

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USULÜ HUKUKU BİLİM DALI

ULUSLARARASI BOYUTUYLA RÜŞVET SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Ali Şahin KILIÇ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

ANKARA- 2013

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
CEZA VE CEZA USULÜ HUKUKU ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI BOYUTUYLA RÜŞVET SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Ali Şahin KILIÇ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

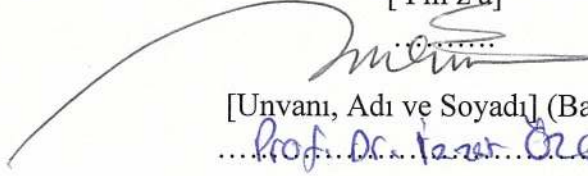
ANKARA- 2013

EK-3b: Yüksek Lisans Tezi İçin Jüri Üyeleri Onay Sayfası

ONAY

Ali Şahin KILIÇ tarafından hazırlanan “Ulaştırarak Boyutlar
Rezer Süre” başlıklı bu çalışma, 13.08/2017 tarihinde yapılan
savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından
Kamu Hukuku / Ceza ve Ceza Usulü Hukuku bilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul
edilmiştir.

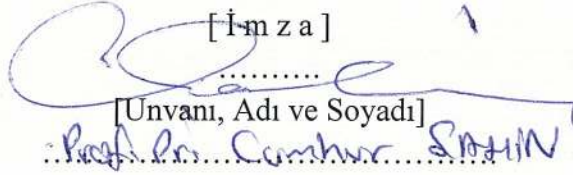
[İ m z a]



[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

Prof. Dr. Tamer ÖRGENC

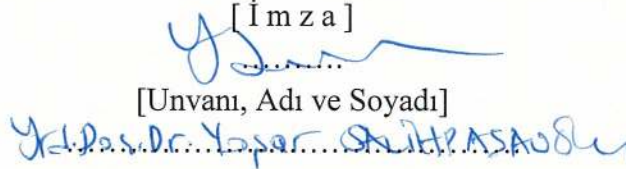
[İ m z a]



[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Prof. Dr. Cengiz ŞAHİN

[İ m z a]



[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Y. Doç. Dr. Y. Doç. Dr. Ali H. ASAOĞLU

ÖZET

KILIÇ, Ali Şahin, Uluslararası Boyutuyla Rüşvet Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

Uluslararası boyutuyla rüşvet suçu başlığını taşıyan bu tezin konusunu rüşvet suçu oluşturmaktadır. En eski suçlardan birisi olan rüşvete ilişkin tartışmalar pek çok farklı yönüyle günümüzde de güncelliğini korumaktadır. Çalışma konusu olarak rüşvet suçunun seçilmesinin sebebi, suç ile uygulamada sıklıkla karşılaşılmasının yanı sıra, suçun uygulama alanının bir genişleme içerisinde olmasıdır. Suçun uygulamada en sık karşılaşılan suçlardan olması, suçun kanundaki düzenleniş biçiminin mahkeme içtihatları da göz önünde bulundurularak değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bunun yanı sıra suçun uygulama alanının genişlemesi niteliğinde olan uluslararası nitelikte rüşvet fiilleri ve özel sektörde rüşvetin cezalandırılması da incelenmesi gereken önemli konuları oluşturmaktadır. Çalışmada öncelikle rüşvet ile ilgili teorik tartışmalara yer verilerek rüşvet suçunun cezalandırılma sebepleri ortaya konulmuştur. Ardından Türk Ceza Hukuku Sisteminde rüşvet suçuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Son olarak ise rüşvet suçunun uygulama alanının genişlemesi açıklanarak uluslararası nitelikli rüşvet fiilleri ve özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet fiilleri değerlendirilmiştir.

Anahtar Sözcükler

1. Rüşvet,
2. Rüşvetin Cezalandırılması,
3. Rüşvet Suçu,
4. Uluslararası Nitelikli Rüşvet,
5. Özel Sektörde Rüşvet.

ABSTRACT

KILIÇ, Ali Şahin, The Crime of Bribery with its International Dimensions, Master's Thesis, Ankara, 2013.

The topic of this thesis, which is “The Crime of Bribery with its International Dimensions”, is the crime of bribery. The debates about bribery which is one of the oldest crimes are still actual in different aspects. The main reasons for choosing the topic of the thesis as crime of bribery are that the bribery is encountered through the application area quite oftenly, and the borders of the bribery is expanding progressively. The fact that the crime is encountered widely, made the consideration of the legal elements of the crime with a focus of court decisions important. The evolvement of crime which is seen as “Transnational Bribery” and “Bribery in Private Sector” is also an important issue to consider. In this thesis the theoretical discussions are firstly considered to reveal the reasons behind criminalisation of bribery. In the sequel, the regulations on the crime of bribery in Turkish Criminal Law System is included. Finally, the evolvement of bribery is clarified and transnational bribery and bribery in private sector is considered.

Keywords

1. Bribery
2. Criminalisation of Bribery
3. Crime of Bribery
4. Transnational Bribery
5. Bribery in Private Sector

ÖNSÖZ

Rüşvet, en eski suçlardan birisi olmasına rağmen gelişim ve değişimini günümüzde dahi devam ettiren bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bazı kültürlerde belirli ölçüde farklı algılansa da rüşvet, evrensel olarak kınanan ve farklı biçimlerde de olsa tüm hukuk düzenlerince çeşitli yaptırımlara tabi tutulan bir olgudur. Rüşvetin konusu, niteliği ve rüşvet ilişkisinin tarafları bakımından güncelliğini koruyan pek çok tartışmalı husus bulunmaktadır. Rüşvet suçuna ilişkin eserler ve mahkeme içtihatları incelendiğinde özellikle rüşvet suçunun uygulama alanının genişlemesi niteliğinde olan Uluslararası Nitelikli Rüşvet ile Özel Sektörde rüşvetin genellikle tartışma dışında bırakıldığı görülmektedir. Bu tezin amacı rüşvet kavramının açıklanması ile birlikte, rüşvet ile ilgili tartışmalara da katkıda bulunmak ve ayrıca rüşvetin farklı boyutlarını tartışmaya açmaktır.

Tez konusunun seçiminde, tezin hazırlanmasında ve bu şeklini almasında büyük emeği geçen tez danışmanım Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ başta olmak üzere; değerli hocalarım Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN, Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ, Yrd. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK ve Yrd. Doç. Dr. Mehmet MADEN'e, teşekkürü bir borç bilirim.

Tezin hazırlanması sürecinde her daim yanımda olan değerli kürsü arkadaşlarım Ar. Gör. Ahmet Hulusi AKKAŞ ve Ar. Gör. Gökhan ÖLMEZ'e ayrıca teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA RÜŞVET KAVRAMI VE RÜŞVETİN ULUSLARARASI BOYUTU.....	5
I. KURAMSAL ÇERÇEVESİ EKSENİNDE RÜŞVET KAVRAMI.....	5
A. Rüşvet Kavramı.....	5
B. Rüşvetin Kuramsal Çerçevesi	7
C. Rüşvetin Yapısı ve Türleri	12
D. Rüşvetin Ahlaki Bakımdan Değerlendirilmesi.....	14
II. RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ VE RÜŞVET İLE CEZA HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ	19
A. Tarihsel Süreç İçerisinde Rüşvet Suçu	19
B. Türk Hukukunda Rüşvet Suçunun Tarihi Gelişimi	21
C. Rüşvet ve Ceza Hukuku İlişkisi	24
1. Rüşvetin Bir Suç Olarak Düzenlenmesi Sebepleri.....	24
2. Rüşvetin Ceza Hukuku İle İlişkisi.....	28
III. RÜŞVET SUÇUNUN ULUSLARARASI BOYUTU.....	30

A. Rüşvetin Uluslararası Alanda Düzenlemelere Konu Olması	
Nedenleri ve Düzenlemelerin Tarihsel Sürecine Genel Bir Bakış.....	30
B. Uluslararası Örgütler Tarafından Yapılan Düzenlemeler.....	39
1. OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu	
Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi	40
2. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi .	41
3. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi	42
İKİNCİ BÖLÜM	44
TÜRK HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU	44
I. RÜŞVET SUÇUNA İLİŞKİN ULUSAL MEVZUAT	44
A. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve	
Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu	44
B. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu	45
a. 6352 Sayılı Kanundan Önceki Düzenleme	45
b. 6352 sayılı Kanundan Sonraki Düzenleme	46
II. RÜŞVET SUÇU	49
A. Suç ile Korunan Hukuki Değer	49
B. Suçun Yapısı.....	50
C. Suçun Maddi Unsurları.....	52
1. Konu	52
2. Fiil.....	57
a. Kamu Görevlisine Haksız Bir Menfaat Sağlanması.....	57
(1). Görevin İfası İle İlgili Bir İşin Bulunması.....	58
(2). Rüşvet Anlaşması.....	62
b. Kamu Görevlisinin Menfaat Sağlaması	70
c. Fiil Unsuruna İlişkin Düzenlemeler İle Uluslararası Sözleşme	
Hükümlerinin Birbirine Uygunluğunun Değerlendirilmesi.....	70
3. Fail.....	72
a. Kamu Görevlisi.....	72

b. Kamu Görevlisi Sıfatını Taşıyıp Taşımadıklarına	
Bakılmaksızın Suçun Faili Olabileceği Öngörülen Kişiler	76
c. Haksız Menfaati Sağlayan Kişi	77
4. Mağdur	77
D. Suçun Manevi Unsuru	77
E. Suçun Özel Görünüm Biçimleri	82
1. Teşebbüs	82
2. İştirak	86
a. Aracılık Yoluyla İştirak	88
(1). Rüşvet Teklif veya Talebinin Karşı Tarafa İletilmesine	
Aracılık Etme Yoluyla İştirak	89
(2). Rüşvet Anlaşmasının Sağlanmasına Aracılık Etme Yoluyla	
İştirak	89
(3). Rüşvete Konu Menfaatin Teminine Aracılık Etme Yoluyla	
İştirak	90
b. Dolaylı Olarak Menfaat Temin Etme Yoluyla İştirak	90
3. İçtima	91
F. Suçun Nitelikli Hali	94
G. Etkin Pişmanlık	96
1. Genel Olarak	96
2. Haksız Menfaat Sağlayan Kamu Görevlisi Bakımından	100
3. Haksız Menfaati Temin Eden Kişi Bakımından	101
4. Suça İştirak Eden Kişiler Bakımından	102
H. Yaptırım	102
1. Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi	103
2. Hak Yoksunlukları	105
3. Tüzel Kişilere Uygulanacak Yaptırımlar	106
4. Suça Konu Değerin Müsaderesi	110
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	111
RÜŞVET SUÇUNUN UYGULAMA ALANININ GENİŞLETİLMESİ	111

I. ULUSLARARASI NİTELİKLİ RÜŞVET SUÇU	111
A. Uluslararası Nitelikli Rüşvet Fiillerinin Cezalandırılma Sebepleri ve Genel Özellikleri	111
B. Suç İle Korunan Hukuki Değer	115
C. Suçun Yapısı	116
D. Suçun Maddi Unsurları	117
1. Konu	117
2. Fail	118
a. Rüşvet Temin, Teklif veya Taahhüdünü Gerçekleştiren Kişi	118
b. Yabancı Bir Devlette Seçilmiş veya Atanmış Kamu Görevlileri	119
c. Uluslararası veya Uluslarüstü Mahkemelerde ya da Yabancı Devlet Mahkemelerinde Görev Yapan Hâkimler, Jüri Üyeleri veya Diğer Görevliler	121
d. Uluslararası ve Uluslarüstü Parlamento Üyeleri	122
e. Kamu Kurumu ya da Kamu İşletmeleri de Dâhil Olmak Üzere Yabancı Bir Ülke İçin Kamusal Faaliyet Yürüten Kişiler	123
f. Bir Hukuki Uyuşmazlığın Çözümü Amacıyla Başvurulan Tahkim Usulü Çerçevesinde Görevlendirilen Vatandaş veya Yabancı Hakemler	124
g. Uluslararası Bir Anlaşmaya Dayalı Olarak Kurulan Uluslararası veya Uluslar üstü Örgütlerin Görevlileri veya Temsilcileri	125
3. Fiil	126
a. Haksız Bir Menfaatin Temin, Teklif veya Vaat Edilmesi	127
b. Haksız Bir Menfaatin Talep veya Kabul Edilmesi	131
E. Suçun Manevi Unsurları	132
F. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	133
1. Teşebbüs	133
2. İştirak	134
3. İçtima	135

G. Etkin Pişmanlık	135
H. Soruşturma ve Kovuşturma.....	136
İ. Yaptırım	138
II. ÖZEL SEKTÖRDE RÜŞVET SUÇU.....	140
A. Özel Sektörde Rüşvet Kavramı	140
B. Özel Sektörde Rüşvetin Cezalandırılması.....	142
C. Özel Sektörde Rüşvet Suçunun Cezalandırılmasına İlişkin Olarak Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşmeler İle Öngörülen Sistemler 149	
1. Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinde Öngörülen Sistem	149
2. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinde Öngörülen Sistem	151
D. Karşılaştırmalı Hukukta Özel Sektörde Rüşvet Suçuna İlişkin Düzenlemeler	152
1. Birleşik Krallık Hukuk Sisteminde Öngörülen Düzenlemeler	152
2. Amerika Birleşik Devletleri Hukuk Sisteminde Öngörülen Düzenlemeler.....	154
E. Türk Ceza Hukukunda Özel Sektörde Rüşvete İlişkin Düzenlemeler	156
SONUÇ.....	158
KAYNAKÇA.....	162

KISALTMALAR CETVELİ

bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
K.	: Karar
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
USC	: United States Code
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume

GİRİŞ

Rüşvet, tarihin bilinen en eski dönemlerinden bu yana hukuk düzeni tarafından ciddi bir şekilde yaptırım altına alınmıştır. Köklü bir tarihe sahip olmasına rağmen rüşvet kavramı ile ilgili pek çok husus tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Bu çalışmanın amacı rüşvet ve rüşvet suçu ile ilgili ayrıntılı bilgi vermenin yanında bu hususları da tartışmaya açmak ve bunlarla ilgili çeşitli sonuçlara ulaşmaktır.

Bir kavramın ceza hukuku bağlamında incelenebilmesi için tanımlanması gerektiğinde şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla, rüşvetin tanımlanması, değinilmesi gereken ilk hususu oluşturmaktadır. Bu kapsamda ilk önce rüşvetin tanımı yapılarak, benzeri kavramlardan farklarının ortaya konulması gerekmektedir. Kavramın tanımlanmasının ardından yapısı ve türlerinin açıklığa kavuşturulması ve nihayet ceza hukuku ile ilişkisinin anlaşılabilmesi için ahlaki boyutunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Rüşvet kavramı ile ilgili diğer bir husus, kavramın ceza hukuku ile ilişkisinin belirlenmesidir. Bu kapsamda öncelikle rüşvetin bir suç olarak cezalandırılmasının tarihsel arka planının incelenmesi, ardından ceza hukuku ile kavram arasındaki ilişkinin belirlenmesi gerekmektedir. Ceza hukuku ile rüşvet arasındaki ilişki; rüşvetin bir suç olarak düzenlenme sebeplerinin ve ceza hukukunun rüşvet ilişkisine müdahalesinin ne şekilde gerçekleşeceğinin değerlendirilmesi ile ortaya konulacaktır.

Yirminci yüzyılın özellikle son çeyreğinde yaşanan gelişmeler rüşvetin uluslararası bir fenomen haline gelmesine neden olmuştur. Rüşvetin uluslararası boyutunun değerlendirilmesinden önce, rüşvetin uluslararası bir fenomen haline gelmesinin ardındaki nedenlerin ve bu durumun neden olduğu sonuçların değerlendirilmesi gerekmektedir.

Rüşvetin ceza hukuku ile ilişkisinin belirlenmesinin ardından Türk Ceza Hukukunda rüşvet suçu incelenmelidir. Bu şekilde pozitif ceza hukuku düzenlenmelerinin isabetli ve eksik yanları belirlenebilecektir.

Rüşvetin bir suç olarak uygulama alanı gün geçtikçe genişlemektedir.. Rüşvet suçunun uygulama alanının genişlemesinin ilk boyutunu uluslararası nitelikli rüşvet suçu oluşturmaktadır. Rüşvetin, uluslararası niteliğe sahip bir suç olarak düzenlenmesinin nedenleri ve temel nitelikleri incelenmesi gereken ilk husustur. Bu hususların açıklığa kavuşturulmasının ardından pozitif ceza hukukunda konu ile ilgili düzenlemeler incelenerek taraf olunan anlaşmalar ile yüklenilen sorumlulukların da göz önünde bulundurulması ile mevzuatımızın eksikleri belirlenebilecektir.

Rüşvet suçunun uygulama alanının genişlemesinin diğer boyutunu özel sektörde rüşvet fiilleri oluşturmaktadır. Öncelikle yapılması gereken “Özel Sektörde Rüşvet” kavramının açıklanmasıdır. Ardında bu tür fiillerin ne şekilde haksızlık teşkil ettiklerinin ve hukukun bu tür fiillere ne şekilde müdahale etmesi gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu tür fiillere ceza hukuku tarafından müdahale edilmesi gerektiği sonucuna varıldığı takdirde de bu müdahalenin ne şekilde olması gerektiği değerlendirilmeli ve karşılaştırmalı hukuktaki örnekler ile uluslararası nitelikli düzenlemeler göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılmalıdır.

Bu açıklamalar kapsamında tezimizde öncelikle rüşvet kavramı açıklanmıştır. Bu kapsamda rüşvet teriminin anlamının araştırılmasının ardından, rüşvetin kuramsal çerçevesi çizilmeye çalışılmış, rüşvet ve diğer ödemeler arasında farklara değinilmek suretiyle ne tür ödemelerin rüşvet olarak kabul edilmesi gerektiği ve rüşvetin yapısı ve türleri açıklanmış ve rüşvetin ahlaki boyutu incelenmiştir. Ardından rüşvet suçunun tarihi boyutu incelenmiş bu kısımda özellikle rüşvetin bir suç olarak uygulama alanının genişlemesine yönelik tespitlerde bulunulmuş, geçmiş dönemde yapılan hukuk düzenlemelerinin ayrıntılı bir incelemesinden kaçınılmıştır. Çalışmanın diğer bölümlerinde gerekli oldukça tarihsel gelişim de dikkate alınarak

ayrıntılı bilgilere yer verilmiştir. Çalışmanın ilerleyen kısmında rüşvet ve ceza hukuku arasındaki ilişki çerçevesinde rüşvetin bir suç olarak düzenlenme nedenleri ile rüşvetin cezalandırılması ile ilgili çeşitli hususlara değinilmiştir.

Rüşvet suçunun uluslararası boyutu ilk bölümde incelenen son konuyu oluşturmaktadır. Bu kapsamda uluslararası hukukta rüşvetin bir suç olarak düzenlenme süreci hakkında bilgi verilmiştir. Uluslararası örgütler tarafından hazırlanan düzenlemelere değinilmiş, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler hakkında genel bir bilgi verilmiştir. Bu sözleşmelerin içerdiği hukuki düzenlemeler ve ülkemize yükledikleri yükümlülükler ilgili olduğu başlık altında ayrıntılı bir biçimde inceleme konusu yapılmıştır. Rüşvet suçunun uluslararası boyutu kısmında yalnızca uluslararası kamusal örgütler tarafından yapılan düzenlemeler incelenmiş, hükümet dışı organizasyonlarca yapılan çalışmalar konu dışında bırakılmıştır.

Çalışmada karşılaştırmalı hukukta rüşvet suçu adı altında bir bölüm oluşturularak çeşitli hukuk sistemleri hakkında bilgi vermek yerine tezin ilgili kısımlarında Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık Hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemeler ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Rüşvet suçu inceleme konusu yapılmıştır. Bu bölümde Türk Ceza Hukuku sisteminde düzenlendiği şekliyle rüşvet suçu ayrıntılı bir biçimde incelenmiş, suçun yapısı, unsurları, özel görünüş biçimleri ve suçun işlenmesi durumunda fail veya faillere uygulanacak olan yaptırımlar ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır.

Çalışmanın son bölümü rüşvet suçunun uygulama alanının genişletilmesi başlığını taşımaktadır. Bu bölümde öncelikle uluslararası nitelikli rüşvet suçu incelenmiş, rüşvetin uluslararası alanda bir suç olarak düzenlenme nedenleri ve uluslararası nitelikli rüşvet fiillerinin genel özellikleri ile ilgili bilgi verilmesinin ardından, bu tür fiillerin Türk Ceza Kanununda düzenlenme biçimi, taraf olunan uluslararası sözleşmeler ile ülkemize yüklenen yükümlülüklerle de yer verilerek açıklanmıştır. Bu bölümde incelenen diğer bir husus özel sektörde rüşvet suçudur. Özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet

fiilleri Türk doktrinde tartışılmış değildir. Bu alandaki düzenlemeler ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlölüklerin yerine getirilebilmesi amacıyla, bu sözleşmeler doğrultusunda yapılmıştır. Dolayısıyla çalışmanın sözü edilen bölümünde öncelikle özel sektörde rüşvetin ne anlama geldiği açıklanmış, ardından bu tür fiillerin cezalandırılması gerekliliği inceleme konusu yapılmıştır. Bu konudaki değerlendirmenin ardından uluslararası sözleşmelerin ülkemize yüklediği yükümlölükler ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere yer verilerek, Türk Ceza Hukuku sisteminde özel sektörde rüşvet suçuna ilişkin düzenlemeler açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA RÜŞVET KAVRAMI VE RÜŞVETİN ULUSLARARASI BOYUTU

I. KURAMSAL ÇERÇEVESİ EKSENİNDE RÜŞVET KAVRAMI

A. Rüşvet Kavramı

Rüşvet, filolojik yapısı itibariyle oldukça ilginç bir kelimedir. Toplumlar bakımından yıkıcı sonuçlar doğurabilecek kadar ciddi bir fiili ifade etmesine rağmen, rüşvet kelimesi kökeninde genellikle olumlu bir anlam barındırmaktadır. Örneğin, Arapça’da rüşvet kelimesi “kuş yavrusunun, kendisini yemlemeye gelen annesine uzanması¹”, “deve yavrusunun emmek için memeye boynunu uzatması²” ve “kuyudan su çıkarmak için kullanılan ip” anlamlarına gelen “reşâ”(veya rişâ) kelimesinden türetilmiştir³. Yine Fransızca’da rüşvet (*bribe*) kelimesi “daha talihsiz olana verilen ufak, fakat iyi düşünülmüş bir hediye” anlamına gelmekte hatta terimin ortaçağ Fransızcasında “dilenciye verilen bir dilim ekmek” anlamında kullanıldığı görülmektedir⁴. Rüşvet kelimesinin filolojik olarak olumlu anlamlar içermesinin nedeninin, rüşvete karışan kişilerin tasvip edilmediğini bilerek

¹ SALİHLİOĞLU, Halil; “İbn-i NÜCEYM’in Rüşvet Hakkındaki Risalesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1965-66, C. 22- 23, s. 692.

² KÖSE, Saffet; “İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Yıl 2008, S. 11, s. 139.

³ GÜRELLİ, Nevzat, “İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri” (Basılmamış Doktora Tezi), İstanbul 1954, s. 19.

⁴ WRAGE, Alexandra Addison, **Bribery and Extortion, Undermining Business, Governments and Security**, Londra, 2007, s. 8

gerçekleştirdikleri davranışı, olumlu bir kelimenin arkasına gizlemek istemeleri olduğu söylenmektedir⁵.

Türkçe’de rüşvet alma veya verme fiillerini kapsayan bir kelime bulunmamaktadır⁶. Bu nedenle rüşvet kelimesi çoğu zaman, rüşvet alma ve rüşvet verme fiilleri anlamında da kullanılmaktadır. Nitekim Türk Ceza Kanununda hemen hemen tüm suçların isimleri bir fiilden meydana gelmekte iken, rüşvetle ilgili fiiller bakımından “Rüşvet” başlığı kullanılarak bir “Rüşvet Suçu” terimi oluşturulmuş, esasen suçun konusunu temsil etmekte olan bir terim ile suç isimlendirilmiştir. Bu durumun sebebi, Türk hukuk terminolojisinde rüşvet kelimesinin rüşvetin alınması ve verilmesi fiillerini de kapsayacak şekilde değerlendirilmesidir. Kavram, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 252. maddesinin ilk halinde *bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması* olarak tanımlanmıştır⁷. 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’nda ise rüşvet, suçun konusunu oluşturacak şekilde kullanılmış, rüşvet alma ve verme fiilleri bakımından ise “rüşvet teatisi” terimi kullanılmıştır⁸.

Rüşvet; sözlükte, *yaptırılmak istenen bir işte yasa dışı kolaylık ve çabukluk sağlanması için bir kimseye mal veya para olarak sağlanan çıkar* şeklinde tanımlanmaktadır⁹. Bu tanım rüşvet kavramının kapsamını çok genişletmekte, rüşvet sayılamayacak bazı ödemeleri de bu kavram içerisine dâhil etmektedir. Rüşvet kavramının niteliğinin belirlenmesi ve diğer bazı ödemeler ile arasındaki farkların açıklanabilmesi için rüşvetin kuramsal çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir.

⁵ WRAGE, s. 9.

⁶ İngilizcede rüşvet kelimesi “bribe” kelimesi ile karşılırken, rüşvetle ilgili fiiller bakımından “bribery” kelimesi kullanılmaktadır.

⁷ 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” (6352 sayılı kanun) ile yapılan değişikliğin ardından bu hüküm madde metninden çıkarılmıştır.

⁸ Rüşvet alan kişiyi ifade etmek için “raşi”, rüşvet veren kişiyi ifade etmek için ise “mürteşi” terimlerine yer verilmekteydi.

⁹ Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr>. (Erişim 18.08.2012)

B. Rüşvetin Kuramsal Çerçevesi

Rüşvetin kuramsal çerçevesi çizilirken iki boyutlu bir değerlendirmenin yapılması gerekir. İlk değerlendirme, rüşvet ilişkisinin tarafları ile ilgilidir. Öncelikle kimlerin rüşvet alan ve rüşvet veren olarak değerlendirilebileceği incelenmelidir. İkinci değerlendirme rüşvetin kendisi, başka bir deyişle rüşvet ilişkisinin konusu ile ilgilidir. Rüşvet ilişkisinin konusunun, sağlanan haksız menfaat ve bu menfaat karşılığında elde edilmek istenen yarar olmak üzere iki yönü bulunmaktadır.

Rüşvetin özünü, bir güven ilişkisinin istismar edilmesi suretiyle haksız bir menfaatin elde edilmesi oluşturmaktadır. Bu bakımdan bir ödemenin rüşvet sayılabilmesi için, rüşveti talep veya kabul eden kişinin bir organizasyon içerisinde geçerli güven ilişkisi çerçevesinde belirli bir şekilde davranmaya yönelik yükümlülük getiren bir makam veya role sahip olması gerekmektedir¹⁰. Bu doğrultuda geniş anlamıyla rüşvet, bir organizasyona dâhil olan kişinin, bu organizasyonun gerektirdiği davranış kurallarına aykırı davranmak üzere bir çıkar temin etmesini ifade etmektedir¹¹. Buradaki anlamıyla organizasyon, birden fazla kişinin bir güven ilişkisi çerçevesinde bir arada bulunduğu topluluk anlamına gelmektedir. Organizasyona niteliğini kazandıran, kişiler arasında belirli şekilde davranmayı gerektiren bir güven ilişkisinin bulunmasıdır. Bu ilişki, kamusal bir ilişkiden kaynaklanabileceği gibi bir sözleşme ilişkisinden de kaynaklanabilir. Kamu görevlileri ile devlet arasındaki ilişki kamusal bir ilişkiden kaynaklanmakta iken, bir özel sektör çalışanı ile özel sektör kişisi arasındaki güven ilişkisi bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Fiilin özünü oluşturan güven ilişkisinin kurumsal bir yapı çerçevesinde bulunması şart değildir. Bu bakımdan bir kişi ile temsilcisi arasında var olan güven ilişkisi de rüşvet ilişkisinin oluşabilmesi için yeterlidir.

¹⁰ CARSON, Thomas; “Bribery, Extortion, and The Foreign Corrupt Practices Act”, **Philosophy and Public Affairs**, C. 14, S. 1, Yıl 1985, s. 70.

¹¹ PHILIPS, Michael; “Bribery”, **Ethics**, Yıl 1984, C. 94, S. 4, s. 622.

Bir güven ilişkisinin istismarı niteliğinde olması dolayısıyla rüşvet bir tür ihanet olarak da değerlendirilebilir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında, devlet başkanının, başkan yardımcısının ve diğer kamu görevlilerinin görevinden alınmasını gerektiren durumlar arasında vatana ihanet fiilinden hemen sonra rüşvet yer almaktadır¹². Bir organizasyon içerisinde belirli bir güven ilişkisi çerçevesinde hareket etme yükümlülüğüne sahip olmayan kişiler rüşvet alma fiili bakımından rüşvet ilişkisine taraf olamaz. Dolayısıyla bu kişilere yapılan ödemeler rüşvet olarak nitelendirilemez¹³. Bu bakımdan sağlanan menfaatin rüşvet sayılabilmesi için, bunu kabul eden kişinin bir organizasyon içerisinde geçerli bir güven ilişkisi çerçevesinde, kabul etmemesi gereken bir menfaati kabul etmesi gerekir¹⁴. Rüşvet veren olmak bakımından ise herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Herhangi bir organizasyona dâhil olsun ya da olmasın herkes, rüşvet verme fiilini gerçekleştirebilir. Buradaki değerlendirmeden ulaşılan sonuç şudur: Rüşvet, “belirli bir organizasyon içerisinde geçerli güven ilişkisinin gerektirdiği şekilde hareket etme yükümlülüğü altında olan bir kişiye sağlanan haksız menfaattir”.

Rüşvetin kuramsal çerçevesinde diğer boyutu, rüşvet ilişkisinin konusu oluşturmaktadır. Bu bağlamda kişiye sağlanan haksız menfaat ile bu haksız menfaatin sağlanması ile ulaşılmak istenen amacın değerlendirilmesi gerekmektedir. Rüşvet ilişkisinde belirli bir güven ilişkisi çerçevesinde hareket etmekle yükümlü olan kişiye sağlanan menfaatin rüşvet sayılabilmesi için, maddi bir değere sahip olması gerekmektedir. Sırf manevi nitelikteki

¹² Amerika Birleşik Devletleri Anayasası madde 2 fıkra 4, http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html (Erişim: 05.05.2013)

¹³ Örneğin bir kiralık katile, suç işletmek amacıyla ödeme yapılması rüşvet olarak nitelendirilemez. Örnek için bkz. CARSON, s. 70. Aynı yönde bkz. PHILIPS, s. 622, yazar bu tür durumlara örnek olarak engelli olmayan bir kişiye, aracını engelli kişilere ayrılmış alana park etmesi amacıyla bir menfaat sağlanmasını göstermektedir.

¹⁴ Türk doktrininde rüşvete ilişkin en geniş tanım DÖNMEZER tarafından verilmiştir. Yazar, rüşveti; “özel veya kamusal, belirli bir fonksiyonla yükümlü olan bir kişinin, kendisi veya bir başkası için, doğrudan doğruya veya dolayısıyla diğer bir kimseden fonksiyonuna bağlı veya fonksiyonunun kolaylaştırdığı bir tasarrufu icra etmek, geciktirmek veya ihmal etmek için herhangi bir suretle olursa olsun bir şey talep etmesi veya vaatle bulunulmasını istemesi” olarak tanımlamıştır. DÖNMEZER, Sulhi; **Özel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul 1984, s. 95.

menfaatler rüşvet ilişkisine konu olamaz. Örneğin bir kişiye manevi olarak rahatlama sağlayacak şekilde çeşitli davranışlarda bulunularak, o kişinin içerisinde bulunduğu güven ilişkisine aykırı davranmasının sağlanması durumunda, her ne kadar güven ilişkisine aykırılık durumu söz konusu olsa da bu ilişki, rüşvet ilişkisi olarak değerlendirilemeyecektir. Menfaatin niteliğinin belirlenmesi bağlamında “maddi bir değere sahip olma”nın ne anlama geldiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Rüşvet ilişkisinin konusunu oluşturan menfaatin değerlendirilmesinde, maddi bir değere sahip olma ifadesinden, rüşvet alan kişinin maddi durumunda bir iyileşmeyi veya olası bir kötüleşmenin önlenmesini sağlayan her türlü edim anlaşılmalıdır. Kişinin maddi durumunda bir iyileşme, malvarlığında meydana gelen veya gelmesi düşünülen bir artışı ifade etmekteyken; olası bir kötüleşmenin engellenmesi, kişinin maddi bir karşılık ödeyerek elde edeceği bir menfaate, bu karşılığı ödemediği ulaşması anlamına gelmektedir. Rüşvetin konusunu oluşturan haksız menfaatin taşıdığı maddi değer belirlenirken tarafların iradesi dikkate alınmak suretiyle bir değerlendirme yapılarak; örneğin pek çok insan için maddi bir değer ifade etmeyen ancak rüşveti kabul eden kişi bakımından bir maddi değer addedilen şeylerin de rüşvetin konusunu oluşturabileceği kabul edilmelidir. Buradaki değerlendirmelerden ulaşılan sonuç şudur: Rüşvet, “tarafların maddi değere sahip olduğu hususunda fikir birliğine sahip oldukları bir menfaattir.”

Rüşvetin konusunun diğer yönünü, rüşvet ilişkisi ile ulaşılması hedeflenen amaç oluşturmaktadır. Rüşvet ilişkisinin varlığı bakımından bu ilişki sonucunda ulaşmak istenen amacın niteliğinin önemli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda örneğin belirli bir organizasyon içerisindeki güven ilişkisi çerçevesinde kişiye yüklenen fonksiyona uygun hareket etmesini sağlamak amacıyla sağlanan haksız menfaatlerin rüşvet olarak kabul edilip edilmeyeceğinin sorgulanması gerekmektedir. Bu noktada üzerinde durulması gereken, güven ilişkisinin niteliğidir. Güven ilişkisi çerçevesinde kişinin, organizasyonda yer almakla üstlendiği fonksiyonu yerine getirirken, kendisine fonksiyonu yükleyen ve

karşılığında genellikle bir ödeme yapan otoriteden başka bir kişi tarafından sağlanan menfaatlerin kabul edilmesinin bu güven ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bu kapsamda organizasyonun gerektirdiği şekilde hareket edilmesini temin amacıyla yapılan ödemeler de rüşvet kapsamı içerisinde değerlendirilecektir. Zira bu gibi durumlarda her ne kadar güven ilişkisi çerçevesinde yapılması gereken bir iş yapılmış olsa da, bu işleme ilişkin karar alma sürecine bir maddi menfaat dâhil olmakta, kişinin karar alma süreci bu menfaat ile yönlendirilmektedir. Yine bu şekilde yapılan ödemelerin kabul edilmesi organizasyonun saygınlığına zarar vermekte ve rüşvetin olağan bir ödeme haline gelerek kurumsallaşmasına yol açmaktadır.

Rüşvet ile hediye ve bahşiş kavramları arasındaki ilişki de rüşvetin konusu ile ilgilidir. Rüşvet kavramı, “hediye” kavramı ile pek çok kez iç içe geçmekte, geleneksel hediye verme eylemlerinin, rüşveti gizlemek için bir araç olarak kullanıldığı ileri sürülmektedir¹⁵. Ancak hediye ile rüşvet kavramları birbirinden farklıdır. Bir kişiye aradaki dostluğun bir sembolü olarak verilen hediye, karşı tarafa yönelik bir sevgi gösterisi niteliği göstermekte iken; rüşvet, bir karşılıklılık ilişkisi çerçevesinde verilmektedir¹⁶. Diğer bir yaklaşımla, hediye verme, hediye verenin hediye alan tarafından kendisine gelecekte bir iyilik yapılacağına ilişkin muğlâk bir beklentisini içermekte; buna karşılık, rüşvet açık bir karşılıklılık ilişkisini içerisinde barındırmaktadır¹⁷. Rüşvet ile “bahşiş¹⁸” arasındaki temel fark ise, rüşvetin bir işin yapılması veya yapılmaması için yapılan bir ödeme olmasına karşılık, bahşişin bir iş yapıldığı için yapılan bir ödeme olmasıdır. Başka bir anlatımla, rüşvet, bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla sağlanmakta ve bu

¹⁵ EL-ATTAS, Seyyid Hüseyin, **Toplumların Çöküşünde Rüşvet** (Çev. Cevdet Cerit), İstanbul 1988, s. 30-31.

¹⁶ NOONAN, John T., **Bribes, The Intellectual History of a Moral Idea**, Los Angeles 1984, s. 695.

¹⁷ LAMBSDORFF, Johann Graf/FRANK, Björn; “Bribing versus Gift Giving- An Experiment”, **Journal of Economic Psychology**, Yıl 2010, S. 31, s. 348.

¹⁸ Kavram, sözlükte *yapılan bir hizmete ödenen ücretten ayrı olarak fazladan verilen para* şeklinde tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr>. (Erişim 18.04.2013)

karşılıklılık ilişkisi çerçevesinde kabul edilmekte iken; bahşış, bir işin yapılmış olmasından dolayı duyulan memnuniyet dolayısıyla verilmektedir.

Hediye ve bahşış kavramlarının rüşvetten farklı kavramlar olmaları bu tür fiillerin cezalandırılmaması gerektiği anlamına gelmemektedir. Özellikle kamu görevlilerinin karıştığı bu tür eylemlerin de ceza hukuku yaptırımlarına tabi tutulması gerekmektedir. Yakın tarihte Amerika Birleşik Devletlerinde gerçekleştirilen bir araştırmada katılımcılara, bir işin yapılmaması veya yapılmaması amacına yönelik bir anlaşma çerçevesinde değil ve fakat görevin ifası bağlamında bir menfaatin temin edilmesi durumunda menfaati temin eden kamu görevlisinin cezalandırılması gerekip gerekmediği hususundaki kanaatleri sorulmuştur¹⁹. Araştırmada ikili bir ayırım yapılarak kamu görevlisinin menfaati temin ettikten sonra görevine devam edecek olması ve menfaatin temininden hemen sonra emekli olacak olması ihtimallerine göre değerlendirme yapılması talep edilmiştir. Araştırma sonucunda, görevine devam edecek olan kamu görevlisinin cezalandırılması gerektiğini düşünen katılımcıların oranı %63.3 olurken; emekli olacak olan kamu görevlisinin cezalandırılması gerektiğini düşünen katılımcıların oranı %51 olmuştur²⁰. Yine kuramsal olarak rüşvet kavramı dışında kalsa da bu tür fiiller, kanun koyucu tarafından izlenen suç siyaseti uyarınca rüşvet suçu içerisinde de ceza yaptırımına tabi tutulabilir.

Oluşturmaya çalıştığımız kuramsal çerçeve uyarınca rüşvet, “belirli bir organizasyon içerisinde geçerli güven ilişkisinin gerektirdiği şekilde hareket etme yükümlülüğü altında olan bir kişiye, organizasyon içerisinde geçerli güven ilişkisine aykırı bir biçimde, organizasyonla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla sağlanan, maddi değere sahip bir menfaat” şeklinde tanımlanabilir.

¹⁹ GREEN, Stuart/ KUGLER, Matthew, “Public Perceptions of White Collar Crime Culpability: Bribery, Perjury, and Fraud, **Law and Contemporary Problems**, Yıl 2012, C.75, S. 2, s. 47. Katılımcılar %51’i lisans derecesine sahip, onbeşi erkek otuzdördü bayan kırkdokuz kişiden oluşmaktadır.

²⁰ GREEN/KUGLER, s. 47.

C. Rüşvetin Yapısı ve Türleri

Yukarıda açıklanan şekilde bir güven ilişkisinin istismarı niteliğinde olan rüşvet; organizasyonun gerektirdiği güveni istismar etmek suretiyle kendisine menfaat sağlayan kişi (rüşvet alan), güven ilişkisinin istismarı sonucunda haksız bir yarar elde eden kişi (rüşvet veren) ve kendisine ait davranış kurallarına aykırı davranılan organizasyon (otorite) olmak üzere üçlü bir ilişkiyi içermektedir²¹. Bu ilişki, rüşvet suçunun klasik şekli olan bir kamu görevlisine menfaat temin edilmesi örneğinde şu şekilde kendisini göstermektedir: Kendisine menfaat temin edilen kamu görevlisi ekonomik bir kazanç elde ederken; kamu görevlisine haksız menfaati sağlayan kişi kamu görevi kapsamında ifa edilen bir iş ile ilgili olarak haksız bir avantaj elde etmekte, bu fiil karşılığında zarar gören devlet ve toplumu oluşturan bireyler olmaktadır. Rüşvet, organizasyon içerisinde bireye verilen yetki ile rüşvet ilişkisinin karşı tarafını oluşturan bireyin menfaati arasında bir değiş tokuş niteliğindedir²².

Rüşvet ilişkisi içerisine giren tarafların fiillerine çeşitli hususlar etki etmektedir. Rüşveti teklif eden taraf; durumun ortaya çıkması halinde söz konusu olacak sosyal ve hukuki yaptırımların oluşturduğu risk ile rüşvet olarak karşı tarafa ödeyeceği miktarı hesaplayarak - rüşvet sonucunda elde edeceği menfaat ile kıyaslamak suretiyle - bir maliyet hesabı yaparak hareket etmektedir. Buna karşılık, rüşveti talep veya kabul eden kişi de benzer şekilde kendisine teklif edilen menfaatin tutarı ile fiilin ortaya çıkması halinde meydana gelecek sonuçları göz önünde tutarak bir karara varmaktadır²³. Bunların yanında fiil hiçbir zaman ortaya çıkmayacak olsa bile, fiilin sırf

²¹ GAONENG, Yu, “The Trading Model of Bribery: Power, Interest and Trilateral Structure”, *The Journal of Criminal Law*, Yıl 2008, C.72, S.5, s. 455.

²² GAONENG, s. 449.

²³ BERKMAN, Ümit, *Gelişmekte Olan Ülkelerde Yolsuzluk ve Rüşvet*, Ankara 2009, s. 41-44.

işlenmiş olmasının kişilerde meydana getireceği huzursuzluk da bu dengede göz önünde tutulmaktadır²⁴.

Doktrinde rüşvet, konusunu oluşturan amaca göre çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bu kapsamda üç farklı rüşvet türünden söz edilmektedir. Bunlar, “hızlandırma rüşvetleri”, “saptırma rüşvetleri”, “sızma rüşvetleri” olarak adlandırılmaktadır²⁵. Hızlandırma rüşvetleri, rüşveti kabul eden kişinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi amacının değil ve fakat menfaatin sağlanmasına sebep olunan işin daha hızlı veya etkili bir biçimde yapılması amacının izlendiği rüşvetlerdir²⁶. Bu tür ödemelerin ahlaki bakımdan diğer rüşvet türlerine göre daha hafif bir aykırılık içerdiği genellikle kabul edilmektedir. Ancak bu tür rüşvetler de bir takım tehlikeleri içerisinde barındırmakta, bu şekilde yapılan ödemelerin rüşvetin kurumsal hale gelmesine yol açması ile ödeme yapmayan kişilerin talep ettikleri hizmetin daha da yavaşlamasına neden olabilmektedir²⁷. Sözü edilen ayırım içerisinde diğer bir rüşvet türünü oluşturan saptırma rüşvetlerinde ise haksız menfaat, bu menfaati temin eden kişinin görevin gereklerine aykırı davranmasının sağlanması amacıyla sağlanmaktadır. Bu tür rüşvetlerde haksız menfaati temin eden kişi, menfaatin sağlanmaması durumunda yapılmayacak olan bir işin yapılması ya da yapılacak olan bir işin yapılmaması amacıyla hareket etmektedir. Aynı şekilde rüşvet ilişkisinin karşı tarafını teşkil eden kişi de görevin gerekleri uyarınca yapılması veya yapılmaması gereken bir işin görevin gereklerine aykırı olarak yapılması veya yapılmaması amacıyla haksız menfaati talep veya kabul etmektedir²⁸. Rüşvet türlerinden sonuncusunu oluşturan “sızma rüşvetleri” ise bir organizasyon içerisinde yer alan bir kişiye belirli bir işin gördürülmesi amacı ile değil ve fakat bu kişinin bir ajanmışçasına kullanılması amacıyla yönelik olarak temin edilen rüşvetleri

²⁴ BERKMAN, s. 41.

²⁵ REISMAN, Michael, **Folded Lies, Bribery, Crusades and Reforms**, New York 1979, s. 69, Yazar sırasıyla, “transaction bribes”, “variance bribes” ve “outright purchase” kavramlarını kullanmaktadır.

²⁶ REISMAN, s. 69.

²⁷ REISMAN, s. 72.

²⁸ REISMAN, s. 75-76.

ifade etmektedir²⁹. Bir kamu görevlisi ile, ilgili kurumda yapılacak olan işler bakımından bir takım kolaylıkların sağlanması düşüncesi ile iyi ilişkiler kurulması adına yapılan ödemeler sızma rüşvetleri içerisinde değerlendirilebilir.

D. Rüşvetin Ahlaki Bakımdan Değerlendirilmesi

Rüşvet, ahlaki bakımdan kabul edilemez bir davranış olarak nitelendirilmektedir. Bu nitelendirmenin temelinde farklı gerekçeler yer almaktadır. Bu gerekçelerden ilkinde göre, rüşvet evrensel olarak kınanan bir davranış olduğundan dolayı ahlaka aykırıdır³⁰. Dünya üzerindeki hukuk sistemlerinde rüşvetin suç olarak düzenlenmediği bir sistemin olmaması ve rüşvetin hiçbir zaman açıkça bahsedilen bir kavram olmaması başka bir deyişle her durumda rüşvet ilişkisinin taraflarını oluşturan kişilerin utanç duydukları bir olgu olması bu görüşün dayanağını oluşturmaktadır³¹. Diğer gerekçeye göre rüşvet, zengin olan lehine yapılan bir kazandırma olduğundan dolayı ahlaka aykırıdır³². Rüşvetin egemen olduğu bir ortamda diğer unsurlar göz önünde bulundurulmaksızın daha fazla maddi kaynağa sahip olan kişiler her zaman kazançlı olacaktır. Bu görüş çerçevesinde rüşvetin, paha biçilemez nitelikteki “adalet” gibi kavramları, bir nevi alım satımın konusu haline getirmesinin başlı başına ahlaka aykırılığın kaynağı olduğu da dile getirilmektedir³³. Üçüncü gerekçe, rüşvetin gayri ahlakiliğini,

²⁹ REISMAN, s. 88.

³⁰ NOONAN, s. 702.

³¹ Farklı dillerde rüşvet kelimesinin karşılıkları ve anlamları için bkz. DRISCOLL, Lois Regent, “ The Illegality of Bribery: Its Roots, Essence, and Universality”, **Capital University Law Review**, Yıl 1984-1985, Cilt 14, S.1, s. 13-17.

³² NOONAN, s. 703

³³ DRISCOLL, s. 1.

sadakatsizlik ve güvene ihanet niteliğinde olmasına dayandırmaktadır³⁴. Bu görüş çerçevesinde rüşvetin gayri ahlakiliği ile ilgili olarak rüşvet alma ve verme eylemlerinin gayri ahlakilik niteliklerinin kaynağının birbirinden farklı olduğu da ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, rüşvet alma eylemlerinin gayri ahlakiliği, bu eylemin bir güven ilişkisi çerçevesinde sadakatsizlik oluşturan bir eylem olmasına dayandırılmakta, rüşvet verme fiillerinin gayri ahlakiliği ise rüşveti alan kişinin sadakatsizlik göstermeye azmettirilmesine dayandırılmaktadır³⁵. Rüşvetin gayri ahlakiliği hususunda ileri sürülen son görüş ise rüşvetin ahlaka aykırılığını belirli bir öneme sahip tüm inanç sistemlerinde rüşvetin yasaklanmış olmasına dayandırmaktadır³⁶.

Haksız menfaati temin eden kamu görevlisi ile menfaati sağlayan kişinin karşılıklı bir anlaşma içerisinde hareket etmediği, taraflardan birisinin ödeme yapmaya zorlandığı durumlar hukuki ve ahlaki bakımdan tamamen farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmakta; bu tür eylemlerde karşı tarafın fiilleri dolayısıyla menfaat temin eden kişi genellikle kınanmamaktadır. Bu tür fiiller ceza hukuku kapsamında da irtikâp suçu çerçevesinde yaptırıma bağlanmaktadır³⁷.

