

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA RÜŞVET SUÇU

Erdal BAYTEMİR*

1. GENEL AÇIKLAMALAR

Rüşvet suçları 765 sayılı eski TCK'nın ikinci kitabının "Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler" in yer aldığı üçüncü babının "Rüşvet" başlıklı üçüncü faslında, 211-217. maddeler arasında düzenlenmişken bu sefer 5237 sayılı yeni TCK'nın ikinci kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hüükümler" in yer aldığı dördüncü kısmın birinci bölümünde "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" (m. 247-266) bölümünde 252-254. maddeler arasında bulunmaktadır.

765 sayılı eski TCK'nın 211. maddesinde rüşvetin tanımını yapılmış ve rüşvet suçunu işleyecekler, yani failleri açıkça göstermiştir. Ayrıca eski TCK rüşveti iki ana kısma ayırmış ve 212. madde de rüşvet almayı, 213. madde de ise rüşvet vermeyi yaptırım altına almıştır. 214. maddede rüşvet verme ile ilgili özel ağırlaştırıcı neden düzenlenmiş olup, 215. maddede de rüşvet verme ve alma ile ilgili cezasızlık sebebi, 216. maddede ise rüşvete aracılık edenlerin durumu düzenlenip, 217. maddede de rüşvet olarak verilen şeyin müsaderesi ile ilgili yasal düzenleme yapılmıştır.

5237 sayılı yeni TCK'nın 252. maddesinde;¹

* Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı.

¹ GEREKÇE:

Kamu hizmetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü, kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmez ve "satın alınamaz" oldukları hususunda toplumda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Rüşvete ilişkin suç tanımı, bu güveni korumayı amaçlamıştır.

İzlenen suç siyaseti gereğince, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması amacıyla kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması, rüşvet olarak tanımlanmıştır.

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin elde ettiği menfaatin belli bir amaca yönelik olması gerekir. Başka bir ifadeyle, haksız menfaatin, hukukî olmayan bir işin yapılması ya da yapılmaması amacıyla temin edilmiş olması gerekir. Buna karşılık, izlenen suç siyaseti gereğince, haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine menfaat temininin, rüşvet suçunu oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Çünkü bu gibi durumlarda, menfaati temin eden kişi, işinin en azından zamanında yapılmayacağı konusunda bir endişeyle hareket etmektedir. Bu nedenle, haklı bir işin gördürülmesi amacına yönelik olarak menfaat sağlanması hâlinde, icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturduğunu kabul etmek gerekir.

Rüşvet suçu, menfaatin kamu görevlisi tarafından temin edildiği anda tamamlanmış olur. Ancak, izlenen suç siyaseti gereği olarak, rüşvet suçunun kamu görevlisi ile iş sahibi arasında belli bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla menfaat temininin öngören bir anlaşmanın yapılması durumunda dahi rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmedilecektir.

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

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için amaçlanan şeyin yapılmasına veya yapılmamasına gerek yoktur.

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, amaçlanan şeyin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması gerekir. Kamu görevlisinin görevine girmeyen bir işin yapılması amacıyla menfaat temini hâlinde, rüşvet suçu oluşmaz.

Rüşvet alan kişinin kamu görevlisi olması gerekir. Maddenin ikinci fıkrasında, bu kişinin yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması hâlinde, cezanın artırılması öngörülmüştür.

Maddenin dördüncü fıkrasında rüşvet suçunun uygulama alanı, sadece kamu görevlisine rüşvet verilmesiyle sınırlı tutulmayıp, genişletilmiştir. Buna göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler ya da halka açık anonim şirketlerle hukukî ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukukî ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması hâlinde de rüşvet suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Fıkra metninde sayılan tüzel kişiler adına hareket eden kişilere, görevlerinin gereklerine aykırı olarak sağlanan yararlar da, rüşvet olarak nitelendirilmiştir.

Maddenin beşinci fıkrası, 17 Aralık 1997 tarihinde, Türkiye'nin de aralarında bulunduğu otuz ülke tarafından Paris'te imzalanmış ve Ekonomik İşbirliği ve Gelişme Teşkilâtı (OECD) üyesi 10 ülkenin onay belgelerini tevdi etmeleri ile 15 Şubat 1999 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan “Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi” hükümlerinin uygulanmasına imkân tanınmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, 1. 2. 2000 tarih ve 4518 sayılı Kanunla söz konusu Sözleşmenin onaylanmasını ülkemiz açısından uygun bulmuştur. Bakanlar Kurulu'nun 9. 3. 2000 tarih ve 2000/385 sayılı Kararı ile Söz-

“Madde 252- (1) Rüşvet alan kamu görevlisi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Rüşvet veren kişi de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

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

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

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

(5) (Değişik beşinci fıkra: 08.07.2005- 5377/28 m.)² Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idarî veya adlî bir görevi yürüten

leşme onaylanmıştır.

Başinci fıkra hükmüyle, rüşvet suçuna yeni bir içerik kazandırılarak, “yabancı kamu görevlisi”ne rüşvet verilmesi ceza yaptırımına altına alınmaya çalışılmıştır. Burada söz konusu olan “yabancı kamu görevlileri”nin “yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idarî veya adlî bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının memur veya görevlileri” olması gerekir. Keza, “yabancı bir ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenler” de “yabancı kamu görevlisi” addedilmişlerdir.

Bu kişilere “uluslararası ticari işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir menfaatin elde edilmesi veya muhafazası amacıyla” maddî bir menfaat temin edilmiş ve hatta bu yönde vaade bulunmuş olması da, rüşvet olarak nitelendirilmiştir.

Bu anlamda rüşvetten söz edebilmek için, “yabancı kamu görevlisi”ne “uluslararası ticari işlemler nedeniyle” maddî menfaat temin veya vaadinde bulunulmalıdır. Keza, “yabancı kamu görevlisi”ne “bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir menfaatin elde edilmesi veya muhafazası amacıyla” maddî bir menfaat temin edilmiş ve hatta bu yönde vaade bulunmuş olması hâlinde de rüşvet söz konusu olacaktır.

² **Maddenin önceki hali:** (5) Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idarî veya adlî bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının memur veya görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticarî işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmama-

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

Ayrıca Kanun'un "tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına" ilişkin 253. maddesinde³ de;⁴ "Rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur." şeklinde düzenleme yapıldığı;

sı veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır.

³ GEREKÇE: Madde metninde, rüşvet suçunun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Ancak, bunun için rüşvet suçunun işlenmesiyle tüzel kişi lehine haksız bir yararın sağlanması gerekir.

⁴ 765 Sayılı TCK'nın maddenin karşılığı yok

⁵ GEREKÇE: Maddede rüşvet suçunda etkin pişmanlık hâline ilişkin hükme yer verilmiştir. Cezayı ortadan kaldıran bir şahsî sebep hâlini düzenleyen bu hükümden yararlanabilmesi için; kamu görevlisinin, rüşvet suçundan dolayı hakkında soruşturmaya başlanmadan önce, durumu soruşturmaya yetkili makamlara haber vererek, rüşvet konusu şeyi aynen teslim etmesi gerekir. Keza, rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşan kamu görevlisinin soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara haber vermesi hâlinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmayacaktır.

Etkin pişmanlıktan yararlanılabilmemesi için kamu görevlisi hakkında, idarî de olsa, herhangi bir soruşturmaya girilmemiş bulunulması gerekir.

Etkin pişmanlık, bu suç açısından cezayı ortadan kaldıran şahsî sebeptir. Yani, şartları gerçekleşmişse, sadece cezaya hükmedilmez. Ancak, işlenmiş olan suç, işlenmemiş duruma irca edilemeyeceği için, rüşvet konusu şeyin müsadere edilmesi gerekir.

Rüşvet anlaşmasının yapılmış olmasına rağmen, kamu görevlisi, anlaşmayla kabul edilen rüşvet konusu menfaati temin etmeden önce de etkin pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, rüşvet konusu menfaat kamu görevlisi tarafından henüz temin edilmediği için, artık teslimden ve müsadere söz edilemez.

Rüşvet veren kişinin de, bu nedenle henüz soruşturma başlatılmadan önce etkin pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi hâlinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmedilmez. Rüşvet olaylarının açıklığa kavuşturulabilmesini temin için, bu durumda, kamu görevlisine rüşvet olarak verdiği şey alınarak kendisine iade edilir. Yani, bu durumda, rüşvet suçu tamamlanmış olmasına rağmen, rüşvet konusu menfaatin müsaderesine hükmedilmeyecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, bu ne-

Etkin Pişmanlığı düzenleyen 254. madde⁵ de;⁶ “(1) Rüşvet alan kişinin, soruşturma başlamadan önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi hâlinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara haber vermesi hâlinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

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

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

5237 sayılı TCK’daki rüşvet suçuna ilişkin düzenleme 765 sayılı TCK’daki düzenlemeden bazı yönlerden ayrılmaktadır. Buna göre, eski rüşvet alma (m. 212) ve rüşvet verme suçunu (TCK m. 213-214) ayrı ayrı düzenlemekle; yeni TCK bakımından rüşveti alan da veren de 252/1. madde hükmüne tâbidir. Daha da önemlisi, yeni yasa rüşvet suçu kapsamında yalnızca eski yasa anlamında nitelikli rüşvet’i cezalandırmaktadır. Yeni Kanun’un 252/3. maddesine göre “rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır”. Yani, failin görevi gereği yapması gereken bir işi yapmaması ya da yapmaması gereken bir işi yapması için yarar sağlaması durumunda rüşvet suçu oluşacaktır. Bu husus gerekçede “...izlenen suç siyaseti gereğince, haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine menfaat temininin, rüşvet suçunu oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Çünkü bu gibi du-

denle soruşturma başlamadan önce, durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmeleri hâlinde, cezalandırılmayacakları hususu hüküm altına alınmıştır.

⁶ 765 sayılı TCK Madde 215 - (Değişik: 21. 11. 1990 - 3679/14 md.)Rüşvet kabul eden kimse, rüşveti almadan önce veya aldıktan sonra ve fakat istenilen hususu kısmen dahi olsa yerine getirmeksizin ve hakkında tahkikata geçilmeden keyfiyeti mercii-ne duyurur ve aldığı para ve diğer şeyleri aynen iade ederse sorumlu olmaz.

Bunun gibi, haksız isteğinin yerine getirilmesinden önce durumu mercii-ne duyuran fail de sorumlu olmaz ve vermiş olduğu para, sair şeyler geri alınarak kendisine verilir.

rumlarda, menfaati temin eden kişi, işinin en azından zamanında yapılmayacağı konusunda bir endişeyle hareket etmektedir. Bu nedenle, haklı bir işin gördürülmesi amacıyla yönelik olarak menfaat sağlanması hâlinde, icbar suretiyle irtikâp suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir” denilerek ayrıca belirtilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi 5237 sayılı TCK’nın rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde “rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır” denilerek; sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlanmasının veya kişilerin bu şekildeki iş için kamu görevlisine çıkar temin etmelerinin rüşvet tanımından çıkarıldığı anlaşılmakla birlikte; yeni TCK açısından basit rüşvet alma olarak nitelendirilen bu fiillerin söz konusu olduğu durumlarda diğer unsurları da oluşmak kaydıyla menfaat temin eden kamu görevlisi açısından 257. maddedeki görevi kötüye kullanma ve kanaatimizce kamu görevlisine menfaat sağlayan kişi açısından da bu suça iştirak suçunun ve ayrıca haklı hususun temini için rüşvet teklif etme fiilinin kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olması sebebiyle de aynı Kanun’un 125/3. maddesinde düzenlenen kamu görevlisine hakaret suçunun oluşacağı göz önüne alınmalıdır.⁷ Aksine kararlar olmakla birlikte Yargıtay yüksek 5. Ceza Dairesi’nin bu konudaki son kararları da bu doğrultudadır.⁸

Rüşvet alan veya rüşvet verenin fiiline katılan kişinin, rüşveti veren veya alandan hangisinin vasıtası ise, onun suç ortağı sayılacağına ilişkin 765 sayılı eski TCK’nın 216. maddesine yeni TCK’da yer verilmemiştir. Bunun sebebi rüşvet suçunun yapısına uygun olarak 5237 sayılı TCK’da gerçek anlamda çok failli bir suç olarak düzenlenmiş olmasıdır. Gerekçe de de, veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur. Bu nedenle, söz konusu suç tanımı kapsamında “rüşvete aracılık eden” kavramına yer verilmemiştir, denilmiştir.

5237 sayılı yeni TCK’nın 55. maddesinde bir genel hüküm olarak “kazanç müsaderesi” düzenlenmiş olduğundan, rüşvet suçunda, verilen veya alınan yararın veya bunlarla edinilen mal veya değerlerin devlete intika-

⁷ Karşı görüş için bkz. Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara 2006, s. 697

⁸ E:2007/14342;K:2008/963; E:2008/1823;K:2008/2246

lini düzenleyen 765 sayılı TCK'nın 217. maddesindeki hükme yer verilmemiştir.

2. Korunan Hukuki Değer

5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinin gerekçesinde "Kamu hizmetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü, kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmez ve satın alınamaz oldukları hususunda toplumda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Rüşvete ilişkin suç tanımı, bu güveni korumayı amaçlamıştır." denilmek suretiyle, kamu görevinin yapılması sırasında dürüstlükten en ufak sapmanın dahi kamu idaresinin güvenilirliğini sarsacağı kaygısını duyan yasa koyucu böyle bir düzenlemeyle, toplumda mevcut olan güvenin korunmasını amaçlanmıştır. Çünkü idareye güven duyulmadığında, idarenin faaliyetleri toplumda meşru görülmez. Modern hukuk devleti anlayışında toplumdaki inanılrlık ve güvenilirlