, bu şekilde menfaat temini, rüşvet suçunu oluşturmamaktadır. ABD Yüksek Mahkemesine göre, "Rüşvet suçu, resmi

[1017]Wabnitz/Janovsky, **HandbuchWirtschafts- und Steuerstrafrecht,** Rn., 62.

[1018]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.100; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2906, 2913

[1019]Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.678.

bir eylemi etkilemesi veya resmi eylemin etkilenmesi amacını gerektirir... Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunun oluşması için resmi bir eylem karşılığında değerli bir şeyi vermek veya almak amacıyla hareket edilmesi gerekir."[1020]. Geleceğe ilişkin belirsiz menfaat beklentileri rüşvet suçunu oluşturmaz[1021]. Genel bir umut ya da nihai fayda beklentisi ile bir şeyler veren kişi bakımından rüşvet suçu oluşmaz[1022].

Türk Ceza Kanunu açısından da bu şekilde menfaatin sağlanması, rüşvet suçunu oluşturmamaktadır. Zira bu durumda taraflar arasında görevin ifasıyla ilgili belli bir işin yapılması veya yapılmaması hususunda bir anlaşma bulunmamaktadır. Her ne kadar rüşvet anlaşmasının açık, yazılı, herkesçe anlaşılır olma zorunluluğu yoksa ve zımni surette anlaşma yapılabilmesi mümkün ise de ortada gerçek anlamda belirli bir iş için yapılan bir anlaşma bulunmadığından rüşvet suçu oluşmaz[1023]. Diğer bir ifadeyle, gerek taraflar arasında rüşvet anlaşmasının bulunmaması gerekse kamu görevlisinin menfaat karşılığında görevinin ifasıyla ile ilgili üstlendiği belirli/somut bir işin olmaması nedeniyle rüşvet suçu oluşmaz. Kendi isteğiyle menfaati temin eden kişinin bir mağduriyeti ve kamunun bir zararı söz konusu olmadığından görevi kötüye kullanma suçu da oluşmaz. Bu durumda kamu görevlisinin disiplin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Kamu görevlisinin görevi giren ancak belirli olmayan işler için, önceden zemin hazırlamak amacıyla, gerek kendisine gerekse yakınlarına menfaat sağlaması ve bu amaçla menfaat sağlanması, kamu hizmetlerine hâkim olan eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine aykırı olduğu gibi kamu idaresinin işleyişine ve güvenirliğine de zarar vermektedir. Bu eylemlerin salt disiplin suçu oluşturması, suçla korunan hukuki değer için yeterli koruma sağlamamaktadır. Ayrıca yolsuzlukla mücadelenin de eksik kalmasına neden olmaktadır. Bu nedenle TCK'da yapılacak bir değişiklikle,

---

[1020]United States v. Sun-Diamond Growers, 526 U.S. 398 (1999), Albert W. Alschuler,"Criminal Corruption: Why Broad Definitions of Bribery Make Things Worse**", Fordham Law Review**,Vol. 84, Issue 2, 2015, s.474.

[1021] United States v. Allen, 10 F.3d 405, 411 (7th Cir. 1993),Alschuler,"Criminal Corruption…", s. 472.

[1022] United States v. Arthur, 544 F.2d 730, 734 (4th Cir. 1976); United States v.Johnson, 621 F.2d 1073, 1076 (10th Cir. 1980), Alschuler,"Criminal Corruption…", s. 474.

[1023]Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.987; Fatih Selami Mahmutoğlu, **Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli,** Birinci Kitap, 21-22 Mayıs 2004, s.255; Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.178.

Alman Ceza Kanunun 331 ve 333. maddelerinde düzenlenen yarar kabul etme ve yarar sağlama suçlarında olduğu gibi, bu eylemlerin rüşvet suçu kapsamında cezalandırılması gerekmektedir[1024].

Doktrinde ilgili mercilerin bilgi ve onayı ile verileceği vaat olunan ödüller ve ikramiyelerin rüşvet suçunun konusunu oluşturmayacağı ileri sürülmektedir. Bu duruma örnek olarak arabası çalınan kişinin, suçun faillerini bulan polis memurlarına ödül veya para ikramiyesi verileceğini bildirmesi veya ilan etmesi gösterilmektedir[1025].

Kanımızca bu görüşün hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Burada menfaat teklif veya vaadinin açık bir şekilde yapılması veya kamu idaresinin bilgisi dâhilinde yapılması rüşvet suçunun oluşmasını önlemez. Zira menfaatin temininin gizli yapılması suçun bir unsuru olmadığı gibi, kamu idaresinin kamu görevlisine menfaat temin etmesine izin verme yetkisi de bulunmamaktadır. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nda, Alman Ceza Kanunu'nun (m.331/3, 333/3) aksine, kamu görevlisinin menfaat temin etmesine izin veren bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu gibi durumlarda failin sorumluluğu suçun manevi unsuru (TCK m.30/1) veya haksızlık yanılgısı (TCK m.30/4) kapsamında değerlendirilebilir[1026].

Kamu görevlisine sağlanan menfaatin gerçek olmaması halinde, diğer bir ifadeyle, kamu görevlisine değer ihtiva ediyormuş gibi gösterilen ancak gerçekte hiçbir değer taşımayan menfaat sağlanması halinde (Örneğin sahte para verilmesi) rüşvet suçu oluşur. Zira rüşvet suçu tarafların anlaşması ile gerçekleşir. Menfaatin gerçek olup olmaması veya daha sonra anlaşmaya uygun olarak yerine getirilip getirilmesi suçun oluşması bakımından önemli değildir[1027]. Keza menfaatin rüşvet anlaşmasına konu işin yapılmasından önce veya sonra verilmesinin de bir önemi bulunmamaktadır.

[1024] Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Mehmet Nihat Kanbur / İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara 2015, s.1045.

[1025] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.59; Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1335; Savaş/Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.2426.

[1026] Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu"**, s.56.

[1027] Küçükince, "**Rüşvet Suçu",** s.60.

Bireyin kamu görevlisine sağlamak isteği menfaatin cins, değer ve miktarını belirtmeksizin rüşvet teklif veya vaadinde bulunması ve bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi halinde de rüşvet suçu oluşur[1028]. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunun konusu olan para miktarının belirli olması suçun bir unsuru olmadığından teklif edilen para miktarının belirtilmemesi suçun oluşmasını önlemez[1029]. Bu nedenle miktar belirtilmeksizin yapılan para teklifinin kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi halinde rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmaktadır. Ancak bu belirsizliğin fail lehine yorumlanarak temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır(TCK m.61).

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için menfaat, hukuka uygun veya hukuka aykırı bir iş veya işlem karşılığında sağlanması gerekir. Yargıtay 6352 sayılı kanunla TCK'nın 252. maddesinde yapılan değişiklikten önceki bazı içtihatlarında, görevin gereklerine uygun davranılması için yapılan teklifin kamu görevlisi tarafından kabul

[1028] Yar. 5. CD., 8.4.2015, 1768/9621. 765 sayılı TCK'nınyürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay Carara tarafından ileri sürülen; "Rüşvet cürümü anlaşmanın yapılması ile vücut bulmasına rağmen rüşvet cürmünün asli faili memurdur. Rüşvet veren, cürme zimedhal nazarı ile bakılır. Zira cürme hayat veren fiil, memurun fiilidir. Bu itibarla herhangi bir şahsın memur tarafından kabul edilmeyen rüşvet teklifi olsa olsa memura karşı hakarettir. Hâlbuki memurun teklifi cürüm unsurlarını haiz bir fiildir.", (Majno, **Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları,** Yargıtay Yayınları No: 4, C.2, Ankara 1978, s.178) görüşünden etkilenerek bu şekilde oluşan eylemleri önceleri "memura görevinden dolayı hakaret suçu" olarak nitelendirmiştir. Bilahare bu uygulamadan vazgeçerek eylemin rüşvet suçu oluşturduğunu kabul etmiştir. Ancak bu durumda da mevcut belirsizlik fail lehine yorumlanarak elde edilen menfaatin pek hafif olarak kabulü ile tayin olunan cezadan 219/3. maddesi uyarınca indirim yapılması yönünde karar vermiştir. "...kamyonda görevli polislerce arama yapıldığını gören sanığın... şube müdürü olan müştekiye, polislerce aramaya devam edilmeyip kamyonun bırakılması halinde istediği kadar para vereceğini söylemiş olduğunun anlaşılmasına... göre, sanığın vermeyi teklif ettiği paranın miktarını açıklamamış olması nedeniyle eyleminin rüşvet teklifi olmayıp memura hakaret niteliğinde bulunduğunun gözetilmemesi, hukuka aykırıdır.", Yar. 5. CD., 6.11.1997, 3584/3888; "...hakkında tutuklama kararı bulunan sanığın... polis memeurlarına..."bizi bırakın konuşalım anlaşalım" şeklindeki sözlerinin rüşvet mahiyetinde olduğu ancak önerilen para miktarının belirisizliğinin TCK'nın 219/3. maddesinde yer alan... ceza indirimin uygulanması... gerektiği...",Yar. 5. CD., 8.7.2003, 1894/4374. Aynı yönde Bkz., Yar. 5. CD.,7.5.2001, 2000/6413, 2001/3033. 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olaan dönemde ileri sürülen bir görüşe göre, fail "ne isterseniz vereyim" şeklinde rüşvet teklifinde bulunduğu takdirde, sağlayacağı menfaatı açıklamamaktadır. Memura, belli bir miktar para veya eşyadan bahsedip de iradelerinin uyuşması üzerine istenilenin verilmesiyle suç tamamlanıp, para cezasının tayini mümkün olmaktadır. Ancak, failin bu sözü üzerine, memur öneriyi kabul etmeyip yetkililere başvurduğu takdirde, çıkar miktarında belirsizlik olup ceza verilmesi olanaksızdır. Cezasız suç da olamayacağından sanığın beraatine karar verilecektir., Bakıcı, **Açıklamalı Zimmet- İrtikâp-Rüşvet Suçları**, s.325.

[1029] Aynı yönde bkz., Dupuis, **La Corruzione,** s.57.

edilmemesi halinde hakaret suçunun[1030]; kamu görevlisinin görevine uygun davranması için yapmış olduğu menfaat talebinin karşı tarafça kabul edilmemesi halinde ise görevi kötüye kullanma suçunun (mülga TCK m.257/3) teşebbüs aşamasında kaldığı yönünde karar vermiştir[1031]. Buna karşın kamu görevlisinin yapılan teklifi kabul ederek menfaat sağlaması halinde ise, görevin gereklerine uygun

[1030] "…6352 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde, "rüşvet, bir kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır" denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlamasının veya kişilerin bu şekildeki iş için kamu görevlisine çıkar temin etmelerinin rüşvet tanımından çıkarıldığı, görevin gereklerine aykırı olarak bir işin yapılması veya yapılmaması için rüşvet teklifinde bulunulması durumunda suçun icra hareketleri başlamış olacağından rüşvete teşebbüs, haklı hususun temini için rüşvet önerilmesi halinde ise koşullarının bulunması durumunda kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olması sebebiyle aynı Yasanın 125/3. maddesinde düzenlenen kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturacağı ve somut olayda da sanık hakkında hırsızlık suçundan beraat kararı verilmesi sebebiyle eyleminin haklı bir hususun temini niteliğinde bulunduğu ve kamu görevlisine hakaret suçundan mahkûmiyeti gerektiği …", Yar. 5. CD., 30.1.2018, 2014/10711, 2018/292; "...sanığın... Asliye Hukuk Mahkemesinde suç tarihi itibariyle derdest alacak davasının duruşmasında sonra yargılamayı yapan katılan hakimin odasına girerek "dosyamda göstermiş olduğunuz hassasiyet ve yargılamadaki başarınıza teşekkür ederim, davam bittiğinde elde edilecek tazminatın bir kısmını size vereceğim." demesi üzerine katılanın sanığın odasından çıkararak olayı tutanağa bağlaması şeklinde gerçekleşen olayda... sanığın söz ve davranışlarının kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olması sebebiyle hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin...", Yar. 5. CD., 11.7.2012, 8493/8202; "...kamu görevlisinin yapması gereken işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için menfaat sağlamasının veya kişilerin bu şekildeki işi için kamu görevlisine menfaat temin etmelerinin rüşvet tanımından çıkarıldığı, ancak sanığın oluşa uygun olarak işlediği kabul edilen haklı hususun temini için rüşvet teklif etme fiilinin kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olması sebebiyle aynı Yasanın 125/3 maddesinde düzenlenen kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden...", Yar. 5. CD., 18.2.2008, 14342/963; "...haklı bir hususun temini için rüşvet önerilmesi halinde ise, kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde, aynı Yasanın 125/3. maddesinde düzenlenen kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturabileceği...", Yar. 5. CD., 14.1.2013, 12840/318; Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 11.1.2018, 2017/420, 2018/100; Yar.5. CD., 19.10.2017, 2014/8780, 2017/4387; Yar. 5. CD., 13.6.2017, 955/2589; Yar. 5. CD.,8.3.2012, 6995/1736; Yar. 5. CD., 12.5.2008, 1435/4255; Yar. 5. CD., 23.3.2016, 2014/938, 2016/2997; Yar. 5. CD.,10.5.2016, 2014/4031, 2016/4858; Yar. 5. CD., 18.06.2015, 2013/9757, 2015/12729, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1031] "…kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlamasının (05/07/2012 tarihine kadar) rüşvet suçu kapsamından çıkarıldığı nazara alındığında sanığın bu şekilde görevlerinin gereklerine uygun davranması karşılığında menfaat temin
etmeye çalışma şeklinde gerçekleşen eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 257/3.maddesine uyan görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs niteliğinde olduğu gözetilmeden…", Yar. 5. CD.,26.4.2016, 2014/3596, 2016/4266. Ayrıca bkz.,Yar. 5. CD., 15.10.2014, 2013/4685, 2014/9769, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

davranmak için çıkar sağlama suçu (mülga TCK m. 257/3), menfaati sağlayan açısından ise bu suça azmettirme suçunun oluşacağı yönünde karar vermiştir[1032].

6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, görevin gereklerine uygun davranması için yapılan teklifin kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi halinde teklif eden açısından TCK'nın 257/3. maddesinde öngörülen suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ve özgü suç olduğundan teklif edenin TCK'nın 40/2. maddesi gereğince azmettiren sıfatıyla sorumlu olacağı düşünülebilir. Ancak, kamu görevlisi teklifi kabul etmemekle ve hiçbir icrai harekete kalkışmamakla suç yoluna girmemiştir. Bu durumda akim kalan bir azmettirme söz konusu olduğundan ve azmettiren konumundaki kişinin de ceza sorumluluğunun TCK'da dayanağı bir hüküm bulunmadığından eylemi suç teşkil etmemektedir. Buna karşın kamu görevlisinin teklifi kabul etmesi ve çıkar sağlaması halinde kamu görevlisi asli fail, çıkarı sağlayan kişi de azmettiren olarak sorumluluğu söz konusudur. Bu durumda hakaret suçu oluşmaz. Zira kamu görevlisinin teklifi kabul edip etmemesi teklif edenin kastını veya suç niteliğini etkilemez. Kamu görevlisinin, kendisinin aşağılandığını bizzat kendisinin tayin etmesi söz konusu olamaz[1033].

6352 sayılı kanunla basit rüşvetin Türk Ceza Kanunun 252. maddesi kapsamında düzenlenmesi karşısında, kamu görevlisine hukuka uygun davranması

[1032]"…TCK'nın 6352 sayılı Yasa değisikliği öncesinde rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması içinkisiyle vardığı anlasma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır. denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken isi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlanmasının veya kişilerin bu şekildeki iş için kamu görevlisine çıkar temin etmelerinin rüşvet tanımından çıkarıldığı, bu durumda diğer koşulların varlığı halinde görevi kötüye kullanmasuçunun oluşacağı…", Yar. 5. CD., 28.1.2016, 2013/16284, 2016/1073; "…5237 sayılı TCK'nın 6352 sayılı Yasa değişikliği öncesinde rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde "rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır" denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlamasının veya kişilerin bu şekildeki iş için kamu görevlisine çıkar temin etmelerinin rüşvet tanımından çıkarıldığı, bu durumda diğer koşulların varlığı halinde görevi kötüye kullanmaya iştirak suçunun oluşacağı anlaşılmakla…", Yar. 5. CD., 24.3.2016, 2014/709, 2016/3078. Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 18.6.2014, 2013/2922, 2014/6807, Yar. 5. CD., 7.2.2013, 2011/1848, 2013/944; Yar. 5. CD., 5.2.2013, 2012/529, 2013/829, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1033]İsmail Malkoç, **Açıklamalı ve İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu,** c. 4, Malkoç Yayınevi, Ankara 2013, s.4299.

için yapılan teklifin kabul edilmemesi halinde fail, TCK'nın 252/4. fıkrasına göre cezalandırılması gerekir.

b) Kamu Görevlisinin Menfaat Sağlaması

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, kamu görevlisine menfaat sağlanması (rüşvet verme) fiilinin karşılığını, 2. fıkrada yer alan kamu görevlisinin menfaat sağlaması (rüşvet alma) fiili oluşturmaktadır. Kamu görevlisinin menfaat sağlaması rüşvet konusu menfaatin verenin egemenlik alanından çıkarılıp kamu görevlisi veya onun istediği üçüncü bir kişinin egemenlik alanına girmesi ile tamamlanmaktadır[1034].Kamu görevlisinin başkasının verdiği bilinci ile menfaati alması gerekir. Bir miktar paranın farkına varmadan kamu görevlisinin cebine koymasında olduğu gibi, tamamen bilinçsizce almanın söz konusu olduğu durumlarda rüşvet suçu oluşmaz[1035]. Ancak menfaat, kamu görevlisinin bilgisi olmadan eline ulaşması (örneğin, posta yoluyla gönderilmesi) veya kamu görevlisinin ilk bakışta menfaatin rüşvet amacı taşıdığını anlamamasına rağmen sonradan söz konusu menfaati rüşvet olarak kabul ettiğini bildirmesi üzerine kabul iradesi gerçekleşmiş sayılır. Fail tarafından ne amaçla sağlandığını bilinmeyen menfaatin iyi niyetle kullanılmış ise, diğer bir ifadeyle, fail artık menfaati oluşturan eşyaya sahip değilse sonradan rüşvet amacı ile verildiğini öğrense bir suç teşkil etmeyecektir. Hatta önceden sağlanan bu menfaatin failin görevinin ifası üzerinde etkisi olması konusunda her iki taraf anlaşmış olsalar bile suç oluşmayacaktır. Ancak menfaatin halen başka bir biçimde mevcut olduğu durumda suç oluşacaktır[1036]. Bu nedenle menfaatin sağlanması, doğrudan doğruya menfaatin verilmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi, kamu görevlisinin daha önceden elinde bulunan menfaat konusu şeyi mülkiyetine geçirilmesi şeklinde de olabilir. Menfaatin kamu görevinin

[1034]Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1039.
[1035]Dupuis, **La Corruzione,** s.29, 30.
[1036]Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2912; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.28.

ifası karşılığında temin edilmiş olduğu açık ise kamu görevlisinin rüşvet vereni menfaati kabulü esnasında tanıyor olması şart değildir[1037].

Kamu görevlisinin menfaati sonuna kadar elinde tutmama ve gerektiğinde geri verme hakkını saklı tuttuğu hallerde de menfaati sağlama iradesi gerçekleşmiş sayılır. Zira bu durumda fail kendi takdirince gelecekteki durumu üzerine karar vermek üzere menfaati kabul etmektedir. Aynı durum kamu görevlisinin baştan beri görevin ifası ile ilgili fiili yerine getirme amacı taşımaması durumunda da geçerlidir[1038].

Kamu görevlisi rüşvet anlaşmasının konusunu oluşturan menfaati, doğrudan kendisine sağlayabileceği gibi, bilgisi dâhilinde bir üçüncü kişiye de sağlayabilir. Nitekim bu husus, TCK'nın 252/2. maddesinde, "...kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi..." şeklinde ifade edilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla vermiş olduğu bir kararda, Sosyal Güvenlik eski Bakanı H.İ'nin "Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce, İzmir Eşrefpaşa, Boyabat ve Sinop'ta yaptırılmakta olan Sağlık Tesislerinin müteahhidi... yararına yetki ve nüfuzunu kullanmak ve adı geçenin fazla istihkak almasını sağlamak karşılığında bir apartman dairesi satın aldığı ve oğlu adına tescilini temin ettirdiği, böylece rüşvet aldığı"nı belirterek rüşvet suçundan cezalandırma yoluna gitmiştir[1039].

Kamu görevlisi suç konusu menfaati, doğrudan kendisi alabileceği gibi aracılar kullanarak da alabilir. Bu husus, TCK'nın 252/2 maddesinde, "...doğrudan veya aracılar vasıtasıyla..." şeklinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde, menfaatin

---

[1037] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2912.

[1038] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2912.

[1039] AYM, 13.4.1982, 1981/1, 1982/2, Şahin, **Başbakan ve Bakanların Görevleri İlgili Cezai Sorumlulukları,** s.121,122. ABD'de Kongre eski üyesi Biaggi'nin Wedtech kuruluşu ilgili birtakım işlemler karşılığında oğlunun hukuk firmasına ödeme yapılmasını talep etmesi (United States v. Biaggi,909 F.2d 662 (2d Cir. 1990), Brown,"The Foreign Corrupt Practices…", s.26), Kongre eskiüyesi Richard Kelly, arap şeyhleri kılığında iki FBI ajanına göçmen problemi ile ilgili olarak yardım etmesi karşılığında ticari ilişkisi olan bir kişiye para verilmesini kabul etmesi (United States v. Kelly,748 F.2d 691 (D.C. Cir. 1984), Brown,"The Foreign Corrupt Practices…", s.266) nedeniyle rüşvet suçundan cezalandırılmıştır.

doğrudan kamu görevlisinin yapacağı işin muhatabı tarafından sağlanması da gerekmez; onun adına üçüncü bir kişi tarafından da sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle kanun rüşvet suçunun doğrudan ve dolaylı olarak işlenmesini de kapsamaktadır. Rüşvetin dolaylı olarak işlenmesi, menfaatin bir aracı vasıtasıyla kamu görevlisine teklif edilmesi, vaat edilmesi, sağlanması veya bir aracı vasıtasıyla menfaatin kamu görevlisi tarafından talep edilmesi veya sağlanmasıdır. Aracı herhangi bir kişi olabilir; rüşvet verenin veya kamu görevlisinin bir yakını olması veya onlara bağlı birisi olması gerekmez. Örneğin Yargıtay, Adıyaman Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesinde kadın doğum uzmanı olan sanığın, sezeryan ameliyatı olması gereken hastanın enişteşi müştekiden ameliyat karşılığı 150 TL tutarında para istemesi[1040]ve polis memurunun ruhsatsız silah bulunduran sanığın babasından işlem yapmaması karşılığında 1000 TL para istemesinin[1041]rüşvet suçuna oluşturduğuna karar vermiştir.

Rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaat, kamu görevlisinin "yükümlülüklerine dair bir sorumluluk hissi" uyandırmayı engellemeye elverişli olmalıdır[1042]. Menfaati sağlayan (rüşvet veren) kişinin malvarlığında bir azalma yaratmış olup olmaması veya menfaati kabul edenin menfaat oluşturan şeyin üzerinde hak kazanmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Keza menfaatin kabul eden açısından ekonomik anlamda objektif olarak avantajlı olması da önemli değildir. Bu nedenle aşırı yüksek bir fiyat üzerinde yapılan ufak bir iskonto bile menfaat niteliği taşımaktadır[1043].

Kamu görevlisinin sağladığı menfaatin bizatihi kendisinin ahlaka aykırı olması, suç teşkil etmesi durumunda da rüşvet suçu oluşur. Örneğin, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir iş yapması veya yapmaması karşılığında ruhsatsız bir silah, uyuşturucu madde veya çalıntı bir eşya elde etmesi durumunda rüşvet suçu oluşacaktır. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, "...mali şubede görevli polis memuru olan sanığın alıcı gibi davranmak suretiyle, şikâyetçide bulunan 70

[1040] Yar. 5. CD., 28.6.2007, 1607/5451, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1041] Yar.5. CD., 17.4.2014, 2013/6305, 2014/4316, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1042]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.40.
[1043]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB**, Rn.62.

adet kaçak kol saatlerini yakaladıktan sonra, onunla anlaşıp, rüşvet olarak kaçak saatleri ve ayrıca 38.500 lira alıp, hiçbir işlem yapmadan serbest bıraktığı bu durumda eylemin... [rüşvet] suçu oluşturduğu[na]" karar vermiştir[1044].

Rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaat, kamu görevlisi tarafından yapılan iş veya işlemden değil, bu iş veya işlemin karşılığında sağlanmalıdır. Bu nedenle kamu görevlisi, borçlusu olduğu kişinin sunduğu sahte bir faturayı onaylayarak görev yaptığı kurumdan ödeme yapılmasını sağlamak suretiyle borcunu ödemesi durumunda rüşvet değil, zimmet suçu oluşacaktır. Yargıtay da bir içtihadında, "...rüşvet vermenin "görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya onun göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlaması" olarak tanımlandığı, somut olayda sanıkla ilgili kamu görevlileri tarafından yürütülen bir soruşturma veya başka bir işin bulunmadığı, sağlanmak istenen menfaatin ise sanığa ait olmayan kaçakçılık suçu nedeniyle ele geçirilerek görevleri nedeniyle zilyetliği kamu görevlilerine devredilen kaçak sigaralar olduğu için sağlanan bir menfaatten söz edilemeyeceği, jandarma görevlilerine görevleri nedeniyle teslim edilen ve korumaları altında bulunan sigaraları değiştirip zimmet suçunu işleyerek birlikte çıkar sağlamayı önermekten ibaret fiilinin kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olması sebebiyle aynı Yasanın 125/3. maddesinde düzenlenen zincirleme kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden...", şeklinde karar vermiştir[1045]. Karara konu olayda, menfaat müstakil bir eylem veya işlem karşılığında değil, elkonulan eşyaların zimmete geçirilerek (satılarak) elde edilecek menfaatin (satış bedelinin) sağlanması teklif edildiğinden, diğer bir ifadeyle, yapılacak işlemin kendisiden menfaat elde edilecek olması nedeniyle, rüşvet suçu oluşmaz. Kamu görevlisinin teklifi kabul etmemekle ve hiçbir icrai harekete kalkışmamakla suç yoluna girmediğinden, akim kalan bir azmettirme söz konusu olup, azmettiren konumundaki kişinin cezai sorumluluğu TCK'da düzenlenmediğinden zimmet suçu da oluşmaz. Buna karşılık kamu görevlisi söz konusu teklifi kabul etmiş olsaydı zimmet suçu oluşacaktı. Somut olayda hakaret suçu da oluşmaz. Zira kamu görevlisinin teklifi

[1044] Yar. 5. CD., 1.2.1984, 4367/252, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1045] Yar. 5. CD., 25.5.2016, 2014/4016, 2016/5286, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

kabul edip etmemesi teklif edenin kastını veya suç niteliğini etkilemez. Kamu görevlisinin, kendisinin aşağılandığını bizzat kendisinin tayin etmesi de mümkün değildir. Yargıtay, TCK'da suç olarak öngörülmeyen söz konusu eylemi cezasız bırakmamak adına hakaret olarak değerlendirmiştir.

Kamu görevlisinin menfaati başka bir yolla veya başka bir şekilde elde edebilme olanağının bulunması suçun oluşmasını önlemez[1046]. Örneğin failin yasal olarak bağlı olduğu kurum üzerinden bir futbol maçına ücretsiz giriş hakkı bulunmasına rağmen kendisine futbol maçı için giriş bileti temin edilmiş ise rüşvet suçu oluşacaktır[1047].

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinde, menfaatin kişisel olması koşuluna yer verilmemiştir. Bu nedenle kamu görevlisi ister kişisel bir menfaat, isterse üçüncü kişiye yönelik haklı veya haksız bir menfaat karşılığında görevinin gereklerine uygun veya aykırı hareket ederek menfaat sağlamış olsun, rüşvet suçunun oluşacağını kabul etmek gerekir[1048]. Bilimsel araştırmaların desteklenmesi de dâhil olmak üzere münhasıran kamuya yararlı organizasyonlar ile kültürel, sportif, dinsel, bilimsel, sosyal ve başkaca önemli sosyo politik faaliyetlerle yapılan bağış ve başkaca kazandırmalar bu kapsamdadır[1049]. Bu bakımdan kamu görevlisinin devlete ait haklı bir alacağı almak veya bir hayır kurumuna bağışta bulunmak karşılığında görevinin

[1046]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.61; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.40; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2908.

[1047]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.61.

[1048] Buna karşın doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, rüşvet suçunun oluşabilmesi için temin edilen menfaatin, kişisel bir menfaat olması gerekir (Dupuis, **La Corruzione,** s.58; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.174). Menfaat üçüncü kişiye sağlandığında kamu görevlisinin, oğlu için iş vaadi durumunda olduğu gibi, dolaylı da olsa, kişisel bir kazanç elde etmesi zorunludur. Bu nedenle kamu görevlisinin bağlı olduğu kamu kurumuna menfaatin sağlanması durumunda rüşvet suçu oluşmaz (Garofoli**, Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.174). Askeri Yargıtay da eski tarihli bir içtihadında, "...iki taraflı suçlardan olan rüşvet suçunda, alıcı kadar rüşveti verenin de menfaati gerekli olduğundan, onarım için kademeye gönderilmiş olan askerî aracın tamir edilmesinde hiçbir şahsi menfaati bulunmayan vasıta şoföründen bakım işini nasıl olsa yapacağını zikretmekle beraber bakım hanede öteden beri kurulan nüfuza dayanarak hediye [sigara parası] isteyen sanık çavuşun fiili[nin]; rüşvet olmayıp, memuriyet nüfuzunu kötüye kullanmak suçunu teşkil ede[ceğine]..." karar vermiştir. Askeri Yar. Daireler Kurulu, 8.4.1966, 20/21. Yüksek mahkeme bu karar ile rüşvet suçunun oluşması için menfaatin kişisel olması gerektiğini benimsemiştir.

[1049]Dannecker, "**Almanya'da Yolsuzlukla Mücadelede**…", s. 140, 141.

ifası ile ilgili bir işi yapması veya yapmaması durumunda rüşvet suçu oluşacaktır. Örneğin, Alman Federal Mahkemesinin kararına konu olan bir olayda, A, bir ilkokulda okul müdürü olarak çalışmaktadır. A, fotoğrafçı B ile okul binası içerisinde öğrencilerin fotoğraflarını çekebileceğine dair bir anlaşma yapmıştır. Bu fotoğrafları daha sonra öğrencilerin aileleri için satışa sunma niyeti taşımaktadır. Bunun karşılığında da B, okula ücretsiz olarak bir bilgisayar bağışlayacaktır. Federal Mahkemeye göre; A, bilgisayar ile okul için -üçüncü kişi lehine- bir menfaat kabul etmiştir. Dolayısıyla rüşvet suçu oluşmuştur[1050]. Yüksek mahkeme bu içtihadında, menfaati oluşturan bilgisayar okul yöneticisi için kişisel bir menfaat olmamasına rağmen rüşvet suçunun oluştuğuna karar vermiştir.

Kamu görevlisinin üçüncü kişi lehine sağlanan menfaat açısından şahsi bir çıkarının bulunup bulunmaması suçun oluşması açısından bir önemi bulunmamakla birlikte[1051], kamu görevlisi lehine doğrudan veya dolaylı olarak sağlanan rüşvet ile üçüncü kişi lehine altrüstik rüşvet arasındaki fark temel cezanın belirlenmesi (TCK m.61) açısından önem taşımaktadır. Zira kişisel amaçlı menfaatin kabulü, kamu görevlisinin altrüstik fiiline oranla daima daha ağır sonuçlar meydana getirir[1052].

Kamu görevlisinin, bağlı olduğu kuruma fon/finansman/bağış sağlamasına izin veren bir düzenlemeye yer verilmesi durumunda rüşvet suçunun oluşabilmesi için, menfaatin görevin ifası karşılığında alınması ve söz konusu düzenlemede öngörülen yönteme aykırı olarak temin edilmesi gerekir. Örneğin Alman Federal Mahkemesinin kararına konu olan bir olayda, üniversite başhekimi, klinikte kullanılan aletlerin bir kısmını üretici firmadan -piyasaya uygun fiyatlarda- satın almıştır. Başhekimin klinikteki bilimsel araştırmalarda kullanılmak üzere üretici firmadan mali yardım talebinde bulunması üzerine, firma tarafından üniversiteye mali yardım yapılmıştır. Yüksek mahkeme, sağlanan mali yardımın üniversite

[1050]Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.679; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.88; AdolfSchönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2906, 2915.

[1051]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.79.

[1052]Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2911.

yönetmeliğine uygun olması nedeniyle rüşvet suçunun oluşmadığına karar vermiştir[1053].

Kamu görevlisinin mevcut durumunu koruması ve aleyhe olan bir durumdan kaçınması da menfaat teşkil edebilir. Diğer bir ifadeyle karşı tarafın, kamu görevlisini işi kendi istediği yönde yapmaması durumunda kamu görevlisinin aleyhine bir durum yaratmakla tehdit etmesi ve kamu görevlisinin bundan kaçınması menfaat kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin memur olan kiracısına görevi ile ilgili işleme karşı edim olarak onu evden çıkarmayacağını vaat eden ev sahibi durumunda olduğu gibi. Burada ev sahibinin memuru evden çıkarmaması ile uygun bir ev kiralama sözü veren diğer kişinin aynı oranda bir menfaat vaadi ile memuru teşvik etmektedir. Genel olarak mevcut durumun korunması kamu görevlisi için ancak kamu görevinin icrasından bağımsız olarak kendisi ile ilgili dezavantajlı durumu hesaba katmak zorunda olduğu durumlarda menfaat oluşturmaktadır. Zira bir hakkın kullanılması veya bir davranış menfaati sağlayan açısından ekonomik veya fiili anlamda elverişli ise statükonun korunması (bir sözleşmenin feshedilmemesi, kira miktarının yükseltilmemesi) kamu görevlisi için bir menfaattir ve hatta maddi bir menfaattir[1054]. Nitekim Alman Yüksek Mahkemesi (Reichsgericht), kiralık bir evin sözleşmeye aykırı kullanımına göz yumma veya kira sözleşmesini feshetme hakkını kullanmamanın menfaat teşkil edebileceğine karar vermiştir[1055].

Her statükonun korunması durumunun menfaat kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Örneğin kamu görevlisini görevinin ifasıyla ilgili işi kendi istediği yönde yapması durumunda kamu görevlisinin hukuka aykırı davranışlarının ifşa edilmemesi, suç teşkil eden fiillerinin ihbar edilmemesinin menfaat kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Ancak Alman Federal Mahkemesi bir kararında, bir kişinin kamu görevlisini bir kamu görevinin icrasına tehdit yoluyla sevk edip, aksi takdirde kamu görevlisinin yasaya aykırı davranışlarını ifşa edeceğini söylemesini,

[1053] Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.679.

[1054] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2910; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.63.

[1055] Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.63; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.42.

menfaatin (statükonun) güvence altına alınması olarak değerlendirmiştir. Yüksek mahkeme kamu görevlisinin aleyhine olacak bilgilerin ifşa edilmeyeceği vaadini menfaat olarak değerlendirmek suretiyle söz konusu bilgilerin ifşasının bariz bir şekilde kamu görevlisini arzu edilen kamu hizmetinin icrasına yönlendirmek için yapıldığı gerekçesiyle rüşvet suçunun oluştuğuna karar vermiştir. Alman doktrininde bu karar haklı olarak eleştirilmiştir. Zira burada bir menfaatin temin edilmesinden daha çok bir zarardan kaçınma durumu söz konusudur. Keza tehdit unsuru olarak öne sürülen diğer tehlikelerden (Örneğin fiziksel şiddet uygulamakla tehdit etme) kaçınmak için görevini icra eden kamu görevlisi bir menfaat elde etmek için hareket etmez; bir zararı önlemek için hareket eder[1056]. Bu nedenle söz konusu durumlarda rüşvet suçu değil, tehdit (TCK m.106) veya şantaj suçu (TCK m.107) oluşur.

Kamu görevlisi menfaati elde etmesinden sonra vazgeçerek iade etmesi rüşvet suçunun ortadan kaldırmaz[1057]. Bu durumda koşulları bulunması halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.

Kamu görevlisinin mesai saatleri içinde veya dışında ek iş yaparak anlaşma karşılığı menfaat sağlamasının rüşvet suçunu oluşturup oluşturmadığı doktrinde tartışmalıdır. İtalyan doktrinine göre[1058], kamu görevlisinin ek iş yaparak bir anlaşma üzerine menfaat sağlaması halinde rüşvet suçu oluşmaz. Bunun içinde; a) Kamu görevlisi bedava veya belirlenen tarifede hizmet vermek zorunda olmamalıdır. b)Verilen karşılık kamu görevlisinin görevlerini yapmayı ihmal etmesine veya diğer görevlerini geciktirmesine neden olmamalıdır. c) Teklif edilen karşılığın kamu görevlisi tarafından kabulü kamu görevlisinin prestijini hissedilebilir düzeyde ve derecede zarar vermemelidir[1059].

[1056]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.63; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.43.

[1057]Genlin,**"A Revıew of The Crıme of Brıbery In Chına",** s.5.

[1058]Dupuis, **La Corruzione,** s.59.

[1059]Doktrinde bir görüş, koşulların gereçeklemesi halinde bir avukatın mesai saati biterken veya tatil günü mahkeme kaleminden mahkemenin kararının istenmesi ve bunu temin eden kâtibe bir miktar para vermesi halinde rüşvet suçunun oluşmayacağını belirtmektedir. Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.701. Kanımızca, yargı hizmetleri kamu idaresinin tekelinde yürütülen hizmetlerden olması nedeniyle rüşvet suçunun oluştuğu kabul edilmelidir. Zira yapılan iş, niteliği gereği, kamu görevlisinin görevinin kapsamı dışında değerlendirilemez.

Alman hukukunda bu hususta üç farklı görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre[1060], kamu görevlisinin tamamıyla görev alanı dışında kalan özel işlemleri rüşvet suçu kapsamında değerlendirilemez. Kamu idaresinin sunduğu imkânlarla veya kamu idaresi sayesinde edindiği mesleki uzmanlık bilgileri ile ve kamu idaresinin etkisi veya otoritesi sayesinde gerçekleşse bile kamu görevlisinin özel hukuk kişisi olarak giriştiği işlemlerden menfaat temin etmesi halinde rüşvet suçu oluşmaz. Örneğin memurun görev alanına girmeyen form doldurma gibi yardım faaliyetleri, bir öğretmenin özel ders vermesi, Yapı İşleri İdaresinin inşaat dilekçelerinin sadece denetimini yapmakla görevli olan (ancak söz konusu olayda görevli olmayan) kamu görevlisinin inşaat izni dilekçesi için yaptığı inşaat çizimleri kamu görevinin (hizmetinin) ifası kapsamında değerlendirilemez. Bu tür özel işlemlerin, idari veya kamu hizmetine ilişkin bir yükümlülüğün dışında bir yardımcı işlem olmaları onları kendiliğinden idari işlem haline getirmez.

İkinci görüşe göre[1061], kamu görevlisinin özel hukuka ilişkin işlemleri kamu hizmetinin icrası veya göreve ilişkin bir işlem teşkil etmez. Göreve ilişkin bir işlem esnasında bir fırsatı değerlendirmek suretiyle mesai saatleri içerisinde veya kamu görevi sayesinde edindiği tecrübelerden faydalanmak suretiyle gerçekleştirilen işlemler de özel işlemlerdir. Kamu görevlisinin yaptığı ek işin bir kamu görevinin kötüye kullanılması unsuru içerse bile, onu özel işlem olmaktan çıkarmaz. Örneğin kamu görevi dışında özel olarak inşaat çizimleri yapılması kamu görevine ilişkin bir işlem sayılmaz ve hatta kamu görevlisine bu işlem sonradan kamusal bir görev olarak verilse bile özel işlem niteliğini kaybetmez.

Üçüncü görüşe göre[1062], kamu görevlisinin yapacağı ek iş ile kamu görevi arasında hiç bir kesişme noktası bulunmayan veya bulunması mümkün olmayan ek işler açısından bir sorun yoktur. Ancak kamu görevlisinin yapacağı ek iş ile kamu görevi arasında bağlantı olması durumunda ise söz konusu ek işin kamu görevlisine tamamen özel bilgi ve yeteneklerinden dolayı mı yoksa kamu görevinin icrasını

[1060]Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2906, 2907.
[1061]Kühl/Heger, **Strafgesetzbuch,** Rn.9.
[1062]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.108.

etkilemek için mi verildiğinin araştırılması gerekir. Eğer kamu görevlisi yaptığı işe göre orantısız bir ücret (değersiz raporlar veya kısa sunumlar için yüksek ücretler) alırsa veya söz konusu ek iş mülki amirden gizlenir ise kamu görevinin icrası karşılığında bir menfaatin kabulü mevcut sayılır. Buna karşın ek işin şeffaf olarak, diğer bir ifadeyle, hiç kimseden gizlenmeden yapılmış ve yapılan işe uygun bir ücretin kararlaştırılmış ise menfaatin kabulünün kamu görevinin icrası "karşılığında" değil, kamu görevinin icrası "vesilesiyle" yapıldığını gösterir.

Türk hukukunda azınlıkta olan görüş[1063], İtalya'daki görüşü benimsemesine karşın, hâkim görüşe göre[1064], kamu görevlisinin görevi nedeniyle elde ettiği bilgi ve yeteneklerini özel işlerinde kullanmak suretiyle menfaat elde etmesi görev sırasında veya görev yaptığı yerde gerçekleşmiş olsa bile rüşvet suçunu oluşturmaz. Bu nedenle, örneğin, bir öğretmenin görev sırasında özel ders vererek yarar sağlaması durumunda rüşvet değil, görevi kötüye kullanma suçu (TCK m257/1) oluşur. Bu bağlamda ileri sürülen bir diğer görüşe göre[1065], kolluk görevleri gibi mesai saatleri ve görev yeri ile sınırlı olmaksızın yapılan görevler bakımından bir istisna tanımak ve rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

Yargıtay ise kamu görevlisinin ek iş yaparak menfaat temin etmesi halinde görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu yönünde karar vermektedir. Örneğin Yargıtay eski tarihli içtihatlarında, köy muhtarının görevi dolayısıyla edindiği bilgi ve tecrübe ile iş takipçiliği yapması karşılığında menfaat temin etmesi[1066], doktorun özel muayenesinde hasta bakması karşılığında para alması[1067], tapu memurunun iş sahipleri tarafından hazırlanması gereken evrakları hazırlaması karşılığında para alması[1068], belediye görevlisinin tatil günlerinde ve mesai saatleri dışında hayvanların

---

[1063]Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.701; Savaş/Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** s.2427.

[1064]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,s.100; Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.163;Tezcan/Erdem/Önok,**Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.882; Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,**s.205; Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.986; Özen, **İrtikap ve Rüşvet Suçları,** s.161,162.

[1065] Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Denetim Görevinin İhmali-Yetkisiz Çıkar Sağlama Suçları,** s.368.

[1066]Yar. 5.CD., 16.12.1981, 3602/3910, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1067]Yar. 4. CD., 10.10.1990, 4371/5006, Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 804.

[1068]Yar.5 CD., 24.2.1982, 126/576, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

kesimine ve etleri muayene edip satışına izin vermesi karşılığında para alması[1069], tapu memurunun tapudaki işlemleri kısa sürede bitirilmesini sağlamak amacıyla mesai saatleri dışı ve tatil günlerinde çalışması karşılığında para almasının[1070] görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna karar vermiştir. Yargıtay yeni tarihli bir içtihadında ise, tapu memurunun mesai saatleri içinde yetişmeyen tapu işlemini öğle arası da çalışarak bitirmesi karşılığında para almasının, mülga TCK'nın 257/3. maddesi kapsamında, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir[1071].

Kanımızca kamu görevlisinin yerine getirdiği görevin niteliği bakımından bir ayrım yapılmalıdır. Kamu görevlisinin, kamu idaresinin tekelinde bulunan hizmetler ile ilgili bir tasarrufta bulunması söz konusu ise, mesai saatleri içinde, dışında veya tatil günlerinde yapılan iş karşılığında menfaat elde etmesi halinde, suçla korunan hukuki değer zarar gördüğünden, rüşvet suçunun oluşacağını kabul etmek gerekir. Örneğin yargısal faaliyetin ve tapu işlemlerinin devletin tekelinde olması nedeniyle bir mübaşirin hafta sonu adliyeye gelerek para karşılığında avukata dosya fotokopisi vermesi veya tapu memurunun mesai saatleri dışında veya tatil günlerinde menfaat karşılığında tapuda devir işlemi yapması halinde rüşvet suçu oluşacaktır. Zira bu tür hizmetlerin sadece kamu idaresi tarafından yerine getirilmesi nedeniyle, rüşvet suçunun tanımında yer alan, "görevin ifasıyla ilgili bir iş" kavramı dışında değerlendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca bu durumda gerek hizmeti alan kişi gerekse toplum nezdinde kamu hizmetinin satın alınabileceği konusunda bir algı oluşturacağından, diğer bir ifadeyle suçla korunan hukuki değer zarar göreceğinden, rüşvet suçunun oluşacağını kabul etmek gerekir. Buna karşılık eğitim ve sağlık hizmeti gibi, özel sektör tarafından da yerine getirilen, hizmetlerin yapılması karşılığında menfaat temin edilmesi halinde ikili bir ayrım yapılmalıdır. İlkinde, kamu görevlisinin yapacağı iş ile kamu görevi arasında hiç bir kesişme noktası bulunmayan işler bakımından menfaat temin edilmesi halinde rüşvet suçu oluşmamalıdır. Zira bu durumda yerine getirilen iş, özel sektör tarafından da yerine

[1069] Yar. 5.CD., 17.4.1986, 617/1980, Bakıcı, **Açıklamalı Zimmet- İrtikap-Rüşvet Suçları,** s.272, 280.
[1070] Yar. 5. CD., 31.12.1987, 5795/8185, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1071] Yar. 5. CD., 21.11.2006, 8116/9340, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

getirilmesi nedeniyle, kamu görevinden ayırt edilebilmektedir. Örneğin, bir öğretmenin hafta sonları özel bir dershanede ders vermesi, bir doktorun mesai saatleri dışında bir hastaya bakması veya bir hâkimin görevli olmadığı bir dava ile ilgili dilekçe yazması karşılığında menfaat temin etmesi halinde, rüşvet suçu ile korunan hukuki değer zarar görmediğinden rüşvet suçu oluşmaz. İkincisinde, özel sektör tarafından yerine getirilen hizmetler olsa bile kamu görevlisinin mevzuat gereği sunması gereken hizmeti menfaat karşılığında yapması halinde rüşvet suçu oluşacaktır. Örneğin, bir öğretmenin mesai saatleri içinde, görevi gereği anlatması gereken bir konuyu anlatması karşılığında bir öğrencisinden menfaat temin etmesi durumunda rüşvet suçu oluşacaktır. Zira öğretmenin zaten o konuyu anlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna karşın aynı öğretmenin mesai saatleri içinde veya dışında öğrencisine veya öğrencisi olmayan bir diğer kişiye müfredat dışında bir konuyu anlatması karşılığında menfaat temin etmesi durumunda rüşvet değil, somut olayın koşullarına göre, görevi kötüye kullanma suçu (TCK m.257) veya disiplin suçu söz konusu olabilecektir. Eğer öğretmen verdiği özel ders ile görevinin gereklerine aykırı davranmak veya görevini ihmal etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması söz konusu ise görevi kötüye kullanma suçu, özel ders verip görevinin gereklerine aykırı davranmıyor ve görevini ihmal etmiyorsa sadece disiplin suçu söz konusu olabilecektir (DMK m.29, 30).

Bu itibarla yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarından, tapu işlemlerinin Tapu Müdürlüğünün tekelinde olması, hayvanların kesimine ve etlerin satışına izin verme yetkisinin belediyenin tekelinde bulunması ve işin mesai saatleri dışında veya tatil günlerinde yapılmasının rüşvet suçunun oluşumuna engel olmaması nedeniyle, tapu idaresinde çalışan kamu görevlileri ile belediye görevlisinin para alması görevi kötüye kullanma suçunu değil, rüşvet suçunu oluşturmaktadır.

Görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için üzerinde anlaşılan miktardan fazla ödemenin özel kişinin hatası ile yapılması halinde, fazla ödenen bu kısım açısından hangi suçun oluşacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre,rüşvet verenin farkına varmadan rüşvet anlaşmasında belirtilen miktardan fazla ödemede bulunması ve kamu görevlisinin de bu hatanın farkına vardığı halde fazla

olan kısmı iade etmemesi halinde, kamu görevlisine görevi veya sıfatı sebebiyle verilmiş olmadığı için hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçu oluşmaz; kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu (TCK m.160) oluşur[1072].

Bir diğer görüşe göre, özel kişinin yanlışlıkla anlaşılan miktar üzerinden fazla ödeme yapması ve kamu görevlisinin bu hatayı bilerek parayı alması halinde rüşvet suçuna ilave olarak hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçu oluşur. Zira özel kişinin hataya düşmesinde kamu görevlisinin bir etkisi bulunmamaktadır. Ayrıca irtikâp suçunun oluşması için menfaatin kamu görevlisine görevi gereği verilmesi şart değildir. Kamu görevlisinin sıfat veya ünvanını kötüye kullanarak menfaat sağlaması halinde de irtikâp suçu oluşur. Bu nedenle anlaşmada belirtilenden fazla ödeme yapılması halinde, ödenen bu fazla kısım açısından hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçu (TCK m.250/3) oluşur[1073].

Kanımızca hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçu (TCK m.250/3), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun (TCK m. 160) bir şeklidir. Zira TCK'nın 250/3. maddesindeki suç, TCK'nın 160. maddesindeki suçun unsurlarının yanı sıra failin kamu görevlisi olmasını ve görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmasını aramaktadır. Bu nedenle her iki suç arasında özel-genel norm ilişkisi söz konusu olup, özel normun önceliği ilkesi gereğince, özel norm niteliği haiz olan TCK'nın250/3. maddesinin uygulanması gerekir. Dolayısıyla rüşvet anlaşmasında belirtilenden fazla ödeme yapılması halinde ödenen bu fazla kısım açısından hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçu, anlaşmada belirtilen menfaatin sağlanması açısından ise rüşvet suçu oluşur. Kamu görevlisinin gerçek içtima kuralları gereğince hem hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçundan hem de rüşvet suçundan cezalandırılması gerekir.

[1072]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,s.103; Küçükince, **"Rüşvet Suçu",** s.77; Özgün Öztunç, "Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet Suçu", **Legal Hukuk Dergisi,** S.103, C.9, 2011, s. 2687.

[1073]Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.875; Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.169; Artuk, **"Rüşvet Suçu",** s.90.

c) Rüşvet Anlaşması

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 1 ve 2.fıkrası kapsamında rüşvet suçu menfaatin sağlanması ile tamamlanmaktadır. Bununla birlikte TCK'nın 252.maddesinin 3. fıkrasında, "Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur" şeklindeki düzenleme uyarınca rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde de rüşvet suçunun cezalandırma bakımından tamamlandığı kabul edilmelidir. Esasında rüşvet anlaşması, TCK'nın 252. maddesinin 1 ve 2. fıkrası kapsamında rüşvet suçu açısından bir hazırlık hareketidir. Kanun koyucu rüşvetle etkin mücadele amacıyla menfaat sağlanmadan rüşvet anlaşmasının yapılması halinde de suçun tam cezasıyla cezalandırmayı öngörmüştür[1074].

Rüşvet anlaşması taraflar arasında, kamu görevlisinin yapmayı veya yapmamayı vaat ettiği eylem veya işlem karşılığında bir menfaat sağlanması konusunda yapılan anlaşmadır. Kanunda anlaşma tabirine yer vermesine rağmen doktrinde ve uygulamada aynı anlamda sözleşme kavramı da kullanılmaktadır[1075]. TCK'daki anlaşma kavramı birçok yönden özellikle de taraf iradelerinin beyanı ve sözleşmenin kurulması yönünden borçlar hukukundaki sözleşme kavramına benzemekle birlikte sözleşme kavramını da kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir. Zira anlaşma, genel ve soyut bir kavram olarak, asgari iki süjenin birbirini anlamış olması keyfiyetini ifade ederken, sözleşme en az iki tarafın karşılıklı olarak birbirine söz vermiş olması keyfiyetini ifade etmektedir. Anlaşmada, sözleşmenin aksine tarafların iradelerinin belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik olması aranmamaktadır. Ayrıca anlaşmanın kurulması için fiil ehliyetinin aranmaması (hukuki işlem yapma ehliyeti), birçok sözleşme türünün aksine herhangi bir şekle tabi olmaması ve hukuken meşru olmasının aranmaması yönünden borçlar hukukundaki sözleşme kavramından ayrılmaktadır. Sözleşme kavramı daha çok özel

[1074] Adem Sözüer, **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu,** Adalet Bakanlığı Yayınları, Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara 2005, s.894.

[1075] Dönmezer, **Özel Ceza Hukuku Dersleri,** s.99, 100; Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.41,43,46; Yar. 5. CD., 16.10.2012, 2010/2527, 2012/10321; Yar. 5. CD., 9.3.2009, 2006/12818, 2009/2777; Yar. CGK, 4.5.1987, 600/245; Yar. 5. CD., 3.7.2014, 2014/6872, 2014/7366, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

hukukta yer verilen bir kavram olması nedeniyle çalışmamızda, kanunda yer verildiği şekliyle, anlaşma kavramını kullanacağız.

Rüşvet, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye karşılıklı anlaşma kapsamında menfaat sağlanmasıdır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, suçun oluşması için menfaat sağlamanın karşılıklı bir anlaşmaya dayalı olması gerekir[1076]. Rüşvet anlaşması kamu görevlisi ile özel kişi arasında belli veya belirlenebilir olan kamu görevinin ifasıyla ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması hususunda yapılan hukuka aykırı bir anlaşmadır[1077]. Diğer bir ifadeyle anlaşmadan söz edilebilmesi için, belirli veya belirlenebilir bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında kamu görevlisine veya göstereceği başka bir kişiye menfaat sağlaması konusunda kamu görevlisi ile iş sahibi arasında bir mutabakatın bulunması gerekir[1078]. Bu nedenle işin veya neyle ilgili olduğu belirli değilken genel olarak tarafların fikir birliğine varması durumunda rüşvet anlaşmasının varlığından söz edilemez. Örneğin, henüz ortada belirli bir işin yapılması söz konusu değilken kamu görevlisinin muhatabı olan kişiye, "işin düştüğünde emeğimizi karşılarsan işini görürüz" demiş olması ile rüşvet anlaşması oluşmaz[1079]. Ancak görevin ifası ile ilgili bir işin var olması koşuluyla işin tam olarak sınırları belirlenmiş olmasa da kabataslak belirlenebilen kamu görevi ile ilgili bir husus için anlaşmanın yapılması durumunda rüşvet suçu oluşur[1080]; yapılacak somut işin net olarak o an için belirlenmesi zorunlu değildir[1081]. Kanun metnindeki "amacıyla" kelimesi de, kural

---

[1076] Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1335,1336; Erman/Özek**, Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.96; Dönmezer, **Özel Ceza Hukuku Dersleri,** s.99; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.883; Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.674; Akbulut, "Rüşvet Suçları", s.643; Kazancı, "Yolsuzluk Kavramı …, s.83.

[1077] Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 2012, s.979.

[1078] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.96; Tezcan/Erdem/Önok,**Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.883; Akbulut, "Rüşvet Suçları", s.642; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.801.

[1079] Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu** C.6,s.7639.

[1080] Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2240; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2912,2921.

[1081] İtalyan Yargıtayının 26.3.1993 tarihli kararında nitelikli rüşvet suçunun oluşması açısından anlaşma konusu işin belirli olmasının şart olmadığını belirtmiştir. Buna göre, üzerinde anlaşma yapılan hukuka aykırı neden kesin olduğu takdirde, işin spesifik olarak belirli olması zorunlu değildir. Suç anlaşmasının yapılması ile suç tamamlandığından, kamu görevlisi, yerine getirme yükümlülüğünün olduğu işi yararın alınması veya vaadin yerine getrilmesine bağlı olarak

olarak, hukuka aykırı bir anlaşmanın varlığının yeterli olduğunu, menfaatin tam olarak belirlenmesini veya somut bir işin/işlemin teklif edilmesinin gerekmediğini göstermektedir[1082].Bu nedenle göreve ilişkin işlemin sebep, zaman veya yerine getiriliş şekli ile ilgili her ayrıntısının tam olarak belirlenmediği durumlarda da rüşvet suçu oluşur[1083]. Örneğin, gümrükte mevzuata aykırı mal geçirilmesi hususunda anlaşan gümrük müdürü ve ithalatçı kişi arasında yapılan anlaşmada hangi zaman, ne kadar ve nereden ne tür bir mal geleceği konuşulmasa da rüşvet suçu meydana gelmiş olacaktır[1084]. Keza yapılacak iş karşılığında temin edilecek menfaatin cins ve miktarının tam olarak belirtilmemiş olması durumunda da rüşvet suçu oluşacaktır[1085].

Rüşvet anlaşmasının oluşması için kamu görevlisi tarafından kişiye veya kişi tarafından kamu görevlisine doğrudan veya dolaylı bir istek veya önerinin yapılması ve bunun da karşı tarafça kabul edilmesi gerekir. Anlaşmanın varlığının kabulü için, anlaşmaya ilişkin rızalar serbest iradeye dayanmalıdır. Taraflardan birisinin iradesi,

---

yapmaması, görevin gereklerini ihlal etmesi, geciktirmesi veya ihmal etmesinin zorunlu olduğu tek başına bir işin somut olayda belli olmaması, 319.maddesinde düzenlenen nitelikli rüşvet suçunun oluşmasına engel değildir. Buna karşın İtalyan Yargıtayı basit rüşvet suçunun oluşması açısından kişi ile kamu görevlisi arasındaki hukuka aykırı anlaşmanın konusunun belirli olması gerektiğine karar vermiştir. Yüksek mahkeme, 24.2.1982 ve 7.6.1991 tarihli kararlarında, kamu görevlisi tarafından yapılacak, göreve giren işlerin kesin belirlenmesi, rüşvet suçunun temel unsurunu oluşturur. Rüşvet veren ile rüşvet alan arasındaki anlaşma konusu, belirlenen idari bir işin yapılması, 318.maddesinde öngörülen menfaat karşılığında olmalıdır. Bu nedenle kamu görevlisinin kesin olmayan, genel, muhtemel, geleceğe ilişkin, tahmine dayalı ihmali ve icrai bir davranışını elde etmek amacıyla menfaatin vaad edilmesi veya menfaatin sağlanması söz konusu olduğunda, 318.madde düzenlenen rüşvet suçunun oluşması açısından uygun bir unsur oluştumaz. İtalyan Yargıtayı 5.2.1998 tarihli kararında ise hem basit hem nitelikli rüşvet açısından kamu görevlisinin görevine giren işler belirlenmemiş olsa da kamu görevlisi ile kişi arasındakihukuka aykırı anlaşma kesin olduğu takdirde, rüşvet suçunun oluşacağını belirtmiştir., Dupuis, **La Corruzione,** s. 32, 33, 34, 85.

[1082] Wabnitz/Janovsky, **HandbuchWirtschafts- und Steuerstrafrecht,** Rn.,53.

[1083] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2912; Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2264.

[1084] Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.987.

[1085]"...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 oluşacağında tereddüt bulunmaması, suçun varlığı için anlaşmanın yeterli olması, menfaatin sağlanıp sağlanmadığının öneminin olmaması karşısında...", Yar. 5. CD., 8.4.2015, 2015/1768, 2015/9621, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

cebir, tehdit, hile, hata ve sair nedenlerle fesada uğratılmamış bulunmalıdır[1086]. Aksi takdirde rüşvet suçu oluşmaz; somut olayın koşullarına göre dolandırıcılık (TCK m. 157,158),yağma (TCK m.149)[1087]veya irtikâp (TCK m. 250)suçu oluşur. Rüşvet suçunun taraflarından birisinin diğerinden salt mevki ve konum bakımından üstün olması iradenin ifsat edilmiş sayılması için yeterli değildir[1088]; kamu görevlisinin konum ve mevkisini kullanarak karşı tarafın iradesini etkilemiş olması gerekir. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından zamanında görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde iş sahibi bakımından menfaat sağlama fiili suç oluşturmaz. Bu durumda kamu görevlisi bakımından ise icbar suretiyle irtikâp suçu oluşacaktır (TCK m.250/1). Taraflardan birisinin iradesinin özgür iradeye dayanıp dayanmadığı konusunda tereddüttün yenilmemesi durumunda ise şüphe sanık lehine yorumlanmalı ve irtikâp suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.

[1086] Yar. CGK., 30.9.2003, 5-202/230; Yar. CGK.. 26.1.2010, 2009/5-110, 2010/1, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1087] "...sanıklar esrar içtiği ve sattığı ihbar edilen K.Ö'nün çalışmakta olan hana girmişler, yattığı odada yaptıkları aramada herhangi bir suç delili bulamayınca, sanıklardan polis memuru A.Y. mağdur K.Ö.'nün pijamasının cebinde bulundurduğu 3 bin lirayı almış (sen sabıkalısın esrar satıyormuşsun seni götüreceğiz, senin için iyi olmaz hiç konuşma) diyerek mağduru tehditle sükûta icbar etmiş ve suça iştirak eden sanıklar dışarı çıkıp bir müddet konuşmuşlar ve boş bir kâğıdı mağdura imza ettirdikten sonra gitmişlerdir. Mağdura söylenen sözler, menfaat temini veya vaadine mütedair değil paranın mağdurdan alınmasını müteakip onun bu haksız fiile karşı sükûtunun temin gayesine matuftur. Bu durumda cebri irtikâp suçunun kanuni unsurları tekevvün etmediği gibi mağdurun üstünün aranması sırasında bulunan paranın sahibine iade edilmesi gerekirken bu yapılmayarak paranın sanıklarda kalması nedeniyle savunmada ileri sürülen kanunda yazılı hallerin dışında kalan bir vazifeyi suiistimal suçunun işlemiş olduğu da düşünülemez. Sanıklar mağdurun üzerinde buldukları parayı usulsüz gayri kanuni ve hatalı bir muamele sonucu sahibine iade etmemiş olmak durumunda değillerdir. Gaye ve maksat ele geçirilen paraya sahip olmaktır. Bu itibarla [eylemin]... yağma suçu mahiyetinde olduğu nazara alınmaksızın irtikap olarak tavsifi... kanuna aykırıdır.", Yar. 5. CD., 21.3.1970, 3987/901, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1088] Ancak Askeri Yargıtay, rüşvet alanın rüşvet verenden hiyerarşik bakımından üstün olması nedeniyle rüşvet suçunun oluşmadığına karar vermiştir: "..., Onb statüsünde bulunan G.K.'nin hiyerarşik yapı içerisinde Komutanı olan sanığa karşı özgür bir irade ile hareket ettiğinin ve bu irade ile rüşvet anlaşması yapmak hususunda sanık ile bir anlaşma yaptığının söylenmesinin mümkün olmaması dikkate alındığında rüşvet suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı, ancak sanığın görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle hakkında yasal işlem başlatmayacağını söyleyerek kendisine müracaat eden P.Onb. G.K.'ye menfaat karşılığında cep telefonunu teslim ederek memuriyet görevini kötüye kullanmak suçunu işlediği sonucuna varılmış...", Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 28.4.2016, 16/33, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Rüşvet anlaşmasının varlığı için tarafların iradelerinin açıkça ortaya konulmasına gerek yoktur[1089]. Taraf iradeleri açık olabileceği gibi örtülü de olabilir[1090]. Diğer bir ifadeyle tarafların iradelerinin zımnen uyuşması halinde de rüşvet anlaşması oluşur[1091]. Zira burada önemli olan, her iki tarafın menfaat sağlaması ve bunun karşılığında yapılacak iş arasında bir bağlantının bulunduğu bilinci ile hareket etmesidir[1092].

Rüşvet anlaşması şekle bağlı olmayıp, yapılacak iş ve karşılığı menfaat üzerinde tarafların fikir birliği içerisinde olması yeterlidir. Bu nedenle rüşvet anlaşması yazılı, sözlü veya mimik hareketleri ya da vücut hareketleri (başın sallanması, göz yumma) ile yapılabilir[1093].Örneğin tarafların kâğıda yazılan not aracılığıyla veya içinde para olan zarfın verilmesiyle ya da jest ve mimik hareketleriyle de anlaşabilirler. Suçun oluşması için teklifin mutlaka kamu görevlisinden gelmesi de şart değildir[1094]. Menfaat sağlanması hususunda bir anlaşma bulunması koşuluyla ilk teklifin kimden geldiğinin bir önemi

[1089]Hakeri, **Tıp Hukuku,** s.801.
[1090]Dupuis, **La Corruzione,** s.30, 31.
[1091]"…sanığın teslim tesellüm komisyonunda başmühendis olarak görev yaptığı… yaklaşık iki yılı aşkın süreler ile beraat eden diğer sanıkların çalıştığı firmalarca değişik zamanlarda muhtelif malzemelerin kabul ve tesellümleri sırasında sanığın ve kızının bankadaki hesaplarına değişik tutarlardaki paraların yatırılarak menfaatler sağlandığı, bu tarz malzeme teslim ve kabullerini sürüdürmeyi ve teslim ve tesellümleri sırasında önlerine bir engel çıkmamasını düşünen firma yetkilileri, malzeme teslimlerinin öncesi ve sonrasında da bankadaki sanığın hesabına para yatırmaya devam ettikleri, böylece malzemeleri teslim eden ve edecek olan firma yetkilileri ile sanık arasında sağlanan yararın konusu ve nedeni hakkında zımni bir anlaşmanın oluştuğunun kabulü gerektiği…", Yar. 5. CD., 6.12.2007, 5050/9646. Ayrıca bkz, Yar. 5. CD., 22.10.2009, 11135/11823, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1092]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.884.
[1093]Hakeri, **Tıp Hukuku,** s.801; Özen, "Rüşvet Suçu", s.83.
[1094] Lındgren,"The Theory, Hıstory…", s.1702, 1703.

bulunmamaktadır[1095]. Öyle ki teklifin doğrudan karşı tarafa yapılmış olmasına da gerek yoktur; bunun için aracılar kullanılması da mümkündür[1096].

Rüşvet anlaşmasının taraflarından birinde yaş küçüklüğü (TCK m.31), akıl hastalığı (TCK m.32), sağır ve dilsizlik (TCK m.33) sebebiyle ceza sorumluluğunun ortadan kaldıran nedenlerin bulunması diğer taraf bakımından suçun oluşmasını önlemez. Bu durumda rüşvet suçunun yapısı gereği tek bir suç olduğu ve tarafların sorumluluğu birbirine bağlı fiillerden oluştuğundan, taraflardan birisinin cezalandırılmaması diğer tarafın da cezalandırılmaması gerektiği düşünülebilir. Ancak ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin bulunması halinde faile ceza verilmemekte veya cezasında indirim yapılmakta olup, fiil suç niteliğini korumaktadır. Diğer bir ifadeyle, kusur yeteneği suçun varlığını veya yokluğunu değil, failin cezalandırılabilmesini etkiler. Bu nedenle çok failli suç olan rüşvet suçunda faillerden birinin kusur yeteneği olmasa dahi suç oluşur. Zira çok failli suçlarda tipik fiillerinin bulunması gereği dışında, bütün faillerin (rüşvet alan ve rüşvet veren) kusur yeteneğine sahip olmaları ve tümünün cezalandırılabilir olması şart değildir.

Rüşvet anlaşması hukuka aykırı bir hususta yapılmış olduğundan, hukuk kurallarına uygun olarak yapılmış olması veya yapılmış olan anlaşmanın hukuk kuralları ve hukuk düzenince korunması mümkün değildir[1097]. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olan sözleşmelerin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Anlaşmanın gerçekleşebilmesi için tarafların mutlaka bir araya gelmeleri şart

[1095] Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,** s.198; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.884; Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s. 979; "…rüşvet teklif veya önerisinin kişi ya da kamu görevlisinden gelmesinin önemi bulunmamaklabirlikte, bu istek ve önerinin, diğer bir anlatımla rüşvet anlaşmasının özgür iradeye dayalı olmasındazorunluluk bulunmaktadır…", Yar. CGK., 24.5.2016, 2014/624, 2016/266; Yar. CGK. 26.1.2010, 2009/5-110, 2010/1. 765 sayılı TCK döneminde, doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, rüşvet alma suçunun oluşabilmesi için anlaşma teklifinin kamu görevlisinden, rüşvet verme suçunun gerçekleşmesi için ise rüşvet teklifinin failden gelmesi gerekir, Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.96, 112, 120.

[1096] Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.884.

[1097] Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1028.

değildir[1098]. Kamu görevlisi ile özel kişinin işin yapılması veya yapılmaması ve de menfaat sağlama hususunda fikir birliği içinde olmaları anlaşmanın yapılmış sayılması için yeterlidir. Bu itibarla kamu görevlisine belirli bir iş için menfaat gönderildiği hallerde, kamu görevlisinin bu menfaatin belirli olan iş nedeniyle gönderildiğini anladıktan sonra kabul etmesi ile her iki taraf bakımından rüşvet anlaşması gerçekleşmiş olur[1099]. Keza menfaatin kamu görevlisinin bilgisi dâhilinde bir yakınına gönderildikten sonra bu nitelikte gönderilmiş olduğunun kamu görevlisi tarafından anlaşılmasından sonra da isteğe uygunluk için menfaatin muhafaza edilmesi, kullanılmasına izin verilmesi ile anlaşma gerçekleşmiş sayılır[1100].

Rüşvet anlaşmasının konusu olan menfaat, kamu görevinin icrası karşılığında verilmesinin öngörülmesi nedeniyle anlaşmanın oluşması için menfaat ile kamu görevinin icrası arasında iki tarafa borç yükleyen bir karşılıklılık ilişkisinin bulunması gerekir. Bu nedenle kamu görevlisi ile menfaat sağlayan arasında destek sağlama veya diğer sponsorluk hizmetleri, bağışlar ve hediyeleri verme ve kabul etme üzerinde bir mutabakat sağlanması rüşvet anlaşmasının oluştuğu anlamına gelmez. Hatta kamu görevlisi bu menfaati kamu görevinin icrası için kullansa bile rüşvet anlaşması oluşmaz. Zira bir menfaat ancak kamu görevini icra etmesi karşılığında yapılması, diğer bir ifadeyle, karşı edim niteliği taşıması durumunda rüşvet anlaşmasının ve dolayısıyla rüşvet suçu oluşumundan söz edilebilir[1101]. Menfaatin kamu görevinin yerine getirilmesine aracı olması için sağlanması, menfaatin karşı edim olduğunu göstermez. Örneğin Zweibrücken Yüksek Eyalet Mahkemesi, bir polis memurunun görev saatleri dışında yaptığı soruşturma seyahatleri için ücretsiz akaryakıt elde etmesi olayı ile ilgili verdiği kararda, bağlantı ilişkisinin varlığını reddederek, polis memurunun kamu hizmeti karşılığında bir menfaat kabul ettiği anlamına gelmediğini belirtmiştir[1102].

[1098] Bakıcı, **Açıklamalı Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları**, s.270; Ufuk Ünlü, "Son Değişiklikler Kapsamında Rüşvet Suçu", **TBBD.,** S.102, 2012, s.334.

[1099] Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.155.

[1100] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2911.

[1101] Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.94.

[1102] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.90.

İki tarafa borç yükleyen karşılıklılık ilişkisi, fiilin işlendiği esnada kurulmuş olmalıdır. Kamu görevlisinin bir menfaati önce kabul etmesi ve verenle sonradan iki tarafa borç yükleyen bir karşılıklılık ilişkisi kurması yeterli değildir. Bu bakımdan kamu görevinin icrası ile menfaat temin etme arasındaki bağlantı ilişkisi asimetriktir. Menfaat, kamu görevinin icrası için bir karşı edim olarak verilmelidir. Tam tersi durumunda bir bağlantı söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle kamu görevinin icrası, menfaat için karşı edim değil, menfaatin kamu görevinin icrası için karşı edim olmalıdır[1103]. Bu nedenle kamu görevlisinin görevi ile ilgili fiili esas almadan bir menfaat temin etmesi ve menfaati vereni sonradan bir kamu görevi ile ilgili işlem ile ödüllendirmesi yeterli değildir. Burada sadece kamu görevinin icrası karşı edim niteliğini taşımakta olup, menfaatin temin edilmesi bu niteliği taşımamaktadır[1104].

Rüşvet anlaşmasının yapılmasıyla suç oluştuğundan menfaatin rüşvet anlaşması anında veya anlaşmadan sonra verilmesi veya hiç verilmemesi, rüşvet anlaşmasına konu işin kamu görevlisi tarafından yapılmaması, geç yapılması ya da eksik yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır[1105]. Anlaşma konusu işin yapılmış olup olmaması temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Anlaşmanın, rüşvete konu menfaatin sağlanmasından önce veya en geç menfaatin sağlanması esnasında yapılmış olması gerekir. İşin yapılmasından önce taraflar arasında ön anlaşma bulunmaması durumunda rüşvet suçu oluşmaz[1106]. Diğer bir ifadeyle rüşvet

[1103]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.94.

[1104]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.93.

[1105] Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1339; Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.788; Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.96, 89, 102; Bakıcı, **Açıklamalı Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları**, s.262; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1040; Hüsnü Aldemir, **Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu Yorumu,** Kartal Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007 s.643; Kühl/Heger, **Strafgesetzbuch,** Rn.9; Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2247, 2248. "...kamu görevlisiyle iş sahibinin serbest iradeleri ile rızaları uyuşarak rüşvet anlaşmasının yapılmasının suçun oluşumu için yeterli olduğu, menfaatin sağlanıp sağlanmamasının veya rüşvete konu işin yerine getirilip getirilmemesinin suçun oluşumuna etki etmediği...", Yar. 5. CD., 3.7.2015, 2013/9448, 2015/13445.

[1106]Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1335. "…rüşvet suçu yükletilen sanık hakkında kurulan hükümde söz konusu eylemlerde belirli bir işin yapılması karşılığında çıkar sağlanacağı konusunda taraflar arasında işin yapılmasından önce veyayapılması sırasında gerçekleştirilmiş bir anlaşma bulunmaması nedeniyle rüşvet suçunun unsurlarının oluşmadığının gözetilmemesi…", Yar. 5. CD. 10.5.2016, 2014/4015, 2016/4865.

anlaşmasının varlığı kesin bir şekilde ispat edilememiş ise failin eylemi başka bir suçu oluşturabilse de rüşvet suçu oluşmayacaktır[1107].

aa) Anlaşmanın Taraflarının İradelerinin Gerçek veya Görünüşte Olması

Rüşvet suçunda taraflardan biri görünüşte rıza göstermekle birlikte, asıl amacının karşı tarafın yakalanmasını sağlamak ise, rüşvet anlaşmasının yapılmış sayılıp sayılmayacağı dolayısıyla da suçun tamamlanmış olup olmayacağı hususunda doktrinde üç farklı görüş ileri sürülmüştür.

Doktrinde hâkim olan ilk görüşe göre[1108], rüşvet anlaşmasından söz etmek için tarafların gerçek anlamda iradelerinin birleşmesi gerekir. Bu nedenle rüşvet verme veya rüşvet alma niyetinde olmayan özel kişi veya kamu görevlisinin, faili yakalatmak veya suç delillerini ortaya çıkartmak amacıyla kabul etmiş gibi gösterdiği görünüşteki irade gerçek iradeye dayanmadığından rüşvet anlaşması oluşmaz. Bu durumda suç işleme iradesi ile hareket etmeyen tarafın eylemi, kastının yokluğu nedeniyle suç oluşturmaz. Rüşvet alırken veya rüşvet verirken yakalanan karşı tarafın eylemi ise rüşvet suçuna teşebbüs olarak nitelendirmek gerekir. Yargıtay ise, "…rüşvet verme veya alma niyetinde olmayan kişi veya kamu görevlisinin, atlatmak veya yakalatmak ya da suç delillerini ortaya çıkartmak amacıyla teklifi kabul etmiş gibi gösterdiği biçimsel rızanın (görünüşteki rıza-dış rıza) özgür iradeye dayalı olmaması nedeniyle, rüşvet anlaşmasının varlığından söz edilemeyeceği cihetle, böyle bir durumda rüşvet alırken veya rüşvet verirken yakalanan failin

[1107] Yar. CGK., 30.10.2007, 2007/5-14, 2007/213; Yar. 5. CD., 13.4.2011, 2010/9640, 2011/2991; Yar. 5. CD., 5.4.2011, 2008/15997, 2011/2719; Yar. 5. CD., 25.10.2010, 8627/7734, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1108] Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s.95, 96; Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,** s.208; Artuk/Gökcen/Yenidüya**, Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1041; Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s. 980, 981; Koca, **Zimmet- İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu,** s.375; Hasan Gerçeker, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. II, 1. Baskı, Ankara, 2011, s.2628; Ekincİ/Uslu/Ciğerci, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçla**r, s.98; Demirağ, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu,** s. 874; Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri,** s. 740.

eyleminin rüşvet suçuna teşebbüs olarak kabulü gerekmektedir…", şeklinde karar vererek bu görüşü benimsemiştir[1109].

İkinci görüşe göre[1110], taraflardan birisinin iradesi suçun karşı tarafını yakalatmak amacına yönelik olması durumunda görünüşte de olsa bir iradenin varlığı nedeniyle rüşvet anlaşması oluşur. Zira muhatabın teklifi veya talebi hangi nedenle kabul ettiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Rüşvet anlaşması hukuka aykırı olduğundan gerersizdir ve geçersiz bir anlaşma yapan tarafların sübjektif durumlarını dikkate almak, görünüşte rıza ile yetinmeyip gerçek rızayı esas almak doğru değildir.

[1109] Yar. CGK., 17.3.2015, 2013/5-840, 2015/49; "...kamu görevlisi olan sanığın, hakkında rüşvet aldığı yolunda yaygın söylentilerin bulunduğu, yakınana da yapmaması gereken bir işte kolaylık sağlayacağını söyleyerek yarar sağlamak istediği, olayın başlangıcından itibaren rüşvet vermek niyetinde olmayan yakınanın, sanık ile arasında geçen konuşmaları cep telefonunun hafızasına kaydettiği ve rüşvet teklifini, sanığı yakalatmak ve suçun maddi kanıtlarını ortaya çıkartmak amacıyla kabul etmiş gibi göründüğü, bu haliyle taraflar arasında özgür iradeye dayalı bir rüşvet anlaşmasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda sanık, rüşvet alma suçunun icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamış, ancak elinde olmayan engel neden yüzünden tamamlayamamıştır. O halde sanığın eyleminin, rüşvet almaya kalkışma aşamasında kaldığının kabulü zorunludur...", Yar. CGK., 26.1.2010, 2009/5-150, 2010/1. Aynı yönde bkz., Yar. 5. CD., 28.6.2012, 2009/5363, 2012/7464; Yar. 5. CD., 24.12.2012, 2011/5008, 2012/13468; Yar. 5.3.7.2012, /2009/8325, 2012/7734; Yar. 5. CD., 4.6.2012, 2008/16115, 2012/6185; Yar. 5. CD., 10.5.2012, 2008/10198, 2012/5018; Yar. 5. CD., 20.11.2012, 2010/5672, 2012/11664; Yar. 5. CD., 8.1.2013, 2012/9703, 2013/38; Yar. 5. CD., 14.2.2013, 2012/2082, 2013/1155; Yar. CGK., 26.1.2010, 2009/5-150, 2010/1; Yar. 5. CD., 6.5.2004, 2397/3704; Yar. 5. CD., 25.4.2016, 2014/3247, 2016/4206; Yar. 5.CD., 12.5.2015, 1255/11547; Yar. CGK., 18.9.2012, 2012/5-420, 2012/171. Yargıtay, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemdeki bazı içtihatlarında, taraflardan birisinin iradesi karşı tarafı yakalatmaya matuf olsa bile her iki taraf açısından rüşvet anlaşmasının ve dolayısıyla da rüşvet suçunun oluştuğuna karar vermiştir. Nitekim Yargıtaya göre, "...Tapu sicil müdiresi olan sanığın, 16 kişiyle ihaleden bir taşınmaz alan ve tescil işlemleri için başvuran müştekiye "kişi başına 50 bin liradan 800 bin lira getirin, tapunuzu alın" dediği, parayı getirmek bahanesiyle sanığın yanından ayrılan müştekinin zabıtaya durumu bildirdiği ve zabıtaca, numaraları tesbit edilmiş paraları getirip sanığa verdiği ve emniyet görevlilerince sanığın çekmecesinde numaraları tespitli paraların ele geçirildiği olayda; sanık, yapmakla görevli olduğu işi yapmak için para istediğinden rüşvet suçu oluşup tamamlanmıştır. Rüşvet suçunun oluşup tamamlanması için, rüşvet alan ve rüşvet veren tarafların rızaları ile karşılıklı çıkar için rüşvet anlaşması yapmaları yeterlidir...", Yar. CGK., 18.04.1994, 5-55/103. "...somut olayda, şikayetçinin... rüşvet isteğini kabul ettiğini[den] ...taraflar arasında rüşvet anlaşması gerçekleşmiş, rüşvet alma suçu tamamlanmıştır. Rüşvet anlaşmasının yapılmasından sonra, ancak işin yerine getirilmesinden önce, şikâyetçinin bundan vazgeçerek durumu İlçe Kaymakamına bildirmiş olması, kendisi de o ana kadar rüşvet verme suçunun sanığı konumunda olan şikâyetçinin ceza sorumluluğunu TCY'nın 215/2. maddesi uyarınca ortadan kaldırsa da, rüşvet alma suçu[nun] ... tamamlanmasını etkileyen bir hal değildir. Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığının rüşvet alma suçunun tamamlanmadığına... eksik kalkışma hükümlerinin uygulanması gerektiğine yönelen itirazı isabetli bulunmamıştır.... ", Yar. CGK. 13. 11. 2001, 5-242/245, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1110] Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.884, 885; Meran, **Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.318; Okuyucu-Ergün, **"Rüşvet Suçu",** http://www.academia.edu/30269459/R%C3%BC%C5%9Fvet_Su%C3%A7u, (14.01.2018); Tütüncü, "Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut", s.681.

Rüşvet anlaşmasının varlığının kabulü için, rüşvet teklifi veya talebinin, karşı tarafın iradesi ifsat edilmeksizin, karşı tarafça kabul edilmesi yeterlidir[1111]. Dolayısıyla taraflardan birisinin iradesi karşı tarafı yakalatmaya matuf olsa bile her iki taraf açısından rüşvet suçu oluşur. Ancak faili yakalatmak amacıyla hareket eden kişi, koşulları bulunması halinde etkin pişmanlık hükmünden yararlanır (TCK m.254). Askeri Yargıtay da bir kararı ile bu görüşü benimsemiştir[1112].

Üçüncü görüşe göre[1113] ise, rüşvet teklif ve önerisinin taraflardan hangisinden geldiği gözeterek bir ayrım yapmaktadır. Görevin ifasıyla ilgili rüşvet talebinin, bir kamu görevlisinden gelmesi halinde rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmaktadır. Buna karşılık rüşvet teklifinin, rüşvet aldığı yolunda hakkında yoğun ve yaygın söylentiler bulunan kamu görevlisinin yakalatılması, suçun ve maddi kanıtlarının ortaya çıkarılması amacıyla görevlendirilen kamu görevlisinden geldiğinin veya rüşvet anlaşmasının onun tahrikini içeren eylem ve söylemlerinden kaynakladığının tespiti halinde tarafların rüşvet anlaşması hususunda anlaşmayı gösterecek surette iradelerinin birleştiğinden bahsedilemeyeceğinden eylemin görevi kötüye kullanma suçu olarak nitelendirilmesi gerekir.

Amerikan hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre[1114], rüşvet suçu, rüşvet alanın rüşvet veren adına hareket etmesi karşılığında değerli bir şeyin verilmesi veya vaat etmesi konusunda iki taraf arasında yapılan bir anlaşmayı içermektedir. Tarafların iradelerinin uyuşmaması halinde tamamlanmış rüşvet suçunun varlığından söz edilemez. Bu nedenle rüşvet alan veya rüşvet veren anlaşma yapıyor gibi görünen gizli bir ajan olması halinde rüşvet suçu tamamlanmış sayılmaz.

[1111] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.97,98.

[1112] "...müştekinin rüşvet anlaşmasının yapılmasından önce durumu askeri savcılığa bildirerek, sanığın yakalanmasını sağlamasının ise rüşvet verme suçunun tamamlanmasına herhangi bir tesirinin bulunmadığı, ancak [765 sayılı] TCK' nın 215/2' nci maddesinin belirlediği anlamda kendisi hakkında rüşvet verme suçundan dolayı yasal takibat yapılmasına engel olduğu sonucuna varılmıştır... eylem bütünü içerisindeki davranışlarının, tamamlanmış nitelikli rüşvet alma suçunu oluşturduğu...", Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 13.01.2005, 9/7, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1113]Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.215; Baytemir, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu",s.357, 358.

[1114]Duff/Grenn, **Defining Crimes,** s.148,149.

Alman hukukunda hâkim görüş, kamu görevlisi tarafından rüşvet vereni yakalatmak amacıyla menfaatin kabul edilmesi halinde kamu görevlisi bakımından suçun oluşmayacağı yönündeyken, azınlıktaki görüşe göre bu durumda hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halini düzenleyen Alman Ceza Kanunu'nun 34. maddesi[1115] kapsamında suçun oluşmayacağı ileri sürülebilir. Bunun içinde faili yakalatma amacının bulunması yeterli değildir; ayrıca kamu idaresinin güvenirliğine yönelik tehdidin başka türlü engellenememesi gerekir[1116].

İtalyan hukukunda ileri sürülen hâkim görüşe göre[1117], kamu görevlisinin rüşvet vereni yakalatmak amacıyla vaat edilen para veya diğer bir menfaati kabul etmesi durumunda, İtalyan Ceza Kanunu'nun 318, 319 ve 320.maddeleri anlamında bir kabulden söz edilemeyeceğinden, kamu görevlisi açısından rüşvet suçu oluşmaz. Rüşvet veren, açısından ise suç teşebbüs aşamasında kalmaktadır. Bu durumda rüşvet veren, özel bir teşebbüs suçu olan İtalyan Ceza Kanunu'nun 322. maddesi uyarınca cezalandırılması gerekir. Keza İtalyan Yargıtayı da birçok kararında, rüşvet suçunun oluşması için tarafların anlaşması yeterli olduğundan, görevi ile ilgili işin yapılması veya yapılmamasına ilişkin kamu görevlisinin gerçek iradesinin tamamen önemsiz olduğunu[1118], ancak rüşvet vereni yakalatmak, suçu bildirmek ve suçun ispatını sağlamak amacıyla işi yerine getirmiş gibi davranmasının farklı olduğunu, bu durumda menfaati kabul etme açısından kamu görevlisinin tamamlanmış suça ilişkin

[1115] **Alman Ceza Kanunu'nun 34. maddesi şu şekildedir:** "Her kim hayat, vücut, özgürlük, şeref, mülkiyet veya bir diğer hukuki menfaate yönelik olan, hâlihazırdaki ve başka türlü bertaraf edilmeyen bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi veya bir başkası bakımından def etmek için, bir suç fiili işlerse, tarafların rakip menfaatlerinin, özellikle ilgili hukuki menfaatler ile onları tehdit eden tehlikenin derecesi karşılaştırıldığında, korunan menfaat tehdit edilen menfaate nazaran önemli ölçüde ağır basıyorsa, fail, hukuka aykırı hareke etmiş olmaz. Ancak bu hüküm sadece, işlenen fiilin, tehlikeyi def etmek için uygun bir araç olduğu durumlarda uygulanır.".

[1116] Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.676; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2911, 2912; Kühl/Heger, **Strafgesetzbuch,** Rn.7; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.30-32.

[1117] Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2246; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.179; Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.226; Dupuis, **La Corruzione,** s.36.

[1118] Dupuis, **La Corruzione,** s.95. İtalyan Yargıtayı'nın bu içtihatlarından sonra, rüşvet suçunun unsurlarında bir değişiklik yapılmamıştır.

kastının olmadığını, rüşvet verenin ise rüşvete teşebbüs suçundan sorumlu olduğunu belirtmiştir[1119].

Rüşvet suçunun taraflarından birisinin, suç işleme iradesi olmaksızın kendi inisiyatifi ile hareket eden vatandaş, CMK'nın 160. maddesi kapsamında görevlendirilen gizli soruşturma yapan polis, CMK'nın 139. maddesine göre görevlendirilen gizli soruşturmacı veya kışkırtıcı ajan olması durumunda rüşvet anlaşması oluşmaz[1120]. Zira rüşvet anlaşmasının oluşabilmesi için her iki tarafın suç işleme iradesiyle hareket etmesi gerekir. Karşı tarafı yakalatmak amacıyla beyan edilen görünüşte rıza, gerçek rıza olmadığından rüşvet anlaşmasının varlığından söz edilemez. Aksinin kabulü halinde, diğer bir ifadeyle, rüşvet anlaşmasının oluştuğunun kabul edilmesi halinde suç işleme kastı olmayan kişinin sorumlu olması sonucunu doğuracaktır. Her ne kadar bu durumda suç işleme iradesiyle hareket etmeyen kişi bakımından etkin pişmanlık hükümleri uygulanacak ise de, bu kurum şahsi bir cezasızlık nedeni olup, fiilin suç vasfını ortadan kaldırmamaktadır. Rüşvet suçunun iki taraf arasında geçmesi nedeniyle ispatının çok zor olması dikkate alındığında, failin delillerle birlikte yakalanması adına önceden verilen bir karar üzerine görünüşte rıza gösterilerek anlaşma sağlanması halinde görünüşte rıza gösteren açısından suç oluşturmamalıdır. Görünüşte rıza gösteren taraf açısından -kastın isteme unsurunun bulunmaması nedeniyle kasten hareket etmediğinden- rüşvet suçu oluşmaz. Karşı taraf açısında ise -taraflar arasında gerçek anlamda bir rüşvet anlaşması bulunmaması ve rüşvet alan ve verenin eylemi birbirini tamamladığından, suçun taraflardan birisi açısından tamamlanmaması diğeri açısından tamamlanması düşünülemeyeceğinden- rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmaktadır.

Rüşvet suçu anlaşmanın yapılmasıyla oluştuğundan, kamu görevlisinin rüşvet anlaşmasını yaparken menfaati sağlamak istemesine karşın anlaşma konusu işi yapmama niyetinde olması suçun oluşmasını önlemez[1121]. Zira rüşvet verenin

[1119] Dupuis, **La Corruzione,** s.95.

[1120] Ajan provakatör/kışkırtıcı ajan ve gizli soruşturmacı, koruma tedbirleri başlığı altında incelenmiştir.

[1121] Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.676; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale**,s.101; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.,4; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser

aldatılması kamu görevlisinin dışa karşı satın alınabilir olduğu izlenimini değiştirmemektedir[1122]. Bu nedenle suçla korunan hukuki değer zarar gördüğünden suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Örneğin kamu görevlisinin özel kişinin işlerini hızlandırmak amacıyla menfaat sağlamasına karşın, söz konusu işleri hızlandırmaya niyeti olmadan normal uygulamada bırakması veya yapılmış bir işin yapılacağından bahisle özel kişiden menfaat sağlaması durumunda rüşvet suçu oluşur[1123]. Ancak kamu görevlisinin menfaat talebinde bulunduğu anda karşı tarafça rüşvete konu işin gerçekleştiğinin bilinmesi halinde rüşvet suçu oluşmaz[1124]. Zira bu durumda menfaat sağlayan, işin önceden yapıldığını bildiği için menfaati görevin ifasıyla ile ilgili bir iş için sağlamadığından, rüşvet suçunun manevi unsuru (amaç) oluşmamaktadır.

Rüşvet anlaşmasının yapılması ile suç tamamlandığından, anlaşmadan sonra taraflardan birinin herhangi bir nedenle bu anlaşmadan vazgeçmesi, sağladığı

/Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2912.

[1122] Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.676; Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.106; Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.171.

[1123] Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.675."…Sanıklar ...'ın suç tarihinde birlikte trafik kontrolü yaptıkları, müştekiyi alkol kontrolüne tabi tuttukları 46 promil alkollü çıkmasına rağmen yasal sınırın üzerinde ve araç kullanmaya engel teşkil edecek düzeyde 52 promil alkollü olduğunu söyledikleri hakkında yasal işlem yapmama karşılığı 100.00 TL para istedikleri, bu teklifi kabul etmiş görünen müştekinin durumu kolluğa bildirmesiyle yapılan operasyonda seri numaraları önceden alınmış 100.00TL'nin sanık ...'in üzerinde yakalandığı, sanıkların birlikte hareket ederek üzerlerine atılı suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için kamu görevlisinin çıkar sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu…", Yar. 5. CD., 19.12.2017, 2017/421, 2017/5470, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1124] "…kadastro teknikeriolarak görev yapan ve Tapu Müdürlüklerine yazılan vakıf şerhinin kaldırılmasına ilişkin yazıyıhazırlama görevi de bulunan sanığın, şikayetçiye ait 167 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydındaki şerhin, şikayetçinin müracaatı üzerine, aynı birimde görevli başka bir tekniker tarafından kaldırılmasına ilişkin yazı Bandırma Tapu Sicil Müdürlügüne gönderildikten ve tapu kaydından bu şerh kaldırıldıktan sonra şikayetçiyi arayıp, laptop ihtiyacı olduğundan bahisle 2.000 TL verdiği takdirde tapu kaydındaki şerhin kaldırılması hususunda gerekli işlemleri yapacağını ifade ettiği, ancak sikayetçinin sanığın bu talebinden önce haricen yaptığı araştırma neticesinde tapu kaydındaki şerhin kaldırıldığını öğrendigi ve şikayeti üzerine kendisinden 2.000 TL parayı alırken kolluk görevlilerince suçüstü yakalandığı anlaşılan somut olayda… sanığın haksız menfaat talebinde bulunduğu tarihte rüşvet suçunun maddi konusunun olayımızda gerçekleşmediği… mağdur tarafından taşınmazı üzerindeki vakıf şerhinin kaldırılması hadisesinin sanığın kendisinden haksız menfaat istediği tarihten evvel öğrenilmesi sebebiyle, bu durum fail tarafından bilinmese de, irtikap 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 irtikap suçları açısından işlenemez suçun mevzubahis olduğu ve sanığın bu suçlardan ve bu suçlara tesebbüsten dolayı cezalandırılamayacağı…", Yar. 5. CD., 12.7.2017, 2014/8501, 2017/3114, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

menfaati iade etmesi ve karşı tarafı şikâyet etmesi rüşvet suçunun oluşumunu etkilemez[1125].

bb)Anlaşmanın Şarta Bağlanması

Rüşvet anlaşmasının belirli bir şarta bağlı olarak yapılıp yapılamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hâkim görüşe göre[1126], rüşvet anlaşmasında önemli olan husus tarafların serbest iradelerinin birleşmesi olduğundan rüşvet konusu işin yapılması veya yapılmamasının suçun oluşması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle şarta bağlı olarak rüşvet anlaşması yapılabilir. Azınlıkta olan bir diğer görüşe göre[1127], rüşvet anlaşmasının konusu, işin yapılması veya yapılmaması olduğundan, şarta bağlı rüşvet anlaşması yapılamaz. Zira şart gerçekleşmezse, rüşvet anlaşmasının gereği yerine getirilmeyeceğinden dolayı anlaşma konusu ortadan kalkmaktadır. Yargıtay da bu görüşü benimsemektedir. Örneğin yüksek mahkeme bir kararında;"...sanığın...mahkemece keşifte fen bilirkişisi olarak görevlendirildiği ve düzenlediği raporu yerinde bulmayan katılanın, sanıkla bu rapor ile ilgili olarak yaptığı görüşme sırasında, sanığın katılana <rapora itiraz et, hâkim yeniden keşif çıkarsın, karşı taraf beş yüz milyon verdi, sen de bir milyar ver, keşifte senin lehine rapor vereyim> demesi üzerine katılanın <hâkim seni tekrar

[1125] Bakıcı, **Açıklamalı Zimmet- İrtikâp-Rüşvet Suçları,** s.270; Ünlü, "Son Değişiklikler Kapsamında Rüşvet Suçu", s.334; Yar. CGK., 6.3.2007, 2006/5-276, 2007/55; Yar. 5. CD.,7.12.2000, 3140/6923; "Rüşvet alma veya verme, anlaşma anında olabileceği gibi, önceden varılmış mutabakat gereğince, sonradan da ifa edilebilir. Rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra bu anlaşmaya konu olan vaat veya taahhüdün yahut işin yerine getirilip getirilmemesi ya da sonradan kişinin veya memurun bu anlaşmadan vazgeçerek ceza sorumluluğundan kurtulmak için durumu yetkili makamlara duyurması da suçun tamamlanmasına engel değildir.", Askeri Yargıtay, 2. D. 8.9.2013, 1270/1242, "…sanığın yapılması gereken yasal işlemi hatırlatarak yapmaması için anlaşma teklif edip para talep etmesi nedeniyle, yasal zeminde olmayan müştekinin bunu kabul ile parayı vermesi karşısında ikna edici bir davranışı olmayıp karşılıklı kabul ve rızaya dayalı olduğu anlaşılan sanığın eyleminin nitelikli rüşvet alma suçunu olusturduğu ve sonradan şikâyette bulunulmasının niteliği irtikâba dönüstürmeyeceği gözetilmeden ikna yoluyla irtikâptan hüküm kurulması, kanuna aykırıdır…", Yar. 5. CD., 15.11.2002, 774/667, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1126] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.101; Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, s.2010; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Huku**ku, s.886; Malkoç, **Açıklamalı ve İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu,** c. 4, s.4284, 4285; Özen, **İrtikap ve Rüşvet Suçları,** s.185,186; Kazancı, "Yolsuzluk Kavramı…, s.83; **Yıldız,**5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları, s.315; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2911; Duman, "Askeri Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu", s.221.

[1127] Bakıcı, **Açıklamalı Zimmet- İrtikâp-Rüşvet Suçları,** s.285.

keşfe götürmezse ne olacak> dediğinde de, sanığın bu kez; <biz birbirimizden haberdarız, senin vekilin benim> şeklinde söylemesi üzerine katılanın, sanığın istediği parayı kısmen verip sanığa suçüstü yaptırarak yakalatması şeklinde gelişen ve sonuçlanan eylemde; yeniden keşif yapılıp yapılmayacağı, yapılsa bile sanığın yeniden bilirkişi olarak görevlendirilip görevlendirilmeyeceğinin belli olmaması, şarta bağlı rüşvet anlaşmasının yapılmaması..."gerekçesiyle rüşvet suçunun oluşmadığını belirtmiştir[1128].

Kanımızca rüşvet suçu, rüşvet anlaşmasının yapılmasıyla tamamlanmış sayıldığından (TCK m.252/3)şartın gerçekleşip gerçekleşmemesinin, anlaşma konusu işin yapılıp yapılmamasının bir önemi bulunmamaktadır[1129].Diğer bir ifadeyle suçun oluşması için tarafların rızalarının uyuşması yeterli olup, ayrıca menfaatin sağlanması ve anlaşma konusu işin yapılması suçun bir unsuru olarak öngörülmemektedir. Bu nedenle rüşvet anlaşmasına konu işin görülmesi, menfaatin önce temin şartına veya menfaatin temini, işin önce görülmesi şartına bağlanması halinde suçun oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

[1128] Yar. 5. CD, 22.3.2012, 2008/3414, 2012/2533; "…sanık ...'ın yapacakları kaçakçılık eylemlerine göz yummaları karşılığında sınırda görevli piyade askerlerine rüşvet vermeyi teklif ettiğinden bahisle mahkumiyetine karar verilmiş ise de; incelenen dosya içeriğine göre, Suriye tarafından gelen kimliği belirsiz kişinin nöbetçi askere yiyecek içecek verdiği ve Türkiye tarafındaki iki kişinin cep telefonu bırakacağını, kaçak eşyanın Türkiye tarafına geçirileceği akşam nöbeti sırasında ise 200 TL vereceğini söylediği, dosyamız sanığının kaçak geçişlerde kullanılmak üzere bir adet cep telefonu ve sim kartı olay yerine bıraktığı somut olayda, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 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 getirilmeyeceği, başka bir anlatımla anlaşma konusunun ortadan kalkacağı kabul edildiğinden rüşvet verme suçunun unsurlarının oluşmadığı, ancak eylemin kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde, TCK'nın 125/3. maddesinde düzenlenen kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturabileceği…", Yar. 5. CD., 5.10.2017, 2014/8415, 2017/4202. Aynı yönde bkz., Yar. 5. CD., 28.11.2007, 6006/9402; Yar. 5. CD., 16.10.2012, 2527/10321; Yar. 5. CD., 8.11.2012, 2010/7250, 2012/11043; Yar. 5. CD., 26.4.2016, 2014/2609, 2016/4262; Yar. 5. CD., 5.10.2017, 2014/8415, 2017/4202; Yar. 5. CD. 29.6.2016., 2014/6667, 2016/6949, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1129] Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.749; Majno, **Ceza Kanunu Şerhi,** s.178. "... kamu görevlisiyle iş sahibinin serbest iradeleri ile rızaları uyuşarak rüşvet anlaşması yapılmasının suçun oluşumu için yeterli olduğu, menfaatin sağlanıp sağlanmamasının veya rüşvete konu işin yerine getirilip getirilmemesinin suçun oluşumuna etki etmediği...", Yar. 5. CD., 27.2.2017, 2013/17278, 2017/669, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

cc) Önceki ve Sonraki Rüşvet

Önceki rüşvet, işin yapılmasından önce rüşvet anlaşması yapılmasını veya menfaatin sağlanmasını; sonraki rüşvet ise işin yapılmasından önce anlaşma olmaksızın işin yapılmasından sonra menfaatin sağlanmasını ifade etmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinde, "görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için… menfaat sağlayan" ifadesine yer verilmesi nedeniyle rüşvet suçunun oluşabilmesi için, rüşvet anlaşmasına konu iş veya işlem geleceğe ilişkin olmalıdır[1130]. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisi tarafından yapılacak bir iş veya eylem karşılığında menfaat sağlanması gerekir. Ortada sağlanan bir menfaatin bulunması ve failin görevine aykırı bir iş yaptığı anlaşılması durumunda, önceden anlaşma olmaksızın işin yapılmasından sonra iş sahibinin kendi isteğiyle bir menfaat sağladığı yönündeki savunmasının ikna edici olması güç olmakla birlikte[1131], önceden bir anlaşma veya teklif olmaksızın işin yapılması veya yapılmamasından sonra işten duyulan memnuniyet sonucu veya bir başka nedenle bir menfaatin alınması veya verilmesi durumunda, belirli bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik olarak menfaatin sağlanmasından söz edilemeyeceğinden rüşvet suçu oluşmaz[1132]. Koşulları bulunması halinde disiplin suçu oluşur. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 29 ve 30. maddelerinde, devlet memurlarının doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye veya menfaat temin etmelerinin yasak olduğu belirtilmiştir[1133].Devlet memurlarının görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun menfaat sağlamaları durumunda, olayın oluş biçimine göre, sağlanan menfaatin cinsine alınan veya kabul edilen menfaat veya hediyenin türüne göre uyarma cezasından memuriyetten çıkarma cezasına kadar disiplin cezalarından birisi verilmektedir[1134].

[1130]Torsolu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s.301.

[1131]Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu** c.6, s.7640.

[1132] Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,** s.194, 195; Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.161.

[1133]Aynı şekilde Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, asker kişilerin maiyetinden hediye kabul etmesini (m.18-g), maiyetinde hediye istemesini (m.19-d) disiplinsizlik sayarak cezalandırmıştır. Bu nedenle, asker kişilerin görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacı dışında hediye alması halinde disiplin cezası ile cezalandırılır.

[1134] Uğur Sökmen, "Devlet Memuruna Hediye Rüşvet (mi) dir?", **Maliye Dergisi,** S. 161, 2011, s.249; "…İlköğretim okulu müdürünün, mezun öğrencilere diploma verilmesi karşılığında 5'er TL

Yargıtaya göre, rüşvet suçunun oluşması için rüşvet veren ile rüşvet alan arasında rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra anlaşma konusu işin yapılması gerekir. İşin yapılmasından önce veya işin yapıldığı esnada bir anlaşma veya teklif olmaksızın yapılan bir işten duyulan memnuniyet sonucu menfaatin sağlanması durumunda rüşvet suçu değil, görevi kötüye kullanma suçu (TCK m.257) oluşur[1135]. Örneğin Yargıtay, sanığın ihale dosyalarının içeriği ile bilgi verdikten sonra menfaat temin etmesi[1136],sanığın yönetimindeki aracın trafik ekiplerince yapılan denetiminde aracın koltuk sigortasının bulunmadığının tespiti ile kısa sürede yaptırılmasını söyleyip evrakları iade etmesini müteakip kolluk görevlilerine yemek yemeleri için para vermesi[1137] ve kadastro teknikerinin taşınmaz üzerindeki vakıf şerhini kaldırmasından sonra taşınmazın malikinden para istemesinin[1138], önceden bir rüşvet anlaşmasının bulunmadığı gerekçesiyle, rüşvet suçunu oluşturmadığına karar vermiştir[1139].

Kamu görevlisinin işi yaptıktan sonra menfaat temin etmesi sonraki rüşvet suçunu oluşturmaktadır. Sonraki basit rüşvet, mülga TCK'nın 257. maddesinin 3.

---

alınması için müdür yardımcılarının talimatıyla belgesiz olarak diploma parası toplanmasının görevi ile ilgili olarak çıkar sağlamak fiili subut bulduğundan eylemin karşılığı olarak verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir…", Danıştay 12. D., 15.5.2005, 4325/2510, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1135] "…belirli bir isin yapılması karsılığında çıkar saglanacağı konusunda arasında işin yapılmasından önce veya yapılması sırasında gerçeklestirilmiş bir anlaşma bulunmaması nedeniyle rüşvet suçunun unsurlarının oluşmadığı… sanıklar… görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri…", Yar. 5. CD., 10.5.2016., 2014/4015, 2016/4865. "...rüşvet suçuyla ilgili... tutanak içeriğinden anlaşılacağı üzere taraflar arasında başlangıçta herhangi bir rüşvet anlaşmasından bahsedilmeyip memurun yapmaması gereken işi yapmasından sonra 700 TL paranın yapılan işin karşılığı olarak verildiğinin ifade edilişine göre, eylemin diğer şartları da mevcut ise görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu açısından değerlendirilmesinin gerektiği gözetilerek..., İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 17.7.2017, 13. CD., 1671/1721, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1136] "... sanık ...'nin kazandığı ihale ile ilgili olarak hakediş ödemelerinin onay işleminin vaktinden önce yapılmasını kamu görevlisi sanık ...'un sağladığı ve sonrasında sanık ...'nin sanık ...'a menfaat sağlaması konusunda görüşmeler yaptıkları, yine kamu görevlisi sanık ...'ın ihale mevzuatına göre gizli kalması gereken teklif dosyalarının içeriği ile ilgili sanık ...'ye bilgi verdiği, işin yapılmasına yönelik öncesinde bir rüşvet anlaşmasının olmadığı, söz konusu işin yapılmasından sonraki menfaat temin edilmesine yönelik anlaşmaların rüşvet suçuna vücut vermeyeceği, sanık ... ve ...'in eylemlerinin TCK'nın 257/1 maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma, sanık ...'nin eyleminin ise zincirleme biçimde görevi kötüye kullanma suçuna azmettirme suçlarını oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde rüşvet almak ve vermek suçlarından 23 nolu hüküm fıkrasında mahkumiyet hükümleri kurulması ...", Yar. 5. CD., 27.2.2017, 2013/17278, 2017/669, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1137] Yar. 5. CD., 7.12.2006, 270/9994, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1138] Yar. 5. CD.,12.7.2017, 2014/8501, 2017/3114, Sinerj Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1139] Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 10.5.2016, 2014/4015, 2016/4865; Yar. 5. CD., 13.11.2006, 315/8838; Yar. 5.CD., 8.6.2000, 215/3150, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

fıkrası gereğince görevi kötüye kullanma suçu kapsamında cezalandırılmaktaydı. Diğer bir ifadeyle, kamu görevlisi görevine uygun davrandığı için, geçmişte yapılmış bir iş için kendisine veya bir başkasına çıkar sağlaması, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktaydı[1140]. 6352 sayılı kanun ile söz konusu fıkranın kaldırılması ile sonraki basit rüşvet suç olmaktan çıkarılmıştır[1141]. Sonraki nitelikli rüşvet ise, kısmen de olsa, TCK'nın 257/1. maddesi kapsamında görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır. Kamu görevlisi, görevinin gereklerine aykırı davranarak, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlaması durumunda, görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmaktadır. Kamu görevlisi, görevinin gereklerine aykırı hareket ederek menfaat sağlamasına karşın kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmamış veya üçüncü kişilere haksız menfaat sağlamamış ise, görevi kötüye kullanma suçu oluşmamaktadır. Diğer bir ifadeyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmayan geçmişteki bir eylemden kendisine menfaat sağlayan kamu görevlisinin eylemi

[1140] "...Devlet Hastanesinde doktor olan sanığın, Mart 2003'te ölen Safiye S.'nin bacağındaki cilt kanseri rahatsızlığı sebebiyle 2001-2002 yıllarında özel muayenehanesinde yaptığı muayeneleri için, hastanın eşi ve kardeşi olan müştekilerden aldığı ücretler dışında, hastanede yaptığı ameliyatlar sonrasında icbar ve ikna boyutunda söz ve hareketlerde bulunmadan, müştekilerin hastalarıyla ilgilenmesi nedeniyle minnet altında ödedikleri anlaşılan bir kısım paraları almak suretiyle haksız çıkar sağlamasından ibaret eyleminin zincirleme görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden...", Yar. 5. CD., 13.11.2006, 315/8838, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1141] "….kadastro teknikeri olarak görev yapan ve Tapu Müdürlüklerine yazılan vakıf şerhinin kaldırılmasına ilişkin yazıyı hazırlama görevi de bulunan sanığın, şikayetçiye ait… taşınmazın tapu kaydındaki şerhin, şikayetçinin müracaatı üzerine, aynı birimde görevli başka bir tekniker tarafından… bu şerh kaldırıldıktan sonra şikayetçiyi arayıp, laptop ihtiyacı olduğundan bahisle 2.000 TL verdiği takdirde tapu kaydındaki şerhin kaldırılması hususunda gerekli işlemleri yapacağını ifade ettiği, ancak şikayetçinin sanığın bu talebinden önce haricen yaptığı araştırma neticesinde tapu kaydındaki şerhin kaldırıldığını öğrendiği ve şikayeti üzerine kendisinden 2.000 TL parayı alırken kolluk görevlilerince suçüstü yakalandığı anlaşılan somut olayda… mağdur tarafından taşınmazı üzerindeki vakıf şerhinin kaldırılması hadisesinin sanığın kendisinden haksız menfaat istediği tarihten evvel öğrenilmesi sebebiyle, bu durum fail tarafından bilinmese de, irtikap 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 irtikap suçları açısından işlenemez suçun mevzubahis olduğu ve sanığın bu suçlardan ve bu suçlara teşebbüsten dolayı cezalandırılamayacağı, 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…",. Yar. 5. CD., 12.7.2017, 2014/8501, 2017/3114, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

cezalandırılmamaktadır. Dolayısıyla sonraki nitelikli rüşvet, her durumda görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmamaktadır.

Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 2 ve 3. maddelerinde, "... görevlerinin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yapmaktan kaçınması için, her türlü haksız menfaati vaat ve teklif etme veya verme... " ifadelerine yer vermesi nedeniyle rüşvet suçunun oluşması için, kamu görevlisinin haksız menfaat talebinden veya rüşvet anlaşmasından sonra icrai veya ihmali eylemi yerine getirmesi gerekir. Öncesinde bir teklif veya talep olmaksızın kamu görevlisinin görevi ile ilgili işin yapmasından sonra menfaati temin etmesi durumu sözleşme kapsamında suç olarak düzenlenmemiştir[1142].Keza Birleşmiş Milletler Yolsuzluk Mücadele Sözleşmesi'nin 15. maddesinde,"...resmî görevlerinin ifası zımnında hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması için... haksız bir menfaatin vaat edilmesi, teklif edilmesi veya sağlanması..."; OECD Sözleşmesi'nin 1. maddesinde,"... uluslararası ticari işlemlerin yürütülmesi sırasında resmi görevlerin ifası kapsamında bir işin yapılması veya yapılmaması ya da haksız bir yararın elde edilmesi ya da muhafazası amacıyla... haksız ödeme ya da herhangi bir menfaatin teklif edilmesi, vaat edilmesi ya da verilmesi..." ifadelerine yer verilmesi nedeniyle, rüşvet suçunun oluşması için haksız menfaatin önceden yapılan bir iş için değil, halihazırda yapılan veya sonradan yapılacak bir iş için temin edilmesi gerekir. Dolayısıyla sonraki rüşvet eylemi, bu sözleşmelerde de suç olarak öngörülmemiştir.

Kanımızca önceki rüşvet suçunda olduğu gibi sonraki rüşvet suçu da vatandaşın devlet faaliyetlerinin adil olarak gerçekleştiğine olan güveninin ve devlet faaliyetlerinin rüşvetle gerçekleştirilemeyeceğine (satın alınabilir olmadığına) olan inancının sarsılmasına neden olmaktadır. Zira bu güven menfaat temin edildiği anda zedelendiği için, rüşvet konusu fiillin gerçekleştirilen veya gerçekleştirilecek bir fiil olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca çoğu zaman, somut olayda, önceki ve sonraki rüşvet ayrımının yapılması zordur. Bu ispat zorluğu nedeniyle, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, fail(leri)n cezalandırılmaması söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan sonraki rüşvetin, özellikle de sonraki nitelikli rüşvetin,

[1142]Council of Europe–Explanatory…,P.34, 43.

suç olarak düzenlenmemesi yolsuzlukla mücadelenin de eksik kalmasına neden olmaktadır.

Ayrıca sonraki rüşvetin cezalandırılması, sadece dürüstlük ve tarafsızlığın korunmasını sağlamamaktadır; aynı zamanda hukuka uygun bir faaliyet için veya haksız bir girişim karşılığında menfaat elde edilmesi nedeniyle suç oluşturan benzeri gelişmelerin ortaya çıkmasına engel olmaktadır[1143].Buna göre, görevine uygun bir eylemi yerine getirdiği için menfaat sağlayan kamu görevlisinin cezalandırılması, dürüstlük ve tarafsızlık değerlerinin korunması fonksiyonunun yanı sıra kamu görevlisi için sonradan alışkanlık haline gelecek görevi ile ilgili faaliyetin ticaretinin tekrarlanmasına ve zamanla kaçınılmaz bir şekilde görevine aykırı faaliyetlerin yürütülmesine uzanmasına engel olmak suretiyle rüşvet suçunun işlenmesini önlemektedir[1144]. Bu nedenle Birleşik Krallık'ın 2010 tarihli Rüşvet Kanunu (Bribery Act 2010), Alman Ceza Kanunu ve İtalyan Ceza Kanunu'nda olduğu gibi, sonraki rüşvet fiillerinin rüşvet suçu kapsamında cezalandırılmasına yönelik düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır. Belirtmek gerekir ki sonraki rüşvetin suç olarak düzenlenmesi, bunu suç olarak düzenlemeyen Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuk Sözleşmesi, OECD Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Yolsuzluk Mücadele Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturmaz. Zira söz konusu uluslararası sözleşmeler, yolsuzluk teşkil eden fiiller bakımından asgari standartlar öngörmesi nedeniyle, taraf devletlerin bu asgari standartların üzerinde bir cezalandırma politikası izlemeleri, sözleşme hükümlerini ihlal etmeyecektir. Nitekim bu uluslararası sözleşmelerin izleme grupları (GRECO, OECD) sonraki rüşveti suç olarak düzenleyen Birleşik Krallık, İtalyan ve Alman Ceza Kanunu'nu eleştirmemişlerdir[1145].

[1143]Guerrini/Guıdı**,** "Bribery in İtaly…", s.103, 104.
[1144]Guerrini/Guıdı**,** "Bribery in İtaly…", s.103, 104.
[1145] Bu ülkeler ile ilgili raporlar için bkz., http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default_en.asp#Top; http://www.oecd.org/unitedstates/publicationsdocuments/reports/ (01.03.2016)

d) Türk Ceza Kanunu'nun 252. Maddesinin 8. Fıkrasındaki Düzenleme

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin8. fıkrasında, 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 kişilere 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 rüşvet suçunun oluşacağı düzenlenmiştir. Fıkrada, 1 ve 2. fıkradan farklı olarak ve ayrıca, menfaatin teklif edilmesi, vaat edilmesi, talep veya kabul edilmesi ifadelerine yer vermesi, fıkrada belirtilen özel hukuk tüzel kişilerinin kamu idaresi niteliğini haiz olmaması, bu kurum ve kuruluşlar adına hareket eden kişilerin TCK'nın 6. maddesi kapsamında kamu görevlisi sayılmaması, bu fıkra ile korunan hukuki değerin 1 ve 2. fıkradan farklı olması nedeniyle düzenlemenin bağımsız bir suç normu olduğu düşünülebilir. Ancak söz konusu düzenleme bağımsız bir suç normu olmayıp, TCK'nın 252. maddesinin 1 ve 2. fıkralarındaki düzenlemenin bir uzantısını, diğer bir ifadeyle, kamuda rüşvet suçunun fail bakımından genişletilmiş halini oluşturmaktadır. Nitekim 8. fıkrada, 252. maddenin bu fıkra bakımından da uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Diğer taraftan 8.fıkrada, 1 ve 2. fıkralardan farklı olarak, menfaatin teklif ve vaat edilmesi, kabul veya talep edilmesi ifadelerine yer verilmesi de bağımsız bir suç olduğunu göstermemektedir. Zira söz konusu fiillerden birisinin yapılması ile, 1 ve 2. fıkralardan farklı olarak, suç tamamlanmamaktadır. Menfaat teklif, vaat veya talebi kavramları, rüşvet anlaşması ve menfaat temini fiillerinin ön aşamalarını oluşturmaktadır. Menfaat teklif, vaat veya talebi karşı tarafça kabul edilmesi halinde, 3. fıkra gereğince, her iki taraf açısından suç tamamlanmakta; red veya kabul edilmemesi halinde ise 4. fıkra gereğince suçun cezası yarı oranında indirilmektedir. Aynı durum 1 ve 2. fıkralar bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla fıkradaki fiil unsuru, netice itibariyle, 1 ve 2. fıkralardan farklı değildir. Fıkrada, menfaat teklif, vaat ve talebi ifadelerine yer

verilmesi, Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu'nun **(**GRECO) tek taraflı rüşvet fiillerinin açıkça kanunda yer verilmesine yönelik eleştirilerini karşılamaya yöneliktir.

6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce suçun fiil unsuru, 4. fıkrada "yarar sağlama" olarak düzenlenmişti. Bu nedenle "yarar sağlanmadan" suçun tamamlanması söz konusu değildi. Suçun fiil unsuru, "menfaatin temin, teklif, vaat, talep ve kabul edilmesi" şeklinde değiştirilerek, menfaat sağlanmadan da, menfaatin teklif, vaat veya talep etmesi ile suçun oluşacağı öngörülmüştür. Ayrıca değişiklikten önce sadece nitelikli rüşvet, fıkra kapsamında rüşvet suçunu oluşturmaktaydı ve suçun oluşması için bir hukuki ilişkinin kurulması veya tesis edilmiş bir hukuki ilişkinin devamının söz konusu olması gerekmekteydi. Hukuki ilişkinin kurulmasının söz konusu olmadığı hallerde rüşvet suçu oluşmamaktaydı[1146]. Yapılan değişiklikle, basit rüşvet, suçun kapsamına alınmıştır ve düzenlemede yer alan "hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde" ifadesi çıkartılarak suç daha genel hale getirilmiştir.

aa) Menfaatin Temin, Vaat ve Teklif Edilmesi

Rüşvet veren bakımından suçun fiil unsuru, "menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi" şeklinde düzenlenmiştir. Menfaat temini, menfaat sağlama ile aynı anlama sahip olmasına rağmen 252. maddenin 1 ve 2. fıkralarında "sağlama" ifadesine yer verilirken 8 ve 9. fıkralarında "temin" ifadesine yer verilmiştir. Terim birliğinin sağlanması bakımından ifadelerden birisi tercih edilseydi daha doğru olurdu.

Fıkra kapsamında suç, menfaatin temin, teklif veya vaat edilmesi anında oluşmakla birlikte tamamlanmamaktadır. Yapılan vaat veya teklifin karşı tarafa ulaşması gerekir. Aksi takdirde rüşvet suçu oluşmaz[1147]. Yapılan teklif veya vaadin muhatap tarafından kabul edilmesi halinde, 252. maddenin 3. fıkrası gereğince, her iki taraf açısından suç tamamlanmaktadır. Örneğin, Yargıtay bir içtihadında, kooperatiften bir kısım arazileri satın alan sanığın, arazilerin bedeli karşılığında

[1146] Mehmet Tan Yıldız, **"Rüşvet Suçunun Anatomisi",** www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/179.doc, (01.08.2014).
[1147] Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.179.

vermiş olduğu borç senetlerini ödeme güçlüğü çekmesi nedeniyle, bir süre bekletilerek icraya konulmaması karşılığında kendisine ait daireleri düşük değerle iki kooperatif yöneticisine satma teklifinin kabul edilmesi üzerine taraflar arasında rüşvet anlaşması oluştuğundan her iki taraf bakımından rüşvet suçunun tamamlandığına karar vermiştir[1148].Rüşvet verenin teklif veya vaadinin karşı tarafça kabul edilmemesi halinde ise, TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrası gereğince, cezası yarı oranında indirilecektir.

Rüşvet suçu, fıkrada belirtilen kimselerin görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik olmalıdır. Menfaatin teklif edilmesi, vaat edilmesi veya temin edilmesi failin kendisine yönelik olabileceği gibi failin talebi ve bilgisi dâhilinde eşi, iş arkadaşı, ticari bir kuruluş, siyasi parti gibi üçüncü kişilere de yönelik olabilir[1149].

Teklif kelimesi sözlükte, "İncelenmek veya kabul edilmek için bir şey sunma, önerme, öneri" şeklinde tanımlanmaktadır[1150]. Rüşvet suçu bakımından teklif etmek, rüşvet verenin haksız menfaati her an verebileceğine hazır olduğunu karşı tarafa bildirmesidir[1151]. Teklif sözlü olabileceği gibi sağlanacak menfaatin hazırlanarak sunulması şeklinde de yapılması mümkündür[1152].

Uygulamada rüşvet teklifine; "...alkollü olan ve ehliyeti bulunmayan sanığın, aleyhine işlem yapılmasını engellemek için müşteki polislere "...beni nereye götürüyorsunuz, bu işlerin bir oluru yok mu? Her işin bir oluru vardır bir çorba parası vereyim beni görmeyin, siz yolunuza ben yoluma gideyim..." demesi[1153]; "...sanığın, adliyede tek hâkim olarak tüm mahkemelere müstemirren 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

[1148] Yar. 5. CD., 5.2.2013, 2012/568, 2013/828, Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,** c.6, s.765.
[1149] Huber, "Supranational Measures", s.579.
[1150] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/ (14.09.2014).
[1151] Huber, "Supranational Measures", s.579; Council of Europe–Explanatory…,p.36.
[1152] "…devriye görevi ifa eden polis memurlarının park halindeki araçta alkollü içki tüketildiğini görmeleri üzerine kimlik kontrolü yaptığı sırada sanığın hakkında adli veya idari bir işlem yapılacağını sanarak kimliğini verirken 30 TL parayı da bitişik vaziyette uzatmak suretiyle rüşvet vermeye teşebbüs ettiği…", Yar. 5. CD., 19.10.2017, 2014/8780, 2017/4387, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1153] Yar. 5. CD., 9.5.2013, 2012/7199, 2013/4835., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

yemek falan yersiniz demesi..."[1154]; "...sanığın... askerlik yapmakta olan piyade erlere... "Suriye Gümrüğünden çıkacak bir aracın Türk Gümrüğüne girmeden Kilis iline geçmesi hususunda yardımcı olmaları halinde 250 TL vereceğini" söylemesi..."[1155]; "...alkollü olarak araç kullanmakta iken yakalanması nedeniyle kendisi hakkında işlem yapmak isteyen trafik polisi görevlilere 20 Lira parayı uzatarak <işlem yapmayın alın bu parayla yemek yiyin> demesi..."[1156]; "... sanığın uyuşturucu satışı yaptığı ihbarı üzerine görevli polis memurlarının sanığı satışa hazır haldeki kokain maddesi ile birlikte yakalamalarından sonra sanığın, "işlem yapmayın beni yakarsınız, bu işi tatlıya bağlayalım, üzerimde 1.200 avro var, bu parayı size vereyim, beni bırakın, isterseniz daha da bulurum" diyerek cebinden çıkartmış olduğu 1.200 avroyu polis memurlarına..." uzatması[1157]; "...görevli polis memurlarının trafik uygulaması yaptığı sırada sanığın 18 yaşından küçük oğlunun kullandığı aracın durdurulduğu, işlem yapılacağı sırada sanığın müştekilerin yanına giderek arasına 2 adet 20 TL'yi koyduğu ruhsatı uzatarak "ya abi idare edin, çocuğun hevesi kırılmasın diye kullandırdım, şimdi işlem yaparsan ikinci defa olacak, daha önce de yakalandık, benim ehliyetim var, bana yazın küçük bir ceza affedin" diyerek haklarında işlem yapılmamasını istemesi..."[1158]; "... ruhsatsız tabanca taşıdığı sırada suçüstü yakalanan sanığın aleyhine işlem yapılmasını engellemek için müşteki polis memurlarına 150 TL para uzatarak "beni bırakın, daha da veririm"..."[1159]demesi örnek olarak gösterilebilir.

Vaat kelimesi "ahd" ten türetilen Arapça bir kelimedir. Vaat etmek sözlükte, söz verme, üste alma, taahhüt etme, bir işi yerine getirmek için verilen söz" anlamına gelmektedir[1160]. Teklif ile vaat farklı kavramlardır. Teklifte genellikle teklif ile teklife konu menfaatin sağlanması arasındaki zaman aralığı dar olmasına karşın vaatte, vaat ile vaade konu menfaatin sağlanması arasındaki zaman aralığı uzundur.

[1154]Yar. 5. CD., 18.6.2015, 2013/9757, 2015/12729, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1155]Yar. 5. CD., 9.1.2013, 2011/13136, 2013/83, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1156] Yar. 5. CD., 5.12.2011, 2007/8045, 2011/24984. Amerikan uygulamasına göre, menfaat teklif eden tarafından menfaat ödeme gücü ve arzusu ifade edilene kadarki süreç hazırlık hareketi niteliğinde olduğundan rüşvet suçunu oluşturmaz., Arıas/Parr, "Bribery of Publıc Offıcıal", s.202.
[1157] Yar. 5. CD., 16.1.2013, 2011/4969, 2013/374.
[1158]Yar. 5. CD., 21.3.2013, 1956/2109, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1159]Yar. 5. CD., 4.2.2013, 2012/2011, 2013/807, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1160] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/, 14.9.2014.

Rüşvet suçunun maddi unsurunu oluşturan vaat etmek ise, özel bir kişi tarafından kamu görevlisinin kendisine veya onun kabul edeceği üçüncü bir kişiye sonraki bir zamanda belli bir menfaatin sağlanacağı sözünün verilmesidir. Vaat etmek, rüşvet verenin haksız menfaati daha sonra vereceğini taahhüt etmesinin yanı sıra haksız menfaatin daha sonra yerine getirileceği hususunda rüşvet veren ile rüşvet alanın anlaşmasını da ifade etmektedir[1161]. Vaadde bulunmakla birlikte suç oluştuğundan vaadin daha sonra yerine getirilmemesinin bir önemi bulunmamaktadır[1162].

Vaat, kanuna aykırı olduğundan herhangi bir şekle tabi değildir. Bu nedenle yazılı veya sözlü olabilir. Vaadin mutlaka açık, doğrudan olması gerekmez. İma yoluyla, zımni veya dolaylı olarak da yapılabilir. Ancak rüşvet vaat veya teklifinin şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ifade edilmiş olması gerekir[1163]. Burada önemli olan kamu görevlisi sayılan failin bu sözün vaat anlamında olduğunu bilerek karşı tarafla anlaşmasıdır[1164].

Haksız menfaatin teklif, vaat veya temini doğrudan yapılabileceği gibi aracılar vasıtasıyla da yapılabilir. Menfaat, kamu görevlisinin kendisine sağlanabileceği gibi, kamu görevlisinin yakınına, üye olduğu bir siyasi partiye veya kamu görevlisine ait olan bir kuruluş gibi üçüncü kişilere de sağlanabilir. Ancak menfaat üçüncü kişiye vaat veya teklif edildiğinde ya da sağlandığında, kamu görevlisinin en azından bir noktadan sonra bundan bilgisinin olması gerekir[1165].

Menfaatin sağlanması veya vaadi anında kişinin zihni kaydının veya muhtemel niyetinin bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle vaatte bulunan kişi bu vaadini yerine getirmeyeceğini düşünse veya vaat hususunda yalan söylese bile karşı taraf ile görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması hususunda

---

[1161] Huber, "Supranational Measures", s.579; Council of Europe–Explanatory…,p.36.

[1162] Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1335; Savaş/Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** s.2426.

[1163] "...söylendiği kabul edilen sözlerin, yorumu gerektirmeyecek şekilde ve açıkça rüşvet vait ve teklifi içermediği gözetilmeden müsnet suçtan beraat yerine suç tarihinde uygulama yer olmayan maddelerde yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması...", Yar. 5. CD., 25.6.1992, 1894/2228, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1164] Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.989.

[1165] Council of Europe–Explanatory…, p.37.

anlaşmaları halinde rüşvet suçu oluşacaktır[1166]. Zira burada önemli olan özel kişinin zihni kaydı değil, kamu görevlisi ile görevine uygun veya aykırı davranma hususunda iradelerin sahte olsa da vaatle sağlanmış olmasıdır[1167].

Menfaat vaadi kişiye bir yükümlülük getirmektedir. Bu yükümlülüğün hukuka, ahlaka, adaba uygun olması veya kişinin şahsi, ekonomik ya da nüfuz gücü olarak yerine getirilebilir olması gerekmez. Ancak objektif olarak yerine getirilebilir olması gerekir. Diğer bir ifadeyle vaadin yerine getirilmesinin mutlak ve açıkça imkânsız olmaması gerekir[1168].Örneğin, kamu görevlisine ekonomik durumunun çok üstünde bir miktar parayı vaat etmesi halinde rüşvet suçu bakımından vaat olarak kabul edilebilirse de, gerçekleşmesi objektif olarak imkânsız olan hususlar, örneğin cennetten bir yer tedarik etme, kamu görevlisinin çok istediği bir şeyin gerçeklemesi için dua etme[1169], İstanbul Boğazının mülkiyetini devretme gibi vaatler rüşvet suçu bakımından vaat sayılmaz.

Vaadin belirsiz olması durumunda da rüşvet suçu oluşmaz. Nitekim İtalyan Yargıtayı, rüşvet suçunun oluşması için öngörülen karşılık kavramı (İtalyan Ceza Kanunu'nun 318.maddesinde öngörülen) zımnen gerekli olduğundan, gelecekteki kesin olmayan, muhtemel olan, genel tahminle iyice tanımlanmamış menfaatin vaat edilmesinin rüşvet suçunu oluşturmayacağını belirtmiştir[1170].

Rüşvet verilen veya vaat edilen ya da teklif edilen kimseler 252. maddenin 8. fıkrasında belirtilen şahıslardan olmalıdır. Eğer burada belirtilenlerin dışında birine rüşvet vaat veya teklif edilir veya verilirse TCK'nın hataya ilişkin hükümleri uygulanır[1171].

Menfaat vaadinin fıkrada belirtilen kişilerin görev alanı ile ilgili bir iş için olması gerekir. Ayrıca özel kişinin menfaat sağlayacağına ilişkin karşı tarafa vaatte

---

[1166] Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2239; Delpino**, Diritto Penale, Parte Speciale,** s.101; Dupuis, **La Corruzione,** s.35.
[1167]Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2012, s.989. Aksi yönde, Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.201.
[1168] Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2239.
[1169]Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.989.
[1170]Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I**, s.175, 176.
[1171]Artuk, **"Rüşvet Suçu",**s.93.

bulunması, özgür iradesi ile gerçekleşmelidir. Özgür iradeyi sakatlayan herhangi bir durumunun varlığı halinde rüşvet suçu değil; irtikâp (TCK m.250), yağma (TCK m. 149) veya dolandırıcılık (TCK m. 157, 158) suçu oluşur.

bb) Menfaatin Talep ve Kabul Edilmesi

Fıkrada rüşvet alan fail bakımından suçun unsurları, "menfaatin talep ve kabul edilmesi" şeklinde belirtilmiştir. Bu seçimlik hareketlerden birisinin yapılmasıyla rüşvet alan bakımından suç oluşmaktadır. Menfaat talebi ile rüşvet alan bakımından suç oluşmakla birlikte tamamlanmamaktadır. Menfaat talebi rüşvet anlaşmasının ön aşmasını oluşturmaktadır. Menfaat talebinin karşı tarafça kabul edilmesi halinde taraflar arasında rüşvet anlaşması oluştuğundan, 252. maddenin 3. fıkrası gereğince, her iki taraf açısından rüşvet suçu tamamlanmaktadır. Menfaat talebinin karşı tarafın bilgisine ulaşması ile suç oluşmaktadır. Karşı tarafın talebi kabul etmemesi veya yerine getirmemesi suçun oluşmasını önlemez. Ancak talebin kabul edilmemesi halinde fail, 252. maddenin 4. fıkrasına göre cezalandırılacaktır.

Talep kavramı sözlükte; "Bir kimseden bir şeyi yapmasını veya yapmamasını isteme, dileme, istem" şeklinde tanımlanmaktadır[1172]. Rüşvet suçu bakımından ise kamu görevlisinin tek taraflı olarak diğer bir kişiden görevi ile ilgili icrai veya ihmali bir eylem karşılığında haksız bir menfaati doğrudan veya dolaylı olarak istemesidir. Failin, menfaati yerine getireceği hizmet karşılığında istediğini karşı tarafa bildirmesi gerekir. Talep, belirli bir içeriğin açıklaması olarak açık bir biçimde ifade edilebileceği gibi örtülü olarak da ifade edilebilir[1173]. Talebin kendisi suçu oluşturduğundan talebin yerine getirilip getirilmemesi önemli değildir. Kamu görevlisinin menfaati kendisi veya üçüncü kişi için talep etmesinin de bir önemi bulunmamaktadır[1174]. Kamu görevlisinin davranışının rüşvet talebi anlamında olup olmadığının anlaşılması çoğu zaman kolay değildir. Zira söz konusu talep genellikle gizli tutulur[1175]. Bu nedenle talep zımnında yapılan imanın suç oluşturup oluşturmadığı tarafların davranışları yorumlanarak tespit edilebilir. Muhatabın

[1172]Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük,http://www.tdk.gov.tr, (14.09.2014).
[1173]Kuhlen,"Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.675.
[1174] Council of Europe–Explanatory…, P.41.
[1175]Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.675.

talebin anlamını idrak etmesi, diğer bir ifadeyle, kendisine yöneltilen, görevinin icrası karşılığında bir menfaat sağlanmasına yönelik talebi anlaması gerekmez[1176]. Muhatabın bunu doğru anlaması veya sadece anlayabilmesi tamamen tesadüflere bağlı olduğundan anlamsızdır. Talebin objektif anlamına göre; talep, menfaatin kamu görevinin icrası karşılığında sağlanmasına yönelik olmalıdır. Menfaatin kamu görevinin icrası karşılığında talep edildiğinin makul, orta zekâya sahip bir muhatap tarafından anlaşılabilir olması yeterlidir. Nitekim Alman Federal Mahkemesi, kamu görevlisinin, bir menfaatin istenmesini objektif olarak ifade eden, muhatap konumunda bulunan herhangi bir makul insan tarafından anlaşılabilecek bir irade açıklaması yapması ve bunun karşı tarafın bilgisi dâhilinde olmasını aramaktadır[1177].

Uygulamada rüşvet talebine; "...Orman muhafaza memuru olarak görev yapan sanıkların kaçak orman emvali naklederken yakaladıkları, [kişilere] herhangi bir yasal işlem yapmadan "bu yaptığınızın cezası çok ağır, tutanak tutarsak sıkıntıya girersiniz, siz bize 1.500 TL verin tutanak tutmayalım..." demesi[1178]; mahkeme tarafından atan bilirkişinin tespit talebinde bulunan kooperatif yetkililerine, "...bir takım ölçümler gerekiyor, 10.000 TL verirseniz sizin istediğiniz doğrultuda rapor düzenleriz..."[1179]demesi ; "...Tapu Sicil Müdürlüğünde... görev yapan sanığın, ipotek işlemlerini takip eden mağdurun elemanına ……'e patronunuz gelirken 1 adet yeşillikle gelsin diyerek haber gönderdiği, mağdurun aynı gün Tapu Sicil Müdürlüğüne giderek işlemleri tamamladıktan sonra sanığın şikayetçiye "elindeki kağıda bir yeşillik koy"… demesi[1180]; "...polis memurları(nın)... iş yerinde kaçak işçi çalıştırıldığına dair ihbar aldıklarını belirtip, iş yerini kontrol ederek yabancı uyruklu kaçak işçi çalıştırıldığını tespit ettikleri ve bunun üzerine "Üçünü ver götürelim, işlem yapalım, hepsi sana ağır gelir kaçak işçi başına 5800 TL cezası var" dedikleri, iş yeri sahibinin kabul etmemesi üzerine sanıkların "2.000 TL ver seni görmeyelim"..."[1181]demesi örnek olarak gösterilebilir.

[1176]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.21.
[1177]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.22.
[1178]Yar. 5. CD., 10.4.2014, 2013/6762, 2014/4074.
[1179]Yar. 5. CD.,12.5.2015, 2015/1255, 2015/11547, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1180]Yar. 5. CD., 17.10.2011, 2010/2000, 2011/21995, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1181]Yar. 5. CD., 26.3.2015,2014/9975, 2015/8809, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Kabul etme, bir şeye razı olmak, onaylamak, yanına almak anlamlarına gelmektedir. Rüşvet suçu açısından kabul etme, bir kamu görevinin icrası karşılığında bir menfaatin teslim alınmasıdır. Menfaatin en azından dışa vurulmuş açık bir irade beyanı ile fiilen teslim alınması ve üzerinde tasarruf yetkisinin kazanılması veya tasarruf yetkisinin üçüncü kişiye devredilmesi gerekir. Ayrıca menfaati veren ve menfaati kabul edenin menfaat sağlama ve kamu görevinin icrası arasındaki ilişki konusundaki karşılıklı irade açıklamalarının uyuşması şarttır. Diğer bir ifadeyle kabul, irade beyanı olarak, kamu görevlisinin söz konusu menfaati kararlaştırılan anlaşmanın yerine getirilmesi için kabul etmesi ve kamu görevinin yerine getirilmesi karşılığında gerçekleşmesi unsurlarını içermesi gerekir. Bu nedenle kamu görevlisinin menfaati ispat aracı olarak kabul etmesi suçun oluşması için yeterli değildir.

Kamu görevlisi haksız bir menfaati kendisi veya üçüncü bir kişi (eş, iş arkadaşı, kuruluş, siyasi parti, vb) için kabul edebilir[1182]. Kabul etme fiilinde, rüşvet alan tarafından talep edilmeyen menfaatin en azından bir süreliğine muhafaza edilmesi gerekir. Gönderilen menfaatin hemen iade edilmesi durumunda suç oluşmaz[1183]. Hukuka aykırı anlaşma olmaksızın teslim alınan menfaat sonradan muhafaza edilirse kabul edilmiş sayılır. Örneğin, bir kamu görevlisi öncelikle iyi niyetle bir şey teslim almış; ancak bunun kamu görevinin icrası karşılığında sağlandığını anladıktan sonra da bunu muhafaza etmiş ise kabul sonradan gerçekleşmiş sayılır[1184].

e) Türk Ceza Kanunu'nun 252. Maddesinin 9. Fıkrasındaki Düzenleme

Uluslararası Ticari işlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi'nde sadece, uluslararası ticari işlemler nedeniyle yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesinin suç olarak tanımlanması yükümlülüğü öngörmesi nedeniyle, 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce 252. maddenin 5. fıkrasında, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesinin uygulama alanı

[1182]Council of Europe–Explanatory…, p.42.
[1183]Council of Europe–Explanatory…, p.43.
[1184]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.28.

uluslararası ticari işlemlerle sınırlı tutulmuştu. Bu nedenle uluslararası ticari işlemler dışında başka bir işlem veya eylem için yabancı kamu görevlisine menfaat sağlanması durumunda fıkra kapsamında suçun oluşması söz konusu değildi[1185]. Ancak Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 10 ve 11. maddeleri ile Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 16. maddesinde böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu sözleşme hükümlerine uyum sağlamak amacıyla 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle suçun maddi unsurunun kapsamı genişletilerek, uluslararası ticari işlemlerin yanı sıra görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için haksız menfaatin temin, teklif, vaat veya talep ve kabul edilmesi, fıkra kapsamında suç olarak düzenlenmiştir[1186]. Buna göre, yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlilerine, uluslararası veya uluslarüstü mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimlere, jüri üyelerine veya diğer görevlilere, uluslararası veya uluslarüstü parlamento üyelerine, kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dâhil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal bir faaliyet yürüten kişilere, bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvurulan tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemlere, uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslarüstü 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 rüşvet olarak nitelendirilmiştir. Kanunda, "uluslararası ticari işlemler nedeniyle" ifadesinin yanı sıra "görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması" ifadesine yer verildiğinden, suçun kapsamı, Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi hükümlerinden daha geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Örneğin, istihbarat faaliyetleri kapsamında yabancı bir kamu görevlisinden bilgi edinmek amacıyla menfaat sağlanması durumu

[1185] Nuhoğlu, "**Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler**", s.991

[1186] Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s.140, 141.

sözleşme kapsamına girmemesine karşın TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrası kapsamında rüşvet suçunu oluşturmaktadır[1187].

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrasında olduğu gibi, TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrasındaki düzenleme, bağımsız bir suç normu olmayıp, rüşvet suçunun faili bakımından genişletilmiş halini oluşturmaktadır. Uluslararası nitelikli rüşvet olarak da ifade edilen fıkra kapsamında suçun oluşması için fıkrada belirtilen 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 menfaatin temin, teklif veya vaat edilmesi gerekir.

Fıkrada belirtilen yabancı kamu görevlilerinin yapacağı işle ilgili olarak seçenekli amaçlar öngörülmüştür. Birincisinde rüşvet verenin menfaati, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmasını sağlamaya yönelik olması gerekir. Yapılması veya yapılmaması gereken iş haklı veya haksız olması arasında bir fark gözetilmemiştir. Bu bakımdan yaptırılmak istenen iş yabancı kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun veya aykırı olması önemli değildir. Ancak yapılacak işin yabancı kamu görevlisinin görev ve yetkisinde bulunması gerekir. Bunun tespitinde, yabancı kamu görevlisinin bağlı olduğu devlet, uluslarüstü veya uluslararası kuruluşun mevzuatının esas alınması gerekir. Örneğin ABD'de, Haiti'den pirinç ithal eden iki Amerikan şirketinin yöneticisi, gümrük vergisi ve satış vergisini düşürmek için Haiti gümrük görevlilerine rüşvet verdikleri gerekçesiyle rüşvet (FCPA kapsamında) suçundan mahkûm edilmiştir[1188].

İkincisinde, rüşvet verenin menfaati uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir iş veya haksız bir yararın elde edilmesini sağlamaya yönelik olması gerekir. Diğer bir ifadeyle menfaat teklif, vaat veya talebinin uluslararası ticari işlem nedeniyle yapılmış olması gerekir. Uluslararası ticari işlem kavramı sözleşmelerde tanımlanmamıştır. Ticari işlem, iki veya daha fazla taraf arasında bir değerler ticareti, işlem veya iki ve daha fazla taraf arasında bir değişim süreci olarak tanımlanabilir.

[1187] Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s.129.
[1188] Boles, "The Two Faces of Bribery...", s.679.

Bu değişim, maddi (malzeme gibi) veya maddi olmayan (hizmet gibi) bir edim elde etmek arzusundan dolayı meydana gelmektedir. Bu edimi elde etmek için ise karşılığında bir şey sunulmaktadır. Karşı taraf ise bunun karşılığında maddi veya maddi olmayan bir edim teklif etmektedir[1189].

Ticari işlemler nedeniyle bir iş veya haksız bir yararın elde edilmesine, sözleşme yapmak, ihale sürecini etkilemek, kamuya açık olmayan ihale bilgilerine ulaşmak şeklinde olabilir[1190]. Burada rüşvet alan yabancı kamu görevlisi mevzuat gereği sağlamaması gereken bir yarar karşılığında menfaat elde etmektedir. Menfaatin kâr elde etmek amacıyla verildiğinin ispatlanması gerekmemektedir[1191]. Yapılacak işin yabancı kamu görevlisinin görev ve yetkisinde bulunması gibi bir şart da öngörülmemiştir. Dolayısıyla yabancı kamu görevlilerinin görev alanı dışında kalan ancak uluslararası ticari işlemler nedeniyle haksız bir menfaat teklif, temin vaat ve talep edilmesi fıkra kapsamına girmektedir. Bu durumda rüşvet suçu ile nüfuz ticareti suçu arasındaki ayrım ortadan kalkmaktadır[1192]. Zira TCK'nın 255. maddesinde, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin yaptırılması amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişi veya kamu görevlisinin eylemi ile bu amaçla menfaat sağlayan kişinin eylemi suç olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 255. maddesinde, TCK'nın 252/9. fıkrasında sayılan kişiler üzerinde nüfuz ticareti yapılması halinde de uygulanacağı öngörülmüştür. Örneğin, ABD Dışişleri Bakanlığının üst düzey bir yetkilisinin, Birleşmiş Milletler yetkililerini tanıdığından bahisle Birleşmiş Miletler ile daha önce yapılan bir sözleşmenin süresinin uzatılmasını sağlamak amacıyla bir Türk şirketinden menfaat temin etmesi halinde, hem TCK'nın 252/9. maddesinde düzenlenen rüşvet suçu hem de TCK'nın 255/1-7. maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti suçunun unsurları oluşmaktadır. Bu durumda fail, TCK'nın 44. maddesi gereğince en ağır cezayı gerektiren rüşvet suçundan dolayı cezalandırılır. Rüşvet suçunun niteliği görevi kötüye kullanmayı içerdiğinden, diğer bir ifadeyle, rüşvet suçu (yabancı) kamu

[1189] Vee Wuthi-Udomlert, **Corruption in International Business Transactions**, Published by GRIN Verlag, United States, 2013, s.1.
[1190] Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, s.13.
[1191] Kubiciel, "Core Criminal Provisions…", s.153.
[1192] Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu",** s.287.

görevlisinin görevi ile ilgili bir suç olduğundan, fıkrada yer alan "uluslararası ticari işlemler nedeniyle" ifadesinin fıkra kapsamından çıkarılması isabetli olacaktır. Hemen belirtelim ki, söz konusu ifadenin fıkradan çıkarılması, Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturmayacaktır. Zira rüşvet suçunu tanımlayan sözleşmenin 1. maddesinin 1. fıkrasında, suçun oluşması için yabancı kamu görevlisi tarafından yapılacak işin hem uluslararası ticari işlemler ile ilgili olması hem de yabancı kamu görevlisinin görevine girmesi koşulu birlikte aranmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 9. fıkrasında, söz konusu ifadenin çıkarılması halinde, uluslararası ticari işlemler ile ilgili olsun veya olmasın yabancı kamu görevlisine, görevi ile ilişkili herhangi bir iş için menfaat temin edilmesi halinde rüşvet suçu oluşacaktır. Dolayısıyla TCK'nın 252/9. maddesinde söz konusu değişiklik yapılsa bile suçun kapsamı, sözleşmede öngörülen suçun kapsamından yine de daha geniş olacağından dolayı sözleşmeye aykırı olmayacaktır.

Uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir iş veya haksız bir menfaatin temin edilmesine, ABD Yüksek Mahkemesi'nin kararlarına konu olan, Suudi kraliyet ailesinin üyelerine Black Hawk helikopteri satışlarını kolaylaştıran aracılara, bu satışlardan elde edilen karın % 55 tutarında ödemeler yapılması[1193], Suudi Kraliyet Hava Kuvvetleri satış temsilcisi yetkililerine uçakların ve ilgili ekipman satışı ile ilgili sözleşme yapmak için doğrudan 450.000 dolar ödeme yapılması[1194], 1991 ile 1975 arasında Lockheed kuruluşunun uçaklarının yabancılara satış ile ilgili olarak yabancı kamu görevlilerine 30-38 milyon dolar ödeme yapması[1195], Kanada hükümeti yetkililerine Saskatchewan Eyaleti otobüs hizmeti sağlayan sözleşmeyi imzalamak için 50.000 dolar ödeme yapılması[1196], Kanadalı bir şirketin yakıt katkı maddesinin satışını sağlamak için Irak Petrol Bakanlığı yetkililerine 1.5 milyon dolardan fazla ödeme vaadinde bulunması, dört ortak şirketten oluşan bir girişim ve

[1193] Dooley v. United Technologies Corp., 803 F.Supp. 428 (D.D.C. 1992), Brown**,** "The Foreign Corrupt Practices…", s.273.
[1194] Northrop Co. v. Triad Fin. Establishment, 593 F. Supp. 928 (C.D. Cal. 1984), Brown**,**"The Foreign Corrupt Practices…", s.273.
[1195] Gaines v. Haughton, 645 F.2d 761 (9th Cir. 1981), Brown**,** "The Foreign Corrupt Practices…", s.273.
[1196] United States v. Castle, 925 F.2d 831 (5th Cir. 1991), Brown, "The Foreign Corrupt Practices…",s.273.

bir Japon ticaret şirketinin sıvılaştırılmış doğal gaz inşaat projelerini kazanmak için Nijerya hükümet yetkililerine menfaat sağlaması, ABD'deki özel bir kimya şirketi yapılacak bir sözleşme için Irak Devlet görevlilerine yaklaşık 850.000 dolar rüşvet vaadinde bulunması, ABD'li bir iş adamının Azerbaycan'ın devlet petrol şirketinin özelleştirilmesini teşvik etmek için Azeri yetkililere ödeme yapmayı kabul etmesi[1197], açık denizlerde petrol imtiyazları elde etmek amacıyla Katar Petrol İşleri Dairesi Başkanının kardeşine 1.5 milyon dolar ödeme yapılması[1198] örnek olarak gösterilebilir[1199].

Üçüncüsü ise rüşvet verenin uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir iş veya haksız bir yararın muhafazasını sağlamaya yönelik olması şeklindedir. Burada rüşvet veren, yabancı kamu görevlisinden istediği iş, daha önce hukuka aykırı biçimde elde edilmiş bulunan bir yararın muhafaza altına alınmasını temin amacıyla hareket etmektedir. Buna, önceden haksız bir şekilde yapılan bir sözleşmenin yenilenmesi, süresini uzatılması veya feshedilmemesi karşılığında menfaat temin edilmesi örnek olarak gösterilebilir.

Fıkra kapsamında rüşvet suçunun unsurları, rüşvet veren bakımından menfaatin temin, teklif ve vaat edilmesi; rüşvet alan bakımından ise menfaatin talep ve kabul edilmesi şeklinde belirtilmiştir.

aa) Menfaatin Temin, Teklif ve Vaat Edilmesi

Fıkra kapsamında suçun oluşması için menfaatin temin, teklif veya vaat edilmesi gerekir. Suçun oluşması için bu seçimlik hareketlerden birisinin yapılması yeterlidir. Teklif veya vaadin karşı tarafça kabul edilmediği durumlarda, fıkranın

[1197]Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, s.14, 22.
[1198]Brown,"The Foreign Corrupt Practices…", s.273.
[1199] Ayrıca 2012'de Paris Ceza Mahkemesi, Nijerya hükümetine kimlik kartlarını sağlamak için 170.000.000 avro değerinde olduğu tahmin sözleşmeyi yapmak için kamu görevlilerine rüşvet verdiğini tespit ettiği Fransız Havacılık ve Savunma grubu Safranı 500.000 avro para cezasına mahkum etmesi; aynı yıl Münih Bölge Mahkemesi iki ayrı kararında, Bavyera ticari araç şirketi MAN'a bağlı ortaklıkların yurt dışına (Slovenya, Norveç, Belçika) araç satışını gerçekleştirmek için rüşvet vermek suçuna iştirak ettikleri gerekçesiyle şirketin iki eski yöneticisini 10 ay hapis ve para cezasına mahkum etmesi kararları örnek olarak gösterilebilir.,Exportıng Corruptıon Progress Report 2013: Assessıng Enforcement of The OECD Conventıon on Combatıng Foreıgn Brıbery, s.37, 38, 42, www.transparency.org, (05.06.2015).

maddenin tümüne yaptığı atıf nedeniyle, 252. maddenin 4. fıkrası uygulanarak failin cezası yarı oranda indirilecektir. Teklif veya vaadin kabul edilmesi durumunda ise, 3. fıkra gereğince, taraflar arasında rüşvet anlaşması oluştuğundan her iki taraf, rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezalandırılacaktır.

Menfaatin temini, haksız menfaatin rüşvet verenin egemenlik alanından çıkarılarak suçun karşı tarafın egemenlik alanına geçirilmesini ifade etmektedir. Ancak bu devrin fiziksel el değiştirme şeklinde olması gerekmez[1200]. Teklif, rüşvet veren failin haksız menfaati her an vermeye hazır olduğunun işaretini karşı tarafa bildirmesidir[1201]. Vaat ise, failin haksız menfaati daha sonra sağlayacağına ilişkin söz vermesi veya rüşvet alan kişi ile yaptığı anlaşma kapsamında haksız menfaati sağlayacağına ilişkin durumu ifade etmektedir. Vaat, haksız menfaatin rüşvet suçu ile istenen görevin ifasıyla ilgili işin veya haksız yararın gerçekleşmesinden sonra sağlanmasına yönelik de olabilir. Vaat edenin haksız menfaat sağlama niyetinde olmaması veya menfaati sağlama güç ve yetkisine sahip olmaması önemli değildir. Rüşvet veren, menfaat teklif veya vaadi kendi adına yapabileceği gibi bir başkası ya da bir tüzel kişi adına da yapabilir. Ayrıca menfaat teklif veya vaadi yabancı kamu görevlisine veya yabancı kamu görevlisinin bilgisi ve talebi dâhilinde üçüncü kişilere yönelik olabilir. Üçüncü kişiler siyasi parti, parti görevlisi, eş, arkadaş, iş ortağı veya yabancı kamu görevlisinin hisse sahibi olduğu şirketler olabilir[1202]. Örneğin ABD Yüksek Mahkemesi, sözleşme yapılması sağlamaya yönelik olarak yabancı kamu görevlisini etkilemek amacıyla kamu görevlisinin kişisel faturalarının ödenmesi ve kamu görevlisinin kuzeninin ve yakın arkadaşının uçak biletlerinin temin edilmesi[1203], sigara fiyat kontrollerini ve diğer vergi mülahazalarını kaldırmak için

[1200]Kubiciel ,"Core Criminal Provisions…", s.146, 149.

[1201]Kubiciel,"Core Criminal Provisions…", s.146.

[1202] Consultation Paper: Review of the OECD Instruments on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions Ten Years after Adoption, 2008, s.8, http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/39882963.pdf, (01.09.2014).

[1203]Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, s.16. ABD Yüksek Mahkemesinin kararına konu olan olayda, uluslararası bir şirket olan NAPCO'nun havacılık ve uzay bölümünden sorumlu başkan yardımcısı, Nijerya Hava Kuvvetleri bakım şefinin önerisi ile yakın arkadaşına ve kuzenine nakit para ve uçak biletini temin etmesi nedeniyle FCPA hükümlerine aykırı davrandığı gerekçesiyle yapılan yargılama sonucunda, menfaatin Nijerya Hava Kuvvetleri için belirli uçakların bakımını yapmayı kapsayan bir sözleşme elde etmek için temin edildiği kabul edilmiştir. Mahkemeye göre; ödemeleri alan kuzenin kendisi Nijerya hükümetinin Washington'daki konsolosluk görevlisi olmasına rağmen, ona yapılan ödemelerin bakım şefini etkileme amacına

Venezuela Devlet Başkanının eşinin çocuk vakfına toplamda 12.5 milyon dolar bağış yapılmasının kabul edilmesi[1204] nedeniyle rüşvet suçundan mahkumiyet kararı vermiştir.

Menfaatin gelecekteki bir eylem veya işlem için temin edilmesi gerekir. Bu nedenle önceden yapılmış veya yapılmamış bir eylem veya işlem nedeniyle ya da bir eylem veya işlemden bağımsız olarak menfaat teklif veya vaat edilmesi halinde rüşvet suçu oluşmaz[1205].

Fıkra kapsamında rüşvet suçu, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da ticari menfaatin elde edilmesi veya muhafaza edilmesi amacıyla menfaatin teklif veya vaat edilmesi ile oluşur. Failin üstlenilen işi yapması veya yapmaması suçun oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır[1206].

Diğer taraftan bazı ülkelerde suç olarak düzenlenmeyen speed veya grease payments olarak da adlandırılan kolaylaştırma ödemeleri (facilitation payments) üzerinde durmak gerekir. Kolaylaştırma ödemeleri, kolaylaştırıcı ödemeyi yapan tarafın yasal olarak hak kazanmış olduğu rutin veya gerekli bir işlemin yapılmasını güvence altına almak veya hızlandırmak için alt derecedeki bir görevliye yapılan

---

yönelik olduğu açıktır. Liebo, kuzene ve diğer üç sanığa yapılan (bakım şefinin 2 akrabası ve kuzenin kız arkadaşı) nakit ödemeler ile ilgili tüm suçlamalardan beraat etmiştir. Çünkü mahkeme, Libeo'nun amirlerinin talimatı ile hareket ettiğini, kendisinin haksız bir hareketinin olmadığını belirtmiştir. Ancak Libeo, kuzene hediye olarak uçak bileti satın aldığı gerekçesiyle mahkûm edilmiştir. Temyiz üzerine, Liebo'nun uçak biletlerinin hediye olduğu, somut olayda iş elde etme veya devam ettirme kastını ve hediyenin haksız bir şekilde verildiğini gösteren kanıtların yetersiz olduğuna hususundaki itirazları red edilmiştir. Mahkeme, işi elde etmek veya işi devam ettirmek ile ilgili olarak, alıcının bakım şefi ile olan kişisel ilişkisini belirterek, hediyenin verilmesinin sözleşme onayını elde etmesine yardımcı olmasını sağlamaya yönelik olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca, uçak biletlerinin kuzene verilmesinden birkaç hafta sonra sözleşmenin onayladığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, hediyenin (uçak biletinin) haksız bir şekilde verildiğine ilişkin bulguları destekleyen deliler bulmuştur. Bu bağlamda mahkemeye göre, a) Biletler sözleşmenin onaylanmasından kısa bir süre önce kuzene verilmiştir, b) Alıcı ile bakım şefi arasındaki "yakın ilişkiyi gösteren tartışmasız kanıtlar" bulunmaktadır ve c) Alıcı, biletleri muhasebe amaçlı bir "komisyon ödemesi" olarak sınıflandırmıştır. Bu nedenle mahkeme, jürinin, biletleri Nijerya hükümetinin sözleşme onay sürecini etkilemeye niyeti" ile verildiği yönündeki kararının makul olduğu sonucuna varmıştır ., United States v. Liebo, 923 F.2d 1308-1312 (8th Cir. 1991), Brown,"The Foreign Corrupt Practices…", s.265-267.

[1204] United States, Lamb v. Phillip Morris, Inc., 915 F.2d 1024 (6th Cir. 1990), Brown,"The Foreign Corrupt Practices …", s.274.

[1205] Kubiciel,"Core Criminal Provisions…", s.146.

[1206] Sullıvan, "Reforming bribery: a legal critique of the Bribery Act 2010", s.26.

resmi olmayan, uygunsuz, küçük ödemeler[1207], devlet bürokratlarına yapmak zorunda oldukları eylemleri için ödenen düşük değerdeki rüşvet[1208], bir yabancı kamu görevlisinin, siyasi partiye veya parti görevlisine devletin rutin icraatlarının yerine getirilmesi veya hızlandırılması için kamu görevlilerine yapılan ödeme[1209], kamu görevlisinin görevini yapmasını sağlamak veya hızlandırmak amacıyla yapılan gayri resmi ödemeler[1210] şeklinde tanımlanmaktadır. Rutin bir seyahat vizesi işlemi için yapılan ödeme, posta teslimi veya diğer kullanıcılara benzer bir şekilde elektrik enerjisi sağlanması ya da standart polis koruması sağlamak için yapılan ödeme kolaylaştırıcı ödemeye örnek olarak gösterilmektedir[1211].

Kolaylaştırma ödemeleri bazı ülkelerde bir iş yapmanın normal bir yolu olarak görülmektedir. Bu ödemelerin bazı bürokratik süreçlerde farklı hizmetler için ödenen ücretlerle karıştırılmamalıdır. Örneğin, Birleşik Krallık'da bir kişi normal ücretten daha fazla bir ücret ödeyerek üç haftada alması gereken pasaportu başvurudan bir gün sonra alabilmektedir. Aynı şekilde Kanada'da Çin Konsolosluğu her birinin farklı bir bedeli olan üç farklı türde vize hizmeti sunmaktadır. Bu örneklerin her birinde kişi, normal ücretini ödeyerek elde edilecek bir hizmeti, daha hızlı elde etme karşılığında normal tarifenin üzerinde bir ödeme yapmaktadır. Bu ödemeler ile kolaylaştırma ödemeleri arasında üç fark bulunmaktadır. Birincisi, farklı hizmetler için yapılan ödemeler açık ve şeffaftır. Kolaylaştırıcı ödemelerin temel unsuru ise gizliliktir. İkincisi, farklı hizmetler için yapılan ödemelerde, kişinin hizmetten yararlanmak için bu ödemeleri yapması gerekir. Kolaylaştırma ödemelerinde ise kişi normalde hak ettiği bir hizmet için gerekmediği halde ödeme yapmaktadır. Üçüncü fark ise farklı hizmetler için ödemelerin devlet hazinesine yapılmaktayken kolaylaştırıcı ödemeler bürokratlara yapılmaktadır[1212].

[1207] ICC Rules on Combating Corruption, s.7.

[1208] Phılıp M. Nıchols, "Are Facilitating Payments Legal?", **Vırgınıa Journal of İnternational Law,** Vol.54, 2013, s.127.

[1209] Anti-Bribery and Corruption (ABC) Policy August 2011, https://www.pearson.com/content/dam/corporate/global/pearson-dot-com/files/enviro-reports/ABC-Policy-for-External-Parties_Aug-2011_final.pdf, (01.12.2014).

[1210] Thomas,Corporate Governance and Anti-bribery…, s.48

[1211] Nıchols,"Are Facilitating Payments Legal?", s.132.

[1212] Nıchols,"Are Facilitating Payments Legal?", s.139, 140.

Kolaylaştırma ödemeleri ABD'de (FCPA kapsamında)[1213] , Güney Kore, Kanada ve Yeni Zelanda'da suç olarak düzenlenmemiştir[1214]. ABD'de saygı veya şükran ifadesi olan küçük bir hediye, iş adamlarının birbirlerine saygı göstermesi için uygun bir araç olarak görülmektedir. Sadece saygı veya memnuniyet ifadesi olarak verilen makul, düşük değerli hediyelerin, açık ve şeffaf bir şekilde verilmesi, verenin muhasebe ve kayıtlarında yer alması ve ulusal yasaların izin verdiği kapsamda olması halinde suç teşkil etmemektedir. Zira taksi ücreti, makul yemek ve eğlence giderleri veya şirket promosyon ürünleri gibi nominal değerli eşyalar yabancı kamu görevlisinin görevini yapmasını etkilemesi söz konusu değildir[1215]. ABD'de açık bir düzenleme olmamasına rağmen genellikle kolaylaştırıcı ödemelerde sınır 1.000 dolar olarak kabul edilmektedir[1216].

Buna karşın, Birleşik Krallık, İsviçre, İtalya, Fransa, Almanya, Polonya ve Japonya'da kolaylaştırma ödemeleri için bir istisna tanınmamıştır. Aynı şekilde bu tür ödemeler açısından Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuk Sözleşmesinde de bir istisna öngörülmemiştir. Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi'nde ise sadece küçük kolaylaştırma ödemeleri (small facilitation payments) için bir istisna tanınmıştır[1217].

Türk Ceza Kanunu'nda ise, kolaylaştırma ödemelerinin, kamu görevlilerine düşük değerdeki menfaatlerin sağlanmasını kapsayan basit rüşvet suçu olarak tanımlanması mümkündür. Diğer bir ifadeyle, menfaatin çok düşük değerde olması durumunda suçun oluşup oluşmayacağı yönündeki doktrindeki tartışmalar bir tarafa bırakılacak olursa, kolaylaştırma ödemeleri TCK açısından (basit) rüşvet suçunu oluşturmaktadır.

[1213]Jordan, "The Need for a Comprehensive…", s.19; Thomas,Corporate Governance and Anti-bribery…, s.48; Hunter,"A Comparatıve Analysıs of…", s.99; Carson, Laws of Unintended Consequences…,s.79, 80. ABD'de kolaylaştırma ödemelerinin diğer rüşvet türlerinde olduğu gibi suç olarak düzenlenmemesi eleştirilmektedir. Eleştiri için bkz. Nıchols, "Are Facilitating Payments Legal?", s.129 vd.

[1214]Cavico/Mujtaba, "Baksheesh or Bribe…", s.99.

[1215]Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, s.15.

[1216]Nıchols,"Are Facilitating Payments Legal?", s.138.

[1217]Nıchols, "Are Facilitating Payments Legal?", s.154; Jordan, "The Need for a Comprehensive…", s.129; Kim, "Korean Implementatıon of The OECD…", s.261.

bb)Menfaatin Talep ve Kabul Edilmesi

6352 sayılı kanunla TCK'nın 252. maddesinde yapılan değişiklikten önceki metinde, menfaati talep eden veya kabul eden yabancı kamu görevlisinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tartışmalıydı. Zira uluslararası nitelikli rüşvet suçunun düzenlendiği TCK'nın 252. maddesinin 5. fıkrası, "...bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi, verilmesi de rüşvet sayılır." şeklinde düzenlenmişti. Bu düzenlemede rüşvet verenin cezalandırılması öngörülmemiştir. Çünkü bu maddenin düzenlemesine esas alınan Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi sadece rüşvet veren tarafın cezalandırılmasını öngörmektedir[1218]. Sözleşmede taraf devletlere böyle bir yükümlülük öngörülmemesinin temel nedeni, devletlerin ticari bir yarar elde etmek amacıyla rüşvet verilen süjelerini cezalandırması sorumluluğunu alacak olmasıdır[1219]. Buna karşın Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi taraf devletlere hem rüşvet alan hem de rüşvet veren failin cezalandırılması yükümlülüğü öngörmektedir. Türkiye taraf olduğu bu sözleşmelere uyum sağlamak amacıyla 6352 sayılı kanunla TCK'nın 252. maddesinde yapılan değişiklikle rüşvet talep veya kabul eden yabancı kamu görevlisinin de cezalandırılmasını açıkça düzenlemiştir.

Rüşvet alan fail bakımından suçun fiil unsuru, menfaatin talep ve kabul edilmesidir. Talep, rüşvet alan tarafın açıkça veya örtülü olarak görevin ifası ile ilgili bir iş kapsamında veya uluslararası ticari işlemler nedeniyle haksız bir yararı karşı tarafa sağlaması karşılığında haksız bir menfaati tek taraflı istemidir. Rüşvet alan bakımından talep ile birlikte suç oluştuğundan, talebin karşı tarafı etkilemiş olup olmaması önemli değildir[1220].

[1218]Elızabeth K. Spahn, "Multijurisdictional Bribery Law Enforcement: The OECD Anti-Bribery Convention", **Vırgınıa Journal of Internatıonal Law**, Vol.53, 2012, s.11, 12; Kim**,** "Korean Implementatıon of The OECD…", s.259.
[1219]Spahn,"Multijurisdictional Bribery…", s.11, 12.
[1220]Kubiciel, "Core Criminal Provisions…", s.146.

Kabul ise, menfaatin fiilen alıcıya geçmesi anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle menfaatin kabul edilmesi suç konusu menfaatin karşı tarafın egemenlik alanından çıkarılarak rüşvet alanın egemenlik alanına girmesini ifade etmektedir. Menfaat temin eden yabancı kamu görevlisi veya üçüncü kişi (gerçek veya tüzel kişi) olabilir. Ancak menfaatin üçüncü kişiye sağlanmasının kamu görevlisinin bilgisi ve rızası dâhilinde gerçeklemesi gerekir. Haksız menfaatin talep veya kabul edilmesinin görevin ifası ile ilgili bir iş veya uluslararası ticari işlemler ile ilgili olması gerekmektedir. Bu nedenle yabancı kamu görevlisinin gelecekteki bir eylemi veya işlemi ile ilgili olmayan bir menfaati talep veya kabul etmesi rüşvet suçunu oluşturmamaktadır[1221].

2.4.2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru işlenen fiille kişi arasındaki manevi bağı ifade etmektedir. Bu bağ kurulmadan gerçekleştirilen davranış, fiil niteliği taşımayacağından suçun varlığından söz edilemez. Suçun manevini unsurunu kast, taksir ve amaç (saik) oluşturmaktadır[1222].

Rüşvet suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle rüşvet alan kamu görevlisi, fail niteliğini haiz olduğunu, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yapmamak karşılığında haksız bir menfaatin kendisine vaat veya teklif edildiğini veya sağlandığını; rüşvet verenin de kamu görevlisine görevin ifasıyla ilgili bir işin yapması veya yapmaması için haksız bir menfaati vaat veya teklif ettiğini ya da sağladığını bilmeli ve istemelidir[1223]. Diğer bir ifadeyle kastın bilme ve isteme unsuru hem sağlanan menfaatin hukuka aykırı olmasına hem de bu menfaatin görevin ifasına ilişkin bir işe yönelik olması gerekir[1224]. Bu nedenle rüşvet alan, rüşvet verenin sadece hatır için menfaati sağladığını düşünmekte ise, hata nedeniyle, kasıtlı hareket etmiş olmaz (TCK m. 30/1). Keza fail, menfaatin kamu görevinin icrası ile bağlantısı olmayan başka bir

[1221] Kubiciel, "Core Criminal Provisions…", s.148.
[1222] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.225, 274.
[1223] Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.170; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 699, 702; Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s.302.
[1224] Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.992.

hakkın kullanılması ile ilgili olduğunu düşünüyorsa, hata nedeniyle, kastının varlığından söz edilemez (TCK m. 30/1)[1225]. Kamu görevlisinin menfaati somut bir karşı edim için kararlaştırmış olduğunun farkında olması şart değildir; menfaat ile kamu görevinin icrası arasında bir bağlantı olduğunun bilincinde olması yeterlidir[1226].

Kanunda basit ve nitelikli rüşvet ayrımının yapılmaması nedeniyle rüşvet alan veya rüşvet verenin yapılacak işin hukuka uygun veya hukuka aykırı olduğu hususunda düştükleri hata rüşvet suçunun oluşumunu etkilemez. Dolayısıyla her iki durumda da rüşvet suçu oluşacaktır.

Kamu görevlisinin yapılması veya yapılmaması istenen işin görev ve yetki alanına girmediğini zannetmesi, fakat söz konusu işin görev ve yetkisine girmesi durumunda hatasından yararlanacak (TCK m.30/1) ve rüşvet suçu oluşmayacaktır[1227]. Ancak bu durumda yapılan işin görevin gereklerine aykırı olması ve suçun diğer unsurları da bulunması koşuluyla görevi kötüye kullanma suçu (TCK m.257) ya da fiilin tipine bağlı olarak başka bir suç; yapılan işin görevin gereklerine uygun olması halinde ise disiplin suçu söz konusu olabilecektir.

Kamu görevlisinin yapacağı veya yapmayacağı işin görevi alanına girmediği halde görevi alanına girdiğini zannetmesi durumunda, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmamasından söz edilemeyeceğinden, rüşvet suçu (ve görevi kötüye kullanma suçu) oluşmayacak, fiilin tipine bağlı olarak bir başka suçtan ya da disiplin suçundan bahsetmek mümkün olabilecektir[1228]. Bu durumda, kamu

---

[1225] Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB**, Rn.154; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, Nomos Kommentar Starfgesetzbuch**, Rn.117.

[1226] Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB**, Rn.154. Alman Federal Mahkemesinin kararlarında, rüşvet teklif eden kişinin kasıtlı davranışı için, kamu görevlisinin teklifi dikkate alma iradesini yeterli saymamaktadır. Daha ziyade, kastın "kamu görevlisinin kendisine teklif edilen menfaatin kamu görevine dair işlemin karşılığı... olarak verildiğini anlaması, diğer bir ifadeyle, menfaat ile kamu görevi ile ilgili işlem arasındaki bağlantının farkında olması ile gerçekleşeceğini" kabul etmiştir.,Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.10

[1227] Öztunç, "Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet Suçu", s.2691; Özen ,"Rüşvet Suçu",s.91; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1051.

[1228] Yargıtay da rüşvet suçunun oluşması bakımından, kamu görevlisinin kendisinin yetkili olduğunu düşünerek hareket etmesinin yeterli olmadığını, mevzuata göre görevli ve yetkili olması gerektiğine karar vermiştir., Yar. 5. CD., 30.9.2009, 8341/1057.

görevlisine rüşvet verme hususunda anlaşan kişinin hangi suç ile cezalandırılacağı üzerinde durmak gerekir. Rüşvet suçu, yapısı itibariyle, zorunlu bir iştirak suçu olması nedeniyle iştirak hükümlerini dikkate almak gerekir. Bağlılık kuralını düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 40. maddesi gereğince, rüşvet alan kamu görevlisinin kendisini ilgilendiren cezai sorumluluğunu kaldıran bu nedenden, rüşvet alan kamu görevlisinin zorunlu şeriki konumunda bulunan rüşvet veren bireyin yararlanması mümkün değildir. Dolayısıyla rüşvet veren, rüşvet alana bağlı olmaksızın, rüşvet anlaşmasına konu işin kamu görevlisinin görevine girip girmediği hususundaki hatasından yararlanacaktır.

Kast rüşvet suçunun her iki tarafı açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Rüşvet verenin menfaatin temininin gerekli/hukuka uygun olduğunu düşünerek sağlamasına karşın, kamu görevlisi bu menfaatin sağlanmaması gerektiğini biliyorsa, suçun konusu bakımından hata söz konusu olduğundan, TCK'nın 30. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, menfaat sağlayan (menfaati veren) açısından rüşvet suçu oluşmayacak; kamu görevlisi açısından ise hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçu (TCK m.250/3) oluşacaktır. Tam tersi durumda ise kamu görevlisi açısından rüşvet suçu oluşmayacak; rüşvet veren açısından ise rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalacak ve hakkında TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrası uygulanacaktır.

Kamu görevlisi veya gerçek kişinin gerçek iradesi ile görünüşteki iradesinin farklı olması halinde rüşvet suçunun oluşup oluşmayacağı doktrinde tartışmalıdır.

İtalyan doktrininde hâkim görüş ve İtalyan Yargıtayının içtihatlarına göre[1229], kamu görevlisinin veya gerçek kişinin dışa yansıyan iradesi esas olduğundan kamu görevlisinin başından itibaren rüşvet anlaşması ile yüklendiği yükümlülüğü yerine getirmeme(istenen işi yapmama); karşı tarafın da menfaati sağlama iradesinin olmaması rüşvet suçunun oluşumunu önlemez. Zira tarafların saklı düşüncesinin bir önemi bulunmamaktadır. Diğer bir görüşe göre[1230], kanun menfaatin görevin ifası karşılığında sağlanmasını öngördüğünden, kamu görevlisinin sağladığı menfaatin

[1229] Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.101; Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato**, s.2239; Mosca**, I Delıttı Dı Corruzıone**, s. 49.
[1230] Paglıaro, s.188 ve Vendıttı, s.59'den aktaran Özen, **Rüşvet ve İrtikâp Suçları,** s.201.

karşılığını yerine getirme düşüncesi yoksa rüşvet suçu oluşmaz. Bu durumda özel kişi rüşvet verme suçundan, kamu görevlisi ise dolandırıcılık suçundan sorumlu olur.

Alman hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre[1231], kamu görevlisinin istenen işi yapmama iradesi ile hareket etmesi suçun oluşmasını önlemez. Zira rüşvet verenin aldatılması kamu görevlisinin dışa karşı satın alınabilir olduğu izlenimini değiştirmemektedir. Buna karşın rüşvet verenin menfaat sağlamama düşüncesiyle hareket etmesi durumunda rüşvet suçu oluşmaz. Örneğin B, kamu görevlisi A'yı yanıltarak, kendisine 1000 avro havale ettiğini söyler ve bunun karşılığında A'nın kamu görevine dair bir işlem talep ederse, burada kanunun açık düzenlemesine göre bir menfaat temini söz konusu değildir. Dolayısıyla da 333/I. maddedeki suç oluşmaz. Diğer bir görüşe göre[1232], failin ne istediği değil, ne açıkladığı önemlidir. Bu nedenle kamu görevlisinin istenen işi yapmama, özel kişinin menfaati sağlamak istememesi ve benzeri düşüncesinin bir önemi bulunmamaktadır.

Kanımızca rüşvet suçunun oluşması bakımından rüşvet suçunun taraflarının dışa yansıyan iradeleri esas olduğundan, kamu görevlisinin rüşvet anlaşması yapıldığı esnadaki düşüncesinin veya anlaşmadan sonra istenen fiili gerçekleştirmek isteyip istememesi yönündeki iradesinin; karşı tarafın ise menfaati sağlayıp sağlamama düşüncesinin bir önemi bulunmamaktadır. Her iki durumda da rüşvet suçu oluştuğunun kabul edilmesi gerekir. Aksi takdirde rüşvet suçunun manevi unsurunun somut olayda tespit edilmesi mümkün değildir. Kamu idaresi aleyhine işlenen suçlarda kamusal faaliyeti yerine getiren kamu görevlisinin satın alınamayacağı hususundaki toplumun inanç ve güveninin ihlal edilmemesi gerekir. Burada esas olan suçla korunan hukuki değerin objektif bir şekilde sarsılması olup, kamu görevlisinin sübjektif durumunun bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle, rüşvet suçunda kamu görevlisinin esasen kendisinden talep edilen işi yapmayacağı,

[1231] Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.677, 680.

[1232] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2916, 2923, 2927.

rüşvet veren tarafın ise menfaat sağlamayacağı konusunda bir irade sahibi olup olmadığının ispatına gerek bulunmamaktadır[1233].

Rüşvet veren fail uğradığı veya uğraması muhtemel haksız muameleden kurtulmak için kamu görevlisine menfaat sağlaması halinde kastın isteme unsurunun varlığından söz edilemeyeceğinden rüşvet suçu oluşmaz. Bu durumda diğer unsurları da bulunması koşuluyla kamu görevlisi açısından icbar suretiyle irtikâp suçu oluşur[1234]. Örneğin, Yargıtay haksız yere karakola götürülerek dövülmesini önlemek için polis memuruna[1235] ve jandarmaya para verilmesi[1236] eylemlerinin rüşvet suçunu oluşturmadığına karar vermiştir.

Doktrinde rüşvet suçunun görevin ifasıyla ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için menfaat sağlama neticesine yönelik olarak işlenmiş olması gerektiğinden, ancak doğrudan kastla işlenebileceği ileri sürülmüştür[1237].

Kasten işlenebilen suçlar, hem doğrudan kastla hem de olası kastla işlenebilir. Ancak bir suçun kanuni tanımında "bilerek", "bildiği halde", "bilmesine rağmen" gibi ifadelere yer verilmişse bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir[1238]. Rüşvet suçunun kanuni tanımında bu ifadelere yer verilmediğinden, suç hem doğrudan kastla hem de olası kastla işlenebilir[1239].Bu itibarla kamu görevlisi, rüşvet anlaşmasının içeriğine yönelik bir menfaat sağlanması veya menfaat vaadi karşılığında görevin ifasıyla ilgili bir işin yapıldığını bilmesi halinde her ne olursa olsun diyerek menfaat elde eder

[1233] Önder, **Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler**, s. 171.

[1234] Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2002, s.466.

[1235] Yar. 5. CD., 16.6.1983, 2216/2349, Bakıcı, **Açıklamalı Zimmet- İrtikap-Rüşvet Suçları,** s.322.

[1236] Yar. CGK, 1.6.1942, 4-128/134; "...evinde arama yapılan ve bir şey bulamayan polis memurlarının, kendisini ikinci kez davet etmelerinden kuşkulanan sanığın, kötü bir muameleye maruz bırakılmamasını temin maksadıyla, davetçi polis memurlarına çay parası adı altında 2000 lira vermek isteyişinin, yapılmasını veya yapılmamasını arzu ettiği hangi kanuni işleme matuf bulunduğu ve bu eyleminde suç kastının ne suretle oluştuğu belirtilmeden mahkumiyet kararı verilemez...", Yar.5. CD., 25.5.1982, 1624/1936, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1237] Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,**c.6, s.7643; Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s.80, 81; Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri,** s. 746.

[1238] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.241.

[1239] Parlar/Hatipğolu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.3583; Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.199; Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 2012, s.992; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2929; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.27, 28, 42,151; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn. 7, 10, 21.

veya vaadi kabul ederse rüşvet anlaşmasının tarafı olmadığını iddia edemeyecek ve rüşvet suçunu olası kastla işlemekten sorumlu olacaktır[1240].

Rüşvet suçunun işlenebilmesi için özel kastın bulunmasının gerekli olup olmadığı hususunda doktrinde üç farklı görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre[1241], rüşvet suçunun işlenebilmesi için genel kast yeterlidir. Zira rüşvet suçunun kanuni tanımında amaç veya saik düzenlenmemiştir. Kanunda rüşvet anlaşmasının belli bir menfaat sağlanmasının veya menfaat vaadinde bulunulmasının amaçlanması hususu saik veya amaç değil, suç tipinin yöneldiği neticedir. Bu nedenle kanunda özel kast aranmamış, sadece rüşvet anlaşmasının hangi unsurlardan oluşacağı düzenlenmiştir.

İkinci görüşe göre[1242], rüşvet suçu özel kastla işlenebilir. Zira suçun oluşması için sağlanan menfaatin haksız olduğunun bilinmesi yeterli değildir. Ayrıca bu menfaatin görevin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yapmamak amacıyla sağlanmış olduğunun taraflarca bilinmesi ve istenmesi gerekir.

Üçüncü görüşe göre[1243],faili suç işlemeye yönelten neden ve kasttan önce gelen, kastı hazırlayan düşünce olan amaç veya saik Türk Ceza Kanunu sisteminde kastla özdeş veya kastın bir türü değildir. Bu nedenle TCK'da genel kast-özel kast

---

[1240]Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2012, s.992.

[1241]Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s. 750, 760, 781, 794; Erem/Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.177, 178; Dönmezer, **Özel Ceza Hukuku Dersleri,** s.112; Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1340; Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.170, 182; Bakıcı, **Açıklamalı Zimmet- İrtikâp-Rüşvet Suçları,** s.271; Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 2012,s. 991, 992; Erol Çetin, **Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları,** Seçkin Yayınevi, İkinci Baskı, Ankara 2003, s.880, 907; Nuhoğlu, "**Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler**", s.991; Erman, "Rüşvet Alma Suçu", s.1023; Necdet Yalkut, "Rüşvet Verme Suçu", **Adalet Dergisi,** Y. 78, S.4, Temmuz-Ağustos, 1987, s.38; Ünver, "**TCK'da Kamu İdaresine Karşı Suçlar",** s.567; Arıca, **Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi,** s.1009; Şahin, "İrtikâp ve Rüşvet Suçlarının Birbirinden Ayrımı", s.53; Öztunç, "Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet Suçu", s.2692; Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri,** s. 747.

[1242] Gürelli, **"İrtikap ve Rüşvet Cürümleri",** s.115, 116; Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.103, 104, 121; Nuhoğlu, "**Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler**", s.991; Akbulut, "Rüşvet Suçları", s.644, 645, 649; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.104, 107; Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.229, 230, 241; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.179; Dupuis, **La Corruzione,** s.59; Akyürek**,** "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun…", s.28,40.

[1243] Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.86, 87; Artuk/Gökcen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s. 1050,1051; Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.219.

ayrımına yer verilmemesi karşısında[1244], failin rüşvet suçunun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilerek ve isteyerek gerekleştirmesi yeterli olup, özel kastla hareket etmesinin aranmaması gerekir. Amaç veya saik rüşvet suçu açısından, suçun temel şekline ilişkin bir unsur teşkil etmektedir[1245].Bu bakımdan rüşvet suçunun oluşabilmesi için, faillerin rüşvet verenin ve alanın menfaat sağlamasına yönelik kastının ötesinde bir amacı da olması gerekir[1246]. Rüşvetin, kişi tarafından kamu görevlisinin görevinin ifası ile ilgili bir işi yapması veya yapmaması için verilmesi ve kamu görevlisi veya gösterdiği kişi tarafından da bu amaçla alınması gerekir. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunun her iki tarafının görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla hareket etmesi gerekir. Bu özelliği nedeni ile rüşvet suçu belli bir amaç ile işlenen suç niteliği taşımaktadır[1247].

İtalyan doktrinine göre[1248], önceki ve sonraki rüşvet bakımından kast farklıdır. Önceki rüşvette yapılacak iş karşılığında menfaat temin edilmektedir. Bu durumda göreve giren işin satın alınması amacıyla menfaati temin etme bilinç ve iradesi gerekli olduğundan özel kast söz konusudur. Buna karşın sonraki rüşvette daha önce yapılan iş karşılığında menfaat temin etme irade ve bilinci gerekmekte olup, herhangi bir amaç söz konusu olmadığından genel kast yeterlidir.

Doktrinde ileri sürülen genel kast-özel kast, kast-amaç (saik) ayrımı, suçun kanuni tanımında yer alan, "...görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için..." ifadesinin özel kast kapsamında mı, yoksa kastın dışında amaç

[1244]Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.274.

[1245]Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.274.

[1246] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.3f; Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.86, 87; Artuk/Gökcen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s. 1050,1051.

[1247] Doktrinde bir görüş, rüşvet suçunu, "amaç suç" olarak nitelendirmektedir, Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.86. Kanımızca rüşvet suçunun "amaç suç" olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Zira amaç suçtan bahsedilmesi durumunda, amaç suç-araç suç ilişkisi söz konusu olacağından dolayı, rüşvet suçunun amacını oluşturan, "görevin ifasıyla ile ilgili bir işi yapması veya yapmaması"nın her durumda ayrı bir suç (amaç suç) oluşturduğunun kabul edildiği anlamına gelmektedir. Oysa kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması karşılığında, diğer bir ifadeyle, hukuka uygun davranması karşılığında menfaat temin etmesi durumunda, belli bir amaçla ile hareket etmekle birlikte, amaçlanan eylem hukuka uygun olduğundan ayrıca bir suç oluşturmamaktadır. Bu nedenle, "amaç suç" yerine "belli bir amaçla işlenen suç" ifadesinin kullanılması daha doğru olacaktır.

[1248]Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2244; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.103,104,107; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.179; Dupuis, **La Corruzione,** s.59.

veya saik adı altında suçun ayrı bir manevi unsuru olarak mı değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş ayrılığından kaynaklanmaktadır. Katıldığımız görüşe göre amaç kastın dışında suçun ayrı bir manevi unsurunu oluşturmaktadır. Burada önemli olan failin görevin ifasıyla ilgili olarak bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla hareket etmesidir. Bu amacı olmaksızın kendisine menfaat sağlayan kamu görevlisi ve bu amaç olmaksızın kamu görevlisine menfaat sağlayan kişi rüşvet suçunu işlemiş olmaz[1249]. Bununla birlikte suçun oluşması bakımından amaçlanan işin yapılıp yapılmamasının bir önemi bulunmamaktadır[1250]. Amaçlanan işin yapılmış olup olmaması temel cezanın belirlenmesinde (TCK m.61) dikkate alınmalıdır.

2.4.2.1. Görevin İfasıyla İlgili Bir İşin Yapılması Veya Yapılmaması Amacı

Rüşvet suçunun oluşması için kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması amacıyla menfaat temin etmesi gerekir. Ancak görevin ifasına ilişkin işin yerine getirilmiş olması gerekmez. Kamu görevlisinin görevin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yapmamak amacıyla hareket eder gibi görünerek gerçekte söz konusu işlemi yerine getirmeme iradesiyle hareket etse bile rüşvet anlaşması taraflar arasında kurulmuş olur. Zira rüşvet suçu ile korunan ve kamu görevlilerinin rüşvet almayacağına dair güven, kamu hizmetini veya göreve ilişkin

[1249] Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.302.

[1250] Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.301; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.101; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2908; Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.86, 87; Artuk/Gökcen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s. 1050,1051. "...rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra, 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 [765 sayılı] TCK' nın 215' inci maddesinde öngörülen biçim ve koşullarda durumu merciine duyurması da; suçun tamamlanmasına engel değildir...", Askeri Yar. Daireler Kurulu, 13.01.2005, 9/7; "…kamu görevlisiyle iş sahibinin serbest iradeleri ile rızaları uyuşarak rüşvet anlaşmasının yapılmasının suçun oluşumu için yeterli olduğu, menfaatin sağlanıp sağlanmamasının veya rüşvete konu işin yerine getirilip getirilmemesinin suçun oluşumuna etki etmediği…", Yar. 5. CD., 3.7.2015., 2013/9448, 2015/13445; Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 17.11.2015., 2014/11657, 2015/16350; Yar. 5. CD., 12.4.2016, 2014/1902, 2016/3802; Yar. 5. CD., 27.2.2017, 2013/17278, 2017/669, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

işlemi yapma veya yapmama hareketi ile zedelenmez; aksine tek başına rüşvet anlaşması ile zarar görür[1251].

Rüşvet suçunda her iki taraf, menfaat elde etme amacıyla hareket etmelidir. Buna göre, kamu görevlisi rüşvet anlaşması sonucunda maddi veya manevi bir menfaat elde etmeyi, birey ise kamu görevlisinin yapacağı ve yapmayacağı işlem veya eylemden bir menfaat elde etmeyi amaçlamalıdır. Her iki taraf da meşru olmayan bir yolda olduklarının bilincindedir. Bu nedenle rüşvet verenin işin yapılmasında bir menfaatinin olmaması, sadece maddi durumu iyi olmayan kamu görevlisine yardım etmesi, ticari reklam, nezaket veya duygusal nedenler veya karşı tarafı aşağılamak gibi karşılık elde etme iradesi olmadığı durumlarda rüşvet suçu oluşmaz. Keza kamu görevlisinin menfaat karşılığında değil, kişinin duasını almak, merhamet, nezaket, akrabalık, arkadaşlık, dindarlık ve duygusal saiklerle işi yapması durumunda da rüşvet oluşmaz[1252]. Dolayısıyla taraflardan birisi dostluk veya acıma gibi bir duygu ile hareket etmesi [1253], belli bir işin kamu görevlisi tarafından yapılmasının veya yapılmamasının menfaat karşılığı olduğu tespit edilememesi halinde, yapılan iş başka bir suçu oluştursa da rüşvet suçunu oluşturmaz. Örneğin Yargıtay bir içtihadında, "...sanığın, ormanda tarla açması nedeniyle, hakkında suç saptama tutanağı düzenlendiği [rüşvet verenin]yönetsel soruşturma sırasında, "...sanığın zaptı imzaladıktan sonra, sakat bir çocuğu olduğundan ve keçi sütü emmesi lazım geldiğinden bahisle, istemesi nedeniyle, kendisine acıyarak, oğlaklı bir keçi verdiği..." biçimindeki anlatımı karşısında, bağış niteliğindeki bu davranışta rüşvet suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı[na]..."[1254]karar vermiştir. Yargıtay bir

[1251]Kühl/Heger, **Strafgesetzbuch,** Rn.11, 20.

[1252] Dupuis, **La Corruzione,** s.57,58; Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2241, 2242; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.173.

[1253]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,s.96; Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,**c.6, s.7639.

[1254] Yar. 5. CD., 6.5.1983, 1218/1614, Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.770. Yargıtay bir başka içtihadında, "...sanığın Yalova 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde suç tarihi itibariyle derdest olan alacak davasının duruşmasından sonra yargılamayı yapan katılan hakimin odasına girerek "dosyamda göstermiş olduğunuz hassasiyet ve yargılamadaki başarınıza teşekkür ediyorum, davam bittiğinde elde edilecek tazminatın bir kısmını size vereceğim" demesi üzerine katılanın sanığı odasından çıkarak olayı tutanağa bağlaması şeklinde gerçekleştiği mahkemece de kabul edilen somut olayda, sanığın sözlerinin davacısı olduğu davanın 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

diğer içtihadında da, "...sanığın, suç tarihinde arabasını kontrol etmek isteyen şikâyetçi polislere, yasal işlem yapmamalarını temin maksadıyla 10 TL vererek siz beni tanırsınız ben de sizi tanırım, bunu alın çorba için seklinde para teklif ettiği, sonrasında gelişen olaylar sırasında ben sizi çorba parasına satın alırım, şerefsizler şeklinde sözler söylediği, şikâyetçi polislerin sanık hakkında herhangi bir yasal işlem yapmamaları nedeniyle sanığın üzerine atılı rüşvet vermeye teşebbüs suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı ve bu şekliyle anlatılan eylemlerin kül halinde kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturduğu…" şeklinde karar vererek, menfaatin belirli bir iş veya işlem için değil, kamu görevlisine hakaret amacıyla teklif edildiği sonucuna varmıştır[1255].

Almanya'da Karlsruhe Eyalet Mahkemesi de reklam amacıyla kamu görevlilerine bilet dağıtan bir anonim şirketinin yönetim kurulu başkanına isnat edilen menfaat sağlama suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir. Somut olayda, kamu idaresi veya bireysel olarak kamu görevlileri yararına bir tür sponsorluk söz konusu olup, anonim şirket bu sponsorluk faaliyeti kapsamında 2006 dünya futbol turnuvası maçlarının biletlerini ücretsiz olarak dağıtmıştır. Aralarında eyalet bakanlarının da bulunduğu çok sayıda üst düzey kamu görevlisine ücretsiz bilet vermiştir. Bilet verilen kamu görevlileri, şirketin ticari çıkarı ile ilgili olan yatırımlara ruhsat vermeye yetkili kişiler olması nedeniyle savcılık, faillerin menfaat sağlama suçu ile cezalandırılmasını talep etmiştir. Karlsruhe Eyalet Mahkemesi, kamu hizmeti (görevi) ile kesişme noktaları olmasına rağmen biletlerin hediye edilmesinde uzun vadeli firma çıkarlarına hizmet eden tamamen kişisel amaçlı bir reklam kampanyasının söz konusu olduğunu ve bilet verilen kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili işlerde dostluğunu kazanmak suretiyle bu şirket ile ilgili işleri daha ilgili ve daha kolay yapmalarını sağlamak gibi bir amacı olmadığı gerekçesiyle beraat karar vermiştir. Federal Mahkeme de Karlsruhe Eyalet Mahkemesinin kararını

görevlisine hakaret suçu oluşturacağı gözetilmeksizin...", şeklinde karar vermiştir., Yar. 5. CD., 11.7.2012, 8493/8202, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı. Kanımızca karara konu olayda hakaret değil, rüşvet suçu oluşmuştur. Zira sanık, "Dava bittiğinde elde edilecek tazminatın bir kısmını size vereceğim" ifadesiyle derdest olan söz konusu davada lehine karar vermesi karşılığında hüküm altına alınacak tazminatın bir kısmını vereceğini vaat etmiştir.

[1255] Yar. 5. CD., 4.12.2012, 2010/11494, 2012/12450, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

onamıştır[1256]. Federal Mahkeme bir başka olayda da bölgeler arası çöp geri dönüşüm işi yapan bir işletme sahibi tarafından, bir belediye başkanının salt şehrin temsilcisi olarak Kiel haftası çerçevesinde yelken yarışına davet edilmesinin rüşvet suçunu oluşturmadığına karar vermiştir[1257].

a) Görevin İfasıyla İlgili İş Kavramı

Görevin ifasıyla ilgili iş, kamu görevlisinin görevine ve yetkisine giren iş veya işlemleri ifade etmektedir. Göreve giren işin, adli, idari veya yasamaya ilişkin bir iş olması zorunlu değildir. Bu iş, göreve bağlı yetkinin somut olarak kullanmasını oluşturması kaydıyla herhangi bir maddi davranışı da içerebilir. Diğer bir ifadeyle göreve giren iş, görevini yerine getirmede kamu görevlisi olmaktan kaynaklanan icrai veya ihmali, maddi herhangi bir davranışı kapsayan ve göreviyle bağlantılı yetkilerinin somut kullanımını oluşturan herhangi bir iş olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle teklifler, görüşler, maddi davranışlar ve hatta özel hukuk işleri de suçun kapsamına girmektedir[1258]. İşin niteliği önemli olmadığından yasama faaliyetleri de milletvekillerinin yasama sorumsuzluğu kapsamında görevi yerine getirmede kullandıkları oylar ve düşüncelere ilişkin durumlar dışında-rüşvet anlaşmasının konusunu oluşturabilir[1259]. Örneğin İtalyan Yargıtayı, bir kanun teklifini vermek için bir miktar para kendisine vaat edilen parlamento üyesi hakkında rüşvet suçunun oluşabileceğini belirtmiştir[1260]. Keza Napoli Mahkemesi, İtalya'nın eski Başbakanı Silvio Berlusconi'yi 2006 ile 2008 yılları arasında eski siyasi rakibi Romano Prodi hükümetini devirmek için bir senatöre rüşvet verdiği gerekçesiyle 3 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir[1261].

[1256]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.87; Kuhlen**,** "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.678.

[1257]Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm**, Strafgesetzbuch Kommentar,** s.29016.

[1258]Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2240; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.174; Guerrini/Guıdı**,** "Bribery in İtaly…", s.108.

[1259]Dupuis, **La Corruzione,** s.81.

[1260]Dupuis, **La Corruzione,** s.82.

[1261]http://www.theguardian.com/world/2015/jul/08/silvio-berlusconi-sentenced-to-3-years-for-bribing-italian-senator., (01.05.2015).

Kamu görevlisinin görevi kötüye kullanmasını oluşturan görevin ifasıyla ile ilgili iş, bir işlem olabileceği gibi bir eylem de olabilir[1262]. Bu eylem ve işlem icrai veya ihmali bir hareketten oluşabilir. Yapılan işlemin, sonuncu işlem olması gerekmediği gibi, işlemin niteliği de önemli değildir[1263]. Bu nedenle kamu görevlisinin menfaat karşılığında yaptığı eylem veya işlemin hukuka uygun veya hukuka aykırı olmasının, ceza hukuku veya disiplin hukuku anlamında suç oluşturup oluşturmamasının bir önemi bulunmamaktadır[1264].

6352 sayılı kanunun 87. maddesi ile yapılan değişiklikten önce rüşvet suçu TCK'nın 252/3. fıkrasında, "Rüşvet bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde yarar sağlamasıdır" şeklinde tanımlanmıştı. Bu düzenleme gereği sadece failin görevi gereği yapması gereken bir işi yapmaması veya yapmaması gereken bir işi yapması olarak nitelendirilen nitelikli rüşvet, rüşvet suçunu oluşturmaktaydı. Buna karşın görevinin gereklerine uygun davranılması, diğer bir ifadeyle, yapılması gereken bir işin yapılması veya yapılmaması gereken bir işin yapılmaması olarak nitelendirilen basit rüşvet, rüşvet suçunu değil, TCK'nın 257/3. maddesi kapsamında görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktaydı[1265]. Madde gerekçesinde basit rüşvetin rüşvet suçu kapsamında düzenlenmemesi ile ilgili olarak; "İzlenen suç siyaseti gereğince, haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine menfaat temininin, rüşvet suçunu oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Çünkü bu gibi durumlarda, menfaat temin eden kişi, işinin en azından zamanında yapılamayacağı konusunda bir endişe ile hareket etmektedir. Bu nedenle, haklı bir işin gördürülmesi amacına yönelik olarak menfaat sağlanması halinde, icbar suretiyle irtikâp suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir. Gerekçedeki bu açıklama doğru değildir. Sağlanan yarar, eğer kamu

[1262]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.112.
[1263] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.695.
[1264] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.695.
[1265] "...TCK'nın 6352 sayılı Yasa değişikliği öncesinde... kamu görevlisinin yapması gereken işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlamasının veya kişilerin bu şekildeki iş için kamu görevlisine çıkar temin etmelerinin... diğer koşulların varlığı halinde görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı..." , Yar. 5. CD., 29.4.2016, 2014/1439, 2016/4396. Aynı yönde bkz., Yar. CGK., 30.3.2010, 2009/5-67, 2010/70; Yar. 5. CD., 29.4.2016, 2014/946, 2016/4393, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

görevlisinin zorlamasına bağlı ise icbar suretiyle irtikâp suçu oluşacaktır. Ancak durumun her somut olayda böyle olduğunun mutlak karine olarak kabul etmek doğru değildir. Zira birey, eğer kamu görevlisine serbest iradeyle oluşan karşılıklı anlaşma sonucunda -yapması gereken bir işi yapması için- menfaat sağlar ise irtikâp değil, görevi kötüye kullanma suçu oluşacak ve sadece kamu görevlisi cezalandırılacaktır.

Doktrinde basit rüşvetin rüşvet suçu kapsamında değil; görevi kötüye kullanma suçu(TCK m.257/3) kapsamında düzenlenmesi ile ilgili olarak; kamu görevlileri tarafından işi savsaklanan kişilerin işlerinin tam ve zamanında görülmesini temin için şikâyet ve ihbarda bulunma hakkı bulunduğu, ayrıca çoğulcu toplumlarda basın ve sivil toplum örgütlerinin bu tür haksızlıkların üzerine gidilmesi için var olduğu, tüm bu imkânlar varken kamu görevlisi ile muhatap olan kişiden sorumlu bir kişi gibi davranarak kendisine tanınan bu hakları kullanmaktan kaçınarak hileli ve çıkarcı yola saparak kamu görevlisine menfaat temin etmesinin hukuken ve ahlaken kabul edilemez olduğu ve bu nedenle de basit rüşvetin irtikâp suçu kapsamında değerlendirilerek rüşvet verenin cezalandırılmaması veya görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilerek rüşvet alana göre daha az ceza ile cezalandırılması eleştirilmiştir[1266].

Ayrıca söz konusu düzenlemenin rüşvetle mücadeleye zarar verdiğinden suç politikasını doğrudan etkileyen şeffaf, demokratik, hesap sorulabilir saydam yönetim ve kamu idaresinin işleyişi ve güvenirliğinin sağlanması ve ihlallerin önlemesi anlayışına zıt bir tutum olduğu ve yabancı kamu görevlileri (6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce TCK m. 252/5) açısından basit ve nitelikli rüşvetin rüşvet suçu kapsamında düzenlenmesine karşın ulusal kamu görevlileri açısından sadece nitelikli rüşvetin rüşvet suçu kapsamında düzenlenmesinin bir çelişki olduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir[1267].

[1266] Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,**s.17.

[1267] Ünver, **"TCK'da Kamu İdaresine Karşı Suçlar",** s.568; Yurtcan, **Kamu Yönetimine karşı Suçlar,** s.37; Recep Gülşen, **Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli**, Birinci Kitap, Ankara 2004, s.250; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.876, 877; Kazancı,"Yolsuzluk Kavramı …, s.82; Yıldız, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları**, s.313, 316.

Diğer taraftan basit rüşvetin rüşvet suçu kapsamında düzenlenmemesi Türkiye'nin taraf olduğu ve yukarıda yer verilen Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 2 ve 3. maddeleri ile Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 15. maddesine aykırıydı. Zira sözleşmelerin söz konusu maddelerinde hem basit rüşvet hem de nitelikli rüşvet, rüşvet suçu kapsamında düzenlenmiş ve taraf ülkelerin ulusal mevzuatını sözleşmelere uygun hale getirme yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu nedenle 6352 sayılı kanun ile rüşvet suçuna ilişkin düzenlemede değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda 6352 sayılı Kanun'un 87. maddesi ile TCK'nın 252. maddesinde yapılan değişiklikle "görevin gereklerine aykırı olarak" ifadesi yerine "görevin ifası ile ilgili bir iş" ifadesi ikame edilmiştir[1268]. Ayrıca kanunun 105. maddesi ile TCK'nın 257. maddenin 3. fıkrası kaldırılarak basit rüşvet, görevi kötüye kullanma suçunun kapsamından çıkartılarak rüşvet suçunun kapsamına alınmıştır. Böylece hem doktrindeki eleştiriler son verilmiş hem de rüşvet suçuna ilişkin düzenleme Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine uyumlu hale getirilmiştir.

b) Görevin İfasıyla İlgili Bir İşin Yapılması

Basit rüşvet olarak da ifade edilen görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya "yapılması gereken bir işin yapılması ve yapılmaması gereken bir işin yapılmaması" ya da "görevin gereklerine uygun davranılması", kamu görevlisinin hukuka uygun davranmasını, diğer bir ifadeyle, kamu görevlisinin görevini düzenleyen mevzuata uygun eylem ve işlemlerini ifade etmektedir[1269].Görevin ifasıyla ilgili işin yapılması, idari, teşri veya adli nitelikte resmi bir fiil ile eş anlamlı olarak teknik ve dar manada anlaşılmamalıdır; daha geniş anlamda kamu görevlisinin görevini yerine getirirken yapmış olduğu maddi davranışlarının yanı sıra görevde

[1268] Doktrinde bir görüşe göre, 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce "görevin gerekleri" genel ibaresi olduğu halde, değişiklikten sonra bu ibare kaldırılıp yerine somut olarak "görevin ifası" kavramı getirilmiştir. Fail, ancak somut olarak bu görevi ifa ettiği sırada menfaat elde ettiğinde rüşvet suçu oluşacaktır., (Ersan Şen, **Yorumluyorum-2,** Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2014, s.465, 466.) Kanımızca görevin ifası kavramı, görevi yapma, görevi yerine getirme anlamında aktif bir hareketi ifade etmekte olup, işin somut olarak yapıldığı anı belirtmemektedir. Bu kavram ile rüşvet suçunun dolandırıcılık ve nüfuz ticari suçundan ayırt etmek amacıyla işin kamu görevlisinin görevine girdiğini ifade etmek için kullanılmıştır. Bu nedenle "görevin ifası" kavramının "görevin ifası sırasında" şeklinde yorumlanabileceği yönündeki bu görüşün doğru olmadığını belirtmek gerekir.

[1269]Guerrini/Guıdı, "Bribery in İtaly…", s.108.

mündemiç yetkinin somut kullanımını oluşturan her türlü eylem ve işlemi kapsamaktadır[1270]. Bu anlamda görevini yaparken kamu görevlisi tarafından yapılan herhangi bir eylem veya işlem bu kapsama girdiğinden, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılmamasından daha geniş bir anlama sahiptir[1271].

Görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılmasına, kamu görevlisinin görevine uygun davranması karşılığında menfaat temin etmesinin yanı sıra işi hızlandırmak için menfaat temin etmesi, yapılmış bir işi yapacağından bahisle menfaat temin etmesi[1272] ve bireyin hukuka aykırı bir eylemi olmadığı halde olduğundan bahisle, yasal işlem yapmaması karşılığında menfaat temin etmesi örnek olarak gösterilebilir[1273]. Nitekim Yargıtay, silah taşıma ruhsatı işlemlerini hızlandırmak için menfaat sağlanması[1274], nüfus memurunun yeni nüfuz cüzdanı çıkartmak için kendisine müracaat eden kişiden para istemesi[1275], araçları gümrükten geçirmek için para alınması[1276], kanuna

[1270]Guerrini/Guıdı, "Bribery in İtaly…", s.109.
[1271]Dupuis, **La Corruzione,** s.84, 85.
[1272]Yar. 5. CD., 12.7.2017, 2014/8501, 2017/3114, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1273]"…polis memurları olan sanıkların aracıyla seyir halinde olan müştekiye durması için işaret ettikleri, müştekinin polisleri farketmediğinden önce durmadığı sonra 50 metre kadar ileride durduğu, gelen sanıklardan ...'in uygulamadan kaçmanın suç olduğunu söyleyerek… müştekiden 500 TL istediği müştekinin bu kadar parasının olmadığını beyan etmesi üzerine sanık ...'in uygulamadan kaçmanın cezasının 220 TL olduğunu söyleyerek 100 TL vermesini istediği, diğer sanık ...'nın da "Tutanak tutalım Polis Merkezine teslim edelim." dediği, müştekinin üzerinde para olmadığını arkadaşından temin ederek vereceğini söylediği ve diğer araçta bulunan tanık ...'ndan alır gibi yaparak 100 TL yi sanık ...'e verdiği, polisin işaretlerini farketmediği için uyamayan müştekinin 2918 sayılı Kanunun 47/a ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 95. maddeleri anlamında bir ihlalinden bahsedilemeyeceği bu itibarla sanık polislerin müştekiye karşı yapacakları bir işlemin bulunmadığı halde para talep etmeleri eylemlerinin icbar suretiyle irtikâp boyutuna ulaşmadığı, istenen paranın yasal olmadığı bilindiği için ikna suretiyle irtikâp suçunu da oluşturmayacağı, yapmaları gerekmeyen bir işi yapmamak için para alma eyleminin yani basit rüşvet alma suçunun suç tarihi itibariyle uygulanma olanağı bulunmadığından sübuta eren suçun 6086 sayılı Yasa ile değişiklik öncesi yürürlükte bulunan TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerektiği…", Yar. 5. CD., 16.10.2017, 2014/8987, 2017/4369; "…Kayıp-Kaçak su ekibinde kontrol elemanı olarak görevli olan sanığın,… kaçak şebeke suyu kullanımı gibi bir durum olmadığı halde, firmaya 300.000 TL kaçak su bedeli geleceğini, ancak 2 adet Plazma TV karşılığında bu sorunu halledebileceğini söylediği…5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen "görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçunu" oluşturduğu, suça konu menfaati temin edememiş olması nedeniyle sanığın fiilinin teşebbüs aşamasında kaldığı…", Yar. 5. CD., 15.10.2014, 2013/4685, 2014/9769, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1274]Yar. 5. CD., 5.2.2013, 2012/529, 2013/829, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1275] Yar. 5. CD., 9.5.2001, 1291/3162, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1276] Yar. 5. CD., 9.2.2000, 1999/61787, 2000/412, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

aykırı bir şekilde taşınmaz üzerine konan haczin kaldırılması için para verilmesi[1277], doktorun ameliyat yapmak için para istemesi[1278], doktor olan sanığın müştekiden hastanede sıra beklemeden hemen ameliyatını yapmak için para istemesi[1279], tapu memurunun ipotek tesis işlemini yapması için para alması[1280],sanığın infazı gereken bir cezasının bulunmamasına karşın, kendisini serbest bırakmaları için görevli memurlara para teklif etmesi[1281],mahkemece atanan bilirkişinin raporu doğru yazması için davanın bir tarafından para istemesi[1282], şeklindeki eylemleri görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması kapsamında (basit) rüşvet suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.

c) Görevin İfasıyla İlgili Bir İşin Yapılmaması

Nitelikli rüşvet olarak da ifade edilen görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılmaması veya "görevin gereklerine aykırı hareket edilmesi" ya da"yapılması gereken bir işin yapılmaması ve yapılmaması gereken bir işin yapılması", kamu görevlisinin görev ve yetkisini düzenleyen kanun, tüzük, yönetmelik, genelge, yönerge gibi normlara aykırı iş veya işlemlerde bulunmasını ifade etmektedir[1283].

İtalyan doktrininde, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılmaması ifadesini dar ve geniş olarak yorumlayan iki farklı görüş bulunmaktadır[1284]. Hâkim olan diğer bir görüşe göre[1285], kamu görevlisinin eylem ve işlemlerinin görevin gereklerine aykırı olup olmadığının belirlenmesinde, görev ile ilgili genel yükümlülüklerinin (tarafsızlık, gizlilik, sadakat vb.) değil, sadece görevin yerine getirilmesini düzenleyen maddi hükümlerdeki tek ve belirli görevlerin esas alınması gerekir. Bu

---

[1277] Yar. 5. CD., 18.6.2014, 2013/2922, 2014/6807, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1278] Yar. 5. CD., 17.2.2011, 2010/11226, 2011/942; Yar. 5. CD., 17.1.2013, 2011/12785, 2013/10, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1279] Yar. 5.CD., 29.11.2012, 2010/1004, 2012/12273, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1280] Yar. 5 CD., 3.5.2007, 84/3195, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1281] Yar. 5. CD., 22.3.2001, 2000/5014, 2001/142, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1282] Yar. 5. CD., 3.7.2012, 2009/8325, 2012/7734, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1283] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2921.
[1284] Guerrini/Guıdı**,** "Bribery in İtaly…", s.109
[1285] Dupuis, **La Corruzione,** s.81-83, 85; Mosca, **I Delıttı Dı Corruzıone,** s.48; Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2262, 2263; Guerrini/Guıdı**,** "Bribery in İtaly…", s.109; Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.228, 229.

anlamda görevin gereklerine aykırılık ifadesi, kanuna ve diğer hukuk normlarına aykırı fiilleri ifade etmektedir. Bu nedenle normlar hiyerarşisinde, kamu görevlisinin uymakla yükümlü olduğu usul ve esas ilişkin belirli bir düzenlemenin olmadığı durumlarda, kamu görevlisinin faaliyeti görevin gereklerine aykırı iş olarak nitelendirilemez. İtalyan Yargıtayı, aksi yönde kararları olsa da[1286], büyük ölçüde bu görüşü benimsemiştir[1287].

Azınlıkta olan diğer görüşe göre[1288], kamu idaresinde takdir yetkisinin iyi kullanımı ile çatışan veya herhangi bir yasal norma aykırı olan, kamu görevlisinin her davranışı göreve aykırı fiil kapsamına girmektedir. Bununla birlikte göreve aykırılık, sadece hukuka veya kanuna aykırı fiiller şeklinde, dar manada, anlaşılmamalıdır. Kamu görevlisinin, şeklen uygun olsa da, genel yükümlülüklerine (sadakat, güven, prestij, itaat, gizlilik, vs) aykırı olan fiilleri de bu kapsamdadır. Diğer bir ifadeyle görevin gereklerine aykırı işler, sadece hukuka ve kanuna aykırı olanlar değil, aynı zamanda tek başına tarafsızlık, gizlilik, itaat, sadakat, güven gibi genel yükümlülüklere aykırı işler ve şekli düzenlemeler de olsa kamu idaresinin daha doğru şekilde işleyişini sağlamak ve güvence altına almak amacıyla öngörülen ikinci derece normları kapsayan düzenlemelere aykırı olmayı da ifade etmektedir. Dolayısıyla kamu görevlisinin faaliyetine ilişkin talimatlara ve hukuksal normlara aykırı olan eylem ve işlemlerin yanı sıra kamusal faaliyetin yerine getirilmesinde uyulması gereken dürüstlük, tarafsızlık, güven gibi genel yükümlülükleri ihlal eden eylem ve işlemleri nitelikli rüşvet suçunu oluşturur.

Kanımızca kamu görevlisinin genel yükümlülüklerini oluşturan ilkelerin belirsiz olması ve bu ilkeler ile kamu görevlisine yüklenen belirli bir görev arasında doğrudan bir bağlantının olmaması nedeniyle görevin gereklerine aykırı ifadesinin geniş anlamda yorumlanması, belirlilik ve kesinlik (açıklık) ilkelerine aykırılık oluşturacaktır. Ayrıca bu görüşün benimsenmesi halinde görev ile ilgili bir iş için menfaat temin edilen her eylem veya işlem - yapılan iş görevin gereklerine uygun

[1286] Dupuis, **La Corruzione,** s.85; Guerrini/Guıdı**,** "Bribery in İtaly…", s.109.
[1287] Mosca, **I Delıttı Dı Corruzıone,** s.48.
[1288] Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.184, 185; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.104.

olsa da- söz konusu ilkelerden birisini (örneğin tarafsızlık ilkesini) ihlal edeceğinden dolayı nitelikli rüşvet suçunu oluşturacaktır. Dolayısıyla basit rüşvet suçunun işlenmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle görevin gereklerine aykırı ifadesi, sadece ilgili kamu idaresinin normlarını ihlal eden eylem ve işlemler şeklinde anlaşılmalıdır. Türk Ceza Kanunu'nda ise, basit ve nitelikli rüşvet ayrımına yer verilmediğinden, suçun oluşması bakımından görevin gereklerine aykırı ifadesinin dar veya geniş anlamda yorumlanmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte kamu görevlisinin eylemi, görevin gereklerine uygun veya aykırı olması, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır (TCK m. 3, 61).

Kamu görevlisinin takdir yetkisi kapsamındaki eyleminin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması mı yoksa görevin ifası ile ilgili bir işin yapılmaması kapsamında mı değerlendirileceği konusunda, italyan doktrininde, objektif teori, sübjektif teori ve karma teori olmak üzere üç farklı görüş ileri sürülmüştür:

a) Objektif teori: Bu teoriye göre, takdir yetkisine giren bir iş, menfaat karşılığında yapıldığında, kamusal faaliyet yetki tecavüzü ile sakat olup, menfaati temin eden kamu görevlisi, kamu yararına göre seçme ve yönlendirme yeteneğini kaybettiğinden nitelikli rüşvet suçundan sorumlu olur[1289]. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin menfaat karşılığında özel kişi yararına hareket etmesi, takdir yetkisinin kamu yararına uygun olarak kullanılmasına ilişkin yükümlülüğüne aykırıdır. Bu nedenle kamu görevlisinin takdir yetkisine giren her iş için menfaat temin etmesi nitelikli rüşvet suçunu oluşturur[1290].

b) Sübjektif teori: Bu teoriye göre, kamu görevlisinin iradesini belirleyen birçok seçenek içinde birini seçebilecekken özel kişi tarafından sağlanan haksız bir menfaat ile tarafsızlık ilkesine aykırı davranarak ve kendi durumuna ayrıcalık sağlamak suretiyle görevin gereklerini ihlal etmesi, nitelikli rüşvet suçunu oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle kamu menfaatinin de bulunduğu durumlarda işin saikinde, kamu görevlisinin şahsi menfaati ağır geldiğinden nitelikli rüşvet suçu oluşur. Bu görüş, somut durumda önceki teori ile aynı sonuca ulaşsa da farklıdır.

[1289]Dupuis, **La Corruzione,** s.89.
[1290]Dupuis, **La Corruzione,** s.90; Mosca, **I Delıttı Dı Corruzıone,** s.48.

Objektif teori,takdir yetkisinin kamu yararına uygun olarak kullanılmasına ilişkin yükümlülüğe aykırı davranılmasını esas alırken; sübjektif teori, kamu görevlisinin şahsi menfaat saikinin, iradesi üzerindeki etkisini esas almaktadır. Bu nedenle sübjektif teori doktrinde, saik(motivasyon) teorisi olarak da adlandırılmaktadır. Kamu görevlisi, takdir yetkisi bağlamında kabul edilen faaliyetler arasında seçimde bulunurken, şahsi yarar saiki karşılığında tercih yapmaktadır. Burada kamu görevlisi, gerçekten, kamu yararına uygun davranma yükümlülüğü yerine, sadece kendi saikine göre hareket etmektedir[1291].

c) Karma teori: Bu teori objektif ve sübjektif teorileri birleştirmektedir. Buna göre,takdir yetkisinin kamu görevlisi tarafından usulsüz bir şekilde kullanılması halinde, takdir yetkisinin doğru kullanılmasına ilişkin kurallar ihlal edilmiş olur. Bu durumda kamu görevlisi, tarafsızlık yükümlülüğüne aykırılık oluşturan ölçülerle hareket ederek, kamu yararı ile özel yarar arasında doğru bir şekilde değerlendirme yapmaktan vazgeçmektedir. Kamu görevlisi tarafından yerine getirilen görevine giren işte rüşvet verenin yararını, kurumun yararının üstünde tutmak suretiyle, kamu idaresindeki uygunluk ve uyuma dayanmayan takdir yetkisinin kullanılması halinde, belirlenen görev yükümlülüklerine aykırılık söz konusu olduğu için, aynı görevin yerine getirilmesinde bağlı yetkiye ilişkin yükümlülüklerden herhangi biri ihlal edilmiş olduğu tüm durumlarda nitelikli rüşvet suçu oluşur[1292]. O halde somut olayda yaptığı işin sonradan kamu idaresinin ihtiyaçlarına cevap verse bile takdir yetkisine ilişkin kurallara uymayarak iş yapan kamu görevlisi durumunda olduğu gibi, objektif olarak uygun olsa da, takdir yetkisi görevin gereklerine aykırı kullanılmış olur. Burada anahtar kavram, "takdir yetkisine ilişkin kuralların ihlali" olup, bunların ihlal edilmesi halinde nitelikli rüşvet suçu oluşur. Bundan başka işin yapılması saikinin kamu yararı değil, kişisel yararın daha baskın olması da bu teoride esas alınmaktadır. Bu nedenle hâkim, takdir yetkisinin doğru olarak kullanılıp kullanılmadığını tespit ederken kamu görevlisinin saikini de değerlendirmesi gerekir. Kamu görevlisi, idari takdir yetkisine ilişkin kurallara uymuş ve fakat haksız bir menfaati kabul etmişse,

[1291] Dupuis, **La Corruzione,** s.90.
[1292] Dupuis, **La Corruzione,** s.91.

basit rüşvet suçundan sorumlu olur. Buna karşılık idari yetkisinin araçsal kullanımına ilişkin kuralların ihlali söz konusu ise nitelikli rüşvet suçu oluşur[1293].

Alman doktrininde bir görüşe göre[1294], takdir yetkisinin kötüye kullanılması ve takdir yetkisinin sınırlarının aşılması durumlarında göreve aykırılık söz konusudur. Diğer bir görüşe göre[1295], takdire bağlı kararlarda görevin gereklerine aykırı davranılması için kamu görevlisinin takdir yetkisinin sınırlarını aşması ve sonuçta hukuka aykırı bir karar vermesi şart değildir; kamu görevlisinin takdir yetkisini kullanırken menfaatin etkisi ile hareket etmeye meyilli olduğunu göstermesi yeterlidir. Bu anlamda bir eğilim gösterme fiilinden bahsedebilmek için, failin karar verirken sadece objektif bakış açısıyla yaklaşmayacağının anlaşılması gerekir. Bu, failin menfaati dikkate alması ve böylelikle menfaati de terazinin kefesine koyması demektir. Burada artık kararın sonucunun makul olması ya da başka bir kamu görevlisi tarafından da aynı şekilde karar verilebilecek olması önem taşımaz.

Alman Federal Mahkemesi, kamu görevlisi karar verme sürecinde tarafsız davranmayıp, karşı taraftan elde ettiği veya kendisine vaat edilmesini sağladığı rüşvetin etkisiyle hareket etmesi durumunda, takdire bağlı kararın (maddi olarak savunulabilir olsa da) göreve aykırı olarak gerçekleştiğini kabul etmektedir. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisi takdir yetkisini kullanırken menfaatin etkisi ile hareket etmiş ise, nitelikli rüşvet suçunun (Alman Ceza Kanunu m.332) oluşacağına karar vermektedir[1296].

Türk Hukuk doktrininde bir görüşe göre[1297], hiç gereği yokken bir işlemin öne alınması veya geriye bırakılmasında olduğu gibi takdir yetkisinin tarafsız bir şekilde kullanılmadığı durumlarda nitelikli rüşvet suçu oluşur. Diğer bir görüşe

[1293]Dupuis, **La Corruzione,** s.92.
[1294]Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2922.
[1295]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.30.
[1296]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.11-13.
[1297]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.113.

göre[1298] ise takdir yetkisinin veriliş amacına aykırı olarak kullanılması nitelikli rüşvet suçunu oluşturur.

Kamu görevlisi, görevine giren iş açısından bağlı veya takdir yetkisine sahip olabilir. Kamu görevlisinin görevinin nitelikleri açık ve ayrıntılı bir şekilde belirlendiği durumlarda bağlı yetki, görevini ifa ederken somut olaya göre davranabildiği, tercihte bulunabildiği, yetkisini kullanmada idari merciin konu, şekil ve zaman bağlamında kamu görevlisine seçme imkânı bıraktığı durumlarda, takdir yetkisi söz konusudur. Takdir yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda kamusal faaliyet, mevzuat tarafından doğrudan belirlenmiş değildir. Bu, özellikle üst düzey kamu görevlileri, planlama ve tedarik görevleri için geçerlidir. Takdir yetkisi sadece idare hukuku anlamındaki takdir yetkisini değil, her bir somut olayda karar verme konumunda olan kamu görevlisine en az iki hukuka uygun karar verme alternatifi sunulan tüm durumları ifade etmektedir[1299]. Kamu görevlisi sadece bir başka memurun takdire bağlı karar vermesi için gerekli materyalleri topluyorsa, kamu görevlisinin serbestçe değerlendirme alanının olmadığından takdir yetkisinden söz edilemez. Buna karşılık kendisi karar vermeye yetkili kişi olmasa da yetkileri sebebiyle karar verme sürecinde etkisi olan ve takdire bağlı kararı pratik anlamda etkileme ihtimali olan kişiler için de takdir yetkisi kullananlar için geçerli olan ilkeler geçerlidir. Bu anlamda kamu görevlilerinin yasaların yapılması sürecinde veya hukuki düzenlemelerin ve idari kuralların çıkarılmasında yapılan hazırlık işlerini etkileme ihtimalleri nedeniyle takdir yetkisine bağlı kararlar kapsamında değerlendirilebilir[1300].

Objektif teori takdir yetkisine giren bir işe karşılık para veya diğer menfaatin sağlandığı tüm durumları nitelikli rüşvet suçunu oluştuğunu kabul ettiğinden basit ve nitelikli rüşveti ayırt etmemektedir. Kamu görevlisinin tamamen psişik alanında kalan, saikine önem veren sübjektif teori ise, kamu görevlisinin görevin gereklerine uygun bir işi, saiki dolayısıyla görevin gereklerine aykırı iş olarak nitelendirmesi

[1298]Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.695.
[1299]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.31.
[1300]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.32.

nedeniyle eleştiriye açıktır[1301]. Zira salt kamu görevlisinin saiki, yapılan işin niteliğini değiştiremez. İşlemin niteliği açısından, saikten ziyade, normal şartlarda işin yapılması gerekenden farklı şekilde yapılması önemlidir. Kamu görevlisinin takdir yetkisi olduğu durumlarda sağlanan menfaat karşılığında yetkisini kullanmaması durumunda görevini ihmal ettiği için nitelikli rüşvet suçu oluşur. Keza kamu görevlisinin takdir yetkisi kapsamındaki işi kamu yararına uygun olması açısından normal şartlarda yapması gerekenden farklı yapması, takdir yetkisine ilişkin usul kurallarına aykırı davranması ve belirli durumlarda mevzuatta öngörülen sınırları aşması durumunda nitelikli rüşvet suçu oluşur. Kamu görevlisinin o işi yapmaya yönelten saiki dikkate alınmaz. Bu nedenle kamu görevlisi, özel kişi yararına hareket etse bile, usul kurallarına uygun davranmış ve yapılan iş kamu yararına ve kamu ihtiyaçlarına uygun ise basit rüşvet suçu oluşacaktır. Kamu görevlisinin takdir yetkisi kapsamındaki işlerin (seçeneklerin) tümü kamu yararına ve kamu ihtiyaçlarına uygun ise, maksimum düzeye kamu yararına uygun olan işin yapılması halinde basit rüşvet; kamu yararına daha az uygun olan işin yapılması halinde ise nitelikli rüşvet suçu oluşacaktır. Takdir yetkisi kapsamındaki işlerin tamamı eşit düzeyde kamu yararına ve kamu ihtiyaçlarına uygun ise -takdir yetkisi kapsamında hangi işlem yapılırsa yapılsın- basit rüşvet suçu söz konusu olacaktır.

Kamu görevlisinin herhangi bir eylem veya ihmal ile görevine aykırı davranmayacağına dair kendi içindeki ihtirazi kaydı, nitelikli rüşvet suçunun oluşmasını önlemez. Burada önemli olan kamu görevlisinin düşüncesi değil, hukuka aykırı anlaşmadır. Zira rüşvet anlaşmasının yapılmasıyla rüşvet suçu tamamlanmaktadır. Kamu görevlisi takdire bağlı işlemlerde kendisinin sahip olduğu takdir yetkisinin sınırlarını aştığını veya menfaatin takdir yetkisini kullanırken kendisini etkilemesi amacını taşıdığını bilmesi gerekir. Bu bilince sahip olan kamu görevlisi, söz konusu işlemin göreve uygun olduğunu sanmasının bir önemi bulunmamaktadır[1302].

Türk Ceza Kanunu'nda basit ve nitelikli rüşvet ayrıma yer verilmediğinden, takdir yetkisinin kullanımının görevin gereklerine uygun veya aykırı olduğunun

[1301]Dupuis, **La Corruzione,** s.90
[1302] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.17, 22.

tespiti, suçun niteliğinin belirlenmesi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte kamu görevlisinin takdir yetkisini kullanmasının görevin gereklerine uygun veya aykırı olduğunun tespiti, suçun temel cezasının tayininde dikkate alınmalıdır (TCK m. 61/1-a).

Görevin ifasıyla ile bir işin yapılmamasına, diğer bir ifadeyle, nitelikli rüşvet suçuna, Yargıtay kararlarına konu olan, zabıta görevlilerinin kaçak yapılan inşaata göz yummaları karşılığında menfaat sağlaması[1303], kooperatif yöneticisinin vadeleri gelen borç senetlerinin icraya koymaması karşılığında menfaat sağlaması[1304], vergi dairesi icra servisinde tahsildar olan görevlinin borcu olan mükellef hakkında icra veya haciz gibi yapması gereken işlemleri yapmaması için para istemesi[1305], uyuşturucu bulundurma suçundan yakalanan sanığın cep telefonu vaadi karşılığında kolluk görevlileri tarafından salıverilmesi[1306], ormanda kaçak kesim yapan faillerin tutanak tutulmaması için orman muhafaza memurlarına para teklif etmesi[1307], öğretmenin sıfır not verilmesi gereken öğrenciyi matematik dersinden geçirmek için para istemesi[1308], orman muhafaza memurunun orman sahasını açarak fındık bahçesi yapan müşteki hakkında suç tutanağı düzenlememesi karşılığında para alması[1309], kaçak elektrik tutanakları ile ilgili işlem yapmama karşılığında para alınması[1310],vergi denetmeninin usulsüzlük cezası kesmemesi karşılığında para istemesi[1311], umuma açık parkta cinsel tatmine yönelik hareketler içerisinde bulunan kişilerin tutanak düzenlememeleri için özel güvenlik görevlilerine para teklif etmesi[1312], cezaevine cep telefonu ve şarj cihazı sokmak için infaz kurumunda

[1303] Yar. 5. CD., 12.4.2016, 2014/1902, 2016/3802, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1304] Yar. 5. CD., 5.2.2013, 2012/568, 2013/828, Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,** c.6, s.7675.
[1305] Yar. 5. CD., 9.6.2008, 3962/6093, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1306] Yar. 5. CD., 15.11.2007, 4147/8805, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1307] Yar. 5. CD., 31.10.2012, 2010/3208, 2012/10668, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1308] Yar. 5. CD., 12.6.2012, 5892/6669. "...D. Üniversitesi M. Meslek Yüksek Okulunda öğretim görevlisi olan sanık S'ın, öğrencisi olan müşteki Ş'dan başarısız olduğu derslerden sınıf geçirmek için 300 ABD doları istediği... sanık başarılı olamadığı derslerden sınıf geçirmek için, diğer bir ifadeyle, yapmaması gereken şeyi yapmak için müştekiden para istemesi şeklinde oluşan eylemin, teklifin müşteki tarafından kabul edilmemesi, bu suretle rüşvet anlaşmasının da oluşmadığı nazara alındığında rüşvet almaya eksik teşebbüs niteliğinde bulunduğu...", Yar. 5. CD., 3.10.2001, 5132/5475, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1309] Yar. 5. CD., 17.12.2015, 2013/15088, 2015/17517, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1310] Yar. CGK., 11.7.2014, 5-52/354, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1311] Yar. 5. CD., 20.3.2006, 1974/2074, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1312] Yar. 5. CD., 9.1.2013, 12110/94, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

görevli jandarma uzman çavuşunun para alması[1313], cezaevi infaz koruma memurunun kendisine ait cep telefonu ile hükümlüyü ailesiyle görüştürmek karşılığında para alması[1314], Irak sınırından kaçak olarak bazı kişilerin ülkeye girişine göz yumulması karşılığında görevlilere para teklif edilmesi[1315] şeklindeki eylemler örnek olarak gösterilebilir[1316].

d) Kamu Görevlisinin Görevli ve Yetkili Olması

Rüşvet suçunun oluşabilmesi yapılması istenen/yapılacak işin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması gerekir.Kamu görevlisinin görevine girmeyen bir işin yapılması amacıyla menfaat sağlanması halinde rüşvet suçu oluşmaz. Örneğin Yargıtay petrol istasyonlarını denetleme yetkisi bulunmayan Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğünde memur olan sanığın denetleme tarihlerine dair bilgi vermek için para istemesi[1317], adliyede hizmetli olarak görev yapan sanığın hakkında idari yaptırım uygulanan diğer sanık ile anlaşarak mal müdürlüğüne teslimi

[1313] Yar. 5. CD., 12.3.2012, 2513/1889. Aynı yönde bkz.,Yar. 5. CD., 21.5.2012, 3488/5602, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1314] Yar. 5. CD., 22.12.2004, 2003/8850, 2004/8018, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1315] Yar. 5. CD., 23.3.2006, 1978/2266, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1316] İtalyan Yargıtayı çeşitli kararlarında, hastane görevlisinin hastaya ait resmi gizli bilgileri cenaze kuruluşlarına para karşılığında vermesini; mesleki formasyon kursu organizatörlerinin belirlenen derslerin varlığı yükümlülüğüne uymaksızın mesleki ünvanı, öğrencilere para karşılığında vermesini; ortopedi doktorunun aldığı bir ücret karşılığında belirli bir ofisi işaret ederek, ortopedi ofisini seçmede ve ortopedi protezlerini sağlama şekilleri konusunda yürürlükteki talimatlara ve normlara aykırı şekilde hareket etmesini; ihale şartlarındaki usule ilişkin kurallara aykırı şekilde müteşebbisten doğrudan veya aracılar vasıtasıyla kamu işi karşılığında para alınmasını; cezaevi görevlilerinin mevzuata aykırı olarak hükümlüye ait eşyaları cezaevine sokmasını; bir şehir (trafik) polisinin yasadışı inşaat yapma durumunu yetkili mercie raporla sunmayı rüşvet karşılığında ihmal etmesini; cancellaria (icra memuru) görevlisinin ihtiyati tedbir kararını ve eklerini, iflas kararlarını, menkul ve gayrimenkul icra listelerini, bir ücret karşılığında banka görevlilerine vermesini görevin gereklerine aykırı olduğu gerekçesiyle, nitelikli rüşvet suçunu oluşturduğunu belirtmiştir.,Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,**s.2279. Alman Federal Mahkemesi ise rüşvet suçu kapsamında, cezaevi görevlisinin bir mahkumun mektubunu, yasağı delerek göndermesini; vergi suçları ile mücadele için görevlendirilen bir maliye memurunun vergi beyanamesinde sahtecilik yapmasını; kamusal işlerin ihaleler veya kamuya arz etme yöntemiyle dağıtılması yerine dağıtım yönergesinden saparak işveren lehine sonuçlandırılmasını; eyalet sınırlarında görevlendirilen memurun göreve aykırı şekilde mali denetim yapmasını; meslek sırlarının göreve aykırı şekilde ifşa edilmesini; bir dilekçenin daha önce verilmiş olan dilekçelerden (geciktirildikleri için bir zarar meydana gelmiş ise) zaman olarak daha hızlı işleme alınmasını; kişisel bilgilerin hukuka aykırı olarak aktarılmasını görevin gereklerine aykırı olarak değerlendirmiştir.,Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,**s.2922.

[1317] Yar. 5. CD.,7.7.2011, 2011/7022, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

gereken mezkûr idari yaptırım kararını teslim etmemesine rağmen zimmet defterine teslim edilmiş gibi işlemesi karşılığında menfaat temin etmesi[1318], Cumhuriyet savcısının görev yaptığı adliyede görevli ve yetkili olmadığı bir dosyada tutuklu sanığın tahliyesi için eşinden para istemesi[1319], belediye su endeks görevlisinin kaçak inşaata tutanak tutmama karşılığında menfaat temin etmesi[1320]fiillerinin rüşvet suçunu oluşturmadığına karar vermiştir[1321].

Rüşvet anlaşmasına konu işin kamu görevlisinin görevine girmesi için, kamu görevlisinin görevli olmasının yanı sıra yetkili de olması gerekir[1322].Kamu görevlisinin konu bakımından yetkili olduğu ancak yer bakımından yetkili olmadığı bir iş için menfaat temin etmesi durumunda rüşvet değil, dolandırıcılık (TCK m.157, 158) veya nüfuz ticareti suçu (TCK m. 255) oluşur.

Görev ile ilgili işin kapsamının belirlenmesinde kamu görevlisinin konumu ve işlemin niteliği de dikkate alınmalıdır. Bu anlamda üst düzey kamu görevlileri açısından görev kavramının kapsamı daha geniştir. Zira kurumlarda görev yapan üst düzey kamu görevlileri, kurumun tümü üzerinde hiyerarşik yetkilerinin bulunması nedeniyle kurum ile ilgili tüm işler, görevleri kapsamına girmektedir. Bu nedenle bir

---

[1318] Yar. 5. CD., 21.10.2016, 2014/4753, 2016/8497, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1319] Yar. CGK., 15.11.2011, 202/221, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1320] Yar. 5. CD., 12.4.2016, 2014/1902, 2016/3802, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1321] Yargıtay eski tarihli içtihatlarında da aynı yönde kararlar vermiştir. Örneğin Yargıtay, trafik polisi olmayan ve bu işte de görevlendirilmeyen polis memurunun trafik suçu işleyenlerden yasal kovuşturma yapmaması karşılığında menfaat sağlaması, (Yar. 5. CD., 27.8.1980, 2599/2721), sanığın C.savcılığına mektup yazarak eşinden boşanması için menfaat sağlayacağını bildirmesi,(Yar. 5. CD., 19.1.1984, 4401/69), sanığın alacağının tahsilini sağlamak için polise para teklif etmesi,(Yar. 5. CD., 2.4. 1987, 4572/1994), karı koca arasındaki geçimsizlikten ötürü ortaya çıkan anlaşmazlık nedeni ile eşyanın geri verilmesi için karakol komutanının menfaat temin etmesi,(Yar. 5. CD., 31.3.1961, 1165/1448); hasta kabulü ile görevli olmayan memurun hastaneye yatması için depozito adı altında hastadan para alması,(Yar. 5. CD., 22.5.1985, 1546/2246), fiillerinin rüşvet suçunu oluşturmadığına karar vermiştir.

[1322]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.94; Erman, "Rüşvet Alma Suçu", s.1017."…rüşvete konu olduğu kabul edilen alkollü içeceklerin temin edildiği 29/06/2011 tarihinde sanık ...'ın görevde olup olmadığını gösterir görev belgesinin dosya içinde bulunmadığının anlaşılması karşısında…", Yar. 5. CD., 11.02.2016, 2013/16420, 2016/1518; "...rüşvet teklif edilen polis memurlarının olay gün ve saatinde görevli ve yetkili olup olmadıkları araştırılmamak suretiyle eksik inceleme ile yazılı şekilde hükme varılması...", Yar. 5. CD., 12.12.2002, 1530/8362; "...Evlendirme Yönetmeliğinin, "Yetki sınırı" başlıklı 9. maddesinde köylerde ve kasabalarda evlenme işleri ile görevlendirilen muhtarlarının yetkilerinin o köy ve kasaba hudutları ile il sınırları olduğu öngörülmüş bulunması karşısında Akhisar İlçesi Topluca Köyü Muhtarı olduğu anlaşılan... [sanığın] ilçe merkezinde nikah akdi yapmasının görevi cümlesinde bulunmadığı nazara alındığında sanıklara yüklenen rüşvet alıp verme eyleminin rüşvet niteliğinde bulunmadığı...", Yar. 5. CD., 23.12.1998, 4208/5030, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

bakanın görevinin kapsamına, sadece bakanlar kurulu ve bakanlıktaki işlemler değil, aynı zamanda bakanlığa bağlı ve ilgili kuruluşları ile bakanlığın taşra teşkilatının tüm işlemleri girmektedir. Keza bir belediye başkanı belediye ile ilgili tüm işler açısından yetkilidir.

Doktrinde, kamu görevlisinin görevine giren bir işin bulunup bulunmadığının tespitinde esas alınması gereken hukuk normları bakımından iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre[1323], idare, görevin gereklerini belirlemede, yetkisini ve görevini kanundan almaktadır. Bu hem anayasal bir ilkedir hem de idarenin işlerinin ancak kanun çerçevesinde ortaya çıkmasının zorunluluğudur. Bu nedenle görevin gerekleri kanuna göre belirlenmelidir. Kanun kavramından anlaşılması gereken astlık-üstlük ilişkisine aykırı olmamak koşuluyla maddi anlamda kanun anlaşılmalıdır.

Diğer bir görüşe göre[1324], her konunun ayrıntılı bir şekilde kanunla düzenlemesi mümkün olmadığından dolayı idarenin düzenleyici işlemleri ile kamu görevlisinin görev alanının belirlenebilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir işin kamu görevlisinin görev alanına girip girmediği, onun görev veya yetkilerini belirten kanun, tüzük, yönetmelik, genelge, emir, talimat gibi düzenleyici hükümlere, failin konumuna ve işlemin niteliğine göre belirlenmesi gerekir.

Yargıtay, görev ve yetkinin belirlenmesinde kanun[1325] ve yönetmeliğin[1326] yanı sıra hizmet defteri, hizmet kâğıdı[1327], Cumhuriyet Başsavcılığının hizmet

---

[1323]Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2011, s.985.

[1324]Fiandaca/Musco**, Diritto Penale, Parte Speciale,** s.228; Dupuis, **La Corruzione,** s.86; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.695; Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.93; Baytemir, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", s.350; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.882; Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.184; Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s. 59, 60.

[1325]"…Uzman Çavuş olarak görevli olup devriye görevini yerine getirirken sürücü belgesi olmayan birkişinin maddi hasarlı trafik kazasına karıştığını öğrenen sanığın, 2803 sayılı ..., Teskilatı Görev ve Yetkileri Kanunun 25. maddesi delaletiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu Ek 6.maddesinin 5. fıkrasında yer alan "Yapılacak arastırma sonunda edinilen bilginin bir kabahate iliskin olduğu hallerde, konu arastırılarak gerekli yasal islem yapılır veya yapılması sağlanır." Hükmüçerçevesinde durumu jandarma trafik görevlilerine bildirip işlem yapılmasını saglama görevinin bulunduğu, bu itibarla eyleminin görevinin gereklerine aykırı olarak bir isi yapmaması için kişiyle vardıgı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlama niteliğinde olup rüşvet suçunu oluşturduğu gözetilmeden…", Yar. 5. CD., 9.5.2016, 2014/4668, 2016/4798. Ayrıca bkz. Yar. 5. CD., 25.4.2016, 2014/3247, 2016/4206, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

çizelgesi[1328], kurum içi görevlendirme yazıları[1329] ve görev belgesi[1330] gibi idari işlemleri de esas almak suretiyle ikinci görüşü benimsemiştir.

Kanımızca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi, Anayasa'nın 38. maddesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince kamu görevlisinin görev ve yetkisinin belirlenmesinde idarenin düzenleyici işlemleri değil, kanunun esas alınması gerekir.Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan ve temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını amaçlayan suçta ve cezada kanunilik

[1326]"...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 ...'nun, arazideki kadastro tespit çalışmalarında herhangi bir görevinin bulunmaması karşısında eylemlerinin rüşvet alma suçunu oluşturmayacağı..." , Yar. 5. CD., 27.1.2016, 2015/10538, 2016/978, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1327] "...suç tarihinde.... Jandarma Karakol Komutanlığında 1. Asayiş Tim Komutan Yardımcısı olarak görev yapan sanığın "İstihbari faaliyet yürütme görevim nedeniyle yetkili olduğumu düşünerek kendimce araştırmaya başladım" şeklindeki savunması ile dosyası içinde bulunan 05.08.2008 günlü görev belgesinde "Karakol sorumluluk bölgesinde tüm olaylara (Mülki, Adli, Askeri ve diğer görevler) müdahale yetkisi karakol komutanına ait olduğu, ancak Karakol Komutanının hizmet defteri ve hizmet kağıdına yazarak görevlendirmesi (yetkilendirme yapması) halinde, karakolda görevli diğer personelin de olaya müdahale yetkisinin bulunduğunun belirtilmiş olması; yine sanık ve tanıklar C.T., M.K'nin "Turistik otellerde yabancı şahıs çalıştırıldığına dair ihbar üzerine Turizm Müdürlüğünden bir memur ile birlikte otele gidilip denetim yapabilir" şeklindeki açıklamaları karşısında; bu konudaki uygulama ve yasal dayanağın üzerinde durulup, sanığın bu konuda görevlendirilip görevlendirilmediğine dair hizmet defteri, hizmet kağıdının araştırılması, sonuca göre, sanığın hukuki durumunun...", Yar. 5. CD., 30.9.2009, 8341/1057, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1328] Yar. CGK., 15.11.2011, 202/221, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1329] "...sanık F.S.'in doğrudan doğruya ve kısmen suç arkadaşı B.Y. ile birlikte, buluşma evlerini işleten, otel ve kulüplerinde kumar oynatan kişilerin bu yasa dışı davranışlarına göz yummak ve bu yerlerin kapatılmamasını sağlamak için ilgililerden başka başka günlerde rüşvet aldığı, toplanan delillerle ortaya çıkmıştır. Sanık F.S. emniyet müdürü yardımcısı sıfatıyla esasen polisin görevine giren bu olaylarda kanunen görevli ve icra yetkisine de sahiptir. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün, dosyada bulunan 17.3.1958 gün ve 3/544 sayılı yazsında da emniyet müdürü yardımcıları arasındaki iş bölümü izah edilirken buna ilişkin cetvelin 3. bendinde, 2, 4 ve 5. şube işlemleri ile inzibat komisyonu ve polis divanı görevlerinin tedvir ve murakabesi hususunun sanığın uhdesine verildiği belirtilmiştir. Ayrıca yapılan iş bölümüne göre, dairede bulunmayan müdür yardımcılarının yerine öteki yardımcıların bakması uygun görülmüştür. Buna göre, sanık F.S'in 2. şube ile ilgili davalarda görev ve yetkiye sahip olduğu, anlaşılmıştır. Bu durumda sanık B.Y'in eylemleri de sanık F.S.nin bir kısım suçlarına katılma niteliği taşıdığından her iki sanığın eylemlerinin rüşvet suçu niteliğinde...", Yar. CGK, 20.12.1971, 5-15/417, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1330]"…rüşvete konu olduğu kabul edilen alkollü içeceklerin temin edildiği 29/06/2011 tarihinde sanık ...'ın görevde olup olmadığını gösterir görev belgesinin dosya içinde bulunmadığının anlaşılması karşısında…", Yar. 5. CD., 11.2.2016, 2013/16420, 2016/1518, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

ilkesine göre,hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasaklanan eylemlerin açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir[1331]. Kamu görevlisinin görev alanının idarenin düzenleyici işlemleri olan tüzük, yönetmelik ve genelge ile belirlenmesi durumunda suçun unsurlarının idarenin düzenleyici işlemleri ile değiştirilmesi/belirlenmesi söz konusu olacaktır. Zira kamu görevlisinin görev alanı, rüşvet suçunun oluşması veya oluşmaması açısından belirleyici bir unsurdur. Suçun unsurlarının idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenmesi açıkça suçta kanunilik ilkesine aykırıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin 2. fıkrasında, "...yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşya..." ibaresinin, sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda idari makama suç konusu eşyaları belirleme yetkisi tanıdığı ve suç konusu eşyaları belirlerken hangi niteliklerin esas alınacağı hususunun açık ve belirgin olmadığından dolayı, kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, söz konusu fıkranın iptaline karar vermiştir[1332]. Diğer taraftan idarenin faaliyetleri çok çeşitli ve değişken olduğundan kamu görevlilerinin görevlerinin tamamının kanunla belirlenmesi mümkün olmadığı şeklindeki gerekçe[1333] birçok suç bakımından geçerlidir. Zira sosyal, kültürel, teknolojik ve ekonomik alanda meydana gelen gelişmelerin kanun koyucu tarafından önceden öngörülerek düzenlenmesi mümkün değildir. Bu bakımdan söz konusu gerekçe ile idarenin düzenleyici işlemler ile suçun unsurlarını belirleyebilmesinin kabul edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin dolanılmasına, işlevsiz hale gelmesine neden olacaktır. Ayrıca, görev ve yetkinin belirlenmesinde idari işlemlerin esas alınması ve kamu görevlisinin görev ve yetkisinde olan bir iş için menfaat sağladıktan sonra, başka bir idari işlem ile söz konusu işin kamu görevlisinin görev ve yetkisinden çıkarılması durumunda lehe olan idari işlemin uygulanıp uygulanmayacağı, dolayısıyla, kamu görevlisinin rüşvet suçundan cezalandırılıp cezalandırılmayacağı da bir sorun olarak ortaya çıkacaktır. Lehe olan kanunun geçmişe uygulanmasında olduğu gibi, lehe olan idari işlemin de geçmişe uygulanmasının kabul edilmesi keyfi

[1331] AYM, 7.7.2011, 69/116. Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, Pratik Çalışma Araçları,** Baskı İstanbul 2017, s. 25.
[1332] AYM, 7.7.2011, 69/116, Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, Pratik Çalışma Araçları,** s. 25.
[1333] Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.161.

uygulamalara yol açacaktır. Bu durumda idare ile iyi ilişkiler içinde olan kamu görevlisi açısından idarenin kamu görevlisinin cezalandırılmaması için idari işlemde yapacağı bir değişiklikle kamu görevlisinin görev ve yetkisini değiştirmesi; idare ile iyi ilişkiler içinde olmayan kamu görevlisi açısından ise bir değişikliğe gitmemesi gibi uygulamalara neden olabilecektir. Lehe olan idari işlemin uygulanmamasının kabul edilmesi halinde ise, lehe olan kanunun geçmişe etkili olmasını öngören evrensel ilkenin varlık nedenine, felsefesine aykırılık oluşturacaktır.

Doktrinde görev kavramının kapsamı ile ilgili iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Doktrinde hâkim görüşe göre[1334],rüşvet suçu ile kamu idaresinin düzenli işlemesinin sağlanması ve idareye duyulan güvenin korunması amaçlandığından, göreve girme unsuru geniş yorumlanmalıdır. Buna göre, kamu görevlisinin yapılması veya yapılmaması istenen iş bakımından doğrudan görevli olmasa bile söz konusu iş, kamu görevlisinin görev yaptığı kurumun yetkisi içinde olması durumunda rüşvet suçu oluşur. Azınlıkta olan bir diğer görüşe göre[1335], görevin ifası kavramı dar yorumlanmalıdır. Buna göre, rüşvet suçunun tanımında kamu görevlisinin görevin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmamasından bahsedildiğinden işin doğrudan doğruya kamu görevlisinin görev ve yetkisinde bulunması gerekir. Yapılması istenen işin doğrudan doğruya kamu görevlisinin görevine girmemesi durumunda rüşvet suçu oluşmaz.

Alman doktrininde, yapılan işin memurun yetki alanında olup olmamasının bir önemi olmadığı, memurun kendi görev alanına bağlı işlevsel bir bağın olmasının yeterli olduğu ileri sürülmektedir. Örneğin, bir vergi işleminin maliyenin içinde yetkili olmayan bir başka maliye memuru tarafından yapılmasının görevin icrası kapsamında olduğu dolayısıyla rüşvet suçunun oluşacağı ancak, her nasılsa, işlemin yetkili kuruma tamamen yabancı olan bir polis memuru tarafından yapılması

[1334] Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.163; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1036; Akbulut, "Rüşvet Suçları", s.643; Baytemir, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", s.349, 350; Ekinci/Uslu/Ciğerci, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.96, 97; Artuk, **"Rüşvet Suçu",** s.89; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.882; Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.198.

[1335] Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,**c.6, s.7637, 7638.

durumunda görevin icrası kapsamında olmadığından rüşvet suçunun oluşmayacağı ifade edilmektedir[1336].

Alman Federal Mahkemesi, önceleri fiilin kanun ve yönetmeliklere göre kamu görevlisinin görevine girmesi gerektiği yönünde karar vermekteydi. Ancak sonraki kararlarında fiilin doğası gereği görevi kapsamında olmasını, diğer bir ifadeyle, kamu görevlisinin fiili gerçekleştirmesi ile resmi konumunun bunu kolaylaştırması arasında bir ilişkinin bulunmasını yeterli görmektedir. Bu anlamda göreve dair bir işlemden bahsedebilmek için, kamu görevlisinin faaliyeti, bağlı olduğu resmi kurumun görevleri arasına giriyor olması ve sadece resmi kurum sayesinde icra edilebiliyor olması gerekmektedir. Buna göre, kamu görevlisinin söz konusu fiil açısından madde veya yer bakımından yetkili olması şart değildir. Fiilin kamu görevlisinin bağlı olduğu kurumun görevi kapsamında bulunması yeterlidir. Bu nedenle iş dağılımı gereği söz konusu fiilin (idari işlemin) kurumda görevli başka bir kamu görevlisinin görevine girmesi durumunda dahi suçun oluşacağını kabul etmektedir. Ancak bunun için kamu görevlisinin resmi görevi ile fonksiyonel bir bağlantının bulunması gerekir. Eğer bu bağlantı mevcut ise bunun dışındaki yetki ya da iş dağılımı önem taşımaz. Aynı şekilde göreve ilişkin işlemin iş saatleri içinde veya hizmet binasının sınırları içinde ifa edilip edilmediğinin de bir önemi bulunmamaktadır. Ancak bir maliye memurunun inşaat ruhsatı vermesi veya Sular İdaresi çalışanının Maliye için belge hazırlamasında fonksiyonel bir bağlantı yoktur[1337].

İtalyan doktrinindeki hâkim görüş ve İtalyan Yargıtayının kararlarına göre, yapılması istenen iş açısından kamu görevlisinin genel olarak yetkili olması yeterli olup, özel olarak yetkili olması şart değildir[1338]. Failin işin yapılması bakımından somut imkâna sahip olması, işin failin görevi ile bağlantılı olması için

[1336] Kuhlen,"Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.677; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2906.

[1337] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm**, Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2906.

[1338] Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2239; Dupuis, **La Corruzione,** s.88; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.100, 106.

yeterlidir[1339].Yapılan/yapılacak işin failin doğrudan doğruya görevine girmesi zorunlu değildir; failin bağlı olduğu kurumun yetkisi dâhilinde olması yeterlidir[1340]. Kamu görevlisinin gerçekleştirdiği, tasarruf imkânına sahip olduğu görevine ilişkin ve yetkisinde olan işlerin olması yeterli olduğundan, görevi kapsamındaki fiilin belirli bir sonuç doğurması dahi gerekmez[1341]. Failin istenen iş bakımından fonksiyonel yetkisinin bulunması halinde, bu yetkisinin sınırlarını aşmaması görevine ilişkin yükümlülükleri arasında bulunmaktadır. Bu nedenle kamu görevlisinin başkalarının yetkisinde olan bir işi yapması durumunda nitelikli rüşvet suçu (İtalyan Ceza Kanunu m. 319) oluşur. Ancak failin mutlak anlamda yetkisiz olduğu işler bakımından menfaat sağlaması durumunda rüşvet suçu değil[1342]; dolandırıcılık veya kamu görevinin gasbı suçu oluşur[1343].

Türk Hukukunda Yargıtay, rüşvet suçunun göreve girme unsurunu dar yorumlamaktadır. Örneğin Yargıtay bir içtihadında, "...sanıkların başkomiser olan katılanın odasına görüşmek amacıyla geldikleri, katılanın sorumluluğu dahilinde bulunan alan içerisinden mazot çıkaracaklarını, kendilerine yardımcı olmasını, yardımcı olursa kendisini memnun edeceklerini ve hakkını zarf içerisinde getireceklerini söyledikleri, katılanın üzerinde daha etkili olabilmek amacıyla üst mevkide bir emniyet görevlisi ile görüştüğü intibaını uyandırarak telefonu katılana vermek suretiyle sanıkların rüşvet vermeye teşebbüs ettiklerinin iddia ve kabul edildiği olayda,...katılanın suç tarihinde kaçak mazot çıkartılması ve naklini önleme, engelleme, akaryakıt istasyonunda arama yapma ve denetleme yetki ve sorumluluğu olup olmadığının araştırılması..." gerektiğini belirterek, rüşvet fiilinin doğrudan kamu görevlisinin görevine girmesi gerektiğini benimsemiştir[1344]. Ayrıca Yargıtay, tapu kadastro müdürlüğünde tasarruf kontrol memuru olan sanığın arazideki kadastro

[1339]Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.228.
[1340]Guerrini/Guıdı**,** "Bribery in İtaly…", s.108.
[1341]Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.175.
[1342]Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.175; Dupuis, **La Corruzione,** s.88; Mosca**, I Delıttı Dı Corruzıone,** s.22.
[1343]Dupuis, **La Corruzione,** s.88. Roma İstinaf Mahkemesinin bir kararına göre, intraneus'un rüşvet ile iş yaptırmak isteyen kişi ile ilişkisi olsa bile genel anlamda da olsa yetkili değilse ve işlemin yapılması sürecinde doğrudan müdahale veya baskı uygulasa bile rüşvet suçu oluşmaz.,Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.234.
[1344] Yar. 5. CD., 21.4.2014, 509/4459, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

tespit çalışmaları nedeniyle maliklerden menfaat temin etmesi[1345], mübaşir olan sanığın, yaş tashihi davasında yardımcı olacağından bahisle davanın taraflarından menfaat temin etmesi[1346], İş ve İşçi Bulma Kurumu Eskişehir Şube Müdürlüğünde memur olarak görev yaptığı belirlenen sanığın; görevine dâhil olmadığı ve yetkisi bulunmadığı halde; işe yerleştireceği kanaatini uyandırıp müştekiden menfaat sağlaması[1347], belediye su endeks görevlisinin kaçak inşaata göz yumması karşılığında para alması[1348], Cumhuriyet savcısının görev yaptığı adliyede görevli ve yetkili olmadığı bir dosyada tutuklu olan sanığın tahliyesi için eşinden para talep etmesi[1349] ve devlet hastanesinde tahakkuk servisinde görevli olan memurun, hastane tarafından yapılacak ihaleyi şirkete vermesi karşılığında para talep etmesinin[1350] yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçunu (6352 sayılı kanunla TCK'nın 255. maddesinde yapılan değişiklikten önceki düzenleme) oluşturduğuna karar vererek, yapılacak işin doğrudan doğruya failin görevine girmesi gerektiğini benimsemektedir; işin failin çalıştığı kurumun görev alanında olmasını yeterli görmemektedir[1351].

Kanımızca suçun kanuni tanımında açıkça kamu görevlisinin "görevinin ifası ile ilgili bir iş" ibaresine yer verilmesi nedeniyle rüşvet suçunun oluşması için yapılacak işin kamu görevlisinin görev yaptığı kurumun değil, doğrudan doğruya kamu görevlisinin görevine girmesi gerekir. Aksi takdirde, diğer bir ifadeyle, görevin

---

[1345] Yar. 5.CD., 27.1.2016, 2015/10538, 2016/978, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1346] Yar. 5. CGK., 26.6.2001, 5-116/141, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1347] Yar.5. CD., 6.3.2002, 2001/3432, 2002/1276, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1348] Yar. 5. CD., 12.4.2016, 2014/1902, 2016/3802, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1349] Yar. CGK.15.11.2011, 202/221, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1350] Yar. 5. CD., 27.1.2014, 2012/1352, 2014/879, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1351] Yargıtay eski tarihli içtihatlarında da, tutuklunun salıverilmesi için zabıt kâtibinin(Yar. 5. CD., 18.3.1975, 786/796), mübaşirin para alması (Yar. 5. CD., 10.11.1970, 3395/3473),hasta kabulü ile görevli olmayan memurun hastaneye yatması için depozit adı altında hastadan para alması(Yar. 5. CD., 22.5.1985, 1546/2246), hastane yardımcı personelinin görevli olmadığı halde hastanın yatırılmasını çabuklaştırmak için para alması (Yar. 5. CD., 3.4.1980, 972/1144, ihtiyati tedbir kararının infazı ile görevlendirilen mahkeme yazı işleri müdürüne taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmasına göz yumması karşılığında para teklif edilmesi (Yar. 5. CD., 29.12.1982, 4430/2888) fiillerinin dolandırıcılık suçunu; milli emlak memuru olan sanığın, yetkili olmadığı durumda, yetkili olduğunu ve hazineye ait taşınmazları kiraya verebileceğini söyleyerek para alması (Yar. CGK., 23.9.1985, 5-273/476), trafik polisi olmayan polis memurlarının ehliyetsiz araç kullananlar hakkında işlem yapılmaması karşılığında para almasının (Yar.5. CD., 27.8.1980, 2599/2721) görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna karar vererek rüşvet suçunun oluşması için yapılacak işin doğrudan kamu görevlisinin görevine girmesi gerektiğini benimsemiştir., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

ifası ile ilgili iş ifadesinin geniş yorumlanması kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle yapılacak iş veya işlem, doğrudan doğruya kamu görevlisinin görevine girmemekte ise, kamu görevlisi görevli değildir ve menfaat sağlama veya rüşvet anlaşması kamu görevlisinin görevi icabı değil, kamu görevlisinin sıfatı icabı yapılmıştır ve fiil rüşvet suçunu oluşturmayacaktır. Diğer taraftan, görevin ifası kavramının geniş yorumlanması halinde, rüşvet suçu ile nüfuz ticareti (TCK m.255/1) ve dolandırıcılık suçu (TCK m. 157, 158) arasındaki ayrım belirsiz hale gelecektir. Ayrıca birçok kurum veya kuruluşun dikey ve yatay anlamda geniş bir yapıya sahip olması nedeniyle, yapılacak işin kamu görevlisinin bağlı olduğu kurumun yetkisi dâhilinde olmasını yeterli görülmesi halinde, rüşvet suçunun kapsamı çok genişleyecek, kamu görevlisinin bağlı olduğu kurum ile ilgili menfaat temin ettiği her eylem rüşvet suçunu oluşturacaktır. Örneğin, bir bakanın yetkili olduğu bir işi, bakanlığın taşra teşkilatında görev yapan sıradan bir kamu görevlisinin yapacağından bahisle özel kişi ile anlaşıp menfaat temin etmesi halinde rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekecektir. Ayrıca salt suçla korunan hukuki değerden hareketle, suçun kapsamının geniş yorumlanması da isabetli değildir. Zira failin kamu görevlisi olduğu ve bu sıfatı dolayısıyla menfaat temin ettiği her suç, bir yönü itibariyle, toplumun kamu idaresine olan güveninin zarar görmesine neden olmaktadır. Keza kamu görevlisinin ceza hukuku anlamında suç oluşturmayan; ancak disiplin suçu oluşturan eylemleri de kamu idaresinin güvenirliğine ve itibarına zarar vermektedir. Bu nedenle yapılması istenen iş doğrudan kamu görevlisinin görevine girmemesine rağmen, görev yaptığı kurumun yetkisinde ise rüşvet suçu değil; somut olayın koşullarına göre nüfuz ticareti (TCK m.255) veya dolandırıcılık (TCK m.157, 158) suçu oluşur.

Rüşvet suçunu oluşabilmesi için yapılması istenen iş veya işlem kamu görevlisinin görevine girmesi gerekir[1352]. Ancak görevin münhasıran veya müstakilen faile ait bulunması gerekmez. Failin görevle işlevsel bir bağının

[1352] Çağlayan, **Türk Ceza Kanunu,** s.628; Yar. 5. CD., 21.10.2016, 2014/4753, 2016/8497, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

bulunması yeterlidir[1353]. İstenen işin niteliği, kesin veya itiraz yolunun açık olması ve itiraz sonucunda işin değiştirilebilmesinin mümkün olması, üst makamın denetim veya onayına tabi olması suçun oluşumunu önlemez[1354].Keza işin failin tek başına yapacağı veya yapmayacağı işlerden olması şart olmayıp, kurul halinde yapılabilecek işlerden olması da mümkündür. Kamu görevlisinin kurul toplantılarına katılarak görüş bildirip oy kullanmak suretiyle karar alma sürecinde sonuca tesir edebilme olanağının bulunması suçun oluşması bakımından yeterlidir[1355]. Örneğin, Yargıtay bir içtihadında, "Bayındırlık Müdürlüğünde fen memuru olup, sağlık kurulunda görevli bulunan sanığın bir elektrik tesisinin kabulü için ilgili ile yaptığı rüşvet anlaşması sonucu para aldığının anlaşılmasına ve anlaşmanın kurul üyesi olarak yapılmış olması... [nedeniyle] sanığın inceleme gününde kurulda bulunacağının anlaşmadan önce kesin olarak belli bulunmaması, üç kişilik kuruldaki oyunun tek bir oydan ibaret olması, işin istediği biçimde sonuçlanmaması"[1356], suçun oluşmasına engel olmadığına karar vermiştir.

Kamu görevlisinin faaliyetinin diğer bir kamu görevlisinin nihai faaliyetine göre sadece hazırlayıcı ve destekleyici nitelikte olması suçun oluşmasını önlemez[1357]. Örneğin, kamu görevlisinin ihale için öneri sunması, kararların taslağını hazırlaması görevinin bulunması durumunda da rüşvet suçu oluşacaktır. Önemli olan kamu görevlisi tarafından yapılacak iş veya işlemin bir yönüyle de olsa kamu görevlisinin görevine girmesidir; yapılacak iş veya işlemin niteliğinin bir önemi bulunmamaktadır.

[1353]Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1333; Erem/Torosu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.172; Yalkut, "Çeşitli Yönleriyle Rüşvet Alma Suçu", s.106; Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.677.

[1354] Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1333; Erem/Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** , s.172;Çağlayan, **Türk Ceza Kanunu**, s.628; Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.781; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1036; Arıca, **Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi,** s.1016; İlhan Çelikkaya, "Rüşvet, Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suiistimal, İhmal Suçları Üzerine Tetkikler**", İller ve Belediyeler Dergisi,** Y.21, S.236, Haziran 1965,s.261.

[1355] Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.1333; Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,s.94.

[1356] Yar. 5. CD.,18.3.1989, 683/906, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1357]Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2906.

Kamu görevlisinin, anlaşma konusu işi genel olarak yapmaya veya yapmamaya yetkili olması yeterlidir; ayrıca o iş için özel olarak görevlendirilmiş olmasına gerek yoktur. Ancak yapılması veya yapılmaması gereken işin belirli bir iş olması gerekir. Belirlilik, yer ve zaman bakımından somut bir işi ifade edecek şekilde dar manada anlaşılmamalıdır[1358]. Buradaki tipik ispat sorunu da bu görüşü haklı kılmaktadır. Ayrıca "tek bir somut kamusal faaliyet açısından değil, etki edebilecekleri daha geniş bir alan için rüşvet alma eğilimi gösteren" kamu görevlisine ayrıcalık tanınmaması gerekir[1359]. Bu nedenle kamusal faaliyetin tüm ayrıntılarıyla maddi olarak belirlenmesi zorunlu olmadığı gibi, zaman ve mekân yönünden de belirlenmiş olması şart değildir[1360].Yapılacak işin en azından genel olarak, ana hatları ile belirli olması gerekli ve yeterlidir[1361]. Nitekim Alman Federal Mahkemesine göre, menfaate karşılık olarak icra edilecek kamu görevine ilişkin işleminin belirlilik kriterine sıkı sıkıya bağlı kalmasına gerek yoktur. Kamu görevinin zaman dilimi, gerekçesi ve icra ediliş şekli ile tüm ayrıntılarının somutlaştırılıp kesinleştirilmesi zorunlu değildir; daha ziyade kamu görevlisinin görevi icabı ilişkide bulunduğu insanlar ve görevin kendisi icra edilirken etkileşimde bulunduğu kişiler ya da kamu görevlisinin kendi yaşam tarzı ve hayatın olağan akışı içerisinde karşılaşılan olaylar veya kişiler ile ilgili olarak belirli bir doğrultuda eylemde bulunması yeterlidir. Ancak tarafların üzerinde uzlaşarak yapmaya niyetlendikleri kamu görevine ilişkin işlemin maddi içeriği ile sadece kabaca fark edilebilir ve kararlaştırılmış olmalıdır[1362].

Belirsiz bir işi için veya kamu görevlisinin sıfatından dolayı[1363] ya da belirli bir kuruma ilerde işi düşeceğini düşünerek o kurumun yetkilisi ile yakınlık kurmak isteyen kişinin, kurum yetkilisi olan kamu görevlisine lüks lokantalarda ikramda bulunması gibi önceden belirli bir işle ilgili olmamak üzere kamu görevlisinin sempati ve sevgisini kazanmak için sağlanan menfaatler rüşvet suçunu

[1358] Aksi yönde bkz., Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.198.
[1359]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch**, Rn.75.
[1360]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.75,76.
[1361]Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2240.
[1362]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.13.
[1363] Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.882; Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s. 161.

oluşturmaz[1364]. Kamu görevlisi tarafından yapılacak olan göreve giren iş veya işlemim belirlenmesi, rüşvet suçunun manevi unsurunu (amacını) oluşturmaktadır. Bu nedenle kamu görevlisinin kesin olmayan, genel, muhtemel, geleceğe ilişkin, tahmine dayalı ihmali ve icrai bir davranışını elde etmek amacıyla menfaatin vaat edilmesi veya menfaatin sağlanması durumunda rüşvet suçu oluşmaz[1365]. Örneğin Yargıtay bir içtihadında; "...sanık polisler[in] devriye görevi yaptıkları sırada diğer sanık Mahmut'un kahvehanesinin önüne gelip, bu sanığın verdiği 250.000 TL parayı diğer sanıklarla fikir ve eylem birliği içinde hareket eden ekip amiri Sezai'nin alması suretiyle sağladıkları yararın belirli bir işe ait olmaması nedeniyle rüşvet anlaşmasından, dolayısıyla da rüşvet suçundan bahsedilemeyeceği[ne]" karar vermiştir[1366]. Keza Alman Federal Mahkemesinin kararına konu olan bir olayda, A, S-Partisi üyesi ve bir Alman büyükşehir belediyesi başkanıdır. A, bu mevki için sürekli adaylığını koymaktadır. İnşaat şirketi B, S-Partisine 500000 Alman markı ödeyerek A'nın seçim kampanyasını desteklediğini açıklamıştır. Çünkü A'nın "yatırımları destekleyici politikasını" takdir etmektedir. A, bunu kabul ettiğini açıklamış, B parayı S'ye ödemiştir. Federal Mahkeme burada rüşvet suçunun (m.331/I) oluşmadığına karar vermiştir. Yüksek mahkeme, kamu görevlisi bağışçıya karşı "seçildiği takdirde bağışçıya belirli bir menfaat sağlamayı veya kabul ettiği bağışın ilerde vereceği belirli kararlarda etkisi olmasına izin vermesine razı olduğunu

[1364]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.882.

[1365]Dupuis, **La Corruzione,** s.32,33.

[1366] Yar. 5. CD.,18.2.2008, 16829/935. "...sınır dışındaki yabancı bir kişi tarafından, hehangi bir hukuka aykırı talep olmaksızın, sınırı korumak ve kaçak geçişleri önlemekle görevli olan ve olay sırasında nöbetçi bulunan sanığa 300 dolar gibi bir paranın verilmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemekte ise de, **herhangi bir geçiş yapılmış olduğunun dahi belirlenemediği ve karşı tarafın varlığına dair sanık anlatımı dışında delil elde edilmemiş olayda,** rüşvet anlaşmasının yapılmış olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı...", Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 13.6.2013, 79/74, Demirağ, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu**, s.873; "...Ağın Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/1, Sulh Hukuk Mahkemesinin ise 2010/83 ve 2011/39 Esas sayılı dosyalarında taraf sıfatı bulunan sanığın, adliyede tek hakim 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...", Yar. 5. CD., 18.6.2015, 2013/9757, 2015/12729, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

gösterdiği" takdirde, hukuka aykırı bir anlaşmanın varlığından söz edilebilecektir. Hukuka aykırı anlaşma için belirleyici nokta, bağışta bulunan ve kamu görevlisinin, bu bağışın gelecekteki kamu görevi sürecinde verilecek kararlarda bağışta bulunanın amaçlarını gerçekleştirebilmesi için etki yarattığının farkında olup olmadıklarıdır. Ayrıca bu ilişkinin dışındaki bir üçüncü kişinin bağışta bulunanın, bu bağış ile ileride kamu görevlisi tarafından verilecek kararlar üzerinde etki yaratma istediği izlenimine kapılıp kapılmadığı önem taşımaktadır. Kamu görevlisinin elde ettiği bu bağış, kamu görevinin icrası ile ilişkisi olmadığı için suç teşkil etmemektedir[1367].

Kamu görevlisinin görev ve yetkisine girmeyen işi yapmak amacıyla menfaat sağlaması halinde, somut olayın koşullarına göre irtikâp (TCK m.250), dolandırıcılık (TCK m.157, 158) veya nüfuz ticareti suçu (TCK m.255) oluşur. Kamu görevlisi, görevine girmeyen bir işte, görevinin sağladığı nüfuzu veya kendisine duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle kişiyi icbar ederek veya ikna ederekmenfaat sağlaması halinde icbar (TCK m.250/1) veya ikna suretiyle irtikâp (TCK m. 250/2) suçu oluşur.

Kamu görevlisinin,yapılması istenen iş konusunda görevli ve yetkili olmamasına rağmen görevli ve yetkili olduğunu ve işi yapacağını ifade etmek suretiyle kişiyi yanıltarak menfaat sağlaması halinde basit dolandırıcılık (TCK m.157); görevli ve yetkili kamu görevlisini tanımamasına karşın, yalan söyleyerek, üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle menfaat sağlaması halinde ise nitelikli dolandırıcılık (TCK m.158) suçu oluşur[1368].

[1367] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2915, 2916; Kuhlen,"Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.673.

[1368] "...Fakülte not elemanı olarak görev yapan sanığın müşteki öğrenci P.K'ya not ortalamasının tutmadığı ve sınıfta kalma durumu bulunduğuna dair haber gönderip yanına çağırdığı, gerçekte ortalamanın üstünde başarı göstermiş olan P'ın ortalamasının tutmadığını sözle ve bilgisayardan göstermek suretiyle açıklayan sanığın, bu kaydı, ortalamanın tuttuğunu gösteren şekle getirmek üzere müşteki P'la 75.000.000 liraya anlaştığı, daha sonra eve gidip ailesiyle konuşan müştekinin durumu ihbar ettiği anlaşılmış ve mahkemece de bu şekilde kabul edilmiştir. Öğrencilerin notunu verme veya değiştirme gibi görev ve yetkisi bulunmayan sanığın açıklanan ve kabul edilen eyleminin dolandırıcılık cürmüne eksik kalkışma niteliğinde olduğu gözetilmeksizin..." Yar. 5. CD., 2.7.2003, 2002/3567, 2003/4271, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Kamu görevlisinin görevli ve yetkili olmadığı halde, nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işi yaptırabileceği kanaati uyandırarak kendisine veya bir başkasına menfaat sağlaması halinde nüfuz ticareti suçu (TCK m.255) oluşur[1369].

Fail, kamu görevlisi olmadığı halde, kamu görevlisi olduğundan bahisle kişiyi yanıltarak menfaat sağlaması halinde dolandırıcılık suçu (TCK m. 157, 158) oluşur. Örneğin Yargıtay, sanığın kendisini gümrükte şef olarak tanıtıp oraya işçi alınacağını söyleyerek katılandan menfaat temin etmesi eylemi, kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğunu ve onlar nezdinde hatırı sayıldığını söylemeksizin gerçekleştirmesi nedeniyle dolandırıcılık suçunu oluştuğuna karar vermiştir[1370].

e) Kamu Görevlisi Tarafından Yapılan İş veya İşlemin Geçersiz Olması

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre[1371], kamu görevlisi tarafından yapılan işlemin geçersiz olması durumunda suçun oluşup oluşmayacağı işlemin geçersizliğinin hangi türden olduğuna bakılarak değerlendirilmesi gerekir. Yapılan işlem baştan itibaren yok hükmünde ise rüşvet suçu oluşmaz. Çünkü bu durumda görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması söz konusu değildir. Ancak işlem görünüşte doğmuş, gerçekleşmiş ve diğer idari işlemler gibi hukuka uygunluk karinesinden yararlanmış, diğer bir ifadeyle, iptal edilinceye kadar sonuç meydana getirmiş ise sonradan yargı mercileri tarafından iptal edilse bile rüşvet suçunun oluşumuna engel olmaz.

[1369] "….bir kamu görevlisi olduğundan kuşku bulunmayan sanığın görevine girmeyen ve yetkili olmadığı konularda katılan Y....'a <benim olduğum bir yerde sen İstanbul sınırlarında ne yaparsan yap, gidebileceğin yere kadar git, arkandayım> şeklindeki konuşmaları ve davranışlarıyla istenilen işleri yaptırabileceği konusunda güven sağladığı ve bunun sonucunda menfaat temin ettiği sabittir. Menfaati temin eden kişi konumundaki katılan Y.... A....'ın sanıktan yapılmasını istediği şeyin onun görevine girmediğini ve bu hususta yetkisi olmadığını bilmesi unsuru da olayda gerçekleşmiştir. Katılan Y....'un, işlediği iddia edilen suçlar nedeniyle birçok adliyede soruşturma ya da davası olması nedeniyle hâkim ve savcıların yetkileri konusunda bilgisinin olduğu, yardım talep ettiği konuların sanığın görevine girmediğini ve doğrudan yetkisi olmadığına da vakıf olduğu anlaşılmaktadır... Bu nedenlerle olayda sanığın eylemleri özel düzenleme olan <zincirleme biçimde yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama> suçunu oluşturmakta olup,... 5237 sayılı TCY'nın 255,43 maddelerinin tatbiki suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmekte…", Yar. CGK. 11.12.2007, 4-227/274, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1370] Yar. 11. CD., 13.3.2008, 9265/1517, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1371] Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.986; Özen**, İrtikap ve Rüşvet Suçları,** s.189; Mosca, **I Delıttı Dı Corruzıone,** s.46, 47.

Bu görüşe katılmakla birlikte, salt hukuka aykırı işleme bağlanan yaptırıma göre değerlendirme yapılması doğru değildir. Yapılan işlem veya eylem kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili olması koşuluyla rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. İşlemin yapılıp yapılmaması veya işlemin sonucunun bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca hukuka aykırı işlemin yoklukla malul olması, söz konusu işlemin her zaman görevin ifasıyla ilgili olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira kamu görevlisinin görev ve yetkisine giren ancak, şekil ve usul kurallarına aykırı olan idari işlemler de yoklukla malul sayılabilmektedir. Örneğin Danıştay, profesörler kurulunun toplantıya çağırılmadan, kurul üyelerinin imzalarının elden alınarak verilen kararın yoklukla malul olduğuna karar vermiştir[1372]. Doktrindeki hâkim görüşün kabul edilmesi halinde, karara konu olayda, kurul kararının belli bir yönde verilmesi için kurul üyelerine menfaat temin edilmesi durumunda rüşvet suçu oluşmayacaktır. Oysa kurula katılıp karar verilmesi kurul üyelerinin görevine girdiği gibi, amaçlanan işin hukuki sonuç doğurması rüşvet suçunun oluşması için şart değildir. Dolayısıyla anlaşma konusu iş yoklukla malul olması halinde de kamu görevlisin görevine girmekte ise, rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Örneğin Ağır Ceza Mahkemesi başkanının, mahkemenin diğer iki üyesinin imzasını taklit etmek suretiyle tutuklu sanığın tahliyesini menfaat karşılığında sağlaması durumunda, tahliye kararı yok hükmünde olmasına rağmen, tahliye kararı verme yetkisi kısmen de olsa görevinin kapsamında olması nedeniyle rüşvet suçu oluşacaktır. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, zabıt kâtibinin savcıların şifrelerini

[1372] "...kurulca karara bağlanması gereken hususlarda yetki, münferiden kişilere değil, bunların usulüne göre teşkil edecekleri heyete verilmiştir. Kurul üyeleri usulü dairesinde bir araya gelmedikçe ve müzakere açılmadıkça ferden irade beyanına yetkili değillerdir ve beyan edilen bu iradeler bir karar mahiyeti iktisap etmez. Kurula izafesi olmayan böyle bir karar da yoklukla maluldür. Dava konusu… Veteriner Fakültesi Profesörleri Kurulu kararının Profesörler Kurulu toplantıya çağırılmadan, toplantı ve müzakeresi yapılmadan elden dolaştırılmak suretiyle imza ettirilerek hazırlandığı, bu suretle kurula ait bulunan bir yetkinin kullanılması için gerekli olan usule riayet edilmediği dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan sebepler karşısında dava konusu Profesörler Kurulu kararının yoklukla malül bulunduğuna...", Danıştay 5. D. 1.4.1970, 1969/4127, Aynı yönde bkz., Danıştay 5. D., 30.5.1983, 1980/4102, 1983/4293; Hüseyin Melih Çakır, **"Danıştay Kararları Çerçevesinde Yokluk Teorisi",** Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s.54, 55.

kullanarak girdiği UYAP ortamında soruşturma dosyalarıyla ilgili yaptığı işlemler yoklukla malul olmasına rağmen, rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmiştir[1373].

2.4.2.2.Görevin İfasıyla İlgili Bir İşin Yapılması Veya Yapılmaması Amacıyla Menfaatin Sağlandığının Tespiti

Rüşvet suçunun oluşabilmesi görevin ifasıyla ilgili işin, sağlanan menfaat nedeniyle gerçekleştirilmesi gerekir[1374]. Bu nedenle görevin ifasıyla ilgili bir işten bağımsız olarak sağlanan menfaatler rüşvet suçunu oluşturmaz[1375]. Belli bir işin kamu görevlisi tarafından yapılmasının veya yapılmamasının menfaat karşılığı olduğu tespit edilemiyorsa rüşvet suçundan söz edilemez. Diğer bir ifadeyle faillerin rüşvet suçundan dolayı cezalandırılması için, kamu görevlisine, nasıl, ne şekilde, hangi görevin ifasıyla ilgili iş veya işlem nedeniyle ve ne kadar menfaatin sağlandığının veya bu hususta rüşvet anlaşmasına varıldığının tespit edilmesi gerekir[1376]. Hangi iş veya işlem nedeniyle menfaatin temin edildiğinin tespit

---

[1373] "...Cumhuriyet Başsavcılığı Soruşturma Bürosunda zabıt katibi olarak görev yapan sanık T. K..'nın U..K.. ile vardığı anlaşma çerçevesinde, sağlanması vaad edilen maddi menfaat karşılığında bu sanığın kendisi ve yakınları hakkındaki iki adet soruşturma dosyasını hukuka aykırı amaçla kesintisiz biçimde girdiği görevli Cumhuriyet Savcılarının odalarından gizlice alıp içindeki belgelerle birlikte anılan şahsa teslim ettiği ve bilahare ilgili Cumhuriyet Savcılarının şifrelerini kullanarak giriş yaptığı UYAP ortamında soruşturma dosyalarıyla ilgili olarak suç ve taraf silme, taraf ekleme işlemleri yaptığı, takipsizlik kararları oluşturduğu, ardından Cumhuriyet Başsavcı vekilinin şifresiyle görüldü ve dosya kapatma işlemleri gerçekleştirdiği oluşa uygun olarak kabul edilen olayda; sanıkların anlaştıkları an itibariyle her iki tarafın vaad ettiği edimlerin belirgin olduğu, müstakbel değil mevcut olaylara ilişkin olduğu bu itibarla şarta bağlı rüşvet anlaşmasından bahsedilemeyeceği, keza soruşturma dosyalarını muhafaza etmenin aynı birimde görev yapan sanık Tuncay'ın görevleri arasında bulunduğunun ve buna bağlı olarak kamu görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapmak için yarar sağlamak üzere rüşvet anlaşması yaptığının kabulü gerektiği...", Yar. 5.CD., 3.7.2014, 2014/6872, 2014/7366, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1374] Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.675.

[1375] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.96.

[1376] Yar. 5. CD., 2.3.2016, 2015/6385, 2016/2250; "…görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi için kime, nasıl, ne şekilde, hangi iş ve işlemi nedeniyle menfaat temin edildiği ya da rüşvet anlaşmasına varıldığı karar yerinde denetime imkan verecek biçimde gerekçeleriyle gösterilerek sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden…", Yar. 5. CD., 28.1.2016, 2013/16284, 2016/1073. Aynı yönde bkz., Yar.5. CD., 16.6.2016, 2014/3787, 2016/6429; Yar. 5. CD. 29.4.2016, 2014/946, 2016/4393. Yargıtay bir içtihadında, ""...[il emniyet müdürü olan] sanığın... gıyabi tevkif müzekkerisini infaz etmemesi karşılığında kızı T'ye burs adı altında gönderilen... lirayı rüşvet olarak aldığı kabul edilerek hükümlülüğüne karar verilmiş ise de, banka kayıtlarına göre sanığın kızının Ankara'daki banka hesabına para göndermeye 16.11.1994 tarihinde başlandığı, buna karşılık... gıyabi tevkif müzekkeresinin infazına ilişkin yazının Bursa Emniyet Müdürlüğüne ilk olarak 2.2.1996 geliş tarihi itibariyle kayıt edildiği nazara alındığında, bu paraların gıyabi tevkif müzekkeresinin infaz edilmemesi karşılığında bir rüşvet anlaşması sonucunda alındığını kabul etmenin aradaki zaman farkı itibariyle mümkün olmayacağı[nı]..." dolayısıyla da tevkif müzekkerisinin infaz edilmemesi ile verilen para arasında illiyet bağının

edilmemesi halinde, faillerin cezalandırılması mümkün değildir[1377]. Örneğin Yargıtay, "…suç tarihinde, babası olan ...'ın yakalandığını öğrenmesi üzerine polis merkezine gelen sanığın yakalama işlemini gerçekleştiren katılana "al lan bu parayı, parayı vermedik de babamı yakaladın, idare etmedin" diyerek parayı masaya atmaktan ibaret eyleminin kamu görevlisinin herhangi bir işi yapması veya yapmaması için, menfaat sağlamak niteliğinde olmadığı, bu itibarla rüşvete teşebbüs suçunun unsurlarının gerçekleşmediği ve sübut bulan eyleminin kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde, TCK'nın 125/3. maddesinde düzenlenen kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturduğu[na]…" karar vermiştir[1378].

Menfaat temininin kamu görevinin icrası karşılığında yapıldığının tespiti her zaman kolay değildir. Bir menfaatin temininin teşekkür ifadesi olarak, kişinin gönlünü hoş tutmak, rüşvet eğilimini ölçmek, kamu görevlisinin oltaya düşürme amacıyla sağlanıp sağlanmadığı veya rüşvet suçunu oluşturup oluşturmadığı her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Menfaatin kamu görevinin icrası karşılığında sağlandığının tespitinde tarafların çıkarları en önemli ipuçlarından bir tanesidir. Kamu görevlisinin menfaat elde etme, özel kişinin de kamu görevinin icrasında bir menfaati olmalıdır. Aynı zamanda menfaat sağlayanın da kamu görevi ile ilgili işlemde menfaati olmalıdır. Bu durumda menfaatin sağlanması, kamu görevinin icrası için karşı edim olarak değerlendirilebilir. Örneğin kamu görevlisi, başvurusu yapılan ruhsatı vermeyi reddetmiş ise ve sonradan başvuruda bulunan şahıs kamu görevlisine bir menfaat sağlamış ise menfaat sağlama önceki kamu görevi ile ilgili işleme rağmen olduğundan karşı edim olarak gerçekleştiği söylenemez[1379]. Nedensellik ilişkisinin varlığı bakımından, menfaatin temin edilme şeklinin bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin, Alman Federal Mahkemesi, bir kamu görevlisinin

bulunmadığı gerekçesiyle rüşvet suçunun oluşmadığına karar vermiştir.,Yar. 5. CD., 6.3.2002, 2001/7094, 2002/1270. "...sanığın yönetimindeki öğrenci servisi otobüsü ile seyrederken, trafik denetimi yapan müşteki tarafından durdurularak, aracın koltuk sigortasının yaptırılmadığının tespiti ile kısa zamanda yaptırmasını söyleyip evrakları iade etmesine müteakip, sanığın müşteki jandarma görevlisine... belli bir işin yapılması veya yapılmamasına yönelik istemi olmaksızın yemek yemeleri için 20 TL vermesi fiilin [in rüşvet suçunu oluşturmadığı]...", Yar. 5. CD., 7.12.2006, 270/9994., Gürsel Yalvaç, **Türk Ceza Kanunu,** Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.1404, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1377] Yar. 5. CD., 6.7.2017, 2015/1503, 2017/3027, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1378]Yar. 5. CD., 8.1.2018, 2014/10051, 2018/14, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1379]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.94.

(A), bir inşaat şirketine (B) özel olarak yaklaşık 30.000 Alman markı borçlu olduğu ve B'nin bu miktarın kendisine sahte faturalarla resmi makam tarafından ödenmesine göz yumduğu (A'nın kamu görevine ilişkin işlemi) ve sözleşme gereği alacağının ifası olarak geçerli saydığı (A'ya menfaat temini) bir olayda, B için parasını A'dan ya da resmi makamdan tahsil etmesinin kendisi için sonuç olarak fark yaratmayacağını belirtmiş, buna rağmen, menfaat temini ile kamu görevi ile ilgili işlem arasındaki nedensellik ilişkisinin varlığını kabul etmiştir[1380].

Kamu görevlisinin konumu, menfaati sağlayanın kamu görevlisinin görevi ile bağlantısı, menfaatin şekli, değeri, miktarı, amacı ve menfaatin temini yöntemi büyük önem taşımaktadır. Bütün delillerin genel bir bakış açısıyla değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlisinin kamu görevi ile ilgili olarak bağlantısı olduğu veya bağlantısı oluşabilecek kişiler tarafından kamu görevlisine özel amaçlar için yapılan yüksek miktarlardaki bağışlar-kazandırmalar genel olarak kamu görevinin icrası karşılığında yapılmış sayılır. Aynı durum düzenli olarak ödenen para bağışları için de geçerlidir. Bu tür bağışların açık veya örtülü (örneğin faizsiz veya uygun faizle kredi verilmesi) şekilde yapılmış olmasının önemi bulunmamaktadır. Menfaatin temini gizli bir şekilde yapılması, menfaat ile kamu görevinin icrası arasında bağlantı olduğunu, buna karşılık kazandırmanın açık bir şekilde yapılması - menfaatin sağlanmasının gizlice gerçekleşmiş olması zorunluluğu olmasa bile- çoğunlukla bir hukuka aykırı anlaşmanın mevcut olmadığı varsayımını beraberinde getirir[1381].

Kamu görevlilerinin görevlerinin gereği ağırlanması durumunda, menfaat, görevin ifası karşılığında sağlandığından söz edilemez. Yapılan yemek davetleri çoğunlukla kamu görevinin icrasını etkilemek için değil, nezaket çerçevesinde gelişen sosyal ilişkiler sebebiyle ve bu tür yemeklerin faturalarını genel gider olarak gösterebilmek için yapılır. Bu tür davetlerin kabul edilmesi kamu görevlisinin görevi kapsamında bile olabilir. Bu aynı zamanda kamu görevlisinin konumu ve görev

[1380]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.95.

[1381]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.100; Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2913.

alanına da bağlıdır. Bu nedenle projelerin üretilmesi, kurullardaki işbirliği veya devlet görevlileri arasındaki politik koordinasyonlar açısından birlikte yenilen iş yemekleri haksız menfaat sayılmamasına karşın bir maliye memurunun veya polis memurunun yemeğe davet edilmesi haksız menfaat temini kapsamında değerlendirilebilir[1382]. Yemek davetleri sadece iş toplantısı çerçevesinde gelişmekte ise menfaat kamu görevinin icrası karşılığında değil, kamu görevinin icrası münasebetiyle sağlanmış sayılır. Buna karşılık davet, kamu görevlisini bir karşı edimi yerine getirmesini sağlamak amacıyla yapılması halinde kamu görevinin icrası karşılığında sağlanan bir menfaatten söz edilir[1383].

Kamu görevlilerinin tamamen nezaket çerçevesinde kurulan sosyal ilişkilere dayanan kazandırmaları kamu görevinin icrası karşılığında gerçekleşmiş sayılmaz. Özellikle üst düzey kamu görevlileri sıklıkla kamusal etkili organizasyonlara (kültür ve spor organizasyonları, resepsiyonlar) davet edilirler. Kamu görevlisi yalnızca devletin veya bağlı olduğu resmi merciin temsilcisi olarak organizasyonun öneminin vurgulanması amacıyla davet edilmesi halinde bu tür davetlerin kabul edilmesi kamu görevinin icrası karşılığında gerçekleşmiş sayılmaz. Bu durum davet edenin kamu görevlisinin organizasyona katılımı sayesinde gerçekleşmesini umduğu ticari amaçlar (reklam) gütmesi halinde de geçerlidir. Ancak bu tür davetlerin belirleyici unsuru kamu görevlisinin kamu görevlerini yerine getirirken davet edenin yararına hareket etmesini sağlamaya yönelik olması halinde haksız bir menfaatin temini söz konusu olur[1384].

2.4.3. Hukuka Aykırılık

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, rüşvet suçu bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin hiçbirinin uygulanması mümkün gözükmemektedir[1385]. Hakkın kullanılması (TCK m.26/1) ve kanun hükmünü icra (TCK m.24/1) hukuka uygunluk nedenleri olarak uygulanamaz. Zira hukuk düzeninin kimseye rüşvet alma

[1382] Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.104.
[1383]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.104.
[1384]Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.105.
[1385] Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.201.

ve verme hakkını tanıması ve hiçbir bir kanun hükmünün rüşvet anlaşmasının dayanağını oluşturması mümkün değildir[1386].

Kanımızca rüşvet suçu bakımından koşulları bulunması halinde, kanun hükmünü icra ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması mümkündür. Bir kanun hükmünün kamu görevlisine görevinin ifasıyla ilgili bir iş karşılığında menfaat veya ücret talep etme hakkını tanıması durumunda menfaat sağlayan kamu görevlisi ve kamu görevlisine menfaat sağlayan kişi açısından rüşvet suçu oluşmaz[1387]. Örneğin, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, arabuluculuk kurumunu düzenlenmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunun 3. maddesi, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlemiştir. 6325 ve 7036 sayılı kanun kapsamında görevlendirilen ve kamu görevlisi sayılan arabulucu[1388], 6325 sayılı kanunun 7. maddesi ve 7036 sayılı kanunun 3/13. maddeleri gereğince, yapmış olduğu faaliyet karşılığı taraflardan ücret isteme hakkına sahip olduğundan, ücret talep eden arabulucu ve ücret veren kişinin eylemi hukuka/kanuna uygun olduğundan rüşvet suçu oluşmaz[1389]. Buna karşın, kamu görevlisinin hukuken talep edilebilir bir alacağını veya bağlı bulunduğu kamu kurumuna ait bir alacağı almak amacıyla hareket etmesi durumunda rüşvet suçu oluşacaktır. Zira kanunda menfaatinin haksız olması koşulu aranmamaktadır. Ayrıca kamu görevlisinin kendi veya kamu alacağını tahsil etmek için yasal yollara başvurmak yerine, kamu görevini aracı yaparak tahsil etmeye çalışması nedeniyle, eylemi kanun hükmünü icra veya hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesinin 2. fıkrasında ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Rızanın hukuka uygunluk nedeni olabilmesi

---

[1386] Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s. 991.

[1387] Aynı yöndeki görüş için bkz., Karakurt Eren, **Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu,** s. 310.

[1388] Arabuluculuk Çalışma Toplantısı, Arabulucukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler, Sonuç Raporu, s. 129. http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2015/Ocak/eskisehir_rapor/eskisehir_raporu.pdf , (03.12.2017).

[1389] Belirtmek gerekir ki, arabulucu olarak görevlendirilen kişi, kanuna uygun olarak taraflardan almış olduğu ücret dışında bir tarafı kayırmak için ondan ayrıca ücret talep etmesi halinde, bu ikinci eylem açısından rüşvet suçu oluşacaktır.

için, rızayı normun koruduğu hukuki menfaatin sahibi açıklamalı, razı olmak durumunda olan ilgili rızaya ehil olmalı, razı olan bir zarar veya zarar tehlikesine maruz kalmayı kabul etmeli, rıza fiilin yapıldığı anda açıklanmalı ve rızanın konusu ahlaka ve adaba aykırı olmamalıdır[1390]. Rüşvet suçunun her iki tarafı da fail olduğundan ilgili kavramının kapsamına girmemektedirler. Suçun mağduru toplum, zarar göreni ise kamu idaresidir. Hiç kimsenin toplum adına ve hiçbir kamu görevlisi de kamu idaresi adına böyle bir rıza göstermeye yetkili değildir. Zira rızanın mutlak surette tasarruf edilebilen haklara ilişkin olması gerekir. Serbestçe tasarruf edilebilir haklardan ise devletin sadece bireyin serbestçe yararlanmasını garanti altına almak amacıyla tanıdığı haklar anlaşıldığından doğrudan devlete veya topluma ait menfaatleri ihlal eden suçlar yönünden rıza hiçbir etkiye sahip değildir[1391]. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçu ile korunan hukuki değer, bireysel olmayan, topluma ait hukuksal değerler olması nedeniyle münferit olarak bireyin veya kamu idaresi ya da toplum adına bir kişinin, tasarruf yetkisi bulunmadığından, hukuken bir rıza açıklamasında bulunabilmesi mümkün değildir[1392]. Meşru savunma (TCK m.25) ise, rüşvet suçunun niteliği ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle rüşvet suçu bakımından uygulanması söz konusu değildir[1393].

2.5. SUÇUN NİTELİKLİ HALİ

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 7. fıkrası rüşvet alanın belli kişiler olmasını daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Buna göre; "Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır".Nitelikli halin fıkrada belirtilen kamu görevlileri ile sınırlı olmasının hukuki ve mantıki bir gerekçesi bulunmamaktadır. Zira bir hakem veya bilirkişinin rüşvet alması; vali, bakan veya emniyet müdürünün rüşvet almasına göre kamu idaresine olan güven ve inancıdaha

[1390] Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2012,s.383.
[1391] Toroslu, **Ceza Hukuku,** s.161; Kayıhan İçel/A. Hakan Evik, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 2. Kitap, Beta Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul 2007, s.158.
[1392] Ünver, **TCK'da Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s.973.
[1393] Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012, s.991; Bakıcı, **Açıklamalı Zimmet- İrtikâp-Rüşvet Suçları,** s.288; Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.201.

fazla sarstığı söylenemez. Diğer taraftan maddede sınırlı olarak sayılan bu kamu görevlilerinin belirlenmesinde hangi ölçütlerin esas alındığı madde gerekçesinden anlaşılmamakla birlikte kamu görevlilerinin yaptığı işlerin mahiyeti dikkate alındığında tarafsız olmaları ön plana çıkmaktadır[1394]. Tarafsızlığın temel ölçüt olması durumunda ise, tanık, arabulucu (6325 sayılı Kanun kapsamında) ve uzlaştırmacının (CMK m.253) madde kapsamına alınmaması bir eksikliktir. Ayrıca, yargı görevlilerinin için bu nitelikli halin öngörülmesinin nedeni, yargılamanın tarafsız bir şekilde yapılmasının sağlanmak olduğu dikkate alındığında, cumhuriyet savcısının denetiminde de olsa adli kolluk görevlilerinin rüşvet alarak delilleri karartması ve soruşturma işlemlerinde bir tarafı kayırması her zaman mümkün olması nedeniyle yargılamanın sonucu doğrudan etkileyebildiklerinden dolayı bunların da öteki kamu görevlileri gibi cezalarının arttırılmamış olması da bir eksikliktir.

Maddede öngörülen ve rüşvet alanın sıfatından kaynaklanan nitelikli haller nedeniyle rüşvet veren ve suça iştirak eden diğer faillerin cezasının artırılıp artırılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre[1395],düzenlemede rüşvet talebinde bulunan, rüşvet alan ibarelerine yer verilmesi ve rüşvet alanların şahsi durumlarının baz alınması nedeniyle, bu maddede yazılı artırım sadece rüşvet alan faillere uygulanır; rüşvet verenlere ve bu kişilerin suçuna iştirak eden faillere uygulanmaz. Yargıtay da bu görüşü benimsemiştir[1396]. Diğer bir görüşe göre[1397] ise, rüşvet anlaşmasının her iki tarafının da cezasının artırılması gerekir. Ancak menfaat sağlayan veya vaatte bulunan diğer kişi açısından ağırlatıcı nitelikli halin uygulanabilmesi için, kamu görevlisinin bu özel sıfatı taşıdığını bilmesi gerekir.

[1394] Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.193.

[1395] Koca, **Zimmet- İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu,** s.358, 361; Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.234; Ekinci/Uslu/Ciğerci**, Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.93; Özen**, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri,** s.758.

[1396] Yar. CGK..18.9.2012, 5-420/1771; Yar. 5. CD., 24.1.2013, 2010/4982, 2013/746; Yar. 5. CD., 18.06.2015, 2013/9757, 2015/12729.

[1397] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,s.122, 123; Özgenç, **İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.122; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.770; Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 2012, s.991; Parlar/Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** s.3584; Gerçeker, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,** s.2630,2631; Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,** c.6, s.7643; Mehmet Emin Alşahin/Fatma Sancar, "Rüşvet Suçunda Soruşturma ve Kovuşturma Usulü", **Legal Hukuk Dergisi,** c. 13, S. 151, 2015, s. 45.

Kanımızca düzenlemede yer alan "rüşvet talebinde bulunan, rüşvet alan" kavramları iki taraflı olan suçun bir tarafının özel sıfatını belirlemek amacıyla kullanılmış olup, maddenin sadece kamu görevlisi için uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim rüşvet verenin bu sıfatları taşıması halinde cezanın arttırılması söz konusu değildir[1398]. Ayrıca aracıların da kamu görevlisi adına rüşvet alabilecekleri ve rüşvet talebinde bulunabilecekleri dikkate alındığında, bu nitelikli halin suçun her iki tarafı açısından uygulanacağı sonucu çıkmaktadır. Rüşvet suçunun çok failli tek bir suç olduğu nazara alındığında kamu görevlisinin belli sıfatları taşımasına ilişkin nitelikli bir halin bütün suç failleri bakımından uygulanması gerekir. Ancak bu nitelikli hallerin rüşvet veren faillere veya diğer suç ortaklarına uygulanabilmesi için bunu bilmeleri ve buna rağmen suçu işlemeleri gerekir.

Yargı görevini yapan kişiler[1399], TCK'nın 6/1. fıkrasının (d) bendinde; "Yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askeri mahkemeler üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar" olarak düzenlenmiştir[1400]. Bu madde ile yargı görevini yapan kimseler sayma usulüyle belirlenmiştir. Buna göre, yargı görevini yapan kimse kavramın kapsamına, yüksek mahkemeler olan Anayasa Mahkemesinin başkan ve üyeleri, raportörleri, Yargıtay Başkan ve üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve vekili, Yargıtay Cumhuriyet Savcıları, tetkik hâkimleri, Danıştay Başkan ve üyeleri, Danıştay Başsavcısı, Danıştay Savcıları, tetkik hâkimleri, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkan ve üyeleri, Yüksek Seçim Kurulu Başkan ve üyeleri, Sayıştay Başkan ve üyeleri[1401], denetçiler, ilk derece ve istinaf mahkemelerinde

---

[1398] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.703.

[1399] Doktrinde, yargı görevini yapanların hakimler olduğu, avukat ve savcıların yargı görevini yapmadıkları ve bu nedenle de "yargı görevini yapan" kavramı yerine "yargıya katılanlar" veya "adalet hizmeti görenler" kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı haklı olarak ifade edilmektedir., Sühely Donay/Mahmut Kaşıkçı, **Türk Ceza Kanunu,** Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2004, s.7; Füsun Akıncı, "Suç Siyaseti Bağlamında Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Genel Değerlendirilmesi", **Kazancı Hakemli Dergisi,** S.5, s.13; Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet-Zimmet-İrtikap-Görevi Kötüye Kullanma, Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçları,** s.48.

[1400] Eski Roma'dan bu yana, yerine getirdikleri görev, devletin temeli sayıldığından hakim ve savcıların rüşvet almaları daha ağır cezalarla yaptırım altına alınmıştır.,Selçuk, **Dolandırıcılık Cürümlerinin Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar,** s.50.

[1401] Doktrinde bazı yazarlar Sayıştayın yüksek mahkeme niteliğinde olmadığından burada görev yapan kimselerin yargı görevini yapanlardan sayılmayacağını belirtmiştir., Aldemir, **Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu Yorumu,** s.24.

görev yapan hâkim ve savcılar ve avukatlar girmektedir[1402]. Buna karşın kavramın kapsamına, icra müdürleri ve memurları, mahkeme yazı işleri müdürleri, stajyer avukatlar, hâkim ve savcı adayları, kâtipler, noterler, noterlik çalışanları, cezaevi personeli, kolluk görevlileri, hâkim ve savcı kadrosunda olmak ve bu kadro derecesi üzerinden mali haklarını almakla birlikte bakanlık veya idari kadrolarda danışman, uzman gibi kadrolarda görev alanlar ve avukatlık ruhsatı bulunmakla birlikte, bu görevi yapmayıp yargılama faaliyeti dışında milletvekilliği, belediye başkanlığı gibi görevleri yürütmekte olanlar "yargı görevini yapan" kimselerden sayılmadıklarından bunlar açısından bu nitelikli hal uygulanmaz[1403]. Kamu görevlisinin birden fazla sıfata sahip olması durumunda, bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, menfaatin yargı görevlisi sıfatıyla temin edilmiş olması gerekir. Örneğin avukatlık mesleği ile birlikte belediye meclisi üyeliği, öğretim üyeliği gibi görevleri yürütenler açısından bu nitelikli halin uygulanması için menfaatin avukatlık mesleğinin icrası nedeniyle elde edilmiş olması gerekir.

Diğer taraftan yargı görevini yapanların, yargısal görevleri dışındaki idari görevleri dolayısıyla menfaat temin etmeleri halinde bu nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağının üzerinde durulması gerekmektedir. Örneğin Adalet Komisyonu başkanı olan Asliye Hukuk Mahkemesi hâkiminin komisyon tarafından yapılan zabıt kâtibi mülakatında, mülakata giren kişilerden başarılı olması karşılığında menfaat temin etmesi halinde, yapılan mülakatın yargısal bir faaliyet olmaması nedeniyle, nitelikli halin uygulanmayacağı düşünülebilir. Ancak nitelikli halin uygulanabilmesi için düzenlemede sayılan kişilerin faaliyeti yerine sıfatları esas alındığından, diğer bir ifadeyle, düzenlemede yargısal faaliyet yerine yargı görevini yapanlar ifadesine yer vermesi nedeniyle, yapılan iş/eylem görevlerinin kapsamında olması halinde, nitelikli halin uygulanması gerekir.

Hakem, iki taraf arasında bir uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmek amacıyla tayin edilen kişidir[14041405]. Tahkim isteğe bağlı tahkim ve zorunlu tahkim olmak

[1402]Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,** Adalet Yayınevi, c. 1, 2. Baskı, Ankara 2014, s.155.
[1403] Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.327.
[1404] Baki Kuru/ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku,** Yetkin Yayınları, 22. Baskı, Ankara 2011, s.823.

üzere ikiye ayrılmaktadır. Bir diğer açıdan ise ulusal tahkim ve milletlerarası tahkim olarak ikiye ayrılmaktadır[1406]. Kanunda bir sınırlama olmadığından bu nitelikli hal tüm bu tahkim türleri kapsamında tayin edilen hakemleri kapsamaktadır. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 407-444. maddeleri arasında düzenlenen iç tahkim (isteğe bağlı tahkim), 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda düzenlene milletlerarası tahkim kapsamında tayin edilen hakemler ile 3533 sayılı Umumi, Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun, 91 sayılı Menkul Kıymet Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (m.13/2), 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Görev ve Lokavt Kanunu (m.58), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 3039 sayılı Çeltik Kanunu ve Noterlik Kanunu'nda (m.49/4) düzenlenen zorunlu (mecburi) tahkim kapsamında görevlendirilen hakemlerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

Bilirkişi, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünün alınması için başvurulan kişidir (CMK m. 63).Bu nitelikli halin uygulanması bakımından bilirkişinin yargı mercileri tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanunu[1407], İdari Yargılama Usulü Kanunu, Askeri Mahkemeler Kuruluşu, Yargılama Usulü Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine[1408]göre

---

[1405] Doktrinde bir görüşe göre; hakem, Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında tanımlanan kamu görevlisi veya yargı görevini yapan kavramlarının kapsamına girmemektedir. (Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.85, 86). Kanımızca hakem yargı görevlisi sayılmasa da, TCK'nın 6. maddesi kapsamında kamu görevlisi olduğu hususunda teredüt bulunmamaktadır. Zira hakemlerin ihtiyati tedbir kararı, delil tespiti kararı verebilmeleri, (HMK m.414) ve kararlarının tarafları bağlaması ve icra edilebilmesi (HMK m. 439/4) nedeniyle yürüttükleri faaliyetin kamusal faaliyet olduğu açıktır. Ayrıca hakem sıfatının cezayı artırıcı nitelikli hal olarak öngörülmesi de bu kişilerin kamu görevlisi sayıldıklarını göstermektedir. Zira kamu görevlisi sayılmayan ve dolayısıyla da suçun temel şekli bakımından sorumlu olmayan kişinin nitelikli hal bakımından sorumlu tutulup, cezasının suçun temel şekli üzerinden artırılması hukuk mantığıyla bağdaşmamaktadır.

[1406] Kuru/Arslan/Ejder, **Medeni Usul Hukuku,** s.816, 817.

[1407] Hukuk muhakemesinde; "Bir davada çözümü hâkim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde oy ve görüşüne başvurulan kişi" şeklinde tanımlanmıştır. Kuru/Arslan/Ejder, **Medeni Usul Hukuku,** s.440.

[1408] Ceza muhakemesinde ise; "Ceza muhakemesine konu olan olayın çözüme kavuşturulması bakımından önem taşıyan, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda hakim, mahkeme ve C. Savcısı tarafından görüşüne başvurulan kişi" şeklinde tanımlanmıştır., Handan Yokuş Sevük, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** c.64, S.1,2006, s.49.

atanmış olması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından bilirkişi olarak uyuşmazlıkların çözümünde görevlendirilen kimselerin rüşvet alması halinde bu nitelikli halin uygulanması söz konusu değildir[1409]. Örneğin idari bir soruşturma kapsamında valilik tarafından görevlendirilen bilirkişinin rüşvet alması durumunda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.

Noter, hukuki, resmi işleri yapan, belgelerin suretlerini çıkaran, onaylayan ve Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışan dairelerdir[1410].Noterler 1512 sayılı Noterlik Kanunu hükümleri uyarınca görev yaparlar. Nitelikli unsurun uygulanabilmesi için failin noter sıfatını kazanmış olması gerekir. Kanunun 30. maddesine göre; "Noter sıfatı, noterliğe atama kararının tebellüğü ile kazanılır. Kendi sınıfında veya yukarı sınıfta başka bir noterliğe atanan veya nakledilen noter, atama yahut nakledilme kararını tebellüğ ettiği tarihte yeni noterlik sıfatını kazanmakla beraber eski noterlik sıfatı da sona erer. Kanunda yalnızca noterden söz edildiği için, Noterlik Kanunu'nun 33, 34, 35 ve 36. maddeleri gereğince noter yerine vekâlet eden kişilerin rüşvet almaları durumunda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır[1411].

Yeminli mali müşavir, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu kapsamında ve yeminli mali müşavir sıfat ve yetkisiyle faaliyet gösteren kişidir. Yeminli mali müşavirlerin yapabilecekleri işler kanunun 2 ve 12. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre, muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, muhasebe, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek veya bu konularda müşavirlik yapmak ve 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. Kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasına göre, yeminli malî müşavirler gerçek ve tüzelkişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin

[1409]Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.234. Aksi yönde bkz., Parlar/Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** s.3578.
[1410] Şafak, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü,** s.416.
[1411]Tuğrul, **Zimmet-Banka Zimmeti-İrtikâp-Rüşvet Suçları,** s.1230; Baytemir, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", s.371. Aksi yönde bkz., Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.328.

mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelediğini tasdik ederler. Maddenin 3. fıkrasına göre, kanunları gereğince, kamu kurum ve kuruluşlarına verilen tasdik edilmiş mali tablolar, kamu idaresinin yetkili memurlarınca, tasdikin kapsamı ölçüsünde incelenmiş bir belge olarak kabul edilmektedir. Böyle bir düzenleme Maliye Bakanlığının mevcut vergi denetim elemanlarının sahip olduğu bir kısım görev ve yetkilerin, yeminli mali müşavirlere de tanınması anlamına gelmektedir. Bu nedenle yeminli mali müşavirlerce yapılan tasdik işlemi bir kamusal faaliyet niteliği taşımaktadır. Bu şekilde yaptıkları işin önemli bir kısmı kamusal nitelikli olan yeminli mali müşavirlerin bu tür hizmetleri yaparken işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi sıfatını haizdir. Dolayısıyla rüşvet gibi mahsus suçların faili olabilirler. Bu noktada şöyle ilginç bir durum ortaya çıkmaktadır. Aynı nitelikte kamusal faaliyet yapmakta iken görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması karşılığında menfaat sağlayan vergi inceleme elemanı 4 ile 12 yıl arası hapis cezası alabilecek iken, yeminli mali müşavir ise aynı cezanın üçte bir ile yarıya kadar artırılmış miktarı ile cezalandırılacaktır.

Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 11. maddesinde, trafik suç ve ceza tutanaklarını tanzim ile görevli olanların kişiye hürriyetten yoksun kılma (TCK m.109/3-d), irtikâp (TCK m.250), rüşvet (TCK m.252) ve görevi kötüye kullanma (TCK m.257) suçlarını işlemeleri durumunda, verilecek cezaların yarı oranında artırılacağı düzenlenmiştir. Suç ve ceza tutanağını düzenlemekle görevli kişilerin kimler oldukları kanunun 114/1. maddesinde, "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 personelince tutanak düzenlenir" şeklinde belirtilmiştir. Bu görevlilerden birinin trafik suç ve ceza tutanağı düzenlemeyle ilgili olarak menfaat elde etmesi halinde rüşvet suçunun temel şeklinde belirtilen ceza yarı oranında artırılarak uygulanacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında, "...İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nde trafik polisi olarak görev yapan sanığın, müştekinin aracına görüşü engelleyecek şekilde yük yüklemesi nedeniyle işlediği trafik suçundan dolayı ceza yazmamak ve aracı

bağlamamak karşılığında 250 TL veya bu değer karşılığı aküyü rüşvet olarak istediği, ödemek niyetinde olmayan müştekinin olayı C. Savcılığı'na bildirdiği ve suçun tespitini temin için seri numaraları alınmış 250 lirayı polisin bilgisi dâhilinde buluştukları petrol istasyonu yakınında verilmesini müteakip para ile yakalandığının anlaşılması karşısında...2918 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. madde gereğince, trafik polisi olup suç tutanağı düzenleme yetkisi bulunan sanığa hükmolunan cezanın yarı oranında artırılması gerektiğinin gözetilmemesi..." şeklindeki gerekçe ile yerel mahkemenin kararını bozmuştur[1412].

Bir diğer nitelikli unsur olarak değerlendirilebilecek düzenleme, 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, bu kanun kapsamında görevlendirilenlerden suç işleyenler kamu görevlisi gibi cezalandırılacak ve bu kişiler hakkında verilecek cezaların o suç için muayyen olan cezanın yarısından az olmamak üzere iki katına kadar arttırılacaktır. Bu durumda, söz konusu kişilerden, bu kanun kapsamındaki görevleri ile ilgili rüşvet suçunu işlemeleri halinde rüşvet suçundan verilecek cezaları yarıdan iki katına kadar arttırılacaktır[1413].

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrasında belirtilen kurum ve kuruluşlar adına hareket eden kişilerin 7. fıkrada belirtilen kişilerden olması mümkün olmadığından, 7. fıkrada öngörülen nitelikli hal 8. fıkra bakımında uygulanamaz. Buna karşılık uluslararası rüşvetin düzenlendiği 9.fıkranın, maddenin tümüne atıf yapması ve 7. fıkrada belirtilen kişilerin yabancı veya Türk vatandaşı olması koşulunun aranmaması nedeniyle 9. fıkrada belirtilen kişilere rüşvet verilmesi durumunda da 7.fıkranın uygulanması gerekir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hâkimine veya bir hakeme rüşvet verilmesi halinde fail(ler)in cezası, 7. fıkra uyarınca arttırılacaktır.

[1412] Yar. 5. CD., 8.6.2009, 4776/6859. Aynı yönde bkz.,Yar. 5. CD., 14.2.2013, 488/1194; Yar. 5. CD., 3.7.2012, 7017/7741.
[1413] Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu",** s.268.

Tüm bu nitelikli hallerin uygulanabilmesi için, rüşvet alan failin bu sıfatları kanuna uygun olarak kazanması ve suç işlendiği sırada bulunması gerekir. Bu sıfatların suç işlendikten sonra kaybedilmiş olması cezanın artırılmasını önlemez.

Rüşvet veren açısından nitelikli unsur TCK'nın 266. maddesi bağlamında söz konusu olabilir. Rüşvet veren failin kamu görevlisi sıfatı suçun bir unsuru olmadığından, diğer bir ifadeyle, herkes rüşvet verme fiilini gerçekleştirebileceğinden, rüşvet verenin kamu görevlisi olması halinde koşulları bulunması halinde cezası, TCK'nın 266. maddesine göre arttırılacaktır.Örneğin, bir belediye görevlisi, açmış olduğu bir tazminat davasında, lehine karar verilmesini sağlamak için davaya bakan hâkime kendisine görevi gereği verilen resmi araçla her akşam onu evine bırakmak suretiyle menfaat temin etmesi halinde bu maddenin uygulanması söz konusu olacaktır. Zira belediye görevlisi, hâkimin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması için menfaat temin etmektedir ve bu menfaati kendisine görev gereği verilen resmi araçla yapmaktadır. Bu nedenle rüşvet olarak fail konumundadır. Rüşvet suçunda rüşvet veren olarak kamu görevlisi sıfatı suçun bir unsuru olmadığından dolayı TCK'nın 266. maddesi gereğince belediye görevlisinin rüşvet suçuna ilişkin cezası arttırılacaktır.

2.6. KUSURLULUK

Kusurluluk, suç teşkil eden fiili gerçekleştiren kişinin bu fiili geçekleştirmesi nedeniyle muaheze edilmesi konusundaki yargıyı ifade etmektedir. Kusurluluk, fiilin suç niteliğini etkilememektedir. Diğer bir ifadeyle bir fiil, kusur yeteneği olmayan bir kişi tarafından işlense dahi suç niteliğini koruyacaktır[1414]. Bu nedenle, örneğin, rüşvet suçunun taraflarından birisinin yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı (TCK m. 32) veya sağır ve dilsizlik (TCK m. 33) nedeniyle kusur yeteneği olmadığı için cezalandırılmaması, diğer tarafın cezalandırılmasını önlemez.

[1414] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 348.

2.6.1 Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi

Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenen hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlenmiştir[1415]. Kamu görevlisi yetkili amirinin emrine uyarak rüşvet suçunu işlemesi halinde sorumluluktan kurtulamaz. Böyle bir durumda, hem rüşvet alan ve hem de rüşvet alınması için emir veren amir açısından suç oluşur. Zira gerek Anayasa'nın 137. maddesinin 2. fıkrası gerekse TCK'nın 24. maddesinin 3. fıkrası gereğince konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Örneğin, ağır ceza mahkemesi başkanının, dosya fotokopisini çekmek için mahkeme kalemine gelen kişilerden, kalemin bir kısım ihtiyaçlarını karşılamak için dosyanın fotokopisinin verilmesi karşılığında, fotokopi ücreti dışında, ayrıca, para alınmasına yönelik yazılı veya sözlü talimatı üzerine kalem personelinin para alması durumunda, hem talimatı veren ağır ceza mahkemesi başkanı hem de bu talimatı yerine getiren kalem personeli rüşvet suçundan dolayı cezalandırılabilecektir.

2.6.2. Cebir, Şiddet ve Tehdit

Türk Ceza Kanunu'nun 28. maddesinde, kusurluluğu ortadan kaldıran olarak, cebir, şiddet veya tehdidin etkisi ile suçun işlenmesi düzenlenmiştir[1416]. Buna göre, "karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.".Rüşvet suçu bakımından koşulları gerçekleşmesi halinde cebir veya tehdide bağlı kusurluluğu

---

[1415] Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinin gerekçesinde, "...emri yerine getiren açısından bir hukuka uygunluk nedeni değil, bir sorumsuzluk nedeni söz konusudur..." şeklinde ifadeye yer verilmesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu'un 223. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, "...hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle... işlenmesihallinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir." şeklindekidüzenleme dikkate alındığında, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakeme**s**i Kanunu'nun, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesini kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlendiği görülecektir., Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 388, 389. Aksi yöndeki görüşe göre, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesibir hukuka uygunluk nedenidir., Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.280;Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s.296 vd.; Toroslu, **Ceza Hukuku,** s. 159 vd.

[1416] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 382; Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.297, 298.

ortadan kaldıran neden uygulanabilir. Örneğin, tapu müdürünün rüşvet almayan tapu memurunun çocuğunu kaçırarak, tapu işlemleri için kuruma gelen kişilerden rüşvet alıp kendisine vermemesi halinde çocuğu öldürmekle tehdit etmesi üzerine, tapu memurunun rüşvet alması durumunda, tapu memuru kusuru bulunmaması nedeniyle cezalandırılmayacak (CMK m. 223/3); buna karşın rüşvet alması için tapu memurunu tehdit eden tapu müdürünün cezalandırılması söz konusu olabilecektir.

2.6.3. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasında, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlenmiştir[1417]. Buna göre, kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunma olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunması koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, zorunluluk hali rüşvet suçu bakımından uygulanabilir. Örnek olarak, lösemi hastası olan çocuğunu tedavi ettirmeye gücü yetmeyen imar müdürlüğünde iskân raporu düzenlemekle görevli memurun, bu amaçla, iskâna elverişli olmayan bir binaya, yüklenicisinden rüşvet alarak iskân vermesinin zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebileceği gösterilmektedir[1418].

Kanımızca rüşvet suçunda kusurluluğu kaldıran nedenler arasından yer alan zorunluluk halinin uygulanması söz konusu değildir. Örnekteki olayda, lösemi hastasının giderlerinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılandığından ve

[1417] Türk Ceza Kanunu'un 25. maddesinin gerekçesinde, "...kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk hali..." denilmesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde, suçun zorunluluk hali etkisiyle işlenmesi halinde kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceğinin öngörülmesi de dikkate alındığında, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun zorunluluk halini kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlendiği görülecektir., Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 382; Aksi yöndeki görüşe göre, zorunluluk (zaruret, ıztırar) hali, hukuka uygunluk nedenlerinden birisidir., Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.297, 298; Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** s.312 vd; Toroslu, **Ceza Hukuku,** s. 170 vd.

[1418] Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.45.

kurum tarafından karşılanmayan giderlerin ise borç alarak veya kredi çekerek ya da yardım kuruluşlarından yardım alarak hastanın tedavi edilmesi mümkün olduğundan zorunluluk halinin kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Kamu görevlisinin maaşını alamaması veya maaşının azlığı nedeniyle ya da bir afet nedeniyle geçimini temin edememesi nedeniyle rüşvet alması halinde de zorunluluk halinin uygulanacağı düşünülebilir. Ancak maaşının azlığı veya maaşını alamaması ve bir afet nedeniyle kamu görevlisinin hakkına yönelik tehlike mevcut olduğu düşünülse bile bu tehlikeden başka türlü korunma imkânının bulunması (Örneğin geçim sıkıntısını borç alarak, kredi alarak veya yardım kuruluşlarına başvurarak tehlikeyi ortadan kaldırabileceği için) nedeniyle zorunluluk halinin uygulanması mümkün değildir[1419].

2.6.4. Haksızlık Yanılgısı

Kusurluluğu etkileyen haksızlık yanılgısı Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.". Haksızlık yanılgısı failin işlediği fiilin haksızlık teşkil edip etmeyeceği hususunda yanlış bir değerlendirmede bulunması ile ortaya çıkar. Haksızlık yanılgısının bulunduğu durumlarda, fail işlemiş olduğu suç bakımından kasten hareket etmekle birlikte söz konusu fiilin meşru hukuk düzenine ve davranış kurallarına uygun olduğunu düşünmektedir[1420]. Haksızlık yanılgısının kişi bakımından kaçınılmaz olması halinde, failinin kusuru bulunmadığı için sorumlu tutulmayacak; yanılgının kaçınabilir olması durumunda ise failin kusurunun azalmış olduğundan bu durum, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır[1421]. Maddenin gerekçesine göre, hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesinde, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulacaktır[1422]. Örneğin, toplumda ikramda bulunma ve hediyeleşme kültürünün yaygınlığı nedeniyle failin kamu görevlilerine sağladığı menfaatin, özellikle küçük ikramların,

[1419] Erman, "Rüşvet Alma Suçu", s.1024.
[1420] Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 427.
[1421] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 426, 427.
[1422] Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 428.

(sigara, çay veya kahve ikram etme gibi) haksızlığı konusunda hataya düşmesi durumunda, rüşvet suçundan dolayı cezalandırılmaması söz konusu olabilecektir.

2.6.5. Haksız Tahrik

Kusurluluğu azaltan nedenlerden biri olan haksız tahrik, haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suçun işlenmesidir. (TCK m. 29).Rüşvet suçu bakımından koşulları bulunması halinde haksız tahrik hükmünün uygulanması mümkündür. Örneğin kendisine hakaret edilmesinin oluşturduğu hiddetin etkisiyle hakaret eden şüphelinin 24 saat gözaltına alınması için cumhuriyet savcısına para veren kişiye, rüşvet suçundan verilecek cezadan, TCK'nın 29. maddesi uyarınca indirim yapılacaktır. Kusurluluğu etkileyen nedenler, suça iştirak eden veya suçun diğer faillerini etkilemediğinden, örnek olayda, haksız tahrikten sadece rüşvet veren kişi yararlanacaktır; rüşvet alan cumhuriyet savcısı hakkında ise haksız tahrik hükmü uygulanmayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RÜŞVET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, ETKİN PİŞMANLIK, YAPTIRIM, MUHAKEMEYE İLİŞKİN ÖZELLİKLER VE DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI

3.1. RÜŞVET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

3.1.1. Teşebbüs

Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesi teşebbüsü, "Kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması" olarak tanımlamaktadır. Bu tanıma göre, teşebbüsün unsurları bir suçu işleme kastının bulunması, işlenmesi kastedilen bu suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanması, arızî bir nedenle, diğer bir ifadeyle, kişinin elinde olmayan bir nedenle işlenmesi kastedilen suçun tamamlanamamasıdır[1423].

Rüşvet suçunun tamamlanma anı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre[1424],rüşvet suçu anlaşmanın yapılmasıyla birlikte tamamlanmakta; menfaatin sağlanması ile birlikte sona ermektedir. Her ne kadar rüşvet suçu mütemadi suç niteliği göstermese de suçun tamamlanması ve sona ermesi (bitmesi) ayrımı yapılmalıdır. Zira bu ayrım iştirak bakımından önem arz etmektedir. Rüşvet suçunun

[1423] "...rüşvet verme suçunun aracısı ve hükmü temyiz etmeyen sanık Cemal'in müşteki polis memuruna verilmek üzere diğer şoförler meyanında sanıktan da almış olduğu paraları sonradan şikâyetçiye vermediği ve bu durumdan haberdar olmayansanığın polis memuru müştekinin kendisine para cezası kesmek istemesi üzerine (abi biz değnekçi Cemal'e senin için 50'şer lira toplamış vermiştik) diye söylemesi üzerine, bu nedenle yasal işlem yapıldığı anlaşılmış olması karşısında, aracı sanık Cemal'in henüz rüşvet vermek suçunun icra hareketlerine başlamadan eyleminden vazgeçmiş olması itibariyle... suçun oluşmadığı...", Yar. 5. CD., 23.5.1984, 1456/2316, Bakıcı, **Açıklamalı Zimmet İrtikap-Rüşvet Suçları,** s.321.

[1424] Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.172; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.889; Kazancı, "Yolsuzluk Kavramı…, s.84; Tütüncü, "Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut", s.680.

anlaşmanın yapılmasıyla tamamlandığı ve sona erdiği kabul edilirse, anlaşmadan sonra menfaati sağlayan kişinin suça iştirakten cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bu bakımdan suç tamamlandığı halde henüz sona ermemiş ise arada geçen süre içinde suça iştirak her zaman mümkündür.

Diğer bir görüşe göre[1425], rüşvet suçu menfaati temin edildiği anda tamamlanmaktadır. Ancak kanun rüşvet suçu açısından suç yolu üzerinden geriye giderek, kamu görevlisinin kendisine yapılan bir menfaat teklifini veya vaadini kabul etmesini, diğer bir ifadeyle, kamu görevlisi ile iş sahibi arasında anlaşmaya varmasını, suçun tam cezasıyla cezalandırmaktadır. Bu durumda, normalde bir teşebbüs hali söz konusudur ve failin teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılması gerekirdi. Ancak, kanun koyucu, suç siyaseti mülahazalarıyla söz konusu teşebbüs halini suçun tam cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu durumda suç tamamlanmış değildir. Sadece teşebbüs hali arz eden bu durum, suçun tam cezasıyla cezalandırılmaktadır. Bu nedenle rüşvet suçu bir teşebbüs (kalkışma) suçudur[1426]. Suça iştirak menfaat temin edilinceye kadar mümkündür. Anlaşmanın yapılmasıyla suçun tamamlanacağı kabul edilecek olursa, anlaşma tamamlandıktan sonra ve fakat menfaat sağlanmadan önce suça iştirak mümkün olmayacaktır. Yargıtay da bu görüşü benimsemiştir[1427].

Alman doktrininde ileri sürülen bir görüşe göre[1428], rüşvet suçunun oluşabilmesi için menfaatin sağlanması fiili bakımından hukuka aykırı bir anlaşmaya dayalı olması gerekir. Bu durumda suçun fiilleri olan talep, vaadin sağlanması ve kabul, rüşvet anlaşmasının çeşitli aşamalarını oluşturmaktadır. Bunlar müzakere aşaması (talep), anlaşma aşaması (vaadin sağlanması) ve menfaatin sağlanması

[1425] Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.91; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1051; Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.301; Şahin, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu,** s.70; Artuk, **"Rüşvet Suçu",** s.86; Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.41,44.

[1426] Aksi yönde bkz., Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.367.

[1427] "...rüşvet, menfaatin kamu görevlisi tarafından temin edilmesiyle tamamlanmış olmaktadır. Ayrıca... izlenen suç politikası gereği rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde faillerin suç tamamlanmış gibi cezalandırılması öngörülmüştür. Bu düzenlemelerle rüşvet konusunda anlaşmaya varma veya verme sadece suçun tamamlanması için gerekli sayılmakta, önceki yasadan farklı olarak suça teşebbüs olanaklı hale getirilmekte ve teklif veya vaat etme suç olmaktan çıkarılmamaktadır...", Yar. 5. CD., 5.12.2011, 2007/8045, 2011/24984.

[1428] Kuhlen, "Die Bestechungsdelikte der &&331-334StGB", s.674,675.

(kabul) aşamasıdır. Rüşvet anlaşması menfaatin sağlanması (ödenmesi) ile tamamlanmaktadır. Bir diğer görüşe göre[1429], rüşvet suçu hukuka aykırı anlaşmanın yapılmasına yönelik teklif veya talep ile tamamlanmaktadır. Buna karşılık, kendisine vaat edilmesini sağlama veya kabul etme ya da temin etme fiilleri bakımından hukuka aykırı bir anlaşma gerçekleşmelidir. Bu durumda hukuka aykırı anlaşma ile suç tamamlanmakta ve en son menfaatin temini birlikte sona ermektedir. Kamu görevlisi menfaati temin etmeden önce görevinden ayrılmış ise, suç görevden ayrılma ile birlikte sona ermektedir.

İtalyan Ceza Kanunu'nda, rüşvet suçunun maddi unsurları menfaatin temin edilmesi veya menfaat vaadinin kabul edilmesi şeklinde seçimlik hareketli olarak düzenlenmiştir. İtalyan Yargıtayı suçun yapısı bağlamında suçun tamamlandığı an ile ilgili farklı kararlar vermiştir. Çoğunluktaki kararlar, para veya diğer menfaat verilmesi veya vaadi seçimlik şekilde önemli olduğundan rüşvet suçunun tek bir suç olduğu yönündedir. Menfaatin vaadden sonra sağlanması söz konusu ise rüşvet suçunun sona erme anı ileride oluşur. Bu durumda suç, menfaatin sağlandığı anda sona erer. Bu şekilde fiilin bölünmesi söz konusu değilse, diğer bir ifadeyle, vaadden sonra menfaat sağlanmamış veya vaat ile birlikte menfaat sağlanmış ise suçun sona erme anı ile tamamlanma anı aynı anda gerçekleşir. Bu doğrultuda İtalyan Yargıtayının birçok kararı bulunmaktadır. Böylece karşılığın verilmesi zaman içinde bölünmüş ise, zaman içinde tek tek menfaatler sağlandığında, dolayısıyla da neticenin gerçekleştiği anda suç sona ermektedir. Nitekim İtalyan Yargıtayı bir içtihadında, "Rüşvet suçu, vaat edilen menfaatin alınmasıyla veya vaadin kabulü ile seçimlik olarak tamamlanan belirli özellik taşıyan bir netice suçunu oluşturur. Bundan çıkan şudur ki, vaadin yerine getirilmesi önemsiz sonraki fiil olarak nitelendirilemez. Zira bu durumda suç, kamu görevlisi tarafından menfaatin veya paranın kabulü ile paralel olarak ve menfaati sağlamanın (vermenin) ana hatlarıyla

[1429] Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2652, 2916.

gerçekleştiği anda oluştuğundan, karşılığın alınması anında sona ermiş olur." şeklinde karar vermiştir[1430].

İtalyan Yargıtayının az sayıdaki kararlarına göre, rüşvet suçu, biri asli diğeri tali(ikinci derecede) iki duruma ilişkin olabilir. Asli duruma göre, suç, birinin diğeri ile arasındaki dar anlamda fonksiyonel olarak bağlı olduğu şu iki temel faaliyetle işlenmiştir: Geçitli(müterakki) suç bağlamında eriyebilen menfaatin alınması ve vaadin kabulü, tamamlanma anı ile birleşmek üzere sona erer. Tali duruma göre, vaadin yerine getirilmemesi halinde suç sadece vaadin kabulüyle tamamlanır[1431].Diğer bir ifadeyle menfaatin temin edilmediği vaat durumunda, rüşvet suçuna ilişkin anlaşma söz konusu olup, bu anlaşmanın yapılmasıyla suç tamamlanmaktadır.

İtalyan Yargıtayı bir kararında da vaadden sonra menfaatin sağlanması durumunda bile iter criminis'i dışlayarak ve suç birliğini kabul ederek çoğunluktaki kararlarından ayrılmıştır. Buna göre, suç münhasıran anlaşmayla, diğer bir ifadeyle, vaadin kabulü ile tamamlanır; vaat üzerine daha sonra menfaatin sağlanması, "l'id quod plerumque accidit"[1432]kuralına göre, hukuka aykırı anlaşmanın yerine getirilmesini ifade eder. Burada menfaatin sağlanması durumu, anlaşmanın amacını gerçekleştirmek için yapıldığından ve korunan yararı değiştirmediğinden veya ağırlaştırmadığından sonraki cezalandırılmayan hareketi (post factum) oluşturur[1433]. Buna karşın İtalyan Yargıtayı bir diğer kararında ise, menfaatin sağlanması fiilinin suçun temel unsuru özelliğini taşıdığı gerekçesinden hareketle menfaatin sağlanmasını, sonraki cezalandırılmayan hareket (post factum) saymaktan ziyade, menfaatin sağlanması durumunda anlaşmanın, cezalandırılmayan önceki hareket (ante factum) olduğunu kabul ederek suç birliğini ifade etmiştir[1434]. Bu karar, ceza hukukundan ziyade, özel hukuk bağlamındaki vaatler gibi menfaatin sağlanması durumu, rüşvet anlaşmasının yerine getirilmesi olarak kabul edilmiştir. Bunun doğal

[1430]Dupuis, **La Corruzione,** s.23, 24, 25.
[1431]Dupuis**, La Corruzione,** s.25.
[1432] Bir hareketin en muhtemel sonucunu göstermek için hukuk terminolojisinde kullanılan latince bir deyimdir., https://simple.wikipedia.org/wiki/List_of_Latin_phrases_(I), (12.02.2015).
[1433]Dupuis, **La Corruzione,** s.25.
[1434]Dupuis, **La Corruzione,** s.26.

sonucu olarak, anlaşmanın yerine getirilmesinin ceza hukuku açısından herhangi bir önemi kalmamaktadır.

Kanımızca rüşvet suçunun anlaşma ile tamamlandığının kabul edilmesi halinde, "menfaatin sağlanması" fiili ceza hukuku bakımından önemini kaybedecektir. Zira bu durumda menfaatin sağlanmasının suça herhangi bir etkisi olmayacağından, diğer bir ifadeyle, suçun maddi veya nitelikli unsuru olarak kabul edilemeyeceğinden suç yolunda erimiş olacaktır. Tersi durumda da, diğer bir ifadeyle, rüşvet suçunun menfaatin sağlanması ile tamamlandığının kabul edilmesi durumunda, bir yandan rüşvet anlaşması ceza hukuku açısından önemini kaybedecektir; zira anlaşma suçun maddi unsuru veya nitelikli unsuru olarak etkisi olmayacağından suç yolunda erimiş olacaktır. Diğer yandan menfaatin sağlanması dolayısıyla daha önce tamamlanmış ve sona ermiş bir suç yeniden gerçekleşmiş olacaktır; ancak menfaatin sağlanması rüşvet anlaşması sonrası ex post olarak söz konusu olup, daha önce gerçekleşen tipik durumlar açısından artık bağımsız bir zarar sonucunu meydana getirmesi mümkün değildir. Her iki durumda da suçun tamamlandığı değerlendirildiğinde ise her biri eşit ağırlıkta ve her birinin diğerinden bağımsız olan iki fiil kabul edilmiş olacaktır. Böylece her bir fiilin işlenmesi, rüşvet suçunun oluşması için yeterli olduğundan, korunan hukuki değere yönelik cezai koruma arttırılmış olacaktır. Gerçekten de Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında, "menfaatin sağlanması" suçun maddi bir unsuru olarak öngörülmesi ve maddenin 3. fıkrasında da, "rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur." ifadesine yer verilmesi nedeniyle rüşvet suçunun menfaatin temini ile tamamlandığının kabul edilmesi ve anlaşmanın yapılması ile de cezalandırma bakımından tamamlandığının varsayılması gerekmektedir. Zira düzenlemedeki "tamamlanmış gibi" ifadesi ile bu durum açıkça vurgulanmıştır. Böylece kamu idaresinin tarafsızlığının ve işleyişinin korunması bağlamında farklı özelliğe sahip olan iki fiil (rüşvet anlaşması ve menfaatin sağlanması) eşit ağırlıkta cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla bu fiillerden birisinin yapılması ile rüşvet suçu tamamlanmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde, "Rüşvet suçu, menfaatin kamu görevlisi tarafından temin edildiği anda tamamlanmış olur. Ancak izlenen suç siyaseti gereği olarak, rüşvet suçunun kamu görevlisi ile iş sahibi

arasında belli bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik menfaat teminini öngören bir anlaşmanın yapılması durumunda dahi rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmedilecektir." denmektedir.

Rüşvet suçunun menfaatin temini ile tamamlandığının kabul edilmesi ve rüşvet anlaşmasının yapılma suçun tamamlandığının varsayılması genel hükümlerdeki iştirake ilişkin düzenlemeyle de uyum içerisindedir. Zira suçun tamamlanmasına kadar suça iştirak mümkündür[1435]. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, rüşvet mukavelesinin yapılmasıyla rüşvet alma ve verme suçlarının tamamlandığını, diğer kişinin daha sonraki eylemlerinin rüşvet verme suçuna katılmak biçiminde nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir[1436].

Bu itibarla taraflar arasında bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik olarak menfaatin teminini öngören bir anlaşmanın yapılmasıyla her iki taraf hakkında rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmolunması gerekir. Aslında bu aşamada suç henüz tamamlanmadığından sonradan menfaat temin eden kişinin de suça iştirakten sorumlu olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle menfaatin temini ile suç tamamlandığından, anlaşmadan sonra menfaati temin eden kişi suça iştirakten sorumlu olacaktır.

Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması veya menfaatin sağlanması suçun oluşumu için değil, fakat tamamlanması için gereklidir[1437]. Bu aşamadan önceki eylemler, hazırlık hareketleri veya rüşvet suçuna teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerekir. Rüşvet suçu teşebbüse elverişlidir. Kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için menfaat talebinde bulunması ve fakat karşı tarafça bu talebin kabul edilmemesi halinde, rüşvet talep eden bakımından rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmaktadır[1438]. Keza birey tarafından kamu görevlisine

---

[1435] Özgenç/Şahin, **Uygulamalı Ceza Hukuku,** s.446; Şahin, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu,** s.70.

[1436] Yar. 5. CD., 4.5.1983, 757/1574. Aynı yönde bkz., Yar. 5. CD., 24.12.1980, 3810/3707; Yar. 5. CD., 18.5.1978, 1255/1795, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1437] Yar. 5. CD., 13.3.2006, 1422/194, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1438] Ferit Yasa,"Ceza Kanunumuzda Rüşvet Suçuna Ait Hükümlerdeki Bazı Noksanlar", **Adliye Ceridesi,** S. 6, 1937, s.427. "...sanığın sevk ve idaresindeki araçta yapılan aramada istihkak fazlası mazot olduğunu tespit eden ve mahkemece tanık olarak dinlenen jandarma er K.Ö.'a kendisi hakkında yasal işlem yapılmaması için 30 ABD Doları rüşvet teklif ettiği, tanığın da

rüşvet teklif veya vaat etmesi ve bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi halinde rüşvet vermek isteyen fail açısından suç teşebbüs aşamasında kalmaktadır[1439]. Ancak bu teşebbüs durumu, 6352 sayılı kanunla TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrasına özel bir teşebbüs suçu olarak eklenmiştir. Buna göre, "Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.".

Madde gerekçesinde, 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, 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 fıkrasının düzenlediği ve böylece uygulamada yaşanan tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir[1440]. Esasında bu düzenlemeden önce rüşvet teklif, vaat veya talebinin karşı tarafça kabul edilmemesi durumunda, rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmekte ve TCK'nın 35. maddesi gereğince, meydana gelen zarar

---

sanığın verdiği parayı alarak tim komutanına götürüp sanık hakkında yasal işlem yapılmasını sağlamak suretiyle gelişen olayda rüşvet vermeye teşebbüs suçunu işlediği...", Yar.5.CD., 9.1.2012, 2008/134, 2012/2, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1439] Yasa, "Ceza Kanunumuzda…", s.427. "...suç tarihinde sanığın sevk ve idaresindeki aracın, trafik kontrolü yapan emniyet görevlilerince durdurulup aracın belgelerini kontrol ettikleri sırada ruhsat içersinde 50 YTL olduğunu gördükleri ve parayı iade ettikleri, aracın istihap haddinin üzerinde yük taşıdığından şüphelenen görevlilerin sanığa aracının tartım işlemlerinin yapılması için kantara götürülmesi gerektiğini söylemeleri üzerine sanığın <Ankara'dan buraya vere vere geliyoruz, sizinle de anlaşalım> dediği, görevlilerin bu teklifi kabul etmeyerek aracı kantara götürerek tartım işlemini gerçekleştirdikleri ve aracın istihap haddinin üzerinde yük taşıdığının tespiti üzerine de sanık hakkında cezai işlem yaparak rüşvet teklifi nedeniyle de yasal işlem başlatmaları şeklinde gelişen olayda, sanığın eyleminin rüşvet vermeye teşebbüs suçunu oluşturacağı gözetilmeden...", Yar. 5. C.D., 3.10.2012, 2009/13222, 2012/9817. "...rüşvet verme suçunun oluşabilmesi için rüşvet verilmesi veya rüşvet konusunda anlaşmaya varılması gerekeceği, somut olayda ise hükümlünün görevli memura rüşvet teklif ettiği ve bu teklifin görevli memurca kabul edilmediği, bu durumda suçun teşebbüs aşamasında kaldığının gözetilmemesi...", Yar. 5. CD., 13.11.2006, 10610/9024, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1440] Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.96; Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,**c.6, s.7619.

veya tehlikenin ağırlığına göre faile verilecek ceza dörtte birden dörtte üçe kadar indirilmekteydi[1441]. Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu'nun tek taraflı rüşvet fiilleri olan menfaat vaat, teklif ve talebinin - Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 2 ve 3. maddelerinde olduğu gibi- açıkça kanunda düzenlenmesi gerektiği yönündeki tavsiyesinin karşılanması amacıyla bu düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak yapılan bu düzenlemede suçun cezasından 1/2 oranında indirim öngörülmesi, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine uymamaktadır. Zira Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 2 ve 3. maddesi, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 15. maddesi ve Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 8. maddesinde, tek taraflı rüşvet fiilleri ile rüşvet anlaşması aynı kapsamda düzenlenmesine karşın, TCK'da tek taraflı rüşvet fiilleri için 2 yıldan 6 yıla kadar hapis cezası, rüşvet anlaşması yapan taraflar için ise 4 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Nitekim Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu'nun, Türkiye ile ilgili Uygunluk Raporunda, tek taraflı rüşvet fiilleri ile rüşvet anlaşmasının aynı kapsamda düzenlenerek, bu fiiller için aynı cezanın öngörülmesi gerektiğini belirtmiştir[1442].

Ayrıca söz konusu düzenlemede, rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafça kabul edilmesi halinde, TCK'nın 252. maddesinin 3. fıkrası gereğince, rüşvet teklif veya talep eden (ve kabul eden) için 4 yıldan 12 yılda kadar hapis cezası, bu teklifin veya talebin karşı tarafça kabul edilmemesi halinde ise TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrası gereğince, rüşvet teklif veya talep eden için 2 yıldan 6 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu şekilde suçun cezasının tamamen karşı tarafın iradesine (kabul veya red beyanına) göre belirlenmesi de isabetli değildir.

[1441]"....müşteki polis memurlarına... sürücüyü alkolsüz olan başka birisini göstersen ne gerekirse veririz, başka bir yolu yok mu? Birşeyler yap bana..." şeklindeki tekifinin kabul edilmeyerek tutanak tutulduğu anlaşıldığıdan eylemin... rüşvet vermeye teşebbüs suçunu oluşturduğu...", Yar. 5. CD.17.12.2012, 9143/13094. Aynı yöde bkz.,Yar. 5. CD., 31.10.2012, 2010/3208, 2012/10668; Yar. 5. CD., 18.10.2012, 2010/3986, 2012/10524; Yar. 5. CD.,3.10.2012, 2009/13222, 2012/981; Yar. 5. CD., 23.1.2007, 2006/13424, 2007/141; Yar. 5. CD. 23.3.2006, 1978/2266, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1442]Üçüncü Değerlendirme Aşaması Uygunluk Raporu, s.4.

Kanımızca rüşvet suçu iki şekilde düzenlenebilir. Birinci durumda, menfaatin sağlanması ile rüşvet suçunun diğer fiil unsurları (rüşvet anlaşması, teklif, talep, vaat ve kabul) aynı kapsamda ve suçun seçimlik hareketleri olarak düzenlenebilir. Bu durum uluslararası sözleşme hükümlülerine uygun ise de farklı ağırlıkta olan fiillere aynı cezayı öngörmesi nedeniyle isabetli değildir. İkinci durumda ise menfaatin sağlanması ile rüşvet suçunun diğer fiil unsurları farklı şekilde düzenlenebilir. Bu durumda rüşvet suçunun temel şekli açısından menfaatin sağlanması suçun maddi unsuru olarak; teşebbüs hareketleri niteliğinde olan menfaatin teklif, vaat, talep edilmesi ve rüşvet anlaşması (teklif veya talebin kabul edilmesi) fiilleri ise, menfaat sağlama fiiline oranla daha az ceza gerektirecek nitelikli unsur olarak düzenlenebilir. Böylece hem teşebbüs hareketleri niteliğindeki suçun unsurları kanunda açıkça sayılarak uluslararası sözleşme hükümlerine uygun davranılmış olacak hem de bu teşebbüs fiilleri, menfaat sağlama fiiline oranla daha az ceza öngörülerek fiilin ağırlığına göre ceza belirlenmiş olacaktır. Ayrıca bu düzenleme ile tek taraflı rüşvet fiilleri açısından cezanın tamamen karşı tarafın iradesine göre belirlenmesi de önlenmiş olacaktır.

Özel teşebbüs düzenlemesinin niteliği ile ilgili doktrinde üç farklı görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre[1443], söz konusu düzenleme özel bir teşebbüs hükmüdür. Buna göre, rüşvet suçuna teşebbüse ilişkin genel hükme nazaran özel nitelikte bir düzenleme olduğundan rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalması halinde TCK'nın 35. maddesi uygulanmayacaktır. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalması durumunda failin sorumluluğu TCK'nın 35. maddesinde düzenlenen hükme göre değil, TCK'nın 252. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen özel teşebbüs hükmüne göre belirlenecektir. Yargıtay da bu görüşü benimsemektedir[1444]. İkinci görüşe göre[1445], kanun, rüşvet teklif, vaat ve

[1443] Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.96; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1052; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.888; Koca, **Zimmet- İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu,** s.390; Akyürek, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun…", s.27, 40; Demirağ, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu**, s.875; Duman, "Askeri Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu", s.240, 241.

[1444] "…TCK'nın 252/4. maddesinde düzenlenen rüşvet teklif etme suçunun özel teşebbüs indirimi içerdiği gözetilmeden, yazılı şekilde 252/4. maddenin tatbikinden sonra ayrıca aynı Kanunun

talebinin karşı tarafça kabul edilmemesini hafifletici bir sebep sayarak cezada indirime gitmiştir. Üçüncü görüşe göre[1446] ise söz konusu düzenleme bağımsız bir suç tipidir.

Kanımızca TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrası, rüşvet suçunun maddi unsurları olan "menfaatin sağlanması" ve "rüşvet anlaşması" fiillerini içermediğinden, rüşvet suçunun nitelikli hali olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Suç tipinin bütün unsurlarını taşımayan bir düzenleme, o suçun nitelikli halini oluşturmaz. Diğer bir ifadeyle suçun temel unsurlarından birisinin bulunmaması durumunda, suçun temel veya nitelikli halinden söz edilemez. Zira temeli olmayan bir yapının üst katlarından bahsedilemez. 4. fıkra -suçun maddi unsurları ve müeyyidesinin diğer fıkralardan farklı olarak düzenlenmesi nedeniyle- özel bir teşebbüs hükmü değil, belirli fiillerin teşebbüs halini cezalandırmayı öngören, özel ve bağımsız tek taraflı bir teşebbüs suçudur. Diğer bir ifadeyle düzenlemenin niteliği, 252. maddenin 1 ve 2. fıkralarında öngörülen suçun teşebbüs hali olmayıp, bağımsız bir suç normudur. Nitekim bu fıkra, Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısı'nın 67. maddesi ile TCK'nın 252. maddesinin 2. fıkrası olarak, "Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi hâlinde, kamu görevlisi hakkında teşebbüs hükümlerine göre cezaya hükmolunur. Keza kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâlinde

35.maddesi ile de indirim yapılarak eksik ceza tayini…", Yar. 5. CD., 27.6.2016, 2016/1024, 2016/6326, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

"…TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrası gereğince 1/2 oranında indirim yapılması ile bahse konu düzenlemede teşebbüs yönünden hâkime takdir hakkı tanınmaksızın yarı oranında indirim öngörülmesi ve mahkemece TCK'nın 35. maddesi uyarınca indirim oranının 1/4 oranında takdir edilmesi karşısında, ayrıca TCK'nın 35. maddesi uyarınca indirim yapılmak suretiyle eksik ceza tayin edilmesi...", Yar. 5. CD., 19.11.2015, 2013/13901, 2015/16466. Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 11.1.2018, 2017/420, 2018/100; Yar. 5. CD., 26.3.2015, 2014/9975, 2015/8809; Yar. 5. CD., 24.10.2017, 2014/9021, 2017/4518; Yar. CGK., 17.3.2015, 2013/5-840, 2015/49, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1445]Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.696; Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet-Zimmet-İrtikâp-Görevi Kötüye Kullanma, Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçları,** s.46;Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri,** s.750, 751.

[1446]Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.44, 45, 46.

de hakkında teşebbüs hükümlerine göre cezaya hükmolunur. Ancak bu durumlarda verilecek ceza iki yıldan az olamaz." şeklinde öngörülmüştü[1447]. Tasarıda yapılan değişiklikle, 252. maddenin 4. fıkrasına, "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" hükmü getirilmiş ve bu şekilde kanunlaşmıştır. Böylece rüşvet vaat, teklif ve talebi şeklindeki rüşvet fiillerinin cezalandırılmasında genel teşebbüs hükmüne (TCK m.35) yapılan atıf kaldırılarak, bu fiiller bağımsız suç olarak düzenlenmiştir. Nitekim benzer bir düzenlemeye İtalyan Ceza Kanunu'nun 322. maddesinde de yer verilmiş olup, doktrin ve İtalyan Yargıtayı, düzenlemenin özel ve bağımsız bir suç normu olduğunu kabul etmektedir[1448].

Diğer taraftan düzenlemenin özel teşebbüs hükmü olarak kabul edilmesi durumda icra hareketleri niteliğindeki eylemlerin cezasız kalmasına neden olacaktır. Zira hükmün uygulanması için, rüşvet teklif, talep veya vaadinin yapılması ve karşı tarafça bunun kabul edilmemesi gerekir. Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması durumunda karşı tarafın süre istemesi, sesiz kalması veya rüşvet talebinin karşı tarafa ulaşmaması veyahut kişi tarafından yapılan rüşvet teklif veya vaadi üzerine kamu görevlisinin süre istemesi, sesiz kalması ya da teklif veya vaadin kamu görevlisine ulaşmaması durumunda teklif veya vaadin kabul edilmemesinden söz edilemez. Dolayısıyla her iki durumda da rüşvet teklif, talep veya vaadinde bulunan kişinin/kamu görevlisinin 4. fıkraya göre cezalandırılması mümkün değildir. Oysa belirtilen durumlarda suçun icrai hareketleri başlamıştır. Zira hazırlık hareketi ve icra hareketlerini ayırt etmek için sübjektif ve objektif olmak üzere iki teori ileri sürülmektedir. Sübjektif teoride, faildeki suç işleme iradesinin açık ve kesin biçimde belirli bir neticeye yönelik olduğunun belirlenmesi durumunda icra hareketlerine

[1447] https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf, (10.12.2015).
[1448] Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.179,198; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.108,109.

başlandığı kabul edilmektedir[1449]. Türk Ceza Kanunun benimsediği objektif teori[1450] ise, icra hareketlerinin belirlenmesinde failin sübjektif halini değil, fail tarafından yapılan hareketi objektif olarak esas almaktadır. Buna göre yalnız suç tipinde belirtilen hareketlerin değil, bu harekete doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlı ve bütünlük teşkil eden hareketlerin yapılması durumunda da icraya başlama kabul edilir[1451]. Kamu görevlisi veya kişi tarafından menfaat teklif veya talebinde bulunulması ile gerek suç iradesinin açıkça ortaya konması ve gerekse söz konusu hareketlerin suçun icrai hareketleri ile bağlı ve bir bütünlük oluşturması nedeniyle, her iki teoriye göre de, suçun icrai hareketleri başlamaktadır.

Özel teşebbüs suçu, karşı tarafça kabul edilmeyen menfaat teklif, vaat veya talebin cezalandırılmasını öngördüğü için tek taraflı bir rüşvet suçu niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle, menfaat teklif, vaad, talep ve bunların karşı tarafça kabulü rüşvet anlaşmasının asli unsurlarını oluşturmakla birlikte, iradenin karşı tarafa ulaşması ile değil, ancak bunun (menfaat teklif veya talebinin) karşı tarafça kabul edilmemesi ile suç oluştuğundan, bu suç zorunlu olarak iki kişiyi gerektirmek birlikte, 252. maddenin 1 ve 2. fıkralarında düzenlenen rüşvet suçundan farklı olarak, çok faili bir suç değil, failin muhatabına ulaşan iradesinin kabul görmediği, dolayısıyla yalnız talepte ve teklifte bulunan kişinin cezalandırıldığı tek failli bir suçtur[1452].

Kanun, suçu; kamu görevlisi yönünden, "rüşvet talebinde bulunulması ve fakat kişi tarafından kabul edilmemesi", kişi yönünden, "kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif ve vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi" şeklinde tanımlamaktadır. Suçun tamamlanması için menfaat teklif, vaat veya talebin karşı tarafa ulaşması ve karşı tarafın bunu red etmesi/kabul etmemesi gerekir. Suçun tamamlanması için menfaatin karşı tarafa sağlanması gerekmez. Bu nedenle özel teşebbüs suçu salt bir hareket suçudur. Salt hareket suçlarında hareket parçalara bölünebildiği takdirde teşebbüs mümkündür. Bu

[1449]Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Mehmet Nihat Kanbur /İlker Tepe/ Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2013, s.476.
[1450]Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.477; Demirbaş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 467.
[1451]Demirbaş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 468.
[1452]Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.46.

durumda rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa ulaşmadan önce veya ulaşmakla birlikte bu teklif veya talebin kabul edilmesinden önce suçüstü yapılması durumunda, suç teşebbüs aşamasında kaldığından, TCK'nın 35. maddesinde düzenlenen genel teşebbüs hükmünün uygulanması gerekir. Örneğin fail içinde para olan bir zarfı kamu görevlisine posta aracılığıyla gönderip, kurumda bu zarf henüz muhataba ulaşmadan elkonulması veya içinde para olan bir zarfı kamu görevlisine uzattığı anda kamu görevlisinin henüz kabul ve red yönünde bir beyanı olmadan kolluk görevlilerince el konulması halinde TCK'nın 35. maddesi uygulanacaktır[1453].

İtalya'da menfaatin teklif veya vaadin üçüncü bir kişiye yönelik olması durumunda özel teşebbüs suçunun oluşup oluşmayacağı tartışmalıdır[1454]. Örneğin bir kasap, işletme ruhsatı verilmesi amacıyla lehine bir görüş bildirmesi için ilgili komisyon üyesinin belirttiği bir siyasi parti yararına yüklü bir para ödemeyi vaat ettiği bir olayda, İtalyan Yargıtayı görevine giren bir işi yaptırmak için bir siyasi parti yararına para vaadinde bulunmasından dolayı suçun oluşmadığına karar vermiştir. Gerçekten de İtalyan Ceza Kanunu'nun322.maddesinde sadece kamu görevlisine menfaat vaadi suç olarak düzenlenmiştir[1455]. TCK'nın 252/4. fıkrasında da menfaatin üçüncü kişiye yönelik olması düzenlenmemiş ise de, muhatabın bilgisi dâhilinde menfaatin üçüncü kişiye vaat edilmesi durumunda da suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Zira hem TCK'nın iştirak ile ilgili genel hükümler hem de TCK'nın 252. maddesinin 5 ve 6. fıkralarında, rüşvete aracı olan ve menfaatin temin eden üçüncü kişinin müşterek fail olarak cezalandıracağı ilişkin hükümler gereği menfaatin üçüncü kişiye vaat edilmesi durumunda suçun oluşacağı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Kamu görevlisinin rüşvet talep etmesi üzerine, karşı taraf kamu görevlisini yakalatmak amacıyla bu talebi kabul etmiş gibi görünerek istenen menfaati vermesi

---

[1453] Ancak İtalyan Yargıtayı, İtalyan Ceza Kanunu'nun 322.maddesinin özel ve müstakil bir teşebbüs suçu olduğunu ve bu nedenle rüşvete teşebbüsün söz konusu olmadığını belirtmektedir., Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.179. Doktrinde de özel teşebbüs suçunun genel teşebbüs hükmünü içinde kaldığından (Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.103,107; Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2248) ve kanunun hazırlık hareketlerini cezalandırdığı için (Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.47) bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

[1454] Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.239.

[1455] Fiandaca/Musco, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.240

veya vermeyi kabul etmesi halinde ortada bir rüşvet anlaşması bulunmadığından talep eden açısından rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmaktadır[1456]. Keza özel kişinin görevin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması amacıyla kamu görevlisine menfaat teklif veya vaadinde bulunması, kamu görevlisinin ise bireyi yakalatmak amacıyla bu teklif ve vaadi görünüşte kabul etmesi halinde taraflar arasında serbest iradeye dayalı bir anlaşma olmadığından rüşvet verenin eylemi teşebbüs aşamasında kalmaktadır[1457]. Bu durumda fail, TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen özel teşebbüs suçundan dolayı cezalandırılacaktır[1458]. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, "...menfaat talep eden sanığın isteğini gerçekte yerine getirmek niyetinde olmayan kişinin faili suçüstü yakalatmak amacıyla talebi kabul etmiş görüntüsü verdiği durumlarda, sanığın yakalanması için yapılan anlaşmanın serbest irade ürünü olmaması nedeniyle rüşvet anlaşmasının oluşmadığı, bu nedenle de eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı ve bu itibarla... TCK'nın 252/4. maddesinde yer alan teşebbüs hükmünün uygulanma koşullarının oluştuğu nazara alınarak [cezanın].... belirlenmesi gerektiği gözetilmeden,..TCK'nın 252/4. maddesinde yer alan teşebbüs hükmünün uygulanma koşullarının bulunmadığından bahisle sanık hakkında fazla ceza tayin..." edildiği gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur[1459].

[1456]"...rüşvet suçunun tamamlanması için iki tarafın rüşvet konusunda anlaşmaya varmasının gerekmesi gözetildiğinde, vergi dairesinde yoklama memuru olan sanığın katılanın eşine ilişkin işyerinde basit usulde vergi ödemesini sağlayacak biçimde tutanak düzenlemek karşılığında 250 TL rüşvet istemesi üzerine talep edilen parayı esasen vermek istemeyen katılanın durumu savcılığa bildirip suçun tespiti ve sanığın yakalanmasını temin amacıyla talebi kabul etmiş gibi gözüküp seri numaraları alınan paraları vermesi sonrasında yapılan operasyonla sanığı yakalatması biçiminde gerçekleşen olayda iki tarafın serbest iradesine dayanan rüşvet anlaşmasının varlığından söz edilemeyeceği ve bu sebeple sanığın eyleminin rüşvet almaya teşebbüs niteliğinde olduğu gözetilmeden,...suçun tamamlandığı kabul edilip yazılı biçimde hüküm kurulması...", Yar. 5. CD., 16.7.2009,4786/9905, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1457] "...jandarma karakol komutanının sanıklara suçüstü yapılması için teklifi kabul etmiş görüntüsü verdiği anlaşıldığından, eylemin rüşvet vermeye teşebbüs suçunu oluşturduğu neticesine ulaşılmıştır...", Yar. 5. CD., 8.3.2011, 2008/3724, 2011/1826.

[1458]Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.96; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1053; Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.318; Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,**c.6, s.7627;Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.888.

[1459] Yar. 5. CD., 11.9.2014, 5795/8187. Aynı yönde bkz., Yar. CGK., 17.3.2015, 2013/5-840, 2015/49; Yar. 5. CD.,26.3.2015, 2014/9975, 2015/8809; Yar. 5. CD., 22.10.2015., 2013/12338, 2015/15451, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı. İtalyan Yargıtayı da bu gibi durumlarda suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle özel teşebbüs suçunu düzenleyen İtalyan Ceza

Tarafların rüşvet anlaşması sırasında pazarlığa girip, görüşmelerden sonra anlaşamamaları veya pazarlığın üçüncü kişinin müdahalesi ile sonuçsuz kalması halinde suç, her iki taraf açısından teşebbüs aşamasında kalmaktadır[1460].Çünkü taraflar aralarında rüşvet anlaşması yapmaya çalışmış ancak iradelerin ortak bir noktada buluşmaması veya üçüncü kişinin müdahalesi nedeniyle her iki taraf elinde olmayan nedenlerle suçun icra hareketlerini tamamlanmamıştır. Rüşvet anlaşmasının pazarlığı sırasında taraflardan birisinin kendi isteğiyle vazgeçmesi halinde ise diğer taraf açısından suç teşebbüs aşamasında kalmaktadır[1461]. Bu durumda fail(ler) hakkında TCK'nın 252/4. maddesinin uygulanması gerekir.

Rüşvet suçunda gönüllü vazgeçme hükmünün (TCK m.36) uygulanması mümkündür. Kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması karşılığında önce kişiden rüşvet talep etmesi ve bu talep kişi tarafından kabul edilmeden veya red edilmeden kamu görevlisinin vazgeçmesi veya kişinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması karşılığında kamu görevlisine rüşvet teklif veya vaat etmesi ve kamu görevlisi tarafından henüz kabul edilmeden veya red edilmeden kişinin bu teklif veya vaadinden vazgeçmesi durumunda kendi isteğiyle vazgeçen taraf hakkında TCK'nın 36. maddesinin uygulanması gerekir. Örneğin Yargıtay bir içtihadında; "...tahliye isteğini ihtiva eden dilekçe ile birlikte, içinde 10 lira bulunan kapalı zarfı hamil olarak hâkimin odasına giren sanığın tahliye istidası (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..."[1462]şeklinde karar vermiştir.

Kanunu'nun 322. maddesini uygulamaktadır., Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.198; Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.108, 109.

[1460] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.102; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.888; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.696; Çetin, **Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları,** s.880; Şahin, "İrtikap ve Rüşvet Suçlarının Birbirinden Ayrımı", s.51.

[1461] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,s.102.

[1462] Yar. 5. CD., 20.10.1960., 399/4483, Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.791. İtalyan Yargıtayı bir kararında, ceza kanununun 322.maddesindeki rüşvete tahrik suçu salt hareket suçu

Keza taraflar anlaşmak için bir araya gelir, anlaşma sırasında kendi isteğiyle vazgeçen taraf gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Vazgeçmeyen taraf ise özel teşebbüs suçundan (TCK m. 252/4) sorumlu olur. Ayrıca taraflardan birinin görünüşte rıza göstermekle birlikte, asıl amacı failin yakalanmasını sağlamak ise, suç işleme iradesiyle hareket eden kişi açısından suç teşebbüs aşamasında kaldığından bu kişinin rüşvet teklif, vaat veya talebinden vazgeçmesi halinde de gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması gerekir[1463].

Kanunda rüşvet suçunun rüşvet anlaşması ile tamamlanmış gibi cezalandırılacağının hüküm altına alınmış olması nedeniyle, rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra kamu görevlisinin suç konusu menfaati kabul etmemesi ve anlaşma konusu işi yerine getirmemesi veya kişinin menfaati temin etmekten vazgeçmesi durumunda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Zira suç tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme hükmü uygulanmaz[1464]. Koşulları bulunması halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir (TCK m.254).

3.1.2. İştirak

Rüşvet suçu karşılaşma tipi çok failli bir suçtur. Karşılaşma suçlarında, zorunlu olarak suçun işlenişine katılanlar, aynı amaca yönelik olarak hareket ederler; fakat aynı amaçta birleşmek üzere farklı yönden hareket ederler ve suçun işlenişine yaptıkları katkı birbirlerinden farklı niteliktedir. Karşıt yönlerden ve farklı nitelikteki

olduğundan gönüllü vazgeçmenin (İtalyan Ceza Kanunu'nun 56/3.maddesi) uygulanmasının söz konusu olmadığını belirtmiştir., Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.103,109.

[1463]"...sanık[lar]... mazot kaçakçılığı yapmalarına göz yummaları karşılığında...Uzman Çavuş V. A.'a giderek kamyon başına 400-500 lira vermeyi teklif ettikleri ve sanıkların daha sonra görüşmek üzere V. A.'ın yanından ayrıldıkları, sanıkların gitmelerinden sonra V. A.'ın durumu üstlerine bildirdiği, Alay Komutanının suçüstü yapın talimatı üzerine sanıklarla irtibata geçtiği ve işi kabul ettiğini beyan ettiği, sonrasında sanıklar İ. A. ve M. A.'yla parkta buluştukları kamyon başına 500 TL'ye anlaştıkları, boşaltma yeri olarak Çamlıbel mevkini belirledikleri fakat sanıkların kararlaştırılan yere gitmedikleri biçiminde gerçekleşen olayda;...rüşvet suçunun konusu, işin yapılması veya yapılmaması olduğundan, şarta bağlı rüşvet sözleşmesinin yapılamayacağı, zira şart gerçekleşmediğinde rüşvet sözleşmesinin gereğinin yerine getirilmeyeceği, başka bir anlatımla anlaşma konusunun ortadan kalkacağı, somut olayda sanığın kaçak mazot getirdiğine dair delil elde edilemediği gibi, sanığın kendisine etki yapacak herhangi bir unsur bulunmadığı halde kararlaştırdıkları yere gitmemesinin TCK'nın 36/1 inci maddesinde tanımlanan gönüllü vazgeçme niteliğinde bulunup bulunmadığı, vazgeçmeye kadar gerçekleşen eyleminin ayrı bir suç teşkil edip etmediği...", Yar. 5. CD.,16.10.2012, 2010/2527, 2012/10321, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1464]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.889. Aksi yönde bkz.,Özgenç, **İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,**s.109,110.

katkılarla suçun işlenişine katkıda bulunan bu kişiler, işlenen suçun faili olarak sorumlu olacakladır. Bu itibarla, rüşvet suçunda, bir rüşvet veren, diğeri rüşvet alan olmak üzere, en az iki kişinin varlığı gereklidir. Rüşvet veren ve rüşvet alan suçun asli faili olup, aralarında iştirak ilişkisi söz konusu değildir[1465]. Rüşvet suçuna iştirak bu asli failler dışında kalan kişiler tarafından gerçekleştirilebilir.

Rüşvet suçu, faillerin ve eylemlerin çokluğuna rağmen tek bir suç olarak düzenlendiğinden rüşvet alanın veya rüşvet verenin veyahut her ikisinin eylemine iştirak etmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Her durumda tek bir rüşvet suçuna iştirak edilmiş olacaktır[1466]. Rüşvet, tek suç olduğundan gerek rüşvet anlaşmasının yapılması ve gerekse menfaatin sağlanması aşamasında yardım edilmesi hükmolunacak ceza açısından bir fark oluşturmamaktadır.

Suça iştirak bakımından şeriklerden birinin sorumluluğunu veya kusur yeteneğini kaldıran sübjektif şartlar, diğer şerikleri etkilemez. Dolayısıyla rüşvet verenin beraatı, rüşvet alanın mahkûmiyetine veya rüşvet alanın beraatı, rüşvet verenin mahkûmiyetine engel değildir[1467].

Rüşvet suçu, rüşvet anlaşmasının yapıldığı veya menfaatin sağlandığı anda tamamlanmaktadır. Suç tamamlanıncaya kadar suça iştirak mümkün olduğundan, menfaat sağlanana kadar suça iştirak edilebilir. Ancak taraflar sadece rüşvet anlaşması yapmışlar ise, en geç anlaşma yapılana kadar suça iştirak mümkündür.

5237 sayılı TCK'da mülga 765 sayılı TCK'nın 216. maddesinde yer alan, "Rüşvete aracılık eden kimse rüşveti veren veya alandan hangisinin vasıtası ise onun suç ortağı sayılır" düzenlemesine yer verilmemiştir[1468]. Bunun nedeni ise 5237 sayılı TCK'da rüşvet alma ve rüşvet vermenin tek suç olarak kabul edilmesi ve iştirake ilişkin genel hükümlerin yeterli sayılmasıdır. Bu husus madde gerekçesinde; "Rüşvet

[1465]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.890; Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 2012,s. 1000.
[1466]Sancar, **Çok Failli Suçlar,** s.203,231.
[1467]Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2246.
[1468]Doktrinde bir görüşe göre, bu hüküm, rüşvet suçunun para veya sair menfaatin temininden önce, örneğin anlaşmanın yapıldığı anda tamamlanmış olduğu yönündeki kabulün suça iştirak bakımından ortaya çıkardığı bir tıkanıklığı aşmak amacıyla kanuna konulmuştur.,Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,** s.200.

veren ve alan, aynı amacın gerçeklemesini hedeflemektedirler. Söz konusu suç, menfaatin temin edildiği anda tamamlanmış bulunmaktadır. Menfaat temin edilinceye kadar suça iştirak mümkündür. Bu nedenle söz konusu suç tanımı kapsamında, "rüşvete aracılık eden" kavramına yer verilmemiştir." şeklinde açıklanmıştır. Bunun sonucu olarak iştirake ilişkin genel hükümler rüşvet suçu açısından 6352 sayılı kanunla yapılan değişikliğe kadar uygulanmıştır. Buna göre, rüşvet suçu, alan açısından özgü suç olduğundan TCK'nın 40/2. maddesi uyarınca kamu görevlisinin rüşvet alma eylemine iştirak eden kişi suça azmettiren (TCK m.38) veya yardım eden (TCK m.39) sıfatıyla sorumlu tutulmaktaydı[1469]. Rüşvet veren açısından ise özel faillik niteliği aranmadığından, rüşvet verenin eylemine iştirak eden iştirak katkısına göre fail (TCK m37) veya şerik olarak (TCK m.38, 39) sorumluluğu söz konusuydu. Ancak bağlılık kuralı gereği, kamu görevlisi olmayan müşterek faillerin yardım eden olarak cezalandırılması, izlenen suç politikası gereği az bulunduğundan[1470] ve uygulamada rüşvet fiillerine aracılık edenlerin ceza sorumluluklarını belirlemede tereddüt yaşandığından[1471] 6352 sayılı kanunla TCK'nın 252. maddesine 5. fıkra olarak rüşvet suçuna aracılık eden kişi bakımından özel bir iştirak hükmü eklenmiştir[1472]. Buna göre, "Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.". Bu düzenleme ile rüşvete aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatına sahip olup olmadığına bakılmaksızın müşterek fail (TCK m.37) olarak sorumlu tutulacağından, rüşvete aracılık edenlerin sorumluluğu arttırılmıştır[1473]. Esasında rüşvet suçunun tek bir suç niteliğinde düzenlenmesi nedeniyle bu şekilde bir düzenlemeye gerek bulunmamaktadır. Çünkü rüşvet suçunun taraflarından birisi (rüşvet veren) her durumda kamu görevlisi olmayan bir kişi olacağından dolayı rüşvet suçuna iştirak eden kişinin kamu görevlisi olup

[1469]Yar. 5. CD.,4.6.2012, 2008/16115, 2012/6185; Yar. CGK., 18.9.2012, 420/1771.
[1470]Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1056.
[1471] 6352 sayılı kanunun tasarısının gerekçesi.
[1472] Bu düzenlemenin özel bir iştirak hükmü değil, bağımsız bir suç normu olduğunu ileri süren görüş için bkz.Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.48,49.
[1473] Yar. CGK.. 18.9.2012, 5-420/1771; Yar. 5. CD., 4.6.2012, 2008/16115, 2012/6185, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

olmadığına bakılmaksızın iştirakin mahiyetine bakılarak iştirak statüsünün belirlenmesi cihetine gidilebilecekti. Ancak Yargıtay 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce suçun rüşvet veren tarafını dikkate almaksızın ve sadece rüşvet alanı esas alarak TCK'nın 40/2. maddesi gereğince suçu iştirak eden kişinin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceğine karar vermekteydi[1474].

Diğer taraftan rüşvet suçuna aracılık eden kişilerin müşterek fail olarak sorumlu olabilmesi için, genel hükümlerden farklı olarak(TCK m.37), fiil üzerinde müşterek hâkimiyet sağlamış olması ve faille birlikte vermiş oldukları suç işleme kararıyla fiilin gerçekleştirilmesine katkıda bulunarak, suçun işlenmesi için iki taraf arasında bağlantı kurması koşulları aramamıştır. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunda aracılık yapan kişilerin, suça katkıları dikkate alınmaksızın tümünün aynı şekilde cezalandırılacağı öngörülmüştür. Cezanın fiilin ağırlığına göre belirlenmemesi nedeniyle düzenlemenin orantılılık ilkesi ile bağdaştığı söylenemez[1475]. Bu nedenle rüşvet suçuna aracılık edenlerin, fiilin ağırlığına göre müşterek fail veya yardım eden olarak cezalandırılacağını öngören bir düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır.

Aracılık fiilleri, rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının yapılması ya da rüşvetin temin edilmesi biçiminde gerçekleşebilir. Kanun, tüm bu fiilleri gerçekleştiren aracıları aynı kapsamda değerlendirmiş ve müşterek fail olarak cezalandırmıştır. Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, failin bir tarafın rüşvet talebi veya teklifi iradesini, temsilen, karşı tarafa iletmede aracı olmasıdır. Rüşvet anlaşmasının sağlanması, failin, tarafların yanında yer alarak, iradelerinin uyuşmasının, rüşvet anlaşmasının yapılmasını sağlamasıdır[1476]. Örneğin Almanya'da, özel bir kuruluşun hissedarları ve şirket

[1474]"…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; 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 5237 sayılı TCK'nın 40/2. maddesi uyarınca, özgü suç niteliğindeki rüşvet alma suçunda ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişilerin fail olabilmesi ve bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulmasınınmümkün olması…", Yar. 5. CD., 17.11.2015, 2014/11657, 2015/16350. Aynı yönde bkz., Yar. 5. CD., 29.4.2016, 2014/1454, 2016/4394; Yar. 19.2.2007, 2006/8410, 2007/1204.

[1475]Doğan, "**Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim**",s.353, 357.

[1476]Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.49.

yöneticisi, bilimsel danışmanlık almak isteyen doktora öğrencileri ile iletişim kurmuşlar ve 61 doktora öğrencisinden kendilerine danışmanlık yapacak bir profesör bulmak için 20.000 avroya varan ücretler talep etmişlerdir. Buldukları profesör, her bir adayın doktora öğrencisi olarak kabulü için 2.000 ila 4.000 avro arasında ücret talep etmiştir. Profesörün doktoranın tamamlanmasına kadar ücret karşılığında danışmanlık yapması, profesör açısından rüşvet alma suçunu, doktora komisyoncuları(aracıları) açısından ise rüşvet verme suçunu oluşturduğuna karar verilmiştir[1477]. Rüşvet temini hususunda aracılık ise, failin, sağlanan menfaati kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye ulaştırılmasında aracı olmasıdır[1478]. Örneğin Yargıtay, "...sanığın, diğer sanık Ali'nin müştekiyle rüşvet anlaşması yaptığı sırada anlaşmaya taraf olmadan salt yanında hazır bulunmak ve ayrıca birkaç gün sonra rüşvet konusu çeki müştekiden alıp sanık Ali'ye götürerek vermek suretiyle rüşvet alma suçuna aracılık ettiği[ne]..." karar vermiştir[1479].

Ayrıca düzenlemenin uygulanabilmesi için, aracılık eden ile rüşvet veren ya da rüşvet alan arasında bir iştirak iradesi bulunmalıdır. Böyle bir durum söz konusu olmadan, örneğin, kamu görevlisinin bilgisi olmaksızın onun adına hareket ediyormuş gibi gösterilip menfaat sağlanması halinde rüşvet suçu oluşmaz. Bu durumda, üçüncü kişi bakımından somut olayın koşullarına göre, basit veya nitelikli dolandırıcılık ya da nüfuz ticareti suçu oluşur[1480].

İştirake ilişkin bir diğer özel düzenleme 6352 sayılı kanunla 252. maddesine 6. fıkra olarak eklenmiştir[1481].Buna göre; "Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.".Görüldüğü üzere, rüşvet suçundan kendisine doğrudan menfaat sağlanan üçüncü kişiden değil, dolaylı olarak menfaat sağlanan üçüncü kişiden söz

[1477]Wabnitz/Janovsky, **HandbuchWirtschafts- und Steuerstrafrecht,** Rn.,74.
[1478]Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.49.
[1479]Yar. 5. CGK., 13.11.2001, 5-242/245, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1480]Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1057; Artuk, **"Rüşvet Suçu",** s.86.
[1481] Bu düzenlemenin özel bir iştirak hükmü değil, bağımsız bir suç normu olduğunu ileri süren görüş için bkz., Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.51,52.

edilmektedir. Bu nedenle fıkranın kapsamına doğrudan menfaat sağlanan üçüncü kişiler girmemektedir; sadece dolaylı olarak menfaat sağlanan üçün kişiler girmektedir. Üçüncü kişiye dolaylı olarak menfaat sağlanması, bir kamu görevlisinin rüşvet ilişkisinden menfaati elde ettikten sonra üçüncü kişiye devrettiğinde; doğrudan menfaat sağlanması ise kamu görevlisinin rüşvet ilişkisinden, menfaati kendisi elde etmeden, karşı tarafın doğrudan üçüncü kişiye verilmesini sağladığında gerçekleşir. Şu halde rüşvet ilişkisinden dolaylı olarak menfaat sağlayan üçüncü kişiler bu fıkra kapsamında müşterek fail, doğrudan menfaat sağlanan üçüncü kişiler ise iştirake ilişkin genel hükümler kapsamında fail veya şerik olarak sorumlu olacaktır. Bu çelişkinin giderilmesi için fıkradaki "...dolaylı..." ifadesinin "....doğrudan veya dolaylı ..." şeklinde değiştirilmesi isabetli olacaktır.

Rüşvet ilişkisinden dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan ifadesinden, 252. maddenin 1 ve 2.fıkra hükümlerine göre kamu görevlisinin gösterdiği bir başka kişi (üçüncü kişi) anlaşılmalıdır. Şu halde, düzenleme, kamu görevlisi failin, kendisine menfaat sağlamak istediği kişinin, menfaati kendi şahsına sağlayan kamu görevlisi kadar suçlu kabul etmekte ve dolayısıyla o kişiyi kamu görevlisi faille eşit düzeyde sorumlu tutmaktadır[1482].

Rüşvet ilişkisinden (rüşvet alma ve rüşvet vermeden) dolaylı olarak menfaat sağlayan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden ve üçüncü kişi konumunda olan yetkilileri, rüşvet alan, rüşvet veren veya aracı olmamakla birlikte, kamu görevlisinin görevinin ifası karşılığında menfaat sağlandığını bilerek, emanetçi sıfatı ile değil kendisi lehine menfaat temin ettiği veya kabul ettiklerinde, müşterek fail olarak suça iştirak etmiş olarak cezalandırılacaktır. Dolaylı menfaat temini olmadığı takdirde, söz konusu düzenlemede öngörülen ceza sorumluluğu doğmayacağı gibi, emanetçi sıfatı ile menfaatin temini halinde de, bu hüküm değil, 5. fıkra uygulanacaktır. Örneğin fail, menfaati sonradan kamu görevlisine devretmek üzere teslim almışsa menfaat sağlayan üçüncü kişi olarak değil, rüşvetin temini

[1482]Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.51.

hususunda aracılık eden olarak 5. fıkra kapsamında müşterek fail olarak cezalandırılacaktır[1483].

Menfaat temin eden üçüncü kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Ancak tüzel kişi suçun faili olmadığından, suçtan tüzel kişi adına menfaati kabul eden yetkilisi sorumlu tutulmaktadır. Menfaati kabul eden yetkilinin tüzel kişi adına hareket etme, tüzel kişiyi temsil etme yetkisi yok ise, tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirinin (TCK m.253) uygulanması söz konusu olmaz. Kanunda "menfaat sağlanan", "menfaati kabul eden" ifadeleri kullanıldığından, failin menfaat üzerinde tasarruf yetkisi doğduğu anda sorumluluğu söz konusu olacaktır; kabul ettiği menfaati, ayrıca tüzel kişiye devretmiş olması şart değildir[1484].

Bir kişinin dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanması dolayısıyla müşterek fail olarak (TCK m.37) cezalandırılabilmesi için rüşvet ilişkisi çerçevesinde kendisine menfaat sağlanmış olması gerekir. Rüşvet ilişkisi bilerek menfaat temin eden üçüncü kişi müşterek fail olarak cezalandırılacaktır. Ancak kamu görevlisinin, başka bir hukuki ilişkiden dolayı borçlu konumda olduğu üçüncü kişiye borcunu ödemek maksadıyla başkası ile yaptığı rüşvet anlaşması sonucu menfaatin alacaklıya ödenmesi halinde, alacaklı olan üçüncü kişinin rüşvet suçunu işlediğinden söz edilemez. Zira kamu görevlisi dışında kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin temsilcisi, sağlanan menfaatin "rüşvet ilişkisinden kaynaklanan bir menfaat olduğunu" bilmesi gerekir. Aksi takdirde, kastı olmadığı için bu kişinin ceza sorumluluğu söz konusu olmaz[1485]. Kişinin kendisine sağlanan menfaatin bir rüşvet ilişkisi dolayısıyla sağlandığının bilincinde değilse, diğer bir ifadeyle, menfaat sağlanan kişinin rüşvet suçuna iştiraki yoksa duruma göre suç eşyasını kabul etme (TCK m.165) veya bilgi vermeme suçu (TCK m.166) oluşur[1486]. Kamu görevlisi

[1483]Doğan, **"Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim",** s.353. Bu durumda suç delillerini gizleme (TCK m.281) veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (TCK m.282) suçunun oluşacağı yönündeki görüş için bkz., Şen, **"Nüfuz Ticareti",** http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1572436-nufuz-ticareti, (10.11.2015).

[1484]Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.51,52.

[1485]Özgenç**, İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.114.

[1486]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.890.

açısından ise diğer koşullarının da bulunması halinde malvarlığı değerlerini aklama suçu (TCK m.282) oluşur[1487].

Rüşvet suçunda aracı olan (TCK m.252/5) ve kendine menfaat sağlayan üçüncü kişiler (TCK m.252/6) dışındakiler bakımından iştirake ilişkin genel hükümler uygulanır. Rüşvet alma eyleminin iki kamu görevlisinin aralarında anlaşarak gerçekleştirmesi durumunda müşterek fail olarak (TCK m.37) sorumlu olurlar. Örneğin iki veya daha fazla kamu görevlisinin görevin icrası karşılığında içlerinden biri için menfaat talep etmesi veya iki kamu görevlisinin iki farklı kamu görevinin icrası karşılığında menfaati kabul etmeleri durumunda müşterek faillik söz konusudur. Ancak her iki kamu görevlisinin birlikte müşterek fail olarak suçu işlediğinin kabul edilebilmesi için görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmamasının her ikisinin görev ve yetkisinde olması ve fiil üzerinde müşterek hâkimiyet tesis etmiş olmaları gerekir[1488].

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 5 ve 6. fıkralarındaki düzenlemeler rüşvet suçuna yardım eden sıfatıyla iştirak etmeyi sınırlandırsa da rüşvet suçuna yardım eden olarak iştirak etmek mümkündür[1489].Bunun için de kişilerin iştirak statüsüne sahip olması, rüşvet veren ile kamu görevlisinin arasındaki suç anlaşması bakımından, maddi ve manevi, etkili bir şekilde katkı sağlaması gerekir[1490]. Örneğin, yargılanmakta olan sanık, arkadaşı aracılığı ile lehine karar verilmesi için ilgili hâkime rüşvet teklifinde bulunması durumunda, sanığın arkadaşı rüşvete aracılık ettiği için müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Buna karşın sanık, lehine karar vermesi için hâkime rüşvet olarak vereceği parayı arkadaşından istemesi durumunda, parayı veren kişi yardım etmekten sorumlu olacaktır. Fakat kişi, hem yardım eden veya azmettiren olur hem de rüşvet suçunun işlenmesine aracılık ederse, failliğin şerikliğe üstünlüğü kuralı gereğince sadece müşterek fail olarak sorumlu olacaktır.

[1487]Doğan, "**Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim**", s.353.

[1488] Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.331, 332.

[1489] Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.112, 113; Artuk/Gökcen/Yendünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1057; Ekinci/Uslu/Ciğerci, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.107.

[1490]Garofoli, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** s.189.

Rüşvet suçuna azmettiren olarak iştirak edilmesi de mümkündür[1491].Örneğin, tapu sicil müdürlüğünde işlem yapmak isteyen bir kişiye rüşvet vermesi halinde işinin daha erken halledilebileceğini ifade eden kişinin bu önerisi üzerine, tapu memuruna rüşvet teklif edilmesi halinde öneride bulunan bu kişi, rüşvet suçuna azmettirmeden (TCK m.38)sorumlu olacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında, polis memuru olan sanık Gökhan'ın silah ruhsatı işlemlerini hızlandırmak için sanık Hasan'ın aracılığıyla başka bir birimde çalışan sanık Semih'e menfaat sağlaması olayında, sanık Gökhan'ın rüşvet suçuna azmettirme, sanık Hasan'ın ise rüşvet suçuna yardım etmeden sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir[1492].

3.1.3.İçtima

3.1.3.1.Gerçek İçtima

Türk Ceza Kanunu, sisteminde suçların içtimaı konusunda esas alınan kural, gerçek içtima olup, bu ilke uyarınca, "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza" söz konusudur[1493]. Diğer bir ifadeyle, gerçek içtimada, birden fazla fiilin neden olduğu birden fazla suç bulunmaktadır[1494]. Rüşvet suçu görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olması nedeniyle rüşvet suçunun varlığı halinde asli-tali norm ilişkisinden dolayı faile ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan ceza verilmez[1495].

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 3. fıkrasında, rüşvet anlaşmasının yapılmasıyla suçun tamamlanacağı öngörüldüğünden, suçun sayısı bakımından anlaşmanın esas alınması gerekir. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunun tekliği veya çokluğu yapılan anlaşmanın sayısına bağlıdır. Bu nedenle birden fazla işin yapılması hususunda tek bir anlaşmanın yapılması durumundan tek bir suç, birden fazla

---

[1491] Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s.112, 113; Artuk/Gökcen/Yendünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1057.

[1492] Yaşar/ Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,** c.6, s.7661.

[1493] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.509.

[1494] Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 544.

[1495] Dönmezer, **Özel Ceza Hukuku Dersleri,** s.98; Selçuk, **Dolandırıcılık Cürümlerinin Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, s.51. Parlar/Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** s.3585; Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.216; Koca, **Zimmet- İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu,** s.398; Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.229.

anlaşma yapılması durumunda ise anlaşma sayısı kadar rüşvet suçu oluşur[1496]. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, "...sanık Mustafa ile kooperatif yöneticisi olan İlhan ve Ahmet arasında sadece bir rüşvet anlaşmasının bulunmasına, değişik zamanlarda yapılan rüşvet anlaşmalarının bulunmamasına göre, rüşvet eyleminin tek olması" nedeniyle tek bir rüşvet suçunun oluştuğuna karar vermiştir[1497].

Menfaatin sağlanıp sağlanmaması suçun oluşması bakımından bir önemi bulunmadığından, birden fazla anlaşma için tek bir menfaat sağlansa bile, anlaşma sayısı kadar rüşvet suçu oluşur. Anlaşma yapılırken menfaatin taksitle ifası kararlaştırılmış olmasa bile her bir taksitin ifası veya menfaatin sonradan temin edilmesi suçun birden fazla işlendiği anlamına gelmez[1498]. Ancak rüşvet alan ve rüşvet verenin bir çerçeve anlaşma kapsamında, kamu görevinin ifasından sonra her birinin şekil ve miktar olarak belirlenen menfaatlerin temini gerektiğini kararlaştırmışlar ise, her bir menfaatin temini ayrı bir suç oluşturur[1499]. Örneğin, gümrükten geçen araç başına menfaat temin edileceği konusunda taraflar anlaşmış ve araçlarının sayısı ve ne zaman geçeceği konusu önceden kararlaştırılmamış ise, geçen her araç için temin edilen menfaat ayrı bir suç oluşturacaktır. Aksinin kabulü halinde, diğer bir ifadeyle, çerçeve anlaşmanın tek olması nedeniyle tek bir rüşvet suçunun oluşacağının kabul edilmesi halinde, uzun bir süre (örneğin 2 yıl) boyunca gümrükten geçen her araç için ayrı menfaat temini tek bir rüşvet suçunu oluşturacak ve tek bir araçın geçişi için sağlanan menfaat ile çerçeve anlaşma kapsamında uzun

[1496] Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2249.

[1497] Yar. 5. CD. 5.2.2013, 2012/568, 2013/828. Aynı yönde bkz., Yar. 5. CD., 17.11.2015, 2014/11657, 2015/16350. "...sanık hakkında zincirleme şekilde rüşvet vermek suçundan mahkumiyet hükmü kurulmuş ise de; soruşturma aşamasındaki ifadesinde yaptığı bir kaçak inşaata tutanak tutulmaması için zabıta görevlilerine rüşvet verilmek üzere diğer sanığa tek seferde menfaat temin ettiğini beyan etmesi, telefon kayıtlarındaki görüşmelerin birbirinden farklı inşaatlarla ilgili olduğuna, dolayısıyla birden fazla rüşvet anlaşması yaptığına dair yeterli delil bulunmadığı gözetilmeden bir kez rüşvet verme suçundan cezalandırılması gerekir...", Yar. 5. CD., 12.4.2016, 2014/1902, 2016/3802, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1498] "…ayrı ayrı rüşvet anlaşması yapılmadığı müddetçe başlangıçta kararlaştırılan menfaatlerin farklı zamanlarda sağlanmasının birden fazla rüşvet suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden…", Yar. 5. CD., 30.3.2017, 2015/6379, 2017/1212, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1499] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn. 148; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.194;Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2920, 2925.

süre boyunca birden fazla aracın geçişi için sağlanan menfaat için aynı cezanın öngörülmesi sonucunu doğuracaktır.

Rüşvet, istenen bir işin yapılması amacıyla kamu görevlisinin haksız bir menfaat temin etmesidir. Bu itibarla kamu görevlisince haksız menfaat temini belli bir amaca bağlanmıştır. Bu amaç kamu görevlisinin görevinin gereği olarak bir şey yapması veya yapmaması olabileceği gibi, kamu görevlisinin görevinin gereğine aykırı olarak belli bir şeyi yapması veya yapmaması olabilir. Birinci durumda, kamu görevlisinin eylemi hukuka uygun olduğundan anlaşma konusu işin yapılması ayrıca bir suç oluşturmamaktadır[1500]. İkinci durumda ise amaç teşkil eden fiil, başlı başına bir suç oluşturulabilir. Bu amaç suçun işlenmesi bakımından rüşvet suçu, araç suç niteliğindedir. Rüşvet suçunun oluşması için amaç suçun oluşması gerekmez. Amaç suçun ayrıca işlenmesi halinde, bu suç rüşvet almanın temel ya da nitelikli bir unsuru olmadığı takdirde gerçek içtima kuralları gereğince kişi hem rüşvet suçundan hem de amaç suç dolayısıyla ayrı ayrı cezalandırılır[1501]. Diğer bir ifadeyle rüşvet ile rüşvet karşılığı yapılacak iş ayrı ayrı fiiller olduğundan, bu fiillerden her biri birer suç meydana getirmekte ise failler bu fiillerden her birinin cezasıyla cezalandırılır[1502]. Örneğin, kamu görevlisinin öğrendiği suçu yetkili makamlara bildirmemek için rüşvet alması durumunda, işlenen suçu bildirmeme suçu (TCK m.279) rüşvet suçunun temel veya nitelikli unsuru (TCK m.42) olmadığından faile ayrıca TCK'nın 279. maddesinin ihlali dolayısıyla ceza verilmesi gerekir[1503]. Yargıtay da infaz koruma görevlilerinin menfaat karşılığında cezaevine cep telefonu[1504], esrar[1505] sokması nedeniyle, sanıkların hem rüşvet hem de infaz kurumuna yasak eşya sokmak (TCK m.297) suçundan ayrı ayrı cezalandırmalarına karar vermiştir. Belirtmek gerekir ki tüm bu durumlarda hukuka aykırı davranması için kamu görevlisine rüşvet veren kişi de, kamu görevlisi tarafından bu amaç suç işlendiği takdirde, ayrıca bu

[1500]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.104.

[1501] Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.749; Özgenç, **İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.112, 113; Özgenç/Şahin, **Uygulamalı Ceza Hukuku,** s.445. "...rüşvetin konusu iş ayrıca cezalandırılması gereken bir suç oluşturduğunda gerçek içtima kuralları çerçevesinde uygulama yapmak gerekir....", Yar. 5. CD., 26.2.2004. 2003/2013, 2004/1276, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1502]Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1336; Gözübüyük, "Rüşvet Cürümleri", s.189, 190.

[1503]Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1058.

[1504] Yar. 5. CD., 21.5.2012, 3488/5602, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1505] Yar. 5. CD, 5.12.2012, 2010/11624, 2012/12575, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

suça iştirakten dolayı cezalandırılması gerekir[1506].Örneğin köylünün ortak kullanım alanı olan meraya yaptığı tecavüzü ihbarda bulunmaması karşılığında köy muhtarına menfaat sağlayan kişi, rüşvet suçunun yanı sıra kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçuna (TCK m. 279) azmettirmeden (TCK m.38) sorumlu olacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nda bazı suçlar bakımından özel gerçek içtima kurallarına yer verilmiştir. Rüşvet karşılığı yapılacak işin sahte belge ile işlenmesi halinde, TCK'nın 212. maddesi gereğince, hem rüşvet hem de sahtecilik suçundan ayrı ayrı ceza verilmesi gerekir. Örneğin Yargıtay, kolluğun gümrük kaçağı sigara araması sırasında bulduğu ruhsatsız tabancayı tutanağa yazmayıp, tabancının kayda geçirilmemesi için para alması eylemlerini rüşvet ve sahtecilik suçlarını oluşturduğuna karar vermiştir[1507].

İhaleye fesat karıştırma suçu ile edimin ifasına fesat karıştırma suçu bakımından da özel bir gerçek içtima kuralına yer verilmiştir. TCK'nın 235. maddesinin 4. fıkrasına göre;"İhaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar.".TCK'nın 236.maddesinin 3.fıkrasına göre; "Edimin ifasına fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar.". Bu düzenlemeler gereğince, kamu görevlisinin ihaleye fesat karıştırmak veya edimin ifasına fesat karıştırmak amacıyla rüşvet alması halinde her iki suçtan (rüşvet suçu ile edimin ifasına fesat karıştırma suçu veya ihaleye fesat karıştırma suçu) ayrı ayrı cezalandırılır. Ancak burada kanunun açık hükmü gereği sadece menfaat temin eden kamu görevlisinin cezalandırılacağı düşünülebileceği gibi, düzenlemenin rüşvet suçunu kapsadığından bahisle, ayrıca, menfaat verenin açıkça belirtilmesi gerekmediğinden hem rüşvet verenin hem de rüşvet alan görevlinin cezalandırılacağı düşünülebilir. Kanımızca suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği rüşvet verenin cezalandırılması mümkün değildir. Bununla birlikte

[1506]Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1058.

[1507] Yar. CGK., 6.3.2007, 2006/5-276, 2007/55. Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 1.12.2009, 20008/12030, 2009/13303; Yar. 5. CD., 12.6.2007, 6116/4712; Yar. 5. CD., 23.6.1994, 179/2130. İtalyan Yargıtayı bir içtihadında rüşvet suçu ile muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunun, bir diğer içtihadında ise, rüşvet suçu ile siyasi partilere hukuka aykırı finansman sağlama suçunun gerçek içtima kuralı gereğince ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir., Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2250.

rüşvet suçunun iki taraflı çok failli bir suç olması nedeniyle rüşvet veren tarafın cezalandırılmaması doğru değildir. Esasında böyle bir düzenleme gerek de bulunmamaktadır. Zira bu düzenleme olmasaydı dahi gerçek içtima kurallarına göre hem rüşvet verenin hem de rüşvet alan görevlinin rüşvet suçundan dolayı cezalandırılması mümkündü. Bu nedenle kamu görevlisine menfaat temin kişi ve aracıların madde kapsamına alınması yönünde bir değişiklik yapılması veya söz konusu düzenlemenin tamamen kaldırılarak gerçek içtima kurallarına göre faillerin cezalandırılmasına açıklık kazandırılması isabetli olacaktır.

Diğer taraftan fıkrada, "menfaat temin eden görevli kişiler" ifadesine yer verilmiş ise de menfaatin bizzat kamu görevlisine değil, kamu görevlisinin talebi veya onayıyla üçüncü kişiye verilmesi halinde de hem kamu görevlisi hem de menfaat temin eden üçüncü kişi rüşvet suçundan dolayı cezalandırılması gerekir. Esasında bu durumda, menfaat kamu görevlisinin onayıyla üçüncü kişiye verildiğinden menfaat temin eden kamu görevlisidir. Zira kamu görevlisi ya emanetçi sıfatıyla ya da borç, teminat vb. karşılığında menfaatin üçüncü kişiye vermesini istemektedir. Burada menfaati elde eden üçüncü kişi, ihaleye fesat karıştırma veya edimin ifasına fesat karıştırma suçuna iştirak etmemiş ise sadece rüşvet suçundan (TCK m. 252/5-6) dolayı cezalandırılacaktır. Keza düzenlemede her ne kadar "menfaat temin eden görevli kişiler" ifadesine yer verilmiş ise de, menfaat bir anlaşmaya dayalı olarak temin edildiğinden, ihaleye fesat karıştırma veya edimin ifasına fesat karıştırma için rüşvet anlaşması yapılmış olduğu halde henüz menfaat temin edilmemiş olsa bile kamu görevlisinin hem rüşvet suçundan hem de ihaleye fesat karıştırma veya edimin ifasına fesat karıştırma suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

Rüşvet suçu anlaşmanın yapılmasıyla tamamlandığından, anlaşma yapıldıktan sonra anlaşmaya konu menfaatin elde edilmesi için cebir ve tehdit kullanılması, suçun niteliğini değiştirmez[1508]. Bu durumda rüşvet suçunun yanı sıra koşulları

[1508] "...sanık İhsan Erkuşun, diğer sanık Maşallah Edül'e yönelttiği ve mahkemece manevi zor kabul edilen tehdit sözlerinin, vaat edilen paranın miktarını artırmak ve kısa zamanda ödenmesini sağlamak amacına ilişkin bulunduğu ve rüşvet sözleşmesi oluştuktan sonra, uygulanan manevi zorun suçu irtikâba dönüştürmeyeceği gözetilmeyerek...", Yar. 5. CD., 2.2.1982, 250/2010, Çağayan, **Türk Ceza Kanunu**, s.653.

bulunması halinde cebir (TCK m.108), tehdit (TCK m.106) veya yağma (TCK m. 149) suçu oluşur ve gerçek içtima kuralı uyarınca, fail her iki suçtan cezalandırılır[1509].

3.1.3.2. Zincirleme Suç

Zincirleme suç, Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrasında, "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir....mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. " şeklinde düzenlenmiştir.

Rüşvet suçunda toplumu oluşturan herkes mağdur olup, muayyen bir kişi suçun mağduru olmadığından zincirleme suç hükümleri uygulanabilir[1510].Bu itibarla bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı kişi ile birden fazla rüşvet anlaşması yapılması durumunda tayin olunan cezanın TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca artırılması gerekir. Örneğin Yargıtay, "...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 anlaşıp 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 hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanması gerektiği[ne]..." karar vermiştir[1511].

Keza bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı kişilerle değişik zamanlarda birden fazla rüşvet anlaşması yapılması veya menfaat sağlanması durumunda da TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanması gerekir. Bu durumda

---

[1509] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,s.113,114.

[1510] Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin gerekçesi.

[1511] Yar. 5. CD., 3.4.2013, 12383/2717; "...sanıkların bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla işledikleri eylemlerinin zincirleme suç kapsamında olduğu...", Yar. 5. CD., 21.1.2013, 2011/13200, 2013/481; "...Tokat İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yapan sanık M., aynı yerde hükümlü olarak bulunan sanık E. Ç.'un 5.000 ve 1.000 TL rüşvet vermek suretiyle 2009 yılının Mayıs ve Ağustos aylarında kendisine cep telefonları sağlaması şeklindeki olayda, rüşvet verme ve rüşvet almayla infaz kurumuna yasak eşya sokmak eylemleri bakımından sanıklar haklarında zincirleme suç hükümleri uygulanması gerektiği gözetilmeden...", Yar. 5. CD.,21.5.2012, 3488/5602, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Yargıtay, bazı kararlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını kabul etmesine karşın[1512], çoğunlukla farklı kişilerle rüşvet anlaşmasının yapılması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağını çünkü tarafın değişmesiyle sübjektif şartın (suç işleme kararının) ortadan kalktığını kabul etmektedir[1513]. Örneğin Yargıtay bir kararında; "...kaçak elektrik kullanan kişilerden değişik zamanlarda 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..." gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur[1514].

Kanımızca zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını aynı kişilerle rüşvet anlaşması yapılması koşuluyla sınırlandırılması kanuna aykırıdır. Zira kanunda böyle bir sınırlama öngörülmemiştir. Rüşvet anlaşmasının taraflarının değişmesi halinde, suç işleme kararının ortadan kalktığını söylemek, bu konuda kesin bir karine kabul etmek anlamına gelir ki, bu doğru değildir. Somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı kişi ile birden fazla rüşvet anlaşması yapılması veya farklı kişilerle birden fazla rüşvet anlaşması yapılması durumunda TCK'nın 43/1.maddesi uyarınca cezanın

---

[1512] "...göz mütehassısı olan sanığın sigortalı işçilere para karşılığı istirahat raporları vermek suretiyle rüşvet suçunu işlediğine göre, sanığın 1.6.1978-13.6.1978 taarihleri arasında ve 12 gün gibi kısa süre içinde sekiz ayrı şahıstan para almaktan ibaret bu eylemlerin aynı suçun maddi öğesi içinde düşünülmesi gereken hareketlerden bulunması [nedeniyle]... ayrı bağımsız suç oluşturmayıp müteselsil tek oluşturacağı gözetilmeden rüşvet veren adedince bağımsız suç sayılarak...", Yar. 5. CD.,2.2.1989,5639/222. Aynı yönde Bkz., Yar. 5. CD.,25.4.2002, 2001/1374, 2002/2833, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1513] "...suç kastı yenilenmeden bir kimseye birden fazla rüşvet verilmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacağından, keza rüşvet verme suçu rüşvet verilen şahıs sayısınca oluşacağından...", Yar. 5. CD., 28.01.2016, 2013/16284, 2016/1073; "...[sanığın] her bir şahıstan sağladığı menfaatin ayrı ayrı rüşvet almak suçunu oluşturacağı gözetilmeyerek... teselsül eden rüşvet suçundan hükümlülüğüne karar verilmesi...", Yar. 5. CD., 1.12.2008, 9449/10595; "...farklı kişilerden her rüşvet alma eyleminin ayrı bir suç oluşacağı gözetilmeden, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması....", Yar. 5. CD., 29.3.2010, 2009/13643, 2010/2516; "...olayda memur iki ayrı tutukludan değişik zamanlarda rüşvet alması, suç işleme kararında değişiklik sebebiyle, müteselsil değil, müstakil iki rüşvet suçudur...", Yar. 5. CD., 30.5.1979, 1107/1550, Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.174. Aynı yönde Bkz., Yar. 5. CD., 22.1.2009, 9070/205, Yar. 5. CD., 5.5.1993, 975/1951, Yılmaz Güngör Erdurak, **Türk Ceza Kanunu,** Adil Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 1994, s.383; Yar. 5. CD., 30.4.2010, 2008/15321, 2010/3176, Tuğrul, **Zimmet-Banka Zimmeti-İrtikâp-Rüşvet Suçları,** s.1250; Yar. 5. CD., 16.12.2002, 1719/8425; Yar. 5. CD., 27.10.1983, 2442/3514, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1514] Yar. 5. CD., 2.12.2009, 9322/13469, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

artırılması gerekir. Aynı suç işleme kararının bulunması koşuluyla tarafların değişmesinin bir önemi bulunmamaktadır[1515]. Zira rüşvet alan ve rüşvet veren suçun asli faili olup, suçun mağduru toplumu oluşturan herkestir. Farklı kişilerle rüşvet anlaşması yapılsa ve/veya menfaat temin edilse bile suçun mağduru değişmediğinden zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir. Ancak değişik zamanlarda ve yenilenen kasıtla, birden fazla kişiden rüşvet alınması veya verilmesi hâlinde, gerçek içtima kuralı uygulanıp, her fiil nedeniyle ayrı ayrı ceza tayin edilmesi gerekir[1516].

Bir rüşvet anlaşması kapsamında kararlaştırılan menfaatin bir defada değil de, farklı zamanlarda taksitler halinde sağlanması durumunda da rüşvet suçu tek bir suç olduğundan zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır[1517]. Nitekim Yargıtay, yapılan tek bir anlaşma ile rüşvet suçunun oluştuğunu, sonradan farklı zamanlarda elde edilen menfaatler nedeniyle, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı, bu durumun temel cezanın belirlenmesinde esas alınabileceğini kabul etmektedir[1518]. Örneğin Yargıtay, "...sanığın; R.Ç, F.Ç, ve K.K isimli kişilerle ayrı ayrı yapmış olduğu rüşvet anlaşmalarından sonra, farklı zamanlarda menfaat elde etmesinin, her bir rüşvet suçunun kendi içinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirmediği gibi, yapılan tek bir anlaşma ile suçun oluştuğu, sonradan farklı zamanlarda elde edilen menfaatlerin, TCK'nın 61. maddesine göre temel cezanın

[1515]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.889; Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,**s.332.

[1516]Ekinci/Uslu/Ciğerci, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,**s.227.

[1517]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.115;Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.889; Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.332; Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar**,s.229;Malkoç, **Açıklamalı ve İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu,** c. 4, s.4295; Çetin, **Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları,** s.880; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.194.

[1518] Yar. 5. CD., 21.1.2013, 12052/480. "...aynı rüşvet anlaşmasına bağlı olarak farklı zamanlarda aynı kişilerle rüşvet konusu para alışverişinin gerçekleşmesinin zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirmediği, yapılan tek bir anlaşma ile suçun oluşacağı, sonradan farklı zamanlarda sağlanan veya elde edilen menfaatlerin, TCK'nın 61. maddesine göre temel cezanın belirlenmesinde esas alınabileceği, aynı sanıklar arasında farklı tarihlerdeki rüşvet anlaşmaları kapsamında menfaat sağlanması durumunda ise TCK'nın 43. maddesi uyarınca rüşvet alma ve verme fiillerinin zincirleme tek suç olarak kabul edilmesi gerekeceği gözetilmeden...", Yar. 5. CD., 17.11.2015, 2014/11657, 2015/16350, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

belirlenmesinde esas alınabileceği gözetilmeksizin sanık hakkında TCK'nın 43. maddesi uygulanarak fazla ceza verilmesi..."[1519]şeklinde karar vermiştir.

Kamu görevlisinin bir anlaşma kapsamında çok sayıda görevin ifasına ilişkin iş/işlem karşılığında menfaat temin etmesi durumunda tek bir rüşvet suçu oluşur[1520]. Zira rüşvet suçunun sayısı bakımından rüşvet anlaşmasının esas alınması gerekir. Nitekim İtalyan Yargıtayına göre, rüşvet suçunda teselsül, rüşvet verilen kamu görevlisi tarafından yapılan kamusal faaliyetlerin çokluğuna bağlı değildir. Yapılan işlerin çeşitliliğine nispeten anlaşmanın çokluğu halinde söz konusu olabilir. Bu nedenle menfaatin vaadi veya sağlanması tek ise, yapılan işlerin sayısı fazla olsa bile, teselsül ilişkisine bağlı birden çok suç söz konusu olmayacak, tek bir anlaşma olduğu için tek bir suç söz konusu olacaktır[1521]. Burada rüşvet anlaşmasına konu işin başka bir suçu oluşturması durumunda yapılan fiil sayısı kadar suç oluşacaktır. Örneğin Yargıtay bir içtihadında, sendika görevlilerinin 658 işçiye ait sahte üyelikten çekinme bildirimi ve üye kayıt fişlerini onaylatmak üzere imzaya yetkili noter kâtibine rüşvet vermeleri eyleminin rüşvet alan ve verenler bakımından tek rüşvet suçunu, sahte belgeler yönünde ise, zincirleme sahtecilik suçunu oluşturduğuna karar vermiştir[1522].

3.1.3.3.Fikri İçtima

Fikri içtima, bir fiil ile birden fazla suçun birleşmesi demek olup, bu durum, tek ve aynı fiil ile aynı suçun birden fazla suçun (aynı neviden fikri içtima, TCK m.

[1519]Yar. 5. CD., 21.1.2013, 12052/480. Yargıtay bir diğer kararında, cezaevi infaz koruma memuru olan sanığın cezaevine esrar sokmak karşılığında hükümlüler ile yaptığı anlaşma kapsamında önce 1000 TL, sonraki günlerde de birden çok kez farklı miktarlarda para alması şeklinde kabul edilen eylemde aynı rüşvet anlaşmasına bağlı olarak değişik tarihlerde para almasının zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirmeyeceği yönünde karar vermiştir., Yar. 5. CD., 5.12.2012, 2010/11624, 2012/12575. Buna karşın İtalyan Yargıtayı 16.2.1994 tarihli bir kararında, tek bir rüşvet anlaşmasının yerine getirilmesiyle elde edilen ödemelerin çokluğu durumunda, zincirleme suçun oluştuğunu kabul etmiştir., Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2250.

[1520]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** Rn.148; Joecks/Miebach, **Münchener Kommentar zum StGB,** Rn.194.

[1521] Dolcini/Marinucci, **Codice Penale Commentato,** s.2249-2250.

[1522] Yar. 5. CD., 12.6.2007, 6116/4712; Yar. 5. CD., 5.2.2013, 2012/568, 2013/828, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

43/2) veya birden çok farklı suçun (farklı neviden fikri içtima, TCK m. 44) işlenmesi şeklinde gerçekleşir[1523].

a) Aynı Neviden Fikri İçtima

Aynı neviden fikri içtima, Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin 2. fıkrasında, "Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanır." şeklindeki düzenlenmiştir. Doktrinde bir görüşe göre[1524], rüşvet suçunda her iki tarafın fail olması ve suçun mağdurunun belli bir kişi olmaması nedeniyle suçun belli sayıda birden fazla kişiye karşı işlenmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunun tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi suçun yapısı gereği mümkün olmadığından, TCK'nın 43/2. maddesindeki düzenleme rüşvet suçu bakımından uygulanamaz. Bir diğer görüşe göre[1525] ise kamu görevlisinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında bir defada aynı zaman ve mekânda birden fazla mağdurdan rüşvet alması, keza birden fazla kişinin de kendi aralarında para toplayarak bir defada kamu görevlisine rüşvet vermeleri halinde, rüşvet alma ve rüşvet verme suçunun zincirleme tek suç olarak kabulü gerekir. Bir diğer görüşe[1526] göre, rüşvet suçunun mağduru devlettir. Devlet dışında rüşvet verenin ya da başka bir kimsenin rüşvet suçunun mağduru olamaz. Rüşvet suçunun mağdurunun toplumu oluşturan herkesin olduğunun kabul edilmesi halinde, tek bir rüşvet suçunun dahi herkese karşı işlendiğinin kabulü ile rüşvet suçunun bir kere işlenmesi halinde bile zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varmak gerekecektir.

Yargıtaya göre, kamu görevlisinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı zamanda birden fazla kişiden menfaat talebinde bulunması ve bunun kabul edilmemesi veya iş sahibinin birden fazla kamu görevlisine menfaat teklif veya vaadin bulunması ve bunun kamu görevlileri tarafından kabul edilmemesi durumunda, teklif, vaat ve talebi kabul etmeyen birden fazla kamu görevlisi suçun

---

[1523] Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 544.
[1524] Çakır, **"Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu",** s.69; Küçükince, "**Rüşvet Suçu**", s.91; Özen**, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, s.755.
[1525] Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.229.
[1526] Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", s.687-689.

mağduru olduğundan, TCK'nın 43/2. maddesinin uygulanması gerekir. Örneğin Yargıtay, sanığın birden fazla polis memuruna, "bu işi aramızda halledelim" şeklinde rüşvet teklifinde bulunduğu, polislerin olayda 3. bir kişinin de olduğunu, onun teklif edilen rüşveti getirebileceğini düşünerek parayı kabul etmiş gibi göründükleri olayda, rüşvet vermeye teşebbüs suçunun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlendiği gerekçesiyle verilen cezanın TCK'nın 43/2. maddesine göre artırılmasına karar vermiştir[1527]. Bu karar ile Yargıtay, tek bir fiille aynı anda birden fazla kamu görevlisine yapılan rüşvet teklifinin red edilmesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerini uygulamıştır.

Kanımızca TCK'nın 43/2. maddesinde yer alan "birden fazla kişiye karşı" ifadesinin "belirli sayıda birden fazla kişiye karşı" şeklinde anlaşılmalıdır. Rüşvet suçunun mağduru olan toplum tekil olduğundan, suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunun mağduru toplumu oluşturan herkes olup, suçun "birden fazla kişiye karşı" işlenmesi koşulunu sağlamamaktadır. Çok mağdurlu suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun birden fazla gerçek kişiye karşı işlenmesi gerekir. Gerçek kişiler rüşvet suçunun mağduru olamadığından, aynı neviden fikri içtima hükmü uygulanamaz. Bu bakımından on davalı tarafın olduğu bir hukuk davasında davacı, davanın kendi lehine sonuçlanması amacıyla hâkim ile rüşvet anlaşması yapması durumunda davalıların tümü mağdur değil, suçunun zarar göreni konumunda olduğundan zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması gerekir.

Rüşvet suçunun bir kere işlenmesi halinde bile zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı şeklindeki görüş, zincirleme suç hükümlerinin felsefesi ve mantığı ile bağdaşmamaktadır[1528]. Zira zincirleme suç hükümlerinin uygulanması için birden çok suçun bulunması (TCK m. 43/1) veya suçun tek bir fiille birden fazlaya kişiye

[1527] Yar. 5. CD., 3.3.2008, 2007/14527, 2008/1379. "...rüşvet vermeye teşebbüs suçu birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlendiği halde, verilen cezanın TCK'nın 43/2. maddesine göre artırılmaması...", Yar. 5. CD., 3.3.2008, 2007/14527, 2008/1379; "...sanığın tutanak düzenlemeyerek mahkemeye intikal ettirmeyeceğini söyleyip, V ve M.'dan aynı gün belirli paralar istediği, bu şahısların kabul edip veya öyle görünerek rüşvet anlaşmasının yapıldığı istenen paraların topluca gönderilip sanık tarafından alınması biçiminde oluşan eylemin yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmamak için müteselsil olarak rüşvet almak suçunu oluşturduğu...", Yar. 5. CD., 23.3.1989, 1988/6048, 1989/1613, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1528] Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri,** s.755.

karşı işlenmesi (TCK m. 43/2) gerekir. Rüşvet suçunun bir kere işlenmesi durumunda, suçun mağduru toplum olduğundan ve toplum da tekil olduğundan, suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle, yukarıda yer verilen, Yargıtay kararında varılan sonuç isabetli değildir. Zira karara konu olayda, rüşvet teklif edilen polis memurları suçun mağduru değildir. Rüşvet suçunda zarar gören kişinin fazla olması veya rüşvet teklif veya talebinin birden fazla kişiye/kamu görevlisine yapılması temel cezanın (TCK m.61) belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

Rüşvet suçunun tarafların sayısının fazla olması suçun birden fazla işlendiğini göstermez. Rüşvet veren veya rüşvet alanların birbirinden bağımsız hareket etmemeleri koşuluyla kamu görevlisinin çok sayıda kişinin kendisine menfaat vaat edilmesini sağlaması veya çok sayıda kamu görevlisinin bir kişiden menfaat vaat edilmesini sağlaması durumunda tek bir rüşvet suçu oluşur[1529]. Diğer bir ifadeyle aynı işin gördürülmesi için iş sahibinin birden fazla kamu görevlisiyle veya kamu görevlisinin birden fazla iş sahibiyle rüşvet anlaşması yapması halinde, rüşvet alan failler ve rüşvet veren iş sahipleri yönünden tek bir rüşvet suçu oluşacaktır[1530]. Bu durumda faillerden her biri müşterek fail olarak sorumlu olacak ve aynı neviden fikri içtima hükmü uygulanmayacaktır. Örneğin rüşvet veren kişi, birden fazla kamu görevlisine bir işin yapılması veya yapılmaması için rüşvet vermesi durumunda kendisi açısından tek suç oluşacak, rüşvet alan her bir kamu görevlisi de bu suça müşterek fail olarak iştirak etmiş olacaktır. Zira kamu görevlileri bir işin yapılması veya yapılmaması için menfaat temin etmekte ve birlikte hareket etmektedirler. Bu nedenle Yargıtayın, "....sanık Tevfik'in kaçak orman emvali ile ilgili işlem yapılmaması karşılığında aynı birimde çalışan sanıklar Ogün, Selim ve Yılmaz'a toplam 3000,00 YTL rüşvet vermeyi taahhüt ettiği kabul edildiğine göre, sanık Tevfik'in verdiği paranın diğer sanıkların aralarında bölüşmesi bu sanıklar için ayrı ayrı rüşvet almak suçunu oluştursa da rüşvet veren sanık Tevfik açısından hakkında yasal işlem yapılmaması için görevlilere bir defada verilen paranın tek rüşvet verme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, Tevfik'in eyleminin teselsül ettiğinin kabulü ile

[1529]Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, Nomos Kommentar Starfgesetzbuch**, Rn.148.
[1530]Yar. 5. CD., 5.2.2013, 2012/568, 2013/828, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

sanık hakkında [765 sayılı] TCK'nın 80. maddesinin uygulanması kanuna aykırıdır...." şeklindeki kararı ile her kamu görevlisi için ayrı rüşvet suçunun oluştuğu yönündeki kararı isabetli değildir[1531]. Ancak kişi birbirinden farklı işlerin yapılması veya yapılmaması için, birlikte hareket etmemeleri koşuluyla, birden fazla kamu görevlisine menfaat sağlaması durumunda, her bir iş için işlenen fiil, farklı rüşvet suçunu oluşturacaktır.

b) Farklı Neviden Fikri İçtima

Farklı neviden fikri içtima, Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesinde, "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.", şeklinde düzenlenmiştir. Rüşvet suçu bakımından, farklı neviden fikri içtima hükmü uygulanabilir[1532]. Bir işin yapılması için menfaat sağlama fiili başka bir suçun unsuru veya ağırlatıcı nedeni sayılmakta ise fikri içtima hükmü (TCK m.44) uygulanacaktır. Örneğin spor hakemleri 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğü Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek 1. ve 9. maddeleri gereği kamu görevlisi sayıldığından, bir hakemin menfaat karşılığında, birtakım aleyhine kararlar vermesi veya bazı oyuncuları hak etmedikleri halde kırmızı kart vererek oyundan çıkarma veyahut haksız penaltı vermesi halinde rüşvet suçu oluşacaktır[1533]. Ancak spor karşılaşmalarının sonucunu etkilemek amacıyla menfaat temin eden hakem aynı zamanda 6222 sayılı Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen şike suçunu da işlemiş olacağından bu takdirde iki suç arasında TCK'nın 44.maddesi gereğince fikri içtima hükümleri geçerli olacak ve daha ağır hükmü içeren rüşvet suçundan sorumlu tutulacaktır[1534].

Keza kişinin birden fazla kamu görevlisine aynı anda rüşvet teklif etmesi üzerine kamu görevlilerinden bir kısmının bu teklifi kabul etmesi ve bir kısmının da teklifi red etmesi durumunda, teklifi kabul edenler açısından tamamlanmış rüşvet suçu (TCK m.252/3), teklifi red edenler açısından ise teşebbüs aşamasında kalmış rüşvet suçu (TCK m 252/4) oluşacaktır. Bu durumda, TCK'nın 44. maddesi

[1531] Yar. 5. CD., 12.6.2008, 1566/6352, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1532] Aksi yöndeki görüş için bkz., Özen, **İrtikap ve Rüşvet Suçları,** s. 217,218.
[1533]Recep Gülşen, **Spor Hukuku,** Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013, s.301.
[1534]Gülşen, **Spor Hukuku,** s.301.

gereğince, rüşvet teklif eden ve kabul eden failler tamamlanmış rüşvet suçundan (TCK m.252/3) cezalandırılacaktır. Rüşvet teklifin birden fazla kişiye yapılması ise temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır (TCK m. 61).

3.2. ETKİN PİŞMANLIK

3.2.1.Genel Olarak

Etkin pişmanlık kanunda bazı suçlar açısından suç tamamlandıktan sonra henüz soruşturma başlamadan önce, soruşturma evresinde, hüküm verilmeden önce ve hatta cezanın infaz sürecinde etkin pişmanlık gösterilerek işlenen haksızlığın neticelerinin mümkün olduğunca izale edilmesi veya azaltılması halinde, duruma göre cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir neden niteliği taşımaktadır[1535].

Rüşvet suçu doğası gereği gizli olduğundan suçun ispatı ve tespiti zordur. Zira rüşvet alan, rüşvet veren, aracı olan ve menfaati elde eden üçüncü kişi suçun faili olup, suçun ortaya çıkmasını istememektedir. Bu nedenle etkin pişmanlık, rüşvet suçunun ortaya çıkmasını sağlamak ve işlenmesini önlemek amacıyla, rüşvet alan, rüşvet veren ve rüşvet suçuna iştirak edenler bakımından şahsi bir cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiştir[1536]. TCK'nın 254. maddesinin 1. fıkrasında, rüşvet alan; 2. fıkrasında, rüşvet veren; 3. fıkrasında ise rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin buşahsi nedenden yararlanma koşulları hüküm altına alınmış ve son fıkrada ise yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Rüşvet suçu açısından etkin pişmanlık hükmü, soruşturma evresinden önce cezayı ortadan kaldıran şahsi bir neden olarak düzenlendiğinden[1537]şartları gerçekleşmesi halinde sadece cezaya hükmedilmez. Ancak işlenmiş suç, işlenmemiş

[1535] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.571.

[1536] Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.176;Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.303; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1060; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.702.

[1537] Etkin pişmanlık hükmünün şahsi bir cezasızlık neden olmadığına dair görüş için bkz. Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.369.

duruma getirmeyeceği için, işlenen eylem suç vasfını koruyacak ve dolayısıyla da rüşvet konusu menfaat müsadere edilecektir[1538].

6352 sayılı kanunla maddede yapılan değişiklikle maddenin eski halinde bulunan "soruşturma başlamadan önce" ibareleri yerine, "durum resmî makamlarca öğrenilmeden önce" ibareleri ikame edilmiştir. Böylece rüşvet olgusunun ilgili idare yetkilileri tarafından öğrenilmesi halinde, henüz ceza soruşturması başlatılmamış olsa bile, durum resmî makamlarca öğrenilmiş olduğu için, kişi artık etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaktır[1539]. Şu halde fail hakkında CMK hükümlerine göre bir soruşturma başlatılmadığı halde, durumun resmi makamlar tarafından bilindiği ileri sürülmek suretiyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel olunabilecektir. Böylesine soyut, muğlâk ve sübjektif bir kavrama dayanarak etkin pişmanlığın uygulama alanının resmi makamların keyfi değerlendirilmesine bırakılmış olması isabetli olmamıştır[1540]. Zira resmi makamların durumu öğrenmesi ile idari soruşturmanın başlaması farklı zamanlarda olabilmektedir. Örneğin bir kurum amirinin, kurumda görev yapan memurlardan birinin rüşvet aldığı duyumunu alması veya olayın basına yansıması halinde söz konusu memur hakkında adli veya idari soruşturma başlamamış olsa dahi etkin pişmanlık hükmünün uygulanmaması söz konusu olabilecektir. Keza kuruma dilekçe ile yapılan bildirimin/ihbarın kurum kayıtlarına geç kaydedilmesinde olduğu gibi kurum yetkililerinin durumu öğrendiğinden bahisle idari soruşturma henüz başlamamış olsa bile hükmün uygulanmaması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle şahsi cezasızlık nedeninin uygulanmasını, öğrenme gibi tamamen sübjektif bir koşula bağlanması yerine açıkça adli ve idari soruşturmayı kapsayacak biçimde objektif bir koşula bağlanması isabetli olacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 254. maddesinde yer verilen “resmi makam” ifadesi ile ilgili olarak, doktrinde bir görüşe göre, resmi makamlarca öğrenilmesi ifadesi ile suçun güvenlik güçleri, kaymakamlık, valilik ve savcılığa bildirilmesi anlaşılmalıdır.

[1538]Türk Ceza Kanunu'nun 254. maddesinin gerekçesi.
[1539]Türk Ceza Kanunu'nun 254. maddesinin gerekçesi.
[1540]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.892.

Diğer bir görüşe göre[1541], resmi makam ifadesi, CMK'nın 158. maddesinde öngörülen, valilik, kaymakamlık, mahkeme, savcılık ve yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsoloslukları ile kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresini kapsamaktadır. Bir diğer görüşe göre[1542] ise, resmi makam ifadesi ile kastedilen, kamu görevlisinin çalıştığı kurum, bu kurum ile hiyerarşik veya vesayet ilişkisi içinde bulunan üst ve diğer kurumların yanı sıra savcılık, sulh ceza hâkimi ve kolluktur.

Kanımızca, resmi makam ifadesinde, CMK'nın 158. maddesinde belirtilen kurum veya kuruluşların yanı sıra kamu görevlisinin görev yaptığı kurum ile idari vesayet veya hiyerarşi ilişkisi olup olmadığına bakılmaksızın tüm kamu kurum ve kuruşlarının bu kapsama girdiğini kabul etmek gerekir. Zira kanunda "resmi makam" ifadesi tanımlanmamıştır. Sözlükte, "resmi" ifadesi, "devletin olan, devlete ait, devletle ilgili" şeklinde açıklanmaktadır. Resmi makam ifadesi ise devlet makamları, devlete ait makamlar anlamına gelmektedir. Kavramın anlamı geniş olduğundan, CMK'nın 158. maddesinde belirtilen kurumlarla sınırlı olarak veya bu kurumların yanı sıra bu kurumlarla hiyerarşik veya vesayet ilişkisi içinde olan üst veya diğer kurumlarla sınırlı olarak yorumlanmasını gerektirecek hukuki bir dayanak bulunmamaktadır. Ayrıca CMK'nın 158. maddesinde doğrudan veya dolaylı olarak yapılan bir atıf da bulunmamaktadır. İdarenin bütünlüğü ilkesi gereği, idareyi oluşturan örgütler, birbirlerinden ayrı ve parçalanmış bir görünüm gösterseler dahi, birbirlerinden tamamen bağımsız olarak düşünülemezler. Nitekim Anayasa'nın 123/1 maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu açıkça belirtilmiştir. Resmi makam ifadesinin dar yorumlanması halinde, örneğin, büyükşehir belediyesinde çalışan bir kişinin rüşvet fiilinin tarım il müdürlüğüne bildirilmesi/tarım il müdürlüğü tarafından öğrenilmesi halinde etkin pişmanlık hükmü uygulanacaktır. Zira tarım il müdürlüğü CMK'nın 158. maddesinde sayılmadığı gibi belediye ile tarım ile müdürlüğü arasında idari vesayet veya hiyerarşi ilişkisi de bulunmamaktadır. Buna karşı aynı fiilin valiliğe

[1541] Meran, **Zimmet, Rüşvet-İrtikâp, Görevi Kötüye Kullanma Suçu**, s.389.
[1542] Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 2015,s.1053.

bildirilmesi/valilik tarafından öğrenilmesi halinde ise etkin pişmanlık hükmü uygulanmayacaktır. Oysa her iki durumda da rüşvet suçu bildirilen valilik ve tarım il müdürlüğü gerek TCK'nın 279. maddesi ve gerekse 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi gereği suçu soruşturmaya yetkili makama bildirmek zorundadır. Suçun bildirildiği tüm kamu kuru ve kuruluşları suçu kolluğa veya savcılığa bildirmek zorunda olduğundan, resmi makam ifadesinin tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsadığı şeklinde anlaşılmalıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun 254. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında, rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşan kamu görevlisi" ve "rüşvet verme konusunda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişi" ifadesine yer verilmesi nedeniyle, kamu görevlisi olmayan ve kamu görevlisi sayıldığı açıkça ifade edilmeyen TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrasında belirtilen tüzel kişiler adına hareket edenlerin ve bu kişilere rüşvet verenlerin etkin pişmanlık hükmünden yararlanıp yararlanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre[1543], TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrasında, belirtilen tüzel kişiler adına hareket eden ve bu kişilere rüşvet verenler hakkında etkin pişmanlık hükmü uygulanamaz. Buradaki düzenleme bir eksiklik değil, kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir. Bu, TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrasının rüşvet anlaşmasına atıf yapmamasıyla ilgilidir. 8. fıkranın uygulandığı hallerde menfaat henüz temin edilmemiş, sadece anlaşma yapılmış ise rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kaldığından, etkin pişmanlık hükmü değil, gönüllü vazgeçme müessesesi uygulanacaktır. Diğer bir görüşe göre[1544], kamu görevlisi olmayan kişilerin bu kapsamda olup olmadığı açık değildir. Bununla birlikte etkin pişmanlık müessesesinin düzenleniş amacını da dikkate alındığında 252. maddenin 8. fıkrasında yer alan ve kamu görevlisi olmayan kişilerin de 254. madde kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir.

Kanımızca 252. maddenin 8. fıkrası, "Bu madde hükümleri… uygulanır" şeklinde ifade ile TCK'nın 252. maddesinin tamamına açıkça atıfta bulunduğundan, 3. fıkradaki rüşvet anlaşmasına ilişkin düzenleme 8. fıkra bakımından da uygulanacaktır. Bu nedenle 8. fıkra kapsamında kamu görevlisi olmayan veya kamu

[1543]Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu",** 354, 355.
[1544]Küçükince, "**Rüşvet Suçu",** s.107.

görevlisi sayılmayan kişilerin açıkça 254. madde kapsamına alınmaması kanun koyucunun bilinçli bir tercihi değil, kanun yapma tekniği bakımından dikkatsiz ve özensiz davrandığını göstermektedir. Etkin pişmanlık hükmünün amacı dikkate alındığında düzenlemenin 252. maddenin 8. fıkrasında belirtilen kişiler bakımından da uygulanması gerekir. Aksinin kabulü halinde, 254. maddenin 1. fıkrasının 1. bendinde, herhangi bir sınırlama/nitelendirme olmaksızın "rüşvet alan kişi" ifadesine yer vermesi nedeniyle, 8. fıkra kapsamında menfaat sağlayan kişi etkin pişmanlık hükmünden yararlanacak; aynı fıkranın 2. bendinde, "rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşan kamu görevlisi" ifadesine yer vermesi nedeniyle, söz konusu fıkra kapsamında menfaat sağlamadan sadece rüşvet anlaşması yapan kişi etkin pişmanlık hükmünden yararlanmayacaktır. Diğer bir ifadeyle menfaati elde eden etkin pişmanlıktan yararlanacak; menfaati elde etmeden sadece rüşvet anlaşması yapan kişi etkin pişmanlıktan yararlanmayacaktır. Suç yolunda (iter criminis) daha fazla ilerleyen kişinin düzenlemeden yararlanmasına karşın, daha az ilerleyen kişinin yararlanmaması adalet duygusu ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca 8. fıkrada sayılan tüzel kişiler adına hareket edenlerin rüşvet suçunun faili olacağı açıkça düzenlendiğinden, bu kişiler dolaylı olarak rüşvet suçu bakımından kamu görevlisi gibi sayılmaktadır. Ancak kanunda yapılacak bir değişiklikle 8. fıkra kapsamında belirtilen tüzel kişiler adına hareket eden kişilerin açıkça 254. madde kapsamına alınması isabetli olacaktır.

Rüşvet suçunun amacını oluşturan fiil başka bir suçu oluşturması ve bu suç açısından soruşturmanın başlamasından sonra, soruşturma makamları henüz rüşvet suçunun işlendiğini öğrenmemişler ise fail, diğer koşulların bulunması halinde etkin pişmanlıktan yararlanabilir. Örneğin, Yargıtay, sanığın resmi belgede sahtecilik suçlamasıyla ilgili olarak savcılığa verdiği ifade sırasında rüşvet suçuyla ilgili bir soruşturma başlamadan önce bu durumdan soruşturma makamını haberdar ettiğinden bahisle rüşvet suçu bakımından etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğine karar vermiştir[1545].

[1545] Yar. 5. CD., 25.1.2016, 2013/16482, 2016/832; "...Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iki adet soruşturma dosyasının kayıp olduğunun anlaşılması üzerine başlatılan soruşturma kapsamında diğer sanığın vaad ettiği maddi menfaat karşılığı davaya konu eylemleri [...sanığın kendisi ve

Doktrinde bir görüşe göre[1546], etkin pişmanlık hükmü soruşturma başlamadan önceki aşama için kabul edilmiştir. Buna karşın kamu idaresinin işleyişine karşı işlenen suçlardan olan zimmet suçunda hem soruşturma hem de kovuşturma başlamadan önce etkin pişmanlık hükmü kabul edilmiştir. Ancak soruşturma başlamadan önceki etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık nedeni değil, cezadan indirim nedeni olarak kabul edilmiştir. Her iki düzenleme arasında uyumun sağlanması bakımından rüşvet suçunda da soruşturma başlamadan önceki etkin pişmanlığın daha fazla cezada indirim nedeni, kovuşturma başlamadan önceki etkin pişmanlığın ise daha az cezadan indirim nedeni olarak kabul edilmesi gerekir.

Kanımızca rüşvet suçunun iki taraf arasında gerçekleşmesi, zimmet suçunda ise zimmete geçirilen mal veya paranın kamu idaresinde kayıtlı olması nedeniyle rüşvet suçunun ve faillerinin ortaya çıkarılması, suçun unsurlarının somut olayda oluşup oluşmadığını tespiti, zimmet suçuna göre daha zordur. Nitekim zimmet suçuna oranla rüşvet suçuna ilişkin hem açılan hem de mahkûmiyetle sonuçlanan davaların sayısı daha azdır. Bu nedenle zimmet suçundan farklı olarak rüşvet suçunun ortaya çıkarılmasını temini zımnında faillerin teşviki bakımından, soruşturma öncesi etkin pişmanlığın cezasızlık nedeni olarak düzenlenmesi isabetlidir. Ancak kovuşturma öncesi etkin pişmanlığın cezadan indirim nedeni olarak kabul edilmemesi bir eksikliktir. Zira faile her zaman suç yolundan ve suçun tamamlanmasından sonraki aşamada maddi gerçeğin ve suç ortaklarının ortaya çıkarılmasına matuf düzenlemeler yapılmalıdır. Bu kapsamda mevcut düzenlemenin yanı sıra idari ve/veya adli soruşturma başladıktan sonra kovuşturma başlamadan

yakınları hakkındaki iki adet soruşturma dosyasını hukuka aykırı amaçla kesintisiz biçimde girdiği görevli Cumhuriyet Savcılarının odalarından gizlice alıp içindeki belgelerle birlikte anılan şahsa teslim ettiği ve bilahare ilgili Cumhuriyet Savcılarının şifrelerini kullanarak giriş yaptığı UYAP ortamında soruşturma dosyalarıyla ilgili olarak suç ve taraf silme, taraf ekleme işlemleri yaptığı, takipsizlik kararları oluşturduğu, ardından Cumhuriyet Başsavcı vekilinin şifresiyle görüldüve dosya kapatma işlemleri...] gerçekleştirdiğini beyan eden T.. K.. hakkında rüşvet suçundan TCK'nın 254/1. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...", Yar. 5. CD., 3.7.2014, 6872/7366; "…suça sürüklenen çocuklar hakkında sahte nüfus cüzdanı kullandıkları iddiası üzerine başlatılan sahtecilik ile ilgili soruşturmada henüz rüşvet suçu ile ilgili bir durum, suç tarihindeki düzenlemeye göre, soruşturma makamlarınca öğrenilmeden, anlatımı ile olayın tüm yönleriyle ortaya çıkmasını sağlayan suça sürüklenen çocuk Seher hakkında TCK'nın 254/2. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yanılgılı değerlendirmeyle mahkumiyetine karar verilmesi…", Yar. 5. CD., 22.5.2014, 2013/16783, 2014/5660, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1546]Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.221.

önce ve kovuşturma başladıktan sonra hüküm verilmeden önce -tedrici olarak- farklı oranlarda cezadan indirim nedeni olarak etkin pişmanlık hükümlerinin kabul edilmesi isabetli olacaktır.

Rüşvet alan açısından, rüşvet veren ve suça iştirak edenden farklı olarak pişmanlık duyması koşulu aranmamıştır. Doktrinde bir görüşe göre[1547], burada bir etkin pişmanlık söz konusu olduğuna göre, rüşvet alan bakımından da teslimin pişmanlık nedeniyle yapılması gerekir. Katıldığımız diğer bir görüşe göre[1548], madde başlıklarının madde metinine dâhil olmaması ve kanunilik ilkesi nedeniyle rüşvet alan açısından etkin pişmanlık duyma koşulunun aranmaması gerekir. Rüşvet alan bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için pişmanlık duyması şart olarak aranmamasına karşın, rüşvet veren ve suça iştirak edenler bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için pişmanlık duyulmasının şart olarak aranmasının hukuki gerekçesini anlamak mümkün değildir. Etkin pişmanlık hükmünün uygulanması bakımından, rüşvet alan ile rüşvet veren ve rüşvet suçuna iştirak edenler açısından bu şekilde farklı koşulun aranması eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle, rüşvet alan açısından da etkin pişmanlık duyma koşulunun aranması veya rüşvet veren ve suça iştirak edenler açısından da bu koşulun kaldırılmasına yönelik değişiklik yapılması isabetli olacaktır. Ancak rüşvet suçunun ortaya çıkarılmasını temini bakımından rüşvet alan fail bakımından pişmanlık duyması koşulunun kaldırılması daha isabetli olacaktır.

Hükmün uygulanması için arananın gerçek bir pişmanlık mı yoksa yalnızca failin başka bir dış etki veya baskı olmadan kendi iradesiyle mi hareket etmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Diğer bir ifadeyle hükmün uygulanmasında ihtiyariliğin yeterli olup olmadığı, samimiliğin aranıp aranmayacağı tartışmalıdır[1549]. Bir görüşe göre, hükmün uygulanması için, pişmanlık duymanın temelinde tam bir pişmanlık olmalıdır. Bunun için de failin sadece içten gelen bir pişmanlık sonucu, diğer bir ifadeyle, herhangi bir dış baskı olmaksızın hareket etmesi gerekir.

[1547]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.892.
[1548]Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu"**, s.369, 370.
[1549] Köksal Bayraktar, "Faal Nedamet", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** S.3-4, 1967, s.148.

Katıldığımız diğer bir görüşe göre[1550] ise, samimilik koşulunun aranması halinde, «beşerî hareketlerin batınî saikleri» ni bulma faaliyeti ister istemez yapılacak, samimiliğin varlığı da, çoğu zaman, ne fail tarafından doğrulanabilecek, ne de hâkim tarafından tespit edilebilecektir. Beşeri hareketlerin batınî saiklerini araştırmak ceza adaletini ilgilendirmez. Bu nedenle failin içten gelen bir pişmanlık sonucu değil, fakat iradesi üzerinde cebir bulunmamak şartıyla dış âlemde meydana gelen sebepler dolayısıyla hareket etmesi hükmün uygulanması için yeterlidir. Diğer bir ifadeyle, psişik dürtülerin kaynağını ispatlamak mümkün olmadığından, faile ceza vermemek için, failin isteyerek hareket etmesi yeterli olup, samimi pişmanlık duyup duyması önemli değildir. Örneğin failin yakalanma korkusu nedeniyle hareket etmiş olması durumunda etkin pişmanlık hükmünden yararlanması gerekir[1551].

Etkin pişmanlık hükmünün soruşturma evresinde uygulanması durumunda bu hükümden yararlanan rüşvet alan veya rüşvet veren hakkında CMK'nın 171. maddesi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. Hükmün koşullarının kovuşturma evresinde oluştuğunun anlaşılması durumunda ise CMK'nın 223. maddesinin 4. fıkrası uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir[1552].

Etkin pişmanlık hükmü şahsi bir cezasızlık nedeni olması nedeniyle, sadece koşulları yerine getiren fail hakkında uygulanır. Rüşvet suçunun fail ve ortaklarının tamamı, etkin pişmanlık koşullarını yerine getirerek, yetkili makama birlikte ve aynı anda başvurmaları halinde tamamı hakkında etkin pişmanlık hükmü uygulanacaktır. Keza suçun faillerinden hangisinin daha önce koşulları yerine getirerek yetkili makama başvurduğunun tespit edilememesi halinde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, faillerin tamamı hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerekecektir.

[1550] Bayraktar,"Faal Nedamet", s.148, 149; Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s.304; Doğan Soyaslan, **Teşebbüs Suçu,** Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1994, s.122.

[1551] Aksi yönde,Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1343.

[1552] Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1061,1062; Şahin, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, s.73; Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,**c.6, s.7706. "…rüşvet verme suçunda etkin pişmanlıkta bulunduğu kabul edilen sanık ... hakkında CMK'nın 223/4-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken …", Yar. 5. CD., 13.6.2016., 2014/6092, 2016/6238, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

3.2.2. Rüşvet Alan Bakımından

Türk Ceza Kanunu'nun 254/1. maddesine göre;"Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşan kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.".

Rüşvet alan bakımından etkin pişmanlık, rüşvet anlaşması yapılması ve menfaatin elde edilmiş olmasına göre iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Kamu görevlisi, rüşvet anlaşması yapmış ancak henüz rüşvet konusu menfaati elde etmemiş ise, yalnızca durumu yetkili makamlara bildirmesi durumunda etkin pişmanlık hükmünden yararlanacaktır. Rüşvet anlaşması ile suç tamamlanmış olmasına karşın henüz bir menfaat elde edilmemiş olması nedeniyle bu menfaatin aynen teslim veya müsaderesi söz konusu olmayacaktır. Burada rüşvet konusunda anlaşmaya varan kamu görevlisinin durumu bizzat yetkili makamlara bildirmiş olması gerekir. Bu nedenle rüşvet alan veya suça iştirak eden diğer kişiler tarafından yetkili makamlara bildirilmesi durumunda rüşvet alan kamu görevlisi etkin pişmanlık hükmünden yararlanmayacaktır[1553]. Ancak kamu görevlisinin bilgisi doğrultusunda üçüncü bir kişinin bildirmesi halinde de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekir[1554].

Kamu görevlisi rüşvet konusu menfaati elde etmiş ise, etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen iade etmesi gerekir. Kısmi teslim, teminat gösterilmesi, senet verilmesi veya teslim taahhüdü etkin pişmanlığın uygulanması için yeterli değildir[1555].

Kamu görevlisinin elde ettiği menfaati aynen teslim yerine bedelini teslim etmesi halinde etkin pişmanlık hükmünden yararlanıp yararlanmayacağı doktrinde

[1553] Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.892.
[1554] Özen**, İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.226.
[1555] Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.892; Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar**, s.235.

tartışmalıdır. Bir görüşe göre[1556], misli olmayan şeylerde ikame teslimat, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için yeterli değildir. Diğer bir görüşe göre[1557], rüşvet konusunun parayla ölçülebilen bir menfaat olması halinde parasal karşılığının teslim edilmesi de aynen teslim olarak kabul edilmelidir.

Etkin pişmanlığın amacı, rüşvet suçunun ortaya çıkarılmasını teşvik etmek amacıyla suçtan geriye döneni ödüllendirmektir[1558]. Fıkrada yer alan aynen teslim ibaresinin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalmak maddenin konuluş amacına ve adalet duygusuna uygun düşmez. Örneğin, kendisine rüşvet olarak çok değerli bir vazo verilen kamu görevlisi, vazoyu teslim etmek ve suçu bildirmek üzere kolluk birimine giderken kaza ile vazoyu düşürüp bir daha eski hale getirmeyecek şekilde kırması halinde, fıkrada geçen aynen teslim ibaresi dar yorumlandığında etkin pişmanlık hükmünden yararlanmayacaktır[1559]. Bu nedenle bedelin tazmini de aynen teslim olarak kabul edilmelidir. Ancak tereddütlerin giderilmesi bakımından madde metninde "aynen teslim" ifadesi yerine "aynen ve aynen iadenin mümkün olmadığı hallerde nakden teslim" ifadelerine yer verilmesi yönünde bir değişiklik yapılması isabetli olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, cinsel arzuların tatmini gibi manevi menfaatlerin iadesi söz konusu olmayacağından, bu durumda suçun yetkili makamlara bildirilmesi etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için yeterli olacaktır.

Diğer taraftan etkin pişmanlık hükmünün amacı dikkate alındığında sağlanan menfaatin aynen veya nakden teslim edilmemekle beraber durumun yetkili makamlara bildirilmesi halinin, cezada indirim nedeni olarak düzenlenmemesi bir eksikliktir[1560].

Etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için, kamu görevlisinin bizzat kendisinin etkin pişmanlık göstermesi gerekir. Bu nedenle kamu görevlisinin elde

---

[1556]Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.108.

[1557]Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.703; Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 2012, s..997; Tuğrul, **Zimmet-Banka Zimmeti-İrtikâp-Rüşvet Suçları,** s.1235; Arslan/Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s.1041; **Ünlü**, "Son Değişiklikler Kapsamında Rüşvet Suçu", s.336; Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,** c.6, s.7707.

[1558] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.702.

[1559]Arslan/Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1041.

[1560]Özen**, İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.225.

ettiği menfaatin onun adına üçüncü bir kişi tarafından iade edilmesi durumunda etkin pişmanlıktan söz edilemez[1561]. Ancak kamu görevlisi avukatı, çocukları, akrabası gibi kimseleri yönlendirmek suretiyle bu iadeyi yapabilir; bizzat kendisinin teslimi yapması şart değildir[1562].

Kamu görevlisinin rüşvet konusu menfaati soruşturmaya yetkili makamlara teslim etmesi gerekir. Yetkili makam, kamu görevlisi hakkında adli veya idari soruşturma yapmaya yetkili makam veya mercilerin yanı sıra kamu görevlisinin bağlı olduğu idari makamları da kapsamaktadır[1563]. Kamu görevlisinin çalıştığı kurum ile hiyerarşi veya vesayet ilişkisi içinde bulunan kurum veya idarelere yapılan teslim de geçerlidir[1564]. Teslimin bu yetkili makamlar yerine, rüşvet veren kişiye yapılması halinde etkin pişmanlık hükmü uygulanmayacaktır[1565]. Zira rüşvet veren kişi suçun mağduru değil, aksine suçun faillerinden biridir. Ancak bu durum TCK'nın 61. maddesi kapsamında değerlendirilebilir[1566]. Etkin pişmanlık şahsi bir cezasızlık nedeni olduğundan kamu görevlisinin etkin pişmanlığı halinde karşı tarafın cezai sorumluluğu devam edecektir.

[1561]Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,** s.213, 214.

[1562]Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2012,s. 998.

[1563]Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.108; Koca, **Zimmet- İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu,** s.426; Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 2012, s.997. "...rüşvet anlaşmasının yapılmasından sonra, ancak işin yerine getirilmesinden önce, şikâyetçinin bundan vazgeçerek durumu İlçe Kaymakamına bildirmiş olması, kendisi de o ana kadar rüşvet verme suçunun sanığı konumunda olan şikâyetçinin ceza sorumluluğunu TCY'nın 215/2. maddesi uyarınca ortadan kaldırsa da, rüşvet alma suçu ile alan yönünden rüşvete katılma suçlarının tamamlanmasını etkileyen bir hal değildir...", Yar. CGK., 13.11.2001, 5-242/245; "...Bağ-Kur İl Müdürlüğünce, sanık Veli Türk'ün sigorta dosyasının kayıp olduğu, vergi ve meslek kuruluşlarında kaydının olmadığının tespiti üzerine, konunun kurum müfettişlerince araştırılması sırasında... müfettişe verdiği beyan ile rüşvet almak, rüşvet vermek suçunun ortaya çıkmasını sağlayan bu sanık hakkında... TCK'nın 254/2. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmaması...", Yar. 5. CD., 15.11.2012, 2011/1395, 2012/11452, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1564]Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 2015, s.1054.

[1565]"...gümrük muhafaza memuru olan sanık Almanya'ya gitmek için Atatürk Hava Alanı'na gelen kişinin üzerinde gördüğü 4000 DM.'ı gümrükten geçirebilmesi için 100 DM. talep edip aldığı, gümrükten geçippolistarafından aranan kişi üzerinde 3900 DM.'un bulunması üzerine, olayın takipte olduğunu görmesi sonucu, biran önce aldığı 100 DM.'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...". Yar. 5. CD., 10.11.1982, 3973/4051, Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.177.

[1566]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.893.

Rüşvet alan açısından, rüşvet veren ve suça iştirak edenden farklı olarak pişmanlık duyması koşulu aranmamıştır. Bu nedenle rüşvet alan pişmanlık duymasa dahi etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerekir[1567].

Kamu görevlisinin etkin pişmanlık hükmünden yararlanması için, mülga 765 sayılı TCK'nın aksine, rüşvet karşılığında yapılması veya yapılmaması istenen iş yerine getirip getirmemesinin bir önemi bulunmamaktadır.Bu itibarla kamu görevlisi, yapılması veya yapılmaması istenen işi yerine getirse bile, diğer şartları gerçekleşmiş ise etkin pişmanlık hükmünden yararlanır.Ancak bu durumda kamu görevlisinin menfaat karşılığında görevinin gereklerine aykırı olarak yaptığı veya yapmadığı iş ayrı bir suç oluşturuyorsa, gerçekleşen bu suçtan dolayı ayrıca cezalandırılması gerekir[1568]. Zira bu durumda ortada iki ayrı suç olup, etkin pişmanlık sadece rüşvet suçu için öngörülmüştür.

3.2.3. Rüşvet Veren Bakımından

Türk Ceza Kanunu'nun 254/2. maddesine göre, "Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz."[1569].

Maddenin 1. fıkrasında; "haber vermesi", ikinci fıkrada ise "haberdar etmesi" kavramlarına yer verilmiştir. Her iki kavram aynı anlama sahip olup, kanun tekniği açısından sadece bir tanesinin seçilmesi gerekirdi. Bu durum kanun koyucunun maddeleri düzenlerken özensiz davrandığını göstermektedir.

Bu fıkra gereği, rüşvet veren veya bu konuda anlaşmaya varan kişinin pişmanlık duyarak yetkili makamlara durumu bizzat haber vermesi gerekmektedir. Rüşvet veren veya bu konuda anlaşmaya varan kişi dışında üçüncü bir kişi tarafından

[1567] Aksi yönde bkz.,Tezcan/Erdem/Önok,**Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,**s.892.

[1568] Özgenç**, İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.107, 108; Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.235; Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.388, 389.

[1569] "...rüşvet veren hükümlünün soruşturma başlamadan önce durumdan soruşturma makamını haberdar ettiği emniyet tarafından düzenlenen 23.11.1999 tarihli müracaat tutanağı içeriği ile sabit olduğundan... etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiği gözetilmemesi...", Yar.5. CD., 3.7.2006, 3438/6306, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

yetkili makamların haberdar edilmesi halinde suçun faili, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmayacaktır[1570].Fıkrada geçen "pişmanlık duyarak" kavramı, rüşvet verenin dış etkilerden uzak ve serbest iradesi sonucu oluşan davranışı olarak ifade edilebilir. Bu bakımdan rüşvet verenin pişmanlıktan dolayı değil, kamu görevlisinin kendisini yakalatmak amacıyla teklifi kabul ettiğini anlaması veya kamu görevlisinin anlaşmanın gereklerini yerine getirmemesi nedeniyle yetkili makama haber vermesi durumunda etkin pişmanlık hükmünden yararlanmayacaktır.

6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle fıkradan rüşvet verenin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması halinde, "verdiği rüşvet de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir" ibaresi çıkarılmıştır. Böylece rüşvet veren etkin pişmanlıktan yararlansa bile, rüşvet olarak verdiği para ve sair menfaat, müsadere edilecektir[1571]. Etkin pişmanlık halinin varlığı fiilin suç olma niteliğini ortadan kaldırmadığından ve ayrıca önceki düzenlemede suçun konusunun iadesi, rüşvetle mücadeleyi zayıflatmasına ve rüşvet suçu sonrası hukuka aykırı tehdit aracı olarak kullanılmasına neden olduğundan yapılan değişiklik isabetli olmuştur[1572].

Etkin pişmanlık hali bütün şartlarıyla mevcut olsa da rüşvet fiili suç niteliğini koruduğundan, menfaati sağlayan diğer kişinin ve suça iştirak edenlerin cezai sorumluluğu devam edecektir. Örneğin Yargıtaya göre, "...seçimlik hareketli suçlardan olan basit ve nitelikli rüşvet alma suçları, rüşvet anlaşmasının yapıldığı veya rüşvetin alındığı anda tamamlanmış olur. Rüşvet anlaşmasının gerçekleştirildiği an ise, istek veya önerinin karşı tarafça kabul edildiği, dolayısıyla tarafların rızalarının uyuştuğu andır. Rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra 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 [765 sayılı] TCY'nın 215. maddesinde öngörülen biçim ve koşullarda durumu merciine duyurması da suça etkili değildir... Rüşvet anlaşmasının yapılmasından

[1570]Arslan/Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1041.
[1571]Türk Ceza Kanunu'nun 254. maddesinin gerekçesi.
[1572]Ünver, **TCK'da Kamu İdaresine Karşı Suçlar,**s.572,573. Doktrinde, müsadere hükümlerinin uygulanması yerine menfaatin kişiye iade edilmesi yönündeki önceki düzenlemenin, maddi gereçeğin ve suçun diğer taraflarının ortaya çıkmasını sağlaması nedeniyle isabetli olduğunu ileri süren görüş için bkz.,Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2011, s.999.

sonra, ancak işin yerine getirilmesinden önce, şikâyetçinin bundan vazgeçerek durumu İlçe Kaymakamına bildirmiş olması, kendisi de o ana kadar rüşvet verme suçunun sanığı konumunda olan şikâyetçinin ceza sorumluluğunu [765 sayılı] TCY'nın 215/2. maddesi uyarınca ortadan kaldırsa da, rüşvet alma suçu ile alan yönünden rüşvete katılma suçlarının tamamlanmasını etkileyen bir hal değildir."[1573].

3.2.4. Rüşvet Suçuna İştirak Edenler Bakımından

Türk Ceza Kanunu'nun 254.maddesinin 3. fıkrasına göre; "Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.". Ancak suça iştirak eden birden fazla kişiden sadece birinin ya da birkaçının durumu yetkili makamlara bildirmiş olması durumunda, yalnızca bildirimde bulunan failler etkin pişmanlıktan yararlanır. Çünkü etkin pişmanlık şahsi bir cezasızlık nedeni olup,TCK'nın 40/1. maddesine göre, "suçun işlenişine iştirak eden kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler gözünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.".

Suça iştirak edenler açısından, etkin pişmanlıkta sağlanan menfaatin teslimi şartı aranmamış, sadece yetkili makamların haberdar edilmesi yeterli görülmüştür. Rüşvet suçunda menfaatin, üçüncü bir kişiye de sağlanabileceği dikkate alındığında, menfaati sağlayan özel kişinin gerek kendisi gerekse bilgisi doğrultusunda bir üçüncü kişi tarafından sağlanan menfaatin yetkili makamlara aynen veya nakden teslimi koşuluna yer verilmemesi bir eksikliktir[1574]. Suça iştirak edenlerin etkin pişmanlıktan yararlanabilmeleri için pişmanlık duymaları gerektiğinden, ellerinde iadeye tabi bir menfaat olup da iade etmeyen kişilerin pişmanlık duymadıkları gerekçesiyle etkin pişmanlıktan yararlanmamaları söz konusu olabilecektir. Bu nedenle suça iştirak edenlerin etkin pişmanlıktan yararlanabilmeleri için temin ettikleri menfaati teslim etmeleri gerekir. Ancak iştirak halinde işlenen rüşvet suçunda şeriklerin hepsinin aynen teslim etmesi zorunlu sayılmamalıdır. Diğer şeriklerin bilgisi dâhilinde bir veya birkaç şerikin menfaatin tamamını teslim etmesi

[1573] Yar. CGK., 13.11.2001, 5-242/245, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1574]Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.228.

yeterlidir. Ayrıca etkin pişmanlığın niteliği ve TCK'nın 40/1. maddesi gereği, iştirak halinde işlenen rüşvet suçunda, suçun konusu para veya misli eşya gibi bölünebilen bir menfaat ise herkesin kendi payına düşeni teslim etmesi, hükümden yararlanması için yeterli sayılmalıdır[1575].

3.2.5.Yabancı Kamu Görevlileri Bakımından

Türk Ceza Kanunu'nun 254. maddesinin 4. fıkrasında etkin pişmanlık hükümlerinin, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde fıkranın amacı, yabancı kamu görevlilerine rüşvet vermek suretiyle işlenen rüşvet suçu bakımından rüşvet veren hakkında etkin pişmanlıktan yararlandırılması, sadece bu kişinin cezadan kurtulmasını sağlamakta ve ancak rüşvet alan yabancı kamu görevlilerinin cezalandırılmasını sağlama açısından beklentilere cevap vermemesi olarak açıklanmıştır. Ancak TCK'nın 254. maddesinin 4. fıkrasının yürürlüğe girdiği 5918 sayılı kanun ile 6352 sayılı kanunla 252. madde de yapılan değişikliğe kadar, sadece fıkrada belirtilen yabancı kamu görevlilerine menfaat teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi suç olarak düzenlenmişti. Rüşvet alan yabancı kamu görevlisi zaten cezalandırılmamaktaydı. Bu nedenle söz konusu dönem açısından gerekçedeki açıklama ile fıkra çelişmekteydi. Doktrinde fıkranın amacı, yabancı devlet kanunları ile TCK arasında bir paralellik sağlamak[1576], Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu'nun

[1575] Doktrinde bir görüşe göre, şeriklerden birinin diğerleri adına paranın veya misli eşyanın tamamını yatırıp daha sonra diğer şeriklerden onların payına düşen kısmını tahsil etmesi, hükmün uygulanmasına engel teşkil etmemelidir. Çünkü bu hüküm ile rüşvet suçunun açığa çıkarılması ve kişilerin pişmanlık duymalarını ödüllendirme amacı taşınmaktadır. (Özen, "Rüşvet Suçu", s.103). Kanımızca iştirak halinde işlenen suçlardan diğer suç ortaklarının bilgisi haricinde bir suç ortağının menfaati tamamını teslim etmesi durumunda, sadece bu menfaati teslim eden kişinin etkin pişmanlık hükmünden yararlanması gerekir. Diğer şeriklerin menfaatin tesliminden sonra buna onay vermeleri veya adlarına ödenen menfaati teslim eden suç ortağına ödemelerinin bir önemi bulunmamaktadır. Zira etkin pişmanlığın sübjektif ve objektif koşulları menfaatin teslim edildiği anda oluşması gerekir. Söz konusu durumda ise, menfaatin teslim edildiği anda diğer suç ortaklarının bir iradesinin bulunmaması nedeniyle sübjektif koşul, menfaatin teslimi ile birlikte soruşturmanın başlaması ve soruşturma aşamasından sonrası için etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasının mümkün olmaması nedeniyle de objektif koşul oluşmamıştır.

[1576] Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.691.

(GRECO)düzenlemeye yönelik eleştirisini karşılamak[1577], uluslararası yükümlülükleri karşılamak[1578] olduğu belirtilmiştir.

Kanımızca yabancı kamu görevlileri açısından bu düzenlemeye yer verilmesi isabetli değildir. Zira etkin pişmanlık hükmünün amacı suç ve suçlunun ortaya çıkarılmasına yönelik olup, salt fail veya faillerin cezalandırılması gibi bir amacı bulunmamaktadır. TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrasında, sadece yabancı kamu görevlilerine rüşvet verenlere uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Yabacı kamu görevlisi, yabancı bir devletin yetkililerini ifade etmektedir. Ancak düzenlemede suçun faili yabancı kamu görevlileri ile sınırlı tutulmamıştır; uluslararası veya uluslarüstü parlamento üyeleri, uluslararası veya uluslarüstü mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimler, jüri üyeleri ve diğer görevlileri, uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslarüstü örgütlerin görevlileri ve temsilcileri de suçun faili sayılmıştır. TCK'nın 254. maddesinde sadece yabancı kamu görevlilerine rüşvet verenler ile sınırlı olduğu için bu kişilere rüşvet verenler hakkında etkin pişmanlık hükmü uygulanabilecektir[1579].

Ayrıca yabancı kamu görevlileri ile ilgili rüşvet suçu açısından rüşvet alan failin yabancı devletlerde veya uluslararası ya da uluslarüstü kuruluşlarda görev yapan kişilerin yabancı olması koşulu aranmamaktadır. Bu kuruluşlarda görev yapan kişilerin Türk vatandaşı olmaları durumunda da 9. fıkra uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda, Türkiye'de faaliyette bulunan uluslararası bir kuruluşta kendi inisiyatifi ile görev yapan Türk vatandaşına rüşvet verilmesi halinde etkin pişmanlık hükmü uygulanmayacak, buna karşın aynı kuruluşta Türkiye adına görev yapan Türk vatandaşına rüşvet verilmesi halinde ise etkin pişmanlık hükmü uygulanacaktır.

Diğer taraftan düzenleme sadece yabancı kamu görevlilerine rüşvet verenler açısından geçerli olup, rüşvet alan yabancı kamu görevlileri ile rüşvet suçuna alma ya da verme yönünden iştirak eden diğer kişileri kapsamamaktadır. Diğer bir ifadeyle

[1577]Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.105.
[1578]Akyürek , "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun…", s.30.
[1579] Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu",** s.357.

etkin pişmanlık hükmünden yalnızca rüşvet veren kişi yararlanmaktadır; rüşvet alan ve rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişiler yararlanmamaktadır[1580]. Bu nedenle TCK'nın 254. maddesinin 4. fıkrası, etkin pişmanlık hükmünün konuluş amacına, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı olup, kaldırılması isabetli olacaktır.

3.3. YAPTIRIM

3.3.1. Hapis Cezası

Rüşvet suçunun yaptırımı olarak sadece hapis cezası öngörülmüştür. Rüşvet suçunun ekonomik çıkar amacıyla, diğer bir ifadeyle, kazanç dürtüsü ile işlenen bir suç olduğu dikkate alındığında, suçun önlenmesi bakımından, hapis cezasının yanı sıra para cezası öngörülmelidir[1581]. Nitekim diğer ülkelerin çoğunda hapis cezasının yanı sıra para cezası öngörülmüştür[1582].

Rüşvet alan ve rüşvet verenin cezası aynı olup, 4 yıldan 12 yıla kadar hapis cezasıdır. Doktrinde bir görüşe göre, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bireylerden menfaat temin etmesinin haksızlık içeriği, bireyin kamu görevlisine menfaat temin etmesine göre daha yoğundur[1583]. Zira kamu görevlisi rüşvet karşılığında iş yaparak hem görevini kötüye kullanmakta hem de güvenin ihlal edilmesine neden olmaktadır. Ayrıca, doktrinde, Carara'nın; "...rüşvet suçunun asli faili memurdur. Rüşvet veren suça katılan olarak bakılır. Zira suça vücut veren fiil memurun fiilidir." görüşünden esinlenerek, rüşvet suçunun omurgasını kamu görevlisinin davranışı belirlediğinden, müeyyideleri yönünden rüşvet verme ve rüşvet alma suçu arasında fark yaratılmasının ceza siyasetine uygun olacağı ifade edilmektedir[1584]. Bu bakımdan Almanya, Çin, Japonya, Bangladeş, Endonezya,

---

[1580] Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.869.

[1581] Aksi yöndeki görüş için bkz; İzzet Özgenç, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu,** Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayını, 2005, s.74,76.

[1582] Örneğin Fransa, Almanya, Hollanda, Avusturya, İsviçre, İspanya, Portekiz, Brezilya, Ukrayna, Macaristan, Bulgaristan, ABD, Birleşik Krallık, Rusya, Belçika, Çin, Hindistan, Japonya, Hong Kong, Arnavutluk, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Hindistan, Slovenya, Kenya, Mozambik, Güney Afrika, Kuzey Kore, Suudi Arabistan, Birleşik Arap Emirlikleri, Lübnan, Kuveyt, Uman, Meksika, Şili, Kolombiya, Ekvator, Venezüella, Endonezya, Myanmar, Singapur ve Tayland' da rüşvet suçunun müeyyidesi olarak hapis cezasının yanı sıra para cezası öngörülmüştür.

[1583] Doğan, "**Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim**", s.348, 349.

[1584] Hafızoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** s.46.

Tayland ve Kırgızistan ceza kanunlarında rüşvet alanın cezası, rüşvet verenin cezasından daha ağır olarak düzenlenmiştir[1585].

Kanımızca rüşvet suçu çok failli bir suç olduğundan, rüşvet veren rüşvet alanın, rüşvet alan da rüşvet verenin eylemine iştirak ettiğinden, diğer bir ifadeyle, her ikisi de aynı suçun faili olduğundan, yaptırım bakımından bir fark oluşturulmaması gerekir. Ayrıca rüşvet alanın cezasının rüşvet verene göre daha ağır olması durumunda, suça iştirak eden kişinin cezasının belirlenmesi açısından hangi tarafın eylemine iştirak ettiğinin tespit edilmesi gerekir ki, çoğu zaman, bu mümkün gözükmemektedir. Türk Ceza Kanununda rüşvet suçu çok failli bir suç olarak düzenlendiğinden, rüşvet alan ve rüşvet verene uygulanacak yaptırım bakımından bir ayrım yapılmamıştır[1586]. TCK'nın 252. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında basit ve nitelikli rüşvet yönünden herhangi bir ayrıma tabi tutmaksızın rüşvet alan ve rüşvet verenin 4 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Suç, tarafların anlaşması ile tamamlandığından, anlaşmaya varılması halinde de anlaşmanın taraflarının aynı ceza ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Keza TCK'nın 252. maddenin 8. fıkrası ile 9. fıkrasında düzenlenen uluslararası nitelikli rüşvet bakımından da aynı cezanın uygulanacağı belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda rüşvet veren ile rüşvet alanın cezası aynı olarak belirlenmiş olması, her somut olayda faillerin aynı ceza ile cezalandırılacağı anlamına gelmemektedir. Mahkeme rüşvet alan ve rüşvet veren fail için, suçun işleniş biçimini, işlenmesinde kullanılan araçları, işlendiği zaman ve yeri, konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, fail(ler)in kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını ve güttüğü amaç ve saikini ayrı ayrı göz önünde bulundurarak (TCK m.61/1), temel cezayı farklı miktarlarda belirleyebilecektir. Keza TCK'nın 62. maddesinde öngörülen takdiri indirim sadece koşulları taşıyan fail hakkında uygulanacaktır.

[1585] The Criminalisation of Bribery İn Asia And The Pasific, Latest Edtion, OECD, 28 Feb 2011, s.42. http://www.oecd-ilibrary.org/governance/the-criminalisation-of-bribery-in-asia-and-the pacific_9789264097445-en, (10.10.2014).

[1586] Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.1064.

Kanun, basit ve nitelikli rüşvet için aynı cezayı öngörmüştür. 765 sayılı TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da basit rüşvet ile nitelikli rüşvetin aynı kapsamda düzenlenmesi ile ilgili madde gerekçesinde bir açıklama bulunmamaktadır. İsveç'te basit ve nitelikli rüşvet ayrımına yer verilmemesinin gerekçesi olarak, kamu görevlisinin görevine uygun veya aykırı olarak hangi işlemleri yapmış olduğunun her zaman kolaylıkla tespit edilemeyeceği, özellikle takdire ait işlerde göreve uygun veya aykırı bir işlemin bulunduğunun saptanamayacağı gösterilmekte, rüşvet alma suçunda kanunun tespit ettiği cezanın asgari ve azami hadleri arasında hâkimin olaya en uygun cezayı tayin edebileceği gösterilerek, bu ayrım bir ceza tayini sorunu haline getirilmiş bulunmaktadır[1587].

Türk Ceza Kanunu'nunda basit ve nitelikli rüşvet ayrımına yer verilmemesi suçun niteliğinin belirlenmesi açısından fiilin kamu görevlisinin görevine uygun olup olmadığının tespit edilmesine gerek bulunmadığından uygulamada kolaylık sağlasa[1588] da her iki suça aynı cezanın öngörülmesi hak ve adalet duygusuna uygun değildir. Nitelikli rüşvet suçu sonucunda meydana gelen zarar ve tehlike, basit rüşvete göre daha ağırdır. Zira basit rüşvette kamu görevlisi sadece menfaat

[1587] Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.167.

[1588] Nitekim Türk Ceza Kanunu'nda, 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, nitelikli rüşvet (TCK m. 252) ve basit rüşvet (TCK m. 257/3) ayrımına yer verilmesi nedeniyle, Yargıtay, suçun niteliğinin tayini bakımından kamu görevlisinin iş veya işleminin, hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğinden bahisle yerel mahkemelerin kararlarını bozmaktaydı.: "…devriye görevi yapan polis memuru sanığın kavga ihbarı üzerine müştekinin kullandığı aracı durdurduğu ve müştekiye alkollü olup olmadıklarını sorduğu, alkollüyüm demesi üzerine, alkollü araç kullandığını bunun cezasının fazla olduğunu belirtip, trafik ekiplerini çağırmamak karşılığında para istediği, müştekinin de aramızda halledelim diyerek öneriyi kabul edip sanığa 60 TL verdiği davaya konu olayda, mahkemece sanığın yapması gereken işi yapmamak için rüşvet aldığı kabul edilmiş ise de; müşteki hakkında alkollü araç kullanmaktan adli veya idari bir tahkikat yapılıp yapılmadığının araştırılması, yapılmamış ise müştekinin soruşturma evresindeki beyanlarında içtiğini belirttiği iki adet biranın kaç promile tekabül ettiği ve bu miktarın müştekinin yasal olarak araç kullanımını engelleyecek düzeyde olup olmadığı, buna bağlı olarak Karayolları Trafik Kanunu'na muhalefet suçunu işleyip işlemediği, bu suretle gayri meşru zeminde bulunup bulunmadığının tespitiyle sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiriyle yapması gereken işi yapmamak için parayı aldığının anlaşılması halinde eyleminin nitelikli rüşvet alma suçunu oluşturacağı, ancak yapması gereken işi yapmak veya yapmaması gereken işi yapmamak için menfaat temin ettiğinin tespiti halinde ise eyleminin 765 Sayılı T.C.K.nın 212/1 inci maddesinde belirtilen basit rüşvet alma suçuyla 5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesinde belirtilen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı…", Yar. 29.3.2012, 601/2928. Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 11.9.2014, 2013/6790, 2014/8182; Yar. 5. CD., 10.5.2016, 2014/4018, 201674847; Yar. 5. CD., 10.5.2016, 2014/4018, 201674847; Yar. 5. CD., 29.4.2016, 2014/946, 2016/4393; Yar. 5. CD., 29.4.2016, 2014/1439, 2016/4396; Yar.5. CD., 29.4.2016, 2014/4123, 2016/4397; Yar. 5. CD., 11.1.2018, 2017/420, 2018/100, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

sağlamaktadır; idari eylemin/işlemin işlevine zarar vermemektedir[1589]. Nitelikli rüşvette ise kamu görevlisi hem menfaat sağlamakta hem de görevinin gereklerine aykırı davranmaktadır. Dolayısıyla basit rüşvet sadece tarafsızlık ilkesini ihlal etmesine karşın, nitelikli rüşvet hem dürüstlük (idarenin iyi işleyişinin ihlali) hem de tarafsızlık ilkesini ihlal etmektedir[1590]. Bu nedenle nitelikli rüşvet suçu sonucunda kamu idaresine duyulan güven daha fazla sarsılmaktadır[1591].

Ayrıca işin doğası gereği haklı bir hususun, hukuka uygun bir talebin yerine getirilmesi amacıyla teklif edilen rüşvet ile hukuka aykırı bir işin yapılması veya yapılmaması için rüşvet teklifinin aynı ağırlıkta değerlendirilmesi mümkün değildir. Fail eylemin birinde hukuki olan ve haklı olduğunu düşündüğü bir işin daha hızlı görülmesini sağlamak amacıyla hareket etmekte, diğerinde ise tamamen hukuka aykırı olduğunu bildiği bir işin yapılmasını sağlamaya çalışmaktadır. İşin mahiyeti gereği eylem içerikleri aynı olmadığı gibi, gerek toplum nezdinde gerekse fikir nazarında basit rüşvetin içerdiği haksızlık, nitelikli rüşvete göre daha azdır[1592]. Bu nedenle 765 sayılı TCK'da olduğu gibi, nitelikli rüşvetin cezasının basit rüşvetin cezasından daha ağır olmasını öngören bir değişikliğin yapılması isabetli olacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 4. fıkrasında, düzenlenen rüşvet suçu bakımından cezanın yarı oranında indirileceği düzenlenmiştir[1593]. Bu durumda Yargıtay'ın yerleşik kararlarına cezanın alt sınırdan verilmesi ve suçun cezasının alt sınırının 2 yıl olması nedeniyle tayin edilecek muhtemel ceza, çoğunlukla hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK m. 231) ve erteleme (TCK m.51) kapsamında olacaktır. Ayrıca İnfaz Kanunu'nun Geçici 3. maddesi gereği mahkûmların koşullu salıvermeye bir yıldan az kalanların denetimli serbestlik kapsamında salıverildiği de dikkate alındığında, suçun cezasının etkin, orantılı ve caydırıcı olmasını öngören

[1589]Guerrini/Guıdı**,** "Bribery in İtaly…", s.103, 104; Mosca, **I Delıttı Dı Corruzıone,** s. 22, 23.
[1590]Guerrini/Guıdı**,** "Bribery in İtaly…", s.103, 104; Mosca, **I Delıttı Dı Corruzıone,** s. 23.
[1591]Adolf Schönke/ Horst Schröder / Theodor Lencker / Peter Cramer / Walter Stree / Albin Eser /Günter Heine / Walter Perron / Detlev Sternberg-Lieben/ Jörg Eisele / Nikolaus Bosch/ Bernd Hecker / Jörg Kinzig / Ulrike Schittenhelm, **Strafgesetzbuch Kommentar,** s.2905; Dupuis, **La Corruzione,** s.22
[1592] Tuğrul, **Zimmet-Banka Zimmeti-İrtikâp-Rüşvet Suçları**, s.1157.
[1593] Buna göre, kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaattebulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde failhakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir (TCK m.252/4).

Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşme'sinin 19. maddesi ile OECD Sözleşmesi'nin 3. maddesine aykırıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 7. fıkrasında, rüşvet suçunun ağırlaştırıcı nedenine yer verilmiştir. Bu ağırlatıcı nedenlerin bulunması halinde, hem rüşvet alan hem de rüşvet veren hakkında verilecek olan ceza, üçte birden yarısına kadar arttırılacaktır[1594].

Rüşvet suçunun temel şekline göre daha az cezayı gerektiren bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu itibarla suça konu para ve diğer menfaatin değerinin az veya çok olması TCK'nın 3 ve 61. maddeleri kapsamında temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır[1595]. Suçun cezası, TCK'nın 61/1. maddesine göre, belirlenen temel ceza üzerinden TCK'nın 61/2-5 hükümleri uygulanarak belirlenecektir. Buna göre, belirlenen cezadan olası kastla indirim yapılacaktır. Ardından belirlenen ceza üzerinden ağırlatıcı nedenlerin bulunması halinde üçte birden yarısına kadar artırım yapılacaktır. Bu şekilde tayin edilen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenecektir. Ancak bu bağlamda, somut olayda azmettirmeye ilişkin hükümleri içeren TCK'nın 38/3. maddesinde yazılı cezadan indirim yapılmasını gerektiren hal, cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi

[1594] Suçun nitelikli halleri başlığı altında incelendiği üzere; Yargıtay, bu nitelikli hallerin bulunması halinde sadece rüşvet alanın cezasının arttırılacağını kabul etmektedir.

[1595]"... 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 sabıkaları..." 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 uzaklaşılarak belirlenmesi...",Yar. 5. CD., 16.4.2015, 1741/10470; "...Genellikle rüşvet olayları kamu düzenini temelden sarsacak bir nitelik taşır, Olayımız ise odacılığa alınabilmek için rüşvet teklifinden ibarettir. Ve belki bu suçun en hafif şekli ile bir görünüşüdür. Sanık, eylemiyle sonuç alsa idi, kendisiyle aynı hakka sahip kişilerin meşru hakları bir kenara itilecekti düşüncesi esasen rüşvet suçunun özelliklerinden biridir. Rüşvet teklifinin nedenini teşkil eden bu hal teşdiden ceza vermenin gerekçesi olamaz...", Yar. CGK., 19.3.1973, 333/238, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

sebepler kapsamında olduğundan TCK'nın 38/3.maddesi uyarınca tayin olunan cezadan indirim yapılmasının ardından takdiri indirim nedeninin (TCK m.62) uygulanması suretiyle sonuç cezanın belirlenmesi gerekir[1596].

Yukarıda izah edilen şekilde belirlenen sonuç ceza 2 yıl ve daha az ise, mahkeme öncelikli olarak CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunu değerlendirecektir[1597]. Mahkeme yaptığı değerlendirme sonucunda hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar vermesi halinde, hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevrilmesine veya ertelenmesine karar vermeyecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulları oluşmaması halinde mahkeme, TCK'nın 51.maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde hapis cezasının ertelenmesine karar verebilecektir. Eğer belirlenen sonuç ceza 1 yıl ve daha az süreli ise, diğer bir ifadeyle, TCK'nın 49/2. maddesi uyarınca kısa süreli hapis cezası olması halinde mahkeme; yasal gerekçesini göstererek hapis cezasını 50. madde de yazılı olan adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlara çevirebilecektir. Ancak TCK'nın 50. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az

[1596]Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar**, s.243.

[1597] "...rüşvet eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı dikkate alındığında herhangi bir zarardan söz edilemeyeceği gözetilerek... hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasının gerekip gerekmediğine karar verilmesi gerekirken... dosya içeriğine uymayan "zararın tazmin edilmemiş olması" şeklindeki gerekçe ile... CMK'nın 231/5.maddesinin uygulanmaması...", Yar. 5. CD., 7.11.2012, 2010/3508, 2012/10998; …kayden sabıkasız olup, duruşma tutanaklarına yansımış olumsuz bir hali bulunmayan ve kişilik özellikleri nedeniyle hakkında alt sınırdan ceza tayin edilip, duruşmalardaki saygılı tutumu nedeniylede cezasından TCK'nın 62. maddesi uyarınca indirim yapılan sanık hakkında <suçun isleniş biçimi veyargılama sürecindeki tutum ve davranışlarına> dayanılarak, <bir daha suç islemekten sakınacağı hususunda kanaat olusmadığından> şeklindeki çelişkili, yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle verilencezanın ertelenmesine ve CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi…", Yar. 5. CD., 8.3.2012, 2010/6995, 2012/1736; "…Daha önce isledigi kasıtlı bir suçtan mahkumiyeti bulunmayan sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenerek yeniden suç isleyip islemeyeceği hususundaulasılacak kanaate göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının ve yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla yeniden suç isleyip islemeyecegi hususunda ulaşılacak kanaate göre de verilenhapis cezasının ertelenmesi gerekip gerekmediğine karar verilmesi gerekirken, CMK'nın 231/6 veTCK'nın 51/1 inci maddelerinde yer alan objektif ve subjektif koşullar degerlendirilmeksizin,<tereddütsüz suç kastına göre anlaşılan suça yatkın kisiliği ....> şeklindeki gerekçeyle sanık hakkında5271 sayılı CMK'nın 231/5 ve TCK'nın 51/1 inci maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına kararVerilmesi…", Yar.5. CD., 3.10.2012, 2009/11882, 2012/9790, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte ons ekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunludur.

Rüşvet suçu kamu görevinin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen bir suçtur. Bu nedenle mahkemenin fail hakkında ayrıca cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan hapis cezasının yarısından bir katına kadar belirleyeceği süre zarfında, TCK'nın 53. maddesinde[1598] belirtilen hak ve yetkilerin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerekir[1599]. Sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar (TCK m.53/5).

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma mahkûmiyetin yasal sonucu olup, mahkemenin ayrıca karar vermesine gerek yoktur. Diğer bir ifadeyle bu hususlar ile ilgili mahkeme kararında bir açıklığın bulunması gerekli değildir[1600]. Nitekim Yargıtaya göre, "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma başlığı altında yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş bulunan ve mahkûmiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, mahkûmiyetin doğal sonucu olduğundan, kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kazanılmış hakka konu

[1598] Fail işlemiş olduğu rüşvet suçundan 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 tâbi 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 siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılır (TCK m.53/1). Fail, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz (TCK m.53/2).

[1599]"…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 kullanmasının yasaklanmasına" karar verilmesi yerine, öngörülen yasaklamanın görevden kaynaklanan hak ve yetkileriyle sınırlı tutularak, sadece " görevden kaynaklanan hak ve yetkilerini kullanmaktan yasaklanmasına" şeklinde hüküm kurulması…", Yar. 5. CD., 01.11.2017, 2014/9413, 2017/4619. Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 8.1.2013, 2012/9703, 2013/38; Yar. 5.CD., 11.5.2016, 2014/1520, 2016/4922, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1600] Özgenç, **Zimmet Suçu,** s.78.

olamazlar, bir başka anlatımla aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemezler."[1601].

Kanunda, belli haklardan yoksun bırakılmanın sadece Türk vatandaşlarına uygulanacağına dair bir sınırlama olmadığından, yabancı uyruklu sanıklar hakkında da uygulanacaktır[1602].

Türk Ceza Kanunu'nun 68. maddesinde ise, ceza zamanaşımı düzenlenmiştir. Buna göre, beş yıldan fazla hapis cezalarında ceza zamanaşımı 20 yıl, beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında 10 yıldır. Rüşvet suçu dolayısıyla verilecek ceza dikkate alındığında, ceza zamanaşımı 10 veya 20 yıl olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.3.2. Müsadere

Müsadere, kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde, bir eşyanın veya kazancın mülkiyetinin mahkeme kararıyla devlete geçmesidir[1603]. Müsadere, eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eşya müsaderesi, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen yada suçtan meydana gelen eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesidir (TCK m.54/1). Koşulları bulunması halinde rüşvet suçunda eşya müsaderesinin uygulanması gerekir. Örneğin tapuda rüşvet karşılığında iş yapan tapu memurlarının, iş sahipleri ile olan görüşmelerini gizlemek amacıyla başkası adına almış oldukları hat ile sadece bu amaç için kullanmış oldukları cep telefonu, suçun işlenmesinde kullanılan ve suça tahsis edilen eşya olması nedeniyle müsaderesine karar verilecektir[1604].

Kazanç müsaderesi, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların

[1601] Yar. CGK, 12.12.2006, 11-301/296, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1602] Yar. 5. CD., 5.2.2013, 505/836, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1603] Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** s.702.
[1604] Yargıtay, rüşvet ve edimin ifasına fesat karıştırma suçları bakımından, "Mahkûmiyete konu suçların işlenmesinde kullanıldıklarına, suçların işlenmesine tahsis edildiklerine veya suçtan meydana geldiklerine dair delil bulunmayan sanıklara ait cep telefonlarının ve sim kartların TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi"nin yasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Yar. 5.CD., 5.6.2012, 2012/2125, 2012/6263, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçmesidir (TCK m.55/1). Bu düzenleme ile suç işlemek suretiyle elde edilen maddi menfaatin/kazancın, kişinin yanında kâr olarak kalmasının önüne geçmek amaçlanmaktadır. Rüşvet suçu ekonomik çıkar amacıyla işlendiğinden koşulları gerçekleştiğinde kazanç müsaderesi uygulanacaktır[1605]. Suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatler, bir suçun işlenmesinde mevcut olmayıp, suçun işlenmesi ile elde edilen maddi kazanımları ifade etmektedir. Suçun konusu oluşturan maddi menfaatler, üzerinde suçun işlendiği şeydir. Suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat ise failin suç oluşturan hareketi yapması için, failin suçu işlemesi için üçüncü kişi tarafından faile veya onun işaret ettiği bir kimseye failin teşvik edilmesi veya ödüllendirilmesi için sağlanan menfaattir[1606].

Türk Ceza Kanunu'nun 55/1. maddesine göre, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. Çoğu zaman suçun işlenmesi ile elde edilen veya suç konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler, alındığı şekilde bırakılmamaktadır; bunlar değerlendirilip gelir getirici hale getirilmekte veya başka bir eşyaya vb. şekline dönüştürülmektedir. Kanun koyucu maddi menfaatlerin değerlendirilmesi ve dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere dışı tutularak, failin hukuka aykırı eylemi nedeniyle kazanç elde etmesinin önüne geçmeyi istemiştir. O halde elde edilen maddi menfaatler, suçla bağlantılı olduğu sürece, nasıl bir eşya veya başka bir ekonomik kazanca çevrilirse çevrilsin, her çeşit hak, ayni veya nakit değer kazanç müsaderesinin konusunu oluşturacaktır[1607]. Ancak maddi menfaatlerin veya ekonomik kazançların elden çıkarılması veya saklanması gibi nedenlerle bunlara el konulmadığı veya teslim edilmediği hallerde, diğer bir ifadeyle, fiilen elde bulunmadığı durumlarda bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine karar

[1605]Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.728.
[1606] Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi,** s.692.
[1607] Doğan Gedik, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Müsadere,** Adalet Yayınevi, 2007, s.209.

verilecektir (TCK m.55/2). Kaim değerin müsaderesi bakımından önemli olan malvarlığı değerinin kusurlu bir biçimde elden çıkarılmasıdır. Kazanç müsaderesine konu malvarlığı değerinin yerini başka bir değer almışsa, bu değer kaim değer müsaderesi hükümlerine göre değil, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesini öngören TCK'nın 55/1.maddesine göre müsaderesi gerekir. Malvarlığına herhangi bir değer girmemişse, bu takdirde kaim değerin müsaderesi söz konusu olacaktır[1608].

Rüşvet suçu bakımından kamu görevlisinin rüşvet olarak aldığı maddi menfaatin müsadere edilmesi ile suçun işlenmesi dolayısıyla haksız bir kazancın elde edilmesinin önüne geçilmektedir. Bu durumda müsadere hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan bir maddi menfaatin/kazancın adil bir şekilde giderimi amacıyla yapılmaktadır[1609].

Rüşvet suçundan temin edilen maddi menfaat, hem suçtan elde edilen maddi menfaati oluşturmakta hem de suçun konusunu oluşturmaktadır[1610]. Bu nedenle rüşvet suçunda sağlanan menfaat, TCK'nın 55/1. maddesine göre, müsadere edilmesi gerekir[1611]. Kanunda açıkça maddi menfaat ifadesine yer vermesi nedeniyle, kazanç müsaderesine hükmedilebilmesi için haksız olarak ortaya çıkan maddi bir menfaat bulunmalıdır. Maddi değeri olmayan menfaatler, diğer bir ifadeyle, manevi menfaatler kazanç müsaderesine konu olamazlar[1612]. Müsadere kararı verilebilmesi için kazancın somut olayda meydana gelmiş olması, rüşvetin somut olayda fiilen

[1608] Gedik, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu**…,s.214.

[1609] Kayıhan İçel/Füsun Sokullu Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih S. Mahmutoğlu/Yener Ünver**, Yaptırım Teorisi,** 2. Baskı, İstanbul, 2002, s..125.

[1610] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.727, 728; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **Yaptırım Teorisi, s.**138; Gedik, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu**…,s.205.

[1611] "...rüşvet teklifine konu paranın, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat niteliğinde olması nedeniyle TCK'nın 55/1. maddesi yerine 54/1. maddesine göre müsaderesine karar verilmesi...", Yar. 5. CD., 5. 2. 2013, 546/845. Ayrıca bkz, Yar. 5. CD., 23.6.2016, 2014/5098, 2016/6705; Yar. 5. CD., 9.6.2016, 2014/6087, 2016/6145; Yar. 5. CD., 15.6.2017, 2015/8660, 2017/2644, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1612] Mualla Buket Soygüt Arslan, **"Türk Ceza Hukukunda Müsadere",** Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimle Enstitüsü, İstanbul 2014, s. 294.

verilmiş olması gerekir[1613]. Diğer bir ifadeyle, rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaatin müsaderesine karar verilebilmesi için, menfaatin kamu görevlisine verilmiş olması veya kamu görevlisine verilmek üzere rüşvet verenin elinden çıkmış olması gerekir. Rüşvet konusunda, kişi ile kamu görevlisi arasında anlaşma yapılmış olmasına karşın, menfaat henüz temin edilmemiş ise müsadere kararı verilemez[1614]. Keza menfaatin soyut/sözlü olarak teklif veya vaad edilmesi halinde de teklif veya vaade konu menfaat müsadere edilemez. Ancak menfaat fiilen teklif edilmiş ise (Örneğin paranın uzatılarak teklif edilmesinde olduğu gibi) müsadere kararı verilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay, suç tarihinde görevli polis memurlarının trafik uygulaması yaptığı sırada sanığın 18 yaşından küçük oğlunun kullandığı aracın durdurulduğu, işlem yapılacağı sırada sanığın müştekilerin yanına giderek arasına iki adet 20 TL'yi koyduğu ruhsatı uzatarak "ya abi idare edin, çocuğun hevesi kırılmasın diye kullandırdım, şimdi işlem yaparsan ikinci sefer olacak, daha önce de yakalandık, benim ehliyetim var, bana yazın küçük bir ceza affedin" diyerek haklarında işlem yapılmamasını istediği, teklifin görevli polis memurları tarafından kabul edilmediği olayda, rüşvet teklifine konu paranın TCK'nın 55/1. maddesine göre müsadere edilmesi gerektiğine karar vermiştir[1615].

Rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle elde edilen ve suçun konusunu oluşturan maddi menfaatin müsadere edilebilmesi için, bunun suçun mağduruna iade edilememesi gerekmektedir (TCK m. 55/2). Diğer bir ifadeyle, söz konusu maddi menfaatin meşru malik veya zilyedinin belirlenemediği ya da onlara teslim edilemediği durumlarda müsadere kararı vermek gerekecektir. Suçtan elde edilen menfaat mağdura iade edilebiliyor ise artık kazanç müsaderesinden söz edilemeyecektir. Rüşvet suçunun mağduru toplum olup, gerçek ve tüzel kişilerin suçun mağduru olamaması nedeniyle, rüşvet olarak verilen maddi menfaatin iyi

[1613]Soygüt Arslan, **"Türk Ceza Hukukunda Müsadere"**, s.409, 410; Onur Özcan, "**Türk Hukukunda Çevre Suçları",** Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. 1,İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s.174.

[1614]Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.119.

[1615] Yar. 5. CD., 21.3.2013, 1956/2109. Aynı yönde bkz., Yar. 5. CD., 18.6.2015, 2013/9757, 2015/12729; Yar. 5. CD., 21.5.2015, 2014/9510, 2015/11738; Yar. 5. CD., 21.10.2014, 2013/5410, 2014/9970; Yar. 2.10.2014, 4653/9474; Yar. 30.9.2014, 2013/3406, 2014/9348; Yar. 5. CD., 4.6.2014, 2013/2588, 2014/6129; Yar. 5. CD., 8.5.2014, 2013/16997, 2014/5184; Yar. 5. CD., 4.3.2014, 2012/15391, 2014/2267, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

niyetli üçüncü kişiye ait olması durumunda müsadere edilip edilemeyeceği üzerinde durmak gerekmektedir. Kanımızca TCK'nın 55/2. maddesinde, mağdura iade kavramından bahsedip iyi niyetli üçüncü kişi kavramına yer vermemiş olsa da mağdurun yanı sıra suçtan zarar görene, suça iştirak etmemiş olana veya iyi niyetli üçüncü kişilere de iadenin söz konusu olması gerekir[1616]. Zira geri verme ile amaçlanan, gerekmediği halde müsadereyi engellemektir. Kazanç müsaderesinin amacı da haksız zenginleşmeyi gidermek olduğuna göre, zenginleşme maddi menfaatin iadesi ile giderildiğinde müsadere kamusal bir menfaate dayanmayacaktır[1617]. Ayrıca üçüncü kişilere ait maddi menfaatlerin müsaderesine karar verilmesi, mülkiyet hakkının ihlalinin yanı sıra kusur ve cezaların şahsiliği ilkelerinin ihlaline de neden olacaktır. Bu nedenle rüşvet suçunun konusunu oluşturan, ancak iyi niyetli üçüncü kişilere ait olan maddi menfaatlerin müsadere edilmemesi ve sahiplerine iade edilmesi gerekir. Nitekim madde gerekçesinde, "bu hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddî değerler kazanç müsaderesine tabi tutulmayacaktır" denmektedir. Yargıtay da suçüstü yapılmasını sağlamak amacıyla muhbire verilip, yapılan aramada sanık üzerinde yakalanan seri numaraları alınmış paranın sahibine iadesine karar vermiştir[1618].

Rüşvet suçunun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar da müsadere edilecektir(TCK m. 55/1). Örneğin, rüşvet olarak alınan para ile hisse senedi, araba alınması ve bir kısmının da vadeli mevduat hesabına yatırılması halinde, hisse senedi, araba ve hesapta bulunan para ile birlikte faizinin müsaderesine karar verilmesi gerekir.

Rüşvet olarak elde edilen menfaate elkonulamadığı veya teslim edilemediği hallerde bunların karşılığını oluşturan değerler müsadere edilecektir (TCK m 55/2).

[1616]Aynı yönde bkz., Arslan/Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.224.
[1617] Soygüt Arslan, "**Türk Ceza Hukukunda Müsadere",** s. 422,423.
[1618] Yar. 5. CD., 19.3.2012, 2008/3843, 2012/2199., Koca **, Zimmet- İrtikap-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu**, s.421.

Örneğin kamu görevlisine rüşvet olarak bir aylık yurt dışı tatili sağlanmış ise bunun bedelinin müsadere edilmesine karar verilecektir. Keza kamu görevlisine rüşvet olarak verilen ve maddi değeri yüksek olan kol saati çalınmış veya kaybolmuş ise bunun karşılığını oluşturan değer müsadere edilecektir.

Rüşvet olarak temin edilen menfaatin veya bu menfaatin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu elde edilen maddi menfaat/eşya, suç tamamlandıktan sonra mülkiyeti bir başkasına devredilmiş olabilir. Maddi menfaati/eşyayı suçtan elde edildiğini bilerek iktisap eden kişinin fiili esasen suç oluşturduğu için (TCK m.165) bu durumda kazanç müsaderesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak suçun işlenmesi suretiyle elde edildiğini ve suçun konusunu oluşturduğunu bilmeden eşyayı iktisap eden kişi bakımından müsadere hükümleri uygulanmayacaktır (TCK m.55/3)[1619]. Örneğin, kamu görevlisine rüşvet olarak verilen arabayı kamu görevlisinden suçtan elde edildiğini bilmeden satın alınması halinde bu arabanın müsaderesine karar verilemez. Ancak bu durumda, TCK'nın 55/1. maddesi gereğince, aracın satış bedelinin/değerinin müsaderesine karar verilecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 253. maddesinin atıfta bulunduğu, TCK'nın 60. maddesinin 2. fıkrasına göre, müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. Bu nedenle tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen rüşvet suçu bakımından, müsadere hükümlerindeki koşullar gerçekleşmiş ise rüşvet suçu ile bağlantılı olan eşya veya maddi çıkarların müsaderesine hükmedilecektir[1620].Eşya ve kazanç müsaderesinin uygulanabilmesi için eşya veya kazancın üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. Burada aslında tüzel kişi suç işleyen kişilere karşı üçüncü kişi konumundadır. Ancak TCK'nın 60/2. maddesi hükmü ile müsadere hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, tüzel kişinin organı veya temsilcisi konumunda olan kimselerin, tüzel kişinin faaliyet alanı ile ilgili işledikleri suçtan, tüzel kişinin yararlandırılması durumunda, tüzel kişiye ait eşya veya kazanç yönünden de müsadere kararı verilebilmesi karşısında, artık tüzel kişilerin üçüncü kişi olmadıkları kabul edilecektir. Böylece tüzel kişinin organ veya temsilcisinin tüzel kişinin faaliyet alanı ile ilgili suç işlemekte kullandığı, suçun işlenmesine tahsis

[1619] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.729,730.
[1620] Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddesinin gerekçesi.

ettiği veya suçun işlenmesinden meydana gelen veya hazırlanan tüzel kişiye ait eşyaların, işlenen suçun tüzel kişinin yararına olduğu hallerde müsaderesine karar verilebilecektir. Aynı durum kazanç müsaderesi için de geçerlidir. Tüzel kişinin yararına olan ve faaliyet alanı ile ilgili bulunan suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi ile sağlanan maddi menfaatler ve bunların değerlendirilmesi ve dönüştürülmesi sonucu elde edilen kazançlar da tüzel kişiye ait olsa bile müsadere edilecektir.

Özel hukuk tüzel kişileri hakkında müsadere hükümlerinin uygulanması için, rüşvet suçunun tüzel kişi yararına işlenmiş olması yeterli olup[1621], ayrıca izne bağlı olarak faaliyet yürütmesi şart değildir. Bu nedenle, örneğin, bir dernek yararına işlenen rüşvet suçunda da derneğin malvarlığı müsadere edilebilecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 254. maddesinde rüşvet alan kişinin, soruşturma başlamadan önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmedilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumda işlenmiş suç, işlenmemiş duruma irca edilemeyeceği için, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan fail hakkında ceza verilmese de rüşvet olarak alınan şey müsadere edilecektir. Ancak rüşvet konusu sağlanmadan önce etkin pişmanlık gösterilmesi halinde ise, rüşvet konusu menfaat henüz temin edilmediğinden teslim ve müsadere söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisi ile anlaşmaya varan kişinin, soruşturmadan önce etkin pişmanlık göstermesi halinde, suç tamamlanmış olması nedeniyle rüşvete konu menfaat müsadere edilecektir[1622].Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmez (TCK m. 70).

[1621]Ersan Şen, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** c.1, Vedat Yayınevi, İstanbul 2006, s.190.

[1622] Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan 3 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin 4. paragrafında, kanunen yasaklanmış fiiller nedeniyle katlanılan giderlere ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili giderler niteliğinde olmadığından, bu giderlerin gelir ve kurumlar kazancından indirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, rüşvet verme fiili Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinde suç olarak tanımlandığından rüşvet ve rüşvet ile ilgili her türlü gider vergiye tabi ticari kazancın tespitinde dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.,Veysel Seviğ, "Rüşvetin Gider Yazılması Mümkün mü?", **Yaklaşım Dergisi,** Y.17, S.193, 2009, s.21. Danıştay da iki kararında rüşvetle ilgili ödemelerin gayri meşru ödemelerin kanunen tecviz edilemeyeceği ve himayesi de bahis konusu olamayacağı nedeniyle kanunen kabul edilen gider sayılmayacağına karar vermiştir., Danıştay 4. D. 10.2.1970, 1968/4311, 1970/185; Danıştay 13. D. 13.11.1979,

Müsadere kararı, esas kararla birlikte verilecektir. Müsadere hukuki niteliği itibariyle bir ceza değil, güvenlik tedbiri olması nedeniyle mahkemenin suç konusu menfaatin müsaderesine karar vermemiş olması sanık(lar) açısından kazanılmış hak oluşturmaz[1623]. Müsaderesine karar verilebilecek hallerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla birlikte karar verilmemiş ise, karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurarak müsadere talebinde bulunabilir (CMK m.256/1).

3.3.3. Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

3.3.3.1. Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Güvenlik Tedbirleri

Türk Ceza Kanunu'nun 253. maddesinde, rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler bakımından faaliyet izninin iptali ve müsadere güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Buna karşın diğer ülkelerde söz konusu güvenlik tedbirlerinin yanı sıra birçok farklı güvenlik tedbiri öngörülmüştür.

a) Türk Ceza Kanunu'nunda Öngörülen Güvenlik Tedbirleri

Tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler yapılması, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 18 ve 19/2. maddesi, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 26. maddesi ve OECD Sözleşmesi'nin 2. maddesinin gereğidir. Yukarıda da açıklandığı üzere, rüşvet suçunun tüzel kişinin organları tarafından işlenmesi durumunda, taraf devletlere tüzel kişilerin para cezaları da dâhil olmak üzere, etkili, orantılı ve caydırıcı cezai ve cezai olmayan yaptırımlara tabi tutulması yükümlülüğü öngörülmüştür.

Türk Ceza Kanunu'nun 253. maddesine göre; rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri

---

1979/1084, 1979/34245, Salih Özel, Rüşvet ve Vergi İlişkisi**", Yaklaşım Dergisi,** Y.17, S.198, 2009, s.16.

[1623] Yar. 5. CD., 6.5.2013, 7793/4608., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

ise,TCK'nın 60.maddesinde faaliyet izninin iptali ve müsadere olmak üzere iki tür güvenlik tedbiri öngörülmüştür.

Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddenin 1. fıkrasında öngörülen güvenlik tedbiri, faaliyet izninin iptalidir. Tüzel kişi hakkında faaliyet izninin iptali tedbirinin uygulanabilmesi için öncelikle, kasıtlı bir suçun işlenmesi gerekir. Tüzel kişilerin maddi kişilikleri olmadığından, iradelerini dış dünyaya organları veya temsilcileri aracılığıyla yansıtırlar. Tüzel kişiler hakkında bu tedbire karar verilebilmesi için, suçun tüzel kişinin yönetim kurulu, genel kurulu, mütevelli heyeti gibi organları veya tüzel kişiyi temsile yetkili kişiler tarafından işlenmesi gerekir. Bu nedenle tüzel kişinin her üyesinin gerçekleştirdiği eylem nedeniyle tüzel kişi hakkında bu tedbire başvurulamayacaktır. Tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin işlenen suça iştirak statüsü bakımından bir koşul aranmadığından, bu kişilerin fail veya şerik olarak (azmettirme veya yardım etme) suça katılması durumunda tüzel kişinin faaliyet izninin iptaline karar verilebilecektir.

Ayrıca faaliyet izninin iptaline karar verilebilmesi için, tedbirin uygulanacağı tüzel kişinin, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan bir özel hukuk tüzel kişisi olması gerekir. Kamu tüzel kişiler hakkında bu tedbirin uygulanması söz konusu değildir[1624]. Hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerin bir kısmı izne dayalı olarak faaliyet yürütmektedirler. Bunlara örnek olarak, bankalar, özel finans kurumları, aracı kurumlar gösterilebilir. Bir kısım tüzel kişiler izne dayalı olmaksızın faaliyet yürütmektedirler. Bunlara örnek olarak ise dernekler, siyasi partiler, sendikalar ve vakıflar gösterilebilir. Maddede, "Bir kurumun vermiş olduğu izne dayalı olarak faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişilerinden" bahsedilmesi nedeniyle faaliyet izninin iptali için özel hukuk tüzel kişisinin izne dayalı olarak faaliyette bulunması gerekir. Örneğin bankalar izne dayalı olarak faaliyet yürüttüklerinden bunların faaliyet izinleri kaldırılabilir. İzne dayalı olmaksızın faaliyet yürüten dernek, vakıf, sendika, şirket gibi tüzel kişilere bu güvenlik tedbiri uygulanmayacaktır[1625]. Ayrıca tedbirin uygulanması için, rüşvet suçu ile verilen

[1624] Şen, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** c.1, s.191.

[1625] "...sanıkların hissedarı oldukları ve kuyumculuk alanında faaliyet gösteren U...Altın Kuyumculuk İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin herhangi bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette

faaliyet izni arasında nedensellik bağı bulunması[1626]ve rüşvet suçunun bu izinin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına suçun işlenmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, tüzel kişilik bünyesinde tüzel kişinin faaliyet alanı ile ilgili olmayan ve yine tüzel kişi yararına işlenmeyen rüşvet suçundan ötürü bu güvenlik tedbiri uygulanmayacaktır.

Kanımızca iznin iptali tedbirinin uygulanması bakımından, "izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisi" ve "iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması" koşulunun aranması, yolsuzlukla mücadelenin eksik kalmasına neden olacaktır. Örneğin bir anonim şirket yönetim kurulu başkanının rüşvet vermek suretiyle bir kamu kurumu ile sözleşme yapması durumunda, bu şirket tarafından alınan bir faaliyet izninin olmaması nedeniyle faaliyet izninin iptaline karar verilemeyecektir. Ayrıca bu koşulun aranması Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere de aykırıdır. Zira tüzel kişilerin sorumluluğu ile ilgili OECD Sözleşmesi'nin 2. maddesi, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 18. maddesi ile Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 26. maddesinde böyle bir koşul öngörülmemiştir.

Faaliyet izninin iptali tedbirinin uygulanmasının diğer bir koşulu da madde de açıkça anlaşılacağı üzere, tüzel kişinin organ ve temsilcilerinin iştirakiyle faaliyet izninin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi gerekir. Bu nedenle tüzel kişinin organ ve temsilcisinin rüşvet suçundan dolayı beraat etmesi, kusurluluğu azaltan veya ortadan kaldıran nedenlerle veya cezasızlık nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi durumunda, tüzel kişi ile ilgili bu tedbir uygulanmayacaktır.

---

bulunması gerekmediği anlaşılmakla [yerel mahkemenin vermiş olduğu]... güvenlik tedbiri uygulanmasına yer olmadığına dair [hükmün]... onanmasına...", Yar. 5. CD., 4.4.2013, 5766/2738; "...özel hukuk tüzel kişisi hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbiri olan iznin iptalinin uygulanabilmesi için işlenen suçtan tüzel kişinin çıkar sağlaması koşul olarak aranmaktadır. Ayrıca, suç, Kamu Kurumunun özel hukuk tüzel kişisine verdiği yetkinin kötüye kullanılarak kasten işlenmesi gerekmektedir. Bu koşulların oluştuğuna ilişkin dosya içinde bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu yüzden güvenlik tedbirine uygulanması isabetsizdir...", Yar. 2. CD., 9.10.2007, 13456/12861, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1626] Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddesinin gerekçesi.

Kanunda, tüzel kişilerin temsilci veya yetkili organlarının gözetim ve denetim eksikliği nedeniyle kendi yetkileri altındaki kişilerin suç işlemesi halinde faaliyet izninin iptali (ve müsadere) tedbirinin uygulanması açıkça düzenlenmemiştir. Bu yönüyle düzenleme Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 18/2 ve 19. maddelerinde öngörülen yükümlülükleri karşılamamaktadır. Bu durumda her ne kadar Kabahatler Kanunu'nun 43/A maddesine gereğince, tüzel kişiye idari para cezası uygulanabilecek ise de, tüzel kişiliğin adına kayıtlı malvarlığının bulunmaması durumunda para cezasının tahsil kabiliyetinin olmaması nedeniyle idari para cezasının yanı sıra güvenlik tedbirinin uygulanması, tüzel kişiyi rüşvet suçunun işlenmesini önlemeye matuf gerekli dikkat ve özeni göstermeye teşvik edeceğinden isabetli olacaktır.

Tüzel kişinin organ veya temsilcisi tarafından işlenen rüşvet suçunun ancak tüzel kişi yararına maddi veya manevi nitelikte haksız bir menfaat sağlaması durumunda faaliyet izni iptal edilecektir. Organ veya temsilci kendi yararına veya üçüncü bir kişi yararına ya da tüzel kişinin bir kısım üyeleri yararına rüşvet suçu işlemesi durumunda tüzel kişi hakkında bu tedbir uygulanmayacaktır.

Kanımızca tüzel kişilere yarar sağlanmadan da tüzel kişilerin sürekli araç olarak kullanılması suretiyle kişilerin kendileri veya başkaları için yarar sağlamaları mümkün olması nedeniyle, hükmün uygulanmasının tüzel kişi yararına menfaat sağlama koşuluyla sınırlandırılması, yolsuzlukla mücadele açısından isabetli değildir.

İznin iptali tedbiri ile tüzel kişinin hukuki varlığı sona ermemekte, diğer bir ifadeyle mahkemece tüzel kişiliğin feshine karar verilmemektedir. Bu karar ile sadece tüzel kişinin iptal edilen iznin konusuyla ilgili faaliyette bulunulmasına engel olunmaktadır[1627]. Maddede, iznin iptalinin ne kadar süreceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Burada iptal süresiz olarak geçerli olup, özel hukuk tüzel kişisine bu karardan sonra o faaliyet alanı ile ilgili olarak izin verilmemesi gerekir[1628].

[1627] Malkoç, **Açıklamalı ve İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu,** c. 4, s.4298.

[1628] Aynı yönde bkz., Sedat Bakıcı, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008, s.364. Aksi yöndeki bir diğer görüşe göre, iznin iptal süresi, TCK'nın 53. maddenin

Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddenin 2. fıkrasında, özel hukuk tüzel kişileri bakımından öngörülen ikinci güvenlik tedbiri ise müsaderedir. Buna göre, tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen suç bakımından müsadere hükümlerindeki koşullar da gerçekleşmiş ise iyi niyetli kişilerin hakları korunmak kaydıyla suçla bağlantılı olan eşya ve maddi çıkarlar müsadere edilecektir[1629].

Faaliyet izninin iptali ve müsadere güvenlik tedbiri birlikte uygulanabilir. Örneğin, izne dayalı olarak faaliyet yürüten tüzel kişi yararına bu iznin kötüye kullanılması suretiyle rüşvet suçu işlenir ve aynı zamanda gelir elde edilirse, faaliyet izninin iptali yanında müsaderenin uygulanması mümkündür.

Yukarıda belirtilen koşulları bulunması durumunda, tüzel kişiler hakkında faaliyet izninin iptali ve müsaderenin uygulanması zorunludur. Ancak tüzel kişi hakkında faaliyet izni iptali veya müsadere kararı verilmesi, işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçların ortaya çıkarabileceği durumlarda, orantılılığın sağlanması açısından hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Buna göre, somut olayda işlenen fiille ortaya çıkan sonuç değerlendirilecektir. Bu değerlendirmenin sonunda, faaliyet izinin iptali veya müsaderenin uygulanması halinde, fiilden daha ağır sonuçlar ortaya çıkabildiğinde hâkim güvenlik tedbirine hükmetmeyebilecektir. Örneğin, çok sayıda kişinin işsiz kalabileceği veya iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından telafisi güç kayıplar meydana gelebileceği hallerde hükmün uygulanmaması söz konusu olabilecektir[1630].

Tüzel kişinin soruşturmada ve kovuşturmada temsilini düzenleyen CMK'nın 249. maddesinin 1. fıkrasına göre, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilecek; 2. fıkrası hükmüne göre bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi bu kanunun katılana veya sanığa sağladığı haklardan yararlanacak, ancak 3. fıkra

5. fıkrası gereğince, cezanın infazından itibaren hükmedilen cezanın yarısından bir katına kadar olmalıdır. Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.249.

[1629] TCK'nın 60. maddesinin gerekçesi.

[1630] Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddesinin gerekçesi.

hükmüne göre birinci fıkra hükmü, sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması hâlinde uygulanmayacaktır.

b) Diğer Ülkelerde Öngörülen Güvenlik Tedbirleri

Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 18 ve 19/2. maddesi, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 26. maddesi ve OECD Sözleşmesi'nin 2. maddesinde rüşvet suçunun tüzel kişinin organları tarafından işlenmesi durumunda, taraf devletlere tüzel kişilerin para cezaları da dâhil olmak üzere, etkili, orantılı ve caydırıcı cezai ve cezai olmayan yaptırımlara tabi tutulması yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu sözleşmelerde, uygulanacak, güvenlik tedbirleri yönünden bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu nedenle, sözleşmeye taraf devletlerde farklı güvenlik tedbirleri uygulanmaktadır.

aa) Kamu Fonlarından Yasaklama

Portekiz Ceza Kanunu'nun "Hibe, Teşvikler ve Sübvansiyonlardan Yararlandırmama" başlıklı 90. maddesine göre, devlet ve diğer kamu kurumları tarafından verilen sübvansiyonlar, hibe veya teşviklerden yararlanma hakkında yoksunluk 1-5 yıllık bir süre için tüzel kişilere veya diğer kuruluşlara uygulanır.". Benzer ve fakat daha ayrıntılı bir düzenlemeye Çek Ceza Kanunu'nun 20. bölümünde de yer verilmiştir[1631].

bb) Kamu Sözleşmelerinden (İhalelerden) Yasaklama

Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu'nun **(**GRECO), belirli bir süre için kamu ihale sürecinden yasaklamanın önemli bir ek ceza olduğunu belirtmiştir. Yolsuzluk suçları ile mahkûmiyet durumunda kamu ihalelerinden yasaklamanın çeşitli yolları vardır. Polonya'da Tüzel Kişilerin Sorumluluğu Hakkında Kanun'un 9/1. maddesinde, doğrudan kamu ihale sözleşmeleri için başvuru yasağı öngörülmüştür.

Almanya'da ihalelere yönelik olarak çeşitli bölgesel yolsuzluk kayıtları mevcuttur. Devlet kuruluşları yolsuzluk yapan işletmeleri, merkezi olarak

[1631]Liability of Legal Persons..., s. 41.

kaydedilmesi için bildirmek zorundadır. Bütün kamu ihale kurumları, belirli bir değerin üzerindeki sözleşmelerin yapılmasından önce bu kayıtları dikkate almak zorundadır.

Litvanya'da, Kamu İhale Kanunu'nda kamu ihale makamlarının satıcının güvenilirliği değerlendirmesi gerektiğini düzenlenmiştir. Tüzel kişi veya tüzel kişinin bir çalışanı yolsuzluk suçundan mahkûm edilirse, bu tüzel kişi güvenilmez kabul edilir. Yolsuzluk suçlarından mahkûmiyet hakkında bilgi, şirket kayıtlarından elde edilmektedir. Yolsuzlukla Mücadele Hakkında Kanun'un 11. maddesine göre, bir tüzel kişinin yolsuzluk suçlarından mahkûm edilmesi durumunda, bu husus şirket kayıtlarına bildirilir. Keza tüzel kişinin bir çalışanı veya yetkili temsilcisinin tüzel kişi lehine veya tüzel kişi adına hareket ederek yolsuzluk suçundan mahkûm edilmesi durumunda da uygulanır[1632].

cc) Kalkınma Bankaları Tarafından Dışlanma

Kalkınma bankaları, tüm dünya üzerinde milyarlarca ABD doları fonlar ile projeleri finanse etmektedir. Bu bankalar ulusal ve çok uluslu şirketler için önemli iş kaynaklarıdır. Dünya Bankası gibi çok taraflı önemli kalkınma bankaları, yolsuzlukla ilgili şirketler ile banka tarafından finanse edilen sözleşmeleri yapmamaktadır. Nitekim Dünya Bankasının web sitesinde, "Aşağıdaki tablo 1'de listelenen firmalar ve kişiler belirtilen süreler için Dünya Bankası tarafından finanse edilen sözleşmelerin yapılması uygun değildir. Çünkü Bankanın Sahtecilik/Dolandırıcılık ve Yolsuzluk Politikası çerçevesinde yaptırıma tabidirler." şeklindeki ifadeye yer verilmiştir[1633].

Nisan 2010 tarihinde, Afrika Kalkınma Bankası Grubu, Asya Kalkınma Bankası, Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası, Inter-Amerikan Kalkınma Bankası Grubu ve Dünya Bankası Grubu bir anlaşma yapmıştır. Bu anlaşmaya göre, bir kalkınma bankası tarafından bir kuruluş dışlandığında, diğer imzacı kalkınma bankaları da aynı uygun olmayan eylem için söz konusu kuruluşu cezalandıracaktır.

[1632]Liability of Legal Persons..., s.42.
[1633]Liability of Legal Persons..., s.43.

Bu anlaşma ile bir şirketin bir banka tarafından yasaklanması durumunda, diğer tüm bankalar tarafından da yasaklanacağı öngörülmektedir[1634].

dd) İhracat İmtiyazlarının Kaybı

Bir şirketin rüşvet suçundan sorumlu olduğu durumlarda, ihracat imtiyazlarının iptali veya askıya alınmasını öngören ihracat ile ilgili birçok düzenleme bulunmaktadır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletlerinde Silah İhracatı Kontrolü Kanunu (The Arms Export Control Act- AECA) ve Uluslararası Silah Kaçakçılığı Yönetmeliğ'inde (The International Traffic in Arms Regulations -ITAR) başvuruda bulunanın Yurtdışı Yolsuzluk Faaliyetleri Kanun'unu (FCPA) ihlal etmesinden dolayı suçlanması veya mahkûm edilmesi durumunda, silah ihracat lisansının askıya alınacağı, iptal edileceği veya değiştirileceği öngörülmüştür[1635].

ff) Faaliyetlerin Yasaklanması

Bazı ülkelerde tüzel kişilerin bir kısım ticari faaliyetlerinin yasaklanması öngörülmüştür. Örneğin Polonya'da Tüzel Kişilerin Sorumluluğu Hakkında Kanun'unun 9. maddesinin 1. fıkrasında, uygulanacak yasaklar beş bent halinde sıralanmıştır. Birinci bentte yürütülen ticari faaliyetlerin, satılan veya üretilen malların, sunulan hizmetlerin, yapılan yardımların yararlarının tanıtım veya reklamını yapmaktan yasaklanması; beşinci bentte, asıl veya yardımcı ticari faaliyetlerin yerine getirilmesinin yasaklanması öngörülmüştür. Maddenin 2. fıkrasında da söz konusu yasakların 1 ile 5 yıl arasında uygulanacağı düzenlenmiştir[1636].

gg) Adli Gözetim

Adli gözetim, Avrupa Birliği İkinci Protokolü ve Avrupa Birliği Çerçeve Karar listelerinde yer alan seçenek yaptırımlardan bir tanesi olup, bazı ülkeler bu yaptırıma yer vermiştir. Örneğin Portekiz Ceza Kanunu'nun 90. maddesine göre; "Para cezası, 60 gün para cezasından daha az ise, mahkeme para cezası yerine adli

[1634]Liability of Legal Persons..., s.43.
[1635]Liability of Legal Persons..., s.44.
[1636]Liability of Legal Persons..., s.44.

gözetim kararı verebilir. Adli gözetim kapsamında mahkeme tarafından atanan ve her altı ayda bir veya gerek gördüğü her zaman rapor veren adli temsilcisi aracılığıyla tüzel kişinin faaliyetlerini denetler. Temsilci söz konusu tüzel kişide herhangi bir adli veya idari yetkiye sahip değildir. Tüzel kişi mahkeme tarafından belirtilen yükümlülükleri yerine getirmekte başarısız olursa, mahkeme adli gözetimi iptal eder ve cezayı uygular[1637].

Adli temsilci, ABD'de olduğu gibi bağımsız bir gözetleme kurumu tarafından atanan ve savcı-sanık pazarlığının (plea bargaining) bir parçasını da oluşturabilir. Burada gözetleyen kişi bağımsız bir üçüncü kişi olup, adli temsilcisi olması gerekmemektedir. Bu kişi, şirketin uygun olmayan davranışlarının tekrarlanmasını önlemek için hazırlanan anlaşmanın gereklerine uygun davrandığını gözetler ve değerlendirir[1638]. Şirketin reformlara gerçekten bağlılık gösterdiği ve tamamen işbirliği yapmayı gönüllü olarak açıkladığı durumlarda şirketin kendisini gözetlemesine de (self-monitoring) izin verilebilmektedir[1639].

hh) Tasfiye/Fesih

Gerçek kişiler için ölüm cezasının karşılığını tüzel kişiler için tasfiye oluşturmaktadır. AB İkinci Protokol ve Avrupa Birliği Çerçeve Kararı listelerinde bir seçenek yaptırım olarak yer almaktadır. Tasfiye, ekonomi, çalışma hayatı ve sosyal nitelikte birçok alanı etkileyen sonuçları olması nedeniyle bazı ülkelerde (Örneğin Almanya) bir yaptırım olarak öngörülmemiştir. Buna karşın bazı ülkelerin kanunlarında bu yaptırıma yer verilmiştir. Örneğin Litvanya Ceza Kanunu'nun "Tüzel Kişilerin Tasfiyesi" başlıklı 53. maddesine göre, "Bir tüzel kişiliğin tasfiyesi yaptırımı uygulandığında mahkeme belirttiği süre içinde tüzel kişinin tüm ekonomik, ticari, mali ve mesleki faaliyetlerini sona erdirilmesine ve tüzel kişiliğin tüm bölümlerinin kapatılmasına karar verir.". Kanunda açıkça bir hüküm olmamasına rağmen tüzel kişinin sistemli olarak suç işlemiş olması aranmaktadır. Bu gereksinim Portekiz Ceza Kanunu'nun 90.F maddesinde açıkça öngörülmüştür. Buna göre,

[1637]Liability of Legal Persons..., s.44, 45.
[1638] A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, s.71.
[1639] A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, s.71.

"Tüzel kişinin suç işleme amacının daha ağır basması veya suç işlemek amacıyla kurulması... veya lider konumunda olan bir kişi tarafından tüzel kişinin ağırlıklı olarak veya münhasıran bu amaçlar için kullanıldığını suçun tekraren işlenerek göstermesi halinde mahkeme tarafından tasfiye cezası uygulanır.". Bunun yanında Portekiz Ceza Kanunu, kısmi ve geçici tasfiye türlerine de yer vermiştir. Kanunun 90.L maddesinde faaliyeti kapsamında suç işlenmesi durumunda 3 aydan 5 yıla kadar bir süre için tüzel kişinin geçici olarak kapatılması öngörülmüştür. Para cezasının 600 günü aşması durumunda mahkeme koşulsuz olarak kapatmaya karar verebilir. Belirli zaman sürecinden sonra tüzel kişinin yeniden suç işlemeyeceğinin makul addedilmesi halinde tekrar açılabilir. Ceza kanunu, geçici kapatmanın sosyal etkileri azaltmaya yönelik düzenlemeler de öngörmüştür. Kanuna göre, tüzel kişinin (geçici) kapatılması, işçilerin işten çıkarılmasına neden olmayacağı gibi, maaş ödemelerinin askıya alınması veya yapılmamasına gerekçe olamaz[1640].

ıı) Resmi Sicile Kaydedilmesi

Rüşvet gibi yolsuzluk suçlarından mahkûm olan şirketlere ait bilgilerin kamuya açık olması, yaptırım sisteminin önemli bir türünü oluşturmaktadır. Nitekim Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu'nun **(**GRECO), yolsuzluk suçlarından mahkûm olan tüzel kişiler hakkındaki bilginin takibi için gerekli araçları önermektedir. Mahkûmiyet kararının sabıka kaydı, şirket siciline tescil ve özel veri tabanlarına kaydedilmesi gibi çeşitli yolları bulunmaktadır. Bu tür bilgiler, kamu ihale süreci, kamu finansman faaliyetleri ve tüzel kişilerin olası iş ortakları açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu, merkezi bir kaydın önemini vurgulamaktadır. Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu'na göre, bu tür kayıtlar gerçek kişilerin sabıka kaydına benzer bir amaca hizmet etmektedir[1641].

ABD'de tüzel kişilerin mahkûmiyet kayıtlarına mahkûmiyet kararını veren yargı mercileri aracılığıyla alenen erişilebilir. Ayrıca kamu şirketleri de dâhil olmak üzere tüzel kişiler ile ilgili tüm mahkûmiyetlerin Menkul Kıymetler Komisyonu Borsası (Securities Exchange Commission) raporlarında yer alması gerekmektedir.

[1640]Liability of Legal Persons..., s.45, 46.
[1641]Liability of Legal Persons..., s.46.

Bu raporlara EDGAR on-line sistemi aracılığıyla ücretsiz olarak ulaşılmaktadır. Bunun yanında yerel, eyalet ve federal mahkûmiyet kararları ile ilgili bilgi içeren ticari veri tabanları bulunmaktadır. Böyle bir ticari model genellikle birden fazla araştırma projeleri için kullanılan bir abonelik işleminin parçası olarak veritabanına erişimi sağlamak için tasarlanmıştır. Başka bir ticari model ise bir ücret karşılığında bireysel olarak talep edenlere raporlar sağlamak için tasarlanmıştır. Ayrıca ABD'de mahkûmiyet bilgilerini içeren kolluğa ait halka açık olmayan veri tabanı bulunmaktadır[1642].

jj) Mahkeme Kararlarının Yayımlanması

Bazı ülkelerde mahkeme kararları kamuoyuna duyurulmaktadır. Bu düzenlemenin amacı, tüzel kişinin mahkûmiyetine ilişkin bilgilerin kayıt edilmesi uygulaması amacı ile aynıdır. Örneğin Litvanya Ceza Kanunu'nun "Tüzel kişilere İlişkin Cezalar" başlıklı 43. maddesine göre, "Tüzel kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinden sonra, mahkeme aynı zamanda bu kararı medya aracılığıyla duyurulmasına da karar verebilir."[1643].

kk) Denetimli Serbestlik ve Teminat

Denetimli serbestlik ve teminat genellikle gerçek kişiler ile ilgili suç yaptırım mekanizmalarıdır. Ancak bazı ülkelerin ceza kanunları, tüzel kişiler için de bu mekanizmaların uygulanmasını öngörmektedir. Örneğin Portekiz Ceza Kanunu'nun "İyi Hal Teminatı" başlıklı 90. maddesine göre, "(1) Tüzel kişi 60 günü geçmeyen para cezası ödemeye mahkûm edilirse mahkeme para cezasını 1 ile 5 yıllık bir süre için 1.000 ve 1.000.000 avro arasındaki iyi davranış teminatı ile değiştirebilir. (2) Bu iyi hal süresince tüzel kişi benzer bir suç işlemesi halinde teminat devlete gelir olarak kaydedilir. (3) Teminat, mevduat, rehin, ipotek veya banka teminat mektubu olarak gösterilebilir."[1644].

[1642]Liability of Legal Persons..., s.47.
[1643]Liability of Legal Persons..., s.47, 48.
[1644]Liability of Legal Persons..., s.48.

c) Değerlendirme

Türk Ceza Kanunu'nda güvenlik tedbirlerinin faaliyet izinin iptali ve müsadere ile sınırlı olması yerinde değildir. Zira müsadere veya faaliyet iznin iptali tedbirinin uygulanması bazen ekonomik, sosyal ve iş hayatı üzerinde olumsuz bir takım sonuçlar meydana getirmesi mümkündür. Örneğin ülke genelinde faaliyette bulunan ve yüz binlerce çalışanı olan bir tüzel kişinin faaliyet izninin iptal edilmesi durumunda, birçok kişinin işsiz kalmasına ve hatta tüzel kişinin yürüttüğü faaliyetin niteliği gereği sosyal ve ekonomik açıdan birçok olumsuz sonucun doğmasına neden olabilir. Bu durumda TCK'nın 253. maddesinin 3. fıkrası gereğince tedbirin uygulanmaması mümkün ise de, bu durum yolsuzlukla mücadelenin eksik kalmasına neden olacaktır. Bu nedenle faaliyet izninin iptali tedbirinin yanı sıra tüzel kişi ve işletmesinin faaliyetlerinin kısmen ve geçici olarak durdurulması, adli gözetim altında faaliyete bulunması, kamu kurum ve kuruluşları ile yapılacak sözleşme ve ihalelerin dışında tutulması, mali yardım, destek, teşvik ve kredilerden yararlandırılmaması, tüzel kişiliğin feshi gibi güvenlik tedbirlerinin öngörülerek hâkimin hareket alanının genişletilmesi isabetli olacaktır. Nitekim İtalya, Almanya, İspanya, Birleşik Krallık ve Fransa'da bu tür güvenlik tedbirleri öngörülmüştür[1645].

Türk Ceza Kanunu'nda tüzel kişinin ortaklarının veya temsilcilerinin, tüzel kişi lehine rüşvet suçu işlemeleri nedeniyle tüzel kişiler hakkında ihalelerden yasaklamayı öngören açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesi, rüşvet suçunu işleyen (gerçek) kişilerin ihalelerden yasaklamayı düzenlemektedir. Buna göre; kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar. Bu düzenlemedeki yasaklama yalnızca rüşvet verenleri kapsamakta; rüşvet alanları (kamu görevlilerini) kapsamamaktadır. Bu durumda rüşvet alan kamu görevlisi, görevdeyken ihalelere katılamasa da, rüşvet suçundan mahkûm edilmesi nedeniyle Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca kamu görevinden ihraç edildikten sonra, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu

[1645] Complying With Bribery Laws in key European Juristictions, s. 3, http://www.debrauw.com/wp-content/uploads/News%20-%20Publıcatıons/European-Bribery-Memo.pdf, (6.6.2016).

hükümlerine göre, yapılacak olan ihalelere katılmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Keza TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrası kapsamında rüşvet suçunda rüşvet alan fail, rüşvet suçundan mahkûm olduktan sonra, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre, yapılacak olan ihalelere katılabilecektir. Kanımızca bu durum yolsuzlukla mücadeleye zarar vermesinin yanı sıra eşitlik ve adalet ilkelerine de aykırıdır. Bu nedenle yapılacak bir düzenleme ile 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin, rüşvet alanlar ile rüşvet suçuna iştirak edenleri de kapsayacak hale getirilmesi isabetli olacaktır.

Ayrıca 4734 sayılı kanunun 17. maddesinde, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmanın veya buna teşebbüs etmenin yasak olduğu, 58. madde de ise, bir idari yaptırım kararı olarak, söz konusu yasağa aykırı davrananlar hakkında 1 yıldan 2 yıla kadar ihaleden yasaklama kararı verileceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme gereğince ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilebilmesi için herhangi bir kişinin ihaleye fesat karıştırma suçundan mahkûm olmasına gerek bulunmamaktadır[1646]. Kanunun 59. maddesinde ise, rüşvet suretiyle ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak suçundan mahkûm edilenler hakkında, ayrıca, güvenlik tedbiri olarak, ceza mahkemesi tarafından 1 yıldan 3 yıla kadar süreyle ihaleden yasaklama kararı verileceği düzenlemiştir. Bu yaptırımın infazına ancak idari yaptırım olarak verilen ihlalden yasaklama kararının uygulamasının bittiği tarihten itibaren başlanabilecektir (m.59/1). Hem idari yaptırım olarak (m. 58) hem de güvenlik tedbiri olarak (m.59) ihaleden yasaklama kararı salt rüşvet suçun işlenmesi durumunda uygulanmamaktadır; sadece rüşvet suretiyle ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırılması durumunda uygulanmaktadır. Kanımızca yolsuzlukla mücadele açısından salt rüşvet suçunun işlenmesi durumunda da, diğer bir ifadeyle, ihaleyle ilgili olmayan rüşvet suçundan mahkûmiyet halinden de ihaleden yasaklama kararının uygulanması yönünden düzenlemede değişiklik yapılması isabetli olacaktır.

4734 sayılı kanunun 59. maddesinin 3. fıkrasına göre, rüşvet suretiyle ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştıranlardan haklarında mükerrer cezaya hükmolunanlar ile

[1646]İzzet Özgenç, **İhale Sürecinde İşlenen Suçlar,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2012, s.79,80.

bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır. Bu düzenlemede, tüzel kişiler hakkında yasaklama kararının uygulanması, rüşvet suçunun ihale dolayısıyla mükerrer işlenmesi ve suçu işleyen failin şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olması koşullarının aranması isabetli değildir.

İhaleden yasaklama ile ilgili bir diğer düzenleme 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda yer almaktadır. Kanunun 83. maddesinde, ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında; çıkar sağlama suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmanın veya buna teşebbüs etmenin yasak olduğu, 84. maddede ise, idari yaptırım olarak, bu yasağa aykırı davrananlar hakkında 1 yıla kadar bütün ihalelerden yasaklama kararı verileceği düzenlenmiştir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin sermayesinin çoğunluğuna sahip bulunduğu tespit edilen tüzel kişilere de aynı müeyyide uygulanır (m. 84/2).

2886 sayılı kanunun 85. maddesinin 4. fıkrasına göre, ihale dolayısıyla işlenen rüşvet verme suçu nedeniyle haklarında tekerrür hükümleri uygulananlar, mesleklerini icradan men olunurlar ve herhangi bir ad altında müteahhitlik yapamazlar. Bu mahkûmiyete ilişkin kararlar, ilgililerin meslek ve müteahhitlik sicillerine işlenir (m. 85/5). Bu düzenlemenin sadece rüşvet vereni kapsaması ve suçta tekerrürü araması, yolsuzlukla mücadele açısından yerinde değildir.

Diğer taraftan Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu, Türkiye ile ilgili I. ve II. Aşama Değerlendirme Raporunda, farklı türdeki tüzel kişilere ilişkin kayıt bilgilerine ulaşılmasını kolaylaştırmak için gerekli tedbirlerin alınmasını tavsiye etmiştir[1647]. Bu bağlamda Türkiye, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı yetkisi altında merkezi sicil kayıt sistemi (MERSİS) kurmuştur. MERSİS; sanayi, ticaret ve hizmet sektöründe faaliyet gösteren tüm gerçek ve tüzel kişilerin verileri, tek çatı altında birleştirmektedir. Bu sistem ile sermaye şirketleri ve kooperatifler, şahıs işletmeleri, yabancı şirketlerin Türkiye şubeleri, dernek ve vakıf işletmeleri, esnaf, serbest meslek erbabı, meslek örgütleri (sendikalar, odalar, birlikler ve üst kuruluşları), kamu kuruluşları ve

[1647] I. ve II. Aşama Değerlendirme Raporu, s.41, 42, 46.

diğerleri (adi ortaklık, konsorsiyum, depo irtibat bürosu, apartman yöneticiliği v.b.) dahil ülkedeki tüm ekonomik birimlerin kayıtlarının elektronik ortamda merkezi bir ticaret sicili kayıt sisteminde tutulması ve ticaret sicili işlemlerinin bu sistem üzerinden gerçekleştirilmesi ile bunların tek ortak anahtar numara ile takibi sağlanarak Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu'nun tavsiyesi karşılanmıştır. Ancak hakkında güvenlik tedbiri uygulanan tüzel kişilerin UYAP'da kaydı tutulmakla birlikte, bu tedbirin sistem üzerinden Gümrük ve Ticaret Bakanlığına (MERSİS) gönderilmesine ilişkin herhangi bir entegrasyon yapısı ve çalışması bulunmamaktadır[1648]. Güvenlik tedbiri uygulanan tüzel kişilerin takibi açısından, her iki sistem arasında entegrasyonun sağlanması isabetli olacaktır.

3.3.3.2. İdari Para Cezası

Rüşvet suçuna ilişkin bütün uluslararası sözleşmelerde tüzel kişilerin rüşvet suçu dolayısıyla sorumluluklarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Yalnızca Afrika Birliği Yolsuzluğu Önleme ve Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi ve Amerikan Devletleri Örgütü Sözleşmesi'nde bu hususta bir düzenleme öngörülmemiştir[1649]. OECD Sözleşmesi'nin 2. maddesinde taraf devletler, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi eylemlerinden dolayı tüzel kişilere kendi hukuk sistemlerine uygun bir biçimde yaptırım uygulama yükümlülüğü öngörülmüştür. Sözleşmeye göre, akit devletin anayasal hukuk sistemine göre tüzel kişilere cezai sorumluluğun uygulanmasının mümkün olmaması halinde, bu tip devletler yabancı kamu

[1648] Bigi Edinme Kanunu kapsamında Adalet Bakanlığı ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığına yaptığımız başvuru sonucunda Adalet Bakanlığı 27776521-708.01-E.812/6258 sayı ve 2/10/2015 tarihliyazısında; "...Mahkemelerce karar türü olarak UYAP Bilişim Sistemine girilen karar/tedbir türleri arasında "Tüzel Kişinin Faaliyetinin İzninin İptali (TCK 60/1)" türünde bir tedbir türü bulunmaktadır. Bu tedbir türü ile ilgili mahkeme tarafından bir karar verilmişse, mahkeme kullanıcısı bu tedbir türünü UYAP Bilişim Sistemine girerek kayıt işlemini yapmaktadır. Ancak "Tüzel Kişinin Faaliyetinin İzninin İptali (TCK 60/1)" tedbir türünün sistem üzerinden Gümrük ve Ticaret Bakanlığına (Mersis Sistemine) gönderilmesine ilişkin herhangi bir entegrasyon yapısı ve çalışması bulunmamaktadır...." şeklinde; Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ise 50035491/431.04 sayı ve 23.10.2015 tarihli yazasında ise, "...27/1/2013 tarih ve 28541 sayılı RG'de yayımlanarakyürürlüğe giren Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 13 üncü maddesinde "Sicil işlemleri, MERSİS üzerinden gerçekleştirilir ve buna ilişkin sicil kayıtları bu sistemde tutulur." hükmü yeralmaktadır. Bu kapsamda, MERSİS'in ülkemiz geneline yaygınlaştırma çalışmalarıtamamlanmış olup, sistem tüm ticaret sicili müdürlüklerimizin kullanımına sunulmuştur... Türk Ceza Kanunu 60 ıncı madde uyarıncagüvenlik tedbirleri uygulanan tüzel kişiler hakkında MERSİS'te bir kayıt bulunmamakta olup..." şeklinde cevap vermiştir.

[1649] Liability of Legal Persons..., s.15.

görevlisine rüşvet verilmesinin önlenmesi amacıyla "fonksiyonel eşitliği" sağlayacak şekilde tüzel kişilerin etkili, orantılı ve caydırıcı idari yaptırımla cezalandırılmalarını sağlayacaktır. İdari yaptırımlardan en çok tüzel kişilere verilecek para cezaları ve bunların uygulanması istenmektedir[1650].

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 26. maddesi ve Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 18. maddesinde de bu hususa ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Sözleşmelerde yer verilen düzenlemeler birbiriyle aynı doğrultudadır. OECD Sözleşmesi, taraf devletleri yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi fiili bakımından tüzel kişilere yaptırım uygulama yükümlülüğünü düzenlerken, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler sözleşmeleri sorumluluk gerektirecek fiillerin kapsamını daha geniş tutmuştur. Konu ile ilgili olarak en kapsamlı düzenlemeler Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nde yer almaktadır.

Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 18. maddesinde, taraf devletlere bir tüzel kişilik içerisinde etkili bir konumda bulunan herhangi bir gerçek kişi tarafından kurumu temsil etme, kurum adına karar alma veya kurumda denetim yapma yetkisine dayanarak, bu tüzel kişilik yararına işledikleri veya işlenmesine iştirak ettikleri rüşvet suçlarından dolayı tüzel kişilere yaptırım uygulanması ile ilgili olarak gerekli yasal düzenlemelerin yapılması yükümlülüğü öngörülmüştür. Ayrıca maddenin 2. fıkrasında, taraf devletlerin, bir tüzel kişinin gözetim ve kontrol eksikliği nedeniyle rüşvet suçunun anılan tüzel kişi adına onun otoritesindeki bir gerçek kişi tarafından işlenmesinin mümkün olması halinde, sorumlu tutulabilmesinin sağlanması amacıyla gerekli önlemleri alma yükümlülüğü altında oldukları belirtilmiştir.

Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi, taraf devletleri rüşvet fiilleri dolayısıyla tüzel kişilere yaptırım uygulama yükümlülüğü öngörmekle beraber, bu yükümlülüğe tür bakımından bir ölçüt getirmemektedir. Bu nedenle taraf devletlerin

[1650]Mark Pieth,**"Article 2-Responsibility of Legal Persons",** The OECD Conventıon On Brıbery: A Commentary, Cambridge University Press, 2006, http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/39200754.pdf, (19.12.2015).

tüzel kişilere cezai yaptırım (ceza hukuku) uygulama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle taraf devletler bakımından öngörülecek olan düzenlemeler cezai bir yaptırım olabileceği gibi, idari bir yaptırım da olabilecektir. Sözleşmenin öngördüğü tek ölçüt yaptırımın etkili, ölçülü ve caydırıcı nitelikte olmasıdır[1651]. Sözleşmenin 18. maddenin 2. fıkrasında yer alan düzenlemede, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun, rüşvet fiillerinin 1. fıkrada sayılan kişiler tarafından değil ve fakat bu kişilerin denetim görevlerini ihmal etmeleri sonucunda işlenmiş olması durumunu da içerecek şekilde genişletilmesini öngörmektedir. 18. maddenin 3. fıkrasında tüzel kişilere yaptırım uygulanmasının suçların faili, azmettireni veya iştirakçisi durumundaki gerçek kişilerin cezalandırılmalarına engel olmayacağı belirtilmiştir[1652].

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 26. maddesinde de, taraf devletlere, sözleşmede tanımlanan suç iştirak edilmesi halinde, tüzel kişilerin sorumluluğunu tesis etmek için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmüştür. Sözleşmede, tüzel kişilerin sorumluluğunun etkin, orantılı ve caydırıcı olması koşuluyla cezaî, hukukî veya idarî olabileceği belirtilmiştir. Ayrıca tüzel kişiler hakkında öngörülen sorumluluğun, gerçek kişilerin cezaî sorumluluklarına etki etmeyeceği düzenlenmiştir.

Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu'nun Türkiye ile ilgili 1 ve 2. Aşama Değerlendirme Raporunda[1653], Türk Ceza Kanunu'nun tüzel kişilere güvenlik tedbirleri uygulanmasına ilişkin hükümlerinin, Yolsuzluğa Karşı Ceza Sözleşmesi'ndeki tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin standartlarla tam uyum içerisinde olduğunun güvence altına alınmasını tavsiye etmiştir[1654].

Anayasa'nın 38. maddesi ile TCK'nın 20. maddesinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince tüzel kişiler hakkında hapis veya adli para

[1651]Council of Europe–Explanatory…,, p.86.
[1652]Council of Europe–Explanatory…, p.8.
[1653] GRECO, Türkiye ile ilgili 1 ve 2. Aşama Değerlendirme Raporunu, Genel Kurulunda 10 Mart 2006 tarihinde kabul etmiştir.
[1654] GRECO Türkiye ile ilgili I ve II. Aşama Değerlendirme Raporu, s. 42. http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uluslararasi_isbirligi/uluslararasi_orgutler/greco.html, (01.05.2015).

cezasının uygulanması söz konusu olmadığından ve Türkiye'nin taraf olduğu söz konusu uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükleri karşılamak amacıyla 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'na 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Kanunla eklenen 43/A maddesi ile bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, yolsuzluk olarak nitelenen bazı suçların tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde, tüzel kişiye de idari para cezası verilmesi öngörülmüştür[1655]. Buna 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; 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 (m.43/A1). İdari para cezasına karar vermeye, rüşvet suçundan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir (m. 43/A-2).

İşlenen rüşvet suçundan dolayı tüzel kişilerin sorumlu olması için, gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin kapsamı bakımından dört farklı sistem bulunmaktadır. Birincisinde sadece yönetici konumunda olan kişilerin eylemleri; ikincisinde önemli kararlar alma veya denetim yetkisine sahip çalışanların eylemleri; üçüncüsünde tüzel kişinin tüm çalışanlarının eylemleri; dördüncüsünde ise, tüzel kişi adına hareket eden herkesin ve hatta bağımsız danışmanlar gibi üçüncü kişilerin eylemleri tüzel kişilerin sorumluluğuna neden olmaktadır. 1977 ABD Yabancı Ülkelerde Yolsuz Faaliyetlere Dair Kanun (FCPA), "Herhangi bir yetkili, yönetici, çalışan veya temsilci" ifadesine yer vererek bu yaklaşımı benimsemiştir[1656].

Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi karma bir sistemi benimsemiştir. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi ile OECD Sözleşmesi'nde tüzel kişinin sorumluluğuna neden olan kişinin konumu ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kabahatler Kanunu'nun 43/A maddesinde ise, "...tüzel kişisinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi"

[1655]Madde gerekçesi, Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.121-123.
[1656]Liability of Legal Persons..., s.20.

ifadesine yer verilmek suretiyle dördüncü sistemi benimsemiştir. Dördüncü sistem en geniş kapsamlı sistem olduğundan dolayı Kabahatler Kanunu'nun bu sistemi benimsemesi, rüşvet suçunun işlenmesinin önlenmesi açısından isabetlidir.

Kabahatler Kanunu'nun tüzel kişiler hakkında idari para cezasının uygulanabilmesi için, tüzel kişinin yöneticisi veya temsilcisinin rüşvet suçunu işlemesi veya bu suça iştirak etmesi koşulunu araması nedeniyle suçun failinin tespit edilmesi gerekir. Tüzel kişinin sorumluluğu failin sorumluluğundan bağımsız olduğundan, failin etkin pişmanlıktan yararlanması nedeniyle cezalandırılmaması tüzel kişinin sorumluluğunu önlemez.

Maddenin gerekçesinde idari para cezasının miktarının belirlenmesinde kabahatin haksızlık içeriğinin, tüzel kişinin organlarını oluşturan veya temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerin kusuru ile tüzel kişinin ekonomik durumunun dikkate alınacağı ifade edilmektedir. Belirtmek gerekir ki bu düzenleme, bir özel hukuk tüzel kişisinin organlarını oluşturan kişilerin gerçekleştirdiği bir suç dolayısıyla tüzel kişiyi ve pay sahiplerini etkilemektedir. Bu kapsamda özellikle halka açık anonim şirketler bakımından bu hükmün uygulanması, tüzel kişiye yaptırım uygulanmasını gerektiren rüşvet fiilinden herhangi bir şekilde haberdar olmayan hisse sahipleri üzerinde de etki doğurmaktır. Diğer taraftan rüşvet suçunun işlenmesi yoluyla bir tüzel kişinin ve dolayısıyla paydaşlarının zenginleşmesi de kabul edilebilir bir durum değildir. Bu nedenlerle Kabahatler Kanunu'ndaki bu hüküm uygulanırken, cezanın tüzel kişinin elde ettiği haksız menfaati aşmaması hüküm altına alınması gerekir[1657].

Diğer taraftan Türk Ticaret Kanunu'na göre, tek kişi ile anonim şirket ve limited şirketin kurulmasının mümkün olması karşısında, bu şirketler hakkında uygulanacak idari para cezasının, şirketin tek yetkilisi ve sahibi olan gerçek kişiyi etkileyeceği açık olduğundan, şirketin tek yetkilisinin ayrıca cezalandırılmasının "ne bis in idem" ilkesine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Kanımızca her iki süjenin ve bunların sorumluluğunun niteliği farklı olduğundan, diğer bir ifadeyle, tüzel kişiliğin sorumluluğu idari, gerçek kişinin

[1657]Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s.106, 107.

sorumluluğu adli olduğundan, aynı eylem nedeniyle hem tüzel kişi hem de gerçek kişinin sorumlu tutulması "ne bis in idem" ilkesine aykırılık teşkil etmez. Nitekim Alman Federal Yüksek Mahkemesi, tüzel kişi ve tüzel kişinin temsilcilerinin ayrı ayrı cezalandırılmalarının, "ne bis in idem" ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, gerçek kişiye karşı açılan dava tüzel kişiye karşı da yürütülebilir. Ancak gerçek kişiye (örneğin hissedar) uygulanacak yaptırım belirlenirken, tüzel kişiye uygulanan yaptırım nedeniyle gerçek kişinin zaten maddi kayıba uğrayıp uğramadığı dikkate alınmalıdır[1658]. Ayrıca tüzel kişilerin ceza hukuku bakımından sorumluluğunun kabul edildiği Estonya'da bile, Estonya Yüksek Mahkemesi, tek hissedar ve tek kişilik yönetim kurulundan oluşan tek kişilik şirket ile bu şirketin yetkilisinin ayrı ayrı cezalandırılmasına karar vererek, aksi yöndeki yerel mahkemenin kararını bozmuştur[1659].

Diğer ülkelerin mevzuatında, tüzel kişilerin sorumluluğunu düzenleyen başlıca üç model bulunmaktadır[1660]. Objektif kusur modelinde, tüzel kişinin sorumlu olabilmesi için tüzel kişide kurumsal anlayış, kültür ve güvenilir uyum çabalarının eksiklik göstermesi gerekir. Denetim eksikliği modelinde, tüzel kişinin yetkili olan

---

[1658] Liability of Legal Persons...,s.55.

[1659] Jaan Ginter, "Criminal Liability of Legal Persons in Estonia", **Jurıdıca Internatıonal, Law Revıew Unıversty of Tartu,** Estonıa, XVI/2009, s.155.

[1660] **1.Objektif kusur (objective fault):** Bu modelde tüzel kişinin sorumlu olabilmesi için tüzel kişide kurumsal anlayış, kültür ve güvenilir uyum çabalarının eksiklik göstermesi gerekir. Bu anlayışta sorumluluk bakımından kişisel kusur değil, kurumsal yapı esas alınmaktadır. Bu da tüm kuruluşun kasıtlı veya ihmale dayananan başarısızlığını göstermektedir. Bu model tüzel kişileri etkili bir önleme mekanizmasını kurması için motive edecektir. Ancak büyük uluslararası şirketler hakkında yürütülen soruşturmalarda, önleme mekanizmalarının eksikliği ilgili yeterli bilgi toplamak ve bunları yargı makamlarına sunmak büyük bir çaba gerektirecektir.

2.Denetim eksikliği (lack of supervision): Bu modelde, tüzel kişininin yetkili olan çalışanlarından birisi, kendisine bağlı olan çalışanları düzgün bir şekilde denetlemede başarısız olur ise, tüzel kişi sorumlu olmaktadır. Objektif kusur modeli gayri şahsi olmasına karşın, denetim eksikliği şahsi kusuru esas almaktadır. Gerçekten de bu anlayışta iki kişinin kusuru aranmakta olup, bunlardan birisi çalışan diğeri ise bu çalışanı denetleyen kişidir. Bu model tek başına yeterli olmayabilir. Bu nedenle, ek olarak, diğer önleme mekanizmalarını gerektirir. Ayrıca çoğu zaman denetim eksikliğin mahkemede kanıtlaması zordur.

3.Kusursuz sorumluluk (strict liability) : Bu modelde kişinin işlemiş olduğu suçtan doğrudan tüzel kişi sorumlu tutulmaktadır. Çalışanın suç teşkil eden eylemi dışında, hiçbir ek kurumsal kusur aranmamaktadır. Ancak bazı ülkelerde, sorumlu kişilerin açık emir ve talimatlarına aykırı davranılması durumununda tüzel kişilerin sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Tüzel kişi içindeki yolsuzluğu önlemeyi teşvik eden en güçlü modeldir. Ayrıca mahkemeler tarafından uygulanması oldukça kolaydır. Zira şirket içinde yolsuzluk önlenmesi ile ilgili delilin ortaya konulmasına gerek yoktur; failin tüzel kişinin çalışanı olması sorumluluk için yeterlidir., Liability of Legal Persons..., s.27, 28.

çalışanlarından birisi, kendisine bağlı olan çalışanları düzgün bir şekilde denetlemede başarısız olması durumunda, tüzel kişi sorumlu olmaktadır. Kusursuz sorumluluk modelinde ise, tüzel kişinin çalışanının işlemiş olduğu suçtan doğrudan tüzel kişi sorumlu tutulmaktadır. Her üç model de Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'ne uygundur. Zira sözleşmenin 18. maddesinin 1. fıkrasında üst düzey yöneticilerin işlemiş olduğu suçlar için kusursuz sorumluluk, 2. fıkrada ise denetim sorumluluğu öngörülmüştür. Sözleşmede objektif kusura göndermede bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu model denetim sorumluluğuna ilişkin gereklilikleri aşmasına karşın sözleşmeyle uyumludur.

Kabahatler Kanunu'ndaki düzenleme, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine uygun olmakla birlikte, rüşvet suçunun tüzel kişilere yarar sağlanmadan da tüzel kişilerin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebileceği dikkate alındığında, sorumluluğun sadece "tüzel kişinin yararına işlenmesi" ile sınırlı tutulması yerinde değildir.

Ayrıca İtalya'da 231/2001 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin[1661] 6. ve 7. maddelerinde ve 2010 Bribery Act'in 7. Bölümünde tüzel kişilerin, tüzel kişilik adına hareket eden kimseleri rüşvet suçunu işlenmeden önce suçu işlemelerini önlemek amacıyla yeterli önlemleri aldıklarını ispatlamaları durumunda sorumluluktan kurtulabilecekleri açıkça öngörülmüştür. Benzer bir düzenlemeye mevzuatımızda da yer verilmesi isabetli olacaktır. Zira bir tüzel kişi adına hareket eden kişinin, o tüzel kişilik içerisinde üst düzey görevlilerinin dikkatini çekmek amacıyla ve ilgili tüzel kişilikten saklamak suretiyle, o tüzel kişi lehine rüşvet suçunu işleyebilmesi mümkündür[1662]. Her ne kadar bu durumda genel hükümler bağlamında (Kabahatler Kanunu m. 9, 12) tüzel kişinin sorumlu olmayacağı sonucuna varılabilse de tüzel kişilerin sorumluluktan kurtulmalarına olanak sağlayan açık bir düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır.

[1661] Legislative Decree no. 231/2001.
[1662] Kılıç, "**Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** s. 107.

3.4. DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI

3.4.1. İrtikâp Suçundan Ayrımı

İrtikâp suçu TCK'nın 250. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında düzenlenen icbar suretiyle irtikâp[1663] ve 2. fıkrasında düzenlenen ikna suretiyle irtikâp[1664],irtikâp suçunun seçimlik hareketleri değil, farklı ağırlıkta ihlalleri belirten bağımsız suçları oluşturmaktadır. İkna suretiyle irtikâp, icrai ve ihmali hareketle işlenebilen seçimlik hareketli suç olma özelliğini taşımaktadır. Maddenin 3. fıkrasında ise hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçu[1665], ikna suretiyle irtikâp suçunun ihmal suretiyle işleniş şekli olarak düzenlenmiştir[1666].

İrtikâp suçu, kamu görevlisinin, kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya vaat etmeye bir kimseyi icbar ya da ikna etmesi veya kanunen almaması gereken şeyi, muhatabının hatasından yararlanarak almasıdır[1667].

Rüşvet suçu ile irtikâp suçu birbirine benzemektedir. Her iki suç da kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenmekte olup, suçların faili olan kamu görevlisi görevi sebebiyle haksız bir menfaat sağlama amacıyla hareket etmektedir.

Rüşvet suçu ile irtikâp suçunun birbirinden ayrımı neticeleri bakımından oldukça önemlidir. Zira bir fiilin rüşvet olarak nitelendirilmesi durumunda, menfaati

---

[1663] "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." (TCK m. 250/1).

[1664] "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." (TCK m. 250/2).

[1665] "İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.", (TCK m. 250/3).

[1666] Türk Ceza Kanunu'nun 250. maddesinin gerekçesi.

[1667] Yar. CGK., 29.1.2013, 2012/5-1269, 2013/26; Yar. CGK., 30.3.2010, 2009/5-167, 2010/70, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

sağlayan kişi rüşvet veren olarak cezalandırılacaktır. Aynı fiil irtikâp olarak kabul edildiğinde ise menfaat sağlayan kişi suçun mağduru sayılacaktır[1668].

Rüşvet ile irtikâbın ayırt edilmesindeki güçlük özellikle rüşvet ile icbar suretiyle irtikâp suçu arasında kendini göstermektedir. İcbar suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunmasına bir kimseyi icbar etmesi ve icbarın kamu görevini sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle gerçekleşmiş olması gerekir. Bu nedenle işgal ettiği konum gereği sahip olunan yetkinin sağlamış olduğu nüfuzun kötüye kullanılmasını oluşturmayan, sadece sıfatın kötüye kullanımını teşkil eden hareketlerle irtikâp suçu gerçekleşmez[1669].Suçun maddi unsurlarından birini oluşturan icbar mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli doğrudan veya dolaylı her türlü zorlayıcı hareketleri ifade etmektedir[1670]. İcbar teşkil eden fiile maruz kalan kişi, hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen, karşılaşabileceği daha ağır zararların önüne geçebilmek amacıyla, bu baskının etkisi altında kamu görevlisinin kendisine veya üçüncü bir kişiye menfaat sağlamaktadır[1671]. İcbarın objektif olarak baskı yaratmaya elverişli olması yeterlidir; ayrıca somut olayda mağdurun bundan etkilenmiş olması şart değildir[1672]. Bu bakımdan gerçekleştirilen hareket objektif olarak baskı oluşturmaya elverişli olmakla birlikte, somut olayda mağdur üzerinde bu etkiyi yaratmadığı için yarar sağlanamaması veya yarar vaadinde bulunulmaması durumunda irtikâp suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır[16731674].

[1668] Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.103.

[1669] Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.516; Mahmut Koca / İlhan, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2013, s.743.

[1670]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,**s.72; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.743.

[1671] TCK'nın 250.maddesinin gerekçesi.

[1672] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…,s.74,75;Tezcan/Erdem/Önok,**Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.864; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.744.

[1673]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,**s.74;Tezcan/Erdem/Önok,**Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.864; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.746;Özen, **İrtikap ve Rüşvet Suçları,** s.60.

[1674] "...cebri irtikâp suçunu yağma suçundan ayıran unsurlar, failin sıfatı ile kullandığı icbarın maddi cebir veya tehdit aşamasına gelmemiş olmasıdır. Mağdurun iradesini zorlayan bir etki olan icbarın cebir-şiddet veya tehdide dönüşmesi hainde eylem, irtikâp suçunu değil, yağma suçunu oluşturacaktır...", Yar. CGK., 16.10.2001, 6-192/217, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Buna karşın yapılan hareket objektif olarak icbara elverişli olmamasına karşın, mağdurun aşırı derecede çekingen, ürkek veya şüpheci olması nedeniyle kendisine baskı yapıldığı kanaatine kapılmış olması veya işinin yapılmayacağı, geç yapılacağı, iyi yapılmayacağı konusunda kendiliğinden oluşturduğu düşünce sonucunda kamu görevlisine menfaat sağlaması halinde yapılan hareketin icbar niteliğinde olduğundan söz edilemeyeceğinden irtikâp suçu oluşmayacaktır[1675]. Bu nedenle belli bir yoğunluğa ulaşmayan, ciddi olmayan veya kolaylıkla kurtulma imkânı bulunan zorlamaya rağmen haksız menfaatin sağlanması veya vaat edilmesi halinde rüşvet suçu oluşacaktır[1676]. Diğer bir ifadeyle, irtikâp suçunun oluşması için mağdurun iradesinin baskı altına alınması gerektiğinden, icbar boyutuna varmayan, kamu görevlisinin yalnızca telkin, öneri, teşvik mahiyetinde davranışlarına dayanarak menfaat sağlanması ve bu menfaatin muhatap tarafından gayri meşru olduğunun bilinmesi halinde icbar veya ikna suretiyle irtikâp değil, rüşvet suçu oluşacaktır[1677]. Kamu görevlisinin yapılması gereken yasal işlemi hatırlatarak yapmaması için para talep etmesi halinde rüşvet suçu oluşur[1678]. Keza sağlık

[1675]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.73; Yıldız**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları,** s.313.

[1676]Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, s.169; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.861; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.970; İlhan Üzülmez, "...Yeni Türk Ceza Kanununda İrtikâp Suçu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** c.14, S.2, 2006, s.287. "...irtikâp suçunun memurun memuriyet sıfat veya görevini kötüye kullanarak bir kimseyi kendisine veya başkasına haksız olarak para vermeye veya sair menfaatler temin veya vaadine icbar veya ikna etmesiyle oluşacağı, ancak dosya kapsamına göre irtikâbın cebir veya ikna unsurunun yasanın kabul ettiği anlamda eylemde bulunmadığı, diğer kişilerinde yasal olmayan zeminde yer aldıkları ve baskıdan kolayca kurtulma imkânına sahip oldukları, buna bağlı olarak zincirleme şekilde rüşvet alma suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden...", Yar. 5.CD., 2.5.2014, 2966/4881; "...maddede yer alan cebir, manevi cebir olup belirli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskısının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gereklidir...", Yar. 5. CD., 11.10.2000,3764/4911, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1677]Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.865. "…işlediği suçlar nedeniyle aranan kişiye menfaat sağlamaması durumunda hakkında yasal işlem yapılacağının söylenmesinin icbar sayılamayacağı, bu itibarla irtikâp suçunun yasal unsurunun oluşmadığı, buna bağlı olarak rüşvet alma suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerektiği…", Yar. 5. CD., 02.06.2016, 2014/5562, 2016/5792., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1678]"…polismemuru olan sanıklar…A.'ninuyuşturucu kullandığını kabul etmesi üzerine… adli islem yapmama karsılığında para istediği… icbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan hertürlü 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 B.'in baslangıçta muhatap olduğu sanıklara <Bunun ne kadar cezasınınoldugunu 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

hizmetleri bakımından hastanın hayati tehlikesinin bulunmaması ve aynı hastanede birden fazla doktorun bulunması nedeniyle, hastanın başka bir doktor veya sağlık kuruluşuna başvurma olanağının bulunmasına rağmen menfaat temin etmesi halinde, irtikâbın icbar unsuru bulunmadığından, rüşvet suçu oluşur[1679].

İcbarın varlığı, yoğunluğu ile irtikâp suçunu oluşturmaya elverişli bir boyuta ulaşması her somut olayın özelliğine ve nesnel koşullara göre belirlenmelidir[1680]. Ancak somut olayda bir fiilin irtikâp suçunu mu yoksa rüşvet suçunu mu oluşturduğu konusunda tereddüt edilmesi halinde, diğer bir ifadeyle, menfaatin özgür irade ile mi

tarafın da gayri meşru zeminde olduğu, bu haliyle eylemlerin rüşvet almak ve rüşvet vermek suçlarını oluşturduğu…", Yar. 5. CD., 10.10.2013, 2013/9764, 2013/9842; "…işlediği suçlar nedeniyle aranan kişiye menfaat sağlamaması durumunda hakkında yasal islem yapılacağının söylenmesinin icbar sayılamayacağından rüşvet suçu oluşur…", Yar. 5. CD., 2.6.2016, 2014/5562, 2016/5792. Ayıca bkz., Yar.5. CD., 10.6.2015., 2013/9539, 2015/12356; Yar. 5. CD., 17.2.2014, 2012/13934, 2014/1646, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1679] "…suç tarihinde… .Hastanesinde plastik cerrahi ana bilim dalı baskanı olarak görevliolan sanığın, …isimli kişilerin ameliyat ve tedavisi için para alması iddiasınadayanan kamu davasında; tedavisi yapılan kişilerin hayati tehlikesinin bulunduğuna dair beyan ve delilin bulunmaması, mağdurelerin başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurma olanağınınbulunması hususları gözetildiğinde irtikâbın ikna ve icbar unsurunun oluşmadığı, sanığın eylemlerininyapması gereken işi yapmak için rüşvet alma suçunu oluşturabileceği…", Yar. 5. CD., 10.11.2014, 2013/9419, 2014/10624; "...suç tarihlerinde genel cerrahi uzmanı olarak görevli olan sanığın, mağdurlardan 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 başvurma olanaklarının bulunması hususları da gözetildiğinde irtikâbın ikna ve icbar unsurunun oluşmadığı, sanığın teklifinin mağdurlar tarafından kabul edilmesi üzerine ameliyatları yaptığı ve eylemlerinin yapması gereken işi yapmak için rüşvet alma suçunu oluşturduğu..." Yar. 5. CD., 16.2.2012, 2008/152, 2012/594;"…tedavisi yapılan kişilerin hayati tehlikesinin bulunduğuna dair beyan ve delilin bulunmaması, mağdurelerin başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurma olanağının bulunması hususları gözetildiğinde irtikabın ikna ve icbar unsurunun oluşmadığı, sanığın eylemlerinin yapması gereken işi yapmak için rüşvet alma suçunu oluşturabileceği…", Yar. 5. CD. 10.11.2014, 2013/9419, 2014/10624; "...katılanların hayati tehlikelerinin bulunmaması ile aynı hastahanede birden fazla travmatoloji uzamanın bulunması da gözetildiğinde irtikabın ikna ve icbar unsurunun bulunmadığı...", Yar. 5. CD., 17.2.2011, 2010/11226/942; Aynı yönde, bkz., Yar. 5. CD., 24.11.2010, 9005/8662; Yar. 5. CD., 17.1.2013, 2011/12785, 2013/10, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1680] "...icbar kelimesi manevi cebir anlamında olup cebir unsuru manevi tazyikle gerçekleşecektir. Mağdurda meydana getirilen korkunun etkisi altında suçun işlenmesi halinde icbar gerçekleşmiş sayılacak maddi cebir kullanılması halinde ise, eylem yağma suçunu oluşturacaktır....manevi cebirin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma imkânının bulunmaması gerekir. Mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak şartıyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareket de icbar kavramına dahildir. Yapılan hareketlerin mağdurun iradesini manevi baskı altında tutmaya uygun ve elverişli olması, vaat edilmesi veya sağlanması istenilen menfaatin hukuka aykırı olduğunun mağdurca bilinmesi, icbar için yeterlidir. Bu nedenle de icbarın manevi baskı oluşturmaya elverişli olup olmadığı, somut olayın özellikleri ve nesnel koşullar nazara alınarak, hakim tarafından takdir edilmelidir...", Yar. CGK.. 29.1.2013, 2012/5-1269, 2013/26., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

yoksa icbarın etkisi ile mi sağlandığı hususunda şüphe oluşması durumunda irtikâp suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir[1681].

Yargıtay rüşvet ile irtikâp suçu arasındaki ayrımın tespitinde meşru-gayri meşru zeminde olma kıstasını geliştirmiştir. Buna göre; kamu görevlisine veya gösterdiği kişiye menfaat sağlayan kişi meşru zeminde ise irtikâp[1682], gayri meşru zeminde ise rüşvet suçu[1683]oluşur.

[1681] Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar",** s.169; Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları**, s.62.

[1682]"…F... Tarım Ilçe Müdürlüğünün... tarih ve ...sayılı cevabi yazısının içerigi de dikkate alındığında katılanın **meşru zeminde bulunmadığını kabul etmenin mümkün olmadığı,** sanığın eylemlerinin öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere yasanın öngördüğü anlamda icbar boyutuna ulastığı ve bu haliyleeylemin yasa maddesinde düzenlenen cebri irtikâp suçuna teşebbüs niteliğinde olduğu…", Yar. 5. CD., 18.10.2012, 2010/4216, 2012/10519; "…Icbar suretiyle irtikap suçu; kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kişiyi tazyik etmesi ile başlayıp, bu sıkıştırma karsışında magdurun kamu görevlisinin haksız işlemlerini önlemek zorunluluğunu duyarak ona menfaat temin ve vaat etmesi ile oluşur. Kamu görevlisi açıkladığı istekler yerine getirilmezse mağdurun işini yapmayacağını söylemek suretiyle onu manevi cebir altındabulundurmaktadır. Böyle haksız bir durumla karşılaşan ve haklı işinin kamu görevlisi tarafından yapılmayacağı veya geciktirileceği ya da haksız bir muameleye maruz kalacağı endişesine kapılan mağdur belli bir şiddete ulaşmış olan bu manevi cebrin etkisiyle ve hakkını elde etmek zorunluluğu karşısında haksız olarak istendiğini bildigi parayı ve sair menfaatleri kamu görevlisine vermekte ya da vaat etmektedir. **Burada mağdur meşru zeminde bulunmaktadır**…", Yar.5. CD., 3.5.2016, 2014/4463, 2016/4540, Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 14.3.2017, 2015/12485, 2017/926, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1683] "…polis memuru olarak görev yapan sanıkların, yasaya aykırı şekilde üretilen ve piyasaya sürülen CD'ler ve bu CD'lerin ve üretimine yönelik malzemelerin saklandığı depoyu tespit ettikten sonra, depoda bulunan ve daha sonra 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71/1. maddesi uyarınca mahkumiyet kararı verilen tanıklar ...ve ...'ı görüp tutanak düzenlememek için para istemeleri ve almaları şeklinde gerçekleşen eylemlerinde, kanunun öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan bir davranışının bulunmadığı gibi **mağdurların dameşru zeminde olmadığı**, bu itibarla irtikap suçunun yasal unsurunun oluşmadığı, ancak eylemlerin hukuki niteliği itibariyle rüşvet alma suçu kapsamında kaldığı…", Yar. 5. CD., 5.10.2017, 2015/9445, 2017/4209; "…İstanbul Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü Yankesicilik ve Dolandırıcılık Büro Amirliğinde görevli polis memurları olan sanıklar ...ve ...ile aynı Şube Hırsızlık Büro Amirliğinde görevli ...'in hırsızlık konusu bir otomobil ile yaptıkları araştırma kapsamında katılanlara ait oto kaporta ve boya işi yapılan işyerine geldikleri, çekmecede buldukları ruhsatsız tabanca ile ilgili yasal işlem yapmama karşılığında 50.000 TL istedikleri, katılanların bu miktarı veremeyeceklerini beyan edip temin ettikleri 1.500 Doları sanıklara verdikleri, sanıkların 26/10/2010 tarihinde yeniden işyerine gelerek bir miktar daha para istedikleri, katılanların daha sonra para tedarik edebileceklerini söylemeleri üzerine işyerinden ayrıldıkları, katılan ...'ın 28/10/2010 tarihinde Emniyet Müdürlüğüne başvurup ruhsatsız tabancayı teslim ederek sanıklardan şikayetçi olduğu, bu şekilde gerçekleşen eylemlerinde kanunun öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan bir davranışlarının bulunmadığı gibi **katılanların da meşru zeminde bulunmadığı**, bu itibarla irtikap suçunun yasal unsurunun oluşmadığı, ancak eylemlerin hukuki niteliği itibariyle rüşvet alma suçu kapsamında kaldığı…", Yar. CGK., 9.5.2016, 2014/2027, 2016/4793; Ayrıca bkz. Yar.5. CD., 2.5.2014, 2966/4881; Yar.5.CD., 10.10.2013,6794/9842; Yar. 5. CD.,31.5.2004, 2864/4395; Yar. 5.CD., 18.10.2012, 2010/4216, 2012/10519; Yar. 5.CD., 10.4.2003, 2002/4794, .2003/2078;

Doktrinde rüşvet ile irtikâp suçunun ayrımı ile ilgili olarak ileri sürülen bir görüşe göre[1684], kişi kamu idaresinin zararına meşru olmayan bir yarar elde etmek istemesi halinde, kamu görevlisi ile kişi arasındaki durum eşitlik esasına dayanmasa bile irtikâp değil, rüşvet suçu oluşur. Zira bu durumlarda kişi, kamu görevlisinin mağdur ettiği kimse değil, kamu kurumunun menfaatlerine zarar veren bir hareketin gerçekleştirilmesinde onunla işbirliği yapan kişidir. Bu nedenle görevini kanuna uygun bir surette ifa edeceğinden bahisle tehditte bulunarak kendisine veya başkasına menfaat temin edilmesini isteyen kamu görevlisinin fiilinin hiçbir zaman irtikâp olarak değerlendirilmemesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, "Kamu görevlisi kanuni görevini ifa edeceğinden bahsederek beni kendisine menfaat teminine mecbur etti" diyen kişinin irtikâp suçunun mağduru değil, rüşvet suçunun faili saymak gerekir. Zira icbarın varlığı için, hukuken muteber bir menfaatin tehlikeye maruz bırakılması gerekir ve mantıken de görevin iyi niyetle ifası hukuken muteber bir menfaatle çatışmaması gereklidir. Bu itibarla kamu görevlisinin görevinin gereklerini yerine getireceğinden bahisle bir şahsı tehdit etmeye kalktığı zaman, tehdit edilen şahıs icbar edilmiş sayılmak doğru olmaz. Çünkü herkes hukuk düzenine uygun yaptırımlara katlanmaya mecbur olup, bu mecburiyetten kurtulmak için menfaat temin eden kişiyi suçsuz olarak kabul etmek mümkün değildir.

Amerikan doktrininde ileri sürülen bir görüşe göre, icbar suretiyle irtikâp suçu kamu görevlisinin doğrudan veya dolaylı olarak haksız muamelede bulunma veya karşı tarafın olduğundan veya beklediğinden daha kötü duruma sokma tehdidiyle haksız menfaat talep etmesi veya elde etmesidir. Burada menfaati elde edenirtikâp suçunun faili, menfaati veren ise irtikâp suçunun mağdurudur. Rüşvet suçunda ise resmi bir eylemi etkilemek amacıyla menfaat sağlanmaktadır. Kişilerin bir şey elde etme amacı olmadan menfaati sağlamaları söz konusudeğildir. Menfaati

Yar.5.CD., 26.4.2001, 2000/5567, 2001/2778; Yar.5.CD.,12.2.2004, 2002/7581, 2004/694; Yar. 5. CD., 10.6.2015, 2013/9536, 2015/12356, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1684]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s. 81, 105, 106; Nevzat Gürelli, "İrtikâp", **İstanbul Barosu Dergisi,** c. XXVI, S. 5, Mayıs 1952, s.309, 310; Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım,** s.297; Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.1317; Erem/Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.161; Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.144, 145, 157, 158; Şahin, "İrtikâp ve Rüşvet Suçlarının Biribirinden Ayrımı", s.42, 55; Selami Turabi, **İrtikâp Suçları,** Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2009, s.34.

sağlayan haksız bir yarar elde etmediği sürece irtikâp suçunun mağdurudur[1685]. Rüşvetsuçunda adil bir muameleden daha fazlasını elde etmek amacıyla menfaat sağlanırken;irtikâpta,adil bir şekilde davranılması için ödeme yapılmak zorunda kalınması sözkonusudur[1686].

Katıldığımız diğer bir görüşe göre[1687]; irtikâp suçunun oluşmasıbakımından mağdurun meşru zeminde bulunması yönünde bir unsur öngörülmemiştir. Kanunda öngörülmeyen bir unsurun yorum yoluyla oluşturulması mümkün değildir. Bu nedenle elverişli bir icbarın bulunduğu hallerde somut olayda meşru zeminde bulunup bulunmadığına bakılmaksızın mağdurun bundan etkilenerek faile yarar sağladığı veya vaadinde bulunduğu hallerde irtikâp suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Diğer bir ifadeyle gayri meşru zeminde olan ve bundan kurtulmak için kamu görevlisine menfaat sağlanması veya vaat edilmesi durumunda da irtikâp suçu oluşabilir. Zira bir kimse gayri meşru zeminde olsa dahi korunmaya değer bir takım haklarının bulunması mümkündür. Örneğin mağdur gayri meşru zeminde olsa bile, mevzuatta öngörülenden daha fazla yaptırıma maruz kalacağı veya takdir yetkisinin aleyhine kullanılacağı endişesi ile hareket ettiği, diğer bir ifadeyle, daha ağır zararların önüne geçebilmek için menfaat temin ettiği durumda icbar suretiyle irtikâp suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir[1688]. Nitekim Yargıtay, bazı kararlarında

---

[1685] Lındgren, "The Theory, Hıstory…", s.1699.

[1686] Lındgren, "The Theory, Hıstory…", s.1699; Rose-Ackerman, "The Law and Economics of Bribery and Extortion", s.12.

[1687] Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.112; Mustafa Avcı, "**Hekimler Açısından İrtikap Suçu",** Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008, s.477; Artuk/Gökcen/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.970; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.865; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.685, 686.

[1688] "…uzman çavuş olarak görev yapan sanığın, aynı yerde vatani görevini yapan ve kaybolan parkanın çantasında yakalanması nedeniyle hakkında tutanak düzenlenen jandarma er müştekiye… para istediği… vermediği takdirde daha önce görevliler tarafından tutulan tutanağı kullanarak "seni mahvederim askerliğini yaktığım gibi 3-4 sene cezaalırsın" demek suretiyle tehdit edici ve zorlayıcı sözler sarfettiği, sanığın yoğun icbarına maruz kalan müştekinin ise hukukaaykırı olduğunu bilmesine rağmen, karşılaşbileceği dahaağır zararların önüne geçebilmek amcıyla öneriyi kabul etmiş gibi görünerek bölük astsubayına durumu anlattığı…sanığın eyleminin icbar suretiyle irtikap suçuna teşebbüs aşamasında kaldığı…", Yar. 5. CD., 18.6.2008, 2006/6346, 2008/6602, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

gayri meşru zeminde bulunan bir kişiyi icbar eden kamu görevlisinin eyleminin icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir[1689].

6352 sayılı kanunla TCK'nın 250.maddesinin birinci fıkrasına, "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." şeklinde 2. bent eklemiştir. Bu düzenlemenin gerekçesi, 6352 sayılı kanuna ilişkin Hükümet Tasarısında, haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine menfaat temin edilmiş olmasının kamu görevlisi bakımından çoğu zaman icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturmasına

[1689]"...Vergi Dairesinde Müdür Yardımcısı olan sanığın, defter ve belgeleri incelemek üzere el konulan mağdur Erkin Öztepe'yi telefonla arayarak belgeleri arasında çok miktarda sahte fatura olduğunu, bunların İstanbul Defterdarlığına gönderilmesi halinde, ödeme gücünün çok üzerinde bir miktarın ceza olarak kesileceğini, ancak bir miktar para verirse yardımcı olacağını söylediği, mağdurun da sanığın açıkladığı bu isteğini karşılamaması durumunda, başkaca eksiklikler de bularak daha ağır zarara uğratabileceği kaygısına kapılarak, önce 750 TL'yi daire dışında buluştukları yerde sanığa verdiği, bilahare mağdurun içerisinde bulunduğu bu ruh halinden istifade eden sanığın sıklıkla arayarak paranın geri kalan kısmını getirmesini aksi halde yapacağım bir şey yok demek suretiyle baskılarını yoğunlaştırdığı, bu süre zarfında da mağdurun defter ve belgelerini iade etmeyip beklettiği, bu şekilde gelişen olayda mağdurun yaptığı ödemenin yasal olmadığını bilmesine rağmen, sanık tarafından yapılan yoğun baskılar karşısında yarar sağlamasından ibaret eylemin cebri irtikâp suçunu oluşturduğu...", Yar. 5. CD., 3.6.2008, 2005/17205, 2008/5807; "...Kapalı Ceza Evi Müdürü olan sanık Mustafa'nın, infaz Koruma Memuru İsrail'in hükümlü Ramazan'dan 17.12.1999 günü ele geçirdiği ve Cezaevi içerisinde bulundurulması ve kullanılması yasak olan cep telefonu ile ilgili olarak Ramazan hakkında tutanak tanzimi ile yasal gereğini yapmamak karşılığında 300.000.000 lira talep ettiği aksi takdirde infazını yakarım diye zorladığı para bulması için odasından gece saat 24 sıralarında telefon açtırdığı, müşteki Ramazan'ın 23.12.1999 günü temin ettiği 250 milyon lirayı sanığa vermek suretiyle cep telefonunu alarak cezaevi dışına çıkarttığı, müşteki ve tanıkların aşamada değişmeyen anlatımları ile sabit olmakla, sanığın eyleminin memuriyet sıfat ve görevini kötüye kullanmak suretiyle müştekiyi baskı altında tutarak kendisine para vermeye zorlamak suretiyle TCK.'nın 209/1. maddesi kapsamında cebri irtikâp suçunu oluşturduğu...", Yar. 5. CD., 28.3.2002, 4586/01991; Aynı yönde bkz., Yar. 5. CD., 18.6.2008, 2006/6346, 2008/6602. İtalyan Yargıtayının uygulaması da bu yöndedir: "... bu ayrım [meşru ve gayri meşru zeminde bulunma kıstası] irtikap suçunun bünyesine yabancıdır... bu iki suç arasındaki ayırıcı kriter rüşvette faillerin çokluğu ve sadece kamu idaresinin menfaatinin zarar görmesi hali bulunduğu halde, irtikapta failin tekliği ve hem kamu idaresinin hem de ferdin menfaatlerinin zarar görme durumunun bulunmasıdır... Hatta irtikâpta memur tarafından yapılan işlemin kanuna uygun olmaması, onu suç teşkil eden hareketinin ağırlığını arttıran bir sebep dahi olabilir... Mağdurun yapılan işlemin kanuna aykırı olduğunu bilmesi irtikâbın rüşvete dönüşmesini gerektirmez, çünkü verileceği bildirilen veya hileli hareketlerle ihsas olunan zarar, mağdurun iradesinin baskı altında kalmasına yine de yol açabilir."; "İrtikâp suçunu oluşturan fiil, mağdurun maruz bırakıldığı icbar veya iknadan ibarettir: mağdur memurun sıfat veya görevinden kaynaklanan bir takım zararlara uğramaktan çekinerek faile veya üçüncü kişiye para veya mali menfaat vaad etmeye zorlanmaktadır. Bundan çıkan sonuç şudur ki, fiilin meşru veya gayri meşru haklı veya haksız olması önemli değildir, çünkü bu suç açısından fiilin kendisi değil, memurun sıfat ve görevini kötüye kullanması önem ifade etmektedir.", Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm…,** s.71, 89.

rağmen bu suçun görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmesinin ortaya çıkardığı sakıncaları gidermek amacıyla icbar fiiline açıklık getirildiği belirtilmiştir[1690].

Bu düzenleme ile kamu görevlisi tarafından başvurulan açık ve ağır icbar düzeyinde olmayan ancak asgari belli bir yoğunluğa ulaşan zorlamaların da icbar olarak değerlendirileceğini ihtiva eden bir icbar karinesi (varsayılan icbar) getirilmiş ve icbar kavramının kapsamı genişletilmiştir[1691]. Buna göre, kamu görevlisi, haksız tutum ve davranışlara başvurarak karşı tarafın kendisine veya yönlendireceği kişiye yarar sağlaması konusunda kendisini mecbur hissetmesine yol açmış ise rüşvet suçu değil, irtikâp suçu oluşacaktır. Diğer bir ifadeyle kişilerin kamu görevlileri tarafından hukuka aykırı tutum ve davranışlarıyla zorlanması ve bunun neticesinde menfaat sağlanmasıirtikâp suçu olarak düzenlenmektedir.

Bu düzenlemenin uygulanmasının ilk koşulu, "kişinin haklı bir işinin gereği gibi yürütülmesi" ifadesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, kamu görevlisinin görevinin kapsamına gören işin hukuka uygun olarak yapılması karşılığında menfaat temin etmesidir. Diğer bir ifadeyle hukuka aykırı bir iş için kamu görevlisinin menfaat temin etmesi halinde icbar karinesinin varlığından söz edilemez. Bu durumda kamu görevlisinin eylemi 1. fıkranın 1.bendi kapsamında irtikâp suçunu oluşturabilir[1692]. Bir diğer koşulda kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı bir tutum ve davranış içinde olmasıdır. Kamu görevlisinin herhangi bir haksız bir tutum ve davranışı söz konusu değilken, menfaat sağlayan kişinin, sübjektif algısına göre bu tür bir haksız ve tutum ve davranışın olduğundan bahisle menfaat etmesi halinde irtikâp suçu değil, rüşvet suçu oluşur. Burada haksız tutum davranışlar ile kastedilen failin görevi gereği yapması gereken bir işi yapmayacağı ya da gecikerek yapacağı endişesi ise, bu durum zaten fıkranın birinci bendinde açıkça ifade edilmiştir[1693]. Bu nedenle haksız tutum ve davranış kavramının anlamı belirlemek gerekmektedir.

[1690] Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.33.

[1691] M. Nihat Kanbur, "6352 sayılı Kanun Değişiklikleri Kapsamında İrtikâp Suçu", Prof Dr. Nur Centel'e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi,** c. 19, S.2, 2013, s.1185; Şen, **Yorumluyorum-2,** s.459.

[1692] Yar. 5. CD., 28.3.2002, 4586/01991; Yar. 5. CD., 18.6.2008, 2006/6346, 2008/6602, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1693] Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.862.

Kanımızca haksız tutum ve davranış kavramı belirsiz bir kavram olmakla birlikte, kanunun lafzı ve gerekçesi dikkate alındığında, 1. fıkranın 1. bendi anlamında açık ve ağır icbar düzeyinde olmayan eylemleri ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, zorlamanınbelli bir yoğunluğa ulaşmakla birlikte icbar boyutuna ulaşmaması, mağduru üzerindeaşırı ciddi bir etki doğurmamakla birlikte yine de etkilenmiş olması ya da veya zorlanan kişinin bu zorlamadan belli ölçüde kurtulma imkânının bulunulması halinde, haksız tutum ve davranışın varlığından söz edilebilir[1694]. Bunun tespitinde ise kamu görevlisinin görevini düzenleyen mevzuat, işleyiş düzeni, iş veya işlemin özelliği ve olağan hayat tecrübeleri göz önünde bulundurulmalıdır[1695]. Kamu görevlisinin eylem veya işlemi hukuka uygun veya somut olayın koşullarına göre haklı ise haksız tutum ve davranışın varlığından söz edilemez. Haksız tutum ve davranışlar açıkça yapılabileceği gibi örtülü olarak da gerçekleştirilebilir. Örneğin, makul bir neden olmaksızın ameliyat olacak kişinin ameliyatını geciktirmek gibi. Buradaki geciktirme, gerçekten iş yoğunluğu gibi makul bir gerekçeyle değil, işi zamanında yapma imkânına rağmen gösterilen bir gecikmedir[1696].

Düzenlemenin uygulanmasının son koşulu ise, mağdurun işinin gereği gibi veya zamanında görülmeyeceği endişesiyle hareket etmesidir. Madde gerekçesinde,"Kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissetmesi hali kişinin sübjektif algılaması değil, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışı sonucu ortaya çıkmasıdır" ifadelerine yer verilmiş ise de "kişinin kendisini mecbur hissederek" yarar sağlamış olması gibi anlamı tam olarak belli olmayan kavramlara yer verilmek suretiyle rüşvet ve irtikâp suçlarının birbirinden ayrılmasını keyfi ve sübjektif değerlendirmelere açık hale getirmiştir. Diğer bir ifadeyle mağdur kişinin sübjektif durumu, sosyal, kültürel ve öznel değerlendirmelere göre değişebilen bir hukuki sorumluluk oluşturulmuştur. Ayrıca burada haksız tutum davranışlar ile kastedilen failin görevi gereği yapması gereken bir işi yapmayacağı ya da gecikerek yapacağı endişesi ise, bu durum zaten fıkranın birinci bendinde açıkça ifade edilmiştir[1697].

[1694] Kanbur, "6352 sayılı Kanun Değişiklikleri Kapsamında İrtikâp Suçu", s.1190.
[1695] Kanbur, "6352 sayılı Kanun Değişiklikleri Kapsamında İrtikâp Suçu", s.1190.
[1696] Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.242.
[1697] Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.862.

Kendisini mecbur hissetme ibaresi psikolojik bir durumu ifade etmekte olup, uygulamada ispatı mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, kamu görevlisine menfaat sağlayan kişinin kendisini buna mecbur hissettiğinin tek kanıtının bu kişinin sübjektif beyanı ile davranışlarından oluşması ispat hukuku ve sonuçları bakımından sakıncalar doğurabilecektir[1698]. Bu durumda kamu görevlisine yarar sağlayan kişinin, kendisini mecbur hissettiğine ilişkin beyanına itibar edilmesi halinde ise yolsuzlukla mücadele bakımından ciddi sorunlar yaratacaktır. Zira yarar sağlayan kişinin eylemi irtikâp olarak değerlendirileceğinden herhangibir suçtan cezalandırılması sözkonusu olmayacaktır[1699]. Mağdurun hangi durumda ne kadar endişe duyacağı ve kendisine menfaat sağlamak mecburiyetinde hissedeceği mevcut algıya göre değişebileceğinden[1700], salt kişinin menfaat sağlarken içinde bulunduğu ruh haline ilişkin beyanları dikkate alınmamalıdır. Zira rüşvet veren fail, ceza almamak için mecburiyet hissederek menfaat sağladığını ifade edebilir[1701].

Türk Ceza Kanunu'nun 250. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde yere alan "kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları" ile "kişinin kendisini mecbur hissederek" kavramları soyut ve sübjektif olup, anlamlarının belirsiz olması nedeniyle rüşvet ile irtikâp suçu arasındaki ayrımı belirsiz hale getirdiğinden[1702], yürürlükten kaldırılması isabetli olacaktır[1703]. Bu durumda, 6352 sayılı kanunla basit rüşvetin rüşvet suçu kapsamında düzenlenmesi nedeniyle, kamu görevlisinin icbar düzeyinde olmayan eylemleri rüşvet, icbar teşkil eden eylemeleri ise icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturacaktır. İcbarın varlığının şüpheli olması halinde ise rüşvet suçu oluşacaktır. Dolayısıyla da bir eksiklik yaşanmayacaktır.

İcbar suretiyle irtikâp suçunda aktif durumda olan kamu görevlisidir. Kamu görevlisi açıkladığı isteklerin yerine getirilmezse, açıkça ifade etmek veya zımnen gösterdiği haksız tutum ve davranışlarla, mağdurun işini yapmayacağını veya

---

[1698] Şen, **Yorumluyorum-2**, s. 463.
[1699] Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.862.
[1700] Zekeriya Alper İnanç, **Türk Ceza Kanununda İrtikâp Suçu,** XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 100.
[1701] Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu",** s.298.
[1702] Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.862; Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu",** s.302.
[1703] Karakurt Eren, "**Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu",** s.302.

usulüne uygun şekilde yapmayacağını söylemek suretiyle onu manevi cebir altında bulundurmaktadır. Böyle bir haksız durumla karşılaşan, haklı işinin kamu görevlisi tarafından yapılmayacağı veya geciktirileceği veya haksız bir muameleye maruz kalacağı endişesine kapılan mağdur, belli bir şiddete ulaşmış olan bu tür manevi cebirin etkisiyle ve hakkını elde etmek zorunluluğu ya da gayri meşru zeminde bulunmakla birlikte daha ağır bir zarara-haksız bir muameleye maruz kalma endişesi karşısında, istenen haklı veya haksız bir menfaati kamu görevlisine sağlamakta veya sağlamayı vaat etmektedir.

Kamu görevlisinin menfaat talebinde bulunması, bireyin de bu talebi reddetmesi halinde kamu görevlisinin rüşvet veya irtikâp suçlarından hangisine teşebbüsten cezalandırılacağı üzerinde durmak gerekir. Kamu görevlisinin somut olayda muhatabı etkilemeye elverişli manevi cebire başvurmak suretiyle kişiden bir yarar talebinde bulunmasına karşın, muhatabın bu cebirden etkilenmemesi halinde irtikâpsuçunun teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek gerekir. Buna karşılık kamu görevlisinin -borçlar hukukundaki icapta olduğu gibi- muhatabın iradesini etkilemeden menfaat talebinde bulunması ve bu talebin kabul edilmemesi halinde ise rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmış olmaktadır. Bunun tespitinde, somut olayın koşulları, tarafların tutum ve davranışları, menfaatleridikkate alınmalıdır[1704].Bu durumda fail, 252. maddenin 4. fıkrasına göre cezalandırılacaktır.

İkna suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştiği hileli davranışlarla, kendisine veya bir başkasına yarar sağlamasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna etmesi gerekir. Suçun maddi unsuru olan ikna,"failin esasta sağlanması veya vaad olunması gerekmeyen bir menfaatin sağlanmasının veya vaad edilmesinin gerektiği hususunda mağdurda bir kanaat uyanmasını bir suretle yol

[1704] "Rüşvet suçu ile irtikâp suçu arasındaki fark konusunda, hesaba katılır ki, irtikâpta, kamu görevlisi, kendi yetkisini kullanarak mağdur üzerinde psişik bir baskı oluşturarak bir davranışa sevketmede veya zorlamada kişinin serbest iradesini etkilemektedir. Eğer menfaat vaadi veya bağışı yerine getirilmişse, tamamlanmış irtikâp; kişi, isteği kabul etmemişse irtikâp suçuna teşebbüs söz konusu olur.", İtalyan Yargıtayının 24.1.1995 tarihli kararı, Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.102.

açmasını" ifade etmektedir[1705]. Buradakamu görevlisinin hileli davranışı sonucunda aldatılan kişi, sağladığı yararın haksız olduğunu bilmemektedir[1706]. Nitekim Yargıtaya göre, ikna suretiyle irtikâp suçu; kamu görevlisinin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna etmesi ile oluşur. Bu eylemde mağdur, kamu görevlisine sağladığı çıkarın yasal olduğunu zannetmekte, yasa dışı çıkar sağladığını bilmemekte, kamu görevlisi ise yalan beyanlarıyla mağduru kandırmaktadır. Mağdur, yaptığı ödemenin yasal olarak yapılması gerektiğine inanmakta, failin iknası sonucu rızası fesada uğramaktadır ve meşru zemindedir. İkna, ödemeye mecbur olmadığı bir parayı ödemek zorunda olduğunu bireye bildirmektir[1707].Örneğin Yargıtay, tapu sicil müdürüne masraf adı altında yapılan ödemelerin, mağdurlarca yasal bir zorunluluk olmadığını bilebilecek konumda olmaları nedeniyle ikna suretiyle irtikâp suçunu oluşturmadığına karar vermiştir[1708]. Özel kişi sağladığı menfaatin haksız olduğunu bilmesi halinde ikna suretiyle irtikâpdeğil, rüşvet suçu oluşur[1709].

Kamu görevlisinin hileli davranışı, mağduru yarar sağlamaya veya yarar vaadinde bulunmaya yönlendirme açısından elverişli olmalıdır. Bu nedenle mağdurun iradesini etki altına almaya elverişli olmayan, yalnızca tavsiye boyutunda

[1705]Erman/Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**…, s.76.

[1706]Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.63.

[1707] Yar. 5. CD., 3.5.2016, 2014/4463, 2016/4540; Yar. 5. CD., 25.4.2016, 2014/3247, 2016/4206.

[1708] Yar. 5. CD., 23.6.2016, 2014/2938, 2017/6697; Yar. 5. CD., 5.5.2016, 2014/3807, 2016/4689, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı. "…sanığın istediği paraların ne için olduğunu sormadan ve makbuz dahi istemeden veren mağdurların parayı masraf olarak verdikleri, sanığın da bu gerekçeyle istediği hususları şüpheli kaldığı gibi mağdur ...'in kendisinden istenen paranın kanunen verilmesi gereken bir para olmadığını bilmesi nedeniyle ikna suretiyle irtikap suçunun yasal unsurlarının da oluşmadığı…", Yar. 5. CD., 23.5.2016., 2014/3606, 2016/5140, ayrıca bkz., Yar. 5. CD.,12.7.2017, 2014/8501, 2017/3114, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1709]"...yapacağı ameliyat için bıçak parası adı altında 150.000.00 lira ve hastanede anestezi uzmanı olarak görev yapan diğer sanık Derviş için de 20-25.000.000 lira para istediği, müştekinin bunu kabul etmiş gibi gözüküp dışarıda bu durumu komutanına anlatarak daha sonra da şikâyetçi olup numaraları tespit edilmiş paralarla sanıkları suçüstü yakalattığı, verdiği bu paranın ödenmesi gerekmediğini bilen müştekiye karşı ikna suretiyle irtikâp suçunun işlendiğinin kabul edilemeyeceği... bu itibarla sanıkların rüşvet almaya eksik kalkışma suçundan cezalandırılmaları..."Yar. 5.CD., 24.2.2004, 2003/7767, 2004/1112, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

kalan yönlendirmeler sonucunda menfaat sağlanmışsa ikna suretiyle irtikâp değil, rüşvet suçu oluşur[1710].

Rüşvet suçu ile irtikâp suçu birbirine benzemekle birlikte, önemli farklılıklar taşıyan suç tipleridir. Her iki suç arasındaki farklar şu şekildedir:

Rüşvet suçunda rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere en az iki kişinin varlığı zorunludur. Bu nedenle rüşvet suçu iki taraflı bir suçtur. Rüşvet anlaşmasının gerçekleşmesi halinde hem kamu görevlisi hem de özel kişi suçun failidir. İrtikâp suçu ise tek taraflı bir suç olup, sadece kamu görevlisi suçun failidir[1711]. İrtikâp fiiline muhatap olan kişisuçun mağdurudur. İrtikâp suçunda menfaati temin eden veya vaat eden kişi suç işleme kastı ile hareket etmemektedir. Zira irtikâp fiiline muhatap olan kişinin iradesi menfaati temin etmesi için icbar edilmek, ikna edilmek ya da hatasından istifade edilmek suretiyle ifsat edilmiştir. Oysa rüşvet suçunda menfaati temin eden özgür iradesiyle kamu görevlisine haksız bir menfaat temin etmektedir[1712].

Rüşvet suçunda mağdur, toplumu oluşturan herkestir. Devlet ise suçtan zarar gören konumundadır. İrtikâp suçunun mağduru ise, icbar edilen, ikna edilen veya hatasından yararlanılan kişinin yanısıra toplumu oluşturan herkestir. Ayrıca irtikâp fiiline maruz kalan kişi ile irtikâp edilen menfaatin sahibinin farklı kişiler olması halinde, icbar edilen, aldatılan veya yanılgı halinde olan kişi mağdur, irtikâp edilen menfaatin sahibi ise zarar gören konumundadır[1713].

Rüşvet suçunda kamu görevlisi ile özel şahıs arasından karşılıklı özgür iradeye dayalı hukuka aykırı bir anlaşma yapılmaktadır. Rüşvet alanla veren kamu idaresine zarar vermek hususunda birlikte hareket etmektedir. İrtikâp suçunda ise böyle bir anlaşma yoktur. Kamu görevlisi haksız bir menfaati elde etmek için özel şahsı zorlamakta, ikna etmekte veya hatasından yararlanmaktadır[1714]. Kamu görevlisi

[1710] Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** s.870.
[1711] Ferit Yasa, "İrtikâp ve Rüşvet Suçları Arasındaki Farklar", **Adliye Ceridesi,** S.11,1935, s.610; Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.104.
[1712] Gürelli, "İrtikâp", s.308.
[1713] Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.42.
[1714] Guainer, "İtaly", s.131-142; Mcinenemy, "The Regulatıon of Bribery…", s.99.

sadece kamu idaresinin değil, aynı zamanda karşı tarafın da zararına hareket etmektedir.

Her iki suçta da menfaatin sağlanması ve görevin kötüye kullanılması söz konusu ise de tarafların bulunduğu pozisyon itibariyle farklılık arz etmektedir. Rüşvet suçunda taraflar eşit konumdadır. İrtikâp suçunda ise taraflar eşit olmayıp, kamu görevlisi sahip olduğu kamu gücü nedeniyle üstün durumdadır[1715].

Rüşvet suçunda her iki tarafta da bir menfaat elde etme kastıyla hareket etmektedir. İrtikâp suçunda sadece kamu görevlisi menfaat elde etme kastıyla hareket etmektedir[1716].

Rüşvet suçunda menfaat sağlama girişimi her iki taraftan da gelir. İrtikâp suçunda ise girişim çoğunlukla kamu görevlisinden gelmektedir. Birincisinde kişi görevliye vermemesi gereken bir parayı vermekte veya menfaati temin etmekte, ikincisinde ise görevli yaptığı hizmet karşılığı almaması gereken para veya menfaati almaktadır[1717].

Rüşvet suçunda görev dolayısıyla verilen yetkinin kötüye kullanılması söz konusudur. İrtikâp suçunda ise kamu görevinin sağladığı nüfuz ve güvenin kötüye kullanılması söz konusudur[1718].

Rüşvet suçunda kamu görevlisi görevini kötüye kullanması amacıyla menfaat sağlamaktadır. İrtikâp suçunda kamu görevlisi görevi kötüye kullanması sonucunda bireyden menfaat sağlamaktadır[1719].

Rüşvet suçu, rüşvet alan kamu görevlisi açısından gerçek mahsus bir suçtur. İrtikâp suçu ise görünüşte mahsus bir suçtur[1720].

[1715]Delpino, **Diritto Penale, Parte Speciale,** s.98, 99.
[1716]Hakeri, **Tıp Hukuku,** s.801.
[1717]Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.693; Özen**, İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.135; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.801.
[1718]Gürelli, **"İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** s.103.
[1719]Yasa, "İrtikâp ve Rüşvet Suçları Arasındaki Farklar", s.609.
[1720]Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** s.138; Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.134.

Rüşvet suçu bakımından suçun konusunu oluşturan menfaatin değerinin azlığı, 765 sayılı TCK'nın 219/3. maddesinde daha az cezayı gerektiren nitelikli bir unsur olarak öngörülmüşken; 5237 sayılı TCK'da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İrtikâp suçu (TCK m. 250/4) bakımından suçun konusu menfaatin değerinin azlığı indirim nedeni olarak düzenlenmesine karşın rüşvet suçu açısından böyle bir düzenlemenin öngörülmemesi hem adalete hem de kanun tekniğine uygundeğildir. Zira TCK'nın 250/4. maddesinde, irtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak verilecek cezanın yarıya kadar indirilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince bir tapu memurunun icbar suretiyle irtikâp suçunu işleyerek taşınmazını satmak isteyen bir kişiden 100 TL gibi bir menfaat temin etmesi halinde verilebilecek en az ceza TCK'nın 250. ve 250/4. maddeleri gereğince 2 yıl 6 ay hapis iken, tapu memurunun aynı kişiden bu parayı görevine uygun davranması için rüşvet anlaşması sonucunda alması halinde alabileceği en az ceza TCK'nın 252. maddesi gereğince 4 yıl hapistir. Daha ağır sonuçları olan irtikâp suçundan dolayı verilecek cezanın rüşvet suçundan verilecek cezadan daha az olması hak ve adalete uygun değildir[1721]. Bu nedenle irtikâp suçunda olduğu gibi menfaatin değerinin azlığının makul ölçüler içerisinde cezadan indirim yapılmasına yönelik hâkime takdir yetkisi tanıyan bir düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır.

Rüşvet suçunda etkin pişmanlık hükümleri öngörüldüğü halde, irtikâp suçunda etkin pişmanlık hükmüne yer verilmemiştir. Ayrıca TCK'nın 251. maddesinde, zimmet ve irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yummak ve denetim görevinin ihmal ederek zimmet ve irtikâp suçunun işlenmesine imkân sağlanması bağımsız suçlar olarak düzenlenmişken, rüşvet suçu açısından bu fiiller bağımsız bir suç olarak düzenlenmemiştir. Madde de suç teşkil eden fiiller rüşvet suçu açısından söz konusu olması durumunda genel hükümler uygulanacak, rüşvet suçunun işlenmesine kasten göz yuman veya imkân sağlayan kamu görevlisi görevi kötüye kullanma suçundan (TCK m.257) cezalandırılacaktır.

[1721]Koca, **Zimmet- İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu,** s.367.

Rüşvet suçu ile irtikâp suçunun aynı hukuki değerin koruması ve maddi unsurlarının birbirine benzemesi nedeniyle, rüşvet suçunun işlenmesine kasten göz yummak ve denetim görevinin ihmal ederek rüşvet suçunun işlenmesine imkân sağlanmasının TCK'nın 251. maddesi kapsamında suç olarak düzenlenmemesi isabetli değildir.

3.4.2. Dolandırıcılık Suçundan Ayrımı

Dolandırıcılık suçu TCK'nın 157. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak dolandırıcılıktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddenin 2. fıkrasında, kamu görevlileriyle ilişkisi olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığını ileri sürerek ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin edilmesi nitelikli dolandırıcılık olarak düzenlenmiştir. Suçun maddi unsuru, kamu görevlileri yanında hatırı sayıldığının, onlarla ilişkisi bulunduğunu iddia ederek, yapılacak aracılık karşılığında kamu görevlisine verilmek üzere, para veya başkaca menfaat almak, kabul etmektir. Suçun oluşması için, suç konusunun resmi nitelikte bir iş olması ve failin kamu görevlileriyle ilişkisi olduğundan bahsederek dolandırıcılık eylemini gerçekleştirmesi gerekir. Kamu görevlisinin gerçekten var olup olmadığı ya da o işi yapmaya yetkili bulunup bulunmadığının bir önemi yoktur. Ancak nüfuzdan faydalanacağı söylenen kişinin kamu görevlisi olması gerekir. Kamu görevlisi sayılmayan bir 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. Failin mağdurdan sağladığı çıkarı….başsavcısına,…kaymakamına, vereceğim şeklindeki beyanında başsavcının, kaymakamın kişi, makam ve görev olarak yeterince belirliliği bulunmaktadır. Failin, belirli bir memur yanında hatırı sayıldığından bahsedilmeksizin, bakanlardan, milletvekillerinden, hâkimlerden, tanıdıkları olduğu ve işi halledeceğini söyleyerek çıkar sağlanması halinde basit dolandırıcılık söz konusu olacak ve TCK'nın 158/2. maddesi uygulanmayacaktır. Keza failin, belli bir memur yanında hatırı

sayıldığından söz etmeksizin kendisini kamu kurumunda görevli (müfettiş, genel müdür vb.) olarak tanıtıp müştekinin tayinini yaptırabileceğini söylemesi halinde eylemi, basit dolandırıcılık suçunu (TCK m.157) oluşturacaktır. Kamu görevlisinin varlığı halinde failin eylemi, kamu görevlisinin bilgisi haricinde gerçeklemesi gerekir. Kamu görevlisine gerçekten ve onun bilgisi dâhilinde çıkar sağlanması halinde dolandırıcılık değil, rüşvet suçu oluşacaktır[1722].

Malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen dolandırıcılık suçu ile rüşvet suçunun maddi unsurları birbirine benzemektedir. Rüşvet veren ve rüşvet alan anlaşarak kamu idaresi veya kanunda belirtilen özel kuruluşların yararına aykırı davranarak bir nevi onları dolandırmaktadır. Bu nedenle rüşvet suçunda rüşvet alanın görevinin gereklerine aykırı davranması karşılığında menfaat temin ederek adına hareket ettiği kuruluşa zarar vermesi eylemi ile dolandırıcılık suçunun ayırt edilmesi gerekmektedir.

Rüşvet suçu ile dolandırıcılık suçunun birbirinden ayrıldığı temel nokta, menfaati sağlayan ve hileli davranışın muhatabı olan kişi bakımındandır. Dolandırıcılık suçunda menfaat sağlayanın iradesi hileli davranışlarla ifsat edilmektedir. Burada hileli davranışın muhatabı menfaati sağlayan kişidir. Rüşvet suçunda ise, rüşvet alanın rüşvet verene yönelik hileli bir davranışı söz konusu değildir. Rüşvet veren özgür iradesi ile menfaati sağlamaktadır. Bu nedenle dolandırıcılık suçu da bir tür anlaşmaya dayanmakla birlikte, mağdurun iradesi sakatlanmış ve mağdur yapmayacağı bir hatayı yaparak zarara uğratılmıştır. Bu anlamda dolandırıcılık suçunda, hileli hareketlerle mağduru esaslı hataya düşürmek suretiyle kandırıp zarara uğratmak söz konusu olduğu halde, rüşvet suçunda "hileli hareketlerle aldatma" unsurunun varlığı aranmaz; hatta işin gördürülmesi amacıyla menfaat sağlayan kişi de suçun faili olarak cezalandırılmaktadır.

Rüşvet suçunda, her iki tarafın anlaşması, ilgili kamu idaresi veya özel kuruluş için dolandırıcılık suçunun maddi unsuru olan hileli bir davranış olarak kabul

[1722] Yar. 15. CD., 14.10.2014, 2013/1352, 2014/16311. Aynı yönde bkz.,, Yar., 15.CD., 12.11.2013, 21762/17381; Yar. 15. CD., 29.9.2014, 2013/1041, 2014/15729; Yar. 15. CD., 15.9.2014, 2013/3620, 2014/14673, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

edilse bile, bu davranışın doğrudan muhatabı ilgili kamu idaresi veya özel kuruluş değildir. Oysa dolandırıcılık suçunda hileli davranışın doğrudan muhatabı suçun mağdurudur.

Rüşvet suçunun oluşması için kamu idaresi veya özel kuruluşun bir zarara uğraması gerekmez. Oysa dolandırıcılık suçundan zarar, suçun maddi unsuru olarak öngörülmüştür.

Rüşvet suçunda kamu görevlisi ile özel kişi kanuna aykırı olarak ve fakat özgür iradeleri ile kanunun gerektirdiği bir işin ya da görevin yapılması yahut işlemin yapılması ya da yapılmaması konusunda bir menfaat karşılığında anlaşmaktadırlar. Bu nedenle rüşvet suçu çok failli, iki yanlı toplu suçlardandır. Buna karşılık dolandırıcılık suçunda böyle bir anlaşma söz konusu değildir. Suçun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Bu nedenle dolandırıcılık suçu tek failli bir suçtur.

Rüşvet suçunda rüşvet alan bakımından kamu görevlisi veya kamu görevlisi sayılan kişiler fail olabildiğinden rüşvet suçu özgü bir suçtur. Buna karşın dolandırıcılık suçunda failin kamu görevlisi olmasına gerek yoktur. Suç, herkes tarafından işlenebilir.

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin yapılması veya yapılmaması istenen iş konusunda görevli ve yetkili olması gerekir. Kamu görevlisinin görev ve yetkisine girmeyen bir işin, görev ve yetkisine girdiğinden ve işi yapacağından bahisle kişiyi yanıltarak menfaat sağlaması halinde rüşvet değil, dolandırıcılık suçu oluşur.

Rüşvet suçu, rüşvet anlaşmasının yapılması veya menfaatin sağlanması ile tamamlanmaktadır. Dolandırıcılık suçu ise, yararın sağlandığı ve buna bağlı olarak malvarlığına ilişkin zararın doğduğu anda tamamlanmaktadır[1723].

[1723]Selçuk, **Dolandırıcılık Suçunun Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, s.55,56.

Rüşvet suçu ile dolandırıcılık suçunun koruduğu hukuki değerler de farklıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere; rüşvet suçu ile kamuya duyulan güvenin ve saygınlığın korunması, kamu hizmetlerinde tarafsız olunması ve kimseye ayrıcalıklı davranılmamasının sağlanması amaçlanmaktadır. Buna karşılık dolandırıcılık suçu ile kişilerin malvarlığı değerlerinin korunması ve aynı zamanda malvarlığı ilişkilerinde, kişilerin rızalarını özgürce ifade etmeleri teminat altına alınmaktadır[1724]. Bu nedenle rüşvet suçu kamu idaresine karşı işlenen suçlardan olduğu halde, dolandırıcılık suçu malvarlığına karşı işlenen bir suçtur.

3.4.3. Nüfuz Ticareti Suçundan Ayrımı

Nüfuz ticareti suçu TCK'nın 255/1. maddesinde, "Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin edilmesi" şeklinde tanımlanmıştır. Menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmedilir (TCK m. 255/2).

Karşılaşma suçu niteliğinde düzenlendiğinden menfaat temin eden kişi ve işinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisi menfaat sağlayan iş sahibi suçun failidir. Fail herhangi bir kimse olabilir. Ancak menfaat temin edenin kamu görevlisi olması durumunda cezanın yarı oranında arttırılması öngörülmüştür(TCK m. 255/1).

Nüfuz ticareti suçuna konu menfaatin, işin gördürülmesi karşılığında girişimde bulunulması amacıyla alınması, verilmesinin vaat edilmesi veya talep edilmesi gerekir. Menfaat sağlanmadan hatır, tanışıklık, hemşerilik, arkadaşlık, aynı siyasi görüşe sahip olma ve akrabalık ilişkilerine dayanarak, kamusal faaliyet kapsamına giren işlerin gördürülebildiği ve bazı ayrıcalıkların sağlanabildiği

[1724]Zeki Hafızoğulları, **"Dolandırıcılık Suçları",** http://www.baskent.edu.tr/~zekih/uygulamaci/umakale.htm, (20.09.2014). Nitekim TCK'nın 157. maddesinin gerekçesinde, suçla, "Kişilerin malvarlığı hakkının korunması amaçlanmıştır" ve ayrıca "aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasında var olması gereken iyi niyet ve güven ihlal edilmektedir. Bu suretle kişinin irade serbestîsi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlal edilmektedir" denmektedir.

durumlar ile gördürülecek ya da gördürülen işin haklı olduğu durumlarda nüfuz ticareti suçu oluşmaz. Bu durumda, menfaati işi görmeye yetkili kamu görevlisi sağladığında veya bu konuda anlaşma yaptığında rüşvet suçu veya bu durumu bilerek, görülecek işin haklı olduğunu bildiği halde, hatta işin olduğunu bilip henüz olmamış gibi göstermek suretiyle haksız menfaat sağlayan veya buna teşebbüs eden açısından da dolandırıcılık suçu oluşacaktır[1725].

Nüfuz ticareti suçunun oluşması için failin, iş yapma yetkisini haiz bir veya birden fazla kamu görevlisi üzerinde nüfuzunu kullanacağından bahisle menfaat sağlaması gerekir. Nüfuz ilişkisinin, akrabalık, yakın arkadaşlık, bürokratik veya hiyerarşik olarak belirli bir mevki sahibi olmak, ekonomik veya sosyal güç sahibi olmak gibi çeşitli nedenlere dayanması mümkündür[1726]. Failin işi yapacak kamu görevlisi üzerinde gerçekten nüfuz sahibi olması gerekir[1727]. Failin kamu görevlileri üzerinde nüfuz sahibi olmadığı ya da işi görebilecek kamu görevlisi olmadığı ve failin bu kişiye ulaşabilme gücü olmadığı halde, olduğundan bahisle, iş sahibinin kandırılması suretiyle menfaat temin etmesi durumunda dolandırıcılık suçu oluşur(TCK m.158/2)[1728]. Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu'nun 255. maddesi, kamu görevlisi nezdinde tesir gücü olduğunu söyleyerek, esasında olmayan gücünü var gibi gösterenin ceza sorumluluğunu düzenlememiş, gerçekten tesir gücü olanın ceza sorumluluğunu kapsayacak şekilde nüfuz ticareti suçunu tanımlamıştır.

Ayrıca failin kamu görevlileri üzerinde nüfuz sahibi olmakla birlikte, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisi üzerinde nüfuz kullanmak için girişimde bulunma amacı olmaksızın, iş sahibini kandırarak menfaat elde etmesi

[1725]Şen, **"Nüfuz Ticareti",** http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1572436-nufuz-ticareti, (10.11.2015).
[1726]Artuk/Gökcan/Yenidüya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 2013, s.973.
[1727]Yaşar/Gökcan/Artuç, **Türk Ceza Kanunu,** c.6,s.7716, 7717.
[1728] Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçu ile nüfuz ticareti suçunun unsurları benzemektedir. Dolandırıcılık suçunda, fail, aslında olmadığı halde kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından sözederek muhatabına işinin yaptırılacağı yolunda vaatte bulunarak aldatmakta veya bu yolla menfaat sağlamaktadır. Buna karşın nüfuz ticareti suçunda, aldatma söz konusu olmayıp, fail kamu görevlileri üzerinde sahip olduğu nüfuzu haksız bir işin yaptırılması kapsamında iş sahibiyle yaptığı anlaşma çerçevesinde menfaat karşılığında kullanmaktadır. Ayrıca nüfuz ticari suçunda, gördürülecek işin haksız olması gerekir. Dolandırıcılık suçunda ise işin haksız olması gerekmez.

eylemi de dolandırıcılık suçunu oluşturur (TCK m.158/2). İşi görecek kamu görevlisinin bilgisi ve onayı dâhilinde yapılması halinde ise rüşvet suçu oluşur.

Nüfuz ticareti suçu ile rüşvet suçu, suçun yapısı, maddi unsurları, özel iştirak ve özel teşebbüs hükümleri bakımından aynı şekilde düzenlenmiştir. Her iki suç arasındaki farklar ise şu şekilde ifade edilebilir[1729]:

Nüfuz ticareti suçu, rüşvet suçu gibi çok failli karşılaşma tipinde birsuçtur. Zira hem kamu görevlisi üzerinde nüfuzu olduğunu söyleyen ve menfaat temin eden kişi hem de işinin yapılması karşılığı menfaat sağlayan kişi faildir. Ancak rüşvet suçundan farklı olarak işinin gördürülmesi karşılığında menfaati sağlayan kişi, kendisine menfaat temin edilen kişiye nazaran daha az ceza ile cezalandırılmaktadır.

Rüşvet suçunda, rüşvet alan, vaat ve talebi kabul eden sadece (yabancı) kamu görevlisi veya kamu görevlisi sayılan bir kişidir. Nüfuz ticaretinde ise menfaati temin eden kişi herkes olabilir. Failin kamu görevlisi olması daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Rüşvet suçunda rüşvet alan kamu görevlisi ya rüşvet anlaşmasının tarafıdır ya da onun bilgisi dâhilinde adına bir başka kişi rüşvet anlaşması yapmaktadır. Nüfuz ticareti suçunda ise, suça konu işi yapacak olan kamu görevlisi, nüfuz ticareti anlaşmasının tarafı olmadığı gibi, yapılan anlaşmadan haberdar değildir. Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğunu ve onu etkileyebileceğini ve haksız işini gördürebileceğinden bahisle, üçüncü bir kişi, nüfuz ticareti anlaşması yaparak karşı taraftan menfaat temin etmektedir. Anlaşmanın, işi yapacak kamu görevlisinin bilgisi dâhilinde yapılması durumunda nüfuz ticareti değil, rüşvet suçu oluşur. Menfaat temin eden failin kamu görevlisi olması halinde ise, suça konu işin kamu görevlisinin görev ve yetki alanına girmemesi gerekir. Aksi takdirde rüşvet suçu oluşur[1730].

Nüfuz ticari suçunda, gördürülecek işin haksız (hukuka aykırı) olması gerekir. Diğer bir ifadeyle hukuka uygun bir işin yaptırılması için nüfuz kullanılması

[1729] Alman Ceza Kanunu'nda nüfuz ticari suçu açıkça düzenlenmemiştir. Nüfuz ticari eylemleri rüşvet (m. 331), güveni kötüye kullanma (m.266) gibi diğer suçlar kapsamında cezalandırılmaktadır., European Commısıon, Germany to the EU Anti-Corruption Report, s.7.

[1730] Koca, **Zimmet- İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu**, s.453.

amacıyla menfaat temin edilmesi durumunda nüfuz ticareti suçu oluşmaz; koşulları bulunması durumunda dolandırıcılık suçu oluşur(TCK.m.158/2). Rüşvet suçunda ise kamu görevlisi veya kamu görevlisi sayılan kişi tarafından yapılacak iş, hukuka uygun olabileceği gibi hukuka aykırı da olabilir.

Nüfuz ticareti suçunda, menfaatin kamu görevlisine verilmek üzere alınması, vaat edilmesi veya talep edilmesi durumunda, gerçekte böyle bir durumda olduğunda, rüşvet suçu oluşacaktır. Ancak bu durum hiç veya kısmen gerçek değilse, nüfuz ticareti veya dolandırıcılık ya da TCK'nın 255/6. maddesi uyarınca rüşvet suçu ile birlikte nüfuz ticareti suçunun işlendiği kabul edilecektir[1731].

3.4.4. Şike Suçundan Ayrımı

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 11. maddesinin 1. ve 4. fıkralarında şike suçu ve bunun ağırlatıcı nedenleri belirtilmiştir. Buna göre; belirli bir spor müsabakasının sonucunu etkilemek amacı ile bir başkasına kazanç veya sair menfaat temin eden kişi şike suçunu işlemiş sayılmaktadır. Ayrıca kendisine menfaat temin edilen kişi de aynı suç nedeni ile müşterek fail olarak cezalandırılmaktadır. Bu konuda menfaat henüz temin edilmemiş olsa dahi böyle bir anlaşmanın yapılmış olması halinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükmedilir.

Şike, bir spor karşılaşmasının sonucunu önceden belirlemeye yönelik bir anlaşmadır[1732]. Bu anlaşma, karşılıklı olarak taraflardan birinin diğerine herhangi bir menfaat temini söz konusu olmaksızın yapılabileceği gibi (hatır şikesi), bir menfaat temini karşılığında da yapılabilir. Şike anlaşmasının bir menfaat karşılığı yapılması halinde taraflardan biri, diğer tarafa bir spor karşılaşmasının sonucu etkileme karşılığında menfaat temin veya vaat etmektedir. Diğer taraf ise menfaati kabul ederek, spor karşılaşmasının sonucunun istenen yönde gerçekleşmesi için taahhüt altına girmektedir[1733]. Her iki tarafta fail konumundadır. Bu itibarla, şike suçu

[1731] Şen, **"Nüfuz Ticareti",** http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1572436-nufuz-ticareti, (10.11.2015).
[1732] İzzet Özgenç, "Değerlendirme ve Sonuç", **Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanunu,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.98.
[1733] Özgenç, "Değerlendirme ve Sonuç", s.98.

karşılaşma tipinde çok failli bir suçtur[1734]. Şike suçunun mağduru toplumdur[1735]. Spor kulüpleri veya belirli kişiler bu suçun mağduru değil, zarar göreni konumunda olabilirler.

Şike suçu, anlaşma uyarınca kazanç veya sair menfaatin temin edildiği anda tamamlanmaktadır. Bununla birlikte, kazanç veya sair menfaat temini hususunda anlaşma yapılması halinde, suçun tamamlanmış gibi cezalandırılacağı öngörülmüştür[1736].Şike anlaşmasında teklifin önce kimden geldiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Suçun oluşması için spor karşılaşmasının sonucunu etkilemek amacıyla menfaatin karşılaşmadan önce veya en geç karşılaşma tamamlanmadan temin edilmesi veya bu yönde bir anlaşmanın yapılmış olması gerekir. Önceden bir anlaşma olmaksızın karşılaşma tamamlandıktan sonra sağlanan menfaat şike suçunu oluşturmaz[1737].

Şike suçunun oluşabilmesi için fail(ler)in kasıtlı olmasının yanı sıraspor karşılaşmasının sonucunu etkilemek amacıyla hareket etmiş olması gerekmektedir[1738]. Bu nedenle şike suçu, belli bir amaç ile işlenen suç niteliğindedir[1739].

Görüldüğü üzere, şike suçunun çok failli karşılaşma tipinde bir suç olması, belli bir amaçla işlenen suç olması, suçun mağdurunun toplum olması ve şike anlaşması ile suçun tamamlanacağının açıkça öngörülmesi (teşebbüs suçu niteliğinde olması)bakımından rüşvet suçu ile benzerlik arz etmektedir. Buna karşın şike suçunda menfaat temin edilen kişinin kamu görevlisi olması zorunluluğunun bulunmaması açısından rüşvet suçundan ayrılmaktadır[1740]. Ayrıca rüşvet suçunda,

---

[1734]Hamide Zafer,**"Şike ve Teşvik Primi Verme Suçu",** http://hamidezafer.com/wp-content/uploads/2012/05/%C5%9Eike-ve-te%C5%9Fvik-primi-PDF.pdf, (10.9.2014); **Devrim** Güngör, "Şike Suçu", **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/4, s.39; Özgenç, "Değerlendirme ve Sonuç", s.93.

[1735] Muharrem Özen/Sacit Yılmaz, "Şike ve Teşvik Primi Suçları", **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/2, s.25; Güngör,"Şike Suçu",s.39.

[1736]Güngör, "Şike Suçu", s.39.

[1737]Güngör, "Şike Suçu",s.40.

[1738]Süheyl Donay, **Sporda Şiddet Ve Düzensizliğin Önlenmesi ve Şike ve Teşvik Primi,** 2. Baskı, İstanbul 2012, s.157.

[1739]Özgenç, "Değerlendirme ve Sonuç", s.93; Yasemin Baba, "Şike ve Teşvik Primi Suçu", **Türkiye Adelet Akademisi Dergisi,** Y.3, S.10, 2012, s.789.

[1740]Özgenç, "Değerlendirme ve Sonuç", s.102.

görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla menfaatin sağlanması şart olmasına karşın, şike suçunda bir spor karşılaşmasının sonucunu etkilemek amacıyla menfaat sağlanması şart değildir. Menfaat sağlanmaksızın da (hatır şikesi) şike suçu işlenebilir. Her iki suç arasındaki bir diğer fark da, şike anlaşması bir spor karşılaşmasının sonucunu etkilemeye yönelik olarak yapıldığı halde rüşvet anlaşması kamu görevlisinin görev ve yetkisine giren herhangi bir konuda yapılmaktadır. Bu yönü itibariyle şike suçunun manevi unsurunu oluşturan amacı daha dar kapsamlıdır.

3.4.5. Görevi Kötüye Kullanma Suçundan Ayrımı

Türk Ceza Kanunu'nun 257.maddesi görevi kötüye kullanma suçunu düzenlemektedir. Buna göre, 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. Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevlerinin gereklerini yapmakta ihmal ya da 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.

Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için kamunun zararına, kişilerin mağduriyetine veya kişilere haksız bir menfaat sağlanmasına neden olunması gerekir. Ancak görevinin gereklerine aykırı davranma suretiyle kişilere haksız menfaat sağlanması, kamu görevlisi ile özel kişi arasında yapılan bir anlaşmaya dayanması halinde görevi kötüye kullanma suçu değil, rüşvet suçu oluşacaktır. Zira rüşvet suçunda kamu görevlisi, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması amacıyla menfaat sağlamaktadır. Ancak sağlanan bu menfaat kişiyle varılan rüşvet anlaşmasının sonucu olarak elde edilmektedir. Buna karşılık görevi kötüye kullanma suçunda, kişi ile suçun faili olan kamu görevlisi arasında herhangi bir anlaşma mevcut değildir[1741]. Bu nedenle önceden yapılmış bir

[1741]"…karakol komutanı olan sanığın sorumluluk sahası içinde fuhuşla iştigal eden yabancı uyruklu kadınlara Nurettin GÜNEŞ'in faaliyetlerine göz yumması karşılığında menfaat temini için rüşvet

anlaşma olmaksızın, iş yapıldıktan sonra kamu görevlisinin kişilerden menfaat sağlaması, rüşvet suçunu değil, kamu görevlisi açısından disiplin suçunu oluşturur. Bu durumda görevi kötüye kullanma suçu oluşmaz[1742]. Zira görevi kötüye kullanma suçu zarar suçudur. İşin yapılmasından sonra memnuniyete binaen sağlanan menfaatte kamu veya özel kişi zarar görmemektedir. Ancak Yargıtay hatalı olarak, bu tür durumlarda görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğuna karar vermektedir[1743].

Rüşvet suçunda, rüşvet alan kamu görevlisi ile rüşvet veren özel kişi suçun faili olduğu halde, görevi kötüye kullanma suçunda sadece kamu görevlisi fail olmaktadır. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçu çok failli, görevi kötüye kullanma suçu tek failli suçtur.

Rüşvet suçunun oluşması için herhangi bir zararın gerçekleşmesi şart değildir. Rüşvet anlaşmasının yapılmasıyla suç oluşmaktadır. Buna karşılık görevi kötüye kullanma suçunda görevinin gereklerine aykırı bir şekilde davranma fiili, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmalı ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamalıdır.

Rüşvet suçuna ilişkin soruşturma ve kovuşturma, kural olarak, 3628 sayılı kanuna göre yapıldığı halde, görevin kötüye kullanılması suçunda 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılmaktadır.

3.4.6. Haksız Oy Temini Suçundan Ayrımı

Haksız oy temini suçu,298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 152. maddesinin 1. fıkrasında, kendisine veya başkasına oy veya tercih işareti verilmesi veya verilmemesi için bir veya birkaç

---

anlaşması yaptığına dair yeterli ve inandırıcı kanıtların dosya içeriğinde mevcut bulunmadığı, ancak sanığın, fuhuşa aracılıkla işgal ettiğini bildiği Nurettin ile birlikte tatile gitme, borç para isteme, arabasını tamir ettirme, video kamerasını kulanma ve fuhuş yapan bayanlarla samimiyet kurma şeklinde gerçekleşen eylemlerinin… genel memuriyet görevini kötüye kullanm suçunu oluşturduğu…, Yar.5. CD., 19.1.2009, 2008/1533, 2009/93, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1742]Hakeri, **Tıp Hukuku,** s.814; Aksi yönde, bkz.,Özgenç, **İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.191.

[1743]Yar. 5. CD., 13.11.2006, 315/8838; Yar. 5. CD., 27.8.1980, 2599/2721; Yar. 4. CD., 15.4.1948, 4059/9422, Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** s.746.

seçmene menfaat, sair kıymetler teklif ve vaat edilmesi veya verilmesi yahut resmi, umumi vazifeler veya hususi hizmet ve menfaatlerin vaat veya temin edilmesi olarak tanımlanmıştır. Verilen, vaat veya temin edilen menfaatler seçmenin seyahat, yemek, içki ve nakil masrafları veya hizmetlerinin karşılığı olarak gösterilmesi suçun oluşmasını önlemez. (m.152. f. 1, bent 2). Para, menfaat, vaat veya hizmetleri kabul eden seçmen de aynı ceza ile cezalandırılır (m. 152/2).

Haksız oy temini suçu ile rüşvet suçunun unsurları birbirine benzemektedir. Haksız oy temini suçu rüşvet suçu gibi karşılaşma tipinde çok failli bir suçtur. Bir tarafta seçim sonuçlarını etkilemek amacıyla menfaat temin eden bir kişi, diğer tarafta ise oy ve tercihini istenen doğrultuda kullanma karşılığında menfaat elde eden bir seçmen bulunmaktadır. Her iki suç arasındaki fark ise şu şekildedir:

Rüşvet suçunun bir tarafında kamu görevlisi veya kamu görevlisi sayılan bir kişinin bulunması gerekir. Haksız oy temini suçunda menfaat temin eden fail bakımından herhangi bir özellik aranmadığından, suçun faili herhangi bir kişi olabilmektedir. Menfaat sağlayan ise seçmen niteliğini haiz bir kişi olması gerekir. Seçmen olabilmek için; Türk vatandaşı olmak,18 yaşını doldurmak, kamu hizmetlerinden yoksun olmamak, kısıtlı olmamak ve seçmen kütüğüne yazlı olmak gerekir. Ayrıca silahaltında bulunan er ve erbaşlar, askerî öğrenciler, ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler bu sıfatları devam ettiği sürece seçmen sıfatını haiz değildir. Rüşvet suçunda ise bir tarafta kamu görevlisi diğer tarafta herhangi bir kişi yer almaktadır.

Haksız oy temini suçunda menfaat, "kendisine veya başkasına oy veya tercih işareti verilmesi veya verilmemesi" amacıyla temin edilirken, rüşvet suçunda kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması amacıyla temin edilmektedir. Dolayısıyla haksız oy temini suçunun manevi unsuru olan amacı rüşvet suçuna göre dar kapsamlıdır.

Haksız oy temini suçunda kamu davası, seçimin bittiği tarihten itibaren altı ay içinde açılmadığı takdirde kovuşturma yapılamaz (m.180/2). Rüşvet suçunda ise dava zaman aşımı genel hükümlere tabidir (TCK m.66).

3.4.7. Güveni Kötüye Kullanma Suçundan Ayrımı

Güveni kötüye kullanma suçu TCK'nın 155. maddesinde, başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması veya bu devir olgusunu inkâr edilmesi olarak tanımlanmıştır. Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi cezayı arttıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir

Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için; failin bir malın zilyedi olması, malın iade edilmek veya belirli bir şekilde kullanılmak üzere faile rızayla tevdi ve teslim edilmesi, failin kendisine verilen malı, veriliş amacının dışında, zilyedi olduğu malda malikmiş gibi satması, rehnetmesi tüketmesi, değiştirmesi veya bozması ve benzeri şekillerde tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkâr etmesi şeklinde, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir[1744]. Failin zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya kendisine tanınan yetkileri aşması halinde güveni kötüye kullanma suçu oluşur[1745]. Rüşvet suçu ile güveni kötüye kullanma suçunun maddi unsurları benzemektedir. Failin TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrasında belirtilen kuruluşlar adına hareket eden kişilerden olması ve suç konusu mal ile ilgili başka bir kişinin yararına ve bu kişiden menfaat temin etmek suretiyle devir amacı dışında tasarrufta bulunması halinde hem rüşvet ve hem de güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Örneğin kamuya yararlı bir derneğe ait taşınır veya taşınmazın satışı için görevlendirilen yönetim kurulu üyelerinin menfaat temin etmek suretiyle söz konusu taşınır veya taşınmazı rayiç bedelinin çok altında bir bedelle menfaat temin ettikleri kişiye satmaları halinde, hem güveni kötüye kullanma suçu hem de rüşvet suçu oluşacaktır. Bu durumda bir fiille iki farklı suç işlendiğinden fail(ler) fikri içtima kuralı gereğince en ağır cezayı gerektiren rüşvet suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

[1744]Yar. 5. CD., 22.4.2014, 2012/15652, 2014/7874, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1745] Sinan Esen, **Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi,** Ankara 2007, s.253.

Güvenin kötüye kullanılması suçunda suç konusu mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen kişi (fail) arasında bir sözleşme ilişkisi (kira, ariyet, kârz, vedia sözleşmesi v.b), mevcuttur[1746].TCK'nın 252. maddesinin 8.fıkrasında sayılan kuruluşlar ile bu kuruluşlar adına hareket eden rüşvet suçunun faili arasında da bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Ayrıca hem TCK'nın 252/8. maddesi kapsamında rüşvet suçunda hem de güveni kötüye kullanma suçunda taraflar arasında olan güven korunmaktadır. Bu yönü itibariyle güveni kötüye kullanma suçu ile rüşvet suçu benzemekle birlikte her iki suç arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunun faili suç konusu mal üzerinde lehine zilyetlik tesis edilmiş olan kişidir. Bu anlamda suçun faili herkes olabilir. Suçun mağduru, malın maliki ya da zilyedinden malın zilyetliğini devralan ve bu malı muhafaza etmesi veya belirli bir şekilde kullanması amacıyla bir başkasına zilyetliği devreden kişidir. TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrası kapsamında rüşvet suçunun faili ise, fıkrada öngörülen sınırlı sayıdaki kuruluşlar adına hareket eden kişiler olabildiğinden mahsus bir suçtur. Mağdur ise toplumu oluşturan herkestir.

Güveni kötüye kullanma suçu malvarlığına karşı işlenen suçlardan olup, suçun konusunu taşınır veya taşınmaz mallar oluşturmaktadır. Suçun oluşması için, bu mallar üzerinde belirli bir şekilde kullanmak üzere fail lehine zilyetliğin tesisi gerekir. Suç konusu malın mülkiyeti zilyetliği devreden veya başka bir kişiye aittir. Rüşvet suçunda ise, suçun konusunu oluşturan menfaat adına hareket edilen kuruluşa ait olmadığı gibi, bu kuruluşlar tarafından zilyetliği devredilen bir mal da bulunmamaktadır. Menfaati oluşturan mal, rüşvet veren tarafından sağlanmakta olup, mülkiyeti ise çoğu zaman rüşvet alana devredilmektedir.

Rüşvet suçunun oluşması için menfaatin temin edilmesi veya menfaat temini hususunda tarafların anlaşması şart olmasına karşın, güvenin kötüye kullanılması suçunun oluşması için menfaatin temin edilmesi veya tarafların bu hususta anlaşmaları şart değildir. Bu nedenle, TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrası kapsamındaki, failin sadece kendi yararına hareket etmesi veya başkasının yararına

[1746]155. maddenin gerekçesi

hareket etmekle birlikte yararına hareket ettiği bu kişiden bir menfaat temin etmemesi halinde rüşvet değil, güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunda fail, zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde devir ilişkisi dışında bir tasarrufta bulunmaktadır. Burada fail sadece kendi yararına veya başkasının yararına hareket etmektedir. Rüşvet suçunda ise fail, suçun konusu menfaat üzerinde bir tasarrufta bulunmamaktadır. Suçun konusu menfaat, görevin ifası ile ilgili yapılacak bir iş karşılığından karşı tarafça temin edilmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabidir. Rüşvet suçu ise resen kovuşturulmaktadır.

3.4.8.Haksız Rekabet Suçlarından Ayrımı

Haksız rekabet suçları Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu suç ile birden fazla hukuki değer korunmaktadır. Zira haksız rekabet eylemleri, genel olarak bir kısım menfaatleri ihlal ettiği gibi, özelde de bazı hak ve menfaatleri zedelemektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 54. maddesinde haksız rekabete ilişkin hükümlerin konuluş amacı, "Haksız rekabete ilişkin bu kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır." şeklinde açıkça belirtilmiştir. Bu durumda TTK'nin 62. maddesinde düzenlenen haksız rekabet suçu ile korunan hukuki değer, rekabete dayalı ekonomik düzeninde korunmasını amaçlamaktadır. Bunun yanında haksız rekabet suçu ile rakibin kişilik hakları, ticari itibar gibi manevi değerlerin, tüketici hakları (aydınlatma hakkı),marka, patent gibi bazı hak ve menfaatlerin üzerindeki hakların korunması amaçlanmıştır[1747].

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrası kapsamında rüşvet suçu, diğer bazı hukuki değerlerin yanı sıra serbest ve adil rekabeti korumaktadır. Ancak haksız rekabet suçunu oluşturan fiillerin çokluğu nedeniyle rüşvet suçu ile korunan hukuki değerin kapsamı ve sayısından daha fazladır. Nitekim haksız rekabet suçunun

[1747] Hüseyin Aydın, "**Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet suçları",** Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstsitsü, Ankara 2008, s.77.

düzenlendiği TTK'nin 62. maddesine bakıldığında, TTK'nin 55. maddesinde yazılı bulunan eylemlere atıf yapıldığı ve orada belirtilen 3 ana bent altında 19 bentte belirtilen fiillerin kasten yapılmasının suç kılındığı, akabinde üç bent olarak ayrıca suç teşkil eden fiillerin düzenlendiği görülmektedir. Burada suçun işlenmesine dönük hareketlerin kazuistik şekilde tek tek belirlenmiş olunması nedeniyle haksız rekabet suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Gerek korunan hukuki değer gerekse suçun niteliği itibariyle TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrası kapsamında rüşvet suçu ile haksız rekabet suçu benzemektedir. Özellikle haksız rekabet suçunu oluşturan fiillerden, 55. maddenin (b) bendinin 2 nolu alt bendinde, "Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak" ve 3 nolu alt bendindeki "işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek" şeklindeki düzenlemeleri ile rüşvet suçunun fiil unsurları benzemektedir. Ancak bu iki bentte düzenlenen suçun fail unsurunun kapsamı rüşvet suçundan daha geniştir.

Rüşvet suçunun oluşması için TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrasında sınırlı sayıda belirtilen kuruluşlar adına hareket eden kişilerin bu kuruluşlar adına eylem veya işlemde bulunma yetkisine sahip olması gerekir. Oysa haksız rekabet suçunun düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddenin (b-2) ve (a-3) nolu bentlerinde failin bağlı olduğu kuruluşlar bakımından bir sınırlama getirilmediği gibi, fail ile bağlı olduğu kişi veya kuruluş arasındaki bağın hukuki niteliği "adına hareket etme" ile sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle failin, bağlı olduğu kişi veya kuruluşun işçisi, vekili veya yardımcısı olması mümkündür. Bu yönüyle haksız rekabet suçunun kapsamı, TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenen rüşvet suçunun kapsamından daha geniştir. Zira bir gerçek kişinin veya herhangi bir ticari şirketin ya da ticari işletmenin herhangi bir çalışanının haksız rekabet suçunun faili olması mümkündür. Buna karşın rüşvet suçunun faili sadece, 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 edenle ile sınırlı olduğundan ticari işletmelerin, tüm ticari şirketlerin (Örneğin limited, kolektif şirket) adına hareket eden kişilerin rüşvet suçunun faili olması mümkün değildir. Bu kişilerin 55. maddenin (b-2) ve (a-3) maddesi kapsamında menfaat temin etmeleri halinde haksız rekabet suçu oluşacaktır. Ancak fail, hem haksız rekabet hem de TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrası kapsamına giren bir fiili işlemesi halinde daha ağır cezayı gerektiren rüşvet suçundan cezalandırılacaktır. Nitekim bu durum TTK'nin 62. maddesinde, "...fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde..." ifadesi ile açıkça düzenlenmiştir. Örneğin, belediye tarafından kurulan bir limited şirket için tayin edilen ticari mümessilin menfaat karşılığında diğer bir şirket ile sözleşme yapması durumunda hem rüşvet suçu hem de haksız rekabet suçu oluşacaktır. Rüşvet suçunun cezası haksız rekabet suçunun cezasından daha fazla olduğundan failin sadece rüşvet suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

Bir diğer fark da haksız rekabet suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olmasına karşın, rüşvet suçu resen soruşturulmaktadır.

3.5. MUHAKEMEYE İLİŞKİN ÖZELLİKLER

3.5.1.Muhakeme Şartı

3.5.1.1.Rüşvet Alan Bakımından

Rüşvet suçuna ilişkin olarak Türk Ceza Kanunu’nda özel bir soruşturma ve/veya kovuşturma şartı öngörülmemiştir. Dolayısıyla da suçun soruşturması ve kovuşturması şikâyet veya izne tabi değildir. Keza yargılama yapılabilmesi için Adalet Bakanının talebinin arandığı hükümler (TCK m.12,13) rüşvet suçunu kapsamamaktadır.

Rüşvet suçu, rüşvet alan kamu görevlisi bakımından görevin ifası sırasında ve görevin ifasıyla ilgili olarak işlenen bir suç olmasına rağmen, 4483 sayılı Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz. Zira söz konusu kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasında, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel

soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu düzenlenmiştir. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun17. maddesinin 1. fıkrasında ise[1748], rüşvet suçunu işleyen sanıklar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle rüşvet suçunun işlendiğini ihbarı alan savcılık, kamu görevlisi için izin almadan, doğrudan doğruya soruşturmaya başlayacak ve durumu kamu görevlisinin mensup olduğu daireye bildirecektir (3628 sayılı kanun m.19/1). Ancak kamu görevlisi hakkında yürütülen soruşturma gizli olduğundan ve şüphelinin çalıştığı kuruma suçun ihbar edilmesi halinde delillerin karartılması olasılığı bulunduğundan, daireye haber vermeden önce önemli görülen delillere el konulması ve toplanması ve ihbarın gizli olduğunun belirtilmesi soruşturmanın sağlıklı yürütülmesi bakımından yararlı olacaktır.Savcılık, yaptığı soruşturma sonucunda yeterli delil mevcut olduğu takdirde iddianame düzenleyecek, aksi halde kovuşturmama kararı verecektir(CMK m.172).

3628 sayılı kanunun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, rüşvet suçuna ilişkin ihbarlar doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılır. Maddenin 2. fıkrasına göre, yapılan ihbar, kovuşturmama kararı ve iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir.

3628 sayılı kanunun 19.maddesinin 2. fıkrası uyarınca Cumhuriyet savcısı soruşturmaya başladığında ihbarı doğrulayan emareler bulduğu takdirde sanıktan, haksız edinilen malın kaçırıldığı yolunda delil ve emare elde edildiği takdirde sanığın ikinci dereceye kadar kan ve sihri hısımları ile gelini ve damadından mal bildiriminde bulunmalarını isteyeceği, bu istemin sanığa ve diğer ilgililere ulaştığı tarihten itibaren yedi gün içerisinde mal bildiriminde bulunmalarının da zorunlu

[1748] Maddede, ayrıca, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda yazılı suçlarla, irtikâp, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veyagörevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştiraketmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu GörevlilerininYargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmayacağı belirtilmiştir.

olduğu, müfettiş veya muhakkik tarafından yapılması halinde de, bu görevlilerin aynı yetkilere sahip bulundukları, ayrıca Cumhuriyet savcısının kamu davası açılmadan önce haksız edinildiği yolunda delil ve emare elde edilen para veya mal ile ilgili tedbirin alınmasını görevli mahkemeden veya para veya malın bulunduğu yer hukuk mahkemesinden isteyebileceği anılan hükmün zorunlu sonucudur. Ancak uygulamada rüşvet ve kanunun 17/1. maddesinde sayılan diğer suçlarla ilgili yapılan soruşturmalarda, aynı faillerin haksız mal edinip edinmedikleri yönünde araştırma ve soruşturma yapılmamaktadır. Oysa rüşvet, zimmet gibi ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlarda kamu görevlilerinin haksız mal edinip edinmedikleri ayrı bir soruşturma ile incelenmesi gerekir[1749].

Cumhuriyet savcısı iddianamede şüphelinin fiilini rüşvet olarak nitelendirip kovuşturma evresinde suçun niteliğinin değişerek 4483 sayılı kanun kapsamına giren bir suç olduğunun anlaşılması durumunda3628 sayılı kanun kapsamında kalan bir suç yönünden yapılan kovuşturma esnasında suçun vasfının değişmesi halinde, ceza yargılamasının sürekliliği ve kesintisizliği ilkeleri uyarınca soruşturma izni alınması yönünden durma kararı verilmeden kovuşturmanın kaldığı yerden devam ettirilmesi gerekir[1750].Yargıtay da suçun niteliğinin değişmesi halinde izni alınmadan sanığa ek savunma hakkı verilmek suretiyle yargılamanın devam ettirilmesi yönünde karar vermektedir. Nitekim bir içtihadında, "3628 sayılı Kanunun 17. maddesi ile maddede sayılan suçlardan sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilerek belirtilen suç tipleri bakımından Cumhuriyet savcılarının doğrudan soruşturma yapma yetkileri bulunduğu kabul edilmiştir. 3628 sayılı Kanunun 17. maddesinde sayılan suçlar nedeniyle kamu davasının açılması durumunda bu suçlardan sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Kanunun uygulama alanı kalmayacak, bu nedenle kovuşturma evresinde suçun niteliğinin değişerek 3628

[1749] Koca, **Zimmet- İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu,** s.415.

[1750] Artuk/Gökcen/Yenidüya, Ceza Hukuku Özel Hükümler 2013, s.1063; Koca, **Zimmet- İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu,** s.413. Aksi yönde olan görüşe göre, kovuşturma esnasında suçun vasfının değişmesi halinde mahkeme CMK'nın 223/4. maddesi gereğince durma kararı vererek dosyayı idareye göndermeli ve yetkili idari merci, bu yeni suç isnadı ile ilgili soruşturma izni verdiği takdirde yargılamaya devam edilmelidir., Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** s.255, 256; Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.237; Küçükince, **"Rüşvet Suçu",** s.121; Halil Ulusoy, "3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve Uygulaması Hakkında İnceleme", **TİD.** 1991, Y. 63, S. 392, s.165.

sayılı Kanun dışına çıkması durumunda dahi idari merciden izin alınmasına gerek bulunmayacaktır. Zira ceza davasının konusu, iddianamede belirtilen maddi vakıalarla sınırlı olup, iddianamede yazılı hukuki nitelendirme ile bağlı bulunmayan mahkemeler, değişen suç niteliğine göre ek savunma hakkı tanımak suretiyle hüküm kurabilecektir. Aksi kabul, gerek 3628 gerekse 4483 sayılı Kanunun amaçlarına ve ceza muhakemesinin temel ilkelerinden olan süreklilik ve kesintisizlik ilkelerine de aykırılık teşkil edecektir."şeklinde karar vermiştir[1751].

3628 sayılı kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasının gereği müsteşar[1752], vali ve kaymakamların rüşvet alması halinde haklarında doğrudan soruşturma yapılmaz; yetkili merciinden soruşturma izni alınması gerekir. Bununla birlikte, 4483 sayılı kanunun 2. maddesinin 3. fıkrasında, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde genel hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Rüşvet suçu ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suç olması nedeniyle suçüstü hali olması durumunda vali, kaymakam ve müsteşar hakkında doğrudan soruşturma yapılacaktır.

3628 sayılı kanunun 17. maddesinin 3. fıkrasına göre, görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır. Bu nedenle özel soruşturma usullerine tabi olan hâkim, savcı, noter, avukat gibi kamu görevlilerinin rüşvet alması halinde tabi oldukları kanuna göre soruşturma ve kovuşturma izninin alınması gerekir. Keza Cumhurbaşkanı, başbakan, bakan ve milletvekilleri hakkındaki soruşturma ve kovuşturma Anayasa ve TBMM içtüzüğünde belirtilen şekilde yapılır[1753].Başbakan ve bakanlar hakkında Anayasa'nın 100. maddesinde öngörülen özel yargılama usulü uygulanır[1754].

[1751] Yar. CGK., 3.11.2015, 2014/855, 2015/356. Ayrıca bkz., Yar. CGK.,11.11.2003, 265/270. Yar. 5. CD., 1.3.2001, 2000/4582, 2001/1384; Yar. CGK. 2.5.1994, 102/130; Yar. 5. CD., 9.5.2001, 5349/3166, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1752] Adalet Bakanı Müsteşarı hakkında, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'un, 39/2. maddesi gereğince, 30. madde de belirtilen soruşturma ve kovuşturma usulü, MİT müsteşarı hakkında ise 2937 sayılı MİT Kanunu'n 26. maddesine belirtilen soruştuma ve kovuşturma usulü uygulanacaktır.

[1753] Tezcan, "Rüşvetin Cezalandırılması…", s.665-667.

[1754]Anayasa Mahkemesine Yüce Divan sıfatıyla Gümrük ve Tekel eski Bakanı T. M. hakında açılan davada sanığın, "1975 yılından beri Haydarpaşa Gümrüğünde bekleyen yurda sokulması kanuna uygun olmaması nedeniyle ithaline müsade olunamayan yaklaşık iki bin ton demirin, hurda adı altında çekilmesini temin için otuz milyon lira rüşvet aldığı", "demir ithalatçısı olan sanık... 'in yurt dışından getireceği demirlerin yurda sokulmasında her türlü kolaylığın gösterilmesi karşılığında adı geçenden değişik tarihlerde toplam olarak seksen dört milyon beşyüzbin lira rüşvet aldığı",

Rüşvetin suçüstü işlenmesi durumunda, Cumhurbaşkanı haricinde, özel soruşturma usulüne tabi olan kamu görevlileri bakımından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma yapılacaktır. Zira özel soruşturma usulüne tabi olan kamu görevlilerinin soruşturma usulünü düzenleyen kanunlarının hemen hemen tamamında, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma yapılacağı düzenlenmiştir[1755].

Bakanlar kurulu üyeleri gibi, milletvekilleri de özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olup, Anayasa'nın 83. maddesinin 2. ve 4. fıkralarına uyarınca, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dışında milletvekilleri hakkında soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesi için meclisin dokunulmazlığı kaldırması gerekir. Cumhurbaşkanı hakkında ise Anayasa'nın 105. maddesinde düzenlenen soruşturma usulü uygulanacaktır.

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'unun 9. maddesi[1756] ile Anayasa'nın 105. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanı hakkındaki soruşturma usulü değiştirilmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi

"Rizespor Kulübüne bin ton çay tahsisinin ve çayların 4223 sayılı Yasaya aykırı olarak Tekel perakende satış fiyatının üstünde satılmasının temini için yapacağı çeşitli yardımlar karşılığında, kulüp yöneticilerinden... ve ...'tan onmilyon lira rüşvet aldığı", "Anadolu Basın Birliğine 100 ton çay tahsisi ve çayların 4223 sayılı Yasaya aykırı olarak Tekel perakende satış fiyatının üstünde satılmasını sağlamak için yapacağı çeşitli yardımlar karşılığında, anılan birliğin Rize Şubesi yetkililerinden... ve ...'dan, ...aracılığıyla 2.750.000...TL rüşvet aldığı", "Çay Kurumunun ihtiyacı olan çay kutusu alımında, gerek ihalede, gerek ihaleden sonra yapacağı çeşitli yardımlar karşılığı üstlenici ...'dan onmilyon lira rüşvet aldığı", "Emekli Jandarma astsubayı ...'in İpsala Gümrük Müdürlüğüne atanması için ..., ... ve ...'den aracılığıyla toplam olarak 10.925.000.. TL rüşvet aldığı", "Haydarpaşa Gümrük Müdür Vekilliğine atanmasından kısa bir süre sonra tutuklanması nedeniyle vekalet görevinden ve bilahare de açığa alınan ...'ın tekrar Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğüne atanması karşılığında,... aracılığı ile ..., ... ve ...'dan toplam olarak dokuzmilyon üçyüzbin lira tutarında rüşvet aldığı" gerekçesiyle cezalandırılmasına karar vermiştir., AYM, 16.3.1982, 1981/2, 1982/1, Şahin, **Başbakan ve Bakanların Görevleri İlgili Cezai Sorumlulukları,** s.122, 123.

[1755] Örneğin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 61. maddesi, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 94. maddesi, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 156. maddesi.

[1756] 21.1.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 11.02.2017 ve 29976 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

halinde, TBMM üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Bu düzenlemede, Cumhurbaşkanına isnat edilen suç açısından vatan ihanet-görev suçu-kişisel suç ayrımına yer verilmemiştir. Bu nedenle rüşvet suçunu işleyen Cumhurbaşkanı hakkında 105. maddede öngörülen soruşturma usulü uygulanacaktır.

Ayrıca 6771 sayılı kanunla Anayasa'nın 106. maddesinde Cumhurbaşkanı yardımcıları ihdas edilmiş, bunların cezai sorumluluğu düzenlenmiş ve aynı madde de bakanların soruşturma usulü değiştirilmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla, TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, TBMM üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Rüşvet suçu, görev ile ilgili bir suç olduğundan, rüşvet suçunu işleyen Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında 106. maddede öngörülen soruşturma usulü uygulanacaktır.

Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkındaki soruşturma usulü ile ilgili 6771 sayılı kanunla Anayasa'nın 105 ve 106. maddesinde yapılan değişiklik, 6771 sayılı kanunun 18. maddesinin 1. fıkrası gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir. 6771 sayılı kanunun geçici 17. maddesine göre ise, milletvekili genel seçimi ve Cumhurbaşkanlığı seçimi 3.11.2019 tarihinde birlikte yapılacaktı. Ancak TBMM bu tarihi beklemeden, milletvekili genel seçimi ve Cumhurbaşkanlığı seçiminin,24 Haziran 2018 Pazar günü yapılmasına karar vermiştir[1757]. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar ile ilgili değişiklikten önceki soruşturma usulü 24.06.2018 tarihine kadar uygulanacaktır. Değişiklikten önceki Anayasa'nın 105. maddesine göre, Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır. Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu "vatana ihanet"

[1757] RG., 20.04.2018, S. 30397.

ile sınırlı olduğundan, bu kavramın kapsamına rüşvet suçunun girip girmediğinin açıklanması gerekmektedir. Vatana ihanet suçu, cezai olmaktan çok siyasi bir kavram olup[1758], Anayasa ve kanunlarda tanımlanmamaktadır. Vatana ihanet kavramı sözlükte, devletin varlığını ve bölünmez bütünlüğünü tehlikeye düşürme faaliyetleri anlamına gelmektedir[1759]. Doktrinde vatana ihanet suçu, Türk vatanının bütünlüğüne, devletin Anayasa ile kurulu rejimine karşı işlenen suçlar[1760]; devletin varlığına, diğer bir ifadeyle, devletin temel organlarını ortadan kaldırmaya, ele geçirmeye, bu organların faaliyetini engellemeye, ülkeyi ve milleti bölmeye yönelik eylemler[1761]olarak tanımlanmaktadır[1762]. Rüşvet suçu, söz konusu değerlere karşı işlenen suçlardan olmadığından, vatana ihanet kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle Cumhurbaşkanının rüşvet suçu bakımından cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Örneğin, Cumhurbaşkanının bir kamu görevlisini Danıştay üyesi olarak ataması karşılığında menfaat sağlaması, vatana ihanet olarak nitelendirilemeyeceğinden rüşvet suçundan dolayı cezalandırılması mümkün değildir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanının rüşvet suçunu vatana ihanet teşkil eden suçlarla bağlantılı olarak işlemesi halinde, rüşvet suçunun faili olması mümkündür. Örneğin, Cumhurbaşkanının devletin güvenliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri menfaat karşılığında yabancı bir kamu görevlisine vermesi halinde gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçunun (TCK m.330)yanı sıra rüşvet suçundan (TCK m.252)cezalandırılması söz konusu olabilecektir.

[1758]Abdullah Uzun, **"1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının Sorumsuzluk Halleri",** https://www.mevzuatdergisi.com/2008/05a/01.htm, (06.01.2018).

[1759]Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü,** s.96.

[1760]Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özyadın/Akcan/Erden**, Ceza Muhakemesi Hukuku,** s. 788; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 99.

[1761]Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2011,s.100.

[1762] Bu nitelikte olan ve TCK'nın 302 ile 339. maddeleri arasında, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar", "Anayasal Düzen ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar", "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" ve "Devletin Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlıkları altında düzenlenen bir kısım suçlar "vatana ihanet" kapsamında değerlendirilebilir., Ersan Şen, **"Vatana İhanet, Anayasal Suç, İnsanlık Suçu",** http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1385527-vatana-ihanet-anayasal-suc-insanlik-sucu, (10.07.2016). Vatana ihanet kavramı, kanunda açıkça tanımlanmadığından suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince cumhurbaşkanının vatana ihanet isnadı ile cezalandırılamayacağına (cezai bakımından sorumsuz olduğuna) ilişkin görüş için bkz., Kemal Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2001, s.105-108.

2547 sayılı Kanun'un 53/c. maddesinin 6. bendinde, Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve rektörlerin 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun kapsamına giren suçlarından dolayı yapılacak ceza soruşturmasında 1609 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmayacağı[1763], bunun dışında kalan tüm görevliler için ise 1609 sayılı kanun hükümleri uyarınca ceza soruşturması yapılacağı düzenlenmişti. Ancak 3628 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile 1609 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmış ve bu konuda geçici bir hükme yer verilmemiştir. Yargıtay bazı içtihatlarında 1609 sayılı kanunun yerine yürürlüğe giren 3628 sayılı kanuna atıf yapılmış gibi kabul ederek 2547 sayılı kanunda öngörülen soruşturma usulünün sadece Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve rektörleri için uygulanacağını[1764]; diğer bazı içtihatlarında ise 3628 sayılı kanunda geçici bir hükme yer vermemesi nedeniyle, söz konusu soruşturma usulünün Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurları için uygulanacağına karar vermiştir[1765].

[1763] 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun'nun 1. maddesinin 1. fıkrasına göre, rüşvet suçunu işleyen memurlar hakkında, Memurin Muhakematı Kanunu'nun uygulanmayacağını düzenleyerek, doğrudan soruşturma yapılacağı öngörülmüştür.

[1764] "…Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinde öğretim üyesi olan sanık ve arkadaşları tarafından müştekinin diş tedavisi karşılığında fazla para istenip alınması ve/veya kurumda yapmaları gereken işlemi yapmak için ücret talep etmeleri…rüşvet alma suçlarını oluşturabileceği, öğretim üyesi sanığın 2547 sayılı Yasanın 53/6. maddesinde yazılı Yükseköğretim Kurulu Başkanı veya rektör statüsünde olmadığı cihetle hakkında 3628 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilir olduğu ve aynı Yasanın 17/son maddesindeki özel soruşturma usulüne tabi bulunmadığı, bu itibarla müştekiden para istenmesi ve alınması iddiasından dolayı genel hükümlere göre soruşturma yapan C.Savcılığının… kararında bir isabetsizlik bulunmadığı…,", Yar. 5. CD., 17.10.2016, 2015/11479, 2016/8413, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1765]"...Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Döner Sermaye Saymanlığı müdürü olarak görev yapan sanığın bazı firmalardan sağladığı menfaat karşılığında ödemelere ilişkin düzenlemelere aykırı hareket ederek ödemelerde bu firmalara öncelik tanıdığı" şeklindeki isnadın sübutu halinde rüşvet almak suçunu oluşturabileceği sanığın suç tarihindeki görevinin ilgili kuruluştan sorulması ile üniversite personeli olması halinde Yükseköğretim Kanununun 53/c-1-e maddesi uyarınca Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında iddianame yerine geçmek üzere son soruşturmanın açılmasına dair karar alınması gerektiği…", Yar. 5. CD.,4.6.2015, 2013/8476, 2015/12090; "...Bazı cürümlerden dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair 1609 sayılı Kanun 3628 sayılı Yasanın 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olup, bu konuda geçici bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle, Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme

Kanımızca Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17/3. maddesinde, görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümlerinin saklı olduğu düzenlemesine yer verilmesi ve 2547 sayılı kanunun 53. maddesinde özel soruşturma ve kovuşturma usulüne yer verilmesi nedeniyle, sadece Yükseköğretim Kurulu Başkan ve Rektörlerinin değil, Yükseköğretim Üst Kuruluşları başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Kurumları yöneticileri, rektörler, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının rüşvet suçu işlemeleri halinde de haklarında 3628 sayılı kanun hükümlerine göre doğrudan soruşturma yapılamaz[1766].Bu durumda 2547 sayılı kanunun 53. maddesinde öngörülen usule göre soruşturma yürütülecek, soruşturmaya başlanabilmesi için Yüksek Öğretim Kurulu üyeleri ile Yüksek Öğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri ve bu kuruluşların memurları (Üniversitelerarası Kurul Üyeleri dâhil) hakkında Yüksek Öğretim Kurulu Başkanından, üniversite yöneticileri ve öğretim elemanları ile memurlar hakkında üniversite rektörlerinden izin alınması gerekir (2547 sayılı kanunun m.6/2). Burada söz konusu olan üniversite Devlet üniversitesidir; vakıf üniversitesi personeli Türk Ceza Kanunu uygulamasında kamu görevlisi sayılmak birlikte haklarında 2547 sayılı kanunda, 53/c maddesinde öngörülen soruşturma usulüne veya 4483 sayılı kanuna tabi olacaklarına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle vakıf üniversiteleri personelinin rüşvet suçunu işlemeleri halinde haklarındaki soruşturma genel hükümlere göre yapılacaktır. Nitekim Danıştay, bir vakıf üniversitesinde dekan yardımcısı olan sanık hakkında yetkili kurul tarafından verilen kararın incelenmesi amacıyla gelen dosyada, "...sanık hakkında 2547 sayılı Kanunun 53-c maddesi uyarınca soruşturma yapılmasına ve karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığından meni muhakeme yolunda... Üniversitesi kurulu kararının bozulmasına, sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili

ve Yerleştirme Fon Saymanlığında veznedar olarak görev yaparken zimmetine para geçirdiği anlaşılan sanık hakkında 2547 sayılı yasanın 53. maddesinin (c) fıkrasının 6. bendi uyarınca gerekli izin alınmadan kamu davası açılmasında bir isabetsizlik görülmediğine...",Yar. 5. CD., 9. 2. 2005, 6206/4113, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1766] Aksi yönde bkz., Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** s.237, 238; Bahattin Duman, **Yüksek Öğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması**, Seçkin Yayınevi, 5.Baskı, Ankara 2014, s.119, 120.

Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine..." karar vermiştir[1767].

Bağımsız idari otoritelerden bazılarının kuruluş kanunlarında personeli hakkında özel soruşturma usulleri öngörülmüştür. Örneğin 5441 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 82. maddesine göre, kamu tüzel kişiliği haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmuştur. Kanunun 104/1. maddesi uyarınca, kurulun başkan ve üyeleri ile kurum personelinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, kurul başkanı ve üyeleri için ilişkili bakanın, kurum personeli için ise, başkanın izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılır.Kurul üyeleri ile kurum personelinin iştirak hâlinde işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalarda kurum personeli hakkında soruşturma izni verme yetkisi ilişkili Bakana aittir. Kurul başkanı ve üyeleri için özel bir soruşturma usulü öngörülmesine rağmen, kanunun 86/5. maddesinde, kurul başkan ve üyeleri hakkında 3628 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle kurul başkan ve üyeleri rüşvet suçu işlemeleri halinde haklarında doğrudan soruşturma yapılacaktır. Ancak kurul başkanı ve üyeleri dışındaki kurum personel için 3628 sayılı kanuna göndermede bulunmadığı için bu kişilerin rüşvet suçunu işlemeleri durumunda, kurul başkanının soruşturma izni vermesi üzerine haklarında soruşturma yapılacaktır. Aynı şekilde, 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun'un 5/11. maddesinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun kurul üyeleri ve kurum personeli; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 133/1. maddesinde Sermaye Piyasası Kurulu Başkan ve üyeleri ile kurum personeli; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53/e maddesinde kurul üyeleri ve kurum personeli hakkında özel soruşturma usulü öngörülmesi nedeniyle bu kişiler hakkında soruşturma izin verilmeden rüşvet suçundan dolayı doğrudan soruşturma yapılması mümkün değildir[1768].

[1767] Danıştay 2. D. 16.4.1999, 1998/1517, 1999/1062, Duman, **Yüksek Öğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması,** s.121.

[1768] Ayrıca 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesinde MİT müsteşarı ve personeli, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'un 31, 32. maddelerinde başdenetçi, denetçi, kamu denetçiliği kurumu genel sekreteri, kamu denetçiliği uzman ve uzaman yardımcıları ve 1211 sayılı Merkez Bankası Kanunu'nun 68. maddesinde banka

Rüşvet suçunda kovuşturma aşamasında genel hükümler uygulanır. Ceza muhakemesinde davaların birlikte görülebilmesi için aralarında bağlantı bulunması gerekir. CMK'nın 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, bağlantının var sayılması için; bir kişinin, birden fazla suçtan sanık olması (sübjektif bağlantı) veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunması (objektif bağlantı) gerekmektedir. Objektif bağlantının olduğu durumlardan bir tanesi iştirak, diğeri ise rüşvet gibi çok faili suçlardır[1769]. Zira kanunda, "her ne suretle olursa olsun" demek suretiyle suçun faillerinin statüsü bakımından bir ayrım yapılmamıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun oy çokluğu ile verdiği bir kararına göre, "…kural olarak rüşvet alma ve rüşvet verme suçlarına ilişkin davaların aynı anda açılmış olması ya da yargılama safahatlarının birbirlerine yakın olması durumunda birleştirme kararı verilerek yargılamaların birlikte görülmesinde yarar bulunmaktadır. Ancak kanuni bir zorunluluk olmayan bu kuraldan ayrılmayı gerektirebilecek haklı nedenler ortaya çıkabilmektedir. Örneğin; rüşvet alan failin yakalanıp yargılamasının yapılmasına rağmen rüşvet verenin yakalanıp yargılanamadığı durumlarda, rüşvet alan açısından davanın sonuçlandırılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Aynı şekilde rüşvet alan yönünden 5271 sayılı CMK'nun 231/5. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda rüşvet veren fail açısından bu kararın bir bağlayıcılığı söz konusu olmayacaktır. Hatta rüşvet verdiği iddia olunan fail hakkında verilen beraat hükmü kesinleşmiş olsa dahi, bu karar rüşvet alan fail yönünden mutlak bağlayıcı bir nitelik taşımayacaktır. Kaldı ki, rüşvet alma ve rüşvet verme suçlarına ilişkin yargılamalarının birlikte görülmesini her durumda mutlak biçimde aramak, davaların uzamasına neden olacağı ve makul sürede sonuçlanmasını engelleyeceği gibi hakkında hüküm verilmesi dışında yapılacak bir muhakeme işlemi bulunmayan kişilerle ilgili davaların zamanaşımına uğramasına, bozulan kamu düzeninin kısmen

personeli hakkında özel soruşturma usulü öngörülmüştür. Bu kişiler hakkında da rüşvet suçundan doğrudan soruşturma yapılamaz.

[1769] Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özyadın/Akcan/Erden, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** s.202.

de olsa düzeltilmesi imkânının kaybedilmesine ve dolayısıyla da toplumdaki hak ve adalet duygularının zedelenmesine de yol açacaktır…"[1770].

Rüşvet suçu bir tarafta rüşvet alan diğer tarafta rüşvet verenin yer aldığı karşılaşma tipinde çok failli bir suçtur. Rüşvet veren ve rüşvet alan aynı suçun müstakil faili olup, birisinin eylemi diğerinin eyleminin varlığını zorunlu kılmaktadır. Rüşvet alan ve rüşvet veren kişilerin üzerine atılı suçun oluşup oluşmadığı veya teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı hususları rüşvet anlaşmasına bakılarak değerlendirilir. Rüşvet suçunda karşılıklı iki taraf olmakla birlikte, suçun konusunu oluşturan rüşvet anlaşması tek olduğundan, taraflar hakkında yargılamanın tek dava üzerinden yürütülmesi birçok bakımdan zorunluluk arz etmektedir. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açık bir zorunluluk öngörülmese de, suçun yapısı dikkate alındığında, delillerin birlikte değerlendirilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, çelişkili kararlar verilmesinin önlenmesi ve her iki davada adil bir sonuç çıkması bakımından rüşvet suçunun faillerinin yargılamalarının aynı mahkemede yapılmasında zorunluluk bulunmaktadır. Rüşvet veren sanıklar ile rüşvet alan sanıklar yönünden ayrı kamu davası açılması ve karara bağlanması hukuka aykırı sonuçlar doğuracağı gibi hukuka ve adalete olan güveni sarsıcı kararların ortaya çıkmasına da sebebiyet verecektir. Bu itibarla söz konusu olayda, muhalefet şerhinde de belirtildiği üzere[1771], davaların birleştirilerek görülmesi gerekmektedir.

Rüşvet suçunun temel şekli açısından suçun alt sınırının 5 yıldan fazla olmaması nedeniyle soruşturma ve kovuşturma evresinde şüpheli veya sanığa müdafii görevlendirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak suçun nitelikli halinin

[1770] Yar. CGK., 11.7.2014, 2014/5-52, 2014/354, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1771] "…sanık hakkında 14 ayrı kişiden rüşvet aldığı sabit görülerek mahkûmiyet hükmü kurulurken, ayrı yürütülen bir yargılamada 14 kişi hakkında rüşvet verme suçundan yeterli delil bulunmadığından bahisle beraat kararı verilmiştir. İki taraflı bir suç olan rüşvette, alanın eylemi sabit görülerek ayrı ayrı 14 kez 3 yıl 4 ay hapis cezası ile mahkûmiyet kararı verilmesine karşın, verenler açısından yeterli delil bulunmadığı kabul edilerek bir çelişki oluşturulmuştur. Gerçeğin ortaya çıkarılarak suç nitelendirilmesinin de isabetli şekilde yapılabilmesi için yargılamaların birlikte görülerek delillerin bir bütünlük içinde değerlendirilmesi zorunlu hale gelmiştir… 'rüşvet verdiği iddia edilen 14 kişi hakkındaki yargılama sonucunun araştırılması, kesinleşmiş ise dosya kapsamına alınması, kesinleşmemiş ise davaların birleştirilmesi hususu düşünülüp deliller birlikte değerlendirilerek sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği…", Yar. CGK., 11.07.2014, 2014/5-52, 2014/354, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

alt sınırı 5 yıldan fazla olması nedeniyle hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde müdafii görevlendirilmesi zorunludur (CMK m.150/3).

3.5.1.2.Rüşvet Veren Bakımından

Rüşvet veren özel kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma genel hükümlere göre yapılır. Rüşvet verenin kamu görevlisi olması halinde ise kamu görevlisinin kişisel suçları bakımından özel soruşturma ve kovuşturma kurallarına yer verilip verilmediğine göre ayrım yapmak gerekir. Kişisel suçları bakımından özel soruşturma ve kovuşturma kurallarına yer verilen kamu görevlilerinin rüşvet vermeleri halinde, haklarında öngörülen özel soruşturma ve kovuşturma kuralları uygulanacaktır. Örneğin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93. maddesinde, hâkim ve savcıların kişisel suçları bakımından özel soruşturma ve kovuşturma kurallarına yer verilmesi nedeniyle, bir hâkimin tapudaki işlemini hızlandırmak için tapu memuruna rüşvet vermesi halinde hakkında söz konusu soruşturma ve kovuşturma kuralları uygulanacaktır. Kişisel suçları bakımından haklarında özel soruşturma ve kovuşturma kuralların yer verilmeyen kamu görevlileri bakımından genel hükümlere göre soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır. Örneğin avukatlar hakkında kişisel suçları bakımından özel soruştuma ve kovuşturma kurallarına yer verilmemesi nedeniyle, avukatın icra müdürüne rüşvet vermesi halinde hakkından genel hükümlere göre soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır.

6771 sayılı kanunla Anayasa'nın 105. maddesinde yapılan değişiklikle kişisel suç-görev suçu ayrımına yer verilmeksizin Cumhurbaşkanının işlemiş olduğu suçlarla ilgili özel soruşturma usulüne yer verilmiştir. Bu nedenle Cumhurbaşkanı hakkında gerek görev suçu gerekse kişisel suçları ile ilgili Anayasa'da öngörülen özel soruşturma usulü uygulanacaktır. 6771 sayılı kanunla Anayasa'nın 105. maddesinde yapılan değişiklikten önce Cumhurbaşkanının kişisel suçları ile ilgili bir düzenleme öngörülmemişti. Bu nedenle Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumluluğu kabul edilmekle birlikte bu suçlardan dolayı (Örneğin rüşvet vermesi) nasıl soruşturulacağı doktrinde tartışmalıydı. Bir görüşe göre, Cumhurbaşkanı

hakkında normal bir vatandaş gibi soruşturma ve kovuşturma yapılmalıdır[1772]. Bir diğer görüşe, Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlanmasına ilişkin usulün, kıyas yoluyla, kişisel suçlarına da uygulanması gerekir[1773]. Bir diğer görüş göre, Cumhurbaşkanının görevi süresince işlemiş olduğu kişisel suçlarından dolayı yargılama yapılmamalıdır; yargılama görev süresinin sonunda genel hükümlere göre yapılmalıdır[1774]. Bir başka görüşe göre ise milletvekili dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmalıdır[1775].

Kanımızca ceza kanunlarının mecburiliği ilkesi ve eşitlik ilkesi (Anayasa m.10, TCK m. 3/2) gereği Cumhurbaşkanı kişisel suçlardan dolayı her vatandaş gibi sorumlu olup[1776], bu suçlardan dolayı genel hükümlere soruşturma ve kovuşturma yapılmalıdır. Zira Cumhurbaşkanının kişisel suçlarına ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca Cumhurbaşkanı milletvekili sıfatını taşımadığı gibi milletvekili dokunulmazlığından yararlanacağına ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Vatana ihanete ilişkin usulün uygulanması da mümkün değildir. Bu iki istisnai düzenleme, belirtilen özel durumlar için geçerlidir. Her iki düzenlemede istisnai hüküm olduğu için, kıyas yasağı

[1772] Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş,** Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa 2002, s.288, 289; Ahmet Emrah Akyazan, "**Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu",** Prof Dr. Erzan Erzurumluoğlu'na Armağan, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2012, s.13; Ş. Cankat Taşkın, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", **TBBD.,** S.92, 2011,s. 394, 395; Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.153.

[1773] Toroslu**, Ceza Hukuku,** s.86.

[1774] Kayıhan İçel/Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku,** Beta Yayınevi, 9. Baskı İstanbul 1999, s. 137; Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.186

[1775]Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku,** Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2003, s.317; Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku,**Yapı Kredi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2002, s. 329; Metin Feyzioğlu, **"Cumhurbaşkanlığı Dokunulmazlığına Dair Değerlendirme",**http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/cumhurbaskani-dokunulmazligi.html, (06.01.2018).

[1776] Nitekim 1982 Anayasası'nda olduğu gibi 1961 Anayasası'nda da Cumhurbaşkanının kişisel suçları ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. 1961 döneminde Yargıtay, Cumhurbaşkanı Celal BAYAR'ın ABD'den beraberinde getirdiği silah ve mermileri gümrüksüz yurda sokması nedeniyle cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir., Yar. 5. CD., 4.10.1962, 3607/3348. Yargıtay bir diğer kararında da, Abdullah GÜL'ün Cumhurbaşkanı olmadan önce işlediği iddia edilen suç nedeniyle Cumhurbaşkanı seçildikten sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın Sincan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı tarafından kabul edilmesi üzerine, Cumhurbaşkanının kişisel suçlardan sorumlu olup olmadığı ve ne şekilde soruşturulacağı hususlarına değinmeden, kovuşturmama kararına itiraz eden kişinin suçtan doğrudan zarar görmediği, dolayısıyla da itiraz hakkının olmadığı gerekçesiyle Sincan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanının kararını kaldırmıştır. Yar. 11. CD., 14.06.2010, 2009/16787, 2010/7000, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

nedeniyle, Cumhurbaşkanın kişisel suçları bakımından uygulanması mümkün değildir. Mevzuatta Cumhurbaşkanı sıfatının bir muhakeme engeli olduğunu öngören bir düzenleme de bulunmadığından, yargılamanın görev süresinin sonunda yapılması gerektiği yönündeki görüş de isabetli değildir. Bu nedenle Cumhurbaşkanın kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma genel hükümlere göre yapılmalıdır.

3.5.2. Koruma Tedbirleri

Rüşvet suçunun cezasının iki yıldan fazla olması nedeniyle rüşvet suçunun fail(ler)i hakkında tutuklama karar verilebilir. Rüşvet suçu, CMK'nın 100. maddesinde sıralanan katalog suçlar arasında yer almadığından, tutuklama kararı verilebilmesi için suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı yeterli değildir. Ayrıca bir tutuklama nedeninin bulunması gerekir. Diğer bir ifadeyle rüşvet suçunun failinin kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması ya da failin davranışları, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması gerekir (CMK m.100/2). Rüşvet suçu bakımından tutuklama süresi en çok 2 yıldır. Bu süre zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçmez (CMK m. 102/2).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinde soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, hak ve alacaklara elkonulabileceği düzenlenmiştir.CMK'nın 128. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde bu koruma tedbirinin hangi suçlar bakımından uygulanacağı tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bu suçlar arasında rüşvet suçu da bulunmaktadır. Dolayısıyla rüşvet suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu hallerde şüpheliye ait taşınır, taşınmaz, her türlü hak ve alacakları ile diğer malvarlığı değerlerine elkonulabilir. Bunlar şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi elkoyma işlemi yapılabilir (CMK m.128/1).

3628 sayılı Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 19. maddesinin 3. fıkrasında, Cumhuriyet savcısı, kamu davası açılmadan önce haksız edinildiği yolunda delil veya emare elde edilen para veya mal ile ilgili tedbirin alınmasını görevli mahkemeden veya para veya malın bulunduğu yer hukuk mahkemesinden isteyebileceği düzenlenmiştir. Burada hangi tedbirlere başvurulacağı açıkça belirtilmemiş ise de, para ve veya mal ile ilgili tedbirden bahsedilmesi ve kararın hukuk mahkemesi tarafından verileceği dikkate alındığında, bunun elkoyma niteliğinde ihtiyati tedbir olarak değerlendirilmesi gerekir. Rüşvet suçu hem CMK'nın 128. maddesinde yer alan katalog suçlarından olması hem de 3628 sayılı kanun kapsamında olması nedeniyle, rüşvet suçu hakkında yürütülen soruşturmalarda hem CMK'nın 128. maddesi hem de 3628 sayılı kanunun 19/3. fıkrasının uygulanması mümkündür[1777].

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması düzenlenmiştir. İletişimin denetlenebilmesi için, "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 ve suçun CMK'nın 135. maddenin 8. fıkrasında tek tek sayılan suçlardan biri olması gerekir. Rüşvet suçu fıkrada sayılan suçlar arasında yer almaktadır. Dolayısıyla rüşvet suçu ile ilgili yapılan soruşturma ve kovuşturmada suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması halinde şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir (CMK m.135/1-7). Bununla birlikte Yargıtay, rüşvet suçunun taraflarından birisinin, ani gelişen ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı durumlarda suçu ispatlamak amacıyla diğer taraf ile olan görüşmelerini kaydetmek suretiyle elde ettiği kayıtların, CMK'nın 135. maddesi kapsamına girmediğine ve bu kayıtların hukuka uygun olduğundan, yargılamada delil olarak değerlendirilebileceğine karar vermektedir. Nitekim Yargıtayın bir kararına göre, "kendisine karşı suç işlendiği gerekçesiyle bir kişinin, bir başkasıyla yaptığı telefon görüşmeleri ile ortam konuşmalarını kayda alması işleminin CMK'nın 135. maddesi

[1777] Gökcan/Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi**…,s.759.

kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir. Çünkü yapılan işlemin anılan madde kapsamında değerlendirilmesi için madde de belirtilen işlemlerin bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi gereklidir. Henüz yasaya göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilerek soruşturmaya başlanılmayan bir dönemde katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların CMK'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır. Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur"[1778].

Rüşvet suçu dolayısıyla başlatılan soruşturmada, rüşvet suçu açısından iletişimin denetlenmesine karar verildikten sonra, kovuşturma aşamasında suçun

[1778] Yar. 5. CD.,18.3.2016, 2014/750, 2016/2862; "…katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirmesi, bu bağlamda hakim kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, rüşvet istenmek suretiyle sanıklar tarafından kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği suçla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulanmayan kanıtların yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir…", Yar. 5. CGK., 21.5.2013, 2012/5-1270, 2013/248. Ayrıca bkz., Yar. CGK. 21.6.2011, 5-187/131. Yargıtay aksi yöndeki bir içtihadında ise, "…kayda alınan konuşmaların yasayla düzenlenen usul ve esaslara uyulmadan elde edildiği, yetkisiz kişilerce elde edilen bu kayıt ve bulguların bir suça ilişkin de olsa hukuka aykırı delil niteliği taşıdığı, Anayasa'nın 38. Maddesindeki kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez, CMK'nın 206/2-a bendindeki delil kanuna aykırı olarak elde edilmisse reddolunur ve aynı Kanunun 217/2. maddesindeki yüklenen suç hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilir hükümleri nazara alındığında hukuka aykırı olarak elde edilmiş ses kayıtlarının soruşturma veya kovuşturma sırasında kullanılamayacağı, mahkumiyet hükmüne ispat aracı olamayacağı, diger taraftan sanıklardan Fatma tarafından kayda alınan konuşmaların, olayın ortaya çıkmasından 4 ilâ 8 ay öncesine ait olduğunun anlasıldığı, dolayısıyla sanığın ya da temsilcisi olduğu firma yetkililerinin yetkili makamlara başvurma imkanları olduğu ve bunun zorunlu bulunduğunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği halde buna aykırı şekilde bizzat adı geçen sanığın elde ettiği ses kayıtlarının hukuka uygun kanıt olarak kabulünün mümkün olmadığı, kaldı ki bahse konu ses kaydının ani gelişen ve bir dahaelde edilme imkanı bulunmayan kanıt niteliğinde de sayılamayacağı, keza rüşvetin bir karşılaşma ve çok failli suçlardan olduğu, hukuka aykırı olarak elde edilen delil dışlandığında ve soyut iddia haricinde sanıkların üzerlerine atılı rüşvet alma ve verme suçlarını işlediklerine dair mahkumiyetlerine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilin dosya kapsamında bulunmadığı…", şeklinde karar vermiştir., Yar. 5. CD. 5.11.2015, 2013/9867, 2015/15928, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

niteliğinin değişmesi durumunda, elde edilen bu delillerin hukuka uygun olup olmayacağının üzerinde durulması gerekmektedir.

Burada ilk ihtimal suçun niteliğinin değişerek CMK'nın 135/7. maddesinde belirtilen katalog suçlardan birisine dönüşmesidir. Bu durumda rüşvet suçu dolayısıyla elde edilen deliller hukuka uygun sayılacaktır. Örneğin rüşvet suçu dolayısıyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulduktan sonra, kovuşturma aşamasında suç niteliğinin değişerek ihaleye fesat karıştırma suçunun (TCK m. 235) oluştuğunun anlaşılması halinde, bu tedbir kapsamında elde edilen kayıtlar hukuka uygun sayılacak ve kovuşturma aşamasında kullanılabilecektir.

İkinci ihtimalde, rüşvet suçu dolayısıyla iletişimin denetlenmesi kararı verilmesinden sonra, suç niteliğinin değişmesi ve bu suçun CMK'nın 135/7. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olmamasıdır. Örneğin rüşvet suçu nedeniyle iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulduktan sonra, suç niteliğinin değişerek görevi kötüye kullanma suçunun olmasıdır. Yargıtayın, suçun niteliğinin değişerek katalog kapsamında bulunmayan bir suça dönüşmesi halinde elde edilen kayıtların yargılamada delil olarak değerlendirilebileceğine ilişkin kararlarının[1779]yanı sıra bu kayıtların hukuka aykırı delil niteliğinde olup yargılamada değerlendirilemeyeceğine ilişkin kararları da bulunmaktadır[1780].

Soruşturmanın başında katalog suç kapsamına girdiği düşünülerek iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararı alındıktan sonra suçun katalog kapsamına girmediği anlaşılmış ise, o aşamaya kadar elde edilen kayıtların delil olarak

[1779] "...rüşvet suçu 5271 sayılı CYY'nın 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY'nın 138/2. maddesi fıkrası uyarınca, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilir. ...İddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir...", Yar. CGK, 12.6.2007, 2006/5-154, 2007/145. Ayrıca bkz., Yar. 5. CD.,17.1.2014, 2013/16791, 2014/516, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1780] Yargıtay, rüşvet suçu kapsamında süpheli hakkında iletişimin tespiti kapsamında elde edilen delillerin, suçun niteliğinin değişerek dolandırıcılık suçuna (Yar. 5. CD., 7.6.2016, 2014/4642, 2016/5979) ve görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi (Yar. 5. CD. ,21.6.2016, 2013/11620, 2016/6558) nedeniyle yargılamada değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Ayrıca bkz., Yar. CGK., 13.6.2006, 2006/4-122, 2016/162, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

kullanılmaması gerekir[1781]. Zira soruşturma en başından itibaren katalogda yer almayan suçlardan birisi ile ilgili (Örneğin görevi kötüye kullanma veya irtikâp suçundan) yürütülmüş olsaydı da, zaten iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamayacaktı. Diğer bir ifadeyle suç vasfındaki yanılmanın sanığın aleyhine sonuç doğurmaması gerekir[1782]. Aksi takdirde soruşturma makamlarının bu yolla yasal sınırlamayı aşmak amacıyla tedbiri kötüye kullanarak katalogda yer almayan suçlar için de bu tedbire başvurmalarına neden olur[1783].

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139. maddesinde gizli soruşturmacı görevlendirilmesi düzenlenmiştir. Gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için maddenin 7. fıkrasında sayılan suçlardan birisinin işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekir. Fıkrada rüşvet suçu yer almadığından, rüşvet suçu bakımından bu koruma tedbirine başvurulamaz. Ancak rüşvet suçunun örgüt kapsamında işlendiğine dair delil ve emarelerin bulunması halinde gizli soruşturmacı yoluyla delil toplanabilir[1784].

[1781]Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özyadın/Akcan/Erden, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** s. 551; Ersan Şen, **Tüm Yönleri ile Telefon ve Ortam Dinleme,** 1. Baskı, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2013, s.112. Aksi yöndeki görüşe göre, elde edilen delillerin yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturma ile ilgili olması nedeniyle, kanunun koruyucu hükümlerini berteraf etmek amacıyla başlangıçta suçun nitelendirilmesi yanlış yapılmamış ise elde edilen delillerin dönüşen ve katalog kapsamında yer almayan suç bakımındanda değerlendirilmesi gerekir., Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde Telekominikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 507.

[1782]Alşahin/Sancar, "Rüşvet Suçunda Soruşturma ve Kovuşturma Usulü", s.42.

[1783] Nitekim, 6526 sayılı kanunun 12. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, 6526 sayılı kanunla CMK'nın 135. maddesinin 6. fıkrasının 8 nolu alt bendinin yürürlükte kaldırılmasından önceki dönemde, soruşturma aşamasında, suç örgütü kavramı, kanun koyucunun tanımlamasına uygun şekilde bağımsız bir suç olarak kabul edilerek, salt bu suçla ilgili somut delilleri toplamak amacıyla iletişimin denetlenmesi kararları alınmamış, bu kavram genel özelliği itibariyle tüm suçları kapsamına alan bir özellikte kabul edilip, bu kavramdan yola çıkılarak, katalogda olup olmadığına bakılmaksızın tüm suçlar yönünden iletişimin denetlenmesi kararları alınmıştır. Bunun üzerine, kanun koyucu, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu vasıta kılınarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin kötüye kullanılmasının önlenmesi, diğer bir ifadeyle, bazı soruşturmalarda sırf bu tedbirin uygulanabilmesi için soruşturmanın suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu kapsamında başlatılıp yürütülmesi uygulamasının önüne geçilmesi amacıyla suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu katalog suçlar arasından çıkarmıştır.

[1784]"...suç örgütünün faaliyetlerini ortaya çıkartılabilmesi amacıyla GS 2011 kod numaralı görevlinin "Avukat Kaya Korkmaz " ismiyle gizli soruşturmacı olarak görevlendirildiği... gizli soruşturmacının örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen rüşvet suçuna ilişkin elde ettiği delillerin yasal delil olarak değerlendirilmesi yerindedir...", Yar. CGK., 19.2.2013, 2012/137, 2013/58, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139/5. maddesi, gizli soruşturmacının suç işlemesine, işletmesine ve suça iştirakine izin vermemiştir; gizli soruşturmacı görevini yerine getirirken suç işleyemez, kimseyi suç işlemeye yönlendiremez, azmettiremez, teşvik ve tahrik edemez, suç işleyen kişinin ceza sorumluluğunu arttırmak amacıyla ajan provokatörlük yapamaz. Aksi halde gerek Anayasanın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesi gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde öngörülen "hakkaniyetli yargılama" hakkı ihlâl edilmiş olur. Ayrıca bir devletin kendi kontrolünde suç işlenmesini sağlaması vatandaşın devlete olan inancını da temelden sarsar. Bu uygulamanın hukuk devletinde kabulü mümkün değildir[1785].

Diğer taraftan kolluk görevlilerinin, CMK'nın 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suç ve failini belirlemek ve suçla ilgili delilleri toplamak amacıyla, suça azmettirmeden veya teşvik etmeden rüşvet alması veya rüşvet vermesi mümkündür. Bu durumlarda adli kolluk görevlisinin CMK'nun 139. maddesi uyarınca değil, 160 ve devamı maddeleri uyarınca görevlendirilmesi yeterlidir[1786].

Rüşvet suçunun taraflarından birisinin kışkırtıcı ajan ve gizli soruşturmacı olması durumuna göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Gizli soruşturmacının, CMK'nın 139. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak görevlendirilmesi ve suça azmettirmemesi veya suça teşvik etmemesi koşuluyla, elde etmiş deliller hukuka uygun olup, yargılamada değerlendirilebilir. Gizli soruşturmacı, kışkırtıcı ajan değildir.Bunun kışkırtıcı ajandan en önemli farkı, gizli soruşturmacının hiç bir zaman azmettiren durumunda bulunamamasıdır[1787]. Kışkırtıcı ajan, bir kişiyi suça yönelten, bir kimsede suç işleme kararı oluşturan, o kimseyi suç işlemeye teşvik eden ve sonrasında ele veren ancak suçun işlenmesinde doğrudan doğruya yararı olmayan kimse olarak tanımlanmaktadır[1788]. Kışkırtıcının kolluk mensubu olması durumunda

[1785]Yar. 16. CD.,15.3.2017, 2016/7027, 2017/1109, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1786]Hakan Hakeri/ Yener Ünver, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Beta Yayınları, 9. Baskı, Ankara 2014, s. 474., Yar. CGK., 28.4.2015, 2014/10-848, 2015/136, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.
[1787]Türk Ceza Kanunu'nun 139. maddesinin gerekçesi
[1788]Faruk Erem, "Kışkırtıcı Ajan", **AÜHFD.**, c.32, S.1, 1975, s.6; Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s.497.

kışkırtıcı ajan, kolluk görevlisi dışında herhangi bir kimse olması durumunda ise kışkırtıcı olarak nitelendirilmektedir[1789]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ajan provokatör/kışkırtıcı ajanın faaliyeti ya da bazı kararlarında tuzak (entrapment) olarak nitelendirilen faaliyet ile gizli ajanın/gizli polisin (undercover agents) faaliyetlerini birbirinden ayırmaktadır. Mahkemeye göre, gizli ajanlar, suç ve suç delilerini ortaya çıkarmak üzere, durumu izler, suça katılır; ancak suçun işlenmesini teşvik etmezler. Oysa kışkırtıcı ajan, suç işlemeye yönlendirmekte, başka türlü suç işlemeyecek bir kişinin suç işlemesini sağlamaktadırlar[1790]. Suç işlemeye azmettirmesi veya suça teşvik etmesi nedeniyle kışkırtıcı ajanın kullanılması hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir[1791]. Bu nedenle ajanın yardım ve katkısı olmaksızın suçun işlenmesinin imkânsız olması durumunda suç işletilen faillerin suçu işlemiş sayılmamaları gerekir[1792].

AİHM kışkırtıcı ajanın kamu görevlisi olduğu rüşvet suçu ile ilgili Ramanauskas/Litvanya kararında[1793]; savcı olan başvurucu, polisin yolsuzluklarla mücadele biriminden gelen ısrarlı talepler sonucunda üçüncü bir kişinin beraat etmesi için rüşvet almıştır. Yerel mahkemede yapılan yargılamada, başvurucu suçunu ikrar etmiş, ancak rüşvet suçunu işlemesi yönündeki aşırı baskılara dayanamadığını belirtmiştir. Yargılama sonucunda başvurucu 19 ay hapis (Litvanya Ceza Kanunu m.282) cezasına mahkûm edilmiş ve mahkûmiyet kararı, görevlinin beyanları ile görevli ve başvurucu arasındaki gizli konuşma kayıtlarına dayandırılmıştır. Başvurucunun temyiz başvurusu red edilmiştir. Temyiz mahkemesine göre; dosya

[1789] Erem**,** "Kışkırtıcı Ajan" , s.5; Veli Özer Özbek, "Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi,** c. 2, S. 1-2, 2014, s.144.

[1790]David Harris/Michael O'boyle/Ed Bates/Carla Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku,** Mehveş Bingöllü Kılcı-Ulaş Karan (Çev.), Oxford University Press, Avrupa Konseyi, 2013, s.267, 268.

[1791] Özbek/Doğan/Kanbur/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 2011, s. 142; Turhan Tufan Yüce,"Ajan Vasıtasıyla İşletilen Suçların Cezalandırılması ile İlgili Yargıtay Kararları Üzerinde Düşünceler", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi I**, 1988, s.13.

[1792]Erem**,** "Kışkırtıcı Ajan" , s.10. Nitekim AİHM'ye göre, "Gizli ajanların faaliyeti suç işlenmesini teşvik etme şeklinde tezahür etmiş ve müdahaleleri olmaksızın söz konusu suçun işleneceğine dair bulgu yok ise, yapılan faaliyet gizli ajan faaliyeti olmanın ötesine geçer ve bu faaliyet teşvik/kışkırtma (incitement) olarak tanımlanabilir. Böyle bir müdahale ve bu müdahalenin ceza yargılamalarında kullanılması yargılamanın hakkaniyetine onarılmaz bir şekilde zarar verilmesine neden olur.,Vanyan v. Rusya, Başvuru numarası:53203/99, 15 Aralık 2015, .http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home, (10.10.2015).

[1793] Ramanauskas v. Lıthuana, Başvuru numarası:74420/01, 5 Şubat 2008, .http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home, (10.10.2015).

kapsamında başvurucunun özgür iradesi ile hareket etmediği veya suç işlemeye kışkırtıldığına dair delil bulunmamaktadır. Ayrıca rüşvet suçunda bir tarafın teşvik eden/kışkırtanın zorunlu olarak bulunduğu bir suç tipi olduğu dikkate alınmalıdır. Kamu görevlisi rüşvet talep ettiğinde, bir diğer kişiye rüşvet vermeye teşvik ederek suç işlemektedir. Özel kişi kamu görevlisine rüşvet teklif etmesi için zorunlu olarak kamu görevlisini rüşvet alması için kışkırtmaktadır. Hem rüşvet alan hem de rüşvet veren özgür iradesiyle hareket etmektedir. Failin kışkırtmaya direnme imkânı varken, dıştan gelen faktörlerin etkilediği seçim olsa bile, kasten suç işlemeyi tercih ettiğinden cezai sorumluluğu bulunmaktadır[1794].

Başvurucu AİHM'ye başvurarak, ajan provokatörlerin müdahalesi olmaksızın hiçbir şekilde işlemeyeceği bir suçu işlemek için teşvik edildiğini ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür[1795]. Mahkeme, başvurucunun daha önce yolsuzluk yaptığına ya da herhangi bir suçu işlediğine dair bir delilin olmadığını, görevli ile başvurucu arasındaki tüm görüşmelerin görevlilerin talebi ile gerçekleştiğini belirtmiştir[1796]. Ayrıca görevlilerin tavrının var olan suç içerikli faaliyetlerin pasif olarak soruşturulmasının ötesine geçmiş ve başvurucuyu, teşvik edilmemesi halinde işleyeceğine dair hiçbir objektif gösterge olmayan bir suçu işlemeye teşvik ettiğini ifade ederek, sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM, kışkırtıcının kolluk personeli olmadığı rüşvet suçu ile ilgili Sandu/Moldova kararında[1797] ise; başvurucu devlete ait bir veteriner kliniğinde yöneticidir. Resmi tutanaklara göre, başvuranın ofisine gelen bir kişi, köpeğin aşı olması ve bu köpek ile yurtdışına seyahat için gerekli belgeyi almak isteğini belirtmiştir. Başvurucu, sürecin iki üç ay sürebileceğini, ancak hızlandırabileceğini, para karşılığında aşı yapılmadan ve köpeği görmeden belgeyi düzenleyebileceğini söylemiştir. Bu kişinin ihbarda bulunması üzerine, savcılık ve mahkemeden soruşturma izni ve arama kararı alınması üzerine, ertesi gün suçu kanıtlamak

[1794]Ramanauskas v. Lıthuana, p.27.
[1795]Ramanauskas v. Lıthuana, p.39.
[1796]Ramanauskas v. Lıthuana, p.56.
[1797] Sandu v. Moldova, Başvuru numarası: 16463/08, 11 Şubat 2014, .http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home, (10.10.2015).

amacıyla işaretlenmiş 1000 Moldova Leyi (MDL) kolluk görevlileri tarafından bu kişiye verilmiş, başvurucunun yanına giden bu kişi 400 MDL'sinin olduğunu belirtmiş, başvurucu bunu kabul ederek köpeğin belgesini düzenlemiştir. Kolluk görevlileri, başvurucunun ofisinde yaptıkları aramada başvurucunun cebinde önceden işaretli olan 400 MDL'yi ele geçirmiştir. Yapılan yargılama sonucunda başvurucu rüşvet suçundan mahkûm olmuştur.

Başvurucu, AİHM'ye başvurarak, söz konusu kişinin köpeğinin olmadığını dolayısıyla da aşı belgesine ihtiyacının olmadığını, aşı parası veya rüşvet parasının da olmadığını, para ve başkasına ait köpek pasaportunun polis tarafından verildiğini, polisin parayı temin etmesi ve yönlendirmesi sonucu tuzağa düşürüldüğünü, bu nedenle rüşvet alma suçunu işlemek için tahrik edildiğini belirterek sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

AİHM'ye göre, polis memurları olaya doğrudan karışmadığından, yapılan faaliyet gizli ajan çalışmasından daha çok polis gözetiminde hareket eden özel bir kişinin faaliyetidir[1798]. Bu özel kişi ile suçu işleyen kişinin davranışları belirleyicidir. Bu nedenle başvurucu, suç işlemek için kışkırtıldığı iddiasında bulunduğunda ulusal mahkemeler bu özel kişinin eylemlerini incelemelidir. Başvuranın suç işlemeye teşvik edilip edilmediğini tespiti için, polisin müdahale etmesinden önce suç teşkil eden eylemin işleneceğinin makul kabul edilebilir olup olmadığını belirlemek gerekir. Diğer bir ifadeyle başvuranın iddia edilen tahrikin yokluğunda suçu işleyip işlemeyeceği değerlendirilmelidir[1799].

AİHM, başvurucunun yerel mahkemede kışkırtıcının köpeğinin olmadığını, dosyada bulunan köpeğin pasaportunda belirtilen köpeğin cinsi ile başlangıçta polise bildirilen köpeğin cinsinin farklı olduğuna ve köpeğin başkasına ait olduğu yönündeki iddiasına dikkat çekmiştir[1800]. Mahkemeye göre, olayın koşulları ve objektif kanıtlar (köpek ile ilgili belgeler) arasındaki tutarsızlık nedeniyle, başvurucunun rüşvet alma suçunu işlemesine polisin neden olduğuna dair meşru

[1798]Sandu v. Moldova, p.32.
[1799]Sandu v. Moldova, p.33.
[1800]Sandu v. Moldova, p.34.

şüphelerin varlığına veya en azından başvurucunun iddialarının ya da onu suça iten nedenlerin doğruluğunu daha detaylı incelenmesine neden olmalıdır[1801]. Başvurucunun iddialarının tamamen imkânsız olmamak koşuluyla ortada bir tahrikin olmadığını kanıtlama yükümlülüğü savcıdadır. Böyle bir kanıt yokluğunda davanın koşullarını incelemek ve herhangi bir kışkırtmanın bulunup bulunmadığını tespit etmek amacıyla gerçeği ortaya çıkarmak için gerekli adımları atmak adli makamların görevidir[1802]. Başvuranın olay öncesinde suç teşkil eden bir eyleme katıldığını gösteren objektif bir bulgu olmadığı gibi, suç işlemeye meyilli olduğu gösteren bir delil de bulunmamaktadır[1803]. Polis adına hareket eden kişinin kışkırtmasının suç işlemeye etkisi ve böyle bir müdahale olmadan suçun yine de işleneceğini gösteren herhangi bir bulgunun olup olmadığı yerel mahkeme tarafından yeterince incelenmemiştir. Mevcut davada ulusal mahkemeler bir tuzak olduğunu şüphelenmek için bir neden olmasına rağmen, tuzağın/kışkırtmanın hukuka uygun soruşturma faaliyeti yöntemlerinden ayırmaya yarayan konu ile ilgili maddi ve hukuki unsurlar incelenmemiştir. Bu nedenle polis gözetimindeki üçüncü kişinin aktif katılımı ile elde edilen delillerin kullanılması sözleşmenin 6. maddesine aykırıdır[1804].

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, mahkemeye göre, polislerin başvurucuyla temas kurmadan önce, hakkında suç işlemeye meyilli olduğuna dair bulgunun olmadığı, ona karşı yürütülen bir soruşturma bulunmadığı, sabıkasının olmadığı durumlarda, suçun işlenmesinden önce suça dahil olmaları için iyi bir nedenleri bulunmamaktadır[1805]. Ortada suç işleyeceğine dair somut bir bulgu olmamasına rağmen bir kimsenin kolluk görevlileri veya kolluk adına çalışan bir kişi

[1801] Sandu v. Moldova, p.35.
[1802] Sandu v. Moldova, p.36.
[1803] Sandu v. Moldova, p.37. AİHM bir diğer kararında, iki sivil polis memurunun; uyuşturucu satıcılığı yaptığından şüphelenilen bir kişiyle görüşüp onun, başkasından temin ettiği uyuşturucuyu polis memuruna teslim ederken yakalandığı olayda, polis memurlarının başvurucunun suç işleme kapasitesini esasen pasif bir şekilde soruşturmakla kalmadıklarını, aksine suçun işlenmesini kışkırtacak şekilde kişiyi etkilediklerini, hareketlerinin görev tanımını aştığını, memurların müdahale olmaksızın suçun işleneceğini gösteren bir dellilin ve sabıkasının bulunmadığını, mahkumiyet kararına esas alınan delilinin polislerin beyanları olduğu bu nedenle AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir., Teixeria de Castro v Portekiz, Başvuru numarası: 44/1997/828/1034, 09 Haziran 1998, 9 Haziran 1998, .http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home, (10.10.2015).
[1804] Sandu v. Moldova, p.38.
[1805] Scholer v. Almanya, Başvuru numarası:14212/10, 18 Aralık 2014, p.81, .http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home, (10.10.2015).

tarafından teşvik edilerek/kışkırtılarak suç işlemesi sonucunda mahkûm edilmesi durumunda söz konusu faaliyet AİHM tarafından ajan provokatörlük, tuzak ya da teşvik olarak kabul edilmek suretiyle sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmektedir. Suç işleneceğine dair somut bir belirti olması ve mahkûm edilen kimsenin hâlihazırda suç işleme niyetinde olması durumunda ise yapılan faaliyet mahkeme tarafından ajan provokatörlük olarak değil, gizli ajan/polis faaliyeti olarak nitelendirilmektedir[1806]. Dolayısıyla gizli ajan/polis faaliyeti sonucunda elde edilen beyan, bulgu ve deliller hukuka uygun olup, ceza yargılamasında kullanılabilir.

ABD Yüksek Mahkemesi de AİHM ile aynı yönde karar vermektedir. Yüksek mahkemenin rüşvet suçu ile ilgili vermiş olduğu kararlarına göre, rüşvet teklif veya talebinin kamu görevlilerinden gelmesi durumu, otomatik olarak tuzağa düşürülme savunmasını (entrapment defence) geçerli kılmaz[1807]. Sanığın tuzağa düşürülme iddiasını ileri sürmek için suçu ikrar etmesi gerekmez[1808]. Sanığın kamu görevlileri tarafından isnat edilen suçu işlemek için kışkırtıldığı veya suçu işlemesi istenildiğine ilişkin önemli kanıtlar ortaya konulursa tuzağa düşürüldüğü yönündeki savunmasına itibar edilir[1809]. Bu durumda ispat yükü soruşturma makamlarına geçer ve soruşturma makamları sanıkla ilk temaslarından önce sanığın suç işlemeye meyilli olduğunu makul şüphenin ötesinde ispatlamaları durumunda sanığın bu savunmasına itibar edilmez[1810]. Zira kışkırtılan sanığın bu durumu fırsat bilerek suç işlemesi mümkündür. Bu nedenle rüşvet suçunun taraflarından birisinin kışkırtıcı ajan olması durumunda suçun diğer tarafının cezalandırılmaması için, öncelikle sanığın suç işlemek için kışkırtıldığını ispatlaması ve soruşturma makamlarının da sanığın daha

[1806]Volkan Aslan, **"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı",** Hukukçular Arası Makale Yarışması, Türkiye Barolar Birliği, 1. Baskı, Ankara 2014, s.36.

[1807] United States v. Valencia, 645 F.2d at 1170-72 nn.12-16, Bribery, **American Criminal Law Review,** Vol.19:173, 1981, s.471, http://home.heinonline.org/, (10.10.2015).

[1808] United States v. Valencia, 645 F.2d 1158, 1170-72 & nn. 12-16 (2d Cir. 1980); United States v. Denma, 523 F.2d 981, 982-86 (9th Cir. 1975),Bribery, s.417.

[1809] United States v. Daniel, 3F.3d 775, 778 (4th Cir.1993), Roger W. Shuy, **The Language of Bribery Cases,** 1. Edition, Oxford Unıversıyt Press,2013,s.17; United States v. Rosner, 485 F.2d 1213, 1222 (2d Cir. 1973), Bribery, s.471.

[1810] United States v. Jones, 1976 F.2d 176 179 4 th Cir.1992), Shuy, The Language of Bribery Cases, s.17.

önceden suç işlemeye meyilli olduğunu ispatlayamaması gerekir[1811]. Sanığın önceden suç işlemeye meyilli olduğu hususunda makul şüphe olmasına rağmen, salt kışkırtıcı ajanın teşviki ile suç işlemesi durumunda beraat kararı verilmesi gerekir[1812].

Yargıtay kamu görevlilerinin rüşvet aldıklarına dair ihbar veya söylentiler üzerine, fail veya failleri yakalamaya yönelik olarak faile menfaat teklif etmesi için ajan temin edilip failin operasyonla yakalanması halinde ajan açısından rüşvet suçunun oluşmadığına; karşı tarafı oluşturan kamu görevlisi fail açısından ise rüşvet suçunun değil, görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğuna karar vermektedir[1813].

Rüşvet suçunun taraflarından birisinin kışkırtıcı ajan veya kışkırtıcı olması durumunda, tahrik edilen kişi tamamen tahrikin sonucunda suça yönelmiş ise, diğer bir ifadeyle, kışkırtma kişide suç kararını uyandıracak nitelikte ise kışkırtıcı ajan

---

[1811] Mathews v. United States, 485 U.S. 58, 63 (1988), Entrapment-Elements, http://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-645-entrapment-elements, (10.10.2015).

[1812] Bribery,s.418.

[1813] "...sanık ile müşteki arasında belli bir konuda, bir işin yapılması veya yapılmaması hususunda serbest irade ile karşılıklı anlaşmaya dayalı bir rüşvet sözleşmesinin bulunmadığı, teklifin sanıktan da gelmediği, rüşvet aldığına dair söylenti üzerine onu yakalamaya yönelik olarak seri numarası tespit edilen paranın ihbarcı ajan tarafından sanığa verilmesine müteakip yapılan operasyonla yakalandığı anlaşılmakla, eylemin genel memuriyet görevinin kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı gözetilmeden...", Yar.5. CD., 9.3.2009, 2006/12818, 2009/2777. "...Eminönü Emniyet Müdürlüğü sivil istihbaratında görevli sanıkların, cezaları nedeniyle aranan kişileri yakalayıp rüşvet aldıktan sonra serbest bıraktıklarının Emniyet Müdürlüğüne telefonla ihbar edilmesi üzerine suçun ortaya çıkarılması maksadıyla Emniyetçe görevlendirilen ajanın önceden numaraları tespit edilmiş paralar ve ses kayıt cihazı ile aranmakta olan bir şahıs gibi çay bahçesine gidip görevliler tarafından çay bahçesine yönlendirilen sanıklarında sivil kıyafetli olarak görevli ajanın yanına gelip şahıstan polis tarafından aranıp aranmadığı sorulup, 6 yıl ceza aldığını belirtmesi üzerine "arabaya bin merkeze götüreceğiz" dedikleri, aranan kişi durumundaki ajanın bu işi halletmenin bir yolu olup olmadığını sorması üzerine sanıkların, "arabaya bin halledelim" diyerek onu alıp ekip otosuna bindirip sanıklardan Ekrem'in kullandığı ekip otosu ile ekip başı diğer sanık Bülent'in yola çıktıktan sonra Beyazıt meydanındaki tramvay yoluna çıkışta sanıklardan Bülent'in ajan olarak kullanılan kişiye üzerinde ne kadar parası olduğunu sorup, 900 YTL'si olduğunu öğrendikten sonra onunla pazarlığa başladıkları ve sonuçta ajanın üzerindeki 900 YTL paranın az olduğunu söyleyip, parayı 2.000 YTL'ye tamamlaması gerektiğini belirterek 900 YTL.'i ondan alıp ertesi gün aynı yerde buluşmak üzere aranan şahıs rolündeki ajanı Şehzadebaşı ışıklarında serbest bıraktıkları, sanıklar Aksaray istikametine doğru seyrederken Dar'ül-Fünun Caddesinde polis ekiplerinin sanıkların yolunu keserek daha önce seri numaraları alınmış 900 YTL'sı parayı sanık Bülent'in cebinde buldukları, olayda görevli ajanla sanıklar arasında serbest iradeyle yapılmış bir rüşvet anlaşması olmadığı ve ajanın gerçekte gayri meşru zeminde bulunmadığı, sanıkların rüşvet aldıklarına dair ihbar üzerine onları yakalamaya yönelik olarak numaraları önceden tespit edilen paraların operasyonla yakalanması eyleminin rüşvet değil, kamu görevlisi olan sanıkların görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde rüşvet almak suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi...", Yar. 5. CD., 6.7.2006, 3896/6505; Aynı yönde bkz.,Yar. 5. CD.,1.4.2008, 2007/11631, 2008/2993; Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 6.7.2006, 3896/6505, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

veya kışkırtıcı, rüşvet suçuna azmettiren olarak cezalandırılması gerekir[1814]. Bu durumda rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmaktadır. Zira ortaya çıkan netice, suç tanımındaki anlaşma veya netice değil, gerçek olmayan, teatral bir anlaşma veya neticedir[1815].Rüşvet suçunun diğer tarafı açısından ise, kışkırtıcının iştiraki olmaksızın suçun işlenmesinin imkânsız olması nedeniyle, işlenemez suç söz konusudur[1816]. Zira bu durumda, hem suçun maddi unsuru oluşmaz ve hem de failin iradesi cebir-şiddet veya tehditle olmasa dahi kurulan hile ile esaslı hataya düşürüldüğü ve bununla izlenen amacın da sırf kişiyi suçlamak olduğu dikkate alınarak, suçun manevi unsurunun gerçekleştiğinden de söz edilemez[1817].

Rüşvet suçunun oluşması açısından teklif veya talebinin kimden geldiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle suçu ortaya çıkarmak amacıyla görevlendirilen bir kamu görevlisinden (gizli soruşturmacı veya gizli soruşturma yapan polis) gelen teklifin kabul edilmesi durumunda da rüşvet suçunun oluştuğunun kabulü gerekmektedir. Rüşvet verme veya alma niyetinde olmayan kamu görevlisinin, faili yakalatmak ya da suç delillerini ortaya çıkartmak amacıyla kabul etmiş gibi gösterdiği biçimsel iradenin gerçek iradeyi yansıtmaması nedeniyle rüşvet anlaşması oluşmamaktadır. Gerçek irade ile hareket etmeyen açısından, kastının yokluğu nedeniyle, rüşvet suçu oluşmamaktadır. Rüşvet alırken veya rüşvet verirken yakalanan fail açısından ise rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmaktadır. Ancak bu durumda genel teşebbüs hükmü (TCK m.35) değil, özel teşebbüs suçuna ilişkin hüküm (TCK m.252/4) uygulanacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesinde teknik araçlarla izleme düzenlenmiştir. Teknik araçlarla izleme yapılabilmesi için CMK'nın 140. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde sayılan suçlardan birisinin işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi gerekir. Rüşvet suçu maddede yer alan suçlardan biridir. Bu nedenle

[1814] Aynı yönde bkz., Yüce, "Ajan Vasıtasıyla İşletilen…", s.13.
[1815]Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** s.499; İlhan Akbulut, "İşlenemez Suç", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, c.53, S.1-4, 1988-1990, s.142.
[1816]Erem**,** "Kışkırtıcı Ajan", s.10.
[1817]Ersan Şen, **"Nüfuz Ticareti",** http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1572436-nufuz-ticareti, (10.11.2015).

rüşvet suçunun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde şüpheli ve sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir (CMK m.140/1). CMK'da, teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen delillerin soruşturma veya kovuşturmada kullanılabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle başka bir suç ile ilgili yapılan teknik takip sırasında tesadüfen rüşvet suçunun işlendiğine ilişkin elde edilen kayıtlar, hukuka aykırı delil niteliğinde olup, soruşturma ve kovuşturmada kullanılamaz[1818].

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 248. maddesinde,"zorlama amaçlı elkoyma ve teminat belgesi" düzenlenmiştir. Buna göre,rüşvet suçunun işleyen kaçak sanığın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafiine bildirilir(CMK. m 248).

3.5.3. Yer Bakımından Uygulama Kuralları

Rüşvet suçuna ilişkin uluslararası sözleşmelerde taraf devletlerin yargı yetkisine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi'ne göre; yabancı bir kamu görevlisine rüşvet verilmesi suçunun tamamının ya da bir bölümünün kendi

[1818]"…"Tesadüfen elde edilen deliller" başlıklı CMK'nın 138. maddesi, "teknik araçlarla izleme"yi kapsamadığı gibi Kanunda teknik araçlarla izlemeye ilişkin olarak 138. maddedeki düzenlemeye benzer bir hükme yer verilmediğinden, teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen delillerin soruşturma veya kovuşturma sırasında CMK'nın 217. maddesi kapsamında delil olarak kullanılmasının olanaklı olmadığı,…sanıklardan ...'nın 17/12/2012 tarihli beyanlarında geçen "bana göstermiş olduğunuz görüntülerde elimi Savaş'ın cebine sokmamdaki amaç rüşvet vermek değil sadece çay kahve parası vermekti" şeklindeki savunmasından da anlaşılacağı üzere ikrar mahiyetindeki beyanlarının yasal delil niteliğinde olmayan teknik takip görüntülerine dayandığından hükme esas alınamayacağı, kaldı ki ikrarın tek başına mahkumiyete yeterli olmayacağı, keza diğer sanık ...in de baştan itibaren aşamalarda istikrarlı olarak atılı suçlamayı inkar ettiği, eldeki davada kamu görevlisi olan sanıktan elde edilen bir paranın bulunmadığı, sanıklar haklarında CMK'nın 140. maddesi gereğince verilmiş teknik araçlarla izleme kararının olmadığı, başka bir şahıs ve olay hakkında verilen izleme kararı sırasında tesadüfen elde edilen delillerin dosyamız sanıkları aleyhinde yasal kanıt olarak kullanılamayacağı da anlaşıldığından…", Yar. 5. CD., 1.1.2018, 2014/10080, 2018/91, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

ülkesinde işlenmesi karşısında her akit taraf yargı yetkisini ihdas etmek için gereken tedbirleri alacaktır (m. 4/1). Her akit taraf, aynı ilkelere göre, yabancı bir kamu görevlisine rüşvet verilmesi ile ilgili aynı yetkiyi ihdas etmek için gereken tedbirleri alacaktır (m. 4/2).

Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 17. maddesinde ise, a) Suçun kısmen veya tamamen kendi toprakları üzerinde işlenmesi durumunda; b)Suçun failinin vatandaşlarından, kamu görevlilerinden veya ulusal kamu meclislerinin üyelerinden biri olması halinde; c) Suçun kapsamına, aynı zamanda vatandaşları olduğu, kamu görevlilerinden veya ulusal kamu meclislerinin üyelerinden veya 9 ila 11 inci maddelerde belirtilen şahıslardan birinin, dâhil olması halinde, taraf devletlere yetkilerini düzenlemek için gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmüştür.

Aynı doğrultuda ve daha ayrıntılı hükümler, Birleşmiş Milletler Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 42. maddesinde öngörülmüştür. Buna göre; her taraf devlet, sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçlara ilişkin yargılama yetkisini tesis etmek için gerekli önlemleri alacaktır: a) Suç, devletin ülkesinde işlenirse; b) Suç, işlendiği sırada devletin bayrağını taşıyan bir gemide veya devletin mevzuatına uygun olarak kayıtlı olan hava taşıtında işlenirse c) Suç, devletin bir vatandaşına karşı işlenirse; d) Suç, devletin bir vatandaşı tarafından veya mutat meskeni devletin ülkesinde bulunan vatansız bir kişi tarafından işlenirse; e) Suç devlete karşı işlenirse; f) Devlet, suç isnat edilen ve kendi ülkesinde bulunan bir kişiyi, sırf vatandaş olması gerekçesiyle iade etmediği takdirde, sözleşme ile ihdas edilen suçlara ilişkin yargı yetkisini tesis etmek üzere gerekli olabilecek önlemleri alacaktır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere; Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi yargı yetkisine ilişkin, ülkesellik faile göre şahsilik, mağdura göre şahsilik ve koruma ilkelerini benimsemiştir[1819].

Rüşvet suçu açısından evrensellik ilkesi benimsenmemiştir. Çünkü evrensellik ilkesinin orijini rüşvet suçu ile bağdaşmamaktadır. 17. yüzyılın başlarında açık denizlerde korsanlık veya soygun eylemleri söz konusu ilkenin benimsenmesine

[1819] Lordi, "The U.K. Brıbery Act…, s.973.

neden olmuştur. Yüzyıllar boyunca evrensellik ilkesi sadece korsanlık eylemi için uygulanmıştır. Son zamanlarda ise birçok insanlığa karşı suç bakımından bu ilke benimsenmiştir. Rüşvet suçunu soruşturmak için uluslararası toplum adına hareket etmeye gerek yoktur. Zira korsanlık, soykırım gibi suçların aksine rüşvet suçu her devlette farklı şekilde tanımlanmıştır. Evrensellik ilkesi ise, suçun evrensel olarak belirlendiği, tanımlandığı ve kınandığı durumlarda uygulanır. Örneğin devletler, ilk korsanlık eylemleri için evrensel yargı yetkisini kullandığında, her devlet korsanlık için aynı tanıma sahipti ve her devlet bu suçu yargılama ihtiyacı hissetmiştir. Oysa her devlet aynı şekilde rüşveti tanımlamadığı gibi farklı sosyal ve kültürel normlar nedeniyle aynı ölçüde rüşveti soruşturmamaktadır[1820]. Örneğin, bir kamu görevlisine para dolu kırmızı bir zarf teslimi Türkiye'de rüşvet suçunu oluşturabilir, ancak bu fiil, Çin'de, "hong bao"[1821] geleneğinin bir parçası olarak düşünülebilir[1822].

Türk Ceza Kanunu'nda yargı yetkisi bakımından temel ilke ülkesellik (mülkilik) ilkesidir[1823]. Rüşvet suçunda ise, ülkesellik, faile göre şahsilik, mağdura göre şahsilik ve koruma ilkesi benimsenmiştir. Bu anlamda Türk Ceza Kanunu'nun yargı yetkisine ilişkin hükümleri Avrupa Konseyi Yolsuzluğa karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'ne uygundur.

Ülkesellik ilkesi gereğince, rüşvet suçunun Türk vatandaşı veya yabancı tarafından Türkiye'de işlenmesi halinde, fail Türk Ceza Kanunu'na göre cezalandırılır (TCK m.8). Bu nedenle suçun kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi durumunda herhangi bir şart aranmaksızın fail Türkiye'de yargılanacaktır. Rüşvet verilen yabancı kamu görevlisinin diplomasi dokunulmazlığından yararlanan bir kişi olması halinde, haklarında dokunulmazlığa ilişkin uluslararası sözleşme hükümleri uygulanır[1824]. 1961 Viyana Sözleşmesi'nin 31/1. maddesine göre,

[1820] Lordi, "The U.K. Brıbery Act…,s.968 , 973, 979, 980.

[1821] Çin'de düğün, mezuniyet, tatil ve yeni yıl gibi özel günlerde verilen, süslü, kırmızı renkli ve içinde para olan zarfın verilmesi geleneğini ifade etmekedir., https://en.wikipedia.org/wiki/Red_envelope, (06.06.2016).

[1822] Mijares, "The Global Fight Against…", s.3.

[1823] Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** s.155; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.79; Toroslu**, Ceza Hukuku,** s. 77; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.458.

[1824] Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuk Sözleşmesi'nin 16. maddesine göre, "Bu Sözleşme'nin düzenlemeleri, herhangi bir sözleşmenin, protokolün veya statünün ve onların

diplomatik ajan, kabul eden devletin cezai yargısından bağışıktır. Sözleşmenin 29. maddesine göre ise, diplomasi dokunulmazlığından yararlanan kişiler, görev yaptıkları ülkede haklarında gözaltı, tutuklama gibi koruma tedbirleri uygulanamaz. Diplomasi dokunulmazlığı, işlenen fiili suç olmaktan çıkarmaz. Bu nedenle dokunulmazlıktan yararlanmayan kişilerin, suça iştirak etmeleri halinde cezalandırılması mümkündür[1825]. Örneğin rüşvet alan diplomatik ajanın cezai sorumluluğu bulunmasa da diplomatik ajana rüşvet verenin cezalandırılması söz konusu olabilecektir. Konsoloslar diplomatik temsilci olmadığından, kural olarak, yargılama yetkisi açısından dokunulmazlıkları bulunmamaktadır. 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne göre, konsolosların ağır suç işlemeleri dışında, gözaltına alınmaları ve tutuklanmaları mümkün değildir[1826]. Ağır suçtan ne anlaşılması gerektiği ikili antlaşmalara bırakılmış olup, yapılan antlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine göre, konsolosların görevlerini yerine getirirken işledikleri suçlardan dolayı kovuşturma yapılamayacağı öngörülmüştür[1827].

Yurt dışında işlenen suçlar bakımından ise çeşitli ihtimaller söz konusudur. Birinci ihtimalde, yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı rüşvet suçunu işleyen kimse, bu suça ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye'de yeniden yargılanır (TCK m.10). Bu düzenlemede failin Türk vatandaşı olması koşulu aranmadığından, Türkiye adına görev üstlenmiş olan yabancılar tarafından görevleri dolayısıyla rüşvet suçunu işlemeleri durumunda da Türkiye'de yargılanması gerekir. Her iki durumda da Adalet Bakanının izni şartı bulunmamaktadır.

İkinci ihtimalde, rüşvet suçunun Türk vatandaşı tarafından yabancı ülkede işlenmesi ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye'de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile fail TCK'ya göre cezalandırılır (TCK m.11/1).

---

uygulama metinlerinin, dokunulmazlıkların kaldırılması hakkındaki düzenlemelerine halel getirmez.".

[1825] Toroslu**, Ceza Hukuku,** s. 55.

[1826] Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.163; Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s.144-146.

[1827] Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.163.

Üçüncü ihtimalde, rüşvet suçunun bir yabancı tarafından yabancı ülkede işlenmesi halinde suçun Türkiye'nin zararına işlendiği ve fail Türkiye'de bulunduğu takdirde, TCK'ya göre cezalandırılacaktır (TCK m.12/1). Rüşvet suçundan dolayı yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlı değildir (TCK m.12/5). Bununla birlikte, suçun bir yabancı tarafından Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye'de bulunması halinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine fail, TCK gereğince cezalandırılır (TCK m.12/2).

Bu genel hükümler dışında, uluslararası nitelikli rüşvet suçunun yabancı tarafından yurt dışında işlenmesi ile ilgili olarak TCK'nın 252. maddesinin 10. fıkrasında yargı yetkisi özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, "Rüşvet suçunun yurt dışında yabancı tarafından işlenmekle birlikte; Türkiye'nin, Türkiye'deki bir kamu kurumunun, Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin, 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.".

Bu düzenleme, sadece yabancı ve uluslararası görevlilerin rüşvet suçları bakımından değil, 9. fıkrada belirtilen suçlara dâhil olan ve yabancı devletlerde/uluslararası kuruluşlarda görev yapan Türk vatandaşlarının fiillerini de kapsamaktadır. Zira 9. fıkrada belirtilen kuruluşlarda görev yapan kişilerin yabancı olması koşulu aranmamaktadır. Bu nedenle söz konusu kuruluşlarda görev yapan kimselerin Türk vatandaşı olmaları durumunda da 9. fıkradaki düzenleme uygulama alanı bulacaktır[1828]. Böylece yabancı veya Türk vatandaşları tarafından 9. fıkra kapsamında işlenen rüşvet suçunun soruşturma ve kovuşturması TCK'nın 11/1 ve 12/1. maddelerinin kapsamından çıkarılmıştır. Dolayısıyla 9.fıkranın kapsamı

[1828] Mert, GRECO Tavsiyeleri ve TCK'nın Rüşvet Suçuna…, s.52.

dışındaki rüşvet fiilleri bakımından yukarıda yer verilen yargı yetkisine ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Bu bağlamda rüşvet suçunun iki taraflı olduğu dikkate alındığında yargı yetkisi bakımından şu olasılıklar düşünülebilir:

a) Bir yabancının, yurt dışında Türk vatandaşı olan ve Türkiye tarafından görevlendirilmeyen, kendi inisiyatifi ile görev alan uluslararası bir kuruluşun görevlisine, Türkiye ile ilgili bir olayda rüşvet vermesi durumunda, her iki fail de TCK'nın 252. maddesinin 9 ve 10. fıkraları kapsamında cezalandırılacaktır. Buna karşın bir yabancının aynı durum ve konumdaki Türk vatandaşına Türkiye ile ilgisi bulunmayan bir olayda rüşvet vermesi durumunda, yabancının eylemi TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrası kapsamında olmakla birlikte, fiil Türkiye ile ilgisi (TCK'nın 252. maddesinin 10. fıkrasındaki koşullar bağlamında) veya Türkiye'nin zararına olmadığı için Türkiye'nin yargı yetkisi bulunmamaktadır. Türk vatandaşının eylemi ise TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrası ve TCK'nın 11. maddesinin 1. fıkrası kapsamında cezalandırılacaktır[1829]. Zira yargı yetkisi bakımından Türk vatandaşının eylemi, TCK'nın 252. maddesinin 10. fıkrasındaki koşullarda Türkiye ile ilgisi bulunmadığından, TCK'nın 11/1-5 maddesi kapsamında kalmaktadır.

b) Bir yabancının yurt dışında uluslararası kuruluşta görevli başka bir yabancıya Türkiye ile ilgili bir olayda rüşvet vermesi durumunda, her iki fail TCK'nın 252. maddesinin 9 ve 10. fıkraları kapsamında cezalandırılacaktır. Buna karşın bir yabancının yurt dışında uluslararası kuruluşta görevli başka bir yabancıya Türkiye ile ilgisi bulunmayan bir olayda rüşvet vermesi durumunda ise her iki fail bakımından -faillerin eylemi Türkiye ile ilgili (TCK m252/10) ve Türkiye'nin zararına (TCK m.12) olmadığı için- Türkiye'nin yargı yetkisi bulunmamaktadır[1830].

c) Bir Türk vatandaşının, yurt dışında yabancı kamu görevlisine Türkiye ile ilgili bir olayda rüşvet vermesi durumunda, hem rüşvet veren Türk vatandaşı hem de rüşvet alan yabancı kamu görevlisinin eylemi, TCK'nın 252. maddesinin 9 ve 10.

[1829] Mert, GRECO Tavsiyeleri ve TCK'nın Rüşvet Suçuna…, s.53.
[1830] Mert, GRECO Tavsiyeleri ve TCK'nın Rüşvet Suçuna…, s.54.

fıkraları kapsamında değerlendirilecektir. Ancak Türk vatandaşının, yurt dışında yabancı kamu görevlisine Türkiye ile ilgisi bulunmayan olayda rüşvet vermesi durumunda, rüşvet veren Türk vatandaşının eylemi TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrası, yargı yetkisi bakımından ise TCK'nın 11. maddesi kapsamında (Türkiye ile ilgisi olmadığı için TCK'nın 252. maddesinin 10. fıkrasının kapsamı dışındadır) değerlendirilecektir. Rüşvet alan yabancının eylemi, TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrası kapsamına girecektir. Ancak eylemin Türkiye ile ilgisi ve Türkiye'nin zararına olmadığı için TCK'nın 252/10. ve TCK'nın 12/1-5. maddelerinin kapsamı dışındadır. Bu nedenle yabancının eylemi bakımından Türkiye'nin yargı yetkisi bulunmamaktadır[1831].

d) Bir yabancının, yurt dışında Türk kamu görevlisine rüşvet vermesi durumunda, rüşvet suçunun konusu Türkiye'nin zararına ise, yabancının eylemi TCK'nın 252. maddesinin 9. ve 10. fıkraları kapsamındadır. Rüşvet eylemi, Türkiye'nin zararına değil ise yabancının eylemi TCK'nın 252/9. maddesi kapsamındadır; yargı yetkisi TCK'nın 252. maddesinin 10. fıkrasının kapsamında değildir. Ayrıca fiil Türkiye'nin zararına olmadığı için TCK'nın 12. maddesi kapsamında da Türkiye'nin yargı yetkisi yoktur. Türk kamu görevlisinin eylemi ise, TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrası ile TCK'nın 10. maddesi kapsamındadır. Burada kamu görevlisinin rüşvet alması, görevi nedeniyle işlenen bir suç olduğu için eylemin Türkiye ile ilgisinin olup olmadığının veya Türkiye'nin zararına olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır[1832].

e) Bir yabancının Türkiye ile ilgili bir olayda ve Türkiye adına uluslararası bir kuruluşta görev yapan Türk vatandaşına rüşvet vermesi durumunda yabancı için TCK'nın 252. maddesinin 10. fıkrası, Türk vatandaşı için ise TCK'nın 10. maddesi uygulama alanı bulacaktır[1833].

f) Bir yabancı tarafından Türkiye'nin zararına olarak uluslararası kuruluşta kendi inisiyatifi ile görev yapan Türk vatandaşına veya yabancı kamu görevlisine

[1831] Mert, GRECO Tavsiyeleri ve TCK'nın Rüşvet Suçuna…, s.54.
[1832] Mert, GRECO Tavsiyeleri ve TCK'nın Rüşvet Suçuna…, s.55.
[1833] Mert, GRECO Tavsiyeleri ve TCK'nın Rüşvet Suçuna…, s.55.

rüşvet vermesi durumunda, rüşvet alan Türk vatandaşı veya yabancının eylemi TCK'nın 252. maddesinin 9 ve 10. fıkraları kapsamında kalacaktır. Rüşvet veren yabancının eylemi TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrası kapsamında cezalandırılacaktır. Yargı yetkisi bakımından ise hem TCK'nın 12. maddesi hem de TCK'nın 252. maddesinin 10. fıkrası kapsamında kalacaktır. Ancak TCK'nın 252. maddesinin 10. fıkrası özel bir düzenleme olması nedeniyle bu kapsamda cezalandırılacaktır[1834].

Uluslararası nitelikli rüşvet suçuna ilişkin düzenleme, rüşvet verilen kişinin diplomasi ve yasama dokunulmazlığından yararlanan yabancı kamu görevlisi olması halinde, bu dokunulmazlığa ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerini ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 16. maddesinde, "Bu sözleşmenin düzenlemeleri, herhangi bir sözleşmenin protokolün veya statünün ve onların uygulama metinlerinin, dokunulmazlıkların kaldırılması hakkındaki düzenlemelerine halel getirmez." denilmektedir[1835].

Yukarıda belirtilen yargı yetkisine ilişkin koşulların oluşması halinde, yabancı kişi kendi ülkesinde işlemiş olduğu rüşvet suçundan dolayı ceza almış olsa bile Türkiye'de yeniden yargılanacaktır (TCK m.9). Bu durumda yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilecektir (TCK m.16).

Yurt dışında işlenen rüşvet suçu dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken, TCK'ya göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz (TCK m.19/1). Ancak suçun; Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olması, Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olması durumunda bu sınırlama uygulanmaz (TCK m.19/2).

[1834]Mert, GRECO Tavsiyeleri ve TCK'nın Rüşvet Suçuna…, s.55.
[1835]Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** s.146.

Yabancı mahkemeler tarafından rüşvet suçu nedeniyle verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen hükmün, Türk kanunlarına göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesi halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkemece TCK'daki sonuçlarının geçerli olmasına karar verir (TCK m.17).

3.5.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Rüşvet suçu için öngörülen cezanın üst sınırı 10 yıldan fazla olduğundan görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir (5235 sayılı Kanun m. 12). Fail(ler)in çocuk olması halinde görevli mahkeme çocuk ağır ceza mahkemesidir[1836] (ÇKK m. 26/2). Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi durumunda, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür. Ancak davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi durumunda, genel mahkemelerde, birleştirme kararı verilebilir ve birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür (ÇKK m. 17)

Anayasa'nın 148. maddesinin 6 ve 7.fıkraları uyarınca, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyeleri, Başsavcıları, Cumhuriyet Başsavcı vekili, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyeleri ile Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanının rüşvet suçunu işlemeleri halinde görevli mahkeme Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesidir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 90/1.maddesi gereği, birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dahil bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları bakımından Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi görevlidir.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesine göre; askeri mahkemeler kanunlarda asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Rüşvet suçu, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesinin TCK'nın 252. maddesine atıfta bulunması

[1836] "...18 yaşından küçük [sanığın]... Emniyet Çocuk Bürosuna götürüldüğü, burada... görevli polis memurlarının masalarına para bırakarak serbest bırakılması karşılığında vermeyi teklif ettiği...", Yar. 5. CD., 13.3.2012, 2129/1977, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

nedeniyle askeri suç niteliğindedir[1837]. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Barış zamanında, asker olmayan kişilerin Askeri Ceza Kanunu'nda veya diğer kanunlarda yer alan askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi bir suçu tek başına veya asker kişilerle iştirak halinde işlemesi durumunda asker olmayan kişilerin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları, kovuşturmaları adli yargı mahkemeleri tarafından yapılır".

Bu düzenlemeler gözetildiğinde, sivil kişilerin barış zamanında Askeri Ceza Kanunu'nda veya diğer kanunlarda yer alan askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi suçları tek başına veya asker kişilerle iştirak halinde işlemeleri durumunda adli yargı

[1837] "…353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun… 9. maddesinde; <Askeri Mahkemeler Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler> denilmektedir. Askeri suç ise, öğretide ve uygulamada; a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar, b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar, c) Türk Ceza Kanunu'na atıf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun <Rüşvet> başlığını taşıyan 135. maddesinde; <Askeri şahıslardan herhangi biri Türk Ceza Kanunu'nun üçüncü babının üçüncü faslında yazılı suçlardan birini işlerse o fasıldaki cezalarla cezalandırılır> hükmü yer almaktadır. Böylece, Türk Ceza Kanunu'nun üçüncü babının üçüncü faslında düzenlenen <Rüşvet> suçu; 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesindeki atıf suretiyle askeri suç haline getirilmiştir….5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un, <Uyum Hükümleri> başlığı altında düzenlenen 3. maddesinde, <(1) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.> (2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olanyollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır> denilmektedir.

353 sayılı Yasa'nın <müşterek suçlar> başlığı altında düzenlenen 12. maddesinde; <Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere; eğer suç Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir> denilmek suretiyle, askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından suçun birlikte işlenmesi ve suçun Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı suçlardan olması halinde sanıkların birlikte askeri mahkemelerce yargılanacakları öngörülmüştür…. sanığa yüklenen eylemin 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesinin atıf yaptığı Türk Ceza Kanununda düzenlenen suçlardan olması nedeniyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar kapsamında bulunduğu kuşkusuzdur….rüşvet suçunun, rüşvet alanla veren arasında rüşvet hususunda müşterek iradelerini birleştiren bir anlaşmanın yapılması ile işlenmiş sayılacağı ve bu anlaşmanın karşılıklı etkileşim ve azmettirme ile oluştuğu gözetildiğinde, sanıklara yüklenen eylemin 353. sayılı Yasa'nın 12. maddesinde öngörülen biçimde müştereken işlenmiş olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda, davanın askeri yargı yerinde görülmesi ve 12. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.", Uyuşmzalık Mahkemesi Ceza Bölümü, 7.5.2007, 21/21; 3.4.2006, 9/9, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

yerinde[1838] , asker kişiler ise askeri yargı yerinde yargılanacaktır[1839]. Rüşvet suçu askeri bir suç olduğundan, Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında, rüşvet alan, rüşvet veren ve rüşvet suçuna iştirak eden asker kişiler bakımından askeri mahkemelerde, suçun diğer tarafı olan rüşvet alan, rüşvet veren ve rüşvet suçuna iştirak eden sivil kişiler bakımından ise adli yargı mahkemelerinde yargılama yapılacaktır. Dolayısıyla iki ayrı mahkemede aynı konuda yargılama yapılacak; askeri mahkemeler asker kişilere Askeri Ceza Kanunu'nun 135. maddesini, adli yargı mahkemeleri ise sivil kişilere TCK'nın 252. maddesini uygulayacaktır. Bu durumda aynı olaya ilişkin farklı kararlar verilmesinin önüne geçmek, uygulama birliğini sağlamak ve her iki davada adil sonuç çıkmasını temin etmek için, askeri mahkemelerde görülen davaların akıbetlerinin araştırılması, kesinleşmemişse sonucunun bekletici mesele yapılması, hüküm verilmişse onaylı örneklerinin adli yargı mahkemesindeki dosya içine alınmasından sonra, bütün deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerekir[1840].

Yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir. Teşebbüste son icrai hareketin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir (CMK m.12/1). Suçun işlendiği yer konusunda CMK'da bir açıklık bulunmadığından TCK'nın 8/1. maddesi göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır.

[1838] Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü, 1.4.2014, 12/12, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1839] "...Suriye sınırında nöbetçi iken, nöbet bölgesine gelen sivil şahsın, 300 TL karşılığında sınırdan kaçak mal geçirilmesi konusundaki teklifini kabul eden sanığın, 3497 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi gereğince, kara sınırı boyunca tesis edilen birinci derece askeri yasak bölge içerisinde kaçak giriş ve çıkış yapılmasını önlemek ve suçluları yakalamakla görevliyken, bu görevini yapmamak, yani bir menfaat karşılığında anlaşmak suretiyle rüşvet suçunu işlediği...", Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 4.11.2010, 99/106; "...rüşvet almak suçu tamamlandıktan sonra, rüşvet suçunu gizlemek için ertesi gün üç İran uyruklu mülteciyi yakalayıp, bir İran uyruklu kişinin yakalandığı şeklinde tabur ve tugay Komutanlığına bildirilmesi, diğer 2 İranlı mültecinin de anlaşma gereği salıverilecek olan Afgan uyruklu M.E. ve H.A. yerine, adı geçen bu iki şahıs imiş gibi evrak tanzim edilip jandarmaya teslim edildiğine dair tutanak düzenlenmesi, rüşvet almak suçunun unsuru ya da ağırlatıcı nedeni olmadığından, bu ikinci eylemin sabit görülmesi halinde hakikate muhalif evrak tanzim etmek suçunu oluşturacağı....", Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 13.12.2007, 125/126, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

[1840] Yar. 5. CD., 15.6.2016, 2014/4003, 2016/6340; Yar. 5. CD., 16.6.2016, 2014/3188, 2016/6428; Yar. 5. CD., 16.6.2016, 2014/3787, 2016/6429; Yar. 5. CD., 2.6.2016, 2014/4682, 2016/5790; Yar. 5 CD., 29.4.2016, 2014/1439, 2016/4396; Yar. 5. CD., 18.4.2016, 2014/2026, 2016/3980; Yar. 5. CD, 31.3.2016, 2014/1945, 2016/3205; Yar. 5. CD, 24.12.2015, 2013/14321, 2015/17786, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Örneğin, rüşvet teklif veya vaadinin başka bir ülkeden mail veya telefon aracılığıyla Türkiye'deki bir kamu görevlisine yapılması ya da tersi durumunda, suç Türkiye'de işlenmiş sayılır. Bu kuralın Türkiye'de işlenen suçlara da uygulanarak hem hareketin hem de neticenin meydana geldiği yerde suçun işlendiğini kabul etmek gerekir[1841].

Bu itibarla rüşvet suçunda, menfaatin teklif, talep, vaat edildiği veya anlaşmanın yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir. Menfaatin bu icrai hareketlerden sonra farklı bir yerde sağlanması halinde bu yer mahkemesi de suç bakımından yetkilidir. Dolayısıyla rüşvet suçu bakımından hem menfaatin teklif, talep, vaat edildiği ve anlaşmanın yapıldığı yer hem de menfaatin temin edildiği yer mahkemesi yetkilidir. Suçun işlendiği yerin belli olmaması halinde ise CMK'nın 13.maddesinde öngörülen özel yetki kuralları çerçevesinde yetkili mahkeme belirlenecektir.

3.5.5. Dava Zamanaşımı

Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesinde dava zamanaşımı düzenlenmiştir. Buna göre, beş yıldan fazla yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı 15 yıldır. Rüşvet suçunun cezası dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası öngörüldüğü için uygulanacak zamanaşımı süresi 15 yıldır. Rüşvet suçunun yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmaz (TCK m. 66/7).

Zamanaşımı süresi, suçun tamamlandığı günden itibaren başlar(TCK m.66/6). Rüşvet suçu anlaşmanın yapılması veya menfaatin sağlanması ile tamamlanmaktadır. Dolayısıyla zamanaşımının rüşvet anlaşmasının yapıldığı veya menfaatin sağlandığı günden itibaren hesaplanacaktır. Rüşvet anlaşmasından sonra menfaat henüz sağlanmadan suçun ortaya çıkması veya anlaşmadan sonra menfaatin sağlanmaması halinde zamanaşımı anlaşma tarihinden itibaren; rüşvet anlaşmasından sonra menfaat sağlanmış ise zamanaşımı menfaatin sağlandığı günden itibaren başlayacaktır[1842]. Menfaatin taksitler halinde sağlanması durumunda ise en son menfaatin sağlandığı

[1841] Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Beta Yayınevi, 8. Baskı, İstanbul 2011, s.523;Öztürk/TezcaN/Erdem/Sırma/Kırıt/Özyadın/Akcan/Erden, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.208.

[1842]Wabnitz/Janovsky, **HandbuchWirtschafts- und Steuerstrafrecht,** Rn., 81; Cass. Crim. October, 27,1997, JuriData n0 1997-004190, Minkowski / Fournier/ Reynaud,"France", s.89-101.

tarihten itibaren zamanaşımı işleyecektir[1843]. Menfaatin daha ileri bir zamanda sağlanacağının kararlaştırılmış olması, zamanaşımının hesaplanmasında dikkate alınamaz. Zira zamanaşımı hesaplanırken, dış dünyaya yansıyan, somut olarak görülebilen fiiller esas alınır. Bu nedenle rüşvet suçunun tarafları, menfaatin sağlanması için bir tarih/süre kararlaştırmış olsalar ve sonradan öğrenilen bu tarih/süre, zamanaşımı hesabının yapılacağı tarihe çok yakın bir tarih olsa dahi, somut dünyaya yansıyan somut bir fiil olmadığı için zamanaşımının başlangıcının tespitinde dikkate alınamaz[1844]. Örneğin, Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmakta olan sanık, mahkeme hâkimi ile 01.01.2017 tarihinde yaptıkları rüşvet anlaşmasına göre, 01.07.2017 tarihinde yapılacak duruşmada beraat kararı verilmesi karşılığında, sanık tarafından hâkime 05.07.2017 tarihinde 10.000 TL ödenecektir. Bu para ödenmeden soruşturma makamları tarafından 10.07.2017 tarihinde rüşvet suçunun ortaya çıkarılması durumunda, zamanaşımı paranın ödeneceği 05.07.2017 tarihinden itibaren değil, anlaşmanın yapıldığı 01.01.2017 tarihinden itibaren hesaplanacaktır.

Rüşvet suçu menfaatin sağlandığı anda tamamlanmaktadır. Bu nedenle menfaat sağlandıktan sonra kamu görevlisi görevinin ifasıyla ilgili işi/eylemi yapmış olsa bile, zamanaşımı bu işin/eylemin yapıldığı tarihten değil, menfaatin sağlandığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu durumda kamu görevlisinin eylemi rüşvetin yanı sıra başka bir suçu da oluşturmakta ise, bu suç açısından suçun işlendiği tarihten itibaren tabi olduğu zamanaşımı süresi işleyecektir.

3.5.6.Davaya Katılma

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 237. maddesinin 1. fıkrasına göre, mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler. Rüşvet suçunun her iki

[1843] Fransız Yargıtayına göre, rüşvet suçu yapılan her eylemle yenilendiğinden, zamanaşımı suçun yenilendiği en son menfaatin temin edildiği andan itibaren işlemeye başlar., Cass. Crim. October, 27,1997, Juri Data n0 1997-004190, Minkowski / Fournier/ Reynaud, "France", s.89-101.

[1844] Wabnitz/Janovsky, **HandbuchWirtschafts- und Steuerstrafrecht,** Rn., 81.

tarafı da suçun faili olması nedeniyle, taraflardan birinin suçtan zarar gören veya mağdur sıfatıyla davaya katılması söz konusu değildir[1845].

Yargıtay, kamu görevlisinin rüşvet alması halinde idarenin doğrudan bir zararı olmadığı gerekçesiyle katılma talebinin reddi yönünde kararlar verdiği gibi[1846]kamu görevlisinin bağlı olduğu kurumun yargılama sonucuna göre hakkında disiplin soruşturması yaparak memuriyetten çıkarma cezası tayinine yetkili bulunması nedeniyle doğrudan zararı olduğu gerekçesiyle katılma taleplerinin kabulü yönünde kararlar da vermiştir[1847]. Bu sorun 12.12.2003 tarih ve 5020 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile katılma ilgili olarak 3628 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkra eklenerek mevcut duraksamalara son verilmiştir. Buna göre, 3628 sayılı Kanun'un 17/1. maddesinde sayılan suçlar bakımından yapılan ihbar veya kovuşturmama kararı ve iddianame Cumhuriyet başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir. Hazine avukatının yazılı başvuruda bulunması halinde Maliye Bakanlığı, başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanır. Bu düzenleme ile rüşvet suçundan yapılan soruşturmalarda, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılıklarınca, kovuşturma evresinde mahkemelerce hem hazineye hem de sanığın çalıştığı kuruma ihbar edilmesi gerekir. Hazine vekili, rüşvet suçundan açılan davaya

---

1845 Yar. 5. CD., 11.5.2010, 2006/6408, 2010/3499; Yar. 5. CD., 23.3.2010, 2006/3659, 2010/2317; Yar. 5. CD., 22.2.2010, 2006/1355, 2010/1388, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

1846 "...suçtan herhangi bir zararı bulunmayan belediyenin, sanık hakkında rüşvet teklif etme suçundan açılmış bulunan kamu davasına katılma olanağı olmayıp mahkemece verilen katılma isteminin kabulüne ilişkin kararın da hukuken geçerliliği bulunmadığından...", Yar. 5. CD., 21.3.2005, 2004/8204, 2006/2231. Aynı yönde, Yar.5. CD., 13.11.1986, 4599/4631, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

1847 "...[sanıkların] rüşvet alma suçunu işledikleri iddia olunarak dava açılmış bulunmasına göre... idarenin yargılama sonucunda inzibati nitelikte işlem yapma yetkisi bulunması itibariyle suçun işlenmesinden ötürü doğrudan zararı söz konusu olduğu nazara alınarak müdahilliğine karar verilmesi gerekirken...", Yar. 5. CD., 11.12.2003, 2002/3564, 2004/7231. "...sanığın rüşvet alma suçundan yargılandığı davada, o merkezin bağlı bulunduğu S.H. ve Ç.E. K. Genel Müdürlüğünün yargılama sonucuna göre hakkında disiplin işlemi uygulanarak memuriyetten çıkarma cezası belirlenmesi yetkili ve bu nedenle suçun işlenmesinden ötürü doğrudan zararı söz konusu olduğundan "davaya katılmasına" karar verilmesi gerekir...", Yar. 5. CD., 9.4.1997, 1133/1367, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

yazılı olarak başvurması halinde katılan sıfatını almaktadır; mahkemenin katılma konusunda bir karar vermesine gerek bulunmamaktadır[1848].

[1848] "...3628 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre hazine ile ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının bu suçun mağduru ve suçtan zarar göreni oldukları, bu sıfatlarının gereği olarak C.M.K.nun 233 ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmeleri için Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun duruşmadan haberdar edilerek C.M.K.nun öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması...", Yar. 5. CD., 22.3.2011, 2010/8895, 2011/2154. Ayrıca bkz., Yar. 5. CD., 20.5.2014, 2013/17277, 2014/5527; Yar. 5. CD., 11.5.2016, 2014/4084, 2016/4930, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

SONUÇ

Rüşvet, genel olarak, hukuka uygun veya hukuka aykırı bir iş veya işlem karşılığında kamu görevlisinin menfaat temin etmesi ve kamu görevlisine menfaatin temin edilmesidir. Rüşvet suçu en eski suç tiplerinden bir tanesi olup, insanların toplu halde yaşamaya başlamalarından itibaren varlık göstermiştir. Rüşvet suçunun, kamu idaresinin adil, eşit ve tarafsız bir şekilde işlemesine engel olmak suretiyle kamu hizmetlerinin kamu yararına değil, özel kişilerin yararına yerine getirilerek kamu idaresine ve kamu hizmetlerinden eşit ve adil bir şekilde yararlanamayan bireylere zarar vermektedir. Ayrıca toplum tarafından kamu idaresinin faaliyetlerinin meşru olarak görülmemesine ve bireylerin ücretsiz olan kamu hizmetleri için ikinci bir ödeme yapmasına neden olmaktadır. Rüşvet suçunun bireysel ve toplumsal zararları nedeniyle İslam'ın yanı sıra Budizm, Hıristiyanlık, Konfüçyüs'çülük, Hinduizm, Judaism, Sihizm ve Taoizm dâhil olmak üzere her büyük din, bütün ahlak ekolleri ve tüm hukuk sistemleri tarafından açıkça yasaklanmıştır.

Rüşvet suçu, 1990 yıllarına kadar sadece ulusal kamu görevlilerini kapsamaktaydı. Diğer bir ifadeyle sadece ulusal kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili menfaat temin etmeleri yaptırım altına alınmıştı. Zira rüşvet suçu, uluslararası toplumun bir sorunu değil, devletlerin bir iç meselesi olarak değerlendirilmişti. Ancak kürselleşme ile devletler, uluslararası ve ulusüstü örgütler arasındaki resmi ve ticari ilişkilerin artması ve bu ilişkilerde rüşvete sıklıkla başvurulması ve devletlerin tek başına rüşvet ile mücadele etmesinin zor olması nedeniyle, rüşvet suçu uluslararası toplumun bir sorunu olarak görünmeye başlanmıştır. Bunun sonucunda, rüşvet ve diğer yolsuzluk suçlarının işlenmesini önlenmesi, devletler arasında adli yardımlaşma ve işbirliğine yönelik birçok bölgesel ve uluslararası sözleşme hazırlanmıştır. Türkiye bu sözleşmelerin birçoğuna taraf olmuştur. Bu sözleşmelerin başlıcaları olan, OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza

Hukuku Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, "yolsuzluk" kavramını tanımlamamakta; rüşvet de dâhil olmak üzere yolsuzluk oluşturan suçları belirlemektedir. OECD sözleşmesi, yabancı kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçunu (m. 1) düzenlerken, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi, ulusal kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçu (m.2,3), özel sektörde rüşvet suçu (m. 7, 8) ve yabancı kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçunu (m.9, 10, 11) düzenlemektedir. Keza Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, ulusal kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçu (m.15), yabancı kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçu (m.16) ve özel sektörde rüşvet suçuna (m. 21) yer vermektedir. OECD sözleşmesinde, sadece yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren failin cezalandırılması öngörülmüş olup, rüşvet alan yabancı kamu görevlilerinin cezalandırılması taraf devletlerin yetkisine bırakılmıştır. Diğer sözleşmeler, tüm rüşvet suçları bakımından rüşvet alan ve rüşvet verenlerin cezalandırılmasını öngörmektedir. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, özel sektörde rüşvet suçunun sadece nitelikli halini cezalandırırken, suçun manevi unsuru olan amacı bakımından bir sınırlama öngörmemektedir. Buna karşın Avrupa Konseyi Sözleşmesi, özel sektörde rüşvet suçunun sadece nitelikli halini cezalandırırken, suçun kapsamını, "bir ticari etkinlik çerçevesinde" işlenmesi amacı ile sınırlı tutmaktadır. Bu sözleşmeler, genel bir tanım yerine, söz konusu suçların unsurlarını düzenleyip cezalandırılmasına ilişkin asgari standartları belirlemektedir. Sözleşmelerde, ulusal kamu görevlilerinin rüşveti suçu, genel olarak, benzer şekilde düzenlenmiş olup, haksız menfaatin temini, teklifi, vaadi, talep ve kabul edilmesi suçun seçimlik hareketleri olarak öngörülmüştür. Suçun oluşması, yapılacak bir iş veya işlem karşılığında menfaatin temini şartına bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle sözleşmeler kapsamında sonraki rüşvet değil, sadece önceki rüşvetin cezalandırılması öngörülmektedir

Rüşvet suçu, kamu görevlisinin karşı tarafın iradesini ifsat etmeksizin görev, yetki ve yükümlülüğüne uygun davranması veya aykırı davranması karşılığında kendisi veya bir başkası için doğrudan veya dolaylı olarak karşı taraftan bir menfaat temin etmesi veya vaadinin sağlamasıdır. Keza özel kişinin bu amaçlarla kamu görevlisine veya kamu görevlisi sayılan kişiye menfaat temin etmesi ve vaat etmesi rüşvet suçunu oluşturmaktadır.

Rüşvet, kamu görevlisi ile özel kişi arasında yapılan, kamu idaresine zarar veren ve kamusal faaliyetin ticaret konusu yapıldığı bir anlaşmaya dayanmaktadır. Kamu görevlisi ile özel kişi arasındaki bu anlaşmada ilkin, bir menfaati sağlama veya sağlama vaadini kabul etme; ikinci olarak yapılacak olan görevin gereklerine uygun veya aykırı bir işten yarar sağlanması söz konusudur. Bu anlamda her iki tarafta bir yarar elde amacıyla hareket etmektedir. Taraflardan birisi yarar elde amacıyla değil, duygusal, acıma, yardım etme gibi bir amaçla hareket etmesi halinde onun açısından rüşvet suçu oluşmaz.

Rüşvet suçu, menfaatin temini ile tamamlanmaktadır. Bununla birlikte TCK'nın 252. maddesinin 3. fıkrasında, tarafların "Rüşvet konusunda anlaşmaya varması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur." düzenlenmesi nedeniyle, rüşvet anlaşması halinde, cezalandırma bakımından, suçun tamamlandığının kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla rüşvet suçu, tarafların anlaşması veya menfaatin sağlanması ile tamamlanmaktadır. Taraflar sadece rüşvet anlaşması yapmış ise suç anlaşmanın yapılması ile tamamlanmakta ve sona ermektedir; anlaşmadan sonra menfaatin sağlanması söz konusu ise suç, en son menfaatin temini ile tamamlanmakta ve sona ermektedir. Menfaat temini veya rüşvet anlaşması tarafların özgür iradelerine dayanması gerekir. Taraflardan birisinin iradesinin hata, hile, cebir gibi nedenlerle ifsat edilmesi halinde rüşvet suçu değil, dolandırıcılık, yağma veya irtikâp suçu oluşur.

Rüşvet suçunun tamamlanması için tarafların anlaşması veya menfaatin sağlanması gerektiğinden, diğer bir ifadeyle, rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere en az iki failin karşılıklı eyleminin gerekmesi nedeniyle rüşvet suçu iki taraflı tek bir suçtur. Her iki fail aynı suçun müstakil faili olup, birinin diğerinin suçuna iştirak etmesi söz konusu değildir.

Rüşvet suçunun oluşması için istenen işin, kamu görevlisinin görev ve yetkisinde bulunması gerekir. Kanunda, "Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması..." ifadesine yer verilmesi ve dolandırıcılık suçu ile nüfuz ticareti suçunda suçun faillinin kamu görevlisinin olabilmesi nedeniyle işin doğrudan doğruya kamu görevlisinin görev ve yetkisinde olması gerekir. İşin kamu

görevlisinin görev yaptığı kurumun yetkisinde olmasının yeterli görülmesi halinde, rüşvet suçu ile dolandırıcılık ve nüfuz ticareti suçu arasındaki ayrım belirsiz hale gelecek ve rüşvet suçunun kapsamı suçla korunan hukuki değerle bağdaşmayacak şekilde genişlemesine neden olacaktır. Yapılması istenen işin doğrudan doğruya kamu görevlisinin görevine girmemesi durumunda rüşvet suçu oluşmaz; somut olayın koşullarına göre dolandırıcılık (TCK m. 157, 158) veya nüfuz ticareti suçu (TCK m. 255) oluşur. Failin görev ve yetkisine giren işin, niteliği ve sonucunun bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle iş veya işlemin salt yoklukla veya butlanla malul olması rüşvet suçunun oluşmasını önlemez.

Rüşvet suçu tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması ile oluşmaktadır. Tarafların dışa yansıyan iradeleri esas olduğundan, rüşvet alan failin menfaat temin ettikten sonra istenen eylemi yapmaması veya baştan beri eylemi gerçekte yapmayacağına dair düşüncesinin bir önemi bulunmamaktadır; failin istenen işi gerçekleştireceğine dair rol yapması, suçun oluşması açısından yeterlidir.

Rüşvet suçunun oluşması için her iki tarafın suç işleme iradesiyle hareket etmesi gerekir. Failin suç işleme iradesiyle hareket edip, sonradan vazgeçerek karşı tarafı ihbar etmesi suçun tamamlanmasını önlemez. Bu durumda koşulları bulunması halinde vazgeçen fail etkin pişmanlık hükmünden (TCK m. 254) yararlanır. Buna karşın faillerden birisinin, kışkırtıcı veya kışkırtıcı ajan olması halinde karşı taraf açısından işlenemez suç; kışkırtıcı (ajan) açısından ise rüşvete teşebbüs suçu (TCK m.252/4) söz konusu olur. Faillerden birisinin baştan itibaren suç işleme iradesiyle hareket etmeyen, gizli polis veya üçüncü bir kişi olması halinde, diğer bir ifadeyle, faili yakalatmak amacıyla görünüşte rızaya dayalı bir anlaşma yapılması halinde yakalatma amacında olan kişinin kastının bulunmaması nedeniyle onun açısından rüşvet suçu oluşmaz. Karşı taraf açısında ise suç teşebbüs aşamasında kalmaktadır. Zira tarafların gerçek iradeleri örtüşmediğinden ortada bir rüşvet anlaşması bulunmamaktadır. Bu durumda eylemi teşebbüs aşamasında kalan fail açısından TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrası uygulanır.

6352 sayılı kanunla TCK'nın 252. maddesinde yapılan değişiklikten önce, maddenin 1. fıkrasının 1. bendinde rüşvet alan kamu görevlisinin 4 yıldan 12 yıla

kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, 1.fıkranın 2. bendinde ise rüşvet veren kişinin de kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı düzenlenmişti. 6352 sayılı kanunla, tersi yönde bir değişiklik yapılarak, TCK'nın 252. maddesinin 1. fıkrasında rüşvet veren kişinin fiili suç olarak düzenlenmiş, 2. fıkrada ise rüşvet alan kamu görevlisinin de aynı şekilde cezalandırılacağı öngörülmüştür. Yapılan bu değişiklik kanun sistematiğine uygun değildir. Zira kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlar bölümünde yer alan tüm suçlar, öncelikle kamu görevlisinin fail olduğu suçlardır. Bu nedenle öncelikle rüşvet alan kamu görevlisinin cezalandırılmasını öngören fıkranın, sonrasında ise rüşvet veren kişinin cezalandırılmasını içeren fıkranın yer alması daha uygun olurdu.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında, rüşvet suçunun tipik şekli olan kamu görevlilerine ilişkin rüşvet suçu düzenlenmiştir. TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrasındaki düzenleme ile 9. fıkrasındaki düzenleme uluslararası 1 ve 2. fıkralarda düzenlenen rüşvet suçunun fail bakımından genişletilmiş halini oluşturmaktadır. Nitekim her iki fıkra, 252. maddenin tümüne atıfta bulunmuştur. Her iki fıkrada suçun maddi unsurları aynı şekilde düzenlenmiş olup, düzenlemede yer alan menfaat teklif, vaat ve talep edilmesi fiilleri rüşvet anlaşmasının ve menfaat sağlanmasının ön aşamasını oluşturmaktadır. Bu durumda menfaat teklif, talep veya vaadinin karşı tarafça kabul edilmesi halinde her iki taraf, 3.fıkra gereğince, suç tamamlanmış gibi cezalandırılacaktır. Menfaat teklif, talep veya vaadinin karşı tarafça kabul edilmemesi halinde ise TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrası uygulanacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8 ve 9. fıkraları, bağımsız bir suç değil, rüşvet suçunun uzantısı olarak düzenlenmesi ve söz konusu fıkraların maddenin tümüne atıf yapması ve suçun maddi unsurlarının 1 ve 2. fıkralardan farklı olarak düzenlenmesi nedeniyle maddenin sistematiği ve bütünselliği bozulmuştur. Zira TCK'nın 252. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında, "menfaat sağlama"; 8 ve 9. fıkralarda ise "menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da talep veya kabul edilmesi" suçun maddi unsuru olarak düzenlenmiştir. Bu durumda karşı tarafça kabul edilmeyen menfaat talep veya teklifinin söz konusu olduğu durumda 1 ve 2. fıkralar

bakımından TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrasının uygulamasında bir problem bulunmamaktadır. Ancak 8 ve 9. fıkralar kapsamında rüşvet suçunun, menfaatin talep ve teklif edilmesi ile tamamlanması, bu teklif veya talebin karşı tarafça kabul edilmemesi halinde tamamlanan suça teşebbüs hükmünün uygulanması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Ayrıca TCK'nın 252/8. maddesinde öngörülen suçun failinin, 7. fıkrada belirtilen niteliklere sahip olmasının mümkün olmamasına rağmen, maddenin tümüne atıf yapılması nedeniyle, bu fıkranın da TCK'nın 252/8. maddesi kapsamındaki suça uygulanacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle atıf sisteminden vazgeçilerek her bir suçun koruduğu hukuki değer ve ilgili olduğu alanın dinamikleri ve uluslararası sözleşme hükümleri dikkate alınarak bağımsız bir suç olarak düzenlenmelidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrası kapsamındaki rüşvet suçu, haksız rekabet ile ilgili olup, kamu idaresi ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira maddede geçen halka açık anonim şirketler, kooperatifler ve kamu yararlı dernekler kamu idaresi niteliğini haiz olmadığı gibi bunlar adına hareket edenler de TCK'nın 6. maddesi kapsamında kamu görevlisi sayılmamaktadır. Bu nedenle suçun "Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar" başlığı altında düzenlenmesi yerinde değildir. Suçla korunan hukuki değer dikkate alındığında, TCK'nın 252. maddesinin 8. fıkrası kapsamındaki rüşvet suçunun, Türk Ceza Kanunu'nun 9. Bölümünün "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" adlı başlığı altında düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8. fıkrası kapsamında rüşvet suçunun, sadece kamu kurum veya kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, kamuya yararlı dernekler, halka açık anonim şirketler ile kooperatifleri kapsaması diğer ticari şirketlerin (limited, kolektif, komandit, anonim şirket), ticari işletmelerin ve kamuya yararlı vakıfların madde kapsamına alınmaması ve fail bakımından sadece temsil yetkisine sahip olanlar ile sınırlandırılması Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 7 ve 8. maddeleri ile Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 21. maddesine açıkça aykırıdır. Zira söz konusu sözleşmelerde, özel sektörde rüşvet suçu, gerek fail gerekse özel sektör kuruluşları bakımından kapsamlı bir şekilde

düzenlenmiş olup, taraf devletlere ulusal mevzuatlarını sözleşme hükümlerine uygun hale getirme yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu nedenle özel sektörde rüşvet suçunun, sözleşme hükümlerine uygun olarak geniş kapsamlı ve özel sektörün dinamikleri, özellikleri dikkate alınarak kanundaki yeri, suçun tanımı, unsurları, yaptırımı ile ilgili farklı bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Ayrıca özel sektörde rüşvette suçla korunan hukuki değer kamuda rüşvet suçuna göre daha az toplumsal zarara neden olduğu dikkate alındığında, suçun cezası çok yüksek olup,Almanya, İtalya, İsviçre, Avusturya, İspanya, Fransa'da olduğu gibi kamu sektöründeki rüşvet suçunun cezasından daha az olarak düzenlenmelidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 8.fıkrasının (c) bendindeki kamu kurum ve kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar ifadesi, muğlâk olup, hangi vakıfları kapsadığı belirsizdir. Vakıfların düzenlendiği başta TMK ve Vakıflar Kanunu olmak üzere mevzuatta vakıflar ile ilgili bu şekilde bir sınıflandırmanın/nitelendirmenin bulunmaması nedeniyle hangi vakıfların bu bent kapsamına girdiğinin tespiti mümkün değildir. TCK'nın 252. maddesini 8. fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde kamu yararına çalışan dernekler ve kooperatifler herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtilmesine rağmen vakıflarla ilgili sınırları belirsiz bir tanımlaya/nitelendirmeye yer verilmesi, kanunilik ilkesini bir unsuru olan belirlilik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle kanunda yapılacak bir değişiklikle bu bent kapsamındaki vakıflar ile ilgili açık ve net bir tanımlamanın/nitelendirmenin yapılması veya herhangi bir sınırlandırma olmaksızın tüm vakıfların bent kapsamına alınması isabetli olacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 9. fıkrası, maddenin 1, 2 ve 8. fıkralarından farklı olarak, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmamasının yanı sıra uluslararası ticari işlemler nedeniyle menfaatin temin edilmesini de cezalandırmaktadır. Bu nedenle yabancı kamu görevlisinin görevine girmeyen ancak yabancı kamu görevlisine uluslararası ticari işlemler nedeniyle menfaat temin edilmesi de rüşvet suçunu oluşturmaktadır. Bu durumda rüşvet suçu ile nüfuz ticareti suçu arasındaki ayrım ortadan kalkmaktadır. Zira TCK'nın 255.

maddesinde, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin yaptırılması amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişi veya kamu görevlisinin eylemi ile bu amaçla menfaat sağlayan kişinin eylemi suç olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 255. maddesinde, TCK'nın 252/9. fıkrasında sayılan kişiler üzerinde nüfuz ticareti yapılması halinde de uygulanacağı öngörülmüştür. Rüşvet suçunun niteliği görevi kötüye kullanmayı içerdiğinden, fıkrada yer alan "uluslararası ticari işlemler nedeniyle" ifadesinin fıkra kapsamından çıkarılması isabetli olacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme, belirli fiillerin teşebbüs halini cezalandırmayı öngören özel, bağımsız, tek taraflı bir teşebbüs suçudur. Bu nedenle icra hareketleri kısımlara bölünebildiği takdirde teşebbüse (TCK m.35) elverişlidir. Bu düzenleme ile teşebbüs hareketleri niteliğinde olan menfaat teklif, vaat ve talebin cezası, yine teşebbüs hareketi niteliğinde olan rüşvet anlaşmasının cezasına göre yarı oranında daha az öngörülmüştür. Menfaat teklif veya talebinin karşı tarafça kabul edilmesi halinde taraflar arasında rüşvet anlaşması oluşacağından, TCK'nın 252. maddesinin 3. fıkrası gereği, suçun cezası 4 yıldan 12 yıla kadar hapis; menfaat teklif veya talebinin kabul edilmemesi halinde ise, 252. maddenin 4. fıkrası gereği, suçun cezası 2 yıldan 6 yıla kadar hapis cezası olacaktır. Aynı nitelikteki fiiller için bir katına kadar farklı cezanın öngörülmesi ve bunun tamamen karşı tarafın red veya kabul beyanına göre belirlenmesi doğru değildir. Bu fıkranın kaldırılarak, rüşvet suçunun maddi unsuru, menfaat teklifi, vaadi, talebi ve rüşvet anlaşması eylemleri için aynı ve fakat menfaatin sağlanması fiilinden daha az cezayı gerektirecek şekilde düzenlenmelidir. Böylece hem aynı nitelikteki fiiller için aynı ceza öngörülmüş olacak hem de fiilin ağırlığına göre suçun cezası belirlenmiş olacaktır. Ayrıca karşı tarafın kabul veya red iradesine göre cezanın belirlenmesi önlenmiş olacaktır.

Rüşvet suçunun oluşması bakımında kamu görevlisinin iş veya işleminin niteliğinin bir önemi bulunmamaktadır. İş veya işlem icrai veya ihmali şeklinde olabileceği gibi hukuka uygun veya hukuka aykırı olabilir. Basit rüşvet, görevin

ifasıyla ilgili bir işin yapılması, kamu görevlisinin fonksiyonel yetkisinde olan ve kamu görev veya hizmetinde mündemiç yetkinin kullanımını temsil eden hukuka uygun eylem ve işlemleri; nitelikli rüşvet, görevin ifasıyla ilgili işin yapılmaması, kamu görevlisinin yürüttüğü kamusal faaliyetle ilgili olarak uymakla yükümlü olduğu, görev ve yetkisini belirten kanun, tüzük, yönetmelik, genelge, yönerge gibi normlara aykırı eylem veya işlemlerde bulunmasını ifade etmektedir. Türk Ceza Kanunu, basit ve nitelikli rüşvet için aynı cezayı öngörmüştür. Bu durum, eylemin hukuka uygun veya hukuka aykırı olduğunun tespitine gerek bulunmadığından, uygulamada kolaylık sağlasa da hak ve adalet duygusuna uygun değildir. Zira basit rüşvette fail sadece menfaat sağlamakta iken nitelikli rüşvette fail hem menfaat sağlamakta hem de görevinin gereklerine aykırı davranmaktadır. Bu bakımdan nitelikli rüşvet suçu sonucunda kamu idaresine duyulan güven daha fazla sarsılmaktadır. Dolayısıyla nitelikli rüşvet suçu sonucunda meydana gelen zarar ve tehlike, basit rüşvete göre daha ağırdır. Bu nedenle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi, nitelikli rüşvetin cezasının basit rüşvetin cezasından daha ağır olmasını öngören bir değişiklik yapılmalıdır.

Kamu görevlisinin takdir yetkisine giren eylem veya işlem karşılığında menfaat temin etmesi halinde, eylemin basit rüşvet mi yoksa nitelikli rüşvet suçu mu olduğunun belirlenmesinde, kamu görevlisinin saiki değil, işlemin niteliği dikkate alınmalıdır. İşlemin niteliği açısından, saikten ziyade, normal şartlarda işin yapılması gerekenden farklı şekilde yapılması önemlidir. Kamu görevlisinin takdir yetkisi olduğu durumlarda sağlanan menfaat karşılığında yetkisini kullanmaması durumunda görevini ihmal ettiği için nitelikli rüşvet suçu oluşur. Keza kamu görevlisinin takdir yetkisi kapsamındaki işi kamu yararına uygun olması açısından normal şartlarda yapması gerekenden farklı yapması, takdir yetkisine ilişkin usul kurallarına aykırı davranması durumunda nitelikli rüşvet suçu oluşur. Bu nedenle kamu görevlisi, özel kişi yararına hareket etse bile usul kurallarına uygun davranmış ve yapılan iş kamu yararına ve kamu ihtiyaçlarına uygun ise basit rüşvet suçu oluşacaktır. Kamu görevlisinin takdir yetkisi kapsamındaki işlerin tümü kamu yararına ve kamu ihtiyaçlarına uygun ise, kamu yararına en uygun olan işin yapılması halinde basit rüşvet; kamu yararına daha az uygun olan işin yapılması halinde ise nitelikli rüşvet

suçu; takdir yetkisi kapsamındaki işlerin tamamı eşit düzeyde kamu yararına ve kamu ihtiyaçlarına uygun ise, hangi işlem yapılırsa yapılsın, basit rüşvet suçu oluşacaktır. Her ne kadar Türk Ceza Kanunu'nda basit ve nitelikli rüşvet ayrımına yer verilmemiş ise de eylemin görevin gereklerine uygun veya aykırı olduğunun tespiti, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır (TCK m.61).

Önceki rüşvet, kamu görevlisi tarafından yapılacak bir iş veya işlem için menfaat temin edilmesi veya bu hususta tarafların anlaşmasıdır. Sonraki rüşvet ise kamu görevlisi tarafından daha önce yapılan bir iş veya işlem için menfaat temin edilmesidir. Türk Ceza Kanunu'nda, "Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için… menfaat sağlayan" ifadesine yer vermesi nedeniyle rüşvet suçunun oluşabilmesi için yapılacak veya yapılmayacak bir iş veya işlem için menfaatin sağlanması gerekir. Önceden yapılan hukuka uygun bir iş veya işlem için menfaat sağlanması halinde rüşvet suçu oluşmaz. Bu durumda kişilerin bir mağduriyetinin ve kamunun bir zararının söz konusu olmaması nedeniyle görevi kötüye kullanma suçu da oluşmaz. Dolayısıyla sonraki basit rüşvet, Türk Ceza Kanunu'nda, suç olarak düzenlenmemiştir. Kamu görevlisinin, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan görevinin gereklerine aykırı bir iş veya işlemi yaptıktan sonra menfaat temin etmesi halinde görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Kişilerin mağduriyeti ve kamunun bir zararı söz konusu değilse suç oluşmaz. Bu bakımdan sonraki nitelikli rüşvet sınırlı bir şekilde, TCK'nın 257. maddesi kapsamında, cezalandırılmaktadır. Önceki rüşvette olduğu gibi sonraki rüşvette, bireyin kamu hizmetlerinin adil olarak yürütüldüğüne dair güveninin sarsılmasına neden olmaktadır. Zira bu güven menfaat temin edildiği anda zedelendiğinden söz konusu fiilin gerçekleştirilen veya gerçekleştirilecek bir fiil olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Sonraki rüşvetin, suç olarak öngörülmesi, kamu görevlisi için sonradan alışkanlık haline gelecek görevi ile ilgili faaliyetin ticaretinin tekrarlanmasına engel olmak suretiyle rüşvet suçunun işlenmesini önleyecektir. Ayrıca somut olayda, çoğu zaman, önceki ve sonraki rüşvet ayrımının ispatı zor olduğundan, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, fail(leri)n cezalandırılmaması söz konusu olmaktadır. Bu nedenle sonraki basit ve nitelikli rüşvet, rüşvet suçu kapsamında düzenlenmelidir. Bununla birlikte sonraki rüşvet,

önceden yapılan bir eylem ile ilgili olduğu için idari eylem veya işlemi etkilemediğinden, önceki rüşvete nazaran korunan hukuki değere daha az zarar vermektedir. Bu nedenle sonraki rüşvetin cezası önceki rüşvete göre daha az olarak belirlenmelidir.

Rüşvet suçunun konusunu her türlü maddi ve manevi menfaatler oluşturmaktadır. Maddi menfaatler bakımından bir sınırlama bulunmamasına karşın, manevi menfaatlerin kapsamının geniş olması nedeniyle, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereği, bu tür menfaatlerin sınırlandırılması gerekir. Manevi menfaatlerin sınırlandırılması bakımından objektif bir ölçünün belirlenmesi mümkün olmadığından, somut olayın koşullarına göre menfaatin, yapılacak işin karşılığını oluşturması ve dolayısıyla karşı taraf üzerinde etkili olması halinde suçun konusunu oluşturabilmelidir. Bu anlamda bir köşe yazarının yazılarında bir kamu görevlisini övmesi, cinsel ilişkiye girme, nişan veya unvan verilmesi, onursal görev ile onurlandırılma veya makalelerin medyada yayımlanması gibi objektif olarak belirlenebilen somut menfaatlerin suçun konusunu oluşturacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu nitelikte olmayan selamlaşma, gülümseme, nazik davranma, nezaket gösterme, nüfuzlu insanların övgüsünü kazanma veya sıradan bir iltifat, kural olarak, rüşvet suçunun konusunu oluşturmaz. Bununla birlikte bazı durumlarda bu tür menfaatler de suçun konusunu oluşturabilir. Örneğin kamu görevlisi yalnızken yapılan bir iltifat rüşvet suçunu oluşturmamasına karşın bir gazetenin köşe yazısında yapılacak bir iltifat rüşvet suçunu oluşturabilecektir. Bu nedenle manevi menfaatlerin suçun konusunu oluşturup oluşturmayacağı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir.

Rüşvet suçunun konusu oluşturan menfaatin çok düşük değerde olması suçun oluşmasını önlemez. Ancak çok düşük değerli menfaatlerin temin edilmesinin haksızlık içeriğinin az olması nedeniyle, Avusturya Ceza Kanunu'nun 305/4. maddesi ve İsviçre Ceza Kanunu'nun 322octies maddesinde olduğu gibi, ceza vermeme yönünde hâkime takdir yetkisi tanıyan bir düzenleme yapılmalıdır. Ayrıca zimmet ve irtikâp suçlarında suçun konusunun değerinin azlığı cezada indirim nedeni olarak kabul edilmesine karşın, rüşvet suçuna ilişkin böyle bir düzenlemeye yer

verilmemesi de doğru değildir. Zira aynı hukuki değerin korunmasına ve maddi unsurları birbirine benzeyen suçlarda suçun konusunun değerinin azlığı indirim nedeni olarak düzenlenmesine karşın, rüşvet suçu bakımından böyle bir düzenlemeye yer verilmemesi bir çelişki yaratmaktadır. Kaldı ki irtikâp suçunda mağdurun menfaat teminine icbar edilmesi nedeniyle rüşvet suçuna göre daha ağırdır. Bu nedenle değerin azlığı rüşvet suçu bakımından da cezadan indirim nedeni olarak kabul edilmelidir.

Rüşvet suçunun oluşması için kamu görevlisi tarafından yapılan iş ile sağlanan menfaatin amaçsal, işlevsel ve mantıksal bir bağlantısının olması yeterlidir. Yapılan iş ile sağlanan menfaat arasında bir oranın bulunup bulunmaması önemli değildir. Bu durum ceza sorumluluk alanını genişletmekte ise de menfaatin kişiler üzerindeki etkisinin sübjektif olması ve özellikle manevi menfaatler bakımından oran ilişkisinin belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle yapılan işle sağlanan menfaat arasında bir oran aranmamalıdır.

Rüşvet suçu belli bir amaç ile işlenen suç niteliği taşıdığından kamu görevlisine salt sıfatı dolayısıyla menfaat temin edilmesi durumunda rüşvet suçu oluşmaz. Keza ortada yapılacak somut bir iş olmamasına karşın ileride yapılması muhtemel bir iş için, önceden zemin hazırlamak amacıyla, menfaat sağlanması durumunda taraflar arasında bir anlaşmanın bulunmaması ve yapılacak işin belirli olmaması nedeniyle rüşvet suçu oluşmaz. Ancak kamu görevlisine bu amaçla menfaat sağlanması, kamu hizmetlerine hâkim olan eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine aykırı olduğu gibi kamu idaresinin işleyişine ve güvenirliğine de zarar vermektedir. Ayrıca yolsuzlukla mücadelenin de eksik kalmasına neden olmaktadır. Bu nedenle Alman Ceza Kanunun 331 ve 333. maddelerinde düzenlenen yarar kabul etme ve yarar sağlama suçlarında olduğu gibi, bu eylemlerin rüşvet suçu kapsamında cezalandırılmasına matuf bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

Kanunda açık bir düzenlemenin bulunmaması durumunda ilgili mercilerin bilgi ve onayı ile verileceği vaat olunan ödüller ve ikramiyeler rüşvet suçunun konusunu oluşturabilir. Zira menfaat teklif veya vaadinin açık bir şekilde yapılması veya kamu idaresinin bilgisi dâhilinde yapılması rüşvet suçunun oluşması önlemez.

Diğer bir ifadeyle menfaatin temininin gizli yapılması suçun bir unsuru olmadığı gibi kamu idaresinin kamu görevlisine menfaat temin etmesine izin verme yetkisi de bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda failin sorumluluğu suçun manevi unsuru (TCK m.30/1) veya haksızlık yanılgısı (TCK m.30/4) kapsamında değerlendirilebilir

Rüşvet anlaşması gereği sağlanması gereken miktarın üzerinde bir menfaatin veya üzerinde anlaşılan menfaatin sağlanması için cebir ve tehdit kullanılması durumunda anlaşma ile rüşvet suç tamamlandığından, rüşvet suçunun yanı sıra cebir veya tehdit suçu oluşur. Bu durumda gerçek içtima kuralları gereğince failin her iki suçtan cezalandırılması gerekir. Rüşvet anlaşmasında belirtilenden fazla ödemenin özel kişinin hatası ile yapılması durumunda, ödenen bu fazla kısım açısından hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçu, anlaşmada belirtilen menfaatin sağlanması açısından ise rüşvet suçu oluşur. Kamu görevlisinin hem hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçundan hem de rüşvet suçundan cezalandırılması söz konusu olacaktır.

Kamu görevlisinin mesai saatleri içinde veya dışında ek iş yaparak anlaşma karşılığı menfaat sağlaması durumunda rüşvet suçunun söz konusu olmaması için, yapılacak işin tapu, noterlik veya yargısal faaliyetler gibi kamu idaresinin tekelinde bulunmaması gerekir. Zira tekel niteliğindeki hizmetler, kamu görevlisinin görevinin kapsamının dışında değerlendirilemez. En azından toplum nezdinde durum böyledir. Dolayısıyla suçla korunan hukuki değer zarar gördüğünden mesai saatleri içinde veya dışında tekel niteliğinde hizmetler karşılığında menfaat temin edilmesi halinde rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşın tekel niteliğinde olmayan, özel sektör tarafından da yerine getirilen, eğitim, sağlık gibi hizmetlerin kamu görevlileri tarafından ek iş yapılarak menfaat karşılığında yerine getirilmesi halinde rüşvet suçu oluşmaz. Bu durumda kamu görevlisi mesai saati dışında veya mesai saatleri içinde ek çalışma yapması nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davranması veya görevini ihmal etmesi sonucu kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması söz konusu ise görevi kötüye kullanma suçu (TCK m.257); görevinin gereklerine aykırı davranılması ya da görevin ihmali söz konusu değilse disiplin suçu oluşur (DMK m. 29, 30).

Rüşvet suçu ile icbar suretiyle irtikâp suçunun maddi unsurları birbirine benzemektedir. Doktrinde ve uygulamada, karşı taraf meşru zeminde ise irtikâp, gayri meşru zeminde ise rüşvet suçunun oluşacağı görüşü genel olarak kabul edilmektedir. Ancak kanunda meşru-gayri meşru zeminde bulunması kıstası öngörülmemiştir. Bu nedenle elverişli bir icbarın bulunduğu hallerde somut olayda meşru zeminde bulunup bulunmadığına bakılmaksızın mağdurun bundan etkilenerek faile yarar sağladığı veya vaadinde bulunduğu hallerde irtikâp suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Zira bir kimse gayri meşru zeminde olsa dahi korunmaya değer bir takım haklarının bulunması mümkündür. Örneğin mağdurun, kamu görevlisinin takdir yetkisini aleyhine kullanacağını veya hukuka aykırı bir şekilde daha ağır bir yaptırımla karşılaşacağı endişesi ile menfaat temin etmesi halinde rüşvet değil, irtikâp suçu oluşur. Bunun tespitinde, somut olayın koşulları, tarafların tutum ve davranışları ile çıkarları dikkate alınmalıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin 6. fıkrasında özel bir iştirak hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi müşterek fail olarak cezalandırılır. Dolaylı menfaat sağlama, kamu görevlisinin menfaati temin ettikten sonra üçüncü kişiye devretmesini; doğrudan menfaat sağlama ise rüşvet verenin menfaati kamu görevlisine vermeyip doğrudan üçüncü kişiye vermesini ifade etmektedir. Düzenlemede doğrudan menfaat sağlayan üçüncü kişilerden söz edilmediğinden, bu kişiler düzenleme kapsamına girmemektedir. Bu durumda dolaylı olarak menfaat sağlayan üçüncü kişiler bu fıkraya göre müşterek fail olarak, doğrudan menfaat sağlayan üçüncü kişiler ise iştirake ilişkin genel hükümlere göre fail veya şerik olarak sorumlu olacaktır. Bu çelişkinin giderilmesi için düzenlemedeki "... dolaylı..." ifadesi, "...doğrudan veya dolaylı ..." şeklinde değiştirilmelidir.

Ayrıca düzenleme, rüşvet suçuna aracılık yapan kişiyi suça iştirak katkısını, suçta hâkimiyeti bulunup bulunmadığını dikkate almaksızın müşterek fail olarak cezalandırması nedeniyle orantılılık ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle aracı olan kişinin suça iştirak katkısına göre fail veya şerik olarak cezalandırılacağını öngören bir değişiklik yapılması isabetli olacaktır.

Kanunun 252. maddesinin 7. fıkrasında sınırlı olarak sayılan ve rüşvet almaları cezayı arttıran nitelikli hal olarak kabul edilen kamu görevlilerinin belirlenmesinde hangi ölçütlerin esas alındığı madde gerekçesinden anlaşılmamakla birlikte kamu görevlilerinin yaptığı işlerin mahiyeti dikkate alındığında tarafsız olmaları ön plana çıkmaktadır. Tarafsızlığın esas alınması durumunda ise tanık, arabulucu ve uzlaştırmacının rüşvet alması da madde kapsamına alınarak cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmelidir. Bunun yanında yargı görevlileri için bu nitelikli halin öngörülmesinin nedeni, yargılamanın tarafsız bir şekilde yapılmasının sağlanmak olduğu dikkate alındığında, cumhuriyet savcısının denetiminde de olsa adli kolluk görevlilerinin rüşvet alarak delilleri karartması ve soruşturma işlemlerinde bir tarafı kayırması her zaman mümkün olması nedeniyle yargılamanın sonucu doğrudan etkileyebildiklerinden dolayı bunların da öteki kamu görevlileri gibi madde kapsamına alınarak cezalarının arttırılması gerekir.

Rüşvet suçu anlaşmanın yapılması ile tamamlandığından suçun sayısı bakımından rüşvet anlaşmasının esas alınması gerekir. Bu nedenle birden fazla iş için tek bir anlaşma yapılması halinde tek bir rüşvet suçu oluşacaktır. Ancak çerçeve anlaşma kapsamında, her bir kamu görevinin ifasıyla ile ilgili işin yapılmasından sonra menfaat edilmesi hususunda taraflar anlaşmışlar ise her bir menfaatin temini ayrı bir rüşvet suçunu oluşturacaktır.

Rüşvet suçunun mağduru toplumu oluşturan herkestir. TCK'nın 43. maddesinde, zincirleme suç hükümlerinin mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da uygulanacağı düzenlenmesi nedeniyle rüşvet suçu bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Bu bakımdan aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda farklı kişilerle veya aynı kişilerle birden fazla rüşvet anlaşması yapılması halinde TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanması gerekir. Rüşvet suçunun mağduru toplumu oluşturan herkes olup, gerçek kişiler suçun mağduru olamaz. Toplum da tekil olduğundan, suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla rüşvet suçu bakımından TCK'nın 43/2. maddesinin uygulanması mümkün değildir.

Kamu görevlisinin ihaleye fesat karıştırmak veya edimin ifasına fesat karıştırmak amacıyla rüşvet alması halinde her iki suçtan (rüşvet suçu ile edimin ifasına fesat karıştırma suçu veya ihaleye fesat karıştırma suçu) ayrı ayrı cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Burada, kanunun açık hükmü gereği sadece rüşvet alan (menfaat sağlayan) görevlinin cezalandırılacağı düşünülebileceği gibi bu düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı dahi her iki tarafın cezalandırılması söz konusu olacağından ayrıca rüşvet veren ifadesine yer verilmesi gerekmediğinden bahisle, rüşvet verenin de cezalandırılacağı düşünülebilir. Rüşvet suçunun her iki tarafı suçun müstakil faili olması nedeniyle görevliye menfaat temin eden ve aracı olanların da düzenleme kapsamına alınması veya düzenlemenin tamamen kaldırılarak, gerçek içtima hükümlerine göre, her iki tarafın cezalandırılmasının sağlanması isabetli olacaktır.

Rüşvet suçu ekonomik çıkar amacıyla işlenen bir suç olduğundan, hapis cezasının yanı sıra adli para cezasının öngörülmemesi bir eksikliktir. Ayrıca TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen özel teşebbüs suçunun cezası, 2 yıldan 6 yıla kadar hapis cezasıdır. Bu durumda faile verilecek sonuç cezanın TCK'nın 51. ve CMK'nın 231. kapsamında olması nedeniyle rüşvet suçunun cezasının etkili ve caydırıcı olmasını öngören OECD Sözleşmesinin 3. maddesi, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuk Sözleşmesi'nin 19. maddesi ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 12. maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 60 ve 253. maddelerinde, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanması, kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişileri ile sınırlı olarak ve bu tüzel kişiler yararına haksız menfaat sağlanması koşuluna bağlanması yolsuzlukla mücadele bakımından bir eksikliktir. Zira rüşvet suçu herhangi bir izin almadan faaliyette bulunan diğer özel hukuk tüzel kişileri (örneğin, anonim şirket, limited şirket, kooperatif vb. özel hukuk tüzel kişileri lehine ihale almak için rüşvet verilmesi) yararına işlenebildiği gibi tüzel kişilerin yararına olmadan tüzel kişilerin aracı olarak kullanılması suretiyle de işlenebilmektedir. Bu nedenle tüzel kişilerin sorumluluğunun kapsamının genişletilmesi yönünde bir düzenleme yapılmalıdır.

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin faaliyet izninin iptali ve müsadere ile sınırlı olmak üzere düzenlenmesi de isabetli değildir. Zira faaliyet izninin iptali tedbirinin uygulanması, tüzel kişinin faaliyetinin niteliği ve kapsamı nedeniyle, ekonomik ve sosyal açıdan birçok olumsuz sonuca neden olabilmektedir. Bu durumda, TCK'nın 60/3. maddesi gereği, tedbirin uygulanmaması da yolsuzlukla mücadelenin eksik kalmasına neden olmaktadır. Bu nedenle söz konusu tedbirlerin yanı sıra işletmenin geçici olarak faaliyetinin durdurulması, adli gözetim altında faaliyette bulunması, kamu kurumları ile yapılacak sözleşme ve ihalelerin dışında tutulması, mali yardım, destek, teşvik ve kredilerden yararlandırılmaması, tüzel kişiliğin feshi gibi güvenlik tedbirlerinin öngörülerek hâkimin hareket alanı genişletilmelidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 254. maddesinde şahsi bir cezasızlık nedeni olarak etkin pişmanlık hali, sadece soruşturmadan önceki aşama için düzenlenmiştir. Etkin pişmanlığın amacı, rüşvet suçunun ortaya çıkarılmasını teşvik etmek amacıyla suçtan geriye döneni ödüllendirmektir. Bu nedenle idari ve/veya adli soruşturma başladıktan sonra kovuşturma başlamadan önce ve kovuşturma başladıktan sonra hüküm verilmeden önce -tedrici olarak- farklı oranlarda cezadan indirim nedeni olarak etkin pişmanlık hükümlerinin kabul edilmesi isabetli olacaktır. Ayrıca etkin pişmanlık hükmünün amacı dikkate alındığında, sağlanan menfaatin aynen veya nakden teslim edilmemekle birlikte, durumun yetkili makamlara bildirilmesi, cezada indirim nedeni olarak düzenlenmelidir.

Etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için rüşvet konusu menfaatin aynen iade edilmesi gerekir. Maddede yer verilen aynen teslim ibaresinin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalmak maddenin konuluş amacına ve adalet duygusuna uygun düşmemektedir. Bedelin tazmini de aynen teslim olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle madde metnindeki "aynen teslim" ifadesinin "aynen ve aynen iadenin mümkün olmadığı hallerde nakden teslim" olarak değiştirilmelidir.

Kanunda rüşvet alan bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için pişmanlık duyulmasının şart olarak aranmasına karşın rüşvet veren ve suça iştirak edenler bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin

uygulanabilmesi için pişmanlık duyulmasının şart olarak aranmaması çelişki oluşturmaktadır. Rüşvet suçunun iki taraf arasında gerçekleşen bir suç olması nedeniyle suçun ortaya çıkarılması amacıyla pişmanlık duyma koşulu aranmamalıdır.

Kanunda etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için durumun resmî makamlarca öğrenilmesinden önce menfaatin yetkili makamlara teslim edilmesi koşulu aranmıştır. Bu durumda rüşvet suçunun ilgili kamu idaresinin yetkilileri tarafından öğrenilmesi halinde, henüz soruşturma başlatılmamış olsa bile, durum resmî makamlarca öğrenilmiş olduğu için, kişi hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır. Bu şekilde soyut, muğlâk ve sübjektif bir kavrama dayanarak etkin pişmanlığın uygulama alanının resmi makamların keyfi değerlendirilmesine bırakılmış olması isabetli değildir. Bu nedenle hükmün uygulanmasını, öğrenme gibi tamamen sübjektif bir koşula bağlanması yerine "adli ve idari soruşturma başlamadan önce" şeklinde objektif bir koşula bağlanmalıdır.

Etkin pişmanlık hükmünün rüşvet alan yabancı kamu görevlilerinin cezalandırılmasını sağlama açısından beklentilere cevap vermediği gerekçesiyle yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Ancak uluslararası nitelikli rüşvet suçu yabancı kamu görevlileri ile sınırlı olmayıp, uluslararası ya da uluslarüstü kuruluşlarda görev yapan kişilerin Türk vatandaşı olması da mümkündür. Hatta bu kişilerin Türkiye'de görev yapmaları mümkündür. Bu durumda, Türkiye'de faaliyette bulunan uluslararası bir kuruluşta kendi insiyatifi ile görev yapan Türk vatandaşına rüşvet verilmesi halinde etkin pişmanlık hükmü uygulanmayacak buna karşın aynı kuruluşta Türkiye adına görev yapan Türk vatandaşına rüşvet verilmesi halinde ise etkin pişmanlık hükmü uygulanacaktır. Ayrıca bu düzenlemenin, sadece yabancı kamu görevlilerine rüşvet verenler açısından geçerli olup, rüşvet alan yabancı kamu görevlileri ile rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişileri ve rüşvet alan uluslararası veya uluslarüstü parlamento üyeleri, uluslararası veya uluslarüstü mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimler, jüri üyeleri ve diğer görevlileri, uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslarüstü örgütlerin görevlileri ve temsilcileri ile bu kişilere rüşvet verenleri kapsamaması nedeniyle etkin pişmanlık

hükmünün konuluş amacına ve eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle TCK'nın 254. maddesinin 4. fıkrası yürürlükten kaldırılarak, etkin pişmanlık hükmünün yabancı kamu görevlilerine rüşvet verenlere ve suça iştirak edenlere de uygulanmalıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun 55. maddesinin 2. fıkrasına göre, suçun işlenmesi suretiyle elde edilen ve suçun konusunu oluşturan maddi menfaatin müsadere edilebilmesi için, bunun suçun mağduruna iade edilememesi gerekmektedir. Bu hükmün lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınması halinde, rüşvet suçunun mağduru toplum olup, gerçek ve tüzel kişilerin suçun mağduru olamaması nedeniyle, rüşvet olarak verilen maddi menfaatin iyiniyetli üçüncü kişiye ait olması durumunda da müsadere kararı verilmesi gerekir. Ancak düzenlemede mağdura iade kavramından bahsedip iyiniyetli üçüncü kişi kavramına yer vermemiş olsa da mağdurun yanı sıra suçtan zarar görene, suça iştirak etmemiş olana veya iyiniyetli üçüncü kişilere de iadenin söz konusu olması gerekir. Zira geri verme ile amaçlanan, gerekmediği halde müsadereyi engellemektir. Kazanç müsaderesinin amacı da haksız zenginleşmeyi gidermek olduğuna göre, zenginleşme maddi menfaatin iadesi ile giderildiğinden, müsadere kamu yararına dayanmayacaktır. Ayrıca üçüncü kişiye ait menfaatin müsadere edilmesi mülkiyet hakkına ve kusur ve cezaların şahsiliği ilkelerine aykırı olacaktır. Bu bakımdan, maddede yapılacak bir değişiklik ile maddi menfaatin suçun mağdurunun yanı sıra suçtan zarar gören ve iyiniyetli üçüncü kişilere iade edilememesi durumunda müsadere kararı verilebileceğini öngören bir düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ, Namık, **"Bir Kelimenin Anlam Zıtlaşması Macerası",**http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=r2&haberno=3677,(05.05.2014).

AKBULUT BOZDOĞAN, Berrin, "Rüşvet Suçları", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** c.8, S.1-2, 2000, 633-652.

AKBULUT, İlhan, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", **AÜHFD.,** C.52, S.1,2003, 167-181.

AKBULUT, İlhan, "İşlenemez Suç", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** c.53, S.1-4, 1988-1990, 139-143.

AKÇİN, İhsan, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, **İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı,** Osmanlı Araştırmaları Vakfı, Birinci Cilt, İstanbul 2011.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, "**Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu",** Prof Dr. Erzan Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2012, 9-17.

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2011.

AKYÜREK, Güçlü, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yeni 252. Maddesi veÖzel Sektörde Rüşvet", **Kazancı Hukuk Dergisi,**c.8, S. 99-100, 2012, 22-42.

ALDEMİR, Hüsnü, **Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu Yorumu,** Kartal Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007.

ALLDRİDGE, Peter, "Reforming the Criminal Law of Corruption", **Criminal Law Forum,** Vol. 11, Number 3, 2000, 287-322.

ALPAR, Erol, "657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A–5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırı", **TİD,** 1991, Y. 63,S.391, 69-109.

ALSCHULER, Albert W., "Criminal Corruption: Why Broad Definitions of Bribery Make Things Worse", **Fordham Law Review,** Vol. 84, Issue 2, 2015, 463-492.

ALŞAHİN, Mehmet Emin / SANCAR, Fatma, "Rüşvet Suçunda Soruşturma ve Kovuşturma Usulü", **Legal Hukuk Dergisi,** c. 13, S. 151, 2015, 37-57.

ARAFA, Mohameda A.,"Corruption And Bribery İn İslamic Law: Are İslamicİdeals Being Met İn Practice?", **Annual Survey Of İnt'l& Comp. Law,** Vol. XVIII, 2012, 171-242.

ARGANDONA, Antonio, "Private to Private Corruption", **Journal of Business**,Vol.47, 2003, 253-267.

ARICA, Mehmet Nadir, **Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi,** c.2, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006.

ARIAS, Julıe L. / PARR, Edward J. "Bribery Of Publıc Offıcıal", **Amerıcan Crımınal Law Revıew,** Vol. 29, No.1, 1991, 195-218.

ARKAN, Sabih, **"Haksız Rekabet Ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki"**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003.

ARNSPERGER, Jost, **"German Anti-Bribery and Anti-Corruption Law – AnIntroduction",** http://www.anticorruptionblog.com/germany/german-antibribery-and-anti-corruption-law-an-introduction/ (01.07.2014).

ARSLAN, Çetin / AZİZAĞAOĞLU, Bahattin, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi,**Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ankara 2004.

ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2013.

ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Adalet Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2012.

ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, **Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Turhan Kitapevi, 5. Baskı, Ankara 2011.

ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Ahmet Caner, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** c.5, Turhan Kitapevi, Ankara 2009.

ARTUK, M. Emin, "Rüşvet Suçu", **Kamusal ve Ticari Yaşamda Hukuk Ve Etik Açısından Yolsuzlukla Mücadele,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, 83-97.

ASLAN, Volkan, "**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı",** Hukukçular Arası Makale Yarışması, Türkiye Barolar Birliği, Birinci Baskı, Ankara 2014, 25-39.

ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku,** Turhan Kitapevi, 1. Baskı, Ankara 2006.

AVCI, Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Mimoza Yayınları, Konya 2010.

AVCI, Mustafa, **Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008, 464-499.

AYDIN, Gülan**, "Kamu Hizmeti Kavramı",** İHİD (Prof. Dr. Lütfî Duran'a Armağan Özel Sayısı), Y. 9, S.1-3, 1988.

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

AYDIN, Hüseyin, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Ankara Barosu Dergisi,** Y.68, S. 2010/1, 109-128.

AYDIN, Hüseyin, **"Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet suçları",** Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.

AYKIN, Hasan / AVCI, Şerife, **"OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlisine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi ve Türkiye'ye Yansıması",** Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi, S.29,2008.

AYRES, Ian,"The Twın Faces Of Judıcıal Corruptıon: Exortıon and Brıbery",**Denver Unıversıtıy Law Revıew,** Vol.74, 1997, 1231-1253.

BABA, Yasemin, "Şike ve Teşvik Primi Suçu**", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** Y.3, S.10, 2012, 775-805.

BAĞDATLI, Selahattin, **Hukuk Sözlüğü,** Derin Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2012.

BAKICI, Sedat, **Açıklamalı Zimmet-İrtikâp-Rüşvet Suçları,** Ankara 1988.

BAKICI, Sedat, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008.

BAŞAK, Cengiz, "Uluslararası Örgütlerin Yolsuzlukla Mücadele Rolü", **Polis Bilimleri Dergisi,** c. 10 (2), 2008.

BAYRAKTAR, Köksal, "Faal Nedamet", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** S.3-4, 1967, 122-155.

BAYTEMİR, Erdal, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu",**TBBD.,** S.88, 2010, 333-387.

BEARE, Margaret, **Encyclopedia of Transnational Crime and Justice,**Thousand Oaks, SAGE Publications Inc., California 2012.

BECKER, Gary S. / STİGLER, George J., "Law Enforcement , Malfeasance, and Compensation for Employees", **Journal of Legal Studies** , 1974, 1-18.

BERNİ, Markus / MONNİER, Philippe, **"Anti-Corruption in Switzerland",**http://globalcompliancenews.com/anti-corruption/anti-corruption-lawsaround-the-world/anti-corruption-switzerland/, (01.05.2015).

BİLMEN, Ömer Nasuhi, **Hukukı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu,**Bilmen Yayınevi, İstanbul 1985.

Black's Law Dıctıonary, Fıfth Edıtıon, West Publishing, 1979.

BOLES, Jeffrey R.,"Examining the Lax Treatment of Commercial Bribery in the United States: A Prescription for Reform", **American Business Law Journal,** Vol. 51, 2014, 119-174.

BOLES, Jeffrey R., "The Two Faces of Bribery: International Corruption Pathways Meet Conflicting Legislative Regimes", **Michigan Journal of International Law**, Vol.35, 2014, 673-713.

BROWN, H. Lowell, "The Foreign Corrupt Practices Act Redux: The Anti-Bribery Provisions of the Foreign Corrupt Practices Act", **Berkeley Journal of International Law,** Vol. 12, Issue 2, 1994, 260-290.

CARSON, Thomas L.,"Bribery, Extortion, and "The Foreign Corrupt Practices Act", **Philisophy and Public Affairs",** Vol.14, No.1, 1985,66-90.

CARSON, Lindsey Diane, **Laws of Unintended Consequences: The Impacts of Anti-Foreign Bribery Laws on Developing Countries,** A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Doctor of Juridical Science Faculty of Law University of Toronto, 2015.

CAVİCO, Frank J. / MUJTABA, Bahaudin G.,"Baksheesh or Bribe: Payments to Government Officials and the Foreign Corrupt Practices Act",**Journal of Business Studies Quarterly,**Vol.2, 2010, 83-105.

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** Beta Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul 2011.

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Beta Yayınevi, 8. Baskı, İstanbul 2011.

CİN, Halil /AKYILMAZ, Gül, **Türk Hukuk Tarihi,** Sayram Yayınevi, 4. Baskı, Konya 2011.

CLARK, Sarah, "New Solutions to the Age- Old Problem of Private Sector Bribery",**Minnesota Law Review,** Vol. 97, 2013, 2285-2319.

Commentaries on The Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials İn International Business Transactions**,** and Related Documents, OECD Publishing, 2011, 14-19.

Corruptıon: A Glossary of Internatıonal Standards 6 in Crımınal Law, OECD 2008.

COLWELL, Gabriel,"**Criminal bribery and corruption liability of companies under German law",** http://www.anticorruptionblog.com/germany/criminalbribery-and-corruption-liability-of-companies-under-german-law/, (07.07.2014).

ÇAĞLAYAN, N. Muhtar, **Türk Ceza Kanunu,** c.II, Yetkin Hukuk Yayınları, 3. Baskı, Ankara 1984.

ÇAKIR, Murat, **"Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu",** YayınlanmamışYüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013.

ÇAKIR, Hüseyin Melih, "**Danıştay Kararları Çerçevesinde Yokluk Teorisi",**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

ÇELİKKAYA, İlhan, "Rüşvet, Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suiistimal, İhmal Suçları Üzerine Tetkikler", **İller ve Belediyeler Dergisi,** Y.21,S.236, Haziran 1965, 260-264.

ÇETİN, Erol, **Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları,** Seçkin Yayınevi, İkinci Baskı, Ankara 2003.

DANNECKER, Gerhand, "Almanya'da Yolsuzlukla Mücadelede Ceza ve Vergi Hukuku Tedbirlerinin Sertleştirilmesi", (Çev.), Mustafa Ruhan ERDEM **Suç Politikası**, (133-157), Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.

DAŞÇIOĞLU, Kemal, "Osmanlı Döneminde Rüşvet ve Sahtekârlık Suçları Ve Bunlara Verilen Cezalar Üzerine Bazı Belgeler", **Sayıştay Dergisi,** S.59, 2005.119-125.

DEMİRBAŞ, Timur, "Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevinin İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri", Kudret Ayiter Armağanı, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** c. III, Y. 1987, S.1-4, 249-278.

DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2017.

DELL'OSSO, Vincenzo, "Empirical Features of İnternational Bribery Practice: Evidence from Foreign Corrupt Practices Act Enformecent Actions",**Preventing Corporate Corruption** Springer, Switzerland 2014, 201-244.

DELPİNO, Luigi, **Diritto Penale, Parte Speciale,** XV. Edizione, Napoli, 2006.

DEVELİOĞLU, Ferit, **Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat,** Aydın Kitapevi, Ankara 2003.

DEMMİNG, Stuarth H., **Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions,**Oxford Unıversıty Press, New York, 2014.

DEMİNG, Stuart H., **The Foreign Corrupt Practices Act and the New International Norms,** American Bar Association, Second Edition, U.S.,2010.

DEMİRAĞ, Fahrettin, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

DEMREN DÖNMEZ, Burcu, "Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi", **TBBD,** S.94, 2011.

DOĞAN, Koray, **"Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim",** c. 1, Prof Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Ankara 2015, 337-358.

DONAY, Süheyl, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.

DONAY, Süheyl, **Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi ve Şike ve Teşvik Primi,** 2. Baskı, İstanbul 2012.

DONAY, Süheyl/ KAŞIKÇI, Mahmut, **Türk Ceza Kanunu,** Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2004.

DOLCİNİ, Emilio /MARİNUCCİ, Giorgio, **Codice Penale Commentato,** II.Edizione, IPSOA, Vicenza, 2006.

DÖNMEZER, Sulhi, **Özel Ceza Hukuku Dersleri,** İstanbul 1984.

DÖNMEZER, Sulhi, "Mahkeme İçtihatları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** c. IX, S.3-4, İstanbul 1944.

DUBS, Hans, **Strafbarkeit der Privatbestechung, in: Wirtschaft und Strafrecht. Festschriftfür Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag,** Zurich 2001, 383-392.

DUFF, R. A. / GRENN, **Stuart P, Defining Crimes,** Oxford Universıty Press, 2005.

DUMAN, Bahattin, **Yüksek Öğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması**, Seçkin Yayıncılık, 5.Baskı, Ankara 2014.

DUMAN, Gökhan Yaşar, "Askeri Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu", S. 121, **TBBD.,** 2012, 203-253.

DUPUİS, Maria Benedetta, **La Corruzzione, Seconda Edizione,** CEDAM, Padova, 2002.

EKER KAZANCI, Behiye, "Yolsuzluk Kavramı ve TCK'da Yolsuzlukla Mücadele Etmeyi Amaçlayan Hükümler", **Ceza Hukuku Dergisi,** S.6, 2008, 51-90.

EKİNCİ, Mehmet Vehbi/USLU, Mustafa/ CİĞERCİ, Zeki, **Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar,** Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014.

Encyclopedıa of Whıte-Collar& Corporate Crime, Vol.1, A Sage Publications, United States of America, 2005.

ERDOĞAN, Mehmet, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,** Ensar Neşriyat, 2. Baskı, İstanbul 2005.

ERDURAK, Yılmaz Güngör, **Türk Ceza Kanunu,** Adil Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 1994.

EREM, Faruk / TOROSLU, Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 3. Baskı, Ankara 1978.

EREM, Faruk, "İrtikâp", **Adalet Dergisi,** Y.49, S. 9-10, 1958, 519-527.

EREM, Faruk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, c.2,Ankara 1993.

EREM, Faruk, "Yüz Kızartıcı Suç Kavramı", **Ankara Barosu Dergisi,** S.2, 1976, 172-13.

EREM, Faruk, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", **AÜHFD.,** c.37. S.1, 1968, 11-33.

EREM, Faruk, "Kışkırtıcı Ajan", **AÜHFD.,** c.32, S.1,1975, 5-15.

EREN, Hayrettin, "1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,** c.II, S.1,1998, 55-87.

ERGÜN OKUYUCU, Güneş, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu,** Çakmak Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2008.

ERGÜN OKUYUCU, Güneş, **"Rüşvet Suçu",**http://www.academia.edu/30269459/R%C3%BC%C5%9Fvet_Su%C3%A7u(14.01.2018).

ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin, **Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar,** Işık Matbaacılık, 1. Baskı, İstanbul 1992.

ERMAN, Sahir, "Ceza Tatbikatı Ve Tatbikatında Memur", **Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi,** c.11,S.3-4, 1947, 235-276.

ERMAN, Hasan, "Rüşvet Alma Suçu", **İstanbul Barosu Dergisi,** c.XLV, Kasım Aralık, 1971, 1014- 1029.

ESEN, Sinan, **Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar,** Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

ETHERTON, Terence / BRİDGE, Stuart / HERTZELL, David / HORDER, Jeremy /PARKER, **Kenneth, Reforming Bribery: A Consultation Paper,** The Law Commission Consultation Paper No.185.

FEYZİOĞLU, Metin, **"Cumhurbaşkanlığı Dokunulmazlığına DairDeğerlendirme",**http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/cumhurbaskanidokunulmazligi.html, (06.01.2018).

FİANDACA, Giovanni/MUSCO, Enzo,**Diritto Penale, Parte Speciale,** Vol.I,Quarta Edizione, Bologna, 2007.

FİSKE, Robert B., "White-Collar Crime: A Survey Of Law", **American CriminalLaw Review,** Vol. 18,1980.

FRİTZSCHE, David J., **Business Ethics: A Global & Managerial Perspective,** Boston: McGraw-Hill/Irwin, 2005.

GABRİEL, D. Bruce, "The Scope of Bribery under the Travel Act", **Journal ofCriminal Law and Criminology,** Vol. 70, 1979, 330-348.

GANTZ, Davit A.,"Globalizing Sanctions against Foreign Bribery: The Emergence of a New International Legal Consensus", **Northwestern Journal of International Law & Business,** Vol.18,457-497.

GAROFOLİ, Roberto, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I,** II. Edizione, Milano 2006.

GEDİK, Doğan, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Müsadere,** Adalet Yayınevi 2007.

GENLİN, Liang, **"A Revıew Of The Crıme Of Brıbery In Chına",** WorkingPaper Series No. 008, Asıan Law Instıtute, 2010.

GERÇEKER, Hasan, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,** c. II, 1. Baskı, Ankara, 2011.

GERSTENFELD, Phyllis B., **Crime and Punishment in the United States,** Vol.1,Salem Press, Inc., California 2008.

GİAVAZZİ, Stefania / COTTONE, Francesca / De ROSA, Michele, "The ABC Model: The General Framework for an Anti-Bribery Compliance Program",**Preventing Corporate Corruption The Anti-Bribery Compliance Model**, Springer, Switzerland 2014, 111-125.

GİFİS, Steven H., **Law Dictionary,** Barrons Legal Guides, 5. Edition, 2003.

GİNTER, Jaan, "Criminal Liability of Legal Persons in Estonia", **Jurıdıca Internatıonal, Law Revıew Unıversty Of Tartu,** Estonıa, XVI/2009, 151-156.

GİRİTLİ, İsmet / BİLGEN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun, **İdare Hukuku Dersleri,**Der Yayınları, İstanbul 2006.

GOEL, Asheesh, **"Internatıonal Antı-Brıbery And Corruptıon Trends And Developments",**http://website-box.net/site/www.ropesgray.com, (05.05.2015).

GOFUR, Abdul, **"A Panoptıc Study Of Corruptıon",** http://www.opticon1826.com/article/view/148, (10.10.2014).

GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri,** 3. Baskı, SeçkinYayınevi, Ankara 2012.

GÖKCAN, Hasan Tahsin / KAYMAZ, Seydi**, Ceza Hukukunda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, **Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

GÖKCAN, Hasan Tahsin "Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı", **Ceza Hukuku ve Kriminiloji Dergisi**, c. 3, S. 2, 2015, 147- 160.

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

GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukukuna Giriş**, Ekin Kitabevi, 18.Baskı, Bursa 2013.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri,** Ekin Kitabevi, 6. Baskı, Bursa 2007.

GÖZLER, Kemal, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi,** Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2001.

GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş,** Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa 2002.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pullat, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** c.II, Kazancı Hukuk Yayınları, 5. Baskı, tarihsiz.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, "Rüşvet Cürümleri", **Adalet Dergisi,** Y.60, S. 4, 1969,183-191.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/ TAN, Turgut, **İdare Hukuku,** Turhan Kitapevi, c.1, 2.Baskı, Ankara 2001.

GREEN, Stuart P. / KUGLER, Matthew B., "Publıc Perceptions Of White Collar Crime Culpabılıty: Brıbery, Perjury And Fraud", **Law and Contemporary Problems**, Vol.75, No.2, 2012, 33-60.

GREEN, Stuart P., "Official and commercial bribery: should they be distinguished?",**Modern Bribery Law: Comparative Perspectives**, Cambridge University Press, Great Britain, 2013, 39-65**.**

GUAİNER Roberta, "İtaly", **Bribery&Corruption**, First Edition, Published Global Legal Group, London 2013, 130-141, http://www.globallegalinsights.com/practice-areas/ briberyandcorruption/ global-legal-insights---bribery-andcorruption-2nd ed/italy,(20.08.2014).

GUERRİNİ, Roberto / GUIDI, Darıo, "Bribery in İtaly: an outlook on present laws and perspectives on reform", **Modern Bribery Law: Comparative Perspectives**, Cambridge University Press, Great Britain, 2013, 97-128.

GÜLÇÜR, Musa Kazım, "Rüşvet ve Yolsuzluk", **Yeni Ümit Dergisi,** http://www.yeniumit.com.tr/konular/detay/rusvet-ve-yolsuzluk104, (05.05.2014).

GÜLEL, İlhan, "Türk Ceza Kanununda İhaleye Fesat Karıştırma Suçu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** S.11, 2012, 225-256.

GÜLŞEN, Recep, **Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli,** Birinci Kitap, Ankara 2004.

GÜLŞEN, Recep, **Spor Hukuku,** Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku,** İmaj Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2003.

GÜNGÖR, Devrim, "Şike Suçu", **Ankara Barosu Dergisi,** 2011/4, 37-43.

GÜRAN, Sait, "**Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı"** , Anayasa Yargısı 1989.

GÜRELLİ, Nevzat**, "İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri",** Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1954.

GÜRELLİ, Nevzat, "İrtikâp", **İstanbul Barosu Dergisi,** c. XXVI, S. 5, Mayıs 1952, 304-313.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem,**Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar,** Us-A Yayınları, Ankara 2010.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar,** 1. Baskı, Ankara 2016.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, **"Dolandırıcılık Suçları",** http:/www.baskent.edu.tr/~zekih/uygulamaci/umakale.htm, (20.09.2014).

HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Adalet Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2011.

HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku,** Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2012.

HAKERİ, Hakan/ÜNVER, Yener, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Beta Yayınevi, 9.Baskı, Ankara 2014.

HARRİS, David /O'BOYLE, Michael/ BATES, Ed / BUCKLEY, Carla, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, (Çev.), Mehveş Bingöllü KILCI-Ulaş KARAN, Oxford University Press, Avrupa Konseyi, 2013.

HARRİSON, Karen / RYDER, Nicholas, **The Law Relating to Financial Crime in Unites Kingdem,** MPG Books Group, UK 2012.

HEINRICH, Bernd, **Ceza Hukuku Genel Kısım-1,**(Çev.), Hakan HAKERİ/ Yener ÜNVER/Veli Özer ÖZBEK/Özlem YENERER ÇAKMUT/BarışERMAN/Koray DOĞAN/Ramazan Barış ATLADI/Pınar BACAKSIZ/İlker TEPE Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014.

HEİNE, Günter, "Comparative Analysis", **Private Commercial Bribery: A Comparison of National and Supranational Legal Stuctures**, editioniuscrim, Freiburg im Breisgau, 2003, 606-656.

HENNİNG, Peter J., "Publıc Corruptıon: A Comparatıve Analysıs of Internatıonal Corruptıon Conventıonsand Unıted States Law", **Arizona Journal of International and Comparative Law,** Vol. 18, No. 3 2001, 793-865.

HUBER, Barbara, "Supranational Measures", **Private Commercial Bribery: A Comparison of National and Supranational Legal Stuctures**, Editioniuscrim, Freiburg im Breisgau, 2003, 560-601.

HUNTER, Sharfa G.,"A Comparatıve Analysıs of The Foreıgn Corrupt Practıces Act And The U.K. Brıbery Act, And The Practıcal Implıcatıons of Both On Internatıonal Busıness",**ILSA Journal ofInternational &Comparative Law,** Vol.18,2011, 89-112.

HUNTİNTON, Samuel, **"Political order in changing societies",** New Haven: Yale University Press, 1968.

HÜR, Ayşe, **"Bal Tutan Parmağını Yalar Ülkesi",**http://www.taraf.com.tr/yazilar/ayse-hur/bal-tutan-parmagini-yalarulkesi/2069/,(09.05.2014).

ICC Rules on combating Corruption, International Chamber of Commerce by Published, 2011.

İÇEL, Kayıhan / EVİK, A. Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 2. Kitap, Beta Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul 2007.

İÇEL, Kayıhan / ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları,** Beta Yayınevi, 9. Baskı, İstanbul 2014.

İÇEL, Kayıhan / SOKULLU AKINCI, Füsun / ÖZGENÇ, İzzet / SÖZÜER, Adem / MAHMUTOĞLU, Fatih S. / ÜNVER, Yener**, Yaptırım Teorisi,** Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2002.

İÇEL, Kayıhan / DONAY, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku,** Beta Yayınevi, 9. Baskı İstanbul 1999.

İNANÇ, Zekeriya Alper, **Türk Ceza Kanununda İrtikâp Suçu**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

JESCHECK, Hans-Heinrich / SIEBER, Ulrich**, Alman Ceza Hukukuna Giriş Kusur İlkesi – Ceza Hukukunun Sınırları**, (Çev.), Feridun YENİSEY Beta Yayınevi, İstanbul 2007.

JOECKS, Wolfgang/MİEBACH, Klaus, **Münchener Kommentar zum StGB,** Band 5,Verlag C.H. Beck München,2. Auflage, 2014, https://beck-online. beck. de/, (10.10.2014).

JOHNS, Leıgh / BAGARIC, Mırko, "Bribery And Networkıng: Is There A Dıfference?", **Deakın Law Revıew,** Vol.7,2002, 159-171.

JORDAN, Jon, "The Need for a Comprehensive International Foreign Bribery Compliance Program, Covering A to Z, in an Expanding Global Anti-Bribery Environment", **Penn State Law Revıew,** Vol.117, 2012, 89-137.

JUVARA, Nicolò, **Italy adopts new anti-corruption law,**http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/73424/italy adopts-new-anti-corruption-law, (10.10.2015).

KANBUR, M. Nihat, "6352 sayılı Kanun Değişiklikleri Kapsamında İrtikâp Suçu",Prof Dr. Nur Centel'e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi,** c. 19, S.2, 2013, 1177-1207.

KANLIGÖZ, Cihan, "1982 Anayasası'na Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlamı ve Kapsamı", **AÜHFD.,** c.43, S.1-4, 1993, 168-197.

KARA, Mustafa, K**ooperatifçilik,** Eduser Yayıncılık, Bolu 2003.

KARAKOCALI, Ahmet, **Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2011.

KARAKURT EREN, Ahu, **"Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu",** Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir 2016.

KATOĞLU, Tuğrul, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", **AÜHFD,** S. 61, 2012, 657-693.

KAYMAZ, Seydi, "5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** c..XVI, S.2, 2012, 117-167.

KAYMAZ, Seydi, **Ceza Muhakemesinde Telekominikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.

KELEŞ, Reşat, "Tanzimat Döneminde Rüşvetin Önlenmesi İçin yapılan Düzenlemeler", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi,** S. 38, c. 24, 2005.

KILIÇ, Ali Şahin, **"Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu",** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013.

KİM, Jong Bum, "Korean Implementatıon Of The OECD Brıbery Conventıon: Implıcatıons For Global Efforts to Fıght Corruptıon, **Pacıfıc Basın Law Journal**, Vol.17, 1999, 261-275.

KİNDHÄUSER, Urs/ NEUMANN, Ulfrid / PAEFFGEN, Hans-Ullrich, **Nomos Kommentar Starfgesetzbuch,** 4. Auflage 2013, https://beck-online.beck.de/, (10.10.2014).

KİTAPÇIOĞLU, Tülay, **"6352 Sayılı Kanun ile Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Meydana Gelen Değişiklikler",**http://www.karakaya.av.tr/makale-01.html (03.03.2018).

KİSSLİNG, Christa, "Impact of Bribery on Contracts Under Swiss Civil Law", **The Impact of Corruption on International Commercial Contracts,** Springer, Swetzerland 2015, 351-390.

KOCA, Mehmet Reis, **Zimmet- İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu,** Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2013.

KUBİCİEL, Michael, “Core Criminal Provisions of United Nations Convention on Corruption”, **International Criminal Law Review,** S. 9, 2009, 139-155.

KUNTER, Nurullah, **B.M Meclisinin fertler hakkında amme dava açabilmesi Vazifeyi ihmal ve suistimal, rüşvet, memurlara intisap iddiası ile menfaat temini ve münakaşaya fesat karıştırma suçlarına müteallik bazı meseleler,** İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949.

KUHLEN, Lothar, "Die Bestechungsdelikte der&331-334StGB", **Heft 8,** Jus 2011,673-680.

KURU, Baki / ASLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

KÜÇÜKİNCE, Alper**,** "**Rüşvet Suçu",**YayınlanmamışYüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.

KÜHL, Kristian / HEGER, Martin, **Strafgesetzbuch,** 28. Auflage, 2014, https://beck-online. beck.de/, (10.10.2014).

KÖSE, Safet, "İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi,** S.11, 2008, 139-166.

KRAUSE Cheryl A /GİBSON, William, "Private Commercial Bribery: Th e Next Wave of Anti-Corruption Enforcement?", **Finacial Fraud Law Report,**Vol.2,2010, 710-719.

LACHAT-HERITIER, Anne, "Commercial Bribes: The Swiss Answer", **Journal of Comparative Business and Capital Market Law**, Vol.5, 1983, 79-96.

LANZLİNGER, Andreas D. /HUBER, Roman, "**Reforms in the Criminal Law on Bribery",**http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2f0f7747-674d4263-9eda-89c547bb967d, (22.11.2016).

Law Dıctıonary With Pronuscatıons, Second Edıtıon, St. Paul, Minn.: West Publishing, 1910.

LEFF, Nathaniel, "Economic Development Through Bureaucratic Corruption", **TheAmerican Behavioral Scientist** 8, 1964, 8-14.

Legıslatıve Guıde for The İmplementatıon of the Unıted Natıons Conventıon Agaınst Corruptıon, Unıted Natıons, Newyork 2006.

LEVINE, Neıl J., "Birbery", **Amerıcan Crımınal Law Revıew,** Vol.26, 1988, 691 711.

LİPPMAN, Matthew, **Essential Criminal Law,** SAGE, U.S., 2014.

LINDGREN, James, "The Theory, Hıstory, And Practıce Of The Brıbery-Extortıon Dıstınctıon", **Unıvesıty Of Pennsylvanıa Law Revıew,** Vol.141, 1993,1695-1740.

Liability of Legal Persons for Corruption Offences, Council of Europe, February 2014.

LOHNER, Andreas /GRÜTZNER, Thomas /BEHR, Nicolai , "Anti-Corruption in Germany", https://globalcompliancenews.com/anti-corruption/handbook/anti-corruption-in-germany (05.0.2018).

LORDİ, Jessica A., "The U.K. Brıbery Act: Endless Jurısdıctıonal Lıabılıty on Corporate Vıolators", **Case Western Reserve Unıvesıty's Journal of International Law,** Vol. 44:955, 2012, 955-991.

LOUGHMAN, Brian P. / SIBERY, Richard A., **Bribery and Corruption,** Wiley Corporate F&A,U.S.A 2012.

LUİ, Francis T., "A Equilibrium Queuing Model of Bribery", **Journal of Political Economi",** Vol. 93, 1985, 760-781.

MAGGİORE, Giuseppe, **Diritto Penale,** Vol. II. Parte Speciale, Quarta edizione, Bologna: Zanichelli,1950.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, **"Ekonomi Hukuku-Ekonomik Suçlar ve Ekonomi Ceza Hukuku",**http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/52d7e6b01c2e4d33b8620d33a7c4b9c58bb70e77818090242.pdf, (01.03.2016).

MANGEAT, Gregoire / MARGAİRAZ, Fanny, Anti-Bribery& Corruption: the fight goes global, Commercial Fraud Commision, AlJA Annual Congress London 1-5 Semptember 2015, **National Report of Switzerland,** Semptember 2015,http://london.aija.org/wp-content/uploads/2015/07/National-ReportSwitzerland-41264390-Legal.pdf (01.01.2015).

MEİNHARDT, Marcel / LENGGENHAGER, Fadri," Switzerland ",**Bribery&Corruption**, 2nd Edition, Published Global Legal Group, London, 2014, 220-228, http://www.globallegalinsights.com/practice-areas/briberyand-corruption/global-legal-insights---bribery-and-corruption-2nd ed/switzerland, (01.04.2015).

MİNKOWSKİ, Julia /FOURNİER, Romain /REYNAUD, Martin, "France",Bribery & Corruption**, 2nd Edition, London 2014, 89-101,http://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-andcorruption/global-legal-insights---bribery-and-corruption-2nd-ed/france,(20.02.2015).**

MARTIN, Elizabeth A.,**A Dictionary of Law,** Fifth Edition, Oxford Universıty Press, 2003.

MAJNO, **Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları,** c. 2,Yargıtay Yayınları No: 4, Ankara 1978.

MALİKİ, Abdurrahman, **İslam Hukukunda Ceza,** Köklü Değişim Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2002.

MALKOÇ, İsmail, "Kanunlarımızda Yüz Kızartıcı Suç Kavramı", **TBBD.,** 1989/4, 586-599.

MALKOÇ, İsmail, **Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu,** Malkoç Yayınevi, c. 1, Ankara 2007.

MALKOÇ, İsmail, **Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu,** Malkoç Yayınevi, c. 4, Ankara 2013.

MALKOÇ, İsmail, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Zimmet-İrtikâp-Rüşvet Denetim Görevinin İhmali-Yetkisiz Çıkar Sağlama Suçları,** Malkoç Yayınevi, Ankara 2010.

MCİNENEMY, Thomas F., "The Regulatıon of Bribery In Unıted States", **Revue internationale de droit pénal ,**Vol.73, 2002/1-2, 81-107.

MERAN, Necati, **Yeni Türk Ceza Kanunu,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007.

MERAN, Necati, Zimmet, Rüşvet, İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,**Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2014.**

MERT, Harun, GRECO Tavsiyeleri ve TCK'nın Rüşvet Suçuna İlişkin Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler **"Kamusal Ve Ticari Yaşamda HukukVe Etik Açısından Yolsuzlukla Mücadele",** Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, 35 -58.

MİJARES, Susana C., "The Global Fight Against Foreign Bribery: Is Canada a Leader or a Laggard?", **Western Journal of Legal Studies,**Vol. 5, Issue 4, 2015, 1-24.

DELMAS MARTY, Mireille / VERVAELE, John A.E., **Avrupa Birliği'nin Mali Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Ceza Hukuku Kuralları,**(Çev.), Serap KESKİN/Hamide ZAFER/Ümit KOCASAKAL, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.

Model Criminal Code: Theft, Fraud, Brıbery, and Related Offences Report, 1995.

MOROSINI, Fabio / FERREIRA, Luciano Vaz,"The Regulatıon Of Corporate Brıbery In Brazıl", **Mexıcan Law Revıew,** Vol. VII, No.1, 2013, 140-150.

MOSCA, Vincenzo, **I Delıttı Dı Corruzıone,** Tesı Dı Dottorato, Unıversıtà Deglı Studı Dı Napolı, 2010.

MUMCU, Ahmet, **Osmanlı Devletinde Rüşvet,** İnklap Kitapevi, 3. Baskı, İstanbul, 2005.

MYCHAILENKO, D.G., "Rüşvet İlişkisi Kavramı", **Türkiye-Ukrayna Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Sepozyumu-II**, (Çev.), Alev DİLBER Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, 263-275.

NICHOLS, Phılıp M., "Are Facilitating Payments Legal?", **Vırgınıa Journal of İnternational Law,** Vol.54, 2013, 127-155.

NİCHOLLS, Colin/DANİEL, Tim / BACARESE, Alan / HATCHARD, John, **Corruption and Misuse of Public Office,** Second Edtion, OxfordUniversity Press, United States 2011.

NUHOĞLU, Ayşe, "**Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler",** Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006.

OKANDAN, Recai G., **"Romalıların Suç telakki Ettikleri Eylemler ve Bunlara Terettüp Eyleyen Cezalar",** İstanbul 1956.

ORMEROD, David / MURPY, Peter / PHILLPS, Jhon, **Blackstone's Criminal Practice 2012,** Oxford Unıversıty Press, Twenty Second Edition, 2011.

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

ÖNGÜT, Ömer, **İslam İlmihali,** Hakikat Yayıncılık, 30.Baskı, İstanbul 2013.

ÖNOK, R. Murat, **Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu,** Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2006.

ÖZBEK, Veli Özer, "Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu",**Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi,** c. 2, S. 1-2, 2014, 135-155.

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray / KANBUR, Mehmet Nihat / TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2011.

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray / KANBUR, Mehmet Nihat / TEPE, İlker,**Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2012.

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray / KANBUR, Mehmet Nihat / TEPE, İlker,**Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara 2015.

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray / KANBUR, Mehmet Nihat / TEPE, İlker/ BACAKSIZ, Pınar, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** SeçkinYayınevi, 4. Baskı, Ankara 2013.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku,** Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2003.

ÖZCAN, Hüseyin, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü,** 4. Baskı Ankara 1975.

ÖZCAN, Onur, **"Türk Hukukunda Çevre Suçları",** Prof. Dr. Uğur

Alacakaptan'a Armağan, c. 1, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, 565-589.

ÖZDEMİR TÜRKOĞLU, Gökçe, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** c.9, İzmir 2007, 1179-1213.

ÖZEL, Salih, "Rüşvet ve Vergi İlişkisi", **Yaklaşım Dergisi,** Y.17, S.198, 2009, 11 - 16.

ÖZEN, Mustafa, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları,** Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2010.

ÖZEN, Mustafa**, "Rüşvet Suçu",** Türk-İtalyan Karşılaştırmalı Ceza Hukuku-I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, 63-104.

ÖZEN, Mustafa, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri,** Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

ÖZEN, Muharrem / TOZMAN, Önder, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi",**Amme İdaresi Dergisi,** c.42, S.4 Aralık 2009, 25-57.

ÖZEN, Muharrem / YILMAZ, Sacit, "Şike ve Teşvik Primi Suçları", **Ankara Barosu Dergisi,** 2012/2, 19-41.

ÖZGENÇ, İzzet, **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu,** Adalet Bakanlığı Yayınları, Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara 2005.

ÖZGENÇ, İzzet, "Değerlendirme ve Sonuç", **Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanunu,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

ÖZGENÇ, İzzet / ŞAHİN, Cumhur**, Uygulamalı Ceza Hukuku,** Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2001.

ÖZGENÇ, İzzet / ŞAHİN, Cumhur, **Türk Ceza Hukuku Külliyatı,** Ankara 2005.

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2012.

ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2005.

ÖZGENÇ, İzzet, **Zimmet Suçu,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2012.

ÖZGENÇ, İzzet, **"Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak",** http://www.kazanci.com.tr/ (10.10.2015).

ÖZGENÇ, İzzet, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları,** Seçkin Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2012.

ÖZGENÇ, İzzet, **İhale Sürecinde İşlenen Suçlar,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2012.

ÖZGENÇ, İzzet, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar,** Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2002.

ÖZGENÇ, İzzet, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu,** Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayını, 2005,73-78.

ÖZKAN, Erdoğan, Uluslararası Örgütler ve Özellikleri,http://www.academia.edu/7127774/uluslararası_%c3%96rg%c3%9ctler_ve%c3%96zell%c4%b0kler%c4%b0 (20.01.2018).

ÖZTUNÇ, Özgün, "Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet Suçu", **Legal Hukuk Dergisi,** S.103, c.9, 2011, 2683-2701.

ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA, Özge/KIRIT, Yasemin F. Saygılar/ ÖZYADIN, Özdem/ AKCAN, Esra Alan/ERDEN, Efser, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2015.

PANNAİN, R., **I delitti dei Pubblici Ufficiali contro la Pubblica Amministrazione,** Naples: Jovene, 1966.

PARLAR, Ali / HATİPĞOLU, Muzaffer, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008.

PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri,** IV. Kitap, Turhan Kitapevi, Ankara 2000.

PEAN, Pierre, **Dünyada ve Türkiye'de Rüşvet ve Azgelişmişlik,** (Çev.), Hüseyin BOYSAN, Altın Kitaplar Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 1990.

PEDRAZZİNİ, Mario, **Unlauterer Wettbewerb UWG,** Berne 1992.

PİASNO, Roberto, "İtaly", **Bribery&Corruption**, Third Edition, Published Global Legal Group, London, 2015, 142-153, http://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and corruption/bribery-and-corruption/italy, (20.11.2015).

PİCKWORTH, Jonathan /DİMMOCK, Jo, "Inited-Kingdom",**Bribery&Corruption**, Third Edition, Published Global Legal Group, London, 2015, 263-277 http://www.globallegalinsights.com/practiceareas/bribery-and-corruption/bribery-and-corruption/united-kingdom, 16.11.2015).

PİETH, Mark, "Article 2-Responsibility of Legal Persons", **The OECD Conventıon On Brıbery: A Commentary,** Cambridge University Press, 2006, http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/39200754.pdf, (19.12.2015).

QUİNTANA, Raffaella /CARİNO, Antonio, **New Anti-Corruption Provisions,**November 2012.

REISMAN, Michael, **Folded Lies: Bribery, Crusades and Reforms,** New York 1979.

RİCHERS, Roman/ WEBER, Martin Karl, "Swıtzerland", **The Antı-Brıbery and Antı-Corruptıon Revıew**, Law Business Research Ltd., United Kingdom, 2013, 283-291.

ROHLFSEN, Ryan J., "Recent Development in Foreign and Domestic Criminal Commercial Bribery Laws", **The Universty of Chıcago Legal Forum,** 151, 2012, 151-193.

ROLLA, Francesca, **"Private bribery and illicit traffic of influence in Italy: the new anti-corruption legislation",**http://uk.practicallaw.com/4-5481105?q=corruption, (05.05.2015).

ROLLA, Francesca, **Italy's new anti-corruption law,**http://ehoganlovells.com/cv/5a76cc2091e947c11858e6ffb9228cf00f30ca74, (05.05.2015).

ROMANO, Mario, **Comm. sist. c.p. I delitti contro la pubblica amrninistrazione,**Milan 2006.

ROSE-ACKMEN, Susan, "Corruption: Greed, Culture, and the State", **Yale Law Journal,** Vol. 120, 2010,125-140.

ROSE, Thomas O.,"Introduction", **Private Commercial Bribery- A Comparison of National and Supranational Legal Structures**, edition iuscrim, Freiburg im Breisgau, 2003, 1-7.

ROSE-ACKERMAN, Susan, "The Law and Economics of Bribery and Extortion",**Annual Review of Law and Social Science** 2010, http://ssrn.com/abstract=1646975, (10.10.2015).

RYZNAR, Margaret / KORKOR, Samer, "Anti-Bribery Legislation in the United States and United Kingdom: A Comparative Analysis of Scope and Sentencing", **Mıssourı Law Revıew,** Vol.76, 2011, 415-453.

SAHİLLİOĞLU, Halil, "İbn-i Nüceym'in Rüşvet Hakkındaki Risalesi", **AÜHFD.,**c..22, S.1, 1966, 691-697.

SANCAR, Türkan, **Çok Failli Suçlar,** Seçkin Yayıncılık, Ankara 1998.

SAMİ, Şemsettin, **Kamus-i Türkî, Dersaadet,** c.1, H. 1317.

SAVAŞ, Vural/MOLLANAHMUTOĞLU, Sadık, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** c.2. ,Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 1998.

SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst/LENCKER, Theodor/CRAMER, Peter/STREE, Walter/ESER, Albin/HEİNE, Günter/PERRON, Walter/STERNBERG-LİEBEN, Detlev/ EİSELE, Jörg/BOSCH, Nikolaus/HECKER, Bernd/ KİNZİG, Jörg/SCHİTTENHELM, Ulrike,**Strafgesetzbuch Kommentar,** 28. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2010.

SCHEB, John M, **Criminal Law and Procedure, Cenage Learning,**Seventh Edition, U.S., 2011.

SELÇUK, Sami, **Dolandırıcılık Cürümlerinin Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar,** Ankara 1986.

SEMINARA, S.,**Gli interessi tutelati nei reati di corruzione,** in Riv. It. di dir. E proc. Pen., 1993.

ŞEN, Ersan, **"Nüfuz Ticareti",**http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersansen/1572436-nufuz-ticareti, (10.11.2015).

ŞEN, Ersan, **"Vatana İhanet, Anayasal Suç, İnsanlık Suçu",** http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1385527-vatana-ihanetanayasal-suc-insanlik-sucu, (10.07.2016).

SEVİĞ, Veysel, "Rüşvetin Gider Yazılması Mümkün mü?", **Yaklaşım Dergisi**, Y.17, S.193, 2009, 19-21.

SİCHOR, David/ GEİS, Gilbert, "The Ithcing Palm: The Crimes of Bribery and Extortion", **İnternational Handbook of White-Collar and CorporateCrime,**Spreinger, New York, 2007, 405-424.

SHULMAN, Sarah, "The Criminalization of Bribery: Can the Foreign Corrupt Practices Act be Applicable to the Anti-Bribery Provisions of The UnitedNations Convention Against Corruption?", **AmericanUniversityInternational Law Rewiev**, Vol.29, 2014,718-751.

SHUY, Roger W., **The Language of Bribery Cases,** Oxford Unıversıyt Press, 1. Edition, 2013.

SOKULLU-AKINCI, Füsun, "Suç Siyaseti Bağlamında Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Değerlendirilmesi", **Kazancı Hakemli Dergisi,** S.5, 2005.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Yetkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2012.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2015.

SOYASLAN, Doğan, **Teşebbüs Suçu,** Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1994.

SOYGÜT ARSLAN, Mualla Buket, **Türk Ceza Hukukunda Müsadere,** Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2014.

SÖKMEN, Uğur, "Devlet Memuruna Hediye Rüşvet (mi) dir?", **Maliye Dergisi,** S. 161, 2011,231-258.

SÖZÜER, Adem, **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu,** Adalet Bakanlığı Yayınları, Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara 2005.

SPAHN, Elızabeth K., "Multijurisdictional Bribery Law Enforcement: The OECD Anti-Bribery Convention", **Vırgınıa Journal Of Internatıonal Law,** Vol.53, 2012,1-52.

SPEHL, Stephan /BEHR, Nicolai **,** "Germany targets Corruption in the Health Sector – most likely to be enacted in 2015", http://globalcompliancenews.com/germany-targets-corruption-in-the-health-sector-most-likely-to-be-enacted-in-2015-20150430/, (01.06.2015).

STRADER, J. Kelly, **Understanding White Collar Crime,** Publish byLexisNexis, Third Edition, U.S.A, 2011.

STRATENWERTH, Günther, **Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen**, 4th ed., Berne 1995.

SULLIVAN, Bob, "Reforming bribery: a legal critique of the Bribery Act 2010",**Modern Bribery Law: Comparative Perspectives**, Cambridge University Press, Great Britain, 2013, 13-38

ŞAFAK, Ali, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü,** Selim Kitapevi, 4. Baskı, Ankara 2002.

ŞAHİN, Cumhur, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu,** Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayını,2005, 66-73.

ŞAHİN, Ali OĞUZ, **Başbakan ve Bakanların Görevleri İlgili Cezai Sorumlulukları,** Palme Yayınları, Birinci Baskı, Ankara 1999.

ŞAHİN, Faruk, "İrtikâp ve Rüşvet Suçlarının Birbirinden Ayrımı", **Hukuk Dergisi,** S.13,15 2004, 36-56.

ŞEN, Ersan, **Yorumluyorum- 2,** Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2014.

ŞEN, Ersan, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu,**c.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

ŞEN, Ersan, **Tüm Yönleri ile Telefon ve Ortam Dinleme,** 1. Baskı, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2013.

ŞENSÖZEN, Vasfi, "Mahkemei Şer'iyeler", **Ankara Barosu Dergisi,** C.4, S. 47, 1948, 1-6.

TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku,** Yapı Kredi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2002.

TANRIVER, Süha, **"Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim",** Prof. Dr.Kemal Oguzman'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 1061-1089.

TANZİİ, Vito**, "Corruption, Around the World: Causes, Consequeences, Scope, and Cures",** https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp9863.pdf, (19.05.2017).

TARHAN, Bülent, "Rüşvetin Basit Halleri", **Güncel Hukuk Dergisi,** S. 49, Ocak 2008.

TARHAN, R. Bülent / GENÇKAYA, Ömer Faruk / ERGÜL, Ergin /Kemal / ÖZSEMERİCİ/ ÖZBARAN, Hakan, **Bir Olgu Olarak Yolsuzluk: Nedenler, Etkiler ve Çözüm Önerileri,** Matsa Basımevi,2. Baskı, Ankara 2006.

TAŞKIN, Ş. Cankat, "1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu",**TBBD.,** S.92, 2011, 384-418.

TEKELLİ, İlhan / ŞAYLAN, Gencay, "Rüşvet Kuramı", **Amme İdaresi Dergisi,**c.7, S.3 Ankara Eylül 1974, 92-113.

TEKİN, Yılmaz, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü,** Tekağaç Eylül Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2007.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R.Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.

TEZCAN, Durmuş, **"Rüşvetin Cezalandırılması: Cezalar ve Önleyici Tedbirler",**Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, 643-687.

THOMAS, Rosamund, **Corporate Governance and Anti-bribery : Critical Board and Company Issues,** Published by Ethics International Press Ltd., UK, 2013.

THOMPSON, A Keith, "Does anti-corruption legislation work?" , **World Customs Journal,** Vol.7, No.2, 2013, 44-63.

TOİFİL, Caroline, **"Anti-Corruption in Austria",**http://globalcompliancenews.com/anti-corruption/anti-corruption-lawsaround-the-world/anti-corruption-austria/, (01.05.2015).

TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım,** Savaş Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2013.

TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk, **Ceza Hukuku,** Savaş Yayınevi, 24. Baskı, Ankara 2018.

TOROSLU, Nevzat, "Kooperatif Personelinin Ceza Sorumluluğu", **TBBD.,** 1994/4, 524-534.

TUNCAY, A. Can, **"İşçinin Sadakat (Bağlılığı) Yükümlülüğü",**http://www.kazanci.com.tr/ (10.10.2015).

TURABİ, Selami, **İrtikâp Suçları,** Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2009.

TURABİ, Selami, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Ceza Hukuku Dergisi,** Y.7, S.20, Aralık 2012 87-110.

TURABİ, Selami, "Hukukumuzda Yüz kızartıcı Suç Kavramı ve Bir Öneri", **Ceza Hukuku Dergisi,** Y.7. S.19,2012, 153-172.

TUĞRUL, Ahmet Ceylani, **Zimmet-Banka Zimmeti-İrtikâp-Rüşvet Suçları,** Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2013.

TUĞRUL, Ahmet Ceylani, **İhaleye Fesat Karıştırma ve Rüşvet Suçları,** Ankara 2011.

TÜRKOĞLU, Halide Gökçe, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza,** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017.

TÜTÜNCÜ, Efser Erden, "Rüşvet Suçunda Fail Kavramının Kazandığı Yeni Boyut", (Prof Dr. Merih Kemal Omağ'a Armağan, c.II), **İstanbul Üniversite Hukuk Fakültesi Dergisi,** c.16, S. 2, 2017, 675-702.

UÇAR, Mansur, "Yeni Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu", **Mali Klavuz Dergisi,** Y.8, S.32, 2006, 258-274.

ULUSOY, Halil, "3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve Uygulaması Hakkında İnceleme",**TİD.**1991, Y. 63, S. 392, 121-168.

UZUN, Abdullah, "**1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının Sorumsuzluk Halleri",** https://www.mevzuatdergisi.com/2008/05a/01.htm, (06.01.2018).

ÜBERHOFEN, Micheal, "Germany", **PrivateCommercial Bribery, A Comprasion of National and Supranational Legal Structures**, Freiburg im Breisgau 2003, 116-148.

ÜNLÜ, Ufuk, "Son Değişiklikler Kapsamında Rüşvet Suçu", **TBBD.,** S.102, 2012, 333-319.

ÜNVER, Yener**, "Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar",** Alman Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C. III, Prof Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, İstanbul 2010.

ÜNVER, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değerler,** 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

ÜMÜTLİ, Mehmet, **"İslam Hukukunda Rüşvet Suçu ve Hukuki Sonuçları",**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006.

ÜZÜLMEZ, İlhan, "Yeni Türk Ceza Kanununda İrtikâp Suçu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.14,S.2, 2006.

VİTU, Andre, "Özel Teşebbüste Çalışan Memurların, İşçilerin Rüşvet Alması"(Çev.), İskender TEPEBAŞLI, **Adalet Dergisi**, S.4- 5, Ankara, 1974.

WABNİTZ, Heinz-Bernd/JANOVSKY, Thomas,**HandbuchWirtschafts undSteuerstrafrecht,** 4. Auflage 2014, https://beck-online. beck. de/, (10.02.2017).

WEBER, Joan P., "Commercial Bribery: The Need for a Federal Criminal Statute",**Arizona Law Review,** S. 21, 1979, https://heinonline.org, (01.09.2014).

WİNTERS, Robert C. / GLOBOKAR, Julie L. / ROBERSON, Cliff, **An Introduction to Crime and Crime Causation,** Taylor&Francis Group, London, UK, 2014.

WRAGE, Alexandra Addison, **Bribery and Exortion: Undermining Business, Governments, and Security,** first edition, United States Of America,2007.

WUTHİ-UDOMLERT, Vee, **Corruption in International Business Transactions**, Published by GRIN Verlag, United States, 2013.

YALKUT, Necdet, "Rüşvet Verme Suçu", **Adalet Dergisi,** Y. 78, S.4, Temmuz Ağustos, 1987, 37-44.

YALKUT, Necdet, "Çeşitli Yönleriyle Rüşvet Alma Suçu", **Adalet Dergisi,** Y. 77, S.4, Temmuz-Ağustos, 1986, 105-114.

YALVAÇ, Gürsel, **Türk Ceza Kanunu,** Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

YARSAVUT, Duygun, "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** c.30, S.3 4, 1964, 665-691.

YASA, Ferit, "Ceza Kanunumuzda Rüşvet Suçuna Ait Hükümlerdeki Bazı Noksanlar", **Adliye Ceridesi,** S. 6, 1937. 422-427.

YASA, Ferit, "İrtikâp Ve Rüşvet Suçları Arasındaki Farklar", **Adliye Ceridesi,** S. 11, 1935, 608-610.

YAŞAR, Osman / GÖKCAN, H. Tahsin / ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,** c.1-6, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014.

YENİDÜNYA, A. Caner, "2004 Türk Ceza Kanunu'nun Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlara İlişkin Bölümü Hakkında Bir Değerlendirme", **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi,** S. 5, 2005, 121-130.

YENİSEY, Feridun / PLAGEMANN, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu,** Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2015.

YERDELEN, Erdal, **"İrtikâp Suçu (TCK m.250)",** http://www.kazanci.com.tr/(10.10.2015).

YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KARAN, Nur / ÖZDEMİR, Eyüp / ÜSTÜN Gül/ TEKİNSOY, Okay, **İdare Hukuku,** On iki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2012.

YILDIZ, Ali Kemal, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları,** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007.

YILDIZ, Mehmet Tan, **"Rüşvet Suçunun Anatomisi",** www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/179.doc, (01.08.2014).

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü,** Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2010.

YÜCE, T. Tufan, **Ceza Hukukunun Temel Kavramları,** Ankara 1985.

YURTCAN, Erdener, **Kamu Yönetimine karşı Suçlar,** Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2008.

YURTCAN, Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet-Zimmet-İrtikâpGörevi Kötüye Kullanma ve Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı Ankara 2015.

YURTCAN, Erdener, **Türk Ceza Kanunu Yorumu,** Kazancı Hukuk Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2006.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** c.64,S.1, 2006, 49-107.

YOUXİANG, Zeng, "Recasting Anti-commercial Bribery Provisions in Criminal Law", **Social Sciences in China,** Vol. XXXIII, No. 1, 2012, 92-103.

ZAFER, Hamide, **"Şike ve Teşvik Primi Verme Suçu",**http://hamidezafer.com/wp-content/uploads/2012/05/%C5%9Eike-vete%C5%9Fvik-primi-PDF.pdf, (10.09.2014).

ZAFER, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2011.

ZAFER, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, Pratik Çalışma Araçları,** 4.Baskı İstanbul 2017.

ZERBES, İngeborg, The Offence of ForeginBribery Public Officials, **"The OECD Convention on Bribery, ACommentary",** Second Edition, Cambridge University Press, 2013, 45-172.

ZHENG, Rong, **"Study on the Countermeasures for Commercial Bribery Crime,** http://www.ier-institute.org/2070-1918/lnit17/v17/388.pdf, (09.10.2014).

Diğer Kaynaklar

African Unıon Convention on Preventing and Combating Corruption,http://www.au.int/en/sites/default/files/afrıcan_unıon_conventıon_preventın_combatıng_corruptıon.pdf, (12.12.2014).

Arabuluculuk Çalışma Toplantısı, Arabulucukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler Ve Öneriler, Sonuç Raporu,http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2015/Ocak/eskisehir_rapor/eskisehirraporu.pdf , (03.12.2017).

Anti-Bribery and Corruption Law Multi-Jurisdictional Client Guide, November 2012, http://www.mwe.com/files/Uploads/Documents/Pubs/AntiBribery%20Client%20Guide.pdf. (10.10.2014).

Anti-Corruption Regulation Survey of Select Countries, 2013, http://www.jonesday.com, (10.10.2014).

Anti-Bribery and Corruption (ABC) Policy August 2011,https://www.pearson.com/content/dam/corporate/global/pearson-dotcom/files/enviro-reports/abc-Policy-for-External-Parties_Aug 2011_final.pdf, (01.12.2014).

Anti-Bribery and Corruption Law Multi-Jurisdictional Client Guide, November 2012,http://documents.jdsupra.com/c23f5ffd-ecb6-4b26-86855e4ba8c11adb.pdf, (10.10.2014).

Arabuluculuk Çalışma Toplantısı, Arabulucukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler Ve Öneriler, Sonuç Raporu,http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2015/Ocak/eskisehir_rapor/eskisehirraporu.pdf , (03.12.2017).

Bribery İn Sporting Contests, http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/215, (01.12.2014).

Bribery, American Criminal Law Review, Vol.19:173,1981,409-414, http://home.heinonline.org/, (10.10.2015).

Business Ethics and Anti-Corruption, Asia-Pacific Laws, Norton Rose Group Fulbright, 2014, http://www.nortonrosefulbright.com/files/business-ethicsand anti-corruption-asia-pacific-laws-120953.pdf, (10.10.2014).

Codice Penale, http://www.diritto.it/codici/articolo, (20.05.2015).

Council Of Europe – Explanatory Reporton The Criminal Law Convention On Corruption, http://conventions.coe.int/Treaty/En/Reports/Html/173.htm, (12.12.2014).

Criminal Law of The People's Repuclic of China, http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/clotproc361/ (01.08.2014).

Complying With Bribery Laws in key European Juristictions,http://www.debrauw.com/wp-content/uploads/news%20%20publıcatıons/European-Bribery-Memo.pdf, (6.6.2016).

Consultation Paper: Review of the OECD Instruments on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions Ten Years after Adoption, 2008, http://www.oecd.org/investment/antibribery/39882963.pdf, (01.09.2014).

Does Corruption Relieve Foreign Investors of the Burden of Taxes and Capital Controls?, Polıcy Research Workıng Paper 2209, 1999,http://documents.worldbank.org/curated/en/930021468766756452/pdf/multipage.pdf, (30.05.2017).

Entrapment - Elements, http://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-645 entrapment-elements, (10.10.2015).

European Commısıon, Germany to the EU Anti-Corruption Report,http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crimeand human-trafficking/corruption/anti-corruption report/docs/2014_acr_gErmany_chapter_en.pdf, (05.12.2014).

Explanatory Notes Table of Contest,http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/notes, (01.08.2014).

Exportıng Corruptıon Progress Report 2013: Assessıng Enforcement of The OECD Conventıon On Combatıng Foreıgn Brıbery, www.transparency.org, (05.06.2015).

France Revıew of Implementatıon of the Conventıon And 1997 Recommendatıon,http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2076560.pdf, (10.10.2014).

Germany anti bribery and anti corruption review,http://www.thelawyer.com/Journals/2013/01/31/GErmanyantibriberyandantiorruptionreview_2013-01-30-133936_414859.pdf, (01.07.2014).

Guide to Anti-Bribery and Corruption Laws, February-2014., http://www.lawnow.com/cmck/pdfs/nonsecured/abcguidemay14.pdf, (10.10.2014).

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantısı,http://hmt.hsyk.gov.tr/konular/adli-yargi/ceza-hukuku/8-zimmet-rusvetirtikâp/2.pdf, (15.08.2015).

Helping Countries Combat Corruption the Role of the World Bank, September 1997,http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corrptn.pdf,(12.12.20 5).

https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf, (10.12.2015).

http://www.theguardian.com/world/2015/jul/08/silvio-berlusconi-sentenced-to-3 years-for-bribing-italian-senator., (01.05.2015).

https://www.rt.com/news/329715-italy-bribe-drunk driving/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=RSS, (29.01.2016).

http://en.wikipedia.org/wiki/Model_Penal_Code, (08.05.2014).

http://en.wikipedia.org/wiki/International_non-governmental_organization, (01.09.2014).

http://en.wikipedia.org/wiki/Intergovernmental_organization, (01.09.2014).

http://en.wikipedia.org/wiki/International_parliament, (01.09.2014).

http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (22.11.2016).

http://kuran.diyanet.gov.tr/Kuran.aspx#2:188, (05.05.2014).

http://www.kuranmeali.org/2/bakara_suresi/188.ayet/kurani_kerim_mealleri.aspx,(0.05.201)

http://www.etimolojiturkce.com/kelime/mağdur, (10.12.2015).

Inter-American Convention Against Corruption,http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html, (01.08.2014).

Italy Revıew of Implementatıon The Conventıon And 1997 Recommendatıon,http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/antibriberyconvention/2019055.pdf, (01.07.2014).

İtalya Cumhuriyeti Anayasası,http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10%C4%B0TALYA%20319-354.pdf, (10.12.2015).

Rüşvet, Beyaz Nokta Gelişim Vakfı yayını, Ankara 1995, http://www.beyaznokta.org.tr/cms/images/201008250217_RusvetAnalizBolmI.pdf, (19.12.2017).

Promise or Transfer of Thing of Value, http://bribery.uslegal.com/elements-of offense/promise-or-transfer-of-thing-of-value/ (10.10.2015).

Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf, (01.08.2014).

Rüşvet Suçu, http://www.aghukuk.org/makale-detay.php?id=134, (10.10.2015).

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Summary of the UK Bribery Act, http://www.kennedyslaw.com/article/briberyactsummary, (01.08.2014).

The Bribery Act 2010-Guidance,http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010guidance.pdf.,(01.08.2014).

The Code of Hammurabi (Harper translation), https://en.wikisource.org/wiki/The_Code_of_Hammurabi_(Harper_translation), (05.10.2015).

The Criminalisation of Bribery İn Asia And The Pasific, Latest Edtion, OECD, 28 Feb 2011,http://www.oecd-ilibrary.org/governance/the-criminalisation-of bribery-in-asia-and-the-pacific_9789264097445-en, (10.10.2014).

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/.(10.12.2017).

Yabancı Rüşvet Suçunun Türk Hukukunda Yer Alma Süreci,http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/oecd/Ulusal_Mucadele/yabanci_rusvet_sucnun_turk_hukukunda_yer_alma_sureci.html, (01.07.2014).

Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO) I. VE II. Aşama Türkiye Değerlendirme Raporu,http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uluslararasi_isbirligi/uluslararasi_orgutler/eco.html, (02.02.2015).

Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu'nun (GRECO) III. Değerlendirme Aşaması Ara (ikinci) Uygunluk Raporu,http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uluslararasi_isbirligi/uluslararasi_orgutler/eco.html, (01.05.2015).