Doktrinde rüşvet eylemlerinin gayri ahlakiliğinin belirlenmesi ile ilgili olarak genellikle kabul gören iki yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlardan, “deontolojik” yaklaşım olarak adlandırılan ilkinde göre rüşvet, ahlaki olarak bağlayıcı olan bir kuralın ihlali niteliğinde olduğundan dolayı kabul edilemez bir davranıştır ve herhangi bir olumsuz sonuç doğurmadığı durumda dahi

³⁴ NOONAN, s. 704.

³⁵ GREEN, Stuart, **Lying, Cheating, and Stealing: A moral Theory of White Collar Crime**, Oxford 2006, s. 203 vd.

³⁶ NOONAN, s. 705, Sistemlerde öngörülen yasaklarla ilgili olarak bkz. Philip M. Nichols; “Outlawing Transnational Bribery Through the World Trade Organization”, **Law & Policy In International Business**, C. 28, S.1, Yıl 1996-1997, s. 321-322.

³⁷ Rüşvet ve irtikâp suçları arasındaki fark hakkında kapsamlı bir inceleme için bkz. LINDGREN, James, “The Theory, History, and Practice of the Bribery- Extortion Distinction”, **University of Pennsylvania Law Review**, , C. 141, Yıl 1992-1993.

kötüdür³⁸. Bu durumda ulaşılmak istenen sonuç ne olursa olsun rüşvete başvurulmamalıdır³⁹. Rüşvetin yol açtığı sonuçlar nedeniyle ahlaka aykırı olduğunu ileri süren “teleolojik⁴⁰” yaklaşıma göre ise, rüşvet ahlaki olarak bağlayıcı bir kuralın ihlali dolayısıyla değil, bu kuralın ihlali ile sebebiyet verilen neticenin zararlılığı dolayısıyla kötüdür⁴¹. Bu yaklaşımlar, bir iç savaş sırasında ülkedeki yöneticiler tarafından vatandaşlarından bir kısmı kasıtlı olarak çeşitli zorluklara maruz bırakılan bir ülkede, zor durumda bırakılan vatandaşlara yardım malzemesi ulaştırabilmek amacıyla çeşitli kamu görevlilerine rüşvet verilmesi örneği çerçevesinde tartışılmaktadır⁴². Bu örnekte deontolojik yaklaşım uyarınca rüşvetin verilmesi başlı başına ahlaka aykırı olacak, fakat teleolojik yaklaşım uyarınca yöneldiği hedef dolayısıyla ahlaka uygun addedilebilecektir. Esasen bu gibi durumlarda da rüşvet toplumsal bir zarara neden olduğundan, ahlaki olarak makul bir davranış olarak nitelendirilmeyebilir. Zira bu örnek olay çerçevesinde bir kamu görevlisine menfaat sağlanması durumunda, o kamu görevlisine menfaat sağlayamayacak durumda olan kişi veya kuruluşların yardımlarının ihtiyaç sahiplerine ulaştırılma ihtimali azaltılmaktadır.

Rüşvetin gayri ahlaki niteliğini kazandığı zaman da önemlidir. Bu hususta sorgulanması gereken rüşvetin yalnızca teklif veya talep edilmesinin gayri ahlaki bir eylem olarak nitelendirilmesi bakımından yeterli olup olmadığıdır. Yukarıda da açıkladığımız üzere rüşvetin teklif edilmesi, bir kişinin içerisinde bulunduğu organizasyonun uyulmasını gerektirdiği davranış kurallarını ihlal etmesi için bu kişinin azmettirilmesi niteliğindedir. Başka bir deyişle rüşvetin teklif edilmesi ile teklifin muhatabı organizasyon içerisinde geçerli güven ilişkisine ihanet etmeye yönlendirilmektedir. Bu yönü ile karşı tarafın tepkisi

³⁸ FORT, Timothy/ NOONE, James, “Gifts, Bribes, and Exchange: Relationship in Non- Market Economies and Lessons for Pax E- Commercia”, **Cornell International Law Journal**, C.33, Yıl 2000, s. 519, CARSON, s. 81.

³⁹ SALBU, Steven, “Transnational Bribery: The Big Questions”, **Northwestern Journal of International Law & Business**, C.21, S.2, Yıl 2001, s. 439.

⁴⁰ Sonuççu (“*Consequentialistic*”) yaklaşım olarak da adlandırılmaktadır.

⁴¹ FORT/NOONE, s. 520,

⁴² SALBU, Transnational Bribery, s. 439.

dikkate alınmaksızın rüşvetin teklif edilmesinin gayri ahlaki nitelik bakımından yeterli olduğunun kabulü gerekmektedir. Rüşvetin talep edilmesi ise, talepte bulunan kişinin güven ilişkisine aykırı davranmaya hazır olduğunun dışı vurumu niteliğindedir ve salt bu hareket kişinin içerisinde bulunduğu organizasyonun saygınlığına zarar vermektedir. Dolayısıyla rüşvetin talep edilmesi de başlı başına ahlaka aykırıdır.

Uluslararası nitelikli rüşvet fiillerinin ahlaki boyutu ise farklı tartışmaları beraberinde getirmektedir. Bu tür fiillerin de ahlaki olmadığı genel olarak kabul edilmekle birlikte bu hususun açıklanması çeşitli zorluklar barındırmaktadır. Uluslararası nitelikli rüşvet fiillerinin gayri ahlakiliğini yabancı kamu görevlisine haksız bir menfaat temin ederek, örneğin bir ihaleyi almaya hak kazanan firmanın, diğer firmalar ile ilişkisinde aramak daha isabetli olabilir. Zira bu firma, kendi ülkesinde faaliyet göstermekte olan diğer firmalar ile arasındaki rekabet ilişkisini rüşvet yoluyla bozmakta ve dolayısıyla ahlaki olarak kabul edilemez bir kazanım elde etmektedir⁴³.

Bu konuda 1988 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde belli başlı iş ve ticaret dergilerinin okurları arasında yapılan bir araştırmada katılımcılara çeşitli sorular yöneltilerek cevaplamaları talep edilmiştir⁴⁴. Araştırma kapsamında katılımcılara sorulan soru bir yabancı kamu görevlisine, on milyon Amerikan doları kar getirecek bir iş karşılığında, üç yüz elli bin Amerikan Doları “danışmanlık ücreti” adı altında rüşvet verilmesinin kabul edilebilirliği üzerinedir. Bu soruya katılımcıların %48.7’si eylemin asla kabul edilemez olduğu yönünde, %32.5’i bazı durumlarda kabul edilebilir olduğu yönünde; %18.6’sı ise her zaman kabul edilebilir olduğu yönünde yanıt

⁴³ Amerika Birleşik Devletlerinde geçerli “Harici Yolsuzluk Eylemleri” Kanununa ilişkin raporda bu husus vurgulanmıştır. Açıklama için bkz. DAVIS, Kevin; “Why Does the United States Regulate Foreign Bribery: Moralism, Self Interest, or Altruism?”, **New York University Public Law and Legal Theory Working Papers**, No 354, 2012, s. 501.

⁴⁴ Araştırmada on bin kişiye form gönderilmiş, iki bin iki yüz on dokuz kişiden cevap alınmıştır.

vermiştir⁴⁵. Bu araştırmada, katılımcıların cevapları ile birlikte dile getirdikleri yorumlar dört başlık altında toplanarak, ahlaki yaklaşım, faydacı yaklaşım, kültürel görecelilik yaklaşımı ve hukuki yaklaşım olarak tasnif edilmiştir. Meseleye ahlaki olarak yaklaşan katılımcılar, rüşvetin kabul edilemez olduğu; kendi inançlarına ters olduğu, gayri ahlaki ve etik dışı olduğu yönünde yorumlarda bulunmuşlardır. Konuyu faydacı bir yaklaşım içerisinde değerlendiren katılımcıların yorumları, rüşvetin bir iş harcaması olduğu; sağlanan menfaatin rüşvet niteliğinde olmasına rağmen iş yapma bakımından olumlu olduğu; serbest piyasa koşullarında rekabet etmek için gerekli olduğu noktalarında yoğunlaşmıştır. Konuyu, kültürel görecelilik çerçevesinde değerlendiren katılımcıların yorumları ise, kültürel değerlerin diğer milletlere empoze edilmesinin yanlış olduğu; Amerikan iş etiğinin diğer milletlerin vatandaşlarına dayatılmasının büyük bir yanlış olduğu noktalarında yoğunlaşmıştır. Hukuki yaklaşım çerçevesinde yorum yapan katılımcılar ise yabancı bir kamu görevlisine rüşvet vermenin kanunen yasak bir eylem olmasından dolayı kabul edilemez olduğunu dile getirmişlerdir⁴⁶.

⁴⁵ LONGENECKER, Justin/ McKINNEY, Joseph/ MOORE, Carlos, “The Ethical Issue of International Bribery: A Study of Attitudes Among U.S. Business Professionals”, **Journal of Business Ethics**, S. 7, Yıl 1988, s. 343.

⁴⁶ LONGENECKER/McKINNEY/MOORE, s. 344-345.

II. RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ VE RÜŞVET İLE CEZA HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. Tarihsel Süreç İçerisinde Rüşvet Suçu

Rüşvet, tarihin bilinen en eski dönemlerinden bu yana ciddi bir şekilde cezalandırılması gereken bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir suç olarak rüşvet, farklı biçimlerde de olsa hemen hemen tüm toplumlarda yasal düzenlemelere konu olmuştur⁴⁷.

Rüşvetin tarihi gelişimi incelendiğinde, şu ana kadar elde edilen bulgular doğrultusunda, öncelikle yargıçlar ve yargı görevi yapanlar bakımından bir suç olarak düzenlendiği ardından uygulama alanının genişlediği göze çarpmaktadır⁴⁸. Bazı hukuk sistemlerinde memurlara ilişkin suç ve cezalar oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olmasına rağmen rüşvet suçunun yalnızca yargı görevi yapan memurlar tarafından işlenebilen bir suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Kadim Hint Hukuku bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Hindistan’da Milattan Önce 400 civarında oluşturulduğu tahmin olunan “*Arthaçāstra*” isimli kanun kodifikasyonunda memurların işleyebilecekleri suçlar ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olmasına rağmen, bu suçlar arasında rüşvete yer verilmemiş; rüşvet suçu yalnızca yargıçlar ile ilgili olarak düzenlenmiştir⁴⁹. Nitekim Roma Hukukunda Milattan Önce 450 civarında hazırlanan On İki Levha Kanunlarında da rüşvet alan yargıcın cezalandırılması öngörülerek Roma Hukukunda yargıçların rüşveti, suçun cezalandırılan ilk şekli olmuştur⁵⁰. Bilahare yapılan düzenlemeler ile yargıçlar

⁴⁷ TEKELİ-ŞAYLAN, “Rüşvet Kuramı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 7, S.3, Yıl 1974, s. 95.

⁴⁸ DRISCOLL, s. 2.

⁴⁹ MUMCU, Ahmet, *Tarih İçindeki Gelişimiyle Birlikte Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*, İstanbul 2005, s. 23.

⁵⁰ MUMCU, s. 35.

dışındaki kamu görevlilerinin rüşvet alması da suç olarak düzenlenmiştir⁵¹. Suçun ortaçağ İngiltere'sindeki evrimi de bu şekilde olmuş, suç ilk başta yargıçlar için öngörülmüş ardından diğer kamu görevlileri ile parlamenterleri de kapsamıştır⁵².

Rüşvetin bir suç olarak uygulama alanı, rüşveti alan ve veren tarafların niteliği bakımından bir genişleme eğilimi içerisindedir. Bu genişleme, suçun faili olabilecek kişiler arasına yenilerinin eklenmesi suretiyle gerçekleşmektedir. Rüşvet suçu, ilk başta yalnızca yargılama faaliyeti çerçevesinde işlendiği zaman cezalandırılmış, ardından suçun uygulama alanı diğer kamu görevlilerini ve nihayetinde özel sektör çalışanlarını da içerisine alacak şekilde genişletilmiştir⁵³. Rüşvet suçunun uygulama alanının özel sektörde işlenen rüşvet fiillerini de içerisine alacak şekilde genişlemeye başlaması yirminci yüzyıl başlarında gerçekleşmiştir. Bu dönemde, Birleşik Krallık hukuk sisteminde 1906 yılında kabul edilen “Yolsuzluğun Önlenmesine Dair Kanunda”⁵⁴, özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet eylemlerinin cezalandırılması öngörülmüştür⁵⁵. Amerika Birleşik devletlerinde de konu yirminci yüzyıl başlarında gündeme gelmiş, eyaletler bazında çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır⁵⁶. Rüşvetin alan ve veren tarafların niteliği bakımından genişlemesinin bir diğer boyutunu da suça iştirak eden kişiler bakımından genişleme oluşturmaktadır. Rüşvet suçunun düzenlenmesinde

⁵¹ Sözü edilen düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. MUMCU, s. 35 vd.

⁵² NOONAN, s. 684.

⁵³ GREEN, s. 196.

⁵⁴ Prevention of Corruption Act 1906, metin için bkz. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1906/34/pdfs/ukpga_19060034_en.pdf , (Erişim: 05.05.2013) sözü edilen Kanun 2010 Rüşvet Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵⁵ SULLIVAN, Robert; “Private Commercial Bribery: The Legal Response in England and Wales” in HEINE, Gunther/HUBER, Barbara/ ROSE, Thomas, **Private Commercial Bribery: A Comparison of National and Supranational Legal Structures**, Freiburg 2003, s.59.

⁵⁶ WEBER, Joan, “Commercial Bribery the Need for a Federal Criminal Statute”, **Arizona Law Review**, S. 21, Yıl 1979, s. 1151 vd., konuya ilişkin ilk yasal düzenleme 1881 yılında New York Eyaletinde yapılmıştır. NOONAN, s. 578.

genel eğilim rüşvet suçu dolayısıyla kendisine menfaat temin edilen üçüncü kişilerin de suçun failleri gibi cezalandırılması yolunda ilerlemektedir⁵⁷.

Rüşvet suçunun uygulama alanı rüşvet alan ve veren kişiler bakımından genişlediği gibi, fiilin işlendiği yer bakımından da genişlemektedir. Bu genişleme, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesinin ceza yaptırımına tabi tutulması ile gerçekleşmektedir. Rüşvet suçunun uygulama alanı bu yönde genişlemeye yirminci yüzyılın üçüncü çeyreğinde başlamıştır. Sözü edilen genişlemenin ne surette gerçekleştiği çalışmanın rüşvet suçunun uluslararası boyutu başlıklı bölümünde ayrıntılı bir biçimde açıklanacaktır.

B. Türk Hukukunda Rüşvet Suçunun Tarihi Gelişimi

Türk hukukunda rüşvet suçunun gelişimi inceleme konusu yapıldığında, işe tarihin en erken dönemlerinden başlanması gerekmektedir. Ancak sözü edilen dönemlere ilişkin olarak çok sayıda veri bulunmadığından dolayı bu döneme ilişkin olarak rüşvet suçunun düzenlenişi ve mahiyetiyle ilgili çıkarımlarda bulunulması mümkün olmamaktadır⁵⁸. Benzer şekilde İslamiyetin kabulünün ardından kurulan Türk Devletlerinde de rüşvet ciddi bir sorun olarak ortaya çıkmış bu tür fiiller ile çeşitli tedbirler yardımıyla mücadele edilmiştir. Bu dönemde rüşvet fiilleri genellikle İslam hukuku kuralları çerçevesinde cezalandırılmıştır.

Rüşvetin bir suç olarak düzenlendiği teknik anlamda kanun niteliğindeki ilk düzenlemeleri 1838 yılında çıkartılan “Tarık-i İlmiyye’ye Dair Ceza

⁵⁷ Almanya eksenli bir inceleme için bkz. DANNECKER, Gergard, “Almanya’da Yolsuzlukla Mücadelede Ceza ve Vergi Hukuku Tedbirlerinin Sertleştirilmesi”, (Çev, Mustafa Ruhan ERDEM), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi**, Suç Politikası, Ankara 2006, s. 139-140.

⁵⁸ MUMCU, s. 64-66.

Kanunnamesi” ile “Memurlara ait Ceza Kanunnamesi” oluşturmaktadır⁵⁹. Sözü edilen kanunnameler ile birlikte rüşvet alan kamu görevlisinin ve rüşvet veren kişilerin cezalandırılmaları, suça konu haksız menfaatin müsadere edilmesi hüküm altına alınmıştır⁶⁰. Rüşvet suçu bakımından yargı görevi yapanlar ile diğer kamu görevlileri hakkında ayrı kanuni düzenlemeler yapılması Osmanlı Devletinde de rüşvet sürecinin tarihsel evrimi doğrultusunda düzenlemeler yapıldığını göstermektedir. Rüşvet; 1840, 1851 ve 1858 tarihli ceza kanunnamelerinde ve 1855 tarihli “Men-i İrtikaba dair cezaname layihası” adlı nizamnamede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁶¹.

Rüşvet suçunun düzenlenişinin Osmanlı Devletindeki tarihi gelişiminde ilginç bir husus göze çarpmaktadır. Bu husus kanunların yazımında rüşvet alma suçunun faili olabilecek kişilerin kamu görevlisi olmaları ile olmamaları arasında bir ayırımı yapılmamış olmasıdır. 1838 yılında çıkarılan Memurlara ilişkin Ceza Kanunnamesinde rüşvet alan kişinin memur olmaması durumunda bu kişiye verilecek cezadan bahsedilmektedir.⁶² Benzer şekilde, 1840 tarihli Ceza Kanununda da memurlar ve hangi sınıf ve milletten olursa olsun diğer hizmetlilerden bahsedilmiştir. Bundan sonra kanunlaşan 1851 ve 1858 tarihli ceza kanunnamelerinde de memurlar dışında kalan kişilerin de rüşvet alma fiili bakımından cezai yaptırım tabi tutulması öngörülmüştür. Bu durum kimi yazarlarca geniş anlamda rüşvet fiillerini kapsamına aldığından özel sektörde rüşvet eylemlerini de kapsadığı şeklinde yorumlansa⁶³ da sözü edilen yasal düzenlemelerin memurlara ilişkin düzenlemeler olması ve kamu düzeninin korunmasını hedeflemesi göz önüne alındığında sözü geçen yasal düzenlemelerin teknik anlamda özel sektörde rüşveti düzenlemedikleri sonucuna ulaşılmaktadır.

⁵⁹ KELEŞ, Erdoğan, “Tanzimat Döneminde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler (1839-1858)”, *Tarih Araştırmaları Dergisi*, S. 38, Yıl 2005, s. 260-261, doktrinde rüşvete ilişkin ilk düzenlemenin 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi olduğu da ileri sürülmektedir. GÜRELLİ, s. 23, KÜÇÜKİNCE, Alptekin, *Rüşvet Suçu*, Ankara 2010, s. 42.

⁶⁰ MUMCU, s. 277-278.

⁶¹ KELEŞ, s. 274.

⁶² MUMCU, s. 276-277, KELEŞ, s. 261.

⁶³ MUMCU, s. 279.

Cumhuriyetin kurulması ile birlikte rüşvet suçu ilk defa, 01.03.1926 tarih 765 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenmiştir. Rüşvet suçu, sözü edilen kanunun “Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler” başlıklı üçüncü babının “Rüşvet” adını taşıyan üçüncü faslında, 211. ile 220. maddeler arasında düzenlenmiştir. Kanunda öngörülen düzenlemede rüşvet alan ve rüşvet veren kişilerin fiilleri birbirinden farklı olarak düzenlenmiş ve bu kişilere verilmesi öngörülen ceza miktarlarında da bir ayrıma gidilmiştir. Yine kanunda öngörülen sistemde, yukarıda saptırma rüşvetleri olarak adlandırılan rüşvetler ile hızlandırma rüşvetleri arasında bir ayrım yapılarak, görevin gereklerine aykırı olarak bir işin yapılması veya yapılmaması için verilen rüşvetlerin daha ağır bir biçimde cezalandırılması hükme bağlanmıştır. Bu kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde 19.04.1990 tarih ve 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu”, 04.05.1990 tarih ve 20508 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunda yolsuzluğun önlenmesi amacıyla bir takım usullere, ayrıca rüşvet suçunun da içinde bulunduğu bir takım suçların soruşturulması ve kovuşturulması ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesi ile ilga edilmiş, bu tarihten itibaren rüşvet suçunun düzenlendiği esas kaynağı bu kanun oluşturmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun öngördüğü sistem ve kanunda yapılan değişiklikler ile ilgili ayrıntılı bilgiler ileride Türk Ceza Hukukunda Rüşvet suçu başlığı altında verilecektir.

Hukukumuzda, uluslararası nitelikli rüşvet eylemleri, 02.01.2003 tarih ve 4782 sayılı “Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi İçin Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁶⁴” ile bir suç olarak yaptırıma bağlanmış, rüşvet suçunun uygulama alanının genişlemesinin diğer boyutunu oluşturan özel sektörde rüşvet fiillerinin cezalandırılmasına ilişkin ilk düzenleme ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer almıştır.

⁶⁴ 11.01.2003 tarih ve 24990 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

C. Rüşvet ve Ceza Hukuku İlişkisi

1. Rüşvetin Bir Suç Olarak Düzenlenmesi Sebepleri

Rüşvet, hukuk sistemlerinde ceza yaptırımına bağlanan bir suç olarak düzenlenmektedir. Rüşvetin kavramsal ve ahlaki bakımlardan niteliğinin açıklanmasının ardından, rüşvet fiillerinin ne gibi sonuçlara sebebiyet verdiğinin değerlendirilmesi, rüşvetin cezalandırılma nedeninin anlaşılması bakımından olumlu olacaktır. Rüşvet, toplumsal yaşam bakımından çok ciddi sorunlara neden olabilecek nitelikte bir fiildir ve hemen hemen her toplumda bir suç olarak nitelendirilmiştir. Ekonomik bir suç olarak nitelendirilmesine rağmen rüşvet, piyasanın işleyişini bozmasının yanında, pek çok açıdan toplumsal yaşamın dengesini de bozmakta ve çok önemli sonuçlara neden olabilmektedir.

Her şeyden önce rüşvet fiilleri, toplum ile birey arasında ve bireylerin kendi aralarında sağlıklı bir toplumsal yaşamın sürdürülebilmesi için gerekli olan güven ilişkisine zarar vermektedir. Bir kamu görevlisinin görevin ifası kapsamında rüşvet niteliğinde haksız bir menfaat temin etmesi durumunda, temin edilen haksız menfaatin kamu görevinin yerine getirilmesi üzerinde olumsuz bir etki yapıp yapmadığına bakılmaksızın, bireylerin kamusal otoriteye duyduğu güvenin sarsıldığı kabul edilmektedir. Bu yönüyle kamu otoritesinin saygınlığını yitirmesine neden olan rüşvet fiilleri, kamu otoritesi ile bireyleri birbirine yabancılaştırmaktadır⁶⁵. Bu yabancılaşma rüşvet ilişkisinden haberdar olmakla birlikte bu ilişkinin dışında kalan kişiler bakımından söz konusu olabileceği gibi, bu ilişki içerisinde olan kişiler bakımından da söz konusu olabilir. Bu durum şu şekilde açıklanabilir. Bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla devletin yargı sistemine

⁶⁵ EL- ATTAS, s. 37.

başvurulmasının sebebi, o uyuşmazlığın hukuk ve adalete uygun bir biçimde çözüme bağlanmasıdır. Bu uyuşmazlık kapsamında devletin yargılama makamlarında görev yapan kamu görevlilerinin, uyuşmazlığın taraflarından bir rüşvet talebinde bulunmaları veya tarafların kendilerine yönelttiği teklifi kabul etmeleri durumunda, uyuşmazlığın hukuk ve adalete uygun bir şekilde çözüme bağlanacağına ilişkin inanç sarsılacaktır. Bu inancın sarsılması ile birlikte yargılama makamlarına duyulan güvenin kaybolması, kişileri aralarındaki uyuşmazlıkları farklı biçimlerde çözmeye çalışma yoluna itecektir.

Rüşvet, kamu idaresinin işleyişini bozduğu için toplum bakımından ölümcül sonuçlar doğurabilir. Özellikle güvenlik görevlilerinin rüşvet fiillerini işledikleri durumlar toplum bakımından çok ciddi riskler oluşturabilmektedir. Örneğin, bir güvenlik noktasında üzerinin aranmaması için, bir güvenlik görevlisine rüşvet veren kişinin eylemi pek çok kişinin hayatıyla sonuçlanan bir trajediye yol açabilecektir⁶⁶. Yine aynı doğrultuda bir bina inşaatını denetlemekle görevli olan bir kamu görevlisine rüşvet verilmesi sebebiyle denetimin tam anlamıyla yapılmamış olması durumu da olası bir deprem sırasında pek çok kişinin hayatını kaybetmesi ile sonuçlanacaktır⁶⁷.

Fiil, kamu idaresinin düzeninin bozulması suretiyle, halk sağlığını çok ciddi bir biçimde tehlikeye atabilir. 2006 yılında Ukrayna'da Kuş Gribi vakıalarında artış olması üzerine bu devletten kanatlı hayvan ithalatının yasaklanması yoluna giden Rusya Federasyonunda, denetim yapmakla görevli "Federal Veterinerlik ve Bitki Kontrol Dairesi" Başkanının altı yüz ton kanatlı hayvan etinin ülkeye sokulması karşılığında 25.000 Amerikan Doları

⁶⁶ Genel olarak yolsuzluk ve rüşvet ile terör arasındaki ilişkiye dair bir inceleme için bkz. TEETS, C., Jessica/CHENOWETH, Erica, "To Bribe or To Bomb: Do Corruption and Terrorism Go Together?", in **Corruption, Global Security and World Order**, ROTHBERG, Robert(Ed.) Cambridge 2009, s. 167-193.

⁶⁷ 17.08.1999 tarihli İstanbul Depremini de içeren bir inceleme için bkz. BLACK, K. William, "Corruption Kills" in PONTELL, Henry, GEIS, Gilbert, **International Handbook of White Collar and Corporate Crime**, Irvine 2007, s. 447- 250.

Rüşvet alırken yakalanması bu konuda çarpıcı bir örnek teşkil etmektedir⁶⁸. Yine Afrika kıtasında AIDS gibi salgın hastalıklarla mücadele rüşvet fiillerinden olumsuz yönde etkilenmektedir⁶⁹.

Kuşkusuz, yukarıdaki örneklerde rüşvet suçunun yanında bir takım farklı suçlar da oluşmaktadır. Rüşvetin cezalandırılmasının nedeni, sebep olduğu sonuçlar değil, bu sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecek şekilde kamu düzeninin işleyişini bozması ve yukarıdaki örneklerdeki sonuçların oluşması bakımından ciddi bir risk faktörü oluşturmaktadır. Rüşvet suçunun pek çok hukuk sisteminde henüz haksız menfaatin sağlanması aşamasında cezalandırılmasının kabul edilmesinin temelinde de bu husus bulunmaktadır. Kimi yazarlarca organize suç ve suçluluğun yaşam kaynağı olarak nitelendirilen rüşvet, çoğu kez ceza hukuku tarafından yaptırım altına alınan diğer fiiller ile bağlantılı olarak işlenmektedir⁷⁰.

Rüşvet, kamu idaresinin işleyişinin bozulması yönünde rüşvet alan ve veren kişiler tarafından iştirak halinde gerçekleştirilen bir fiil olduğundan dolayı, esasen kamu düzenine duyulan güveni zedeleyen, rüşvetin kamu görevlisi tarafından talep veya kabul edilmesi olmasına rağmen, haksız menfaati teklif, vaat veya temin eden kişi de cezalandırılmaktadır.

Rüşvet, ticari rekabeti de olumsuz etkileyerek ekonominin dengesinin bozulmasına ve nihayetinde tüketicilerin olumsuz etkilenmesine neden olmaktadır. Fiil, üretim için gerekli olan hammadde haksız çıkar sağlama yoluyla piyasanın diğer aktörlerinden daha kolay elde edilmesini sağlamak ile piyasa ekonomisini bozmaktadır⁷¹. Ticari bir işin elde edilmesinde rüşvetin

⁶⁸ WRAGE, s. 54.

⁶⁹ Bu konu ile ilgili Uluslararası Şeffaflık Örgütü Zimbabwe Şubesi tarafından yapılan bir inceleme için bkz. REDDY, Trusha, **A Lethal Cocktail, Exploring the Impact of Corruption on HIV/Aids Prevention and Treatment Efforts in South Africa**, Cape Town, 2006, Afrika Ülkelerinden Uganda'daki durum için bkz. HUNT, Jennifer, "Bribery in health care in Uganda", **Journal of Health Economics**, S. 29, Yıl 2010, s. 699-707.

⁷⁰ DRISCOLL, s. 4.

⁷¹ BANTEKAS, Illias; "Corruption as an international crime and crime against humanity: An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies", **Journal Of International Criminal Justice**, S. 4, Yıl 2006, s. 469.

etkili olması durumunda bundan en fazla etkilenenler, en kaliteli malı en ucuza elde edemeyen tüketiciler olacaktır. Zira rüşvet, mal ve hizmetlerin fiyatlarında, ekonomik sebepler ile açıklanamayan artışlara neden olmaktadır⁷². Rüşvet, tüketicilere iki şekilde yansımaktadır. Öncelikle, rüşvet olarak verilen ekonomik değer, üretici tarafından üretim maliyetlerine ekleneceği için mal veya hizmetlerin fiyatları artacak bunun sonucunda tüketicinin aynı mal veya hizmet için daha fazla para harcamasına sebebiyet verilecektir⁷³. Rüşvetin tüketiciye olumsuz yansımalarının ikinci sebebi ise, rüşvetin en kaliteli malın en ucuza üreten firmaya değil, en fazla rüşveti veren firmaya iş kazandıracak olmasıdır. Bunun sonucunda firmalar ucuza kaliteli mal üretmek yerine ekonomik kaynaklarını rüşvete ayırmayı tercih edecek ve bu da tüketicilerin kalitesiz mal veya hizmet almasına neden olacaktır⁷⁴. Bu durum, tüketicinin korunmasını rüşvetin bir suç olarak düzenlenmesinin nedenlerinden birisi haline getirmektedir. Bu kısımda bahsedilen durumla ilgili çarpıcı bir örnek Haiti’de gerçekleşmiştir⁷⁵. Haiti’de pirinç, halkın beslenme kültürü içerisinde önemli bir yer tutmakta ve ihtiyaç duyduğu pirinci kendisi üretemeyen ülke dışarıdan pirinç ihraç etmektedir. Bu ülkeye pirinç ihracatını gerçekleştiren en büyük şirketlerden olan Amerika Birleşik Devletleri menşeli “American Rice Incorporated” adlı şirket yetkilileri gümrüklerde yaşadıkları bazı gecikmeleri ve pirinç üzerine konulan vergileri bertaraf etmek amacıyla Haiti’li kamu görevlilerine rüşvet vermeye başlamışlar ve eylem düzenli bir şekilde rüşvet verilmesi şeklinde devam etmiştir. Bu durum, Haiti’de halkın pirinç satın alırken ödediği verginin ve dolayısıyla pirincin satış fiyatının artmasına neden olmuştur⁷⁶.

Bu bölümde yer verilen görüşler klasik anlamda kamu görevlileri ile birlikte işlenen rüşvet fiillerinin suç olarak düzenlenme nedenleri ile ilgilidir. Rüşvetin

⁷² NESBIT, Julie; “Transnational Bribery of Foreign Public Officials: A New Threat to the Future of Democracy”, **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, S. 31, s. 1275.

⁷³ NESBIT, s. 1280.

⁷⁴ NESBIT, s. 1280.

⁷⁵ Örnek için bkz. WRAGE, s. 27.

⁷⁶ WRAGE, s. 27-28.

uygulama alanının gerçekleşmesi ile birlikte özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet fiilleri ile uluslararası nitelikli rüşvet fiillerinin suç olarak düzenlenmesinin başka bazı sebepleri bulunmaktadır. Bu sebeplere ilgili başlıklar altında değinilecektir.

2. Rüşvetin Ceza Hukuku İle İlişkisi

Rüşvet çok yönlü bir ilişki olduğu için, birden fazla kişi cezalandırılmakta; bu kapsamda fiili gerçekleştiren kişilere verilecek olan cezaların bir farklılık göstermesinin gerekip gerekmediği tartışılmaktadır. Amerika Birleşik Devletlerinde, yakın tarihte yapılan bir araştırmada bu husus incelenmiştir. Araştırma kapsamında, bir kamu görevlisine, bir şirket yetkilisi tarafından çeşitli koşullarda menfaat temin edilmesini konu eden bir senaryo hazırlanmış ve katılımcıların⁷⁷ görüşlerine başvurulmuştur. Araştırma sonucunda katılımcılar tarafından haksız menfaati temin eden kamu görevlisinin davranışının daha ağır bir ceza ile cezalandırılması gerektiği kanaatine varılmıştır⁷⁸.

Rüşvetin cezalandırılması ile ilgili olarak ceza hukukunun hangi aşamada devreye girmesi gerektiğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, öncelikle rüşvet suçunun oluşum şekli açıklanmalıdır. Rüşvet suçunun ilk aşamasını, haksız bir menfaatin teklif veya talep edilmesi oluşturmaktadır (1.aşama). Teklif veya talebin reddedilmesi halinde suç bu aşamada sona erecektir. Teklif veya talebin kabul edilmesi halinde ise taraflar arasında bir anlaşma gerçekleşecektir (2.aşama). Anlaşmanın gerçekleşmesinin ardından rüşvet alan tarafa suça konu haksız menfaat

⁷⁷ Katılımcılar, %51'i lisans dercesine sahip, on beşi erkek otuz dördü bayan kırk dokuz kişiden oluşmaktadır.

⁷⁸ GREEN/KUGLER, s. 47.

temin edilirken, anlaşmanın konusunu oluşturan işin gerçekleştirilmesi ile de rüşvet veren taraf haksız bir yarar elde edecektir (3. aşama). Rüşvet suçunun tamamlanma anı ile ilgili olarak farklı düzenlemeler kabul edilmiştir. Rüşvetin teklif veya talep edilmesi pek çok hukuk sistemi bakımından rüşvet suçunun oluşumu için yeterli sayılmaktayken, kimi sistemlerde ise tarafların anlaşmaları bu suçun tamamlanması bakımından bir şart olarak öngörülmektedir⁷⁹.

Yukarıda rüşvetin kuramsal çerçevesi ve rüşvetin ahlaki nitelendirilmesi bölümlerinde anlatıldığı üzere rüşvetin teklif veya talep edilmesi başlı başına bir haksızlık oluşturmaktadır. Bu nedenle rüşvet suçunun haksız bir menfaatin teklif veya talep edildiği anda tamamlandığının kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak çağdaş hukuk sistemlerinde suça teşebbüs kurumunun varlığı dolayısıyla, suçun tamamlanma anının belirlenmesi faile verilecek ceza bakımından önemli bir farklılığa neden olmamaktadır⁸⁰.

Rüşvetin çeşitli ayrımlara tabi tutularak türlere ayrılması da ceza hukuku bakımından öneme sahip olabilmektedir. Ceza hukuku tarafından yaptırım altına alınan rüşvet türü genellikle saptırma rüşvetleri olarak adlandırılan ödemelerdir. Bu tür ödemelerinin rüşvet suçunun esas şeklini oluşturduğunu söylemek mümkündür. Türk Ceza Hukuku sisteminde, saptırma ve hızlandırma rüşvetleri rüşvet suçu içerisinde değerlendirilmekte; buna karşılık sızma rüşvetleri, rüşvet suçunun uygulama alanına girmemektedir⁸¹.

⁷⁹ Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık hukuk sistemleri ile yolsuzlukla mücadeleyle ilişkin uluslararası sözleşmelerin öngördüğü sistemler ilk duruma, Türk Hukuk Sistemi ise ikinci duruma örnektir.

⁸⁰ Bu durumun gönüllü vazgeçme, etkin pişmanlık gibi ceza hukuku kurumları bakımından etkisi ileride açıklanacaktır.

⁸¹ 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce hızlandırma rüşvetleri de rüşvet suçunun kapsamı dışında kalmakta, bu tür fiillerden dolayı yalnızca haksız menfaati temin eden kamu görevlisi sorumlu tutulmaktaydı.

III. RÜŞVET SUÇUNUN ULUSLARARASI BOYUTU

A. Rüşvetin Uluslararası Alanda Düzenlemelere Konu Olması Nedenleri ve Düzenlemelerin Tarihsel Sürecine Genel Bir Bakış

Rüşvet, uluslararası ilişkilerde her zaman önemli bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Diplomatik ilişkilerde devletler çeşitli amaçlarla rüşvete başvurmuşlar, yabancı bir devletin kamu görevlilerine verilen rüşvet yoluyla çeşitli kazanımlar elde etmeye çalışmışlardır⁸². Bu tür fiillerin genellikle yalnızca kamu görevlisine haksız menfaat sağlanan devlete zarar vermesi dolayısıyla, rüşveti veren kişinin cezalandırılmasından ziyade haksız menfaati temin eden kamu görevlisinin kendi devletince cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

Rüşvetin uluslararası ticaret bakımından önemli bir olgu olarak kendisini göstermesi ve uluslararası ticaretin dengesini bozan önemli sorunlardan birisi haline gelmesi ile birlikte durum değişikliğe uğramış, uluslararası alanda devletlerin rüşvet kavramına karşı birbirinden çok farklı yaklaşımlarının olmasının, bazı ülkelerin şirketlerine avantajlar sağlaması ve bunun da uluslararası ticari işlemlerde rekabeti olumsuz bir şekilde etkilemesi ile uluslararası alanda rüşvet suçuna ilişkin devletlerarası düzenlemelerin yapılması tartışılmaya başlanmıştır⁸³. Amerika Birleşik Devletlerinin

⁸² İstanbul'un fethinin geciktirilmesi amacıyla dönemin veziri Çandarlı Halil Paşa'ya Bizanslı bir casus tarafından balıklar içerisinde altın konulmak suretiyle rüşvet verildiği söylenmektedir. EROĞLU, Haldun, "Klasik Dönemde Osmanlı Devletinin İstihbarat Stratejileri", *Tarih Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S.34, Yıl 1963, s. 25.

⁸³ Bu husustaki tartışmaların başladığı sırada Fransa, Almanya ve Kanada'nın da içerisinde bulunduğu bazı ülkelerin bu tür harcamaların, harcamayı yapan şirket bakımından vergi indiriminde kullanılmasına izin vermeleri devletlerin bu konuya farklı yaklaşımları bakımından çarpıcı bir

girişiminden önce yurt dışında, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi yabancı bir ülkede işlenen bir suç olduğundan dolayı, bu suçun ülkesellik ilkesi gereğince suçun sınırları içerisinde işlendiği devletçe cezalandırılması gerektiği kabul edilmekteydi⁸⁴.

Uluslararası alanda rüşvetin bir suç olarak düzenlenmesi bakımından ilk ciddi adımlar Amerika Birleşik Devletleri tarafından atılmıştır⁸⁵. Bu adımların atılmasında Richard Nixon'ın başkanlık döneminde gerçekleşen "Watergate" skandalı büyük rol oynamıştır⁸⁶. Skandal ile birlikte uluslararası ticari ilişkilerde rüşvetin boyutunun tespit edilmesi amacı ile bir af programı hazırlanarak şirketlerden, yurtdışında gerçekleştirdikleri yolsuz işlemleri itiraf etmeleri talep edilmiştir. Bu şekilde, dört yüzden fazla şirketin ve üç yüz milyon Amerikan Dolarından fazla bir paranın uluslararası ticari işlemlerde rüşvet eylemlerine karıştırıldığı anlaşılmıştır⁸⁷. Araştırma sonucunda elde edilen bulguların çarpıcılığı karşısında uluslararası nitelikli rüşvet eylemlerinin ciddiyeti anlaşılmış ve Amerika Birleşik Devletleri tarafından bu eylemlerin cezalandırılmasına ilişkin çeşitli girişimlerde bulunulmuştur. Bu girişimler uluslararası örgütler nezdinde uluslararası bir sözleşmenin hazırlanmasını sağlamak ve federal düzeyde çeşitli hukuki düzenlemelerin yapılmasını temin amacına yönelmiştir⁸⁸. Sözü edilen girişimler kapsamında ilk adres "Birleşmiş Milletler" Bünyesindeki "Ekonomik ve Sosyal Konsey" olmuştur. Konsey, uluslararası alanda yolsuzluk ve rüşvetin önlenmesine ilişkin bir sözleşmenin hazırlanması amacıyla çalışmalar yapmış fakat soğuk savaş döneminin de

örnektir. WALLACE-BRUCE, Lante, "Corruption and Competitiveness- the Dawn of a new Era", **Melbourne University Law Review**, C. 24, Yıl 2000, s. 353.

⁸⁴ DRAETTA, U.; "The European Union and the Fight Against Corruption in International Trade", **International Business Law Journal**, Yıl 1995, s. 702.

⁸⁵ Bazı yazarlarca uluslararası nitelikli rüşvet suçu ile ilgili ilk yargılamanın 1787 ilâ 1795 yıllarında gerçekleştirilen, dönemin Bengal Valisi Warren Hastings'in yargılanması olduğu söylenmektedir. Valilik görevi yaptığı sırada aldığı iddia edilen rüşvetler dolayısıyla yargılanan ancak dava sonucunda beraat eden Hastings'in yargılanması bugün anlaşıldığı anlamda uluslararası bir kamu görevlisine rüşvet verme suçuna ilişkin olmasa da rüşvet suçunun uluslararası alanda düzenlenmesi bakımından önem taşımaktadır. MARTIN, T. The Development of International Bribery Law, **Natural Resources & Environment**, C. 14, S. 2, Yıl 1999, s. 97-98.

⁸⁶ WEISMANN M., **Crime Incorporated**, Chicago 2009, s. 94.

⁸⁷ WEISMANN, s. 95.

⁸⁸ REISMAN, s. 155-166.

etkisi ile 1970'lerin sonlarına doğru başlayan çalışmalar 1979 yılında başarısızlıkla sonuçlanarak terk edilmiştir⁸⁹. Amerika Birleşik Devletleri bu süreçte "Uluslararası Ticaret Odası"⁹⁰ nezdinde de girişimlerde bulunmuştur. Uluslararası Ticaret odası tarafından 27 Kasım 1977 tarihinde "Ticari İlişkilerde İrtikâp ve Rüşvetle Mücadeleye İlişkin Rapor" yayınlanarak uluslararası örgütlere, hükümetlere ve ticari örgütlere yolsuzluk ve rüşvetle mücadeleyle yönelik bir takım tavsiyelerde bulunulmuştur⁹¹. Federal düzeyde yapılan çalışmalar ise 1977 yılında sonuç vermiş, "Harici Yolsuzluk Eylemleri Kanunu"⁹² hazırlanarak yürürlüğe konulmuş ve uluslararası ticari işlemlerde rüşvet eylemlerine karışan Amerika Birleşik Devletleri vatandaşlarının cezalandırılmaları kabul edilmiştir.

Amerika Birleşik Devletlerince kabul edilen kanun uluslararası alanda ticari işlemler yapan Amerikan şirketlerini, rüşvetin uluslararası ticari işlemlerde kullanılmasına izin veren ve hatta uluslararası ticari işlemlerde verilen rüşveti, şirketlerin ödemesi gereken vergilerden mahsup eden devletlerin şirketleri karşısında dezavantajlı duruma düşürmüştür⁹³. Uluslararası alanda dezavantajlı duruma düşen şirketler Amerikan Hükümetine baskı yapmaya başlamış ve hükümet bu durumu düzeltmek üzere iki seçenek ile karşı karşıya kalmıştır. Seçeneklerden ilki kanunu mülga etmek ve Amerikan vatandaşlarının uluslararası ticari işlemlerde rüşvet verme fiillerini suç olmaktan çıkarmak, ikincisi ise Amerika Birleşik Devletleri tarafından kabul edilen düzenlemelerin diğer devletlerce de kabul edilmesini

⁸⁹ PIETH, Mark/ LOW, Lucinda/ CULLEN Peter., **The OECD Convention on Bribery: A Commentary**, Cambridge 2007, s. 8.

⁹⁰ International Chamber of Commerce.

⁹¹ GANTZ, D.; "Globalizing Sanctions Against Foreign Bribery: The Emergence of a New International Legal Consensus", **Northwestern Journal of International Law and Business** C. 18, Yıl 1998, s. 474, BOSWELL, N., "An Emerging Consensus on Controlling Corruption, **University of Pennsylvania Journal of International Law**, Vol 18, Yıl 1997, s. 1174.

⁹² "Foreign Corrupt Practices Act"

⁹³ HATCHARD, J. "Recent Developments in Combating the Bribery of Foreign Public Officials: A Cause for Optimism?", **University of Detroit Mercy Law Review**, C. 85, S. 1, s. 4. Yazar, 1994 ile 2000 yılları arasında 165 milyar dolar değerinde uluslararası ticari sözleşmenin yabancı şirketlerin rüşvet eylemlerinden etkilenmiş olabileceği ve Amerikan şirketlerinin yaklaşık olarak 26 milyar dolar zarara uğradığı bilgisini vermektedir. (dn. 20).

sağlayarak var olan eşitsizliği gidermeye çalışmak olmuştur. Rüşvet ve yolsuzluğun uluslararası ekonomiye verdiği zarar dolayısıyla kanunu geri çekmek istemeyen Amerika Birleşik Devletleri uluslararası topluma, uluslararası ticari işlemlerde rüşvetin yasaklanmasına yönelik düzenlemeler yapılması yolunda baskı yapmaya başlamıştır⁹⁴.

90'lı yıllarda soğuk savaşın sona ermesi ve komünizmin çökmesi ile uluslararası ekonomik bir bütünleşmenin kapıları açılmış, uluslararası alanda oluşmaya başlayan ortam, uluslararası ticari ilişkilerde bir araç olarak kullanılan rüşvetin, bu ilişkilerdeki etkisini artırması ile birlikte Amerika Birleşik Devletleri bir yandan Harici Yolsuzluk Eylemleri Kanununu yumuşatırken diğer yandan uluslararası alanda rüşvet suçuna ilişkin düzenlemeler yapılması hususundaki baskısını artırmıştır⁹⁵. Bu yıllarda rüşvetin uluslararası politik bir mesele haline gelmesinde küreselleşme, hükümet dışı örgütlerin etkilerinin artması ve dünya çapında vuku bulan rüşvet skandalları da etkili olmuştur⁹⁶.

Amerika Birleşik Devletleri'nin bu dönemdeki adresi "Uluslararası Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD)" olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri, 1989 yılında OECD'den yabancı kamu görevlilerine rüşvet verme suçunun cezalandırılmasının sağlanması amacıyla bir sözleşme hazırlanması talebinde bulunmuştur⁹⁷. Bu yıl içerisinde "Yasadışı Ödemelere İlişkin Geçici Çalışma Grubu" kurulmuş ve grubun çalışmaları sonucunda 1994 yılında, uluslararası kuruluşların konuya ilgisinin artmasında büyük pay

⁹⁴ MORAN, J., "Bribery and Corruption: the OECD Convention on Combating the Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions", **Business Ethics: A European Review**, C. 8, S. 3, Yıl 1999, s.5.

⁹⁵ MORAN, s. 141, WEISMANN, s. 92, sözü edilen yumuşatma 1988 yılında kanunda yapılan değişiklik ile makul ve iyi niyet kurallarına uygun iş harcamaları ve işlenen fiilin, gerçekleştirildiği ülke kanunlarına göre suç oluşturmaması durumlarının istisna olarak kabul edilmesi ile gerçekleşmiştir.

⁹⁶ HESS, David/ DUNFEE, Thomas, "Fighting Corruption: A Principled Approach; The C² Principles(Combating Corruption)", **Cornell International Law Journal**, C.33, Yıl 2000, s. 600-601, SZAREK-MASON, P., **The European Union's Fight Against Corruption: The Evolving Policy Towards Member States and Candidate Countries**, Cambridge 2010, s. 21.

⁹⁷ PIETH/ LOW/ CULLEN, s. 9.

sahibi olacak olan “Uluslararası Ticari İşlemlerde Rüşvetin Önlenmesi Konusunda OECD Tavsiyeleri” yayınlanmıştır⁹⁸. Tavsiyeler ile birlikte “Yasadışı Ödemelere İlişkin Geçici Çalışma Grubu”, “Uluslararası Ticari İşlemlerde Rüşvetle Mücadele Çalışma Grubu” adını alarak OECD içerisinde yerini almıştır⁹⁹. Bu tarihten itibaren OECD nezdinde yurtdışında verilen rüşvetin vergilerden mahsubunun önlenmesi gibi konulara ilişkin çalışmalar yapılırken¹⁰⁰ 3 Haziran 1997 tarihinde, Amerikan Ülkeleri Organizasyonu¹⁰¹ tarafından hazırlanan “Amerikan Ülkeleri Arasında Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi¹⁰²” yürürlüğe girerek uluslararası alanda rüşvet suçu ile ilgili ilk uluslararası düzenlemeyi oluşturmuştur¹⁰³. “OECD uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi” de 17 Aralık 1997 tarihinde imzaya açılmış ve 15 Şubat 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁰⁴.

OECD kapsamında rüşvet ve yolsuzlukla mücadele bakımından çalışmaların yapıldığı ve 1994 tavsiyelerinin yayınlandığı zaman diliminde Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi kapsamında bir takım çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Avrupa Konseyi’nin 1994 yılında Malta’da gerçekleştirilen 19. konferansında yolsuzluğun insan haklarına, demokrasiye ve hukuk

⁹⁸ PIETH/ LOW/ CULLEN, s. 12-13, Metin için bkz. <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/1952622.pdf>. (Erişim: 02.05.2013).

⁹⁹ HATCHARD, s. 5.

¹⁰⁰ “Recommendation of the Council on the tax deductibility of bribes to foreign public officials” metin için bkz. [http://www.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=c\(96\)27/final&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=c(96)27/final&doclanguage=en).

¹⁰¹ Organization of American States.

¹⁰² Inter-American Convention on Corruption.

¹⁰³ DEMING, Stuart, **The Foreign Corrupt Practices Act and the New International Norms**, Chicago 2010, s. 319. Amerikan Ülkeleri Arasında Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi Amerika Birleşik Devletleri’nin girişimi ile başlayan bir sürecin sonucu gelişmiş değildir. Sözleşmenin hazırlanmasına Venezuela’nın önerisi ile başlanmış Amerika Birleşik Devletleri sürece güçlü bir şekilde destek vermiştir. Bu durumun sözleşmenin, uluslararası ticareti düzenleme kaygısından çok demokratik kurumları koruma amaçlı bir etik düzen oluşturma çabasının ürünü olduğunu gösterdiği söylenmektedir. GANTZ, s. 477. Sözleşmeye otuz üç ülke taraf konumundadır. Sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. MANFRONI, Carlos, **The Inter- American Convention on Corruption Annotated with Commentary**, Oxford 2003.

¹⁰⁴ PIETH/ LOW/ CULLEN, s. 14, OECD sözleşmesinin bu dönemde kabul edilmesinin nedenleri için bkz. UNZICKER, Andrea, “From Corruption to Cooperation: Globalization Brings a Multilateral Agreement Against Foreign Bribery”, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, C. 7, Yıl 2000, s. 667-680.

devletine karşı bir tehdit olması dolayısıyla, yolsuzluğa karşı gerekli hukuki düzenlemelerin yapılması gerektiği kararına varılmıştır¹⁰⁵. Konsey organları içerisinde yapılan çalışmalar sonucunda “Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi¹⁰⁶”, 27 Ocak 1998 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁰⁷. Yolsuzluğa karşı ceza hukuku sözleşmesi iki bakımdan önem taşımaktadır. Öncelikle, Sözleşme uluslararası ticareti düzenleme amacı olmayan; insan hakları, demokrasi ve hukuk devletinin korunması odaklı bir organizasyon tarafından oluşturulmuştur. İkincisi ise yolsuzluk kavramı “rüşvet” odaklı olmaktan çıkarılmış nüfuz ticareti gibi diğer yolsuzluk biçimlerinin de uluslararası sözleşmelere dâhil edilmesi yönünde önemli bir adım atılmıştır¹⁰⁸.

Uluslararası alanda rüşvet suçu ile mücadeleyi konu alan bir diğer düzenleme “Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi¹⁰⁹”dir. 31 Ekim 2003 tarihinde imzaya açılan sözleşme, 14 Kasım 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Uluslararası alanda rüşvet suçu ile ilgili en güncel uluslararası sözleşmeyi “Afrika Birliği¹¹⁰” tarafından hazırlanarak 12 Temmuz 2003 tarihinde imzaya açılıp 5 Ağustos 2006 tarihinde yürürlüğe giren “Yolsuzluğun Önlenmesine ve Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Afrika Birliği Sözleşmesi¹¹¹” oluşturmaktadır¹¹².

¹⁰⁵ CSONKA, P., “ Corruption: The Council of Europe’s Approach”, in **Corruption: The Enemy Within**, Ed. Rider, B., The Hague, 1997, s. 345, DRAETTA, s. 706.

¹⁰⁶ Criminal Law Convention on Corruption.

¹⁰⁷ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/173.htm>. (Erişim: 02.05.2013)

¹⁰⁸ GBANDI-KAIAFA, M., “Punishing Corruption in the Public and the Private Sector: The Legal Framework of the European Union in the International Scene and the Greek Legal Order”, **European Journal of Criminal Law and Criminal Justice**, S. 18, 2008, s. 145- 146.

¹⁰⁹ United Nations Convention Against Corruption.

¹¹⁰ “African Union” birlik hakkında bilgi için bkz. <http://www.au.int/en/>

¹¹¹ African-Union Convention on Preventing and Competing Corruption

¹¹² Sözleşme kırk beş devlet tarafından imzalanmış bunlardan otuz biri bakımından yürürlüğe girmiştir. [http://www.africa-Union.org/root/au/Documents/Treaties/List/African%20Convention%20on%20Combating %20 Corruption.pdf](http://www.africa-Union.org/root/au/Documents/Treaties/List/African%20Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf) (Erişim 02.05.2013)

Rüşvet suçunun uluslararası boyutu yalnızca yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi fiilleri ile sınırlı değildir. Yukarıda belirtilen uluslararası sözleşmelerin pek çoğunda taraf devletler kendi ülkeleri içerisinde gerçekleştirilen rüşvet fiillerini de cezalandırma yükümlülüğü altına sokulmaktadır.

Rüşvet fiillerinin cezalandırılmasına ilişkin hareket bazı açılardan eleştirilere konu olmaktadır. Uluslararası nitelikli rüşvet fiillerinin cezalandırılması için bir ölçüde fikir birliğinin olması gerektiği dile getirilmekte, kültürel çoğulculuğun geçerli olduğu bir dünya düzeninde tek bir değerler sistemi üzerine yükselen hukuk normlarının geniş ölçüde kabul görmeyeceği belirtilmektedir¹¹³. Doktrinde, rüşvetin cezalandırılmasına yönelik hareketler ve bu hareketler sonucunda ülkelere uygulanan baskı “kültürel emperyalizm” olarak nitelendirilmektedir. Bu nitelemenin gerekçelendirilmesinde SPAHN’ın tasnifine göre belli başlı üç argüman ileri sürülmektedir¹¹⁴. Bunlardan ilkinde, Amerika Birleşik Devletlerinin rüşvete ilişkin düzenleme yapma konusunda devletlere ve uluslararası örgütlere baskı yaparak Amerikan ahlaki değerlerini diğer devletlere tek yanlı bir biçimde dayattığı ileri sürülmektedir¹¹⁵. Diğer görüş; Amerika Birleşik Devletleri tarafından rüşvete karşı gerçekleştirilen hareketi, hukuk devletinin ve kalkınmanın desteklenmesinden ziyade yabancı yatırım, özelleştirme ve serbest piyasa koşullarının sağlanmasına yönelik politik bir hareket olarak nitelemektedir¹¹⁶. Bu konuda öne sürülen son görüş ise rüşvete yönelik olan gerçekleştiren hareketin batı standartlarına göre doğunun (Hristiyan, beyaz ve batılı olmayan kişilerin) temelden gayri ahlaki ve yozlaşmış olduğu düşüncesi üzerine kurulduğunu iddia etmektedir¹¹⁷.

¹¹³ SALBU, Steven,” Extraterritorial Restrictions on Bribery: A Premature Evocation of the Normative Global Village”, **The Yale Journal of International Law**, S. 24, Yıl 1999, s. 227 vd.

¹¹⁴ SPAHN, Elizabeth, “International Bribery: The Moral Imperialism Critiques”, **Minnesota Journal of International Law**, S. 18, Yıl 2009, s. 155 vd.

¹¹⁵ SPAHN, s. 168.

¹¹⁶ SPAHN, s. 164.

¹¹⁷ SPAHN, s.187.

Uluslararası alanda rüşvetin cezalandırılmasına ilişkin doksanlı yıllarda artan çalışmaların başarılı olmasındaki temel etkenlerden birisinin; rüşvetin, ekonomik olarak zararlarına vurgu yapılması, gayri ahlaki niteliğinin ön plandan çıkarılması olduğu söylenmektedir¹¹⁸. Bu şekilde hem rüşvetin cezalandırılması talebinin bir kültürel dayatma olduğu yönünde ileri sürülen görüşler bir ölçüde bertaraf edilmiş hem de uluslararası kuruluşların uluslararası nitelikli rüşvete karşı Amerika Birleşik Devletleri'nin tek başına yürüttüğü mücadeleyi benimsemesi sağlanmıştır¹¹⁹.

Rüşvete karşı gerçekleştirilen hareketin kimi devletler üzerinde bir baskı unsuru olduğu yönündeki görüşler ülkemiz bakımından da önem taşımaktadır. Durum, uluslararası nitelikli rüşvet suçunun düzenleniş biçimi incelenerek anlaşılabilecek niteliktedir. İleride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere Türk Ceza Hukuku Sisteminde rüşvet suçu ile ilgili olarak izlenen suç siyaseti gereğince çeşitli etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. Ancak etkin pişmanlık ile ilgili olarak kanunun öngördüğü sistemle uyumsuz bir biçimde, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması öngörülmüştür. Konu ile ilgili olarak Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından hazırlanan Türk Ceza Hukuku Mevzuatında aynen şu ifadelere yer verilmiştir: *“dördüncü fıkra 26.06.2009 tarihli ve 5918 sayılı kanuna madde metnine eklenmiştir. (m. 4) Kanaatimizce yerinde olmayan söz konusu düzenleme, “GRECO” yetkilileri tarafından Türkiye ile ilgili olarak hazırlanan Raporlarda ileri sürülen eleştirilerden “kurtulmak” (!?) için yapılmıştır.*¹²⁰ Bu tespitler rüşvet suçunun cezalandırılmasına ilişkin olarak devletlere yöneltilen baskının anlaşılması bakımından önem taşımaktadır. Uluslararası boyutuyla rüşvetin devletler tarafından ceza yaptırımına bağlanması gerektiği

¹¹⁸ WALLACE-BRUCE, s. 363.

¹¹⁹ WALLACE-BRUCE, s. 363, Rüşvet fiillerini önlemeye yönelik düşüncelerin evrimi ve değerlendirmeleri için bkz. ALA'I, Padideh, “The Legacy of Geographical Morality and Colonialism: A Historical Assesment of the Current Crusade Against Corruption”, **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, S. 4, Yıl 2000, s. 894-903.

¹²⁰ Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, 9. Baskı, Ankara 2013, s. 410.

hususunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak bu durumun, fiili ceza yaptırımına bağlayacak olan devletin hukuk sistemine uygun bir biçimde ve fiilin cezalandırılması için gerekli olan şartların oluşmasının ardından gerçekleşmesi gerekmektedir¹²¹. Aksi takdirde yapılan düzenleme doktrin ve yargılama makamları tarafından tam olarak anlaşılamadığı gibi istenildiği şekilde bir işlerlik de kazanamamaktadır. Nitekim OECD Rüşvet Çalışma Grubu¹²² tarafından hazırlanan yıllık raporda ülkemizin uluslararası nitelikli rüşvet fiillerine ilişkin olarak yalnızca bir soruşturma yürüttüğü ve henüz hiçbir vatandaşın bu fiiller dolayısıyla cezalandırılmadığı belirtilmektedir¹²³. Bu soruşturma kapsamında failler hakkında dava açılmış ancak suç teşkil eden fiillerin uluslararası nitelikli rüşvet suçunun ceza yaptırımına tabi tutulmasından önce gerçekleştiğinden bahisle sanıklar beraat etmiştir¹²⁴.

Rüşvete karşı gerçekleşen harekete karşı ileri sürülen eleştirilerin temel noktalarından bir diğerini, kişiler arasında alma verme eylemlerinin toplumlardan toplumlara farklılık gösterdiği; birkaç devletçe kabul edilemez olduğuna karar verilen kimi eylemlerin, bu eylemi gayri ahlaki görmeyen kişilere dayatılması oluşturmaktadır. Bu görüşün temelinde kişiler arasında hediye alıp verme eylemlerinin farklı toplumlarda değişik anlamlar

¹²¹ 07.02.2013 tarih ve 6415 sayılı “Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun” çerçevesinde de benzer tartışmalar söz konusu olmaktadır. Konu ile ilgili ÖZGENÇ’in şu değerlendirmeleri dikkat çekicidir: “Öncelikle belirtelim ki, söz konusu Kanun, **Türkiye Cumhuriyeti Devletin terörle mücadele bağlamında duyduğu ihtiyaca binaen hazırlanmış ve kabul edilmiş bir kanun değildir**. Söz konusu kanun, Amerika Birleşik Devletlerinin Türkiye’ye dayatması sonucu kabul edilmiştir...”; “Bu kanun, Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere’nin dayatması üzerine çıkarılmıştır. Bu düzenlemeyi yapmaması halinde Türkiye, terörizmi finanse eden, terörizmi destekleyen devlet olarak hakkında yaptırım uygulanmakla tehdit edilmiştir.” ÖZGENÇ, İzzet, **Suç Örgütleri**, 6. Bası, Ankara 2013, s. 206-210.

¹²² OECD Working Group On Bribery

¹²³ Annual Report 2011, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/AntiBriberyAnnRep2011.pdf> (Erişim: 05.05.2013)

¹²⁴ Transperancy International, Exporting Corruption? Country Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention Progress Report, 2012, s. 36. Sözü geçen dava, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/111 esasında görülmüştür. Dava Birleşmiş Milletler Petrol Karşılığı Gıda Programı Kapsamında Irak Devleti ile ticarî ilişki içerisine giren iki Türk vatandaşı ile ilgilidir. Yargılama sonucunda verilen hükümde zaman bakımından uygulama ile ilgili tespitin yanı sıra faillerin rüşvet suçunun oluşumu için gerekli olan manevi unsura sahip olmadıklarına ve çeşitli şekillerde zorlanmaları sonucunda Irak’lı kamu görevlilerine menfaat temin ettiklerine vurgu yapılmıştır. Hüküm temyiz edilmeden kesinleşmiştir. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi 2011/111 E., 2011/236 K. sayılı 20.09.2011 tarihli hüküm. (Yayınlanmamıştır.)

taşıyabileceği düşüncesi yer almaktadır¹²⁵. Buna karşılık soğuk savaşın ardından gerçekleştirilen cezalandırma hareketlerine yönelik eleştiriler doktrinde yaygın bir biçimde eleştirilmekte, rüşvet fiillerinin özü itibariyle tüm toplumlar bakımından zararlı olduğu, dolayısıyla rüşvetin cezalandırılmasına yönelik hareketlere bazı ahlaki kaygılarla karşı çıkılmasının isabetli olmadığı dile getirilmektedir¹²⁶.

B. Uluslararası Örgütler Tarafından Yapılan Düzenlemeler

Rüşvet suçu ile ilgili olarak uluslararası örgütler tarafından yapılan pek çok düzenleme bulunmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde hükümetler arası ulusları örgütler tarafından kabul edilen ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler hakkında genel açıklamalarda bulunulacaktır. Sözleşmelerce öngörülen düzenlemeler ileride Türk Hukukunda Rüşvet Suçu açıklanırken ilgili bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹²⁵ Hediye vermenin taşıyabileceği anlamlar hakkında bir değerlendirme için bkz. SALBU, s. 232-240. Konu ile ilgili olarak Amerikalı bir işadamı ve aynı zamanda da akademisyen olan Jeffrey Fadiman'ın başından geçen ve kendi makalesinde anlattığı bir olay örnek olarak gösterilmektedir. *Fadiman, bir doğu Afrika ülkesinde, iş sözleşmesi yapmak üzere, o bölgede yaşayan bir diğer işadamıyla anlaşmaya varmış, anlaşmanın ardından iş adamı kendisinden bir miktar para talep etmiş ardından Fadiman'ın sahibi olduğu radyoyu hediye olarak evine getirmesini belirtmiştir. Bunun üzerine Fadiman, bir Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olarak rüşvet vermeyeceğini belirtmiş ve yapılması kararlaştırılan sözleşmeyi de yapmayarak kişi ile ilişkisini kesmiştir. Fadiman, sonradan o bölgede izlediği edinimler doğrultusunda kendisinden talep edilen paranın, iş sözleşmesinin yapılmasının kutlanması amacıyla kendi adına düzenlenecek bir yemekte kullanılacağını, radyonun da yemek esnasında müzik yayını yapılması amacıyla talep edildiğini öğrenmiştir.* FADIMAN, Jeffrey; "A Traveler's Guide to Gifts and Bribes", **Harvard Business Review**, S.4, Yıl 1986, s. 122 vd., olayın değerlendirilmesi için bkz. SALBU, s. 245. Bu olayda Fadiman, kendisine yapılmış olan teklifi, Amerikan Harici Yolsuzluk Eylemleri Kanununa göre sorumluluğu söz konusu olabileceğini düşündüğünden ve teklifi kendi kültürüne göre bir rüşvet talebi olarak değerlendirdiğinden dolayı kabul etmemiştir.

¹²⁶ Genel olarak bkz. NICHOLS, Philip, "The Myth of Anti Bribery Laws as Transnational Intrusion", **Cornell International Law Journal**, Cilt 33, S. 654, Yıl 2000, s. 627-655.

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

Rüşvet ile ilgili uluslararası düzenlemelerin birini Uluslararası Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatının (OECD) hazırlamış olduğu, “Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi¹²⁷” oluşturmaktadır¹²⁸. Sözleşme, Türkiye tarafından 17.12.1999 tarihinde imzalanmış, 1.2.2000 tarih ve 4518 sayılı kanun¹²⁹ ile sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunmasının ardından Bakanlar Kurulunun 9 Mart 2000 tarih ve 2000/385 sayılı kararı ile onaylanmıştır¹³⁰. Sözleşme, kırk devlet tarafından onaylanmış bulunmaktadır¹³¹.

Sözleşmede taraf devletler yalnızca uluslararası kamu görevlisine rüşvet teklif eden, vaat eden veya veren kişinin cezalandırılmasını sağlayacak hukuki düzenlemeler yapma yükümlülüğü altına sokulmuştur. Kendisine rüşvet teklif edilen, vaat edilen veya rüşvet alan kamu görevlisinin cezalandırılması sözleşmenin kapsamı dışında tutularak bu kişilerin cezalandırılıp cezalandırılmaması rüşvet suçunun faillerinden olan kamu görevlisinin vatandaşı olduğu devlete bırakılmıştır¹³². Sözleşme izlediği yol ile yolsuzluğu kaynağında devre dışı bırakarak uluslararası ticareti etkilemesine engel olmayı hedeflemektedir¹³³. Sözleşmede, sözleşmenin taraflarca uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi amacıyla bir takip mekanizması öngörülmektedir. Bu takip, sözleşmenin 12. maddesinde belirtildiği üzere,

¹²⁷ OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions.

¹²⁸ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <http://www.oecd.org/dataoecd/4/18/38028044.pdf> (Erişim: 17. 03. 2012), Türkçe metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4518.html> (Erişim: 17. 03. 2012).

¹²⁹ 06.02.2000 ve 23956 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³⁰ Karar ve sözleşme metninin çevirisi 10.05.2000 tarih ve 24045 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³¹ <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/antibriberyconventionratification.pdf> (Erişim: 02.05.2013).

¹³² PIETH/ LOW/ CULLEN, s. 51.

¹³³ PIETH/ LOW/ CULLEN, s. 51.

tarafırlarca aksi kararlaştırılmadığı sürece OECD Rüşvet alışma Grubu tarafından gerçekleştirilecektir.

2. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi

Yolsuzluk ve rüşvet ile ilgili bir diğer düzenlemeyi Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi oluşturmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti tarafından 27 Eylül 2001 tarihinde imzalanan sözleşme 14.01.2004 tarih ve 5065 sayılı kanunla sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunmasının ardından Bakanlar Kurulunun 5 şubat 2004 tarih ve 2004/6771 sayılı kararı ile onaylanmış ve ülkemiz bakımından 1 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiřtir¹³⁴. Sözleşme elli devlet tarafından imzalanmış bu devletlerden kırk  bakımından yürürlüğe girmiřtir¹³⁵.

Sözleşme; tanımlar, ulusal düzeyde alınacak önlemler, uygulamanın takibi, uluslararası işbirliği ve nihai hükümler olmak üzere beş bölüm ve kırk iki maddeden oluşmaktadır. Sözleşme, taraf devletleri yolsuzlukla ceza hukuku mekanizmaları ile mücadele etme ykmllğu altına sokmakta, bu kapsamda çeşitli fiillerin bir suç tipi olarak düzenlenmesini öngörmektedir. Sözleşmenin 2 ilâ 11. maddeleri rüşvet suçu ile ilgilidir. Sözleşme, rüşvet suçu ile ilişkili uluslararası sözleşmeler içerisinde taraf devletleri en fazla yükümlülük altına sokan hukuki metin niteliği göstermektedir. Taraf devletlerin sözleşme hükümlerine uygun davranıp davranmadıklarının takibi sözleşmenin 24. maddesi doğrultusunda “Group of States Against Corruption” (GRECO) tarafından yerine getirilmektedir.

¹³⁴ <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5065.html>.

¹³⁵ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=173&CM=&DF=&CL=ENG>. (Erişim: 02.05.2013)

Sözleşme ile ilgili olarak Avrupa Konseyi tarafından hazırlanmış 15.03.2003 tarih ve 191 sayılı bir ek protokol bulunmaktadır. 1 Şubat 2005 tarihinde yürürlüğe giren protokol, kırk üç devlet tarafından imzalanmış bunların otuz biri bakımından yürürlüğe girmiştir¹³⁶. Sözü edilen protokol Türkiye Cumhuriyeti tarafından 12 Nisan 2012 tarihinde imzalanmış olmakla birlikte henüz onaylanmamıştır. Protokolün onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin kanun tasarısı üzerinde çalışmalar devam etmektedir¹³⁷. Ek protokol on dört maddeden oluşmakta ve yerli ve yabancı hakemler ile jüri üyeleri ile işlenen rüşvet fiillerinin ceza hukuku yaptırımlarına bağlanmasını öngörmektedir.

3. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi

Uluslararası alanda rüşvet suçu ile ilgili olarak en geniş kapsamlı sözleşmeyi “Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi” oluşturmaktadır. Sözleşme, 18 Mayıs 2006 tarih ve 5506 sayılı kanun¹³⁸ ile onaylanmasının uygun bulunmasının ardından Bakanlar Kurulunun 11 Ağustos 2006 tarih ve 2000/10885 sayılı kararı ile onaylanmıştır¹³⁹. 24 Aralık 2012 tarihi itibarıyla 165 devlet sözleşmeye taraftır.

Adından da anlaşılacağı üzere Sözleşme genel olarak yolsuzlukla mücadeleyi amaçlamakta ve bu amaç doğrultusunda rüşvet ile birlikte zimmet gibi yolsuzluğun diğer türleri ile de mücadeleye ilişkin hükümler

¹³⁶

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=191&CM=8&DF=02/05/2013&CL=ENG> (Erişim: 02.05.2013)

¹³⁷ http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=119036. (Erişim 02.05.2013)

¹³⁸ 24.05.2006 tarih ve 26177 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³⁹ Karar ve sözleşme metninin çevirisi 02.10.2006 tarih ve 26307 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

içermektedir. Sözleşme sekiz bölüm ve yetmiş bir maddeden oluşmaktadır. Taraf devletlerin sözleşmeye taraf olmak ile yüklendikleri sorumluluklar karşısındaki durumları sözleşmenin 63. maddesi uyarınca taraf devletler konferansı tarafından takip edilmektedir¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Konferans hakkında bilgi için bkz. <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP.html> (Erişim: 03.05.2013)

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU

I. RÜŞVET SUÇUNA İLİŞKİN ULUSAL MEVZUAT

Türk Hukukunda rüşvet suçuna ilişkin düzenlemeler, 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu” ve 5237 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nda yer almaktadır.

A. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu

19.04.1990 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu” 04.05.1990 tarih ve 20508 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun, rüşvet suçu bakımından özel yargılama usullerine istisna getirmesi ile önem taşımaktadır. Kanunun 17. maddesi uyarınca “Rüşvet” suçunun işlenmesi durumunda “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” hükümleri uygulanmayacaktır. Sözü edilen suçun işlenmesi durumunda, kanunda öngörülen mekanizmalar işletilmeksizin genel hükümler doğrultusunda soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır. Ancak görev veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan kişiler 17. madde hükmünün kapsamı dışında bırakılmıştır.

B. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Rüşvet suçuna ilişkin en kapsamlı düzenlemeler, Türk Ceza Kanununda yer almaktadır. Rüşvet suçu, kanunun 252 ilâ 254. maddelerinde oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümler 5 Temmuz 2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile birlikte kapsamlı bir değişikliğe uğramıştır. Çalışmanın bu bölümünde değişiklikten önceki ve değişiklikten sonraki durum hakkında kısaca bilgi verilecektir.

1. 6352 Sayılı Kanundan Önceki Düzenleme

Rüşvet suçunun maddi unsurlarını düzenleyen 252. madde 6352 Sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce beş fıkradan oluşmaktaydı. Maddenin ilk fıkrasında, rüşvet alan kamu görevlisi ile rüşvet veren kişinin cezalandırılacakları belirtilmişti ve rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağı kayıt altına alınmıştı. Suç sonucunda faile verilecek olan cezanın arttırılmasına neden olacak olan nitelikli haller ise maddenin 2. fıkrasında düzenlenmişti.

Maddenin 3. fıkrasında rüşvet, “bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması” olarak tanımlanmıştı.

Maddenin birinci fıkrası hükmüne ek olarak, rüşvet suçunun faili olabilecek bazı kişiler 4. fıkroda sayılmıştı. Hükmün son fıkrası ise yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi suçuna ayrılmış bulunmaktaydı.

2. 6352 sayılı Kanundan Sonraki Düzenleme

Türk Ceza Kanununun rüşvet suçunu düzenleyen 252. maddesi, 6352 sayılı kanun ile birlikte neredeyse tamamen değiştirilmiştir. Yeni düzenleme ile madde on fıkradan oluşan ayrıntılı bir hüküm şeklinde formüle edilmiştir.

Yeni düzenlemede, önceki düzenlemede yer alan faillere ilişkin ifade metinden çıkartılarak, ilk fıkrada kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişinin cezalandırılması, ikinci fıkrada ise kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlanan kamu görevlisinin cezalandırılması öngörülmüştür.

Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, “görevin ifası ile ilgili bir işi yapması veya yapmaması için” ifadesine yer verilerek, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlükte olduğu dönemde “basit rüşvet” olarak adlandırılan fiiller, görevi kötüye kullanma suçu kapsamında çıkartılmış ve yeniden rüşvet suçu içerisine dâhil edilmiştir. Bununla birlikte yeni düzenleme ile görevin gereklerine uygun şekilde hareket edilmesi için menfaat temin edilmesini suç olarak düzenleyen 257. maddenin 3. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Hali hazırdaki düzenlemeye göre, görevin gereklerine uygun olarak bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla menfaat temin edilmesi durumunda, menfaati temin eden kamu görevlisi ile birlikte menfaati sağlayan kişinin de cezalandırılması yoluna gidilecektir.

252. maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde yer alan “Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur” hükmü yeni düzenleme ile birlikte 252. maddenin 3. fıkrasına alınmıştır.

Rüşvetin tanımı, yeni düzenleme ile 252. madde metninden çıkarılmıştır. Önceki formülasyonda rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren kişi cezalandırılır denildikten sonra rüşvetin tanımı yapılmışken hali hazırdaki düzenlemede, rüşvetin tanımına yer verilmeyerek birinci ve ikinci fıkra kapsamında suçun maddi unsurlarının belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu

noktada metnin önceki halinde kullanılan “yarar sağlaması” ifadesi “menfaat sağlayan” şekline dönüşmüştür.

Son değişiklikler ile rüşvet suçuna teşebbüse ilişkin tamamen yeni bir hüküm 4. fıkra olarak madde metnine eklenmiştir. İlgili fıkra hükmüyle kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, rüşvet suçundan dolayı hükmedilecek olan cezanın yarı oranında indirilmesi öngörülmüştür. 6352 sayılı kanunun ilgili maddesinin gerekçesinde, teşebbüse ilişkin bu hükmün eklenmesiyle rüşvet suçuna teşebbüs ile ilgili olarak uygulamada yaşanan tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 5. ve 6. fıkraları rüşvete aracılık faaliyeti ile ilgili hükümler içermektedir. 5. fıkra hükmüne 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 cezalandırılacaktır. 6. fıkra hükmünde ise rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişinin veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisinin, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılması öngörülmüştür. Değişiklik kanununun ilgili maddesinin gerekçesinde, bu hükümlerin suça iştirak eden kişilerin iştirak statülerin belirlenmesine ilişkin olarak uygulamadaki tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir.

Maddenin 7. fıkrasında önceki düzenlemede 2. fıkra olarak düzenlenmiş olan nitelikli hallere ilişkin hüküm yer almaktadır. Hükümde ufak bir değişiklik yapılarak rüşvet alan ifadesinden sonra gelmek üzere “veya talebinde bulunan” ifadesi metne eklenmiştir.

Yeni düzenlemede, önceki düzenlemenin 4. fıkrasında yer alan özel sektörde rüşvete ilişkin düzenleme 8. fıkraya alınmıştır. Sözü edilen fıkra,

daha anlaşılır bir şekilde düzenlenmiştir. Yeni düzenleme ile bu hüküm kapsamındaki rüşvet eylemlerinin hukuki bir ilişkinin tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde işlenmiş olması şartına yer verilmemiştir.

252. maddenin 9. ve 10. fıkraları rüşvet suçunun uluslararası boyutuna ayrılmıştır. Değişiklik ile önceki düzenlemenin karmaşık ve anlaması zor yapısı giderilmiş, hüküm gayet açık ve net bir şekilde yeniden formüle edilmiştir. Maddenin 9. fıkrasında 252. maddenin uluslararası nitelikte bir takım faaliyetlerde bulunan bazı kişiler ile birlikte işlenmesi durumunda da uygulanacağı belirtilmiştir. Hüküm, önceki haline göre kapsam bakımından bir takım farklılıklar göstermektedir. Yeni düzenleme ile bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvuru tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemler ile ilgili rüşvet fiilleri de rüşvet suçu kapsamına alınmıştır. Hüküm bakımından diğer bir yenilik ise suçun maddi unsuruna görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmamasının eklenmesidir. Hükmün önceki halinde uluslararası nitelikli rüşvet eylemlerinin yalnızca uluslararası ticari işlemler ile ilgili olarak işlenmesi durumunda cezalandırılması öngörülmekteydi.

Rüşvet suçuna ilişkin 252. maddenin son fıkrası yargı yetkisine ilişkin bir düzenleme barındırmaktadır. İlgili hükme göre, 9. fıkarda düzenlenen fiillerin, bir yabancı tarafından yurt dışında gerçekleştirilmesi durumunda bazı hallerin varlığı halinde fail hakkında Türkiye’de soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır.

Rüşvet suçunda etkin pişmanlığın düzenlendiği Türk Ceza Kanununun 254. maddesi de yeni düzenleme ile değişikliğe uğrayan maddeler arasında yer almaktadır. Dört fıkradan oluşan bu maddenin ilk üç fıkrasında yer alan “soruşturma başlamadan önce” ifadesi “durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce” şekline dönüştürülmüştür. Bunun yanı sıra önceki düzenlemenin 2. fıkrasında yer alan “verdiği rüşvet de, kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir” ifadesi madde metninden çıkarılarak rüşvet

veren kişi etkin pişmanlıktan yararlanırsa bile, rüşvet olarak verdiği paranın veya sair menfaatin, müsadere edilmesinin yolu açılmıştır.

II. RÜşVET SUÇU

A. Suç ile Korunan Hukuki Değer

Doktrinde, rüşvet suçu ile korunan hukuki değere ilişkin pek çok görüş ileri sürölmektedir. Bu görüşlerden, 252. madde hükmünün gerekçesinde de yer verilen ilkinde göre rüşvet suçu ile kamusal faaliyetin eşitlik ve adalet anlayışı ile yürütöldüğüne dair kamusal inancın korunması amaçlanmaktadır¹⁴¹. Doktrinde yer alan diğer görüşlere göre ise, suç ile korunması amaçlanan değerin idareye duyulan sayğı, devlet mekanizmasının düzenli bir şekilde işletilmesi ihtiyacı ve kamu idaresine karşı duyulan güvenin korunması¹⁴², tarafsızlık, saygınlık ve sadakat itibarıyla kamu idaresinin korunması¹⁴³, devlet faaliyetlerinin satın alınamayacağına yönelik inancın korunması¹⁴⁴, olduğu belirtilmektedir. Rüşvet suçu ile birlikte birden fazla hukuki değer korunmaktadır¹⁴⁵.

¹⁴¹ ÖZGENÇ, İzzet, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Ankara 2002, s. 193.

¹⁴² ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler** 12. Bası, Ankara 2012, s. 872

¹⁴³ ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 1992, s. 90.

¹⁴⁴ BOZDOĞAN, Berrin, Rüşvet Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı, s. 54.

¹⁴⁵ ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Bası, Ankara 2012, s. 975. ÖZEN, Mustafa, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları**, Ankara 2010, s. 158.

B. Suçun Yapısı

Rüşvet suçu, suçun faillerden birisinin rüşvet anlaşmasının yapılmasına yönelik iradesini ortaya koyması ile başlar ve kamu görevlisinin haksız menfaati temin etmesi ile tamamlanır¹⁴⁶. Doktrinde suçun, kamu görevlisinin suçun konusuna ilişkin vaat veya taahhüdü kabul ettiği anda veya rüşvet anlaşmasının yapılmasıyla birlikte tamamlanacağı da ileri sürülmektedir¹⁴⁷. Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 3. fıkrasında rüşvet anlaşmasının yapıldığı anda suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağı belirtilmiştir. Kanunun lafzının değerlendirilmesinden rüşvet suçunun rüşvet anlaşması ile değil haksız menfaatin temini ile tamamlandığı sonucuna ulaşılmaktadır¹⁴⁸. Zira kanun metninde yer alan “gibi” ifadesi rüşvet anlaşmasının yapılmasıyla suçun aslında tamamlanmadığını belirtmektedir. Bu kabulün sonucu olarak rüşvet suçuna haksız yararın temini anına kadar iştirak edilmesi mümkündür¹⁴⁹.

Rüşvet suçunun bir teşebbüs suçu niteliğinde olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir. Taraflar arasında rüşvet anlaşmasının yapılması bir teşebbüs hali olmasına rağmen, kanunda bu durumun tamamlanmış suç gibi cezalandırılması öngörülmüştür¹⁵⁰.

¹⁴⁶ ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Ankara 2013, s. 268, ÖZGENÇ, **Ekonomik Çıkar**, s. 193, DÖNMEZER, **Özel Ceza Hukuku Dersleri**, s. 100.

¹⁴⁷ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 9. Baskı, Ankara 2013, s. 888. (Yazarlar, suçun rüşvet anlaşmasının yapılması ile tamamlandığını, son yararın sağlanması ile sona erdiğini dile getirmektedir.), EREM/TOROSLU, s. 176.

¹⁴⁸ Doktrinde kanunun ifadesi ile suçun tamamlanma anının, anlaşmanın yapıldığı an olduğunun açık bir şekilde belirtildiği de ileri sürülmektedir. KÜÇÜKİNCE, s. 96.

¹⁴⁹ ÖZGENÇ, İrtikâp, **Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, 2. Bası, Ankara 2013, s. 92 (101 sayılı dipnot). Suçun rüşvet anlaşmasının yapılması ile tamamlandığını ve fakat haksız yararın temini ile son bulduğunu ileri süren yazarlarca da aynı sonuca ulaşılmaktadır. Bu konuda bkz. KÜÇÜKİNCE, s. 95.

¹⁵⁰ ÖZGENÇ, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 91.

Türk Ceza Kanununda rüşvet suçu bir karşılaşma suçu olarak düzenlenmiştir. Suçun işlenişine zorunlu olarak katılan kişilerin aynı amacı gerçekleştirmek üzere, farklı yönlerden hareket ettikleri suçlara karşılaşma suçları adı verilmektedir¹⁵¹. Rüşvet suçunda, suçun bir tarafında rüşvet veren kişi, diğer tarafında ise görevin ifası kapsamında bir işin yapılması veya yapılmaması için menfaat temin eden kamu görevlisi yer almakta; rüşveti veren kişi görevin ifası ile ilgili haksız bir avantaj elde etmeyi amaçlarken, rüşveti alan kamu görevlisi haksız bir menfaat temin etmeyi hedeflemektedir. Diğer bir yaklaşıma göre, rüşvet suçu “heterojen hareketli karşılaşma suçu” niteliği göstermektedir¹⁵².

Rüşvet suçunda kamu görevlisine temin edilen menfaatin görevin ifasına ilişkin bir işin yapılması veya yapılmaması amacı doğrultusunda temin edilmesi gerektiğinden dolayı rüşvet suçu bir amaç suç olarak nitelendirilmektedir¹⁵³.

Rüşvet suçunun tek bir suç şeklinde düzenlenmesinin sonucu olarak rüşvet alan ve rüşvet veren kişiler, birbirlerinin fiillerine iştirak etmiş sayılmayacaklardır. Rüşvet suçunda faillerden birinin cezalandırılmamasını, cezasının arttırılmasını veya cezasında indirim yapılmasını gerektiren nedenler diğer fail bakımından etki doğurmayacaktır¹⁵⁴.

¹⁵¹ ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s. 443.

¹⁵² SANCAR, Türkan Yalçın, **Çok Failli Suçlar**, Ankara 1998, s. 168.

¹⁵³ ÖZGENÇ, **Ekonomik Çıkar**, s. 194, ÖZGENÇ, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 77.

¹⁵⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 890, EREM/TOROSLU, s. 173.

C. Suçun Maddi Unsurları

Suçun maddi unsurlarını konu, fiil, fail ve mağdur oluşturmaktadır. Bu başlık altında öncelikle rüşvet suçunun konusunu oluşturan haksız menfaat incelenecektir. Ardından suçun fiil unsurları ve suçta fail olarak sorumlu olabilecek kişiler inceleme konusu yapılacak, son olarak da suçun mağduru hakkında bilgi verilecektir.

1. Konu

Rüşvet Suçunun konusunu “bir kamu görevlisine görevin ifası ile ilgili bir işi yapmasının veya yapmamasının sağlanması amacıyla sağlanan haksız bir menfaat” oluşturmaktadır.

Suçun konusunu oluşturan menfaatin kamu görevlisinin ekonomik, hukuksal ve kişisel durumunu objektif olarak iyileştiren her türlü edim anlamına geldiği ifade edilmektedir¹⁵⁵. Bir diğer görüş uyarınca, kamu görevlisinin durumunu maddi veya manevi bakımdan etkileyen ve kişisel durumunu kabul etmediği veya almadığı duruma göre daha olumlu hale getiren her şey “yarar” (menfaat) kavramı içerisinde değerlendirilmelidir¹⁵⁶. Kanaatimizce, rüşvet fiilini gerçekleştiren tarafların ekonomik değere sahip olduğu üzerinde fikir birliğinde oldukları her şey rüşvet suçunun konusunu oluşturabilmelidir¹⁵⁷.

¹⁵⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 881.

¹⁵⁶ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 880.

¹⁵⁷ Amerikan öğreti ve uygulamasında bu düşünce genellikle kabul edilmektedir. DEMING, s. 17, STRADER, Kelly, **Understanding White Collar Crime**, Newark 2002, s. 177.

Cinsel ilişkinin rüşvet suçunun konusunu oluşturup oluşturmayacağı hususu doktrinde tartışma konusu olmaktadır. Doktrinde baskın olan görüşe göre cinsel ilişki rüşvet suçunun konusunu oluşturabilir¹⁵⁸. Kanaatimizce cinsel ilişkinin rüşvet suçunun konusunu oluşturup oluşturamayacağı belirlenirken, rüşvet ilişkisinin taraflarının cinsel ilişkiye ekonomik bir değer atfedip atfetmediğine bakılması gerekir. Bu doğrultuda doğrudan rüşvet ilişkisinin karşı tarafı ile gerçekleştirilen cinsel ilişkinin rüşvet suçunun konusunu oluşturmayacağı söylenebilirse de rüşvet ilişkisi kapsamında örneğin bir hayat kadınının gönderilmesi durumunda rüşvet suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerekecektir¹⁵⁹. Amerikan doktrin ve uygulamasında cinsel menfaatin rüşvet suçunun konusunu oluşturabileceği genellikle kabul edilmektedir¹⁶⁰.

Ekonomik olarak fazla değere sahip olmayan hediyelerin rüşvet suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, suçun konusunu oluşturan menfaatin değerinin az olması durumunda rüşvet suçu oluşacak ancak failin cezasının belirlenmesi sürecinde Türk Ceza Kanununun 61. maddesi çerçevesinde bu husus değerlendirilecektir. Ancak

¹⁵⁸ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 880, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 880, ÖZEN, s. 171, karşı görüş için bkz. ÖZGENÇ, **Ekonomik Çıkar**, s. 196.

¹⁵⁹ “Sanığın diğer sanık ile birlikte A ilçesi jandarma karakol komutan yardımcısı tanık M. ile görüşerek, fuhuş için başkalarına kadın tedarik etme eylemlerini görmezden geldikleri takdirde kendilerine ücretsiz olarak Romen kadın tedarik edecekleri teklifinde bulundukları,... yabancı uyruklu kadınları otele fuhuş yapmak amacıyla gönderdikleri, oluşumu bu şekilde kabul edilen olayda sanığın, yapmaya mecbur olduğu adli görevinin yapmaması için görevli memura 765 sayılı TCK’nın 211/1. maddesi kapsamında “menfaat” olarak değerlendirilen ücretsiz olarak fuhuş amaçlı kadın tedarik etme teklifinde bulunma eyleminin rüşvet teklif etme suçunu oluşturduğu ve 5237 sayılı TCK hükümleri de değerlendirilmek suretiyle bu suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde görevli memura hakaret suçundan mahkumiyetine karar verilmesi (bozmayı gerektirmiştir.) Yargıtay 5. Ceza Dairesi 20.11.2007 tarih ve 2006/10651 E., 2007/9002 K sayılı kararı, karar için bkz. TUĞRUL, s. 387.

¹⁶⁰ GREEN, s. 199, HENNING, Peter/RADEK, Lee, **The Prosecution and Defence of Public Corruption**, New York 2011, s. 33, McDonald v. State kararında Alabama Temyiz Mahkemesi rüşvet ilişkisinin karşı tarafını oluşturan kişi bakımından sağlanan cinsel ilişkinin rüşvet suçunun konusunu oluşturacağı yönünde içtihatla bulunmuştur. Karar için bkz. SCHEB, M./SCHEB II, M., **Criminal Law**, Belmont 2012, s. 377, benzer şekilde State v. Castillo 877 SO. 2D 690 karar için bkz. LIPPMAN, Mathew, **Contemporary Criminal Law, Concept, Cases and Controversies**, Londra 2010, s. 518-519, Amerikan mahkeme sisteminde yer alan merciler için bkz. BALO, Yusuf Solmaz, “Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 61, S.3, Yıl 2012, s. 973-1015.

suça konu olan menfaatin değerinin çok az olması gerçekleştirilen haksızlığın cezaya layık olmasına engel olabilir¹⁶¹. Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise sağlanan haksız yararın ekonomik değerinin çok düşük olması durumunda rüşvet suçunun oluşmadığının kabul edilmesi gerekmektedir¹⁶². Bu görüş farklı şekillerde temellendirilmiştir. Bu Temellendirmelerden ilkinde göre, maddi değeri az olan yararın rüşvet suçunun konusunu oluşturmamasının nedeni suça konu olan şeyin ekonomik değer taşınamamasıdır¹⁶³. Diğer temellendirme, rüşvet suçunun oluşmayacak olmasını kamu görevlisinin yapması istenen iş ile sağlanan menfaat arasında bir oransızlık olması durumunda yararın kamu görevlisinin iradesinin etkileyerek onu rüşvet anlaşmasına konu eylemi gerçekleştirmesine neden olmayacak olmasına dayandırmaktadır¹⁶⁴. Bu konuda ileri sürülen diğer görüşte ise nezaket gereği sağlanan önemsiz menfaatlerin “fiilin toplumsal uygunluğu” nedeniyle hukuka aykırılık teşkil etmeyeceğinden rüşvet suçunun oluşmayacağı dile getirilmektedir¹⁶⁵. Bu konu ile ilgili olarak rüşvet anlaşmasının konusunu oluşturan menfaatin gerçek değeri ile kamu görevlisince şeye atfedilen değer arasında önemli bir farklılık olması durumunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu gibi durumlarda kamu görevlisinin rüşvet suçunun konusunun değerine ilişkin inancının yeterli olduğu, bu sebeple sağlanan menfaat önemli bir ekonomik değeri haiz olmasa dahi rüşvet suçunun konusunu oluşturabileceği söylenmektedir¹⁶⁶. Zimmet ve irtikâp suçlarından farklı olarak kanunda, rüşvet suçunda suçun konusunun değerinin azlığı faile verilecek olan cezada indirim yapılmasını

¹⁶¹ ÖZGENÇ, İrtikap, **Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 80-81.

¹⁶² GÖKCAN, Hasan Tahsin, **Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara 2008, s. 560, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 887.

¹⁶³ ERMAN/ÖZEK, s. 99.

¹⁶⁴ EREM/TOROSLU, s. 178.

¹⁶⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 887, Fiilin toplumsal uygunluğu ile ilgili açıklamalar için bkz. ÜNVER, Yener, **Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk**, İstanbul 1998, s. 67-196.

¹⁶⁶ STRADER, s. 177. United States v. Williams kararında 2. Federal İstinaf Mahkemesi, rüşvet suçuna konu olan “şey”in maddi bir değeri olduğuna yönelik inancın yeterli olduğuna karar vermiştir. Dava bir kişiye sağladığı haksız menfaat karşılığında ekonomik değeri olmayan şirket hissesi alan bir senatöre ilişkindir. HENNING/ RADEK, s. 34.

gerektiren bir sebep olarak düzenlenmemiştir¹⁶⁷. Bu hususta rüşvet suçu bakımından suça konu menfaatin değerinin az olmasının bir cezada indirim sebebi olarak öngörülmesi yerine, suçun karşılığı olarak öngörülen cezanın alt ve üst sınırları arasındaki makasın geniş tutularak hâkime cezayı belirleme konusunda geniş yetki verilmesinin daha isabetli olacağı kanısındayız. Bu şekilde haksız menfaati kabul eden kamu görevlisinin haksız menfaatin karşılığı olarak devletin hangi fonksiyonunu suça konu ettiği, neleri risk altında bıraktığı da göz önünde bulundurulabilmektedir.

Bu noktada tartışılması gereken bir diğer husus suça konu menfaatin kamu görevlisi bakımından önemli bir değere sahip olması durumudur. Bu durum özellikle ekonomik değerini satın alan kişi tarafından nesneye atfedilen değer belirlendiği şeyler bakımından söz konusu olmaktadır. Örneğin, ünlü bir sporcunun önemli bir başarı elde ettiğinde giydiği bir elbise veya kullandığı bir aksesuar pek çok kişi bakımından bir değer ifade etmese de o sporcuya hayranlık besleyen bir kişi tarafından çok değerli addedilebilir. Bu gibi durumlarda sağlanan menfaatin de rüşvet suçunun konusunu oluşturabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir¹⁶⁸. Zira burada sağlanan menfaat yalnızca manevi bir değeri haiz değildir. Suçun konusunu oluşturan şey, o şey ile özel bir ilişkisi olan kişiler bakımından yüksek bir maddi değer de taşımaktadır.

Rüşvet suçunun konusunu oluşturan değer, her zaman failin mal varlığında doğrudan bir artışa neden olmayabilir. Örneğin, standart bir uçak bileti ile seyahat edecek bir kamu görevlisine rüşvet suçu kapsamında birinci sınıf bir biletin sağlanması, bu kişinin mal varlığında bir artışa sebep olmamaktadır. Burada suçun konusunu oluşturan değer, failin daha az

¹⁶⁷ Doktrinde rüşvetten daha ağır bir suç olan irtikapta bile bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmişken, rüşvet suçunda yer verilmemiş olması eleştirilmektedir. EREM, Faruk, **Türk Ceza Hukuku**, Ankara 1985, C. 3, s. 376.

¹⁶⁸ Pensilvanya Eyalet Mahkemesi United State v. McDade kararında, bir golf turnuvası galibine verilmek üzere hazırlanan yeşil ceketin replikasının kamu görevlisine verilmesi durumunda da, söz konusu ceketin ilgili sporlara ilgilenen bir kişi bakımından çok değerli addedileceği gerekçesi ile rüşvet suçunun oluşacağına karar vermiştir. HENNING/RADEK, s. 34.

harcama yaparak normalde elde edeceğinden daha fazla yarar elde etmesini sağlamaktadır. Aynı şekilde bir kişinin rüşvet suçu kapsamında yabancı bir ülkeye seyahate gönderilmesi de kişinin malvarlığında bir artışa neden olmamakta, hatta tatile gitmediği duruma göre mal varlığında bir takım azalmalara neden olabilmektedir. Bu kapsamda bir menfaatin rüşvet suçunun konusunu oluşturması için, haksız menfaati temin eden kişinin malvarlığında bir artışa neden olması şart değildir. Bu kapsamda rüşvet suçu kapsamında bir kişiye normalde sağlanandan daha uygun koşullarda bir banka kredisi sağlanması, kamu görevinden ayrılmasının ardından özel bir şirkette iş ayarlanması gibi menfaatler de rüşvet suçunun konusunu oluşturabilir¹⁶⁹.

Doktrinde, belirli bir işlemin yapılması karşılığında ilgili makamların bilgisi dâhilinde vaat edilen ödüllerin de rüşvet suçunun konusunu oluşturmayacağı söylenmektedir¹⁷⁰. Bu duruma örnek olarak kaçırılan bir kimsenin bulunmasının karşılığı olarak kolluk kuvvetlerine bir miktar para ödülünün verileceğinin ilan edilmesi gösterilmektedir¹⁷¹. Belirtmek gerekir ki bu görüşün hukuki dayanağı belirli değildir. Haksız bir menfaatin rüşvet suçunun konusunu oluşturması veya oluşturmaması bakımından ilgili makamların bilgisi dâhilinde olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu gibi hallerde failin durumu suçun manevi unsuru ya da haksızlık yanılgısı kapsamında değerlendirilmelidir. Devletin resmi bir kurumu tarafından, kanuni bir düzenlemeye dayanarak verilen ödüllerin ise rüşvet suçunun konusunu oluşturmayacağında şüphe bulunmamaktadır¹⁷².

¹⁶⁹ STRADER, s. 177.

¹⁷⁰ ERMAN/ÖZEK, s. 99, EREM/TOROSLU, s. 176.

¹⁷¹ ERMAN/ÖZEK, s. 99.

¹⁷² Örneğin 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanununun Ek-1 maddesi uyarınca Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe aykırı suçlarla ilgili; İçişleri Bakanlığınca belirlenecek kişilerin veya bu suçlardan sayılan olayların faillerinin yakalanabilmesine yardımcı olanlara veya yerlerini yahut kimliklerini bildirenlere para ödülü verilebilmektedir.

2. Fiil

Türk Kamu Görevlisinin rüşveti suçun fiil unsurlarını bir kamu görevlisine menfaat sağlanması ile bir kamu görevlisinin menfaat sağlaması fiilleri oluşturmaktadır. Sözü edilen menfaatin rüşvet suçunu oluşturabilmesi için görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için sağlanmış olması gerekmektedir.

Amerikan Federal Ceza Hukuku sisteminde rüşvet suçunun fiil unsurlarını haksız menfaatin temin, teklif ve taahhüt edilmesi ile talep edilmesi, istenmesi, alınması, kabul edilmesi ve alınması hususunda anlaşmaya varılması fiilleri oluşturmaktadır. Birleşik Krallık hukuk sisteminde de benzer doğrultuda temin, teklif, taahhüt, talep, alma ve alınması hususunda anlaşma suçun fiil unsurunu oluşturmaktadır¹⁷³.

a. Kamu Görevlisine Haksız Bir Menfaat Sağlanması

Suçun fiil unsuru belirlenirken görevin ifası ile ilgili bir iş kavramından ne anlaşılması gerektiğinin öncelikle açıklanması gerekmektedir. Yine aynı doğrultuda kanunda açıkça maddi unsurlar arasında sayılmış olmasa bile menfaatin sağlanması bir anlaşma çerçevesinde gerçekleşeceğinden ve 252. maddenin 3. fıkrasında anlaşmanın yapılmış olmasının kişinin cezalandırılması bakımından yeterli görülmüş olmasından dolayı rüşvet anlaşmasının da açıklanması gerekmektedir. Menfaat kavramı suçun konusu başlığı altında incelendiği, kamu görevlisi kavramı fail başlığı altında,

¹⁷³ Terimlerin karşılığı olarak Birleşik devletler hukuk sisteminde sırasıyla; give”, “offer”, “promise”, “demand”, “seek”, “receive”, “accept”, “agree to receive or accept”, Birleşik Krallık hukuk sisteminde ise “offer”, “promise”, “give”, “request”, “agree to receive or accept” kelimeleri kullanılmıştır.

menfaatin görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için temin edilmesi manevi unsur başlığı altında inceleneceği için; bu başlık altında yalnızca görevin ifası ile ilgili bir iş ve rüşvet anlaşması kavramları açıklanacaktır.

(1). Görevin İfası İle İlgili Bir İşin Bulunması

Rüşvet Suçunun oluşabilmesi için görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması durumunun söz konusu olması gerekmektedir. Görevin ifası ile ilgili işin ne anlama geldiğinin belirlenmesi için öncelikle kamu görevlisinin görev alanının tespiti gerekmektedir. Kamu görevlisinin görev alanının tespitine ilişkin olarak doktrinde farklı fikirler öne sürülmüştür. Bizim de katıldığımız görüşe göre işlemin kamu görevlisinin görev alanına girip girmediğinin belirlenmesinde, kamu görevlisinin yerine getirdiği görevin niteliği ve kamu görevlisinin yetkilerini belirten hukuk kuralları göz önünde bulundurulmalıdır¹⁷⁴. Diğer bir görüşe göre ise bir işin kamu görevlisinin görev alanına girebilmesi için o kişiye doğrudan doğruya özgülenmiş olması gerekmektedir¹⁷⁵.

Görevin ifası ile ilgili bir işin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde iki hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bunlardan ilki kamu görevlisi tarafından ifa edilen görevin niteliği, diğeri ise ifa edilen iş ile ilgili hukuk düzenlemeleridir. Bu iki husustan herhangi birisinin değerlendirilmesi sonucunda işin kamu görevlisinin görevi ile ilgili olduğu sonucuna ulaşılması durumunda, o işin rüşvet suçuna konu olabileceğinin kabulü gerekecektir.

¹⁷⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 882, kamu görevlisinin görev alanının belirlenmesinde, kamu görevlisinin görev ve yetkilerini belirten mevzuat hükümlerine göre tespit edilmesi gerektiği görüşü için bkz. ERMAN/ÖZEK, s. 93.

¹⁷⁵ ÖNDER, s. 162.

Kamu görevlisinin yerine getirdiği görevin niteliği, görevin ifası ile ilgili bir işin bulunup bulunmadığının tespiti bakımından değerlendirilmesi gereken ilk hususu oluşturmaktadır. Bu kapsamda kamu görevlisi tarafından yerine getirilen görevin ne şekilde ifa edildiği dikkate alınacaktır. Bir işin kamu görevlisinin görev alanına girdiğinin söylenebilmesi için, o işin kamu görevlisi tarafından bizzat yapılması gerekli değildir, aynı doğrultuda işin başka bir merciin onayına tabi olması veya başka kamu görevlileri ile ortak olarak gerçekleştirilen bir iş olması da önem taşımamaktadır¹⁷⁶. Bu bakımdan bir takım kamu görevlileri ile ortak olarak gerçekleştirilen faaliyetlerde, rüşvet fiillerine karıştığı iddia edilen kamu görevlisinin görev alanı içerisinde yapımına dâhil olduğu her iş, rüşvet suçu bakımından kamu görevlisinin görev alanına giren bir iş olarak nitelendirilecektir. Bu bakımdan kurum içi hiyerarşi içerisinde kişinin özel olarak görevlendirilip görevlendirilmediğinin ayrıca araştırılmasına gerek bulunmamaktadır¹⁷⁷.

Görev alanının tespitinde dikkate alınması gereken diğer husus, ifa edilen kamu görevine ilişkin hukuk kurallarıdır. Burada sözü edilen hukuk kurallarının yalnızca kanun hükümlerini mi kapsadığı, yoksa tüzük ve yönetmelik gibi normlar hiyerarşisinde daha alt katmanlarda bulunan düzenleyici işlemlerin de dikkate alınmasının gerekip gerekmediği hususunda tartışmalar söz konusudur. Bu durum ile ilgili olarak doktrinde kamu

¹⁷⁶ KÜÇÜKİNCE, s. 63.

¹⁷⁷ Konu ile ilgili olarak Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 30.09.2009 tarih ve 8341/10757 sayılı kararında “Suç tarihinde Jandarma Karakol Komutanlığında 1. Asayiş Tim Komutan Yardımcısı olarak görev yapmakta olan sanığın “İstihbari Faaliyet yürütme görevim nedeniyle yetkili olduğumu düşünerek kendimce araştırmaya başladım” şeklindeki savunması ile dosya içinde bulunan 05.08.2008 günlü görev bölgesinde “Karakol sorumluluk bölgesinde tüm olaylara müdahale yetkisi(nin) karakol komutanına ait olduğu, ancak karakol komutanının hizmet defteri ve hizmet kâğıdına yazarak görevlendirmesi halinde, karakolda görevli diğer personelin de olaya müdahale yetkisinin bulunduğu belirtilmiş olması; yine sanık ve tanıklar Cengiz, Mürsel K.’nın turistik otellerde yabancı şahıs çalıştırıldığına dair ihbar üzerine Turizm Müdürlüğünden bir memur ile birlikte otele gidip denetim yapılabilir” şeklindeki açıklamaları karşısında; bu konudaki uygulama ve yasal dayanağının üzerinde durulup, sanığın bu konuda görevlendirilip görevlendirilmediğine dair hizmet defteri, hizmet kâğıdının araştırılması, sonuca, göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik tahkikatla yazılı şekilde hükme varılması kanuna aykırıdır...” şeklinde tespitlerde bulunmuştur. bir kararkol içerisinde gerçekleştirilmekte olan kolluk faaliyeti çerçevesinde rüşvet suçu işlediği iddia edilen kamu görevlisinin, kurum hiyerarşisi içerisinde görevlendirilip görevlendirmedeğinin araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Karar için bkz. TUĞRUL, Ahmet Ceylani, İhaleye Fesat Karıştırma ve Rüşvet Suçları, Ankara 2011, s. 363- 364.

görevlisinin görev alanının idarenin düzenleyici işlemleri olan tüzük ve yönetmelik ile belirlenmesi durumunda suçun maddi unsurunun idarenin düzenleyici işlemi ile değiştirilmesinin söz konusu olacağı; ancak her konunun kanun ile düzenlenmesi mümkün olmadığından dolayı idarenin düzenleyici işlemleri ile de kamu görevlisinin görev alanının belirlenebileceği ileri sürülmektedir¹⁷⁸. Kanaatimizce kamu görevlisinin görev alanının idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenmesi durumunun suçun maddi unsurunun idare tarafından belirlenmesi ile ilişkisi bulunmamaktadır. Kamu görevlisinin görev alanının tespitinde her türlü idari işlem dikkate alınabilmelidir.

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için yapılması veya yapılmaması kararlaştırılan işin mutlaka belirli bir iş olması gerekmektedir¹⁷⁹. Bu doğrultuda belirli bir işin yapılması veya yapılmamasına yönelik olmayan, kamu görevlisi ile iyi ilişkiler kurabilmek adına sağlanan yararların rüşvet suçunu oluşturmayacağı söylenmektedir¹⁸⁰. Bu tür fiillerin rüşvet suçu içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği Amerikan doktrin ve uygulamasında tartışılmış olmakla birlikte Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi¹⁸¹, 1999 yılında verdiği kararla, bu şekildeki ödemelerin rüşvet suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır¹⁸². Esasen bu tür fiiller de rüşvet suçu ile korunması amaçlanan hukuki değere zarar vermektedir. Bu türden fiiller dolayısıyla en azından menfaati kabul eden kamu görevlisinin cezalandırılması gerekmektedir¹⁸³. Bu tür fiiller yalnızca

¹⁷⁸ ÖZEN, s. 161.

¹⁷⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 882, ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, s. 985.

¹⁸⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 881-882.

¹⁸¹ Supreme Court of the United States.

¹⁸² United States v. Sun Diamond Growers of California, 506 U.S.398, 404. Dava, tenis turnuvalarına biletler, kristal bir kase gibi bir takım hediyelerin tarım bakanına verilmesine ilişkindir. Yüksek mahkeme davada, kişinin makamı nedeniyle, henüz belirli olmayan ancak ileride yapılacak işler ile ilgili olarak menfaati sağlayan kişilere hukuka aykırı kolaylıklar sağlaması ihtimalinin yeterli olmadığını belirterek menfaatin belirli bir iş dolayısıyla sağlanmış olması gerektiğine hükmetmiştir. Kararın değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. HENING/RADEK, s. 48. Mahkemenin tartışması rüşvet suçunun daha az cezayı gerektiren farklı bir biçimi olan “*gratuity*” suçu çerçevesinde gerçekleşmiştir. Bu suç ile ilgili açıklamalar ileride rüşvet anlaşması başlığı altında yapılacaktır.

¹⁸³ Sözü edilen fiillerin rüşvet suçu ile özel sektör eksenli bir karşılaştırması için bkz. JOHNS, Leigh/BAGARIC, Mirko, “Bribery and Networking: Is there a Difference?”, **Deakin Law Review**, Vol 7, S. 1, Yıl 2002, s. 160 vd.

menfaat temin eden kamu görevlisinin bir kişiye haksız bir menfaat sağlaması durumunda Türk Ceza Kanununun 257. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında cezalandırılabilen, menfaatin sağlanmış olması tek başına cezalandırma için yeterli olmamaktadır. Kamu görevi ile bağlantılı ve fakat belirli bir işin görülmesi amacı dışında kamu görevlisine menfaat sağlanması fiiline ilişkin olarak bir kamu görevlisinin görevin ifası bağlamında menfaat sağlaması şeklinde formüle edilecek bir suç tipi ihdas edilebileceği gibi bu tür fiillerin rüşvet suçu kapsamında cezalandırmasını sağlayacak bir düzenleme de yapılabilir.

Doktrinde, rüşvet suçuna konu olan hukuki işlemin kamu görevlisi tarafından hukuka uygun olarak yapılmaması durumu da incelenmektedir. Bir görüşe göre bu gibi durumlarda kamu görevlisi tarafından yapılan işlemin geçersizliğinin türüne bakmak gerekmektedir. Yapılan değerlendirme sonucunda işlemin baştan itibaren yok hükmünde olduğu sonucuna ulaşırsa rüşvet suçunun oluşmayacağı ileri sürülmektedir¹⁸⁴. Kanaatimizce bu gibi durumlarda rüşvet suçuna konu olan işlem hukuka aykırı olarak yapılmış olsa bile rüşvet suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Zira rüşvet suçunun oluşabilmesi için, rüşvet eylemi ile yapılması üzerinde fikir birliğine varılan görevin gereklerine aykırı hareketin gerçekleştirilmesi gerekmemektedir.

¹⁸⁴ ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, s. 1014.

(2). Rüşvet Anlaşması

Tarafların, rüşvet konusundaki iradelerinin uyuşmasını ifade eden bu karar birliği rüşvet anlaşması olarak isimlendirilmektedir¹⁸⁵. Suçun oluşabilmesi için görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmamasına ilişkin haksız menfaatin taraflar arasında bir karar birliği çerçevesinde sağlanması gerekmektedir¹⁸⁶.

Rüşvet anlaşması bakımından önem taşıyan, tarafların görevin ifası ile ilgili bir hareketin gerçekleştirilmesi ile haksız bir menfaat sağlanması hususlarındaki rızalarının uyuşmasıdır¹⁸⁷. Görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için anlaşmaya varılması ve fakat bu anlaşmada haksız menfaat sağlanmasına ilişkin bir irade uyuşmasının bulunmadığı durumlarda rüşvet anlaşmasının var olmadığı kabul edilmelidir¹⁸⁸. Anlaşmaya konu işin yapılıp yapılmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Zira rüşvet suçu ile yasaklanan fiil, hukuka aykırı bir edimin kamu görevlisi tarafından yerine getirilmesi değil, rüşvet konusunda anlaşmaya varılmasıdır¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Rüşvet anlaşması terimi 1274 (1858) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ile Türk Ceza Hukukuna giriş yapmıştır. Anlaşma sözü geçen kanunun 76. maddesinde "...rüşvet teatisi üzerinde bir mukavele-i mahsusanın vuku bulmuş olması şeklinde tanımlanmıştır. Kanunnamenin 76. maddesi şu şekildedir: "Rüşvet olarak henüz akçe ve eşya alınıp verilmiş olmayıp da fakat ol bapta senet veya tahvil verilmiş veyahut senet dahi alınmayarak rüşvet teatisi üzerine yalnız bir mukavele-i mahsusa vuku bulmuş olduğu ve bu mukavelenin fiile çıkması raşi ve mürteşinin define muktedir olmadıkları bazı mevaniden neşet eylediği bilmuhakeme sabit ve mütehakkık olur ise bu makule mukavelelere biaynihi rüşvet alınıp verilmiş nazarı ile bakılıp bunu mürtekip olanlar haklarında mürteşi ve raşi ve raış cezaları icra olunur. Şu kadar ki bu halde cezayı nakdiye olmak üzere mukavele olunmuş olan rüşvet miktarı akça raşiden bir misli dahi mürteşiden ahiz ve tahsil olunur" GÖKCEN, Ahmet, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Kanunları ve bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul 1987, s. 183, 6352 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerden önce Türk Ceza Kanunu 252. maddesinin 3. fıkrasında rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması olarak tanımlanmıştır.

¹⁸⁶ ÖZGENÇ, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 79.

¹⁸⁷ ÖZGENÇ, **Ekonomik Çıkar**, s. 198.

¹⁸⁸ Bu gibi hallerde anlaşmanın diğer tarafını oluşturan kamu görevlisinin bir menfaatin temin edilmesi amacıyla karşı tarafa baskı yapması durumunda yerine göre irtikâp suçunun oluşacağı söylenmektedir. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 869-870.

¹⁸⁹ Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi United States v. Brewster (408 U.S. 501, 526, 1972) kararında bu hususu vurgulamıştır. HENNING/RADEK, s. 38

Taraflardan herhangi birisinin iradesi cebir, tehdit veya hata ile sakatlanırsa rüşvet anlaşması söz konusu olmayacaktır¹⁹⁰. Ancak rüşvet anlaşmasının yapılması hususunda bir irade birliğinin söz konusu olduğu durumlarda anlaşmaya konu edimler üzerinde hataya düşülmesi anlaşmanın yokluğu anlamına gelmez¹⁹¹. Örneğin rüşvet teklif eden kişinin bir menfaat sağlayacağı konusunda kamu görevlisinin hataya düşmüş olması durumunda rüşvet anlaşması yok sayılamayacaktır. Yine rüşvet anlaşmasının varlığının kabulü için tarafların her ikisinin de bir rüşvet anlaşması yapıldığının bilincinde olması ve bu anlaşmayı yapma hususunda iradelerini kesin olarak ortaya koymuş olmaları gerekmektedir. Bu noktada ilk aşamada haksız menfaati kabul eden ve fakat kabul fiilinden bir süre sonra vazgeçerek sağladığı menfaati, rüşvet ilişkisinin karşı tarafında bulunan kişiye iade eden kişinin durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu gibi hallerde kişinin içerisinde bulunduğu durum göz önünde tutularak rüşvet anlaşması yapma hususunda bir iradeye sahip olup olmadığına bakılmalıdır. Kişinin rüşvet anlaşması yapma hususunda iradesinin net olmadığı ortaya konulabiliyorsa kişinin rüşvet suçundan dolayı sorumlu tutulmaması gerekir. Esasen bu gibi hallerde kanun, etkin pişmanlık hükümleri yoluyla kişiye bir çıkış noktası sağlamaktadır.

Rüşvet anlaşmasının söz konusu olması için, kişilerin haksız menfaatin görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için sağlanması hususunda fikir birliğine ve yarar sağlamaya yönelik bir amaca sahip olmaları yeterlidir¹⁹². Bu kapsamda anlaşmaya konu olan işin yapılıp yapılmamasının rüşvet suçu bakımından bir önemi olmamasından dolayı, rüşvet

¹⁹⁰ÖZBEK, s. 1009, KÜÇÜKİNCE, s.83, ÖZEN, s. 180- 181.

¹⁹¹ Doktrinde rüşvet veren tarafın hataya düşerek rüşvet anlaşmasında kararlaştırılan miktardan daha fazla bir ödemede bulunması, kamu görevlisinin de fazladan para ödendiğini anladığı halde, rüşvet anlaşmasında kararlaştırılan miktarı aşan ödemeyi kabul etmesi durumunda rüşvet suçunun yanında irtikâp suçunun da oluşacağı ileri sürülmektedir. ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 875.

¹⁹² ERMAN/ÖZEK, s. 96.

anlaşmasının şarta bağlı olarak da yapılması mümkündür¹⁹³. Ancak Yargıtay'ın aksi görüşte kararları bulunmaktadır¹⁹⁴.

Anlaşmaya konu parasal değerin belirli olması veya olmaması da rüşvet anlaşmasının varlığı bakımından önem taşımamaktadır. Rüşvet anlaşmasının konusunu oluşturan haksız menfaatin belirlenebilir olması da anlaşma bakımından önemli değildir. Anlaşma, haksız bir menfaatin sağlanması hususunda fikir birliğine sahip olunması ile tamamlanmaktadır. Bu noktada tartışılması gereken husus tarafların rüşvet anlaşmasını kurarken, haksız menfaatin miktarında anlaşamamalarıdır. Örneğin, bir kamu görevlisine görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla haksız menfaat sağlama teklifinde bulunan kişinin teklif ettiği tutarın kamu görevlisi tarafından az bulunarak kabul edilmemesi durumu değerlendirilmelidir. Bu gibi durumlarda kamu görevlisi tarafından iki farklı biçimde hareket edilebilir. İlk hareket tarzı anlaşmaya konu miktarın az bulunarak teklifin kesin bir biçimde reddedilmesidir. Bu durumda haksız menfaati teklif eden kişinin rüşvet suçuna teşebbüsten dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir. Kamu görevlisi haksız menfaat teklifini kabul etmediğinden dolayı cezalandırılmayacaktır. Burada kamu görevlisinin menfaati reddetme nedeninin bir önemi bulunmamaktadır. Kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilebilecek diğer hareket tarzı, anlaşmaya konu miktarın yükseltilmesini sağlamak olabilir. Bu durumda ise kamu görevlisi ile haksız menfaat teklifinde bulunan kişi arasında haksız menfaatin temini hususunda bir fikir birliğinin bulunmasından dolayı rüşvet anlaşmasının varlığının kabulü gerekecektir. Diğer bir deyişle, kamu görevlisi ile haksız menfaat teklifinde bulunan kişinin rüşvet anlaşması yapmak hususunda ortak bir iradeye sahip olmaları ancak anlaşmaya konu miktar üzerinde anlaşamamaları durumunda rüşvet anlaşmasının tamamlanamadığından söz edilemeyecektir. Ancak bu

¹⁹³ ÖZGENÇ, *Ekonomik Çıkar*, s. 210, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 886.

¹⁹⁴ Bu hususun gerekçesi rüşvet anlaşmasının şarta bağlı olarak yapılması durumunda, şart gerçekleşmezse anlaşma konusunun yani rüşvetin ortadan kalkacak olması olarak gösterilmektedir. BAYTEMİR, s. 860 (313 sayılı dipnot).

gibi durumlarda haksız menfaatin kamu görevlisinin talep ettiği miktar üzerinden sağlanması hususunda kişiye baskı yapılması durumunda kamu görevlisinin fiilinin irtikâp suçu çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir.

Anlaşma teklifinin kamu görevlisi veya diğer kişi tarafından yapılması önemli değildir¹⁹⁵. Anlaşma kendisine teklifte bulunulan tarafın kabulü ile tamamlanacaktır. Öğreti ve uygulamada kamu görevlisine görev alanına giren bir işin, görevin gereklerine uygun olarak yapılması amacıyla menfaat teklif edilmesi ancak bu teklifin kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi durumunda yararı teklif eden kişinin hakaret suçundan dolayı cezalandırılacağı ileri sürülmektedir¹⁹⁶. Türk Ceza Kanununda rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalmasına ilişkin açık düzenlemelere yer verilmiş olması karşısında sözü edilen görüşe aykırı olarak bir kamu görevlisine görevin ifası ile ilgili olarak bir menfaatin teklif edilmesi ancak bu teklifin karşı tarafça kabul edilmemesi durumunda teklifi gerçekleştiren kişinin rüşvet suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerekmektedir.

Rüşvet anlaşması hukuk düzenince korunması gereken bir anlaşma olmadığından herhangi bir şekil şartına sahip olması gerekli değildir¹⁹⁷. Yerine göre, başın kabul anlamında sallanması, kabul anlamına gelecek şekilde icrai bir davranışa eşdeğer susma da rüşvet anlaşmasının sağlanması bakımından yeterlidir¹⁹⁸. Burada önemli olan rüşvet suçunun her iki tarafının da haksız yararın sağlanması ve sağlanacak olan yarar ile

¹⁹⁵ ÖZGENÇ, *Ekonomik Çıkar*, s. 198.

¹⁹⁶ ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, s. 961. Bu hususta yazarlar eserin 4. baskısında Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 4. fıkrasına yapılan ekleme dolayısıyla bu tip eylemlerin rüşvet suçuna teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. “...haklı hususun temini için rüşvet teklif etme fiilinin kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olması sebebiyle 5237 sayılı Yasanın 125/3. maddesinde düzenlenen kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden (hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir).” Yargıtay 5. CD. 2007/12844-2009/1635, karar için bkz. YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 7149.

¹⁹⁷ KÜÇÜKİNCE, s. 83.

¹⁹⁸ HENNING/RADEK, s. 38.

görevin gereklerine aykırı olarak yapılacak olan iş arasında bir bağlantının bulunduğu bilinci ile hareket edilmesidir¹⁹⁹.

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisine sağlanan menfaatin işin yapılması veya yapılmamasından önce yapılan bir anlaşma çerçevesinde yapılması gerektiğinden dolayı önceden bir anlaşma olmaksızın bir işin yapılmasının ardından kamu görevlisine sağlanan hediye veya benzeri edimler de rüşvet suçunun konusunu oluşturmaz²⁰⁰. Bu şekildeki fiillerin hangi suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Sözü edilen fiiller rüşvet suçunun kapsamı dışında kaldığı gibi kamunun zararına veya kişilerin mağduriyetine neden olmadığından dolayı Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun da uygulama alanı dışında kalmaktadır. Amerikan Federal Ceza Hukuku sisteminde bu tip fiiller rüşvet suçu ile aynı başlık altında ve fakat rüşvet suçuna verilmesi gereken cezadan daha hafif bir cezayı gerektirecek şekilde düzenlenmiştir²⁰¹. Sözü edilen suç ile rüşvet suçu arasında manevi unsur bakımından bir farklılık öngörülmüş gerçekleştirilen eylemin görevin gereği ile ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik olarak kamu görevlisinin etkilenmesi kastı ile gerçekleşmediği durumlarda rüşvet suçunun değil, sözü edilen suçun oluşacağı belirtilmiştir. Ancak bu suç ile rüşvet suçu arasında haksız menfaatin sağlandığı zaman bakımından bir ayırım yapılmamıştır²⁰². Başka bir deyişle kamu görevlisine işin yapılmasından önce veya sonra menfaat sağlanmış olabilir. Sözü edilen suç bakımından haksız menfaati sağlayan

¹⁹⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 883.

²⁰⁰ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 862-863. Bu husus bakımından rüşvet veren kişinin işin tamamlanmış olduğunu bilmemesi durumu doktrinde tartışmalıdır. United States v. Arroyo kararı bu husustaki tartışmaların temelinde yer almaktadır. Kararda küçük çaplı İşletmelere kredi açmakla görevli kamu görevlisi olan Arroyo, onaylamış olduğu bir kredi sözleşmesi ile ilgili olarak, kredinin onaylandığından habersiz olan kredi başvurusundan rüşvet talep etmiştir. Olayda 7. Federal İstinaf Mahkemesi, rüşvet suçu bakımından haksız menfaati temin eden kişinin iradesinin önemli olduğundan bahisle, Arroyo'nun rüşvet suçundan dolayı sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiştir. Karar için bkz. STRADER, s. 180.

²⁰¹ "Crime of Gratuity", U.S.C, 201 (c) hükmü. Bu suça karşılık, iki yıla kadar hapis cezası veya para cezası öngörülmüştür.

²⁰² STRADER, s. 176.

tarafından birisinin rüşvet suçu işleme kastı ile diğer tarafın ise sözü edilen suçu işleme kastı ile hareket etmesi durumunda bu kişilerin birbirinden bağımsız olarak iki farklı suçtan dolayı sorumlu tutulabilecekleri kabul edilmektedir²⁰³. Birleşik Krallık'ta ise Rüşvet Kanununun ilk maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca haksız menfaatin, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranmasının karşılığı olarak ödüllendirilmesi kastı ile temin edilmiş olması durumunda da rüşvet suçunun oluşacağı kabul edilmiştir²⁰⁴. Önceden anlaşma olmaksızın görevin ifası ile ilgili bir iş dolayısıyla kamu görevlilerine menfaat sağlanması fiillerinin suç olarak düzenlenmesi ile kamu görevlilerinin işin yapılmasının ardından kendilerine bir menfaat sağlanacağı beklentisi ile hareket etmelerinin önlenmesi amaçlanmaktadır²⁰⁵. Bu tür fiillerin suç olarak düzenlenmediği durumlarda örneğin birden fazla kişiyi ilgilendiren bir iş dolayısıyla karar vermek durumunda olan bir kamu görevlisi, işin yapılmasının ardından kendisini ekonomik bir menfaat sağlamak suretiyle ödüllendireceğini düşündüğü kişi lehine hareket edebilecektir. Dolayısıyla bu tür fiillerin de ceza hukuku yaptırımlarına tabi kılınması gerekmektedir.

Rüşvet anlaşması bağlamında, rüşvet anlaşmasının taraflarından birisinin diğer kişinin kolluk tarafından yakalatılması amacıyla haksız menfaat temini teklifinin kabul edilmesinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hususta iki farklı görüş söz konusudur. Görüşlerden ilkinde göre, taraflardan birinin diğerini yakalatmak amacıyla haksız menfaat teklifini kabul ettiği durumlarda rüşvet anlaşmasının var olduğu dolayısıyla bu amaçla hareket eden kişinin de rüşvet suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği kabul edilmektedir²⁰⁶. Buna karşılık Yargıtay tarafından da benimsenen diğer görüşe göre, bu gibi durumlarda taraflar arasında serbest iradeye dayalı bir rüşvet anlaşmasının

²⁰³ HENNING/ RADEK, s. 47.

²⁰⁴ Bu durumda rüşvet ilişkisini oluşturan taraflar arasında işin yapılmasından önce haksız menfaatin teminine ilişkin bir anlaşmanın bulunmasının gerekli olmadığı söylenmektedir. O'SHEA, Eoin, **The Bribery Act 2010: A Practical Guidance**, Bristol 2011, s. 33.

²⁰⁵ O'SHEA, s. 33.

²⁰⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 886-887, Yazarlar bu gibi durumlarda diğer tarafı yakalatma amacı ile hareket eden kişinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanacağını belirtmektedir.

oluşmadığından bahisle, haksız menfaati talep eden kamu görevlisinin eyleminin rüşvet suçuna teşebbüs fiilini oluşturduğu kabul edilmektedir²⁰⁷. Kanaatimizce, ikinci görüşün kabul edilmesi bir takım sorunları beraberinde getirmektedir. Her şeyden önce, bu şekilde bir değerlendirme, haksız bir menfaat talep eden kişiye verilecek olan cezanın, anlaşmanın diğer tarafını oluşturan kişinin amacına göre belirlenmesine yol açmaktadır. Şöyle ki, haksız bir menfaat talep eden kamu görevlisi, teklifinin kabul edilmesi ve fakat sonradan olayın resmi makamlarca öğrenilmesinden önce olay ile ilgili olarak kolluk görevlilerine başvurulması durumunda, tamamlanmış rüşvet suçundan dolayı cezalandırılmaktadır. Ancak, teklifin kendisine yöneltildiği kişinin rüşvet anlaşmasının yapılması anında, fiilden kolluk görevlilerini haberdar etme maksadıyla hareket ettiğinin anlaşıldığı durumlarda, haksız menfaat talebinde bulunan kamu görevlisi rüşvet suçuna teşebbüsten dolayı sorumlu tutulmaktadır. Bu durumun ceza hukukunun temel prensipleri ile uyuşmadığı açıktır. Sözü edilen durumlarda haksız menfaat teklifini kabul eden kişinin amacına bakılmaksızın rüşvet anlaşmasının yapıldığının kabul edilmesi gerekmektedir²⁰⁸.

Yukarıda sözü edilen duruma yukarıda da değinilen bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına konu olmuş olay örnek olarak gösterilebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararına göre olay şu şekilde gerçekleşmiştir: Belediyede temizlik işleri müdürü olan sanık (haksız menfaat temin eden),

²⁰⁷ ÖZGENÇ, **İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 97, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 876, 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 yakınının, sanık ile arasında geçen konuşmaları cep telefonunun hafızasına kaydettiği ve rüşvet teklifini, sanığı yakalatmak ve suçun maddi kanıtlarını ortaya çıkartmak amacıyla kabul etmiş görüldüğü, 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 yüzünden tamamlayamamıştır. O halde sanığın eyleminin, rüşvet almaya kalkışma aşamasında kaldığının kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.01.2010 tarih, 2009/5-150 E., 2010/1 K. sayılı karar, BAYTEMİR, s. 895.

²⁰⁸ Yukarıda sözü edilen durumlarda kişilerin durumlarının etkin pişmanlık çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ayrı bir tartışmanın konusudur. Bu hususa ileride etkin pişmanlık başlığı altında değinilecektir.

aynı birimde temizlik işçisi olarak çalışan ve emekliliğine kısa bir süre kalan yakınana (haksız menfaati sağlayan), belli bir miktar para vermesi karşılığında işe gelmemesini sağlayacağını söylemiştir. Bunun üzerine, yakınan çevresinden de sanığın para karşılığında bazı işleri yaptığını öğrenmiş, sanığın yasa dışı olan bu teklifinde ciddi olup olmadığını öğrenmek için makamına giderek sanıkla konuşarak para miktarı üzerinde pazarlık yapmış ve sanığın ciddi olarak teklif yaptığını anlaması üzerine Cumhuriyet savcılığına başvuruda bulunarak, yetkili makamlarca seri numaraları kayıt altına alınan paraları, sanığa götürerek teslim etmiştir. Ardından kolluk görevlilerince yapılan müdahale ile sanığa teslim edilen paralar ele geçirilmiştir. Bu örnek olayda haksız menfaat sağlama teklifini kabul eden kişinin, kolluk görevlilerine haber vermeksizin sanığa haksız bir menfaat temin etmesi, bilahare durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu resmi makamlara bildirmesi durumunda, haksız menfaat talep eden kamu görevlisi tamamlanmış rüşvet suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Ancak kişinin, baştan itibaren sanığı yakalatma amacı ile hareket etmesi durumunda ise, sanık rüşvet suçuna teşebbüsten dolayı sorumlu tutulmaktadır. Görüldüğü üzere iki durumda da sanığın durumunda herhangi bir değişiklik meydana gelmemekte, sanığa verilecek olan ceza tamamen ilişkinin diğer tarafını oluşturan kişinin durumuna tabi kılınmaktadır. Yine sözü edilen kararda benimsenen görüşün kabul edilmesi durumunda, sanığın, yetkili makamlarca seri numaraları kaydedilen paraları kabul etmemesi halinde sanığa ceza verilmesi mümkün olmayacaktır. Bu gibi durumlarda, rüşvet anlaşması çerçevesinde değil, karşı tarafı yakalatma amacı güden kişi bakımından rüşvet suçunun manevi unsurları çerçevesinde bir değerlendirme yapılması daha isabetli olacaktır²⁰⁹.

²⁰⁹ Bu durumda, failde isteme unsurunun bulunmadığı ve dolayısıyla suç işleme kastının olmadığı yönünde değerlendirme için bkz. TAŞKIN, Ozan Ercan, **Kışkırtıcı Ajan**, Ankara 2011, S. 121. Bu konuda “kışkırtıcı ajan” tartışmalarına yol açabilecek nitelikte kararlara da rastlanmaktadır. “ Olay tarihinde Kaynaşlı mevkiinde radarla hız kontrolü yapan trafik ekibinin rüşvet aldığı ihbar edilmesi üzerine kurgulanan senaryo gereği görevlendirilen ajan tanığın kasıtlı olarak kural ihlali yaptığı, ekipte görevli tanık polis memuru Şaban tarafından ehliyet aracın ruhsatı alınarak ekip aracı içinde

b. Kamu Görevlisinin Menfaat Sağlaması

Rüşvet suçunun fiil unsurlarından bir diğerini bir kamu görevlisinin kendisine veya göstereceği bir başkasına menfaat temin etmesi oluşturmaktadır. Kamu görevlisinin menfaat sağlaması fiilinin kamu görevlisine menfaat sağlanması fiilinden farkını rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaatin taraflar arasında el değiştirmesine ilişkin teklifin kamu görevlisi tarafından yapılması oluşturmaktadır. Diğer unsurları itibariyle fiil, kamu görevlisine menfaat sağlanması fiili ile aynı özellikleri göstermektedir.

c. Fiil Unsuruna İlişkin Düzenlemeler İle Uluslararası Sözleşme Hükümlerinin Birbirine Uygunluğunun Değerlendirilmesi

Rüşvet Suçu, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 2. ve 3., Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin ise 15. maddesinde düzenlenmiştir. Gerek Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nde gerekse Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nde taraf devletlere, kamu görevlileri ile birlikte işlenen rüşvet suçunun cezalandırılmasına ilişkin bir yükümlülük

bulunan sanığa götürülüp torpido gözü üzerine bırakıldığı, tanık Şaban'ın daha sonra görevi başına döndüğü bu sırada ekip aracının yanına gelen ajan tanığın ceza tutanağı düzenlemek üzere hazırlanan sanığa üzerinde cezayı ödeyecek kadar parası olmadığını belirttikten sonra önceden seri numaraları alınmış paraları aracın ön kısmına bırakıp aynı yerde duran ehliyet ve ruhsatını da alarak olay yerinden uzaklaştığının anlaşılmasına ve sanığın da keyfiyeti tutanakla saptamadığı gibi yazması gereken cezayı yazmamak suretiyle haksız yarar sağladığı şeklinde oluşan eylemde sanıkla tanık ajan arasında görevinin gereklerine aykırı olarak bir işin yapılmaması hususunda yapılmış bir rüşvet anlaşmasının yeterli ve inandırıcı kanıtının bulunmadığı, bu nedenle eylemin görevi kötüye kullanmak suçu olarak kabulü ile bu suçtan mahkumiyetine (karar verilmesi gerekir)” 5. CD. 2007/11631 E, 2008/2993 K. sayılı karar, YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.7173.

getirilmekte; her iki sözleşmede de benzer şekilde; bir kamu görevlisine, bizzat kendisi veya bir başkası için, doğrudan ya da dolaylı olarak, görevin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaktan kaçınması için, her türlü haksız menfaati vaat ve teklif etme veya verme fiilinin bilerek işlenmesi halinin cezalandırılması yükümlülüğü yüklenmektedir. Rüşvet suçu bakımından sorun yaratabilecek husus, suçun fiil unsurlarının düzenlenmesinde yer alan farklılıktır. Zira rüşvet suçuna ilişkin Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında kendisine menfaat sağlayan kamu görevlisi ile kamu görevlisine menfaat sağlayan kişinin cezalandırılacağından söz edilmekle suçun fiil unsuru “menfaat sağlanması” olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Sözleşmelerde ise suçun fiil unsurları, haksız menfaatin “taahhüt”, “teklif” veya “temin edilmesi” ile “talep” veya “kabul” edilmesi olarak belirlenmiştir. Kanunun lafzı bakımından bu farklılığın yaratacağı sonuçlar 252. maddenin 3. fıkrasında yer alan hüküm ile bir ölçüde giderilmiştir. Nitekim Rüşvet suçunun unsurlarının “taahhüt”, “teklif” veya “temin edilmesi” ile “talep” veya “kabul” edilmesi olarak belirlenmesi durumunda rüşvet suçu bir teşebbüs suçu şeklinde düzenlenmiş olacaktır. Türk Ceza Kanunundaki düzenlemede de rüşvet konusunda anlaşmaya varılmış olması halinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağından dolayı suç bir teşebbüs suçu şeklinde düzenlenmiştir. Burada haksız bir menfaatin kamu görevlisine teklif edilmesi veya kamu görevlisi tarafından talep edilmesi fakat bu durumun karşı tarafça kabul edilmemesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında kalması dolayısıyla failin cezasında indirim yapılacak olmasının yukarıda sözü edilen sözleşme hükümleri bakımından bir aykırılık teşkil ettiği düşünülmemelidir. Zira her iki sözleşme de taraf devletleri rüşvet fiillerini suç haline getirmekle yükümlü kılmakta uygulanacak yaptırım hususunda somut bir ölçüt getirmemektedir. Dolayısıyla teklif ve talep fiillerinin gerçekleştirilmesi durumunda faile verilecek olan cezada teşebbüs nedeniyle indirim yapılmasının sözleşme hükümlerine uygunluk bakımından bir sakıncası bulunmamaktadır.

Sözü edilen tüm bu hususlara rağmen uluslararası sözleşmelere uygunluk bakımından akla gelebilecek tereddütlerin giderilmesi ve rüşvet suçu içerisinde suçun unsurları bakımından tek düzeliğin sağlanması amacıyla 1. ve 2. fıkralarda suçun fiil unsurları olarak “taahhüt”, “teklif” ve “temin” ifadelerine yer verilmesinin daha isabetli olacağı kanısındayız.

3. Fail

Rüşvet suçunda rüşveti alan kamu görevlisi ile rüşveti veren kişi olmak üzere iki farklı fail bulunmaktadır. Bu kişiler, suçun zorunlu faili konumundadır²¹⁰. Rüşvet suçunda failin kanunda sayılan bazı kişiler olması durumunda cezanın arttırılması öngörülmüştür. Bu durum, suçun nitelikli hali başlığı altında açıklanacaktır.

a. Kamu Görevlisi

Rüşvet suçu bakımından kendisine menfaat sağlanan kişi ancak bir kamu görevlisi olabilir. Kamu görevlisi, Türk Ceza Kanununun 6. maddesinin (c) bendinde kamusal faaliyet kavramı esas alınarak, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Kanunda kamusal faaliyet kavramının ne anlama geldiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunun 6. maddesinin gerekçesinde, kamusal faaliyet, anayasa ve

²¹⁰ ÖZGENÇ, İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma, s. 85.

kanunlarla belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasi kararla bir hizmetin kamu adına yürütülmesi şeklinde tanımlanmıştır. Gerekçede, kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir öneminin bulunmadığı belirtilerek, kamu görevlisi kapsamına giren kişilere ilişkin örnekler verilmiştir²¹¹.

Bazı kanunlarda bir takım kişilerin ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılacağı, başka bir ifadeyle işledikleri suçlar ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi kabul edilecekleri düzenlenmiştir. Bu tür düzenlemelerin geçerliliği ile ilgili iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Bu görüşlerden ilkinde göre, özel bir kanunda yer alan düzenleme dolayısıyla bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için, özel kanunda yer verilen kamu görevlisi tanımının Türk Ceza Kanununun 6. maddesine aykırı olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde bu düzenlemeler Türk Ceza Kanununun 5. maddesi dolayısıyla geçersiz kabul edilecektir²¹². Kuşkusuz, bu durum 5. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yasalaşmış kanunlar bakımından geçerlidir. Diğer görüşe göre ise özel kanunlarda yer verilen düzenlemeler Türk Ceza Kanununun 6. maddesi ise uygunluğuna bakılmaksızın geçerli kabul edilecektir²¹³.

Tanıkların durumunun da rüşvet suçu bakımından tartışılması gerekmektedir. Bir ceza davasında tanıklık yapan kimsenin tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında, kamusal faaliyete geçici suretle katılan bir kişi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu husus Türk Ceza Kanununun 6. maddesinin gerekçesinde de vurgulanmıştır. Bu kapsamda tanıkların da

²¹¹ Gerekçe metninin ilgili kısmı şu şekildedir. "... örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler."

²¹² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 807

²¹³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 735, GÖKCAN, s. 46.

rüşvet suçunun faili olabilecekleri söylenmelidir²¹⁴. Sağlanacak olan menfaat karşılığında tanıklık yapacak olan kişinin maddi gerçeği ortaya çıkaracak şekilde doğruyu söyleyip söylememesi rüşvet suçunun oluşması bakımından önem taşımamaktadır²¹⁵. Ancak kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunması durumunda şartlarının oluşması koşuluyla yalan tanıklık suçundan dolayı da cezalandırılması yoluna gidilecektir.

Kanunun 6. maddesinde yer verilen tanıma uyan herhangi bir kişi rüşvet alma fiili bakımından rüşvet suçunun faili olabilecektir. Suçun işlenmesinin ardından kamu görevlisi sıfatının kaybedilmesi cezalandırmaya engel değildir²¹⁶. Bununla birlikte kişinin kamu görevlisi sıfatını kazanmasından önce kamu görevinin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için haksız bir menfaatin temin edilmesi durumunda rüşvet suçu oluşmayacaktır. Örneğin bir davada görevlendirilecek olan bilirkişilerin, bilirkişilik görevine atanmalarından önce bu kişilere görülmekte olan dava ile ilgili bir menfaatin sağlanması durumunda rüşvet suçu oluşmaz. Bu tür fiiller Türk Ceza Kanununun 277. maddesinde düzenlenen Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu kapsamında değerlendirilebilir.

Kamu görevlisi kavramı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu rüşvet suçuna ilişkin uluslararası sözleşmelerde farklı biçimlerde tanımlanmıştır. Sözleşmelerde öngörülen sistemler ile Türk Hukukunun birbirine uygunluğunun değerlendirilebilmesi için uygulama alanları arasında bir karşılaştırma yapılması gerekmektedir. Rüşvet suçunun uygulama alanını esasen kamu görevlisi kavramı belirlediği için sözleşmelerde yer alan kamu görevlisi tanımları da bu kısımda ele alınacaktır.

Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinde kamu görevlisi tanımını taraf devletlere bırakmış yalnızca hâkim kavramına

²¹⁴ Amerika Birleşik Devletlerinde tanıklar bakımından rüşvet suçu rüşvet suçuna ilişkin hükümde ayrıca düzenlenmiştir. U.S.C 201(b)(3) ve (c) (2).

²¹⁵ HENNING/RADEK, s. 45.

²¹⁶ EREM/TOROSLU, s. 174.

savcılarının ve yargı görevini ifa edenlerin dâhil edileceğini belirtmişken, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinde kimlerin kamu görevlisi sayılacağı ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir²¹⁷.

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin 2. maddesinde kamu görevlisinin kimlerden oluşacağı üç alt başlık altında sayılmıştır. Bu alt başlıklardan ilkinde göre kıdemi göz önüne alınmaksızın, atanmış veya seçilmiş, sürekli veya geçici, ücretli veya ücretsiz, yasama, yürütme, adli veya idari bir görevde bulunan herhangi bir kişi kamu görevlisi olarak kabul edilecektir. İkinci grup kamu görevlileri taraf devletin iç hukukunun ilgili alanında uygulanan şekliyle, bir kamu kurumu veya bir kamu teşebbüsü de dâhil olmak üzere, bir kamu görevi ifa eden veya bir kamu hizmeti gören diğer kişilerden oluşmaktadır. Üçüncü grupta ise Taraf Devletin iç hukukunda "kamu görevlisi" olarak tanımlanmış diğer kişiler yer almaktadır. Sözleşmede ayrıca bu kişiler ile birlikte yolsuzlukla mücadelede önleyici tedbirlerle alakalı olarak, bir taraf devletin iç hukukunda tanımlandığı ve iç hukukun ilgili alanında uygulandığı şekliyle bir kamu görevi ifa eden veya kamu hizmeti gören kişinin de kamu görevlisi sayılabileceği belirtilmiştir.

Türk Ceza Hukuku bakımından Türk Ceza Kanununun 6. maddesinde yer verilen kamu görevlisi tanımının uluslararası sözleşmeler ile çelişmesi veya sözleşmelerde belirtilen bazı kişileri uygulama alanı dışında bırakması gibi bir durum söz konusu değildir. Aynı şekilde yargı görevi yapan tanımı da Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinde belirtilen hâkim kavramını kapsamaktadır.

²¹⁷ Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinin ilk maddesi hükmü uyarınca, "Kamu görevlisi"; devletin ulusal kanunlarında ilgili kişinin görevini yerine getirdiği ve ceza hukukunda uygulandığı şekliyle "memur", "devlet memuru", "belediye başkanı", "bakan" veya "hâkim" olarak yapılan tanım çerçevesinde belirlenecektir.

b. Kamu Görevlisi Sıfatını Taşıyıp Taşımadıklarına Bakılmaksızın Suçun Faili Olabileceği Öngörülen Kişiler

Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 8. fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler ya da halka açık anonim şirketler adına hareket eden kişilere görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla menfaat sağlanmasının da rüşvet suçunu oluşturacağı belirtilmiştir. Hükümde sayılan kişiler, kamu görevlisi sıfatına sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın rüşvet suçunun faili olarak sorumlu tutulabileceklerdir²¹⁸.

Amerikan Federal Hukuk Sisteminde rüşvet suçu bakımından kendisine menfaat temin edilen kişinin kamu görevlisi olması bir şart olarak aranmış iken, Birleşik Krallık hukuk sisteminde rüşvet suçu bakımından kendisine haksız menfaat temin eden kişinin kamu görevlisi olması şartı aranmamıştır. Bu özelliği ile rüşvet suçu, özel sektörde rüşvet fiillerini de içine alacak şekilde düzenlenerek, suçun uygulanma alanı bakımından kamu ile özel sektör arasında bir ayırım yapılmamıştır. Kanunun 3. maddesinde kanun bakımından rüşvet suçu ile ilişkili olabilecek fonksiyon ve eylemler belirlenmiş, bu kapsamda gerçekleştirilen fiillerin kim tarafından işlendiği dikkate alınmadan rüşvet suçuna vücut vereceği hüküm altına alınmıştır.

²¹⁸ Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, kooperatifler ve halka açık anonim şirketler adına hareket eden kişilere menfaat sağlanması durumu ileride “Özel Sektörde Rüşvet Suçu” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

c. Haksız Menfaati Sağlayan Kişi

Kamu görevlisine menfaat sağlama fiili bakımından ise herhangi bir özel durum söz konusu değildir. Herkes, rüşvet suçunun faili olabilir.

4. Mağdur

Rüşvet suçu, bir karşılaşma suçu olarak düzenlendiğinden dolayı suçun her iki tarafında bulunan kişiler de suçun failidir. Rüşvet alma veya rüşvet verme fiilini gerçekleştiren kişilerden birinin fail diğerinin mağdur olması söz konusu değildir. Rüşvet suçunda suçun mağduru, toplumu oluşturan herkes, suçtan zarar gören ise devlet tüzel kişiliğidir²¹⁹.

D. Suçun Manevi Unsuru

Ceza hukukunda işlenen fiil ile fiili gerçekleştiren kişi arasındaki manevi bağa suçun manevi unsuru adı verilmektedir²²⁰. Suçun manevi unsurları kast ve taksir olarak iki biçimde karşımıza çıkmaktadır. Türk Ceza Kanununda rüşvet suçu kasten işlenebilen bir suç olarak düzenlenmiştir.

Kast, Türk Ceza Kanununun 21. maddesinde, *suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi* olarak tanımlanmıştır. Bu

²¹⁹ ÖZGENÇ, *Ekonomik Çıkar*, s. 200, ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 724,

²²⁰ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 220.

tanım uyarınca rüşvet suçunda kastın varlığının kabul edilebilmesi için failin suçun kanuni tanımındaki unsurları hakkında bilgiye sahip olması gerekmektedir.

Rüşvet suçu bakımından failin kastının varlığının kabul edilebilmesi için belirli hususların bilincinde olması gerekmektedir. Rüşvet alma fiili bakımından, kendisine rüşvet teklif edilen kamu görevlisinin görevinin ifası ile ilgili olarak bir işi yapması veya yapmaması için kendisine haksız bir menfaat teklif edildiğinin bilincinde olması gerekmektedir²²¹. Bu bağlamda kendisine haksız menfaat temin edilen kamu görevlisinin görevin gereklerine aykırı hareket etme kastına sahip olması gerekli değildir²²². Başka bir deyişle haksız menfaati sağlayan kamu görevlisi rüşvet anlaşmasının başından itibaren, anlaşmaya konu işi yapmama düşüncesi ile hareket etmiş olsa dahi bu durum rüşvet suçu bakımından kastın varlığına engel olmaz²²³.

Rüşvet verme fiili bakımından ise failin, kamu görevlisine görevin ifası ile ilgili bir işi yapması veya yapmaması için haksız bir menfaat teklif ettiğinin veya bu kişi tarafından kendisine yönlendirilen talebi kabul ettiğinin bilincinde olması gerekmektedir.

Failin, rüşvet suçundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için kastının yanında belirli bir amaca da sahip olması gerekmektedir²²⁴. Suç, görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmamasının sağlanması amacı ile işlenmektedir. Dolayısıyla bu suç bakımından amaç veya saik suçun temel şekline ilişkin bir unsur olarak belirlenmiştir²²⁵. Bu kapsamda kamu görevlisine haksız menfaat sağlayan kişinin, yaptığı ödemenin karşılığında görevin ifası ile ilgili bir yarar elde etme amacına sahip olması, haksız menfaati temin eden kamu

²²¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 887.

²²² Bu husus Amerikan uygulamasında tartışmalıdır. Konu ile ilgili kararlar ve değerlendirmeleri için bkz. TREGILGAS, Kelsi, “United States v. Valle, With Help from the Fifth Circuit, Dispute over the Role of Intent in Bribery Convictions Continues To Thrive”, **Tulane Law Review**, C. 83, No 5-6, Haziran 2009, s. 1549-1560.

²²³ United States v. Myers, karar için bkz. HENING/RADEK, s. 41, kararın eleştirisi için bkz. GREEN, s. 201, ÖNDER, s. 171.

²²⁴ ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s. 266.

²²⁵ ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s. 266, ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 730.

görevlisinin de görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında bir haksız menfaat temin etmeyi amaçlaması gerekmektedir²²⁶. Rüşvet suçunda hedeflenen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi suçun oluşumu bakımından önem taşımamaktadır²²⁷. Doktrinde rüşvet suçu ile ilgili olarak kanunda amaç veya saikin düzenlenmiş olmadığı dolayısıyla bu suçun oluşumu bakımından kastın yeterli olduğu da ileri sürülmektedir²²⁸.

Rüşvet suçunun olası kast ile işlenmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak kasten işlenebilen suçlar hem doğrudan kastla hem de olası kastla işlenebilir²²⁹. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre rüşvet suçunun da olası kastla işlenmesi mümkündür²³⁰. Bu görüşe göre; kendisine haksız bir menfaat teklif edilen ve görevin ifası ile ilgili bir işin yapıldığının veya yapılmadığının bilincinde olan kamu görevlisi, kendisine teklif edilen menfaati kabul etmemekle yükümlü olduğundan dolayı, “her ne olursa olsun” düşüncesi ile menfaati kabul etmesi halinde olası kastla rüşvet suçunu işlediğinden bahisle sorumlu tutulmalıdır²³¹. Kanaatimizce, bu gibi durumlarda kendisine haksız bir menfaatin temin edilmesi karşısında görevin ifası ile ilgili bir işin yapıldığını veya yapılmadığını bilen bir kamu görevlisinin olası kastından söz edilemez. Zira fail, rüşvet suçunun oluşması için gerekli olan bilince sahiptir ve dolayısıyla doğrudan kastla işlenmiş rüşvet suçundan dolayı sorumlu tutulmalıdır. Rüşvet suçunda, amaç kastın yanında bir manevi unsur olarak arandığından dolayı bu suçun olası kast ile işlenmesi mümkün değildir. Bu durumda suçun unsularından bazılarının gerçekleştiğinin muhtemel addedilmesi durumunun değerlendirilmesi doğru olacaktır. Örneğin, görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması

²²⁶ HENING/RADEK, s. 39.

²²⁷ ÖZGENÇ, Ceza Genel, s. 267.

²²⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, s. 992. Yazarlar tartışmayı “özel kast” kavramı çerçevesinde yapmaktadır.

²²⁹ Doktrinde amaç suçların (bazı yazarlara göre özel kast gerektiren suçlar) olası kast ile işlenemeyeceği belirtilmektedir. ÖZBEK/KANBUR/ /BACAŞIZ/ DOĞAN/TEPE, Ceza Genel, s. 254, KARAKEHYA, Hakan, **İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast**, Ankara 2010, s. 149-151, rüşvet suçunun olası kast ile işlenemeyeceği hususunda bkz. YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 7129.

²³⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, s. 992, ÖZEN, s. 199.

²³¹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, s. 992.

amacıyla bir kişiye menfaat teklifinde bulunan kişi, teklifte bulunduğu kişinin bir kamu görevlisi olduğunu muhtemel addediyor olabilir. Bu gibi durumlarda her ne kadar muhtemel bir bilginin varlığı olası kastı çağırırsa da, kişide var olan amaç ve haksız menfaatin bu amaç doğrultusunda sağlandığına ilişkin bilinç dolayısıyla suçun doğrudan kast ile işlendiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Kastı kaldıran hata hallerinin de bu başlık altında tartışılması gerekmektedir. Rüşvet suçunda kastı kaldıran hata ile farklı durumlarda karşılaşılabılır. Bu durumlar suça konu menfaat üzerinde hataya düşülmesi ve suça konu eylemin görevin ifası ile ilgili olup olmadığı hususunda hataya düşülmesidir.

Rüşvet suçunda kastı kaldıran hata ile ilgili olarak incelenmesi gereken ilk ihtimal rüşvet suçuna konu menfaatin niteliği hakkında hataya düşülmüş olmasıdır. Bu durum iki şekilde gerçekleşebilir. İlk olarak hem haksız menfaati sağlayan kişi, hem de haksız menfaat, elde eden kamu görevlisi rüşvet anlaşmasına konu haksız menfaatin niteliği konusunda hataya düşebilir²³². İkinci ihtimal ise suça konu menfaatin değeri konusunda taraflardan birisinin bilgi sahibi olmasına rağmen, rüşvet anlaşmasının karşı tarafını oluşturan kişinin hataya düşmesidir²³³. Sözü edilen durumda taraflar arasındaki rüşvet anlaşmasının geçerliliğinin de tartışılması gerekmektedir. Her ne kadar rüşvet anlaşmasının hata sonucu yapılması durumunda geçerli olmayacağı kabul edilmekte ise de kanaatimizce görevin ifası ile ilgili bir hareketin yapılması hususunda taraflar arasında uyuşmanın bulunması şartı ile rüşvet anlaşmasının varlığının kabul edilmesi gerekmektedir. Zira rüşvet anlaşmasının taraflarından birisinin ödemeyeceğini bilerek kamu görevlisine menfaat temin edeceğini vaad etmesi ve bu vaadin kamu görevlisi tarafından

²³²Kolluk tarafından hırsızlık yaparken yakalanan kişinin, çaldığı fakat sahte olduğunu bilmediği mücevherlerden bir kaçını kolluk görevlilerine vermesi karşılığında serbest bırakılmasını talep etmesi durumu bu olasılığa örnek olarak gösterilebilir.

²³³Kolluk tarafından yakalanan bir dolandırıcının serbest bırakılması karşılığında kendisini yakalayan kolluk görevlilerine sahte olduğunu bildiği mücevherleri vermesi karşılığında serbest bırakılmak istenmesi durumu bu olasılığa örnek olarak gösterilebilir.

kabul edilmesi durumunda rüşvet suçunun oluşmayacağından söz edilemeyecektir. Rüşvet suçunun tamamlanmış sayılması bakımından menfaatin temin edilmesi üzerinde anlaşmaya varılmasının yeterli olması ve menfaatin temin edilmesinin gerekmemesinden dolayı her iki örnekte de rüşvet suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Amerikan uygulamasında haksız menfaati temin eden kamu görevlisinin temin ettiği menfaatin ekonomik bir değere sahip olduğu konusundaki inancının rüşvet suçu kastının varlığı bakımından yeterli görülmesi yönünde kararlara rastlanılmaktadır²³⁴.

Rüşvet suçunda hata ile karşılaşılabilir diğ er hal, rüşvet anlaşmasına konu iş in kamu görevlisinin görev alanına girdiğine ilişkin hataya düş ülmesi halidir. Bu durumda da farklı ihtimallere göre değ erlendirme yapılması gerekmektedir. İlk olarak tarafların her ikisi de hata iç erisinde olabilir. İkinci ihtimal, kamu görevlisine menfaat temin edecek olan kiş inin kamu görevlisinin görev alanı hususunda hataya düş müş olmasıdır. Bu durumda rüşvet suçu oluşmayacak; kamu görevlisi, karşı tarafın hatası hususundaki sessizliğ inin icrai davranış a eşdeğ er olması durumunda dolandırıcılık suçundan dolayı sorumlu olacaktır. Üç üncü ihtimal ise kamu görevlisinin iş inin görev alanına girip girmediğ i hususunda hataya düş müş olmasıdır. Bu ihtimalde kamu görevlisinin kendisini görevli sanması ve fakat görevli olmaması durumunda rüşvet suçu oluşmayacaktır. Konu ile ilgili olarak yukarıda görevin ifası ile ilgili bir iş in bulunması baş lığ ı altında eleş tirilen Yargıtay kararı göz önünde bulundurulabilir. Karardan anlaşıldığ ı kadarıyla Jandarma karakolunda Tim Komutan yardımcısı olan fail görevli olduğ u zannıyla bir takım idari iş lemler yapmış ve bu iş lemler ile ilgili olarak haksız menfaat temin etmiştir. Yargıtay, failin görevli olduğ u zannıyla hareket etmesini yeterli görmeyerek, mevzuat hük ümleri çerçevesinde sanığ ın gerçekten görevli olup olmadığ ının araştırılması gerektiğ ine hükmetmiştir²³⁵.

²³⁴ STRADER, s. 177.

²³⁵ Bkz. Yukarıda (123) Sayılı Dipnot

Doktrinde rüşvet alma fiili bakımından failin rüşvet anlaşmasına konu eylemin görevi kapsamına girmesine rağmen, görevi kapsamında değilmiş gibi anlaşma yapması durumunda haksızlık yanılığının söz konusu olacağı da belirtilmektedir²³⁶. Kanaatimizce bu durumun haksızlık yanılığı ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Zira haksızlık yanılığının söz konusu olabilmesi için kişinin gerçekleştirdiği eylemin haksızlık teşkil etmediğine ilişkin bir inanca sahip olması gerekmektedir.

E. Suçun Özel Görünüm Biçimleri

1. Teşebbüs

Suçun yapısına ilişkin bölümde değinildiği üzere rüşvet suçu kamu görevlisinin haksız yararı temin ettiği anda tamamlanmaktadır. Ancak kanunda izlenen suç siyasetinin bir gereği olarak rüşvet anlaşmasının yapılması halinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmedileceği belirtilmiştir²³⁷.

Rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalabilmesi için rüşvet anlaşmasının yapılamamış olması gerekmektedir. Rüşvet alma veya verme fiilini gerçekleştirmek isteyen kişinin teklifinin karşı tarafça kabul edilmemesi halinde rüşvet suçu, teklifi yapan kişi bakımından teşebbüs aşamasında kalacaktır. Bu durumda teklifte bulunan kişinin rüşvet suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerekecektir. Doktrinde bazı yazarlarca rüşvet teklifini yapan kişinin niteliğine göre bir ayırım yapılmakta teklifin özel kişi tarafında

²³⁶ KÜÇÜKİNCE, s. 98.

²³⁷ Konuya ilişkin olarak bkz. 252. maddenin gerekçesi.

yapılması ve fakat kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi durumunda rüşvet suçunun oluşmayacağı belirtilmektedir²³⁸.

6352 sayılı kanun ile birlikte rüşvet suçunun düzenlendiği 252. maddeye 4. fıkra olarak teşebbüs ile ilgili yeni bir hüküm eklenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, bir 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 cezanın yarı oranında indirilmesi gerekecektir. 6352 sayılı kanuna ilişkin tasarının hükme ilişkin gerekçesinde rüşvet suçuna teşebbüs halinde faile verilecek olan cezanın yarı oranında indirilmesinin öngörülmesi ile teşebbüsten dolayı faile verilecek olan cezaya asgari bir sınırın getirildiğinden söz edilmekteydi. Ancak tasarıda yer alan “failin cezası iki yıldan az olamaz” ifadesi kanun metnine alınmadığı için bu gerekçe önemini yitirmiştir. Kanunlaşan metne ilişkin gerekçede 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 ya da teklifinde bulunan iş sahibi kişinin, suça teşebbüse ilişkin genel hükümlere başvurmaksızın, bu madde kapsamında müstakilen cezalandırılmasını sağlamak için maddenin dördüncü fıkrasının düzenlendiği belirtilmektedir²³⁹. Bu düzenleme özel bir teşebbüs düzenlemesi olarak değerlendirilebilir²⁴⁰.

Rüşvet suçuna teşebbüs ile ilgili hükmün eklenmesi ile birlikte rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda faile verilecek olan

²³⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1014-1015.

²³⁹ Doktrinde rüşvet teklifinin özel kişi tarafından gelmesi ve fakat kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi durumunda özel kişinin rüşvet suçuna teşebbüsten dolayı sorumlu tutulmasının bu hüküm sayesinde gerçekleştiği ileri sürülmektedir. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE 2012, s. 982.

²⁴⁰ Teşebbüsün genel hükümler içerisinde düzenlenme gerekliliği ve özel hükümlerde düzenleme yapılmasının nedenleri için bkz. SOYASLAN, Doğan, **Teşebbüs Suçu**, Ankara 1994, s. 194 vd.

ceza yarısına kadar indirilecektir. Bu hüküm madde metninde yer almadan önce rüşvet suçuna teşebbüs halinde Türk Ceza Kanunun teşebbüse ilişkin 35. maddesinde uygun olarak meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre faile verilecek olan cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilmesi yoluna gidilmesi gerekmekte idi. Değişiklik Kanununu ile birlikte madde metnine teşebbüs ile ilgili özel bir hükmün eklenmesi ile, faile verilecek olan cezanın teşebbüse ilişkin genel hüküm olan 35. madde dolayısıyla dörtte üçüne kadar indirilip indirilemeyeceğinin başka bir deyişle fail hakkında verilecek olan cezada yapılacak olan indirim belirlenirken meydana gelen zarar veya tehlikenin dikkate alınıp alınmayacağı tartışılması gerekmektedir. Doktrinde kanundaki düzenleme dolayısı ile rüşvet suçuna teşebbüs halinde Türk Ceza Kanununun 35. maddesi hükmünün uygulanamayacağı dile getirilmektedir²⁴¹. Kanaatimizce de kanunda yer alan düzenleme suça teşebbüse ilişkin genel hükümlere nazaran özel nitelikte olduğundan dolayı rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalması durumunda faile verilecek olan cezada Türk Ceza Kanununun 35. maddesinde yer verilen indirim oranları uygulanmayacaktır. Başka bir deyişle suçun teşebbüs halinde kalması durumunda faile verilecek olan ceza yarısına kadar indirilecek, bu orandan daha fazla veya daha az bir indirim yapılamayacaktır. Bu durumun gerçekleşmesi halinde faile verilecek olan ceza, rüşvet suçunun tamamlanmış halinde verilecek olan cezanın belirlenmesinin ardından yarısında indirilmesi şeklinde belirlenecektir.

Doktrinde rüşvet anlaşmasına konu olan haksız yararın miktarının belirli olmadığı durumlarda, kamu görevlisine yapılan teklifin kabul edilmemesi durumunda rüşvet suçuna teşebbüsün değil, hakaret suçunun olduğundan söz edilmektedir²⁴². Yargıtay uygulamasında da bu yönde uygulamalara rastlanılmaktadır²⁴³. Bu gibi durumlarda rüşvet suçunun teşebbüs

²⁴¹ ÖZGENÇ, **İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 95.

²⁴² KÜÇÜKİNCE, s. 105.

²⁴³ “Sanıkların, şüpheli hareketlerinden dolayı görevli polis memurları tarafından takibe alınarak, eşlerinde kapı kilidini açma aparatına dönüştürülmüş 2 adet tokayla yakalandıkları, karakola götürülmek istendikleri sırada görevlilere 40 TL vererek serbest bırakılmalarını istedikleri, polis

aşamasında kaldığının kabul edilmesi gerekecektir. Kamu görevlisine hakaret suçunun kabul edilebilmesi için eylemin bir tahkir kastı kapsamında, görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacı taşımadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Teklifte bulunan tarafın sıfatı ile yapılmak istenen rüşvet anlaşmasına konu eylemin niteliği rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalması bakımından önem taşımamaktadır.

Rüşvet suçu bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Fail, haksız menfaat teklif veya talebinin karşı tarafça kabul edilmesinden önce, fiilinden vazgeçmesi durumunda, rüşvet suçuna teşebbüsten dolayı sorumlu tutulmayacaktır²⁴⁴. Buna karşılık kanunda suçun rüşvet anlaşması ile tamamlanmış gibi cezalandırılacağına hüküm altına alınmış olması karşısında, haksız menfaatin sağlanması hususunda anlaşmaya varılmasının ardından, anlaşmanın konusunu oluşturan menfaatin sağlanmasından vazgeçilmesi durumunda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir²⁴⁵. Kanunun 254. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bazı haller de rüşvet suçunda gönüllü vazgeçme ile ilgili olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer hususu oluşturmaktadır. Ayrıntısı aşağıda etkin pişmanlık başlığı altında açıklanacağı üzere rüşvet anlaşmasının kurulmasının ardından durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumdan yetkili makamların haberdar edilmesi halinde, kişi rüşvet suçundan dolayı cezalandırılmamaktadır. Esasen bu durumlarda rüşvet suçu tamamlanmış değildir dolayısıyla bu gibi hallerin etkin pişmanlık değil, gönüllü vazgeçme kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak kanunda rüşvet anlaşmasının

memurlarının aldıkları paraları geçici olarak muhafaza altına alıp sanıklarla birlikte Hırsızlık Büro Amirliğine intikal ettirdikleri, yapılan soruşturma sonunda, C. Savcılığınca sanıklar hakkında hırsızlık suçuna teşebbüsten dava açmaya yeterli kanıt bulunmadığından kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiğinin anlaşılması karşısında; sanıkların eylemlerinin rüşvet verme suçunu oluşturmayacağı ancak, kamu görevlisine görevinden dolayı küçük düşürmeye yönelik hakaret suçunu oluşturacağına gözetilmemesi, kanuna aykırıdır". Yargıtay 5. CD. 19.03.2008 tarih ve 1823/2246 sayılı kararı, karar için bkz. YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 7150.

²⁴⁴ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 110. (117 sayılı dipnot)

²⁴⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 889, Aksi görüş için bkz. ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 110.

yapılması halinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmedileceğinin hükme bağlanmış olması karşısında bu gibi hallerin kanunda özel olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce rüşvet anlaşmasının yapılmasının ardından resmi makamların durumdan haberdar edilmesi hali özel bir gönüllü vazgeçme düzenlemesi olarak değerlendirilmelidir. Bu düzenleme ile gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanamaması karşısında icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçen ve kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını önlemek isteyen faile resmi makamların haberdar edilmesi şartı ile bir çıkış yolu sağlanmıştır.

2. İştirak

Rüşvet suçunun bir karşılaşma suçu olarak düzenlendiği suçun yapısı kısmında belirtilmişti. Suç, yapısı gereği birden fazla faili zorunlu kılmaktadır²⁴⁶.

Rüşvet suçuna iştirake ilişkin olarak 252. maddenin 5. ve 6. fıkralarda suç teorisi bakımından ilgi çekici iki farklı hükme yer verilmiştir. Bilindiği üzere rüşvet alma fiili bakımından rüşvet suçu bir özgü suçtur. Özgü suçlarda ancak kendisine özel yükümlülük yüklenen kişiler (Kamu Görevlileri) fail olarak sorumlu tutulabilir²⁴⁷. Bu tür suçlarda kamu görevlisi sıfatını taşımayan kişiler bağıllık kuralı gereğince suçun işlenmesine yaptıkları katkının niteliği ne olursa olsun ancak şerik olarak sorumlu tutulabileceklerdir²⁴⁸. Rüşvet suçuna ilişkin 252. maddeye yukarıda sözü edilen hükümlerin eklenmesi

²⁴⁶ ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul 1994, s. 174.

²⁴⁷ Özgü suçlarda faillik hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÖZGENÇ, **Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul 1996, s. 165-172, ÖZGENÇ, İzzet, “Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar incelemesi)”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, , S. 1-2, Yıl 1994, s. 344.

²⁴⁸ ÖZGENÇ, **İştirak**, s. 172.

suretiyle kamu görevlisi sıfatını taşımayan kişilerinde bu suçtan dolayı müşterek fail olarak sorumlu tutulabilecekleri vurgulanmıştır. Esasen rüşvet suçunun tek bir suç olarak düzenlenmesi dolayısıyla bu şekilde bir düzenlemeye gerek bulunmamaktadır. Zira rüşvet suçunun taraflarından birisi her ihtimalde kamu görevlisi olmayan bir kişi olacağından dolayı rüşvet suçuna iştirak eden kişinin kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın iştirakinin mahiyetine bakılarak iştirak statüsünün belirlenmesi yoluna gidilebilecekti²⁴⁹.

252. maddenin 5. fıkrası ile rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişinin, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın müşterek fail olarak cezalandırılması hükme bağlanmıştır. Maddenin 6. fıkrasında ise rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişinin veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisinin, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler dışında rüşvet suçuna azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edilmesi de mümkündür. Ancak rüşvet suçu bakımından amaç ayrı bir manevi unsur olarak öngörüldüğünden dolayı bu suça olası kast ile azmettirme mümkün değildir²⁵⁰. Zira azmettirmede, azmettirenin kastının, işlenmesine azmettirilen suç tipinin maddi ve manevi unsurlarını kapsamaması gerekmektedir²⁵¹.

Zimmet ve irtikâp suçlarından farklı olarak denetim görevinin ihmali suretiyle rüşvet suçunun işlenmesine kasten göz yumulması halinde failin statüsünü belirleyen özel bir hüküm kanunda yer almamaktadır. Bu gibi

²⁴⁹ Ancak 6352 sayılı kanunla suça iştirake ilişkin fıkralar eklenmeden önce Yargıtay uygulamasında kamu görevlisi olmayan kişilerin rüşvet alma fiili bakımından ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceklerine hükmedilmekteydi. “5237 sayılı TCK’nın 40/2. maddesine göre özgü suç niteliğinde olan ve kamu görevlisi tarafından işlenebilen rüşvet alma suçuna iştirak eden diğer sanık Ömer’in eylemde azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 5. Ceza Dairesi 19.02.2007 tarih ve 8410/1204 sayılı karar.) Karar için bkz. YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 7188.

²⁵⁰ KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bası, Ankara 2012, s. 417.

²⁵¹ ÖZKAN, Halid, **Ceza Hukukunda Azmettirme**, Ankara 2013, s. 115.

durumların varlığı halinde suça iştirake ilişkin genel hükümler çerçevesinde bir çözüme ulaşmak gerekecektir. Rüşvet suçuna ilişkin 252. maddede rüşvet suçuna iştirakin özel hükümler ile düzenlenmesi karşısında sözü edilen durumun da madde içerisinde düzenlenmesi yoluna gidilebilir. Çalışmanın ilerleyen bölümünde rüşvet suçu bakımından özel hükümler ile düzenlenen iştirak biçimleri açıklanacaktır.

a. Aracılık Yoluyla İştirak

Rüşvet suçuna iştirak ile ilgili düzenleme ile birlikte rüşvet suçuna aracılık eden kişinin kamu görevlisi sıfatına haiz olup olmadığına bakılmaksızın müşterek fail olarak cezalandırılması öngörülmüştür. Düzenleme metnine göre rüşvet suçuna aracılık üç farklı şekilde gerçekleştirilebilecektir. Bunlar, rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesine aracılık etme, rüşvet anlaşmasının sağlanmasına aracılık etme ve rüşvetin konusunu oluşturan menfaatin teminine aracılık etmedir.

Rüşvet suçu dolayısıyla kişinin müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmesi için rüşvet suçunu oluşturan fiil üzerinde hâkimiyet sağlamış olması gerekmektedir. Başka bir deyişle suçun işlenmesine yapılan katkı müşterek faillik seviyesine ulaşmamış ise, kişi şerik olarak sorumlu tutulmalıdır. Bu durumda örneğin, taraflar arasında menfaatin el değiştirmesine yalnızca yardım eden kişi iştirake ilişkin genel hükümler uyarınca şerik olarak sorumlu tutulmalıdır. Bu kapsamda fiili aracılık boyutuna ulaşmamış olan kişilerin diğer iştirak statülerine sahip olmaları da mümkündür. Örneğin, aklında rüşvet suçunu işlemeye ilişkin bir fikre sahip olmayan kişinin rüşvet verme hususunda azmettirilmesi ancak rüşvet fiiline aracılık edilmemesi durumunda, azmettiren kişinin sorumluluğu müşterek faillikten değil azmettirmeden olacaktır.

(1). Rüşvet Teklif veya Talebinin Karşı Tarafa İletilmesine Aracılık Etme Yoluyla İştirak

Rüşvet suçuna aracılığın ilk biçimi ile rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesine aracılık etmek olarak karşılaşılmaktadır. Düzenleme uyarınca rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesinde aracılık eden kişi müşterek fail olarak cezalandırılacaktır. Bu aracılık biçimine örnek olarak rüşvet talep etmek isteyen kamu görevlisinin isteğinin karşı tarafa bildirilmesi gösterilebilir. Bu kapsamda rüşvet teklifinde bulunmak niyetinde olan bir kişinin talebinin, rüşvet ilişkisinin karşı tarafını oluşturacak kamu görevlisine iletilmesi de bu kapsamda değerlendirilecektir.

(2). Rüşvet Anlaşmasının Sağlanmasına Aracılık Etme Yoluyla İştirak

Rüşvet suçuna aracılığın ikinci biçimi ile rüşvet anlaşmasının sağlanmasına aracılık etme olarak karşılaşılmaktadır. Rüşvet verme fiilini gerçekleştiren kişi ile rüşvet alma fiilini gerçekleştiren kamu görevlisi arasında rüşvet anlaşmasının sağlanmasına aracılık eden kişi kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın müşterek fail olarak cezalandırılacaktır. Rüşvet anlaşmasının yapılmasına aracılık, tarafları bir rüşvet anlaşması yapma hususunda ikna etme şeklinde gerçekleşebileceği gibi yapılması planlanan bir rüşvet anlaşmasında tarafların iradelerinin uyuşmasını sağlamak şeklinde de gerçekleşebilir.

(3). Rüşvete Konu Menfaatin Teminine Aracılık Etme Yoluyla İştirak

Rüşvetin temini hususunda aracılık edilmesi rüşvet suçuna aracılığın üçüncü görünüş biçimini oluşturmaktadır. Rüşvet Suçunun konusunu oluşturan menfaatin teminini sağlama hususunda aracılık eden kişi de müşterek fail olarak cezalandırılacaktır. Bu duruma örnek olarak rüşvet suçuna konu olan paranın çeşitli yollarla rüşvet suçunun tarafları arasında el değiştirmesini sağlayan kişinin durumu gösterilebilir.

b. Dolaylı Olarak Menfaat Temin Etme Yoluyla İştirak

Rüşvet suçunda kişinin müşterek fail olarak cezalandırılmasını gerektiren diğer bir durum da rüşvet ilişkisinde kendisine dolaylı olarak menfaat sağlanan üçüncü kişinin durumudur. Bir kişinin kendisine dolaylı olarak menfaat sağlanması dolayısıyla müşterek fail olarak cezalandırılabilmesi için bir rüşvet ilişkisi çerçevesinde kendisine menfaat temin edilmiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda kişinin kendisine sağlanan menfaatin bir rüşvet ilişkisi dolayısıyla sağlandığının bilincinde olması gerekmektedir. Bu duruma örnek olarak; bir rüşvet ilişkisi çerçevesinde rüşvet alan kamu görevlisinin fiilini gizlemek maksadı ile üçüncü bir kişinin hesabına para transferi yapılması halinde, bu üçüncü kişi müşterek fail olarak cezalandırılacak olması gösterilebilir²⁵². Kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişinin rüşvet ilişkisi içerisinde yer almaması durumunda, bu kişiye menfaat temin edilmiş olsa bile kişi rüşvet suçundan dolayı sorumlu tutulamayacaktır.

²⁵² KÜÇÜKİNCE, s. 114.

3. İçtima

Teşebbüs ve iştirakten farklı olarak içtima hususunda Türk Ceza Kanununun 252. maddesinde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunun sistematığıne uygun olarak rüşvet suçunda içtima hallerinde suçların içtimasına ilişkin genel hükümler uygulanarak bir sonuca ulaşılabacaktır.

Rüşvet suçu, başka suçlar ile ilişkili olarak işlenebilir. Bu durum ile iki şekilde karşılaşılabılır. İlk olarak suç başka bir suçun işlenmesini sağlamak üzere işlenmiş olabilir. Rüşvet suçunun bir başka suç ile ilişkili olarak işlendiği diğer hali ise rüşvet suçu ile bağlantılı olarak, menfaatin teminini sağlamak amacıyla başka bir suç işlenmiş olması oluşturmaktadır.

Rüşvet suçu, görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla işlenen bir suçtur. Rüşvet suçunda görevin ifası ile ilgili yapılması veya yapılmaması üzerinde anlaşmaya varılan fiilin başka bir suç teşkil etmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda rüşvet suçu, rüşvet anlaşmasının yapılması ile yapılması ile tamamlandığından dolayı bu suç ile bağlantılı olarak işlenen diğer suçtan bağımsız olarak cezalandırılması gerekecektir. Zira bu durumda rüşvet suçu işlenmesi düşünülen esas suça ulaşmak için (amaç suçu) işlenen bir araç suç niteliği göstermektedir²⁵³. Örneğin kamu görevlisinin suçu bildirmemek üzere rüşvet alması durumunda, hem rüşvet suçundan dolayı, hem de suçu bildirmeme suçundan dolayı cezaya hükmolunacaktır²⁵⁴. Yine ihaleye fesat karıştırma suçu ile bağlantılı olarak rüşvet suçunun işlenmesi de mümkündür. Bu durumda da failerin hem ihaleye fesat karıştırma hem de rüşvet suçundan dolayı sorumlu tutulması

²⁵³ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 114.

²⁵⁴ Örnek için bkz. KÜÇÜKİNCE, s. 106.

gerekmektedir²⁵⁵. Bu husus kanunun ihaleye fesat karıştırma suçuna ilişkin 235. maddesinin 4. fıkrasında da açıkça vurgulanmıştır²⁵⁶.

Rüşvet suçu ile bağlantılı olarak diğer bir suçun işlenmesi durumunda rüşvet anlaşmasının tarafı olan kişinin suç ile bağlantılı olarak işlenen diğer suça iştirak ettiğinin de kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda yukarıdaki örnekten yola çıkılır ise kamu görevlisine suçun bildirilmemesi amacıyla rüşvet veren kişinin de, rüşvet suçunun yanı sıra, şartlarının varlığı halinde suçu bildirmeme suçuna azmettiren olarak sorumlu tutulması gerektiği sonucuna ulaşılabacaktır²⁵⁷.

Rüşvet suçuna konu olan menfaatin teminini sağlamak amacı ile başka suçların işlenmesi mümkündür. İşlenmiş olan rüşvet suçu ile sağlanması kararlaştırılan menfaatin sağlanmaması durumunda, edimin yerine getirilmesi için kişinin tehdit edilmesi hali bu duruma örnek olarak gösterilebilir²⁵⁸. Bu gibi hallerde işlenen suçlar bakımından failin ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilecektir.

Bir başka suç ile bağlantılı olarak işlendiğinde rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalması ve fakat işlenmesi amaçlanan suçun tamamlanmış olması mümkündür. Örneğin Türk Ceza Kanununun 277. maddesinde düzenlenen “yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu” suç tipinin isminde belirtilen kişilerin görülmekte olan bir dava veya yapılmakta olan bir soruşturma kapsamında davanın taraflarından birinin,

²⁵⁵ ÖZGENÇ, İhale Sürecinde İşlenen Suçlar, Ankara, 2013, s. 60, AKBULUT, Berrin, “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 9, Yıl 2009, s. 108.

²⁵⁶ Madde hükmünde ihaleye fesat karıştırma suçu dolayısıyla menfaat temin eden kamu görevlisinin ayrıca ilgili suç hükümlerine göre cezalandırılacağı belirtilmesi rüşvet suçu bakımından ilginç tartışmalara sebebiyet vermektedir. Doktrinde, hükmün ifadesi dolayısıyla yalnızca rüşvet alan kamu görevlisinin cezalandırılacağı buna karşılık rüşvet veren kişinin rüşvet suçu dolayısıyla cezalandırılmayacağı ileri sürülmektedir. EKER KAZANCI, Behiye, **İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları**, Ankara 2007, s. 251.

²⁵⁷ Doktrinde bu gibi durumlarda failliğin şerikliğe nazaran asliliği kuralı gereğince rüşvet veren kişinin yalnızca rüşvet suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği söylenmekte idi. (ÖZGENÇ, **Ekonomik Çıkar**, s. 225), yazar bu görüşünü İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları isimli eseri ile değiştirmiştir, ÖZGENÇ, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 116.

²⁵⁸ KÜÇÜKİNCE, s. 106.

şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için etkilenmeye teşebbüs edilmesi durumunda tamamlanmaktadır. Bu bağlamda suç tipinde sayılanlardan birisine haksız bir menfaatin, suç tipinde öngörülen amaç doğrultusunda teklif edilmesi ve fakat bu teklifin karşı tarafça kabul edilmemesi durumunda rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalacak, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu ise tamamlanmış olacaktır. Bu durumda faile verilecek olan cezanın fikri içtima hükümleri çerçevesinde teşebbüs aşamasında kalmış rüşvet suçuna verilecek olan ceza ile yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçuna verilecek olan cezadan hangisi daha ağır ise ona göre belirlenmesi gerekecektir. Türk Ceza Kanununun 277. maddesinin 2. fıkrası uyarınca belirlenecek olan cezada yarısına kadar artırım yapılacaktır. Yine birbiri ile bağlantılı olarak işlenen suçlar kapsamında rüşvet suçunun tamamlanmış olması ve fakat amaç suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması da mümkündür. Bu durumda da aynı çözüm yolu izlenecektir.

Rüşvet suçunun zincirleme suç halinde işlenmesi mümkündür. Bu durum ile ilgili olarak doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Bu görüşlerden ilkinde göre, zincirleme suç hükümlerinin rüşvet suçu bakımından uygulanabilmesi için suçun bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kişi ile birlikte işlenmesi gerekmektedir²⁵⁹. Diğer görüşe göre ise suç bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlendiği takdirde birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi durumunda dahi zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir²⁶⁰. Kanaatimizce bir rüşvet suçu işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kişiden haksız menfaat temin eden kamu görevlisinin veya birden fazla kamu görevlisine menfaat sağlayan kişinin tek bir rüşvet suçundan dolayı cezalandırılması ancak verilecek olan cezada

²⁵⁹ KÜÇÜKİNCE, s. 109.

²⁶⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 889.

Türk Ceza Kanununda yer alan zincirleme suça ilişkin hükümlerde öngörüldüğü şekilde artırım yapılması gerekmektedir²⁶¹.

F. Suçun Nitelikli Hali

Rüşvet suçu ile ilgili olarak faile verilecek olan cezanın artırım yapılmasını gerektiren tek bir nitelikli hale yer verilmiştir. Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiş bulunan bu nitelikli hal uyarınca “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 artırılabacaktır.

Hükmün formülasyonunda rüşvet suçunun fiil unsurlarının düzenlendiği birinci ve ikinci fıkralardan farklı bir yol izlenmiştir. İlk iki fıkroda görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla bir menfaat temin edilmesinden söz edilirken, nitelikli halin düzenlendiği yedinci fıkroda “rüşvet alma, talepte bulunma veya anlaşmaya varma” ifadeleri yer almaktadır.

Rüşvet suçunun rüşvet alma fiili bakımından bazı kişilerce işlenmesi, cezanın arttırılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 7. fıkrası uyarınca rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kişinin, yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması hâlinde, faile verilecek olan ceza artırılabacaktır. Hükümde geçen yargı görevi yapan deyimi Türk Ceza Kanununun 6. maddesinde tanımlandığı üzere; yüksek mahkemeler ve adlî,

²⁶¹ Bu husus 43. madde hükmünde değişiklik yapan 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı kanunun gerekçesinde “...rüşvet ve çevrenin kirlenmesi gibi, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda, muayyen bir kişi mağdur olmadığına göre zincirleme suç hükümlerini öncelikle uygulamak gerekir.” ifadesi ile açıkça vurgulanmıştır.

idarî ve askerî mahkemeler üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatları ifade etmektedir.

Rüşvet suçunun nitelikli haline ilişkin bu düzenleme ilginç bir duruma sebebiyet vermektedir. Hükümde yargı görevi yapan “hakem”in rüşvet alan veya rüşvet alma konusunda anlaşmaya varılan kişi olması durumunda cezanın arttırılması öngörülmüştür. Ancak kişilerin ücretini kendileri ödeyerek aralarındaki uyuşmazlığı çözümlmek üzere tayin ettikleri hakem bir kamu görevlisi değildir²⁶². Dolayısıyla “hakem”lere rüşvet verilmesi durumunda rüşvet suçu oluşmayacaktır. Bu nedenle hükümde hakeme rüşvet verilmesinin bir nitelikli hal olarak düzenlenmesi hiçbir anlam ifade etmemektedir.

Rüşvet alan veya rüşvet alma hususunda anlaşmaya varan kişi, nitelikli hal kapsamına giren kişilerden olması durumunda suçun nitelikli halinden dolayı sorumlu tutulacaktır. Talepte bulunma durumunda talebin karşı tarafça kabul edilmemesi halinde kişi rüşvet suçunun nitelikli haline teşebbüsten dolayı cezalandırılacaktır. Nitelikli hal kapsamına giren kişilere rüşvet veren, teklif eden veya anlaşmaya varan kişilerin ise nitelikli halin kapsamı içerisinde yer alıp almadıkları tartışılmaktadır. Doktrinde baskın olan görüşe göre suçun nitelikli halinin işlenmesi durumunda hem nitelikli hal kapsamındaki kamu görevlisinin hem de rüşvet anlaşmasının diğer tarafını oluşturan kişinin cezasının arttırılması gerekmektedir²⁶³. Diğer görüşe göre ise nitelikli hal kapsamında yalnızca rüşvet alan, talepte bulunan veya rüşvet konusunda anlaşmaya varan kişinin cezasında artırım yapılacaktır²⁶⁴. Kanaatimizce, rüşvet suçunun nitelikli halinin işlenmesi durumunda hem haksız menfaati

²⁶² Hakemlerin Türk Ceza Kanunun 6. maddesi anlamında kamu görevlisi olmamalarına ilişkin olarak bkz. ÖZGENÇ, İrtikap, **Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 85-86. Yazar buna rağmen hakemlerin gördükleri işle ilgili olarak menfaat temin etmeleri halinde bu kişiler hakkında da rüşvet suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir.

²⁶³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 991, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 882, ÖZGENÇ, **İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 85, ÖZEN, s. 218, YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 7135.

²⁶⁴ BAYTEMİR, Erdal, **Kamu İdaresinin Güvenirliliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti**, Ankara 2011, s. 875.

sağlayan kişinin hem de kendisine haksız menfaat sağlanan kamu görevlisinin cezasında artırım yapılması gerekmektedir. Ancak kişinin cezasında artırım yapılabilmesi için, kamu görevlisinin cezanın arttırılmasına neden olan sıfatının kişi tarafından bilinmesi gerekmektedir²⁶⁵.

G. Etkin Pişmanlık

1. Genel Olarak

Suçun tamamlanmasının ardından fail tarafından gönüllü bir biçimde suç ile sebebiyet verilen neticenin önlenmesi amacıyla bir takım hareketler gerçekleştirilmesi etkin pişmanlık olarak adlandırılmakta ve bu durum tamamlanmamış suçlarda söz konusu olan gönüllü vazgeçmenin tamamlanmış suçlardaki görünüm biçimi olarak nitelendirilmektedir²⁶⁶. Kanunda, etkin pişmanlık hükümlerine yalnızca bazı suç tipleri ile bağlantılı olarak yer verilmiştir.

Rüşvet suçunda, rüşvet anlaşmasının yapılmasının ardından ve anlaşmaya konu menfaat temin edilmeden önce veya haksız menfaatin temin edilmesinin ardından etkin pişmanlık söz konusu olabilmektedir. Etkin pişmanlık cezayı ortadan kaldıran bir şahsi sebep olarak düzenlenmiş ve etkin pişmanlık gösteren kişinin rüşvet suçu bakımından cezalandırılmaması hüküm altına alınmıştır.

²⁶⁵ ERMAN/ÖZEK, s. 122.

²⁶⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 385.

Suç ile ilgili olarak etkin pişmanlık, Türk Ceza Kanununun 254. maddesinde düzenlenmiştir. Dört fıkradan oluşan maddenin ilk fıkrası rüşvet alan kişiler ile, ikinci fıkrası rüşvet veren kişiler ile, üçüncü fıkrası da rüşvet suçuna iştirak eden kişiler ile ilgilidir. Son fıkra ise yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesine dair bir istisnayı içermektedir²⁶⁷.

Rüşvet suçu bakımından etkin pişmanlıkta şahsi cezasızlık sebebinden faydalanacak kişinin sıfatından bağımsız olarak bazı hususların açıklanması gerekmektedir. Her şeyden önce etkin pişmanlıktan faydalanılabilmesi için, durum resmi makamlar tarafından öğrenilmeden önce yetkili makamların haberdar edilmesi gerekmektedir. Hükümde yer alan “resmi makam” ve “yetkili makam” ifadelerinden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir²⁶⁸. Doktrinde resmi makamlar adli ve idari resmi makamlar olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ayrım çerçevesinde, rüşvet ilişkisine dahil olan kamu görevlisinin çalıştığı kurum idari makamlara; Cumhuriyet Savcılığı ve kolluk ise adli makamlara örnek olarak gösterilmektedir²⁶⁹. Bu durumda etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanılabilmesi için durumun adli soruşturma yapmaya yetkili cumhuriyet savcılığı veya kolluk tarafından ya da idari soruşturma yapmaya yetkili idari makam tarafından öğrenilmeden, bildirim veya iadenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yetkili makamların da resmi makamlar gibi, adli ve idari soruşturmaya yapmaya yetkili makam ve merciler ile kamu görevlisinin çalıştığı kurumdan oluştuğu belirtilmektedir²⁷⁰. Rüşvet suçunda etkin pişmanlığın yalnızca durumun resmi makamlarca öğrenilmeden önce söz konusu olabilmesi doktrinde eleştirilmekte, etkin pişmanlık kurumunun

²⁶⁷ Sözü edilen son fıkra hükmü “Uluslararası Nitelikli Rüşvet Suçu” başlığı altında incelenecektir.

²⁶⁸ Kanunda suçun öğrenilmesinden bahsedilirken “resmi makam” ifadesi kullanılmakta, suçun bildirileceği merciden bahsedilirken “yetkili makam” ifadesi kullanılmakta ise bu farkın nedeni konusunda kanun veya gerekçesinde her hangi bir açıklama bulunmamaktadır

²⁶⁹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 996-997.

²⁷⁰ ÖZGENÇ, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 108.

uygulama alanının soruşturma ve kovuşturma aşamalarını da kapsayacak biçimde genişletilmesi önerilmektedir²⁷¹.

Durumun resmi makamlarca “öğrenilmesi” ifadesinden ise gerçekleştiği düşünülen rüşvet suçu ile ilgili olarak resmi makamların bilgi sahibi olması anlaşılmalıdır. Bu kapsamda idari veya adli soruşturma yapmaya yetkili makama herhangi bir ihbarın yapılması veya idari veya adli makamlarca işlendiği düşünülen rüşvet suçu ile ilgili olarak incelemeye başlanması durumlarında etkin pişmanlıktan yararlanma söz konusu olmayacaktır. Resmi makamın durumu öğrendiği an belirlenirken durumun yetkili memurlarca öğrenildiği an değil bilginin resmi makama ulaştığı anın dikkate alınması gereklidir. Örneğin kolluk makamlarına bir ihbar dilekçesinin faks aracılığıyla gönderilmiş olması durumunda faksın makama ulaştığı tarih öğrenme anı olarak değerlendirilmelidir. Aynı husus etkin pişmanlığa ilişkin bildirimin yetkili makama ulaştığı tarihin belirlenmesi bakımından da geçerlidir.

Rüşvet suçunda etkin pişmanlığın söz konusu olduğu hallerde işlenen fiil bir haksızlık olma niteliğini devam ettirmektedir. Ancak etkin pişmanlık içerisinde bulunan fail bakımından cezayı ortadan kaldıran bir şahsi sebep ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda etkin pişmanlığın varlığı halinde cezayı kaldıran şahsi sebepten fail hakkında beraat değil ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir²⁷². Aynı doğrultuda işlenen fiil suç olma özelliğini devam ettirdiğinden suça konu menfaat müsadere edilecektir²⁷³.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından, etkin pişmanlık gösteren kişinin fiilinden dolayı pişmanlık duymasının gerekip gerekmediğinin tartışılması gerekmektedir. Kanundaki düzenlemede rüşvet veren veya bu konuda anlaşmaya varan kişiler ile rüşvet suçunda iştirak eden diğer kişilerin durum resmi makamlar tarafından öğrenilmeden önce “pişmanlık duyarak” durumdan yetkili makamları haberdar etmeleri açıkça öngörülmüşken rüşvet

²⁷¹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 996.

²⁷² Ceza Muhakemesi Kanunu m. 223/4.

²⁷³ ÖZGENÇ, *Ekonomik Çıkar*, s. 224.

alan kamu görevlisinin rüşvet suçuna konu menfaati iade etmesinde pişmanlık duyması şartı aranmamıştır. Doktrinde kanun metninde açıkça ifade edilmemiş olsa da yetkili makamlara yapılan iadenin pişmanlık duyularak gerçekleştirilmiş olması gerektiği dile getirilmektedir²⁷⁴. Etkin pişmanlık ceza sorumluluğunu etkileyen bir hal olarak Türk Ceza Kanununun genel hükümleri arasında düzenlenmiş değildir²⁷⁵. Dolayısıyla etkin pişmanlık durumunun kanunun özel hükümlerinde düzenlendiği her halin birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kamu görevlisinin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için pişmanlık duyması gerekmemektedir. Kanunun gerekçesinde, rüşvet alan kamu görevlisinin etkin pişmanlığına ilişkin ilk fıkra ile diğer fıkralar arasında ayırım yapılmasının nedenine ilişkin olarak bir açıklama bulunmamaktadır. Kanaatimizce kanundaki düzenleme bir çelişki içermektedir ve rüşvet suçlarının ortaya etkin bir biçimde ortaya çıkarılabilmesinin temini bakımından rüşvet veren veya bu konuda anlaşmaya varan kişilerin de pişmanlık duymasının aranması gerekmektedir. Dolayısıyla kişinin haksız menfaatin el değiştirmesi hususunda bir anlaşmanın bulunduğu, bu husus resmi makamlarca öğrenilmeden evvel, resmi makamlara bildirmesi durumunda kişinin ihbarının gerekçesi araştırılmaksızın etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır.

Rüşvet suçunda etkin pişmanlık bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus rüşvet anlaşmasının taraflarından birinin diğer kişiyi yakalatma amacı ile hareket etmesi durumudur. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, bu gibi durumlarda ilişkinin diğer tarafını yakalatma amacı ile haksız menfaat teklifini kabul eden kişinin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanması gerekmektedir²⁷⁶. Buna karşılık diğer görüşe göre ise, bu gibi durumlarda bir etkin pişmanlığın bulunmamasından dolayı kişi bakımından etkin pişmanlık

²⁷⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 895.

²⁷⁵ ÜZÜLMEZ/KOCA, s. 385.

²⁷⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 867.

hükümlerinin uygulanması mümkün değildir²⁷⁷. Kanunda yer alan düzenlemeye göre kendisine haksız menfaat teklif edilen kamu görevlisinin, teklifte bulunan kişiyi yakalatma amacıyla teklifi kabul edip, durumdan resmi mercileri haberdar etmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekecek; buna karşılık, kamu görevlisini yakalatmak maksadı ile kamu görevlisinden gelen teklifi kabul etmiş görünen ve fakat durumdan resmi mercileri haberdar eden kişinin ise etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için pişmanlık duymasının araştırılması gerekecektir. Bu durumun hakkaniyet ve adalet ilkeleri ile bağdaşmadığı açıktır.

2. Haksız Menfaat Sağlayan Kamu Görevlisi Bakımından

Kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, rüşvet alan kamu görevlisi hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmayacaktır. Benzer şekilde rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisi hakkında da durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmayacaktır. Haksız bir menfaat temin eden kamu görevlisi rüşvet anlaşmasının konusu oluşturan görevin ifası ile ilgili işin yerine getirilmiş olması durumunda dahi etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilecektir. Ancak bu durumda işin yapılması rüşvet suçundan bağımsız bir suç teşkil ediyorsa, kişi o suçtan dolayı cezalandırılacaktır²⁷⁸. Kamu görevlisinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için rüşvet suçunun konusu olan menfaatin

²⁷⁷ ÖZGENÇ, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 100, (109) sayılı dipnot.

²⁷⁸ ÖZGENÇ, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 107-108.

yetkili makamlara aynen teslim edilmesi gerekmektedir. Rüşvet suçuna konu menfaatin gayri misli eşya olması durumunda ikame değerinin teslim edilmesiyle kişinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağı söylenmektedir²⁷⁹. Diğer bir görüşe göre ise rüşvet suçunun konusunun para ile ölçülebilen bir şey olması halinde para olarak değerinin teslimi de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından yeterli kabul edilmelidir²⁸⁰. Rüşvet konusu menfaatin kısmi olarak iade edilmesi durumunda ise failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanamayacağı genellikle kabul edilmektedir²⁸¹.

3. Haksız Menfaati Temin Eden Kişi Bakımından

Rüşvet veren kişi bakımından etkin pişmanlığın söz konusu olabilmesi için kişinin rüşvet verdikten veya rüşvet verme konusunda kamu görevlisi ile anlaşmaya vardıktan sonra durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi gerekmektedir. Bu durumun gerçekleşmesi halinde kişi hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.

Rüşvet alan kişi hakkında, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce yetkili makamları haberdar etmesi halinde rüşvet suçu bakımından cezaya hükmolunmayacak ancak kamu görevlisine sağlamış olduğu haksız menfaatin müsaderesi yoluna gidilecektir. Doktrinde 6352 sayılı kanun ile getirilen bu düzenlemenin suç siyaseti bakımından isabetli olmadığı, zira bu

²⁷⁹ ÖZGENÇ, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 108-109.

²⁸⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 997.

²⁸¹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 997, ÖZGENÇ, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 108, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 895.

durumda kişinin kamu görevlisine sağladığı menfaati geri alamayacağından suçu yetkili makamlara bildirmekten geri durabileceği dile getirilmektedir²⁸².

4. Suça İştirak Eden Kişiler Bakımından

Rüşvet suçuna iştirak eden kişiler bakımından da etkin pişmanlık söz konusu olabilir. Rüşvet suçuna iştirak eden kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmeleri halinde, bu kişiler hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.

H. Yaptırım

Rüşvet suçunun yaptırımı Türk Ceza Kanununda dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Suçun işlenmesi durumunda faile verilecek olan ceza, failin gerçekleştirdiği fiilin haksızlık içeriği ve kişinin kusurluluk durumu göz önünde bulundurularak bu sınırlar içerisinde, cezanın belirlenmesine ve bireyselleştirilmesine ilişkin Türk Ceza Kanununun 61. ilâ 63. maddelerine göre tayin edilecektir²⁸³.

Suç ile ilgili olarak kanunda alt ve üst süre sınırları arasında bir yaptırım belirlendiğinden, faile verilecek olan ceza belirlenirken öncelikle temel

²⁸² ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 999.

²⁸³ ÖZGENÇ, Ceza Genel, 2012, s. 767.

cezanın belirlenmesi yoluna gidilecektir²⁸⁴. Temel ceza, kanunun genel amacı ve felsefesine ilişkin ilk üç maddesi de göz önünde bulundurularak 61. maddede belirtilen hususlar doğrultusunda belirlenecektir²⁸⁵.

1. Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi

Rüşvet suçu ile ilgili olarak temel cezanın belirlenmesinde suçun yapısının gereği olarak rüşvet suçunun taraflarını oluşturan kişilerin cezaları birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Buna göre suçu işleyen kişiler hakkında temel ceza belirlenirken, temel cezanın belirlenmesine ilişkin hususlar iki taraf bakımından da ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Rüşvet suçu bakımından temel cezanın belirlenmesi ile ilgili bazı hususlar diğerlerine nazaran daha büyük öneme sahiptir. Örneğin rüşvet suçu ile ilgili olarak temel cezanın belirlenmesinde suçun konusunun önem ve değeri çok ciddi önem taşımaktadır. Bu bağlamda bu başlık altında “suçun konusunun önem ve değeri” ve “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı” hususları Türk Kamu Görevlisinin Rüşveti Suçu bakımından inceleme konusu yapılacaktır. Bu hususların inceleme konusu yapılacak olması suç bakımından diğer hususların önem taşımadığı anlamına gelmez. Örneğin suçun işleniş biçimi de temel cezanın belirlenmesi bakımından önem arz edebilir. Burada belirli hususların inceleme konusu yapılacak olması yalnızca suç bakımından temel cezanın belirlenmesinde daha fazla önemi haiz olduklarının düşünülmesidir. Suçun işlenmesinde güdülen amaç saik ise amaç Türk Kamu Görevlisinin Rüşveti Suçu Bakımından bir unsur olarak

²⁸⁴ ÜZÜLMEZ, İlhan, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan, C.: X, Sayı: 3-4 Erzincan 2006, s. 205.

²⁸⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 561.

öngörüldüğünden Türk Ceza Kanununun 61. maddesinin 3. fıkrası hükmü dolayısıyla temel cezanın belirlenmesinde göz önünde tutulmayacaktır²⁸⁶.

Rüşvet suçunda temel cezanın belirlenmesinde öncelikle suçun konusunun önem ve değeri göz önünde bulundurulmalıdır. Rüşvet suçuna konu olan menfaatin önem ve değerinin yüksek olması durumunda bu durum faile verilecek olan temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır²⁸⁷. Temel cezanın belirlenmesinde kamu görevlisine sağlanan haksız menfaatin değeri göz önünde bulundurulurken, haksız menfaati sağlayan kişinin rüşvet suçu dolayısıyla elde etmeyi amaçladığı haksız yarar da göz önünde bulundurulmalıdır.

Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı da rüşvet suçu bakımından temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir husustur. Zira rüşvet suçu çok büyük zarar veya tehlikelere yol açma potansiyeline sahip bir suçtur. Örneğin, suç dolayısıyla toplum sağlığı bakımından büyük bir zarar veya tehlike meydana gelmişse faillere verilecek olan cezada artırıma gidilmelidir. Bu noktada zarar veya tehlikeyi doğuran fiilin rüşvet suçu dışında başka bir suça da vücut vermesi durumunda dahi failler bakımından rüşvet suçundan dolayı hükmedilecek olan cezada artırım yapılmalıdır.

Temel cezanın belirlenmesinin ardından Türk Ceza Kanununun 61. maddesinin 5. fıkrası uyarınca sonuç cezanın belirlenmesi aşamasına geçilecektir. Bu bağlamda öncelikle teşebbüse ilişkin hükümler uygulanacaktır. Kanunda, rüşvet suçu bakımından, suçun teşebbüs aşamasında kalması durumuna ilişkin özel bir hükme yer verildiğinden suça teşebbüse ilişkin genel hüküm olan 35. madde hükmüne başvurulmadan 252. maddenin 4. fıkrası hükmü uyarınca fail hakkında belirlenmiş olan temel ceza yarısı oranında indirilecektir.

²⁸⁶ ÜZÜLMEZ/KOCA, s. 568.

²⁸⁷ Suçun konusunu oluşturan menfaatin değerinin az olmasına ilişkin açıklamalara suçun konusu başlığı altında yer verilmiştir.

2. Hak Yoksunlukları

Rüşvet suçundan dolayı fail bakımından hapis cezasına hükmedilmesi bazı kanuni neticeleri de beraberinde getirmektedir. Rüşvet suçunu işlediğinden bahisle hapis cezasına mahkûm edilen kişi öncelikle hükmedilen hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar Türk Ceza Kanununun 53. maddesinin birinci fıkrasında sayılan hakları kullanmaktan yoksun bırakılacaktır²⁸⁸.

Rüşvet suçu, rüşvet alan kamu görevlisi bakımından “sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinin” kötüye kullanılması suretiyle işlenen bir suç olduğundan dolayı, mahkemece, suçu işleyen kamu görevlisi hakkında hükmolunan hapis cezasının infaz edilmesinin ardından kişinin mahkûm olduğu hapis cezasının yarısından bir katına kadar bir süre ile bu hak ve yetkinin kullanılmasından yasaklanmasına karar verilebilecektir²⁸⁹.

²⁸⁸ Türk Ceza Kanununun 53. maddesinin 1. fıkrası hükmü şu şekildedir:

“Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa 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.”

²⁸⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 526.

3. Tüzel Kişilere Uygulanacak Yaptırımlar

Türk Ceza Kanunun 253. maddesinde rüşvet suçunda, suçun işlenmesi dolayısıyla bir tüzel kişi yararına haksız menfaat sağlanması durumunda, bu tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanması hüküm altına alınmıştır. Hüküm uyarınca suç dolayısıyla bir tüzel kişi yararına bir menfaat temin edilmesi durumunda ilgili tüzel kişiye kanunda tüzel kişiler için öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. Tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbirleri Türk Ceza Kanununun 60. maddesinde izin iptali ve müsadere olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda rüşvet suçu dolayısıyla yararına haksız bir menfaat temin edilen tüzel kişiye müsadere ve izin iptali tedbirleri uygulanabilecektir.

Rüşvet suçunun, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından tüzel kişi yararına işlenmesi durumu, Kabahatler Kanununun 43/A hükmünde ilgili tüzel kişi bakımından bir kabahat olarak düzenlenmiştir. Bu durumda ilgili tüzel kişiye on bin Türk Lirasından iki milyon Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanabilecektir. Hükmün 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 belirtilmektedir²⁹⁰. Belirtmek gerekir ki bu düzenleme, bir özel hukuk tüzel kişinin 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 yandan rüşvet suçunun

²⁹⁰ Gerekçe için bkz. Özgenç, **İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 122-123 vd.

işlenmesi yoluyla bir tüzel kişinin ve dolayısıyla paydaşlarının zenginleşmesi de kabul edilebilir bir durum değildir. Bu nedenlerle Kabahatler Kanunundaki hüküm uygulanırken cezanın tüzel kişinin elde ettiği haksız menfaati aşmaması hüküm altına alınabilir.

Rüşvet suçuna ilişkin uluslararası düzenlemelerde de tüzel kişilerin rüşvet suçu dolayısıyla sorumluluklarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. OECD sözleşmesinin 2. maddesinde taraf devletler yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi eylemlerinden dolayı tüzel kişilere kendi hukuk sistemlerine uygun bir biçimde yaptırım uygulama yükümlülüğü altına sokulmuştur. Aynı doğrultuda Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin 26. maddesi ve Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinin 18. maddesinde de bu hususa ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Sözleşmelerde yer verilen düzenlemeler birbiriyle aynı doğrultudadır. OECD sözleşmesi, sözleşmenin niteliği gereği taraf devletleri yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi fiili bakımından tüzel kişilere yaptırım uygulama yükümlülüğü altına sokarken, 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 Sözleşmesinde yer almaktadır. Bu bölümde adı geçen sözleşme hükümleri inceleme konusu yapılacaktır.

Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinin 18. maddesinde; taraf devletlerin bir tüzel kişilik içerisinde, kurumu temsil yetkisine, kurum adına karar alma yetkisine veya kurum içerisinde denetleme yetkisine dayalı üst düzey bir mevki sahibi olan kişilerin, bu tüzel kişilik yararına işledikleri veya işlenmesine iştirak ettikleri rüşvet suçlarından dolayı tüzel kişilere yaptırım uygulanması ile ilgili olarak gerekli yasal düzenlemelerin yapılması yükümlülüğü altında oldukları belirtilmiştir. Bunun yanında sözü edilen maddenin 2. fıkrasında taraf devletler, bir tüzel kişinin gözetim ve kontrol eksikliği nedeniyle rüşvet suçunun anılan tüzel kişi namına onun otoritesindeki bir gerçek kişi tarafından işlenmesinin mümkün olması

halinde, sorumlu tutulabilmesinin sağlanması amacıyla gerekli önlemleri alma yükümlülüğü altına sokulmuştur.

Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku sözleşmesi taraf devletleri rüşvet fiilleri dolayısıyla tüzel kişilere yaptırım uygulama yükümlülüğü altına sokmakla beraber, bu yükümlülüğe tür bakımından bir sınır getirmemektedir. Başka bir deyişle taraf devletler bakımından öngörülecek olan düzenlemeler cezai bir yaptırım içerebileceği gibi, idari bir yaptırım da içerebilecektir²⁹¹. Sözleşmenin getirdiği tek ölçüt yaptırımın etkili, ölçülü ve caydırıcı nitelikte olmasıdır²⁹². Konuya ilişkin 18. maddenin 2. fıkrasında yer alan düzenleme de tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun, rüşvet fiillerinin 1. fıkarda sayılan kişiler tarafından değil ve fakat bu kişilerin denetim görevlerini ihmal etmeleri sonucunda işlenmiş olması durumunu da içerecek şekilde genişletilmesini öngörmektedir²⁹³. 18. maddenin son fıkrasında tüzel kişilere yaptırım uygulanmasının suça karışan gerçek kişilerin cezalandırılmaları önünde bir engel olmayacağı belirtilmiştir.

Türk hukukunda tüzel kişilerin rüşvet suçunda dolayı sorumluluğuna ilişkin Kabahatler Kanunu hükmü, uluslararası sözleşmelerce öngörülen sistemler göz önüne alınarak değerlendirildiğinde, ülkemizin tüzel kişilere yaptırım uygulanması temel sorumluluğunu yerine getirdiği görülmektedir. Ancak Türk Hukukunda yer alan düzenlemeler uluslararası sözleşmelere taraf olmakla yüklenilen yükümlülükleri tam olarak karşılamamaktadır.

Kabahatler Kanununun anılan hükmünde rüşvet suçunun bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından tüzel kişi yararına işlenmesi durumu yaptırım altına alınmıştır. Bu düzenleme OECD ve Birleşmiş Milletler Sözleşmelerine uygun olmakla birlikte Avrupa Konseyi

²⁹¹ Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin 26. maddesinin 2. fıkrasında bu husus açıkça belirtilmiştir.

²⁹² Council of Europe – Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption, para. 86.

²⁹³ Council of Europe – Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption, para. 87.

Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinde öngörülen sistem bakımından yeterli değildir. Yukarıda da bahsedildiği üzere Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinde tüzel kişilerin yetkilileri tarafından rüşvet suçunun işlenmesinin veya bu suça iştirak edilmesinin yaptırıma bağlanması öngörülmüştür. Kabahatler Kanunundaki sistemde ise, suçun tüzel kişi yetkilileri veya diğer kişiler tarafından işlenmesinden söz edilmektedir. Suçun işlenmesi kavramının suça iştiraki de kapsadığı söylenebilirse de bu hususun kanun metninde açıkça yazılması faydalı olacaktır. Sözleşme bakımından önemli olan bir diğer husus, sözleşmenin 18. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen tüzel kişilerin denetim görevinin ihmalinden dolayı sorumlu tutulmalarına ilişkin hükümdür. Bu hükmün gerektirdiği yaptırım Türk Hukuk Sisteminde doğrudan yer verilmiş olmamasına rağmen esasen bu bir eksiklik teşkil etmemektedir. Zira, Avrupa Konseyi Ceza Hukuku Sözleşmesinde Tüzel Kişilere yaptırım uygulanması, tüzel kişilik içerisinde üst düzey bir yetki sahibi kişilerin işledikleri fiiller ile sınırlandırılmış, ardından bu kişiler dışındaki kişilerin işledikleri fiillerin de bu kişilerin denetim görevini yapmamaları dolayısıyla tüzel kişi bakımından sorumluluk doğurması kabul edilmiştir. Türk Hukukundaki sistemde ise tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin, üstlendiği görevin niteliği önem taşımamaktadır. Dolayısıyla denetim görevinin ihlalinden kaynaklanan bir sorumluluğun öngörülmesine gerek bulunmamaktadır.

Birleşik Krallık Hukuk Sisteminde de benzer şekilde bir düzenleme yer almaktadır. 2010 Rüşvet Kanununun “Ticari Kuruluşların Rüşveti Engelleymemesi²⁹⁴” başlıklı 7. maddesi uyarınca bir tüzel kişi yararına bir işin elde edilmesi veya korunması ya da ticari faaliyetin yürütülmesinde avantaj sağlanmasına yönelik olarak, tüzel kişi adına hareket eden kişilerin işledikleri fiillerden dolayı tüzel kişiye yaptırım uygulanması kabul edilmiştir. Tüzel kişi adına faaliyet yürüten kimselerin tüzel kişilik içerisindeki konumları bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında,

²⁹⁴ “Failure of Commercial Organisations to Prevent Bribery”

tüzel kişilerin, tüzel kişilik adına hareket eden kimseleri rüşvet fiillerinden uzak tutmak amacıyla yeterli önlemleri aldıklarını ispatlamaları durumunda sorumluluktan kurtulabilecekleri açıkça öngörülmüştür. Benzer bir düzenlemeye Türk Hukukunda da yer verilmesi isabetli olacaktır. Zira bir tüzel kişi adına hareket eden kimsenin, o tüzel kişilik içerisinde hızlıca yükselebilmek maksadıyla ve ilgili tüzel kişilikten saklayarak, o tüzel kişi lehine rüşvet suçunu işleyebilmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda tüzel kişilerin sorumluluktan kurtulmalarına olanak sağlanması olumlu olacaktır.

4. Suça Konu Değerin Müsaderesi

Rüşvet suçunun yaptırımını ile ilgili olarak belirtilmesi gereken son husus rüşvet suçuna konu olan menfaatin müsadere edileceğidir. Ancak rüşvet suçuna konu olan menfaatin müsadere edilebilmesi için kamu görevlisi tarafından elde edilmiş veya en azından rüşvet anlaşmasının diğer tarafını oluşturan kişinin elinden çıkmış olması gerekmektedir²⁹⁵.

²⁹⁵ Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 119.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RÜŞVET SUÇUNUN UYGULAMA ALANININ GENİŞLETİLMESİ

I. ULUSLARARASI NİTELİKLİ RÜŞVET SUÇU

A. Uluslararası Nitelikli Rüşvet Fiillerinin Cezalandırılma Sebepleri ve Genel Özellikleri

Uluslararası nitelikli rüşvet fiillerinin bir suç olarak düzenlenmesi, rüşvet suçundan farklı nedenler içermektedir. Bu nedenlerden en önemlisi uluslararası nitelikli rüşvet fiillerinin haksız bir rekabete neden olmasıdır²⁹⁶. Bu nedenle uluslararası nitelikli rüşvet fiillerinin suç haline getirilmesi, uluslararası ticari işlemlerde bir işin elde edilmesi veya korunması amacıyla sağlanan menfaatler ile sınırlı olarak tartışılmış ve bu alandaki düzenlemeler bu kapsamda sağlanan menfaat ile sınırlı tutulmuştur. Yalnızca, uluslararası ticari işlemlerde bir işin elde edilmesi veya korunması amacıyla yabancı bir kamu görevlisine haksız bir menfaat sağlayan kişinin cezalandırılması öngörülmüş, bunun dışında kalan işlerde yabancı kamu görevlilerine haksız bir menfaat temin edilmesi uluslararası nitelikli rüşvet suçunun kapsamı dışında kabul edilmiştir. Bunun sebebi, uluslararası nitelikli rüşvet eylemlerinin, esasen uluslararası ticari işlemlerde kendisini göstermesidir. Bir ticari işlem çerçevesinde sağlanan haksız menfaat, küreselleşen bir ekonominin işleyişini bozmakta iken, bu kapsam dışında kalan rüşvet fiilleri yalnızca haksız menfaati kabul eden kamu görevlisinin vatandaşı olduğu

²⁹⁶ Amerika Birleşik Devletlerinde Harici Yolsuzluk Eylemleri Kanunu'nun kabul edilmesindeki en önemli etkenlerden olarak "Lockheed" skandalında, bu firmanın rüşvet yoluyla elde ettiği avantajın, yine Amerika Birleşik Devletleri menşei "Boeing" ve "McDonnell Douglas" şirketleri aleyhine rekabeti bozduğu ileri sürülmektedir. CARSON, s. 74.

devlete zarar vermektedir. Bu durum bir örnekle şu şekilde izah edilebilir: Yabancı bir kişi tarafından, turistik amaçla gelinen bir ülkedeki polis memuruna haksız bir menfaat sağlanması durumunda, bu fiil yalnızca polis memurunun vatandaşı olduğu devlete zarar veren bir eylemdir ve bu eylemden dolayı cezalandırma yetkisini kullanması gereken esas devlet, bu devlettir. Ancak büyük bir baraj yapımı hususunda birbirinden farklı tabiiyetlere sahip şirketlerin katıldığı bir ihalede, ihaleden sorumlu kamu görevlilerine rüşvet verilmesi durumunda bu fiilden pek çok şirket etkilenmekte, rüşvetin zararı birden fazla devletin vatandaşına yansımaktadır. Bu nedenle uluslararası nitelikli rüşvet fiillerinin bir suç olarak düzenlenen esas boyutu, uluslararası ticari işlemler çerçevesinde bir işin elde edilmesi veya korunması ya da bir iş ile ilgili olarak haksız bir avantajın elde edilmesi amacıyla gerçekleştirilen eylemlerden oluşmaktadır. Esasen pek çok şirketi yabancı devletlerde yatırım yapan bir devletin, kendi şirketlerine yabancı devletlerde elde edecekleri işler bakımından rüşvet vermelerini yasaklaması, kendi şirketleri arasındaki rekabetin korunması amacına yönelmektedir. Uluslararası nitelikli rüşvet fiillerinin suç haline getirilmesine ilişkin olarak Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinin diğer düzenlemelerden farklı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sözleşme temel olarak iki farklılık içermektedir. Birincisi uluslararası nitelikli rüşvet fiillerinin uygulama alanı yalnızca haksız menfaati teklif, vaat veya temin eden tarafla sınırlı tutulmamış, bu menfaati talep veya kabul eden kişinin eyleminin de cezai yaptırım altına alınması öngörülmüştür. Bu tür eylemlerin sözleşmeye taraf devletlerin hukuk sistemlerince zaten yaptırım altına alınmış olmasına rağmen ayrıca düzenlenmesinin nedeninin rüşvetin nerede gerçekleşirse gerçekleşsin çok ciddi bir suç olduğuna vurgu yapılması olduğu Sözleşmeye ilişkin açıklayıcı notta belirtilmiştir²⁹⁷. Sözleşmenin içerdiği diğer farklılık uluslararası nitelikli rüşvet suçunun uygulama alanının uluslararası ticari işlemler dolayısıyla bir işin elde edilmesi veya korunması ile sınırlı tutulmamasıdır. Bu düzenleme ile yalnızca haksız rekabetin

²⁹⁷ Council of Europe – Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption, para. 49.

engellenmesinin değil, demokratik kurumlara ve hukuka duyulan güvenin korunmasının da sözleşmenin amaçları arasında yer aldığı belirtilmiştir²⁹⁸.

Uluslararası nitelikli rüşvet eylemlerinin ticari bir kazancın elde edilmesi amacıyla işlenmesi, rekabetin bozulması dışında başka zararların da doğmadığı anlamına gelmez. Bu tür fiiller demokrasinin işleyişini bozmakta, fiilin muhatabı olan devletin ciddi zararlara uğramasına sebep olmaktadır. Bu husus ile ilgili çarpıcı bir örnek, 1975 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde muz üretimi ve ihracatı ile iştigal eden “United Brands Company” firması ile ilgili olarak yürütülen bir soruşturma sonucunda ortaya çıkarılmıştır. Soruşturmada, firma yetkilileri tarafından Honduras devleti hükümeti yetkililerine muz üzerine konulan yeni bir verginin geri çekilmesini sağlamak üzere 2.500.000 Amerikan Doları ödenmesi hususunda anlaşmaya varıldığı tespit edilmiştir²⁹⁹. Bu tespit sonucunda Honduras Parlamentosu da bir inceleme başlatmış, incelemede dönemin devlet Başkanı Oswaldo Lopez Arellano’nun banka hesaplarında inceleme yapılmasına izin vermemesi üzerine askeri bir darbe düzenlenerek devlet başkanı görevinden alınmıştır³⁰⁰. Benzer bir olay da 1978 yılında, küçük bir ada ülkesi olan “Cook Adaları”nda yaşanmıştır. Bu ülkede “Kenny International Corporation” isimli Amerika Birleşik Devletlerinde faaliyet gösteren bir firma, posta pullarının üretilmesi ve dağıtımını işini elinde bulundurmakta ve bu işten önemli miktarda gelir elde etmektedir. Sözü geçen devlette devlet başkanlığı seçimlerinin yapılmakta olduğu dönemde, yapmakta olduğu işi devam ettirmesinin hali hazırdaki devlet başkanının yeniden seçilmesi sonucuna bağlı olduğu kanaatine varan firma yetkilileri, seçmenlere çeşitli şekillerde menfaatler temin ederek seçimin önceki başkan tarafından tekrar kazanılmasını sağlamışlardır. Seçimde yapılan usulsüzlüğün Cook Adaları yetkili makamlarınca fark edilmesi üzerine devlet başkanı görevinden çekilmek

²⁹⁸ Council of Europe – Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption, para. 49.

²⁹⁹ POSADAS, Alejandro, “Combating Corruption Under International Law”, **Duke Journal of Comparative & International Law**, C. 10, S. 345, Yıl 2000, s. 349.

³⁰⁰ POSADAS, s. 349, NOONAN, s. 656.

zorunda kalmış, “Kenny International Corporation” firmasının yöneticisi Finbar KENNY de Amerika Birleşik Devletleri yetkili makamları tarafından para cezasına çarptırılmıştır³⁰¹. Her iki örnekte de rüşvet, hükümetlerin devrilmesine veya görevi bırakmasına neden olmuş, ülkelerdeki demokratik düzen bu fiillerden olumsuz bir biçimde etkilenmiştir.

Uluslararası Nitelikli Rüşvet Suçu, bir takım ayırt edici özelliklere sahiptir. Öncelikle, bu suça vücut veren fiiller uluslararası bir nitelik taşımaktadır. Rüşvet ilişkisi birden fazla ülkenin tabiiyetindeki kişiler arasında kurulmaktadır³⁰². Bu tür fiillerin ikinci özelliği, fiili gerçekleştiren kişilerin işledikleri suçun genellikle haksız menfaati kabul eden kişinin tabi olduğu devletin yargılama yetkisi içerisinde kalmasıdır³⁰³. Bu tür eylemlerde rüşvet ilişkisi içerisinde görevinin ifası kapsamında haksız bir menfaat talep eden kişi ile bu kişiye haksız menfaati sağlayan kişi farklı ülkelerin vatandaşı olmakta, bu ilişki dolayısıyla esas yaptırım uygulaması gereken ülke de kamu görevlisi tarafından haksız menfaatin talep veya kabul edildiği ülke olmaktadır. Zira rüşvet ilişkisi çerçevesinde kendisine ait kurallara aykırı davranılan organizasyon, rüşveti kabul eden kamu görevlisinin vatandaşı olduğu devlettir. Uluslararası nitelikli rüşvet suçunun bir diğer özelliğinin bu suçun yasal mal ve hizmetlerin üretim ve sunulması ile bağlantılı olarak işlenmesi olduğu ileri sürülmektedir³⁰⁴. Bu şekilde uluslararası organize suçlar ile uluslararası nitelikli rüşvet suçu arasında bir ayrım yapılmaktadır.

Uluslararası Nitelikli rüşvet suçunun, genellikle uluslararası ticari işlemler ile ilgili bir işin elde edilmesi veya korunması amacıyla işlenmesi durumunda ceza yaptırımına tabi tutulduğunu belirtmiştik. Bu suçun niteliğinin anlaşılması için uluslararası ticari işlemler ile ilgili bir işin elde edilmesi veya korunmasının ne anlama geldiğinin açıklanması gerekmektedir.

³⁰¹ WRAGE, s. 64.

³⁰² MAKINWA, A., “The Rules Regulating Transnational Bribery: Achieving a Common Standard?”, **International Business Law Journal**, C .17, Yıl 2007, s. 26, SUNG, Hung-En, “Between Demand and Supply: Bribery in International Trade”, **Crime, Law & Social Change**, S. 44, Yıl 2006, s. 112.

³⁰³ MAKINWA, s. 27.

³⁰⁴ SUNG, s. 112.

Uluslararası Ticari İşlemler, bir devlete tabi kişinin, kendi ülkesi dışında, bir ticari iş kapsamında gerçekleştirdiği eylemleri ifade etmektedir. Bu doğrultuda örneğin, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş olan bir Anonim Şirketin ticari bir kazanç elde etme amacıyla yurtdışında gerçekleştirdiği tüm eylemler uluslararası ticari işlem olarak değerlendirilecektir. Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçunun oluşabilmesi için sağlanan haksız menfaatin uluslararası ticari işlemler kapsamında bir işin elde edilmesi veya korunması amacıyla yapılması gerekmektedir. Bir işin elde edilmesi veya sağlanması amacıyla yapılan ödemeler, bir sözleşme ilişkisinin kurulması ve devam ettirilmesi amacıyla yapılan ödemeler ile sınırlı değildir. Aradaki iş ilişkisine konu edimin ifa edilmesi sırasında iş ile bağlantılı olarak yapılan ödemeler de bu kapsamda değerlendirilmektedir³⁰⁵. Örneğin uluslararası bir ticari iş ile ilgili olarak, gümrük bedellerinin düşük tutulması veya vergisel bir takım avantajların sağlanması amacıyla yapılan ödemeler de bir işin elde edilmesi veya muhafazası kapsamında değerlendirilmektedir³⁰⁶.

B. Suç İle Korunan Hukuki Değer

Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 9. fıkrası ile yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesinin de suç sayılması ile uluslararası ticaret alanında yasa dışı yollarla avantaj elde edilmesinin engellenmesi ile birlikte uluslararası rekabet de suç ile korunan hukuki değerler arasına girmiştir³⁰⁷. Nitekim bu durum, OECD sözleşmesinin önsözünde rüşvetin, adil yönetimi ve

³⁰⁵ DEMING, s. 21.

³⁰⁶ United States v. Kay 513 F.3d 432, dava rüşvetin bir suç olarak düzenlenme sebepleri başlığı altında yer verilen Haiti’de gerçekleşen olaya ilişkindir. Değerlendirmeler için bkz. WEISMANN, s. 99, ZAGARIS, Bruce, **International White Collar Crimes, Cases and Materials**, Cambridge 2010, s. 100.

³⁰⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 882.

ekonomik gelişmeyi kötü yönde etkileyen ve uluslararası alanda rekabeti bozan bir olgu olduğuna vurgu yapılarak belirlenmiştir. Uluslararası alanda rüşvet, uluslararası ticaretin, piyasa ekonomisinin gereklerine uygun olarak işlemesine engel olmakta, devletlerarasındaki ekonomik işbirliği ve kalkınmayı olumsuz etkilemektedir.

Doktrinde uluslararası nitelikli rüşvet suçunun düzenlenmesinde, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olunan uluslararası sözleşmelere uyulduğunun gösterilmesi yolu ile uluslararası alandaki itibarının korunmasının da etkili olduğu söylenmektedir³⁰⁸.

C. Suçun Yapısı

Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçu da bir karşılaşma suçu olarak düzenlenmiştir. Bu suçta da rüşvet temin, teklif veya vaad eden ve talep veya teklif edilen rüşveti kabul eden olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. İki taraf da karşı tarafın cezai sorumluluğuna etki eden nedenler göz önüne alınmaksızın fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Suç, seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir³⁰⁹. Rüşvet temin, teklif veya vaad eden taraf bakımından suç, bu üç fiilden birisinin gerçekleşmesi ile oluşacaktır. Rüşvet talep veya kabul eden taraf bakımından da aynı durum söz konusudur. Rüşvet suçundan farklı olarak, uluslararası nitelikli rüşvet suçu, haksız menfaatin temin edildiği anda değil seçimlik hareketlerden birisinin gerçekleştiği anda tamamlanacaktır. Suç ile ilgili en son menfaatin temin edildiği anda ise suç sona erecektir. Seçimlik hareketli suçun niteliği gereğince uluslararası nitelikli rüşvet suçunda seçimlik

³⁰⁸ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 7117.

³⁰⁹ Kavram Hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s. 162.

hareketlerden birden fazlası gerçekleştirilse bile tek bir rüşvet suçu oluşacaktır. Suç sonucunda bir neticenin meydana gelmesi gerekli olmadığından uluslararası nitelikli rüşvet suçu, sırf hareket suçu niteliği göstermektedir.

Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçunun bir başka özelliği teşebbüs suçu niteliğinde olmasıdır³¹⁰. Haksız menfaatin teklif veya vaat edilmesi ya da talep edilmesi halinde karşı tarafın tepkisine bakılmaksızın rüşvet suçu oluşacaktır. Bu bakımdan icra hareketlerinin parçalara bölünemediği durumlarda bu suça teşebbüs mümkün değildir. Haksız menfaat teklifinin karşı tarafa bir vasıta ile iletilmesi gibi durumlarda teklifin muhatabına ulaşılamaması halinde teşebbüsten söz edilebilecektir. Rüşvet Suçundan farklı olarak haksız menfaat teklifinin karşı tarafça kabul edilmemesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilemeyecektir.

D. Suçun Maddi Unsurları

1. Konu

Uluslararası Nitelikli Rüşvet Suçu, konu bakımından Rüşvet suçundan bir farklılık göstermemektedir. Bu suç bakımından da tarafların ekonomik bir değer atfettikleri her şeyin suçun konusunu oluşturabileceği kabul edilmelidir.

³¹⁰ Kavram hakkında bilgi için bkz. ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s. 432.

2. Fail

Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçunun failini rüşvet niteliğindeki menfaati temin, teklif veya vaat eden kişi ile; rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaati talep veya kabul eden kişi oluşturmaktadır.

Rüşvet alma fiili bakımından uluslararası nitelikli rüşvet suçunun faili olabilmek için Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 9. fıkrasında sayılan kişilerden olmak gerekmektedir. Buna göre, yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlileri; uluslararası veya uluslararası mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimler, jüri üyeleri veya diğer görevliler; uluslararası ve uluslararası parlamento üyeleri; kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dâhil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal bir faaliyet yürüten kişiler; bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvuru tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemler, uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslararası örgütlerin görevlileri veya temsilcileri, uluslararası nitelikli rüşvet suçunun faili olabilecektir.

a. Rüşvet Temin, Teklif veya Taahhüdünü Gerçekleştiren Kişi

Uluslararası nitelikli rüşvet suçunda, temin, teklif veya taahhüdün gerçekleştirilen kişi bakımından herhangi bir özellik söz konusu değildir. Fail olabilme yeterliliğini taşıyan herkes bu fiil bakımından rüşvet suçunun faili olabilir.

b. Yabancı Bir Devlette Seçilmiş veya Atanmış Kamu Görevlileri

Uluslararası alanda rüşvet suçunun cezalandırılmasına ilişkin olarak düzenlemelerde en önemli kişiyi yabancı kamu görevlileri oluşturmaktadır. Konu ile ilgili uluslararası sözleşmelerde yabancı kamu görevlisi kavramı tanımlanmaktadır. OECD sözleşmesinin 1. maddesinin 4 fıkrasının (a) bendinde “yabancı kamu görevlisi”, seçilmiş ya da atanmış olsun, yabancı bir ülkede yaşamaya ilişkin, idarî veya adlî bir görevi uhdesinde bulunduran, bir kamu kurum ya da kuruluşu da dâhil olmak üzere, kamu görevi ifa eden her şahısı ve uluslararası bir kamu kuruluşunda görev yapan memur veya görevlileri ifade ettiği belirtilmiştir³¹¹. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin 2. maddesinin (b) bendinde de kavram benzer şekilde; “yabancı bir ülkenin yasama, yürütme, adlî veya idarî bir organında görev yapan, seçilmiş veya atanmış herhangi bir kişi; ve bir kamu kurumu veya kamu teşebbüsü de dâhil olmak üzere, yabancı bir ülke adına kamu görevi ifa eden herhangi bir kişi anlamına gelmektedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Kamu görevlisi, Türk Ceza Kanununun 6. maddesinde “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır. Yabancı devlet kamu görevlisinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda Türkiye dışında herhangi bir devlette atama veya seçilme yoluyla sürekli, süreli veya geçici olarak kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişiler yabancı kamu görevlileri olarak

³¹¹ Metnin resmi çevirisi yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebilecek şekildedir. Çeviride, “yabancı bir ülke için kamu görevi ifa eden her şahıs” ifadesi kullanılmıştır ve bu ifadeden suçun sınırları içerisinde işlendiği ülkede yabancı bir devlet için görev yapan kamu görevlileri anlaşılmaktadır. Orijinal metinde anlatılmak istenen suçun işlendiği ülkede görev yapan ve diğer gereksinimleri sağlayan kişilerdir. Kamu görevlisinin hangi devlet adına görev yürüttüğünün bir önemi bulunmamaktadır.

değerlendirilecektir. Durum böyle iken madde hükmünde “seçilmiş veya atanmış” ifadelerine yer verilmesine gerek bulunmamakla birlikte bu ifadelerin uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülüklerin karşılandığının vurgulanması amacıyla metne konulduğunu düşünmekteyiz³¹².

Türk ceza kanununun 252. maddesinde 6325 sayılı kanun ile değişiklik yapılmadan evvel hazırlanan “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısı”nın 67. maddesinde yabancı kamu görevlisinin, uluslararası örgütler bünyesinde görev yapan kişiler ve Türk Ceza Kanununun 6. maddesinde tanımlanan “Kamu görevlisi” veya “Yargı görevini yapan” ibarelerinin kapsamına giren görevleri yabancı bir devlet adına icra etmek üzere görevlendirilmiş kişilerden oluşacağı belirtilmişken bu hüküm kanun metnine alınmamıştır.

Madde hükmü uyarınca yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış kamu görevlileri rüşvet suçunun faili olabilecektir. Bu hususta taraf olunan uluslararası sözleşmeler ile kanun hükmü arasında bir uyumsuzluk göze çarpmaktadır. Gerek OECD sözleşmesinde gerekse Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde “yabancı bir ülke” adına kamu görevi ifa eden kişilerden bahsedilmektedir. Kanun metninde ise “yabancı bir devlette” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla sözleşmelerde öngörülenin aksine devlet dışında organize olmuş bölge veya topluluklarda³¹³ görev yapan kamu görevlileri bu suçun faili olmayacak, aynı doğrultuda bu kişilere rüşvet temin, teklif veya taahhüt edilmiş olması durumunda da uluslararası nitelikli rüşvet suçu oluşmayacaktır³¹⁴. Bu durum Güney Kıbrıs Rum Yönetimi ile ilgili bazı sorunlara yol açabilecektir. Uluslararası sözleşmelerdeki düzenleme biçimi esas alınarak bir düzenleme yapılsaydı, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi Türkiye

³¹² Nitekim değişiklik kanunu tasarısındaki düzenlemede yabancı kamu görevlisi ifadesi yer almaktaydı.

³¹³ Otonom Bölge veya ayrılmış gümrük bölgeleri gibi, örnekler için bkz. PIETH/LOW/CULLEN, s. 47.

³¹⁴ bkz. Kubiciel, M., “Core Criminal Provisions of United Nations Convention on Corruption”, *International Criminal Law Review*, S. 9, Yıl 2009, s. 152.

tarafından bir devlet olarak tanınmamasına rağmen işlenen suç kanun kapsamına girecekti³¹⁵. Hali hazırdaki durumda bir Türk vatandaşı tarafından Güney Kıbrıs Rum Yönetiminde görevli bir kamu görevlisine rüşvet verilmesi durumunda eylem kanunun uygulama alanı dışında kalacaktır.

c. Uluslararası veya Uluslarüstü Mahkemelerde ya da Yabancı Devlet Mahkemelerinde Görev Yapan Hâkimler, Jüri Üyeleri veya Diğer Görevliler

Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçunun faili olabilecek kişilerden oluşan bir diğer grubu uluslararası veya uluslarüstü mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimler, jüri üyeleri veya diğer görevliler oluşturmaktadır. Hükmün anlaşılabilmesi için uluslararası veya uluslarüstü mahkeme deyimlerine açıklık getirilmesi gerekmektedir.

Uluslararası mahkeme deyimiyile genel olarak, devletler arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli, devletler arasında yapılan bir antlaşmayla veya uluslararası örgüt kararıyla kurulan, bağlayıcı kararlar verme yetkisine sahip bağımsız yargı organının ifade edildiği söylenebilir. Uluslarüstü mahkeme ise uluslarüstü örgütlerin ortaya çıkması ile türemiş bir kavramdır. Bu mahkemeler uluslarüstü bir örgüt çerçevesinde, örgüt yapısına uygun olarak örgüt üyeleri ile örgüt organları arasında veya örgüt kararlarından etkilenen özel hukuk kişileri ile örgüt arasındaki hukuki uyuşmazlıkları çözmekle yetkili yargı organları olarak ifade edilmektedir³¹⁶.

³¹⁵ OECD sözleşmesi ile ilgili olarak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ile ilgili benzer durum için bkz. PIETH/LOW/CULLEN, s. 74.

³¹⁶ PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Ankara 2006, s. 502.

Yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimler, jüri üyeleri ve diğer görevliler uluslararası rüşvet suçunun faili olabilecek diğer kişileri oluşturmaktadır. Esasen bu hükme kanunda yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira yabancı bir devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimler, jüri üyesi veya diğer kişiler her ihtimalde yabancı kamu görevlisi olarak değerlendirilecektir. Nitekim değişiklik kanunu tasarısında da bu hükme yer verilmemiştir.

Bu hükmün, yargı yetkisi Türkiye tarafından kabul edilmeyen mahkemelerde görev yapan görev yapan hâkim, jüri üyesi veya diğer kişilere rüşvet temin, teklif veya taahhüdü yapılması durumunda uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira Avrupa Konseyi Ceza Hukuku Sözleşmesinin uluslararası mahkeme hâkim ve diğer yetkililerine rüşvet verilmesine ilişkin 11. maddesinde “yargılama yetkisi taraf devletçe kabul edilen uluslararası mahkemelerden” söz edilmektedir. Türk Ceza Kanununda bu hususun belirtilmemesinden dolayı Türkiye tarafından yargı yetkisi kabul edilmiş olmasa dahi bir Türk vatandaşı tarafından uluslararası veya uluslararası bir mahkemede görev yapan hâkim, jüri üyesi veya diğer görevliye rüşvet temin, teklif veya taahhüt edilmesi durumunda da, kişi cezalandırılacaktır.

d. Uluslararası ve Uluslararası Parlamento Üyeleri

Uluslararası veya uluslararası parlamento üyeleri uluslararası nitelikli rüşvet suçunun faili olabilecek kişilerden bir diğerini oluşturmaktadır. Parlamento, *başlıca görevi yasama, bütçeyi onaylama ve hükümeti denetleme olan ve üyeleri belirli bir görev süresi için seçimle belirlenen*

meclis veya meclisler anlamına gelmektedir³¹⁷. Avrupa Birliği Ceza Hukuku Sözleşmesine ilişkin Avrupa Konseyi tarafından oluşturulan açıklayıcı notta; uluslararası parlamentonun bir uluslararası örgüt kapsamında, örgütün kuruluş anlaşmasına bağlı olarak, yasama yürütme veya danışma fonksiyonunu yerine getiren kurullar olduğu belirtilmiştir³¹⁸. Bu kurullarda üye olarak görev yapan kişiler de rüşvet suçunun faili olabilecektir. Parlamentolarda görev yapan yardımcı elemanlar bu bent kapsamına girmemek ile birlikte bu kişilere haksız menfaat temin, vaat veya teklif edilmesi halinde bu kişilerin uluslararası ve uluslararası örgüt görevlileri olmaları nedeniyle cezalandırılmaları yoluna gidilecektir.

e. Kamu Kurumu ya da Kamu İşletmeleri de Dâhil Olmak Üzere Yabancı Bir Ülke İçin Kamusal Faaliyet Yürüten Kişiler

Uluslararası nitelikli rüşvet suçunda suça dâhil olabilecek kişilerden bir diğerini yabancı bir ülke için kamusal faaliyet yürüten kişiler oluşturmaktadır. Burada sözü edilen kişiler esasen kamusal bir faaliyet yürüten özel hukuk tüzel kişileridir. Kamusal faaliyet yürütmekle beraber bir özel hukuk tüzel kişinin rüşvet suçuna dâhil olabilmesi için her hangi bir devletin kontrolünde olması gerektiği söylenmektedir³¹⁹.

Tüzel kişiler suçun faili olamayacakları için yabancı bir devlet adına kamusal faaliyet gösteren bir şirketin yalnızca temsilcileri rüşvet suçu bakımından fail olarak cezalandırılabilirlerdir.

³¹⁷ İBA, Şeref, **Parlamento Hukuku**, İstanbul 2010, s. 3.

³¹⁸ Council of Europe – Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption, para. 62.

³¹⁹ PIETH/LOW/CULLEN, s. 62.

**f. Bir Hukuki Uyuşmazlığın Çözümü Amacıyla
Başvurulan Tahkim Usulü Çerçevesinde
Görevlendirilen Vatandaş veya Yabancı Hakemler**

Bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvurulmuş tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemler rüşvet suçunda fail olabilecek diğer kişileri oluşturmaktadır. Tahkim, *taraflar arasında doğmuş veya ileride doğacak olan belli hukuki uyuşmazlıkların Devlet mahkemeleri dışında, taraflarca seçilen ve adına hakem denilen tarafsız (özel) kişiler eliyle nihai karar bağlanmasını ifade etmektedir*³²⁰. Tanımdan da anlaşıldığı üzere “hakem” terimi de tahkim usulünde uyuşmazlığı inceleyip karara bağlayan kişileri ifade etmektedir.

Konunun düzenlendiği Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 9. fıkrasının (e) bendinde tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemlerden bahsedilmekle birlikte tahkimin ulusal veya uluslararası nitelikte olması arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle Türkiye içerisinde gerçekleşen taraflarının her ikisinin de Türk olduğu yabancılık unsuru taşımayan bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesinde görev alan vatandaş veya yabancı hakemin bu hüküm kapsamında cezalandırılabilip cezalandırılmayacağını tartışılması gerekmektedir³²¹. Hem düzenlendiği yer hem de yabancı hakem teriminin kullanılmasından dolayı hükmün yalnızca yabancılık unsuru taşıyan tahkim bakımından uygulanacağını belirtilmesinin daha isabetli olacağı kanısındayız. Hali hazırdaki durumun hukuk sistemi içerisinde

³²⁰ Tanım için bkz. YILMAZ, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara 2012, s. 1669.

³²¹ Tahkime konu bir uyuşmazlığın hangi hallerde yabancılık unsuru taşıyacağı 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun 2. maddesinde gösterilmiştir. Bu hususta bilgi için bkz. KALPSÜZ, Turgut, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, Ankara, 2007, s. 16 vd.

değerlendirilmesinden, söz konusu hükmün yalnızca yabancılık unsuru taşıyan tahkim usulü bakımından uygulanacağı sonucu çıkmaktadır.

Hükümde bir hukuki uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesinde görevlendirilen yabancı hakemler yanında vatandaş ifadesine de yer verilmesi isabetli olmuştur. Nitekim tahkim usulünde hakemlerin yanında sekreteri kâtip gibi kişiler de görev yapabilmektedir.

g. Uluslararası Bir Anlaşmaya Dayalı Olarak Kurulan Uluslararası veya Uluslar üstü Örgütlerin Görevlileri veya Temsilcileri

Uluslararası ilişkilerin yürütülmesinde pek çok uluslararası örgüt önemli rol oynamaktadır. Uluslararası örgüt, uluslararası yaşamda belirli ortak ihtiyaçları etkili bir biçimde karşılamak üzere, asgari üç devletin üyeliği ile birlikte, uluslararası hukukun türemiş sükûleri olarak kurulmuş olan, ama devletlerden ayrı ve bağımsız olarak uluslararası düzeyde faaliyet gösteren, gözlemlenebilir bir sürekliliğe sahip her türlü birleşmenin oluşturduğu varlıklar olarak tanımlanabilir³²². Uluslararası örgütler arasında hükümetler arası uluslararası örgütler ve hükümet dışı uluslararası örgütler olmak üzere bir ayırım yapılmaktadır³²³. Türk Ceza Kanununda yapılan düzenleme uyarınca uluslararası örgütün niteliği değil bir uluslararası antlaşma çerçevesinde kurulmuş olup olmadığı önem taşımaktadır. Bu kapsamda yalnızca uluslararası bir antlaşma çerçevesinde kurulmuş uluslararası örgüt temsilcilerine rüşvet teklif, taahhüt veya temini ile rüşvetin talep veya kabulü uluslararası nitelikli rüşvet suçunu oluşturacaktır. Bu durumda ironik olarak

³²² Tanım için bkz. BAŞAK, Cengiz, **Uluslararası Örgütler**, Ankara 2010, s. 44.

³²³ Ayırım için bkz. BAŞAK, s. 39, hükümet dışı uluslararası örgütler hakkında geniş bilgi için bkz. BAŞLAR, Kemal, **Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar**, Ankara 2005.

örneğin bir Uluslararası Şeffaflık Örgütü (Transperancy International) çalışanına, Türkiye'nin yolsuzluk ile ilgili durumunu olumlu göstermesi amacıyla menfaat temin edilmesi halinde rüşvet suçu oluşmayacaktır.

Madde hükmünde uluslararası ve uluslararası örgüt ifadesine yer verilmiş olması bu kavramın da açıklanmasını gerekli kılmaktadır. Genel anlamda örgüt karlarının üye devletler üzerinde doğrudan hukuksal etki doğurduğu ve üye devletlerin kanunları ile örgütün kurallarının çatışması durumunda örgüt kurallarının üstün tutulduğu, uluslararası örgütler uluslararası örgütler olarak isimlendirilmektedir³²⁴. Şu anki konjonktürde uluslararası olarak nitelendirilen tek örgüt Avrupa Topluluğudur³²⁵.

3. Fiil

Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçunun maddi unsurlarından fiil unsurları Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 9. fıkrasında belirlenmiştir. Fıkranın son cümlesinde, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla; menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da talep veya kabul edilmesi halinde suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Hükümden de anlaşıldığı üzere suçun maddi unsurlarından fiil unsurunu, haksız bir menfaatin temin, teklif veya vaat edilmesi ile talep veya kabul edilmesi oluşturmaktadır. Temin, teklif veya vaat rüşvet verme fiili ile ilgili iken talep veya kabul rüşvet alma ile ilgilidir. Uluslararası nitelikli rüşvet suçu yalnızca suçun faili olabilecek kişiler ile birlikte işlenebilen bir suçtur. Dolayısıyla suçun maddi unsurlarından fiil unsurunu oluşturan

³²⁴ PAZARCI, s. 132.

³²⁵ BAŞAK, s. 49.

eylemlerin suçun faili olabilecek kişiler ile birlikte veya bu kişilere karşı gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

a. Haksız Bir Menfaatin Temin, Teklif veya Vaat Edilmesi

Uluslararası nitelikteki rüşvet suçunun rüşvet verme bakımından fiil unsurları haksız bir menfaatin temin, teklif veya vaat edilmesi olarak sayılmıştır³²⁶. Bu unsurlar, rüşvet suçuna ilişkin olarak hazırlanan uluslararası sözleşmelerde kabul gören maddi unsurlar olarak göze çarpmaktadır³²⁷. Suçun oluşması için haksız menfaatin temin, teklif veya vaat edilmesi yeterlidir³²⁸. Rüşvet suçundan farklı olarak uluslararası nitelikli rüşvet suçunda rüşvet anlaşması bir unsur olarak aranmamıştır. Haksız menfaat teklifinin karşı tarafça kabul edilmesi suçun oluşması için gerekli değildir. Aynı şekilde teklif veya vaadin karşı tarafça kabul edilmemesi durumunda da suç tamamlanmış sayılacaktır. Uluslararası nitelikteki rüşvet suçunda suçun tamamlanması için rüşvet anlaşmasının varlığı aranmadığından dolayı teklif veya vaadin karşı tarafça kabul edilmediği durumlarda suçun teşebbüs halinde kalmış olmasından bahsedilemeyecektir.

Haksız bir menfaatin temin edilmesinden anlaşılması gereken rüşvet suçunun konusunu oluşturan haksız menfaatin rüşvet verenden rüşvet alana transfer edilmesidir³²⁹. Suçun konusu oluşturan haksız menfaatin temin edilmiş sayılabilmesi için, rüşvet verenin egemenlik alanından çıkarılarak

³²⁶ Anlamsal olarak bir değişikliğe yol açmamakla birlikte maddi unsurların, teklif, vaat veya temin edilmesi şeklinde sayılmasının anlatım bakımından daha isabetli olacağı kanısındayız.

³²⁷ OECD, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi Ceza Hukuku sözleşmesinde teklif (*Offer*), taahhüt (*Promise*) ve verme (*Give*) terimleri kullanılmaktadır.

³²⁸ KÜÇÜKİNCE, s. 122.

³²⁹ Corruption: A Glossary of International Standarts in Criminal Law, OECD 2008, s. 26, Council of Europe – Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption, para. 36.

suçun karşı tarafının egemenlik alanına geçirilmesi gereklidir. Burada sözü edilen transferin fiziksel bir el değiştirme şeklinde olması şart değildir³³⁰.

Suçun fiil unsurlarından bir diğerini haksız menfaatin teklif edilmesi oluşturmaktadır. Teklif, rüşvet verme fiilini gerçekleştirecek olan kişinin rüşvet vermeye hazır olduğunu karşı tarafa bildirmesi ile gerçekleşmektedir³³¹.

Taahhüt, rüşvet veren kişinin, rüşvetin konusunu oluşturan haksız menfaati daha sonra temin edeceğine dair vaadine veya rüşvet alan kişi ile yaptığı bir anlaşma çevresinde rüşvetin konusunu oluşturan haksız menfaati temin edeceğine ilişkin durumu ifade etmektedir³³². Taahhütte rüşvet anlaşmasına konu olan şeyin belirlenerek vaad edilmesi söz konusudur³³³. Haksız menfaatin rüşvet suçu ile elde edilmesi hedeflenen haksız yararın gerçekleştirilmesinden sonra sağlanacağına yönelik olabilir³³⁴.

Suçun oluşabilmesi için görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla veya uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla temin, teklif veya vaat edilmesi ya da talep veya kabul edilmesi gerekmektedir. Kamu görevlisinin görev alanına giren işin görevi gereği yapması veya yapmaması gereken bir iş olmasının önemi bulunmamaktadır. Görevinin gerekleri kapsamında bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla haksız bir menfaatin sağlanması durumunda da uluslararası nitelikli rüşvet suçu oluşacaktır. Amerikan Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık'taki düzenlemelerde suçun uygulama alanı uluslararası ticari işlemler ile sınırlı tutulmuştur. Amerikan Hukuk Sisteminde bir kamu görevlisinin görevi gereği yapması gereken bir şeyi yapması amacıyla rüşvet suçunu oluşturan fiillerin

³³⁰ Council of Europe – Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption, para. 36, KUBICIEL, s. 146.

³³¹ Corruption: A Glossary of International Standarts in Criminal Law, OECD 2008, s. 26.

³³² Council of Europe – Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption, para. 36.

³³³ PIETH/LOW/CULLEN, s. 110.

³³⁴ KUBICIEL, s. 146.

işlenmesi durumu Harici Yolsuzluk Eylemleri Kanununun uygulama alanına girmemektedir³³⁵.

Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçunun maddi unsuru uluslararası ticari işlemler ile sınırlanmadığından dolayı, örneğin istihbarat faaliyetleri kapsamında bir yabancı kamu görevlisine menfaat temin edilmesi durumunda da suç oluşacaktır³³⁶. Bu tür bakımından fiiller Birleşik Krallık Hukuk Sisteminde bir mazeret sebebi öngörülmüştür. Buna göre kanunda tanımlanan rüşvet fiillerinin bir istihbarat faaliyeti çerçevesinde veya silahlı kuvvetlerin aktif görevde iken yerine getirdiği bir faaliyete ilişkin olmasının kanıtlanması durumlarında fail rüşvet suçundan dolayı sorumlu tutulamayacaktır³³⁷.

Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçunun fiil unsurları konuya ilişkin OECD sözleşmesinin birinci maddesinde belirlenmiştir. Madde hükmü ile taraf devletler, uluslararası ticaretin yürütülmesinde bir işin veya haksız bir avantajın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla; resmî görevlerinin ifası kapsamında hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması için, yabancı bir kamu görevlisine kasıtlı olarak doğrudan veya aracılar vasıtasıyla hak edilmemiş para veya diğer yararlar teklif, vaat etme veya vermenin kişinin kendi iç hukuku kapsamında suç olarak düzenlenmesi için gerekli tedbirleri alma³³⁸ yükümlülüğü altına sokulmuştur. Suçun unsurlarının teklif, vaad ve taahhüt etme olarak belirlenmiş olması ile OECD sözleşmesine taraf olmakla ülkemizin sahip olduğu yükümlülüğe uygun hareket edilmiş olmaktadır.

³³⁵ DEMING, s.22. Birleşik Krallık Hukuk Sisteminde bu şekilde bir ayrım söz konusu değildir. O'SHEA, s. 118.

³³⁶ Bu gibi hallerde fiil görevin ifası hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirilmelidir.

³³⁷ The Bribery Act madde 13.

³³⁸ Hüküm 4518 sayılı onay kanununun ekinde "Her Âkit Taraf, uluslararası ticaretin yürütülmesinde bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi ve muhafazası gayesiyle resmî görevlerin ifası zımında hareket etme veya hareket etmekten kaçınması için, yabancı bir kamu görevlisine kasıtlı olarak doğrudan veya aracılar vasıtasıyla hak edilmemiş para veya diğer yararlar öneren, vaat eden veya veren kişi için, o kamu görevlisi veya üçüncü kişi için hukukları kapsamında suç ihdas edilmesini teminen gerekli tedbirler alacaktır." şeklinde çevrilmiştir.

Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçunun fiil unsurları ile ilgili olarak Amerikan Hukuk Sisteminde iki istisnaya yer verilmiştir. Bu istisnalardan birisinin varlığı halinde suçun diğer unsurları oluşmuş olsa dahi kişi cezalandırılmayacaktır. İstisnalardan ilkinin makul ve iyi niyet kurallarına uygun iş harcamaları oluşturmaktadır. Bu harcamalara örnek olarak iyi niyet sınırları içerisinde kalmak kaydıyla konaklama ve yol masraflarının karşılanması, kişiye promosyon ürünlerin verilmesi gösterilmektedir³³⁹. Doktrinde bu istisnanın gereksiz olduğu zira istisna olarak kabul edilen eylemlerde rüşvet suçunun işlenmesi için gerekli olan kastın bulunmaması durumunda zaten Harici Yolsuzluk Eylemleri Kanununun uygulama alanına girmeyeceği ileri sürülmektedir³⁴⁰. Kanunda yer verilen ikinci istisna rüşvet suçunu oluşturan eylemin kendisine karşı rüşvet fiili gerçekleştirilen kişinin vatandaşı olduğu ülkenin yazılı kanunlarına göre suç oluşturmaması durumudur. Bir eylemin bu kapsamda değerlendirilebilmesi için söz konusu ülkenin yazılı kanunlarında suç olarak düzenlenmemiş olması gerekmektedir, uygulamanın cezalandırmama yönünde olması veya kanunda yer alan hükümlerin uygulanmıyor olması önem taşımamaktadır³⁴¹. Hatta etkin pişmanlık gibi rüşvet suçunun işlendiği ülke kanununda rüşvet alan veya veren kişinin cezalandırılmasını engelleyici durumların olayda gerçekleşmesi halinde dahi suçu işleyen kişi Harici Yolsuzluk Eylemleri Kanunu uyarınca cezalandırılmaktadır³⁴². Bir fiilin bu kapsamda değerlendirilmesi için işlendiği anda suç oluşturmayan bir fiil olması gerekmektedir. Sonradan herhangi bir şekilde failerin cezalandırmasını engelleyen bir durum ortaya çıksa bile bu durum Harici Yolsuzluk Eylemleri Kanunu bakımından yapılacak soruşturmayı etkilemeyecektir³⁴³.

³³⁹ DEMING, s. 25.

³⁴⁰ SHEAHEN, Kyle, “I’m not Going to Disneyland: Illusory Affirmative Defenses Under the Foreign Corrupt Practices Act”, **Wisconsin International Law Journal**, C. 28, S. 3, s. 478.

³⁴¹ DEMING, s. 26.

³⁴² Bkz. United States v. Kozeny davası, SHEAHEN, s. 472

³⁴³ SHEAHEN, s. 472.

b. Haksız Bir Menfaatin Talep veya Kabul Edilmesi

Uluslararası Nitelikli Rüşvet Suçunun rüşvet alan bakımından maddi unsurlarından fiil unsurunu haksız bir menfaatin talep veya kabul edilmesi oluşturmaktadır.

Talep, bir alan tarafça karşı tarafın açıkça veya zımni olarak görevin ifası ile ilgili bir iş kapsamında haksız bir yararın elde edilebilmesi için bir takım menfaatlerin sağlanması gerekliliğine ilişkin olarak bilgilendirilmesi olarak tanımlanmaktadır³⁴⁴. Haksız menfaatin kabul edilmesi durumu ile rüşvetin karşı tarafın egemenlik alanından çıkarılarak rüşvet verenin egemenlik alanına sokulması ifade edilmektedir. Haksız menfaatin talep veya kabul edilmesi durumunun da temin, teklif veya vaatte olduğu gibi görevin ifası ile ilgili bir iş veya uluslararası ticari işlemler ile ilgili olması gerekmektedir.

Uluslararası nitelikli rüşvet suçunda haksız menfaatin talep veya kabul edilmesinin suç olarak düzenlenmesi OECD sözleşmesinde öngörülen bir yükümlülük değildir. Bu tür fiiller ile ilgili olarak Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinin 5. ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin 16. maddelerinde düzenlemeler bulunmaktadır. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi taraf devletleri talep veya kabul etme fiilleri ile ilgili olarak rüşvet suçu kapsamında yapılması öngörülen yasal düzenlemelerin uluslararası nitelikli rüşvet suçu bakımından da öngörülmesini şart koşarken Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde taraf devletlere takdir yetkisi tanınmıştır. Hukukumuz bakımından yapılan düzenleme hem Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku sözleşmesi ile hem de Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinde öngörülen sistemler ile uyumludur.

³⁴⁴ KUBICIEL, s. 146- 147.

E. Suçun Manevi Unsurları

Rüşvet Suçunda olduğu gibi, uluslararası nitelikli rüşvet suçunda da suçun manevi unsurunu kast oluşturmaktadır. Bu suçun oluşabilmesi için failin suçun maddi unsurlarını bilmesi gerekmektedir.

Kişinin uluslararası nitelikli rüşvet suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için görevin ifasına ilişkin veya uluslararası ticari işlemler ile ilgili haksız bir menfaatin temin, vaat veya teklif edildiğinin, ya da talep veya kabul edildiğinin bilincinde olması gerekmektedir. Maddi unsurlara ilişkin bilgi suçun karşı tarafının niteliğini de kapsamalıdır. Örneğin bir yabancı kamu görevlisine bu sıfatı bilinmeden, bir ülkede inanç önderi olduğu düşüncesi ile kendi ürünlerinin satılmasında kendisine bir avantaj sağlaması amacıyla bu kişiye haksız bir menfaat temin eden kişinin, haksız menfaatin temin edildiği kişinin cezalandırılmaması gerekmektedir.

Uluslararası Nitelikli Rüşvet Suçunda kastın yanında belirli bir amaca da sahip olunması gerekmektedir. Bu amaç suçun görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmamasına yönelik veya uluslararası ticari işlemlerde bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesine yahut muhafazasına yönelik olmalıdır. Görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacı bakımından Uluslararası Nitelikli Rüşvet Suçu, Rüşvet Suçundan herhangi bir farklılık taşımamaktadır.

Uluslararası ticari işlemlerde bir işin elde edilmesi veya muhafazası amacıyla hareket edilmesi uluslararası nitelikli rüşvet suçuna ilişkin yasal düzenlemelerde sıklıkla kabul edilen bir düzenleme biçimidir.

F. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Uluslararası nitelikli rüşvet suçu bir teşebbüs suçu olarak düzenlendiğinden dolayı tipik fiilin zamansal olarak bölünebildiği durumlar dışında bu suça teşebbüs mümkün değildir. Suç, ancak teklif veya vaat fiillerinin muhatabına ulaşmadan önce tespit edilmesi durumunda teşebbüs aşamasında kalacaktır. Bu durumda Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 9. fıkrasında ilgili maddenin kendisine atıf yapıldığından dolayı 4. fıkra hükümlerinin uygulanmasının gerekip gerekmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Hükmün 4. fıkrasında 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 faile verilecek olan cezada indirim yapılması öngörülmüştür. Hüküm kapsamında “kamu görevlisine” ifadesinin geçmesinden dolayı, hükmün yabancı kamu görevlilerini kapsayıp kapsamadığının öncelikle değerlendirilmesi gerekmektedir. Yabancı kamu görevlileri Türk Ceza Kanununun 6. maddesinde tanımlanan “kamu görevlisi” kavramının dışında kalmaktadır. Zira kamu görevlisi kamusal faaliyet kavramı esas alınarak tanımlanmış, kamusal faaliyet ise hükmün gerekçesinde anayasa ve kanunlarla belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasi kararla bir hizmetin kamu adına yürütülmesi şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım kapsamına Türkiye Cumhuriyet Devleti adına kamu hizmeti yürütmeyen herhangi bir yabancı kamu görevlisinin girmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla lafzi bir yorumla yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesi durumunda bu madde hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. 252. maddenin 9. fıkrası kapsamına giren bir hukuki uyuşmazlığın çözümü

amacıyla başvurulmuş tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemler yabancı bir devletin kamu görevlisi dahi değildir. 252. maddenin 9. fıkrasının (a) bendi bakımından ise bir sorun bulunmamaktadır. Zira hükümde yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış kamu görevlilerinden bahsedilmektedir.

252. maddenin 9. fıkrasına giren hallerde, hükmün 4. fıkrasının uygulanması gerektiği kabul edildiğinde, ortaya ilginç bir durum çıkmaktadır. Şöyle ki, 252. maddenin 4. fıkrası teşebbüs aşamasında kalmış rüşvet suçu bakımından özel bir teşebbüs düzenlemesi niteliğinde olduğundan teşebbüs aşamasında kalmış bir suç bakımından faile verilecek olan cezada indirim yapılmasını düzenlerken, 9. fıkra kapsamına giren hallerde bu hükmün uygulanması tamamlanmış bir suç bakımından failin cezasında indirim yapılmasını gerektirecektir. Bu durumda 252. maddenin 4. fıkrası, 9. fıkra kapsamında düzenlenen fiiller bakımından bir teşebbüs düzenlemesi olarak değil, ancak cezada indirim yapılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak nitelendirilebilir.

2. İştirak

Suç, iştirak bakımından bir özellik göstermemektedir. Bu konuda rüşvet suçu ile ilgili açıklamalar geçerlidir.

3. İçtima

Suç, içtima bakımından bir özellik göstermemektedir. Bu konuda rüşvet suçu ile ilgili açıklamalar geçerlidir.

G. Etkin Pişmanlık

Rüşvet Suçundan farklı olarak uluslararası nitelikli rüşvet suçunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması kabul edilmemiştir. Bu husus Türk Ceza Kanununun 254. maddesine 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı kanun ile eklenen 4. fıkrada “*Bu madde hükümleri, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmaz*” şeklinde ifade edilmiştir. Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülükler dolayısıyla kanuna eklenen bu hüküm rüşvet suçuna ilişkin olarak 252. maddede yapılan kapsamlı değişiklikler sonucunda bir takım sorunlar içerir hale gelmiştir. Her şeyden önce hükümde yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişiler bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Ancak 252. maddenin 9. fıkrasında düzenlenen uluslar arası nitelikteki rüşvet suçu yabancı kamu görevlileri ile sınırlı değildir. Şu anki formülasyonda örneğin bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvuru tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemlere rüşvet verilmesi durumunda rüşvet veren kişinin şartlarının gerçekleşmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durum uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacı ile açık bir biçimde çalışmaktadır. Bu nedenle madde metninin yeniden formüle edilmesi gerekmektedir.

Uluslararası nitelikli rüşvet suçunda etkin pişmanlığa ilişkin sözü edilen fıkra hükmünde bir başka sorun daha yer almaktadır. Hükümde yabancı kamu görevlisine rüşvet veren kişiden bahsedilmektedir. Ancak uluslararası nitelikteki rüşvet suçunun maddi unsurları 252. maddenin 9. fıkrasında menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da talep veya kabul edilmesi şeklinde belirlenmiştir. Bu durumda rüşvet olarak bir menfaat teklif eden kişinin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanıp faydalanamayacağı hususunda bir belirsizlik söz konusudur.

H. Soruşturma ve Kovuşturma

Uluslararası Nitelikli Rüşvet Suçunu yurt dışında işleyen yabancıların yargılanması ile ilgili olarak Türk Ceza Kanununun 252. maddesinin 10. fıkrasında bir takım şartlar öngörülmüştür. Bu şartların gerçekleşmemesi durumunda rüşvet ilişkisi içerisinde yer alan yabancıların Türk Kanunlarına göre cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Yabancıların yargılanması ile ilgili bu durum suçun karşı tarafında bulunan Türk Vatandaşı bakımından bir etki doğurmayacaktır. Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçunun kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi durumunda herhangi bir şart aranmaksızın failin Türkiye’de yargılanması gerekecektir.

Konunun düzenlendiği 10. fıkra metninde bir takım ifade bozuklukları yer almaktadır. Metnin (a) bendinde, “Türkiye’nin”, (b) bendinde ise “Türkiye’de faaliyet gösteren bir kamu kurumu” ifadeleri yer almaktadır. Bu iki ifade de isabetli değildir. “Türkiye”, *Türkiye Cumhuriyeti’nin yer aldığı ülke*³⁴⁵ anlamına gelmektedir ve coğrafi olarak Türkiye Cumhuriyeti Topraklarına verilen addır. Metinde anlatılmak istenen devlet tüzel kişiliği olduğu için “Türkiye

³⁴⁵ Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr>. (Erişim 18.08.2012)

Cumhuriyeti Devleti” ifadesine yer verilmesi gerekirdi. Türkiye’deki bir kamu kurumu ifadesi de isabetli değildir. Burada metnin anlamına açıklık katmak adına kurumun Türkiye Cumhuriyeti Devletine bağlı bir kurum olması gerektiğinin belirtilmesi isabetli olurdu.

Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçunun bir yabancı tarafından Türkiye dışında işlenmesi durumunda failin Türk Kanunlarına göre yargılanabilmesi için, failin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, Türkiye Cumhuriyeti Devletine Bağlı bir kamu kurumunun, Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin veya bir Türk vatandaşının, tarafı olduğu bir uyuşmazlık ya da bu kurum veya kişilerle ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması için işlenmesi gerekmektedir. Uluslararası Nitelikli Rüşvet Suçunu işleyen kişi ile ilgili soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için kişinin Türkiye’de bulunması gerekmektedir.

Yurt dışında uluslararası nitelikli rüşvet suçunu işleyen yabancı hakkında Türk Ceza Kanununun 12. maddesine rağmen özel bir düzenleme yapılması isabetli olmuştur. Zira 12. maddede yabancının yargılanabilmesi için diğer şartların yanında suçun Türkiye zararına işlenmiş olması da aranmaktadır. Rüşvet suçu bakımından ise suçun Türkiye zararına işlenip işlenmemesine bakılmaksızın kişi yargılanacaktır³⁴⁶. Örneğin uluslararası bir tahkim sırasında aldığı rüşvet sonucunda Türkiye Cumhuriyeti Devleti lehine karar veren bir hakem hakkında da suç Türkiye zararına işlenmiş olmasa bile soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır.

Konu ile ilgili 10. fıkra metninde 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 biçiminde bir sayım yapılmıştır. Esasen faillerin yanında aracılık eden veya kendisine menfaat

³⁴⁶ Türk Ceza Kanununda 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten önce “Rüşvet” suçu 13. maddede sayılan suçlar arasında yer aldığından bu suçun, yurt dışında vatandaş veya yabancı tarafından işlenmesi durumunda Türkiye Cumhuriyeti Devleti zararına işlenip işlenmediğine bakılmaksızın Türk Kanunlarının uygulanması gerekmekteydi.

temin edilen kişiler de suça iştirak etmiş olacaklarından böyle bir sayıma gerek bulunmamaktadır. Metin de bu kişilere yer verilmesinin taraf olunan antlaşmaların gereklerine uyulduğunun vurgulanması amacı taşıdığını düşünmekteyiz.

Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçunu yurt dışında işleyen bir yabancı hakkında şartlarının varlığı halinde resen soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır. Bu hususun kabul edilmesi ile birlikte Türk Ceza Kanununun 12. maddesinde düzenlenen Adalet Bakanının isteminin aranması gerekmeyecektir.

İ. Yaptırım

Rüşvet suçu ile uluslararası rüşvet suçu arasında yaptırım bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Fiil karşılığında fail, dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Ancak bu suçun Türkiye Cumhuriyetinin egemenlik alanı dışında işlenmesi durumunda Türk Ceza Kanununun 19. maddesi hükmünün de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Buna göre; uluslararası nitelikli rüşvet suçunun Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak işlenmesi ve Türk vatandaşlarına karşı ya da Türk Kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak işlenmesi halleri hariç olmak üzere, Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenmesi durumunda faile verilecek olan ceza suçun işlendiği ülke kanununda rüşvet suçu için öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamayacaktır.

Uluslararası Nitelikli Rüşvet suçunun bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde Kabahatler

Kanununun 43/A maddesi hükmü de uygulanacak, bu tüzel kişiye on bin Türk Lirasından, iki milyon Türk Lirasına kadar idari para cezası verilecektir.

Amerikan Hukuk Sisteminde bu suça karşılık olarak çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Bu suç dolayısıyla hem gerçek hem de tüzel kişilere ceza yaptırımı uygulanabilmektedir. Gerçek kişiler bakımından öngörülen yaptırım, yüz bin Amerikan Dolarına kadar para cezası veya beş yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Bu yaptırımların ikisine birlikte hükmedilmesi de mümkündür³⁴⁷. Tüzel kişiler bakımından öngörülen yaptırım ise iki milyon Amerikan Dolarına kadar para cezası olarak belirlenmiştir. Bu cezanın rüşvete konu eylem ile elde edilmesi düşünülen kazancın iki katına kadar yükseltilmesi mümkündür³⁴⁸. Kanunda, kayıt ve defter tutma yükümlülükleri ile ilgili olarak da çeşitli cezalara yer verilmektedir. Bu cezalar gerçek kişiler bakımından beş milyon Amerikan Dolarına ve/veya yirmi yıla kadar hapis cezasına, tüzel kişiler bakımından ise yirmi milyon Amerikan Dolarına kadar yükselebilmektedir. Tüzel kişilere para cezası uygulanması, rüşvet eylemleri ile hiçbir şekilde ilişkisi olmayan şirket hissedarlarının da cezalandırılması nedeniyle eleştirilebilir.

³⁴⁷ ANDROPHY, Joe, **White Collar Crime**, Thompson West Yayınevi, 2005, s. 52-56.

³⁴⁸ ANDROPHY, s. 52-16.

II. ÖZEL SEKTÖRDE RÜŞVET SUÇU

“Ortalama bir politikacı, yolsuzluğun narin sanatında özel sektördeki kardeşlerine kıyasla yalnızca bir amatördür³⁴⁹.”

A. Özel Sektörde Rüşvet Kavramı

Rüşvet terimi ile genellikle bir kamu görevlisine, görevin ifası ile ilgili haksız bir menfaat temin edilmesi durumu ifade edilmektedir. Ancak bu tanım özel sektörün kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesindeki rolünün artması ve küreselleşme ile uluslararası ticari ilişkilerin önem kazanması karşısında yetersiz hale gelmeye başlamış, bu nedenle özel sektörde işlenen rüşvet eylemleri karşılığında da ceza hukuku yaptırımları öngörülmesi yönünde bir eğilimin ortaya çıkmıştır³⁵⁰.

Özel Sektör yolsuzluğu; bir ticari işletme, şirket veya başka bir özel hukuk tüzel kişisinde istihdam edilen bir kimsenin, bir görev veya yetkinin icra edilmesi bağlamında yetki sahibi olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Sözü edilen çalışanın, işletme veya şirketin eylemlerine ilişkin yetki sahibi olmasından dolayı, bu kişinin işletme veya şirket içerisinde kendisine yüklenen göreve aykırı davranarak kendisine veya bir başkasına haksız bir menfaat temin etmesi mümkündür³⁵¹. Özel sektörde rüşvet, özel sektör

³⁴⁹ FLYNN, John, s. 55'ten aktaran SHICHOR, David/ Gilbert GEIS, The Itching Palm: The Crimes of Bribery and Extortion, in **International Handbook of White Collar Crime**, Ed. PONTELL, Henry, GEIS, Gilbert, New York 2007, s. 405.

³⁵⁰ HEINE/ HUBER/ ROSE, **Private Commercial Bribery: A Comparison of National and Supranational Legal Structures**, Freiburg 2003, s. 608.

³⁵¹ ARGANDONA, Antonio, Private to Private Corruption, **Journal of Business Ethics**, S. 47, Yıl 2003, s. 255.

yolsuzluğunun bir şeklini oluşturmaktadır³⁵². Bu yolsuzluk biçimi genellikle ticari işletme veya şirketler tarafından söz konusu olmakla birlikte, medya kuruluşları gibi özel sektörün diğer aktörleri bakımından da önemli bir sorun teşkil etmektedir³⁵³.

Bu kapsamda bir şirketin temsilcisine, yetkili distribütörlüğünü elde etmek amacıyla başka bir kişi tarafından haksız bir menfaat temin edilmesi; bir bankanın kredilerin sağlanmasından sorumlu çalışanına, bankanın öngördüğünden daha uygun şartlarda kredi sağlanması amacıyla haksız bir menfaat temin edilmesi; bir şirketin çalışanına, şirkete ait ticari sırların öğrenilmesi amacıyla haksız menfaat temin edilmesi; hatta bir süpermarket çalışanına kendi ürünlerinin daha iyi raflara yerleştirilmesi amacıyla haksız menfaat temin edilmesi gibi örnekler özel sektörde rüşvet fiillerine örnek olarak gösterilebilir³⁵⁴.

Özel sektörde rüşvet fiillerinin üç farklı karakteristiğinden söz edilmektedir. İlk olarak; bu fiiller, bir işverenin sadakatsiz bir işçisi ile birlikte bir temsil edilen- temsilci ilişkisi çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Bu fiillerin diğer özelliği, bu fiiller sonucunda sağlanan haksız menfaatin, çalışanının iradesinin etkilenmesi yoluyla potansiyel iş ortağı olan işvereni etkilemek amacıyla temin edilmesidir. Rüşvet fiili çerçevesinde sağlanan haksız menfaatin işverenin bilgisi dışında sağlanması bu tür fiillerin son karakteristiğini teşkil etmektedir³⁵⁵.

Özel Sektörde rüşvet fiilleri üç bakımdan zarara neden olmaktadır. Bu zararlardan ilki rüşveti alan kişinin haksız bir menfaat temin ederek, işletme veya şirket tarafından iş ilişkisi çerçevesinde kendisine yüklenen görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, çalışmakta olduğu işletme veya

³⁵² Bu tür yolsuzlukların diğer türleri için bkz. ARGANDONA, s. 255.

³⁵³ JEANNENEY, Jean- Noel, **Medya Tarihi**, İstanbul 2009, s. 32-44, Yazar Fransa ve İngiltere örneklerinden yola çıkarak rüşveti basının karşılaştığı en önemli engellerden birisi olarak göstermektedir.

³⁵⁴ Örnekler için bkz. ARGANDONA, s. 256-257.

³⁵⁵ LACHAT-HERITIER, Anne, "Commercial Bribes: The Swiss Answer", **Journal of Comparative Business and Capital Market Law**, S.5, Yıl 1983, s.79-80.

şirketi ve dolayısıyla şirket pay sahiplerinin uğramasına neden olduğu zarardır. Fiil, ticari mantık çerçevesinde daha olumlu tekliflerde bulunmalarına rağmen kendi teklifleri kabul edilmeyen diğer işadamlarına ve dolayısıyla serbest rekabete zarar vermektedir. Üçüncü olarak ise, yolsuzluğun ve güvensizliğin hâkim olduğu bir çevre oluşturmak suretiyle topluma zarar vermektedir³⁵⁶. Özel sektörde rüşvet suçunun ceza kanunlarında düzenlenmesinde, bu nitelikteki fiillerin neden olduğu hangi zararın önlenmek istendiği önem taşımaktadır.

B. Özel Sektörde Rüşvetin Cezalandırılması

Özel sektörde rüşvet fiillerinin özelliklerinin ve neden olduğu zararların açıklanmasının ardından bu fiillerin ceza hukuku yaptırımlarına tabi tutulmasının gerekliliğinin ve yerindeliliğinin incelenmesi gerekmektedir. Bir soru ile ifade etmek gerekirse “Özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet fiillerine ceza hukuku tarafından müdahale edilmesine gerek var mıdır?”. Bu sorunun cevaplanabilmesi için öncelikle özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet fiillerinin haksızlık niteliğinin, ardından da bu fiillerin oluşturduğu haksızlık ile ilişkili olarak ceza hukukun devreye girmesinin gerekli olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. En baştan ifade etmek gerekir ki bu tartışmalar Türk Hukuk Sisteminde özel sektörde rüşvet fiillerinin cezalandırılması gerekliliği bakımından pratik bir faydaya sahip değildir. Zira ülkemiz taraf olduğu uluslararası sözleşmeler dolayısıyla bu tür fiilleri ceza hukuku yaptırımlarına tabi kılmak zorundadır³⁵⁷. Buradaki tartışmalar suçun kapsamı ve niteliğinin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır.

³⁵⁶ ARGANDONA, s. 257.

³⁵⁷ Taraf olunan uluslararası sözleşmelerin öngördüğü düzenlemelere ileride değinilecektir.

Özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet fiillerinin haksızlık niteliği, kamu görevlileri ile gerçekleştirilen fiiller kadar belirgin değildir. Bu olgunun farklı nedenleri bulunmaktadır. Öncelikle, bu tür fiillerin özel mülkiyet sistemi ile tutarlı olduğu; bir firma sahibinin potansiyel bir rantı, kendi malvarlığından çıkıp, diğer bir firma sahibinin malvarlığına dâhil olacak bir menfaat yoluyla elde etmesinin hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı söylenmektedir³⁵⁸. Bu görüş kapsamında devlet bürokrasisine benzer bir biçimde örgütlenmiş özel hukuk kurumlarında, mülkiyet sahiplerinin değil, kurumda karar alma yetkisine sahip kişilerin bir haksız çıkar sağlamaları halinde, bu durumun ancak mülkiyet sahipleri tarafından kontrol altında tutulamaması durumunda hukuka aykırı olacağı dile getirilmektedir³⁵⁹. İkinci husus olarak, kapitalizmin bir ekonomik sistem olarak gelişmesi ile birlikte mülkiyet ile malvarlığının yönetimi arasında bir farklılığın meydana geldiği; bunun sonucunda özel sektörde rüşvet fiillerine karşı da bir tepkinin doğduğu ancak bu fiillerin geniş bir biçimde hukuk sistemi dışına itilmediği söylenmektedir³⁶⁰. Yine bu tür fiillerin haksızlık niteliğinin fiiller ile ilişkili kişiler tarafından kolaylıkla anlaşılabilir olmaması ve bunların kurum içerisinde çözümlenmesi gereken bir sorun olduğu yönündeki inanç da bu fiillerin kamusal rüşvet eylemleri kadar tepki görmemesi sonucunda etkili olmuştur³⁶¹.

Özel sektörde gerçekleştirilen bir rüşvet fiilinin, bir güven ilişkisine aykırılık teşkil ettiği, kamuyu ilgilendirdiği, kamusal bir zarara sebebiyet verdiği, piyasa ekonomisinin işleyiş koşullarını bozduğu hususlarında şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tür fiiller bir haksızlık teşkil etmektedir. Bu noktada değerlendirilmesi gereken bu fiillerin engellenmesinde ceza hukukunun müdahalesinin gerekli olup olmadığıdır. Bilindiği üzere ceza

³⁵⁸ TEKELİ-ŞAYLAN, s. 97.

³⁵⁹ TEKELİ-ŞAYLAN, s. 97.

³⁶⁰ TEKELİ-ŞAYLAN, s. 98.

³⁶¹ GOPIATH, C., "Recognizing and Justifying Private Corruption", Journal of Business Ethics, S. 82, Yıl 2008, s. 749. Amerika Birleşik Devletlerinde yakın zamanda yapılan bir araştırmada katılımcıların %95.9'u kamu görevlileri ile birlikte gerçekleştirilen rüşvet eylemlerinin cezalandırılması gerektiğini kabul ederken bu durum özel sektör çalışanları ile birlikte gerçekleştirilen eylemlerde bu oran %79.6 olmuştur. GREEN/ KUGLER, s. 47.

hukuku son çare olarak başvurulmuş bir hukuk disiplini. Haksızlık oluşturan bir fiilin önlenmesinde ve bu fiili gerçekleştiren kişilere yaptırım uygulanmasında ceza hukukuna en son çare olarak başvurulacaktır. Bu durumda özel sektörde gerçekleştirilen bir rüşvet eyleminde eylemi gerçekleştiren kişinin elde ettiği haksız menfaatin ceza hukuku dışında hukuk disiplinleri yardımıyla kişiden geri alınması; kişiye iş sözleşmesinin feshedilmesi gibi yaptırımların uygulanmasının yeterli olup olmadığının, kısacası ceza hukukunun devreye girmesine gerek olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ticari yaşamın karmaşık bir hale bürünmesi, “kamusal faaliyet” kavramının kamu sektörü tarafından yürütülme, özel sektör tarafından üstlenilmeye doğru ilerlemesi, özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet fiilleri ile ilgili olarak ceza hukukunun sahne almasını zorunlu kılmaktadır. Bu tür fiiller ile özel hukukun sağladığı imkânlar çerçevesinde mücadele edilmesi çeşitli sorunlara neden olmaktadır. 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 olmaktadır³⁶². Bunun gibi ispat sorunlarından farklı olarak asıl mesele özel hukuk yaptırımlarının özel sektörde rüşvet fiilleri ile mücadelede yetersiz kalmasıdır. Tazminat hukuku çerçevesinde meselenin çözülmesinde fiilin yalnızca işveren bakımından neden olduğu zararlar göz önüne alınmakta, işverenin tazminat talebi elde edilen haksız menfaat tutarıyla sınırlı olabilmektedir. Yine işveren tarafından, rüşvet alma fiilini gerçekleştiren işçiye başvurularak zararını tazmini yoluna gidilmesi durumunda, rüşvet verme fiilini gerçekleştiren kişiye karşı bir talepte bulunulamamaktadır³⁶³. Sonuç olarak özel hukuk düzenlemeleri özel sektörde rüşvet fiillerinin yalnızca işverene verdiği zararın

³⁶² WEBER, s. 1149.

³⁶³ WEBER, s. 1150.

tazminine yönelik çözümler öngörmeleri, fiilin meydana getirdiği maddi zararın tazminini amaçlamaları dolayısıyla bu tür fiiller bakımından yetersiz kalmaktadır.

Ticari faaliyetin geleneksel yöntemlerle bir işveren ve birkaç işçiden oluşan işletmeler tarafından yürütüldüğü bir sistemde özel sektörde rüşvet fiillerinin ceza hukuku yaptırımlarına tabi kılınmasına gerek bulunmayabilir. Ancak binlerce çalışana sahip, binlerce kişiye ait şirketlerin faaliyet gösterdiği bir özel sektörde ticari yaşamın dürüst bir şekilde yürüyebilmesi için ceza hukukunun müdahalesi kaçınılmaz olmaktadır. Nitekim, tamamıyla özel hukuk ilişkilerinin düzenlenmesine yönelik hukuki düzenlemeler olan ticaret kanunlarında dahi rekabetin uygun koşullarda işlemlerini engelleme potansiyeline sahip fiiller ceza hukuku yaptırımlarına tabi kılınmaktadır. Ayrıca kamusal zararlara neden olan bir eylemin yaptırıma tabi tutulması zarar görenlerden birinin harekete geçireceği hukuki mekanizmalar yolu ile çözümlenmemelidir. Özel sektörde rüşvet fiillerinin ceza hukuku yaptırımlarına tabi kılınması gerekliliği ileride ceza hukuku bakımından özel sektörde rüşvet ile rüşvet suçu arasında bir ayırım yapılmasının gerekip gerekmediğine ilişkin açıklamaların ardından daha da netleşecektir.

Ceza hukukunun müdahalesinin gerekliliğinin belirlenmesinin ardından, bu müdahalenin ne şekilde gerçekleşmesi gerektiği tartışma konusu yapılmalıdır. Bu noktada karşılaşılan esas sorun, rüşvet suçu ile özel sektörde rüşvet arasında düzenleme ve yaptırım bakımından bir farklılık öngörülmesinin gerekli olup olmadığıdır. Düzenleme bakımından tartışılması gereken, suçun unsurlarının belirlenmesinde bir farklılığın gerekip gerekmediği, yaptırım bakımından tespit edilmesi gereken ise rüşvet suçu karşılığında öngörülen yaptırım ile bu fiiller karşılığında öngörülecek olan yaptırım arasında bir farklılığın isabetli olup olmadığıdır. Bu hususlar ile ilgili olarak öncelikle rüşvet suçu ile özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet fiilleri arasında bir farklılık olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Rüşvet suçu bakımından özel sektör ile kamu sektörü arasında ayrım yapılmasının tatmin edici bir gerekçesinin bulunmadığı söylenmektedir. Örneğin, bir bakanlık adına satın alma işlerini yürüten kişinin haksız bir menfaat elde etmesi ile özel sektörde faaliyet gösteren bir kişinin haksız bir menfaat temin etmesi arasında ne şekilde bir farklılık olduğunun açıklanamadığı ileri sürülmektedir³⁶⁴. Bu görüşte haklılık payı vardır; zira bir süpermarkette, markete giriş yapmak isteyen kişilerin üzerini aramak suretiyle güvenliği sağlamaya çalışan bir güvenlik görevlisine rüşvet verilmesi ile bir miting alanına girmek isteyen kişilerin üzerini arayan polise haksız bir menfaat temin etmek arasında ne tür bir fark olduğunu açıklamak kolay değildir³⁶⁵. Yine rüşvet suçu bakımından kamu sektörü ile özel sektör arasında bir ayrım yapılmasının gerekçelerinden birisi olarak kamusal faaliyet ile özel sektörde yerine getirilen faaliyetler arasında fark olduğundan dolayı bu iki sektörde gerçekleşen rüşvet eylemlerinde farklı standartlar belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Özelleştirme ile birlikte pek çok kamusal faaliyetin özel sektörde yerine getirilmesinden dolayı bu görüşün geçerli olarak kabul edilemeyeceği dile getirilmektedir³⁶⁶. Özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet fiilleri ile rüşvet suçu arasında ayrım yapılmasına ilişkin olarak ileri sürülen bir diğer görüşe göre; kamu sektörü, özel sektöre göre daha ciddidir ve bu sektördeki kamusal menfaatin daha fazla korunmaya ihtiyacı bulunmaktadır. Bu görüşe karşılık olarak kamu sektöründe korunması istenen kamusal menfaatin daha önemli olması durumunda bunun kamu

³⁶⁴ ALLRIDGE, Peter, “Reforming the Criminal Law of Corruption”, **Criminal Law Forum**, S.11, Yıl 2000, s. 295.

³⁶⁵ 5188 sayılı “Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 23. maddesinde özel güvenlik görevlilerinin, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları ve bu kişilere karşı görevleri dolayısıyla suç işleyenlerin kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme rüşvet suçu bakımından özellikle özel güvenlik görevlisine haksız bir menfaat temin eden kişinin durumu dolayısıyla sorunludur. Zira bu kişi, özel güvenlik görevlisine karşı bir suç işlemiş olmamakta, kamu görevlisi ile birlikte bir suç işlemektedir. Özel sektör çalışanlarının kamu görevlisi gibi cezalandırılacaklarının öngörülmesi suretiyle rüşvet suçunun uygulama alanının belirlenmesi durumuna çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinilecektir.

³⁶⁶ ETHELTON, Terence/ BRIDGE, Stuart/ HERTZELL, David/ HORDER, Jeremy/ PARKER, Kenneth, **Reforming Bribery A Consultation Paper**, The Law Commission Consultation Paper No 185, s. 3 vd.

sektöründe işlenen suç ile özel sektörde işlenen suç arasında faile verilecek olan ceza bakımından bir ayırım yapılmasını gerektirdiği söylenmektedir³⁶⁷. Tüm bu söylenenlere rağmen özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet fiilleri bakımından ceza hukukunca yapılacak olan düzenlemenin rüşvet suçundan bir takım farklılıklar içermesi kaçınılmazdır. Bu farklılık yalnızca fail bakımından değil, suçun unsurları ve fiile karşılık olarak öngörülecek yaptırım bakımından da söz konusu olabilecektir.

Özel sektörde işlenen rüşvet fiillerinin cezalandırılmasını sağlamak için, özel sektör aktörlerinin işledikleri suçlar ve bu kişilere karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi sayılacaklarının kanunda öngörülmesi bu tür fiillerin ceza hukuku yaptırımlarına tabi kılınmaları için yeterli ve isabetli bir çözüm değildir. Bu yaklaşım kamusal faaliyet göstermeyen fakat kamuyu zarara uğratma olasılığına sahip özel sektör aktörleri bakımından yeterli olmayacaktır. Örneğin, teknoloji ürünleri ithal eden halka açık bir anonim şirket kamusal bir faaliyet gerçekleştirmemektedir. Ancak bu şirketin bir çalışanına ihracatın gerçekleştirildiği firma tarafından, ihracatın kendisinden gerçekleştirilmesini sağlamak üzere haksız bir menfaat temin edilmesi durumunda bu fiil kamusal bir zarara yol açmaktadır. Fiil, hem şirketin hissedarlarının zarar etmesine sebep olmakta hem de ülkede yaşayan kişilerin dürüst ticaret koşullarında elde etmeleri gerekenden daha düşük kalitede malları, değerinden daha yüksek bedellerle temin etmelerine neden olmaktadır. Bu örnekte sözü edilen çalışanın bir kamu görevlisi gibi cezalandırılmasının hukuk mantığı içerisinde kabul edilebilir bir gerekçesi olmayacaktır. Dolayısıyla özel sektörde rüşvet fiillerinin cezalandırılmasında, özel sektör aktörlerinin ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılmalarının bir yöntem olarak belirlenmesi isabetli olmayacaktır. Bunun yanında özel sektörde rüşvet suçunun ceza hukuku tarafından düzenlenmesinde özel sektörde yer alan dinamiklerin de dikkate alınması

³⁶⁷ ALLRIDGE, s. 295.

gerekmektedir. Özel sektörde gerçekleştirilen rüşvet fiilleri ile rüşvet suçu arasındaki tek farklılık suçun faili bakımından var olan farklılık değildir.

Ceza kanunlarında konunun düzenlenişine ilişkin genel olarak üç farklı yaklaşımdan söz edilmektedir³⁶⁸. Bu yaklaşımlardan klasik yaklaşım olarak da adlandırılan ilkinde korunması hedeflenen değer, bir işletme veya şirketin sahipleri veya ortaklarının malvarlığı değerleridir³⁶⁹. Bu yaklaşımın kabul edilmesi durumunda fiil sonucunda işletme veya şirketin malvarlığında bir azalma meydana gelmesi veya elde edilmesi muhtemel bir kardan yoksun bırakılması, suçun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından bir şart olarak öngörülmektedir³⁷⁰. Diğer yaklaşım, çalışanın işvereni tarafından bir iş ilişkisi çerçevesinde kendisine karşı duyulan güvene aykırı davranmasının cezalandırılması yoluyla işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisinin korunması hedeflenmektedir. Bu modelin kabul edilmesi durumunda işverenin işçisinin temin ettiği haksız menfaat hakkında bilgi sahibi olması durumunda haksız menfaat teminine ilişkin fiil cezalandırılmamaktadır³⁷¹. Üçüncü yaklaşım ise serbest rekabetin korunmasını temel hareket noktası olarak kabul etmektedir. Bu yaklaşımda haksız menfaatin temin edilmesi ve sağlanması fiillerinin serbest piyasa ekonomisindeki rekabeti bozucu niteliği göz önünde bulundurulmaktadır³⁷².

Özel sektörde rüşvetin cezalandırılmasına ilişkin olarak uluslararası düzeyde de uluslararası örgütler ve hükümet dışı uluslararası kuruluşlar tarafından çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalar sonucunda ortaya çıkan düzenlemelerden Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi taraf devletleri özel sektörde rüşvet eylemlerini ceza hukuku yaptırımlarına tabi tutmak hususunda taraf devletleri yükümlük altına sokmaktadır. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi ise taraf

³⁶⁸ HEINE, Günther, “Comparative Analysis” in HEINE/ HUBER/ROSE (Ed.), s. 612-613.

³⁶⁹ HEINE, s. 613.

³⁷⁰ HEINE, 613-614.

³⁷¹ HEINE, s. 615.

³⁷² HEINE, s. 616-617.

devletler bakımından özel sektörde rüşvet fiillerinin suç olarak düzenlenmesi hususunu değerlendirme yükümlülüğü öngörmektedir. Bir sonraki bölümde sözü edilen sözleşmelerin öngördükleri sisteme değinilecektir.

C. Özel Sektörde Rüşvet Suçunun Cezalandırılmasına İlişkin Olarak Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşmeler İle Öngörülen Sistemler

1. Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinde Öngörülen Sistem

Yolsuzluğa karşı ceza hukuku sözleşmesinin 7. ve 8. maddeleri özel sektörde rüşvet fiillerine ayrılmıştır. Sözleşmenin 7. maddesi taraf devletleri, kendi iç hukuklarına uygun olarak, bir ticari faaliyet çerçevesinde, özel sektördeki bir kurumu yöneten veya o kurum için çalışan bir kimseye veya onun adına bir başkasına, görevlerine aykırı bir işi yapması ya da göreviyle ilgili bir işi yapmaktan kaçınması için her türlü haksız menfaatin, doğrudan veya dolaylı olarak teklif edilmesi, taahhüt edilmesi veya verilmesi fiillerinin, kasten işlenmesi halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alma yükümlülüğü altına sokmaktadır. Avrupa Konseyi tarafından yayınlanan açıklayıcı raporda hükümde yer verilen kurum ve kavramlara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir³⁷³.

Sözleşmede, özel sektörde rüşvet fiillerine ilişkin taraf devletlerin suç olarak düzenlemekle yükümlü kıldıkları alan, fiilin ticari bir etkinlik

³⁷³ Criminal Law Convention on Corruption (ETS 173) Explanatory Report, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/173.htm>.

çerçevesinde gerçekleştirilmesinin şart koşulması ile sınırlandırılmıştır. Ticari faaliyet terimi, tüm ticari faaliyetleri ve özellikle kamu hizmeti niteliğinde olanları da kapsayacak şekilde mal ve hizmet alım ve satımlarını kapsamına almaktadır³⁷⁴. Bir kişi veya kuruluş tarafından kar amacı güdülmeden gerçekleştirilen faaliyetler bakımından taraf devletlere herhangi bir yükümlülük yüklenmiş değildir³⁷⁵.

Sözleşmede kullanılan “Özel Sektör Kurumu³⁷⁶” deyimini, kişilerce tamamına veya önemli bir bölümüne sahip olunan kuruluşları kapsamaktadır. Bu kuruluşların tüzel kişiliğe sahip olup olmadıkları bir önemi haiz olmadığı gibi, bir veya birden fazla kişiye ait olması da bir önem taşımamaktadır³⁷⁷. Bir özel sektör kurumunu yöneten veya o kurum için çalışan kişi deyimini ise, bir iş sözleşmesi çerçevesinde çalışan herkes ile birlikte, ticari danışman gibi, çalışan sıfatını haiz olmayan ve kurum için sürekli bir faaliyet gerçekleştirmeyen, fakat kurum ile ilgili sorumluluk üstlenen kişileri de kapsamaktadır³⁷⁸.

Rüşvet suçundan farklı olarak, özel sektörde rüşvet fiillerinde kişiye sağlanan haksız menfaatin görevin gereklerine aykırı olarak bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla sağlanmış olması gerekmektedir. Görev, işveren ile çalışan arasındaki sözleşme tarafından çalışana yüklenmiş bir görev olabileceği gibi, işveren tarafından konulmuş bulunan genel kurallar tarafından da öngörülmüş olabilir³⁷⁹.

Sözleşmenin 8. maddesinde ise özel sektörde rüşvet fiillerinin edilgen tarafının, haksız menfaati kabul, talep veya kabul eden kişilerin cezalandırılmasını öngörmektedir.

³⁷⁴ Criminal Law Convention on Corruption Explanatory Report, para. 53.

³⁷⁵ Criminal Law Convention on Corruption Explanatory Report, para. 53.

³⁷⁶ “Private Sector Entity”

³⁷⁷ Criminal Law Convention on Corruption Explanatory Report, para. 54.

³⁷⁸ Criminal Law Convention on Corruption Explanatory Report, para. 54.

³⁷⁹ Criminal Law Convention on Corruption Explanatory Report, para. 55.

2. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinde Öngörülen Sistem

Özel sektörde rüşvet suçu “Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin” 21. maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm, taraf devletleri “özel sektörde rüşvet fiillerini bir suç olarak düzenleme yükümlülüğü altına sokmamakta, yalnızca bu tür fiillerin suç olarak düzenlenip düzenlenmemesi hususlarının değerlendirilmesini öngörmektedir. Hüküm uyarınca her taraf devlet “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 ile 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 etmesini suç olarak düzenleme hususunda gerekli düzenlemeleri yapmayı değerlendirecektir.

Görüldüğü gibi sözleşmedeki düzenleme “Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi”ndeki düzenleme ile aynı doğrultudadır.

D. Karşılaştırmalı Hukukta Özel Sektörde Rüşvet Suçuna İlişkin Düzenlemeler

1. Birleşik Krallık Hukuk Sisteminde Öngörülen Düzenlemeler

Birleşik Krallık Hukuk Sisteminde Özel Sektörde Rüşvet Suçu 2010 tarihli Rüşvet Kanunu İçerisinde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Kanunun genel rüşvet suçları olarak adlandırılan ilk bölümünde kendisine haksız menfaat temin eden kişinin kamu görevlisi olması şartı aranmamıştır. Bu özelliği ile rüşvet suçu, özel sektörde rüşvet fiillerini de içine alacak şekilde düzenlenerek, suçun uygulanma alanı bakımından kamu ile özel sektör arasında bir ayırım yapılmamıştır. Kanunun 3. maddesinde; kanun bakımından rüşvet suçu ile ilişkili olabilecek fonksiyon ve eylemler belirlenmiş bu kapsamda gerçekleştirilen fiillerin kim tarafından işlendiği dikkate alınmadan rüşvet suçuna vücut vereceği hüküm altına alınmıştır.

Kanuna göre bir eylemin rüşvet suçuna vücut verebilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Birincisi; eylemin, kamu görevi ile ilgili bir fonksiyona, iş ilişkisi³⁸⁰ ile bağlantılı bir faaliyete, işçi- işveren ilişkisi ile kapsamında gerçekleştirilen bir faaliyete veya bir ortaklık tarafından veya bu ortaklık adına gerçekleştirilen bir faaliyete ilişkin olması gerekmektedir. Bunların yanında, faaliyeti yerine getiren kişinin sahip olduğu fonksiyon dolayısıyla iyi niyet içerisinde faaliyet göstermesinin beklenilir olması, fonksiyonun tarafsız bir şekilde ifa edileceğinin beklenilir olması veya görevinin ifasında erdemli davranmasının beklendiği bir durumun söz konusu olması gerekmektedir. İlk grup içerisinde yer alan fonksiyon veya faaliyetlere ilişkin olarak ikinci grupta yer alan şartlardan herhangi birinin bir olayda yer alması durumunda gerçekleştirilen eylem rüşvet suçunu oluşturabilecek bir

³⁸⁰ Hükümün 7. fıkrasında, iş ilişkisinin ticaret ve bir mesleğin ifasını kapsadığı belirtilmiştir.

eylem olarak kabul edilecektir. Kanunda özel sektörde rüşvet suçunun uygulama alanı, haksız menfaatin sağlandığı kişinin yerine getirdiği faaliyet ölçüt alınarak belirlenmiştir. Bu doğrultuda, bir fiilin rüşvet suçunu oluşturabilmesi için rüşvet suçunun unsurlarının gerçekleşmesinin yanında, rüşvet fiilinin;

- a. Bir iş ile bağlantılı bir faaliyete,
- b. İşçi-işveren ilişkisi çerçevesinde gerçekleştirilen bir faaliyete veya
- c. Bir topluluk tarafından veya bu topluluk adına gerçekleştirilen bir faaliyete ilişkin olması gerekmektedir. Kanunda yukarıda sayılan faaliyet alanlarının tanımı yapılmamış, yalnızca hükmün 7. fıkrasında, iş ilişkisinin ticaret ve bir mesleğin ifasını kapsadığı belirtilmiştir. Bunların yanında bir faaliyetin rüşvet suçu kapsamında değerlendirilebilecek bir faaliyet olarak nitelendirilebilmesi için, faaliyeti gerçekleştiren kişinin;
- a. Sahip olduğu fonksiyon dolayısıyla iyi niyet kuralları çerçevesinde davranmasının beklenilir olması,
- b. yerine getirdiği fonksiyon çerçevesinde tarafsız bir biçimde davranmasının beklenebilir olması,
- c. kişinin görevin ifasında erdemli bir biçimde davranmasını gerektirecek bir güven pozisyonuna sahip olması,

şartlarından en az birisinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Kanunda, iyi niyet, tarafsızlık ve güven pozisyonu kavramları tanımlanmış değildir. Doktrinde, kanun, belirsizlikler içerdiği gerekçesi ile eleştirilmektedir³⁸¹.

³⁸¹ O'SHEA, s. 69-75.

2. Amerika Birleşik Devletleri Hukuk Sisteminde Öngörülen Düzenlemeler

Amerika Birleşik Devletlerinde özel sektörde rüşvet fiilleri genellikle cezalandırılmakla birlikte federal düzeyde bu fiillere münhasır olarak düzenlenmiş bir kanun bulunmamakta, fiillerin çeşitli boyutları birbirinden farklı federal hukuk düzenlemeleri içerisinde cezai yaptırım altına alınmaktadır. Federal düzeyde geçerli hukuki düzenlemelerin yanı sıra eyaletler düzeyinde de bu konuya ilişkin ceza hukuku düzenlemelerine yer verilmektedir³⁸². Bu düzenlemeler genellikle ekonomi ve ticaretin hukuki rekabet koşulları içerisinde yürütülmesini ve organize suçlulukla mücadeleyi amaçlayan kanunlar arasında yer almaktadır³⁸³. Gerek Federal Düzeyde gerekse de eyaletler düzeyinde özel sektörde rüşvet fiillerinin cezalandırılması ile ilgili olarak iki farklı yaklaşım biçimi bulunmaktadır. Bu yaklaşım biçimlerinden ilkinde sektörler arasında bir ayırım yapılmaksızın tüm ticari ilişkileri kapsayan düzenlemeler yapılmakta, diğer yaklaşım biçiminde ise belirli bir sektörde gerçekleştirilen rüşvet fiilleri cezai yaptırım altına alınmaktadır³⁸⁴.

Özel sektörde rüşvet fiilleri, ilgili kanunun korumayı amaçladığı düzenin ihlali doğrultusunda cezalandırılmakta; fiilin cezalandırılması için kanunda korunması amaçlanan düzenin ihlal edilmesi genellikle bir şart olarak aranmaktadır. Bu bölümde özel sektörde rüşvet fiillerini düzenleyen kanunların ayrıntılı bir incelemesine yer verilmeyecek, eyalet kanunları içerisinde en fazla uygulama alanı bulan ve diğer eyaletlerde yapılan

³⁸² HENDERSON, Keith/GUIDA, Karen, “Private Commercial Bribery: The Legal Response in United States” in HEINE/ HUBER/ROSE (Ed.), s. 490- 491. Konunun Federal bir kanunda düzenlenmesi gerekliliğine ilişkin olarak bkz. WEBER, s. 1159 vd.

³⁸³ Bu düzenlemeler ve değerlendirmeleri için bkz. HENDERSON/GUIDA, s. 492 vd.

³⁸⁴ GREEN, Stuart, Official and Commercial Bribery: Should They be Distinguished?, in **Modern Bribery Law: Comparative Perspectives**, HORDER, Jeremy/ ALLRIDGE, Peter (Ed.), Cambridge 2013, s. 45.

düzenlemeleri de etkileyen New York Eyaletindeki hukuki düzenlemenin incelenmesi ile yetinilecektir³⁸⁵.

New York Ceza Kanununda özel sektörde rüşvet suçu “ticari rüşvet³⁸⁶” adı altında düzenlenmiştir. Kanunda rüşvet birinci ve ikinci derece olarak sıralanmış; rüşveti alan ile rüşveti veren bakımından farklı hükümlerle düzenlenmiştir. Birinci ve ikinci derece olarak nitelendirilen eylemler arasında sağlanan haksız menfaatin ve işverene verilen ekonomik zararın tutarı göz önünde bulundurulmuştur.

Kanuna göre bir çalışan veya vekile, işverenin veya müvekkilin rızası olmaksızın işverenin veya müvekkilin işleri ile ilgili olarak etkilemek amacıyla herhangi bir yararın temin edilmesi, teklif edilmesi veya temin edileceği üzerine anlaşılması durumunda ticari rüşvet suçu oluşacaktır. Aynı şartlar altında haksız bir menfaatin bir çalışan veya vekil tarafından talep veya kabul edilmesi veya menfaatin sağlanacağı hususunda anlaşmaya varılması durumunda da rüşvet alma fiili bakımından rüşvet suçu oluşacaktır. Suçun konusunu oluşturan haksız menfaatin 1000 Amerikan Dolarını ve işveren veya müvekkile verilen zararın 250 Amerikan Dolarını aşması durumunda ikinci derece ticari rüşvet suçu söz konusu olacaktır. Bu durum suçların niteliğini değiştirmektedir³⁸⁷. Birinci derecede ticari rüşvet suçuna karşılık olarak bir yıla kadar hapis cezası³⁸⁸, ikinci derece ticari rüşvet suçu bakımından ise 4 yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir³⁸⁹.

³⁸⁵ Eyaletler bazında düzenlemelere ilişkin olarak bkz. ROLHFSEN, Ryan, “Recent Developments in Foreign and Domestic Criminal Commercial Bribery Laws”, The University of Chicago Legal Forum, S. 151, Yıl 2012, s. 166-193.

³⁸⁶ “Commercial Bribery”

³⁸⁷ Birinci derece rüşvet suçu bir kabahat (misdemeanor) iken ikinci derece rüşvet suçu bir suç (felony) olarak düzenlenmiştir.

³⁸⁸ New York Ceza Kanunu madde 70.15.

³⁸⁹ New York Ceza Kanunu madde 70.00.

E. Türk Ceza Hukukunda Özel Sektörde Rüşvete İlişkin Düzenlemeler

Türk Ceza Hukukunda özel sektörde rüşvet suçu, Türk Ceza Kanununun rüşvet suçuyla ilişkin 252. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemede rüşvet suçuyla atıf yapılarak suçun belirli kişiler ile birlikte işlenmesi durumunda da cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu bölümde Türk Ceza Hukukundaki düzenlemeler inceleme konusu yapılacaktır.

Özel sektörde rüşvet suçu, Türk Ceza Kanununda rüşvet suçunun uygulama alanını genişleten bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Formülasyonda özel sektörde faaliyet gösteren bazı kurumlar sayılarak, bu kurumlarda çalışan kişilerin görevlerinin ifası ile ilgili olarak haksız bir menfaat temin etmeleri durumunda kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın cezalandırılmaları gerektiği hüküm altına alınmıştır³⁹⁰. Hükümde özel sektörde rüşvet fiilleri, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, kooperatifler ve halka açık anonim şirketler ile sınırlı tutulmuştur. Belirtilen bu kurumlar dışında özel sektörde ticari faaliyet gösteren işletme veya şirketlerde rüşvet niteliğindeki fiillerin işlenmesi durumunda, fiil suç oluşturmaz. Özel sektörün ticari kaygı gütmeyen aktörlerinden kamuya yararlı dernekler ile kamu kurum veya kuruluşlarının veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet gösteren vakıflarda

³⁹⁰ Yargıtay uygulamasında rüşvet suçunu işlediği iddia edilen kişinin kamu görevlisi olup olmadığı veya kamu görevlisi gibi cezalandırılmasının hüküm altına alınmış olup olmadığı araştırılmaktadır. “Edaş Dağıtım A.Ş.’nin ... İşletme Şefliğine bağlı Taşeron Ltd. Şti.’nde endeks okuma ve fatura bildirimini bırakma işini yapan sanığın, ceza kanunu tatbikinde kamu görevlisi sayılmadığı gibi özel kanunlarda da kamu görevlisi sayıldıklarına veya bu yükümlülük ve sorumlulukları bakımından kamu görevlisi gibi cezalandırılacaklarına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, bu itibarla rüşvet almaya teşebbüs suçunun faili olamayacağı...” Yargıtay 5. C.D. 2011/11549 E.,2012/13534 K. sayılı kararı.(Yayınlanmamıştır.)

faaliyet gösteren kişiler de rüşvet suçu kapsamına dâhil edilmiştir. Özel sektörde rüşvet fiilleri bakımından cezai yaptırım uygulanacak kişilerde yapılan sınırlamanın Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele sözleşmesinde öngörülen sistem ile uyuşmadığı açıktır. Hükmün uygulama alanının özel sektörde ticari faaliyet gösteren bütün kişi veya kurum çalışanlarını kapsayacak biçimde genişletilmesi gerekmektedir.

Suçun unsurları bakımından uluslararası nitelikli rüşvet suçuna ilişkin hükümde olduğu gibi haksız bir menfaatin teklif, vaat veya temin edilmesi ile talep veya kabul edilmesi fiil unsurları olarak öngörülmüş, bunun dışında rüşvet suçu ile farklılık gösteren herhangi bir unsura yer verilmemiştir. Suçun unsurlarına ve özel görünüş biçimlerine ilişkin hususlar bakımından rüşvet suçu başlığı altında yapılan açıklamalar aynen geçerlidir.

SONUÇ

En eski suçlardan olan rüşvet, günümüzde de tartışmalı ve güncel bir kavram olarak ön plana çıkmaktadır. Sıklıkla işlenen bir suç olması ve farklı boyutlar kazanarak uygulama alanının genişlemesi dolayısıyla rüşvet suçu etrafındaki tartışmalar sürekli güncel kalmakta; siyasi ve hukuksal yaşamda kendisinden söz ettirmektedir.

Rüşvet ile ilgili ilk sorun kavramın tanımı meselesidir. Çalışmamızda rüşvet, *belirli bir organizasyon içerisinde geçerli güven ilişkisinin gerektirdiği şekilde hareket etme yükümlülüğü altında olan bir kişiye, organizasyon içerisinde geçerli güven ilişkisine aykırı bir biçimde, organizasyonla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla sağlanan, maddi değere sahip bir menfaat* olarak tanımlanmıştır. Bu tanım sayesinde rüşvetin, diğer bir takım ödemelerden ayırt edilmesi sağlanmıştır. Rüşvetin tanımlanmasının yanında yapısının ve türlerinin belirlenmesi, kavramın ceza hukuku ile ilişkisinin kurulması bakımından önem taşımaktadır. Rüşvet, bir organizasyonun gerektirdiği güveni istismar etmek suretiyle kendisine menfaat sağlayan kişi (rüşvet alan), güven ilişkisinin istismarı sonucunda haksız bir yarar elde eden kişi (rüşvet veren) ve kendisine ait davranış kurallarına aykırı davranılan organizasyon (otorite) olmak üzere üçlü bir ilişkiyi içermektedir. Rüşvet ilişkisinde rüşvet alan ve rüşvet veren taraflar bir şekilde yarar sağlamakta, bu ilişkiden zarar gören ise otorite olmaktadır. Bu ilişkinin niteliği dolayısıyla rüşvet suçunun cezalandırılmasında genellikle rüşvet alan ve rüşvet veren kişilerin her ikisine de yaptırım uygulanmaktadır. Rüşvetin türleri de ceza hukuku bakımından önem taşımaktadır. Ceza hukuku genellikle saptırma rüşvetleri olarak adlandırılan rüşvet türlerini yaptırım altına almakta, diğer rüşvet türlerine karşı biraz daha müsamaha göstermektedir. Örneğin şu anki ceza hukuku sistemimizde “sızma rüşvetleri” olarak adlandırılan rüşvet türü ceza hukuku kapsamında en azından menfaati temin eden kişi bakımından yaptırıma bağlanmış değildir.

Rüşvetin ahlaka aykırı bir hareket olduğunun ortaya konulması da kavramın ceza hukuku ile ilişkisinin belirlenmesi bakımından önemlidir. Rüşvet, pek çok bakımdan ahlaka aykırı bir hareket niteliği taşımaktadır. Rüşvetin ceza hukuku yaptırımlarına tabi tutulmasında ahlaka aykırılık niteliği de önem taşımaktadır.

Rüşvetin bir kavram olarak ortaya konulmasının ardından sıra ceza hukuku ile ilişkisinin belirlenmesine gelmektedir. Bu ilişkinin belirlenmesi için ilk yapılması gereken bir suç olarak rüşvetin tarihsel arka planının ortaya konulmasıdır. Çalışmamız kapsamında rüşvet suçunun tarihsel süreç içerisinde öncelikle yargıçlarca işlenebilen bir suç olarak düzenlendiği ardından da uygulama alanının devletin farklı fonksiyonlarında görev üstlenen kamu görevlileri ile parlamenterleri kapsamı içerisine aldığı sonucuna ulaşılmıştır. Suçun tarihsel arka planının incelenmesi rüşvet suçunun uygulama alanının yabancı kamu görevlileri ile özel sektör çalışanlarını kapsamına alacak şekilde genişlemeye devam ettiği sonucunu da ilginç bir mesele olarak ortaya çıkarmaktadır. Rüşvetin ceza hukuku ile ilişkisinin belirlenmesinde ikinci yapılması gereken eylemin zararlı yönlerinin ve neden olduğu sonuçların ortaya konulması ile cezalandırılma sebeplerinin incelenmesidir. Bu kapsamda rüşvetin yol açabileceği zarar ve tehlikelere değinilerek rüşvetin cezalandırılma sebepleri açıklanmıştır.

Rüşvetin ceza hukuku ile ilişkisinin açıklanmasının ardından, rüşvet suçunun uluslararası bir olgu haline gelmesinin geri planında yatan nedenler açıklanarak, konu ile ilgili uluslararası kuruluşlarca yapılan çalışmalar hakkında bilgi verilmiştir. Ayrıca, rüşvetin uluslararası bir olgu haline gelmesi karşısında gerçekleşen cezalandırma hareketine yönelik eleştiriler incelenmiş, rüşvetin cezalandırılmasına yönelik hareketin ülkemize yansımaları da değerlendirilmiştir.

Rüşvet suçunun pozitif ceza hukukunda düzenlenişinin incelenmesi ile mevzuatımızın eksiklerini giderecek şekilde yenilenmekte olduğu

görülmektedir. Dördüncü yargı paketi olarak da adlandırılan 6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklikler ile birlikte rüşvet suçu Türk Ceza Kanununda kapsamlı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu konuda yapılan literatür incelemesinde Türk Ceza Hukuku doktrinde rüşvet suçunun unsurları ve özel görünüş biçimleri itibariyle kapsamlı bir şekilde tartışıldığı görülmüştür. Konu ile ilgili Yargıtay uygulamalarının incelenmesinde ise doktrinde çok ciddi bir biçimde eleştirilen kabullere rastlandığı gibi, birbiri ile çelişki arz edebilecek kararlar ile de karşılaşmıştır.

Rüşvet suçunun uygulama alanının genişlemesinin ilk boyutunu oluşturan uluslararası nitelikli rüşvet suçu ile ilgili olarak yapılan araştırmada konunun Türk Ceza Hukuku doktrinde yeterli bir biçimde tartışılmadığı görülmüş; bu sebeple öncelikle bu tür fiillerin ne oldukları ve neden cezalandırılmaları gerektiği incelenmiştir. Bunun yapılmasının ardından pozitif ceza hukukundaki düzenlemeler, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile yüklendiği sorumluluklar göz önünde bulundurularak değerlendirilmiştir.

Özel sektörde rüşvet suçunda da hemen hemen aynı durum ile karşılaşmış, bu tür fiillerin doktrin ve uygulamada tam olarak anlaşılamadığı görülmüştür. Bu nedenle öncelikle özel sektörde rüşvetin nitelikleri ve ne şekilde gerçekleştiği açıklanmış ardından bu tür fiillerin haksızlık teşkil eden yönleri ve ceza hukuku yaptırımlarına tabi kılınmalarının gerekip gerekmediği inceleme konusu yapılmıştır. Çalışmamızda, bu tür fiillerin mutlaka ceza hukuku yaptırımlarına tabi tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak bu cezalandırmanın şiddeti ve niteliği belirlenirken rüşvet suçu bakımından öngörülen sistemden farklı bir sistemin belirlenmesi, bu tür fiiller karşılığında fiillerin niteliğine uygun ve rüşvet suçuna göre kanun koyucunun izleyeceği suç siyaseti uyarınca belki biraz daha hafif bir cezanın öngörülmesi daha uygun olacaktır. Cezalandırmanın ne şekilde olması gerektiği ve bir suç olarak özel sektörde rüşvetin hangi unsurlardan oluşması gerektiğinin anlaşılabilmesi için karşılaştırmalı hukukta konu ile ilgili düzenlemelere

uluslararası sözleşmeler ile öngörülen sistemlere değinilerek konu sonuca bağlanmıştır.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin, “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 10, Yıl 2009, s. 41-72.

ALA'I, Padideh, The Legacy of Geographical Morality and Colonialism: A Historical Assesment of the Current Crusade Against Corruption, **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, S. 4, Yıl 2000, s. 877-932.

ALLRIDGE, Peter, “Reforming the Criminal Law of Corruption”, **Criminal Law Forum**, S.11, Yıl 2000, s. 287-322.

ANDROPHY, Joe, **White Collar Crime**, Thompson West Yayınevi, 2005.

ARGANDONA, Antonio, Private to Private Corruption, **Journal of Business Ethics**, S. 47, Yıl 2003, s. 253-267.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Bası, Ankara 2012.

BALO, Yusuf Solmaz, Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 61, S.3, Yıl 2012, s. 974-1015.

BANTEKAS, Illias, “Corruption as an international crime and crime against humanity: An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies”, **Journal Of International Criminal Justice**, S. 4, Yıl 2006, s. 466-484.

BAŞAK, Cengiz, **Uluslararası Örgütler**, Ankara 2010.

BAŞLAR, Kemal, **Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar**, Ankara 2005.

BAYTEMİR, Erdal, **Kamu İdaresinin Güvenirliliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti**, Ankara 2011.

BERKMAN, Ümit, **Gelişmekte Olan Ülkelerde Yolsuzluk ve Rüşvet**, Ankara 2009.

BLACK, K. William, “Corruption Kills” in PONTELL, Henry, GEIS, Gilbert, **International Handbook of White Collar and Corporate Crime**, Irvine 2007, s. 439-455.

BOSWELL, Nancy, “An Emerging Consensus on Controlling Corruption”, **University of Pennsylvania Journal of International Law**, Vol 18, Yıl 1997, s. 1165-1176.

BOZDOĞAN, Berrin, **Rüşvet Suçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı (Tez Danışmanı: Ahmet DANIŞMAN).

CARSON, Thomas, Bribery, Extortion, and “ The Foreign Corrupt Practices Act”, **Philosophy and Public Affairs**, Cilt 14, S. 1. Yıl 1985, s. 66-90.

CSONKA, P., “Corruption: The Council of Europe’s Approach”, in **Corruption: The Enemy Within**, Ed. Rider, B., The Hague, 1997, s. 343-53.

DANNECKER, Gergard, Almanya’da Yolsuzlukla Mücadelede Ceza ve Vergi Hukuku Tedbirlerinin Sertleştirilmesi, (Çev, Mustafa Ruhan ERDEM), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi**, Suç Politikası, Ankara 2006.

DAVIS, Kevin, “Why Does the United States Regulate Foreign Bribery: Moralism, Self Interest, or Altruism?”, **New York University Public Law and Legal Theory Working Papers** No 354, 2012, s. 497-512.

DEMING, Stuart, **The Foreign Corrupt Practices Act and the New International Norms**, Chicago 2010.

DÖNMEZER, Sulhi, **Özel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul 1984.

DRAETTA, Ugo, “The European Union and the Fight Against Corruption in International Trade”, **International Business Law Journal**, Yıl 1995. s. 699-714

DRISCOLL, Lois Regent, “ The Illegality of Bribery: Its Roots, Essence, and Universality”, **Capital University Law Review**, Cilt 14, S.1, Yıl 1984-1985, s. 1-42

EKER KAZANCI, Behiye, **İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları**, Ankara 2007.

EL-ATTAS, Seyyid Hüseyin, **Toplumların Çöküşünde Rüşvet** (Çev. Cevdet Cerit), İstanbul 1988.

EREM, Faruk, **Türk Ceza Hukuku**, C. 3, Ankara 1985.

EREM, Faruk/TOROSLU, Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2003.

ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 1992.

EROĞLU, Haldun, “Klasik Dönemde Osmanlı Devletinin İstihbarat Stratejileri”, **Tarih Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S.34, Yıl 1963 s.11-33.

ETHERTON, Terence/ BRIDGE, Stuart/ HERTZELL, David/ HORDER, Jeremy/ PARKER, Kenneth, **Reforming Bribery: A Consultation Paper**, The Law Commission Consultation Paper No 185.

FADIMAN, Jeffrey, "A Traveler's Guide to Gifts and Bribes", **Harvard Business Review**, S.4, Yıl 1986, s. 4-12.

FORT, Timothy/ NOONE, James, "Gifts, Bribes, and Exchange: Relationship in Non- Market Economies and Lessons for Pax E- Commercia", **Cornell International Law Journal**, C.33, Yıl 2000, s. 515-546.

GANTZ, David, "Globalizing Sanctions Against Foreign Bribery: The Emergence of a New International Legal Consensus", **Northwestern Journal of International Law and Business**, Cilt 18, Yıl 1998, s. 457-497.

GAONENG, Yu, "The Trading Model of Bribery: Power, Interest and Trilateral Structure", **The Journal of Criminal Law**, C.72, S.5, Yıl 2008, s. 441-465.

Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, 9. Baskı, Ankara 2013.

GBANDI-KAIAFA, M., "Punishing Corruption in the Public and the Private Sector: The Legal Framework of the European Union in the International Scene and the Greek Legal Order", **European Journal of Criminal Law and Criminal Justice**, S. 18, Yıl 2008, s. 139-183.

GOPIATH, C., "Recognizing and Justifying Private Corruption", **Journal of Business Ethics**, S. 82, Yıl 2008, s. 747-754.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, **Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara 2008.

GÖKCEN, Ahmet, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Kanunları ve bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul 1987.

GREEN, Stuart, **Lying, Cheating, and Stealing, A moral Theory of White Collar Crime**, Oxford 2006.

GREEN, Stuart/ KUGLER, Matthew, "Public Perceptions of White Collar Crime Culpability: Bribery, Perjury, and Fraud", **Law and Contemporary Problems**, C.75, S. 2, Yıl 2012, s. 33-59.

GÜRELLİ, Nevzat, **İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri** (Basılmamış Doktora Tezi), İstanbul 1954.

HATCHARD, J. "Recent Developments in Combating the Bribery of Foreign Public Officials: A Cause for Optimism?", **University of Detroit Mercy Law Review**, Cilt 85, s. 1-28.

HEINE, Gunther/ HUBER, Barbara/ ROSE, Thomas, **Private Commercial Bribery: A Comparison of National and Supranational Legal Structures**, Freiburg 2003.

HENNING, Peter/ RADEK, Lee, **The Prosecution and Defence of Public Corruption**, New York 2011.

HESS, David/ DUNFEE, Thomas, "Fighting Corruption: A Principled Approach; The C² Principles(Combating Corruption)", **Cornell International Law Journal**, C.33, Yıl 2000, s. 594-626.

HUNT, Jennifer, Bribery in health care in Uganda, *Journal of Health Economics*, S. 29, Yıl 2010, s. 699-707.

İBA, Şeref, **Parlamento Hukuku**, İstanbul 2010.

JEANNENEY, Jean- Noel, **Medya Tarihi**, İstanbul 2009.

JOHNS, Leigh/BAGARIC, Mirko, "Bribery and Networking: Is there a Difference?", **Deakin Law Review**, Vol 7, S. 1, Yıl 2002, s. 159-171.

KALPSÜZ, Turgut, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, Ankara, 2007.

KARAKEHYA, Hakan, **İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast**, Ankara 2010.

KELEŞ, Erdoğan, "Tanzimat Döneminde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler (1839-1858)", **Tarih Araştırmaları Dergisi**, S. 38, Yıl 2005, s. 259-280.

KOCA, Mahmut /ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2012.

KÖSE, Saffet, "İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, S. 11, Yıl 2008, s. 139-166.

KUBICIEL, M., Core Criminal Provisions of United Nations Convention on Corruption, **International Criminal Law Review**, S. 9, Yıl 2009, s. 139-155.

KÜÇÜKİNCE, Alptekin, **Rüşvet Suçu**, Ankara 2010.

LACHAT-HERITIER, Anne, Commercial Bribes: The Swiss Answer, **Journal of Comparative Business and Capital Market Law**, S.5, Yıl 1983, s. 79-96.

LAMBSDORFF, Johann Graf/FRANK, Björn, Bribing versus Gift Giving- An Experiment", **Journal of Economic Psychology**, S. 31, Yıl 2010, s. 347-357.

LINDGREN, James, "The Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction", **University of Pennsylvania Law Review**, Yıl, 1992-1993, C. 141. s. 1695-1740.

LIPPMAN, Mathew, **Contemporary Criminal Law, Concept, Cases and Controversies**, Londra 2010.

LONGENECKER, Justin/McKINNEY, Joseph/ MOORE, Carlos, "The Ethical Issue of International Bribery: A Study of Attitudes Among U.S. Business Professionals", **Journal of Business Ethics**, S. 7, Yıl 1988, s. 341-346.

MAKINWA, Abiola, The Rules Regulating Transnational Bribery: Achieving a Common Standard?, **International Business Law Journal**, C. 17, Yıl 2007, s. 17-40.

MANFRONI, Carlos, **The Inter- American Convention on Corruption Annotated with Commentary**, Oxford 2003.

MARTIN, T. The Development of International Bribery Law, **Natural Resources & Environment**, , C. 14, S. 2, Yıl 1999, s. 95-102.

MORAN, Jon, Bribery and Corruption: the OECD Convention on Combating the Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, **Business Ethics: A European Review**, C. 8, Yıl 1999, s. 141-150.

MUMCU, Ahmet, **Tarih İçindeki Gelişimiyle Birlikte Osmanlı Devleti'nde Rüşvet**, İstanbul 2005.

NESBIT, Julie, "Transnational Bribery of Foreign Public Officials: A New Threat to the Future of Democracy", **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, S. 31, Yıl 1998, s.1273-1319.

NICHOLS, Philip M., "Outlawing Transnational Bribery Through the World Trade Organization", **Law & Policy In International Business**, C. 28, Yıl 1996-1997, S.1.

NICHOLS, Philip, "The Myth of Anti Bribery Laws as Transnational Intrusion", **Cornell International Law Journal**, C. 33, S. 654, Yıl 2000, s. 627-655.

NOONAN, John, **Bribes, The Intellectual History of a Moral Idea**, Los Angeles 1984.

- O'SHEA, Eoin, **The Bribery Act: 2010 A Practical Guidance**, Bristol 2011.
- ÖNDER, Ayhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, İstanbul 1994.
- ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2012.
- ÖZEN, Mustafa, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları**, Ankara 2010.
- ÖZGENÇ, İhale Sürecinde İşlenen Suçlar, Ankara, 2013.
- ÖZGENÇ, İrtikâp, **Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, Ankara 2013.
- ÖZGENÇ, İzzet, "Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar incelemesi), **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, Yıl 1994, S. 1-2.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Ankara 2002.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Suç Örgütleri**, 6. Bası, Ankara 2013.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul 1996.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2013.
- ÖZKAN, Halid, **Ceza Hukukunda Azmettirme**, Ankara 2013.
- PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Ankara 2006.
- PHILIPS, Michael, "Bribery", **Ethics**, , C. 94, S. 4, Yıl 1984, s. 621-636.
- PIETH, Mark/ LOW, Lucinda/ CULLEN, Peter, **The OECD Convention on Bribery: A Commentary**, Cambridge 2007.
- PODGOR, Ellen/ ISRAEL, Jerold, **White Collar Crimes in a Nutshell**, St Paul, 2004.
- REDDY, Trusha, **A Lethal Cocktail, Exploring the Impact of Corruption on HIV/Aids Prevention and treatment efforts in South Africa**, Cape Town, 2006.
- REISMAN, Michael, **Folded Lies, Bribery, Crusades and Reforms**, New York 1979.

ROLHFSEN, Ryan, "Recent Developments in Foreign and Domestic Criminal Commercial Bribery Laws", **The University of Chicago Legal Forum**, Yıl 2012, s. 151-194

SALBU, Steven, "Transnational Bribery: The Big Questions", **Northwestern Journal of International Law & Business**, Yıl 2001, C.21, S.2. s. 435-470

SALBU, Steven, Extraterritorial Restrictions on Bribery: A Premature Evocation of the Normative Global Village, **The Yale Journal of International Law**, Yıl 1999, S. 24. s. 223-255

SALİHLİOĞLU, Halil, İbn-i NÜCEYM'in Rüşvet Hakkındaki Risalesi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1965-66, C. 22- 23

SANCAR, Türkan Yalçın, **Çok Failli Suçlar**, Ankara 1998.

SCHEB, John./SCHEB II, John, **Criminal Law**, Belmont 2012.

SHEAHEN, Kyle, "I'm not Going to Disneyland: Illusory Affirmative Defenses Under the Foreign Corrupt Practices Act, **Wisconsin International Law Journal**, C. 28, S. 3.

SHICHOR, David/ GEIS, Gilbert, The Itching Palm: The Crimes of Bribery and Extortion, in **International Handbook of White Collar Crime**, Ed. PONTELL, Henry, GEIS, Gilbert, New York 2007. s. 405-423

SOYASLAN, Doğan, **Teşebbüs Suçu**, Ankara 1994.

SPAHN, Elizabeth, International Bribery: The Moral Imperialism Critiques, **Minnesota Journal of International Law**, Yıl 2009, S. 18. s.155-226

STRADER, Kelly, **Understanding White Collar Crime**, Newark 2002.

SUNG, Hung-En, "Between Demand and Supply: Bribery in International Trade", **Crime, Law & Social Change**, Yıl 2006, S. 44. s. 111-131

SZAREK-MASON, P., **The European Union's Fight Against Corruption: The Evolving Policy Towards Member States and Candidate Countries**, Cambridge 2010.

TAŞKIN, Ozan Ercan, **Kışkırtıcı Ajan**, Ankara 2011.

TEETS, C., Jessica/CHENOWETH, Erica, To Bribe or To Bomb: Do Corruption and Terrorism Go Together?, in **Corruption, Global Security and World Order**, ROTHBERG, Robert(Ed.) Cambridge 2009.

TEKELİ, İlhan/ŞAYLAN, Gencay, Rüşvet Kuramı, **Amme İdaresi Dergisi**, , C. 7, S.3, Yıl 1974, s. 92-113.

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 9. Baskı, Ankara 2013.

TREGILGAS, Kelsi, United States v. Valle, With Help from the Fifth Circuit, Dispute over the Role of Intent in Bribery Convictions Continues To Thrive, **Tulane Law Review**, Vol 83, No 5-6, Haziran 2009.

TUĞRUL, Ahmet Ceylani, **İhaleye Fesat Karıştırma ve Rüşvet Suçları**, Ankara 2011.

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr>. (Erişim 18.08.2012)

UNZICKER, Andrea, “From Corruption to Cooperation: Globalization Brings a Multilateral Agreement Against Foreign Bribery”, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, Cilt 7, Yıl 2000. s. 655-686

ÜNVER, Yener, **Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk**, İstanbul 1998.

ÜZÜLMEZ, İlhan, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan, C.: X, Sayı: 3-4 Erzincan 2006, s. 203-235.

WALLACE-BRUCE, Lante, “Corruption and Competitiveness- the Dawn of a new Era”, **Melbourne University Law Review**, Vol 24, Yıl 2000, s. 349-378.

WEBER, Joan, Commercial Bribery the Need for a Federal Criminal Statute, **Arizona Law Review**, S. 21, Yıl 1979, s. 1147-1162.

WEISMANN M., **Crime Incorporated**, Chicago 2009.

WRAGE, Alexandra Addison, **Bribery and Extortion, Undermining Business, Governments and Security**, London 2007.

ZAGARIS, Bruce, **International White Collar Crimes, Cases and Materials**, Cambridge 2010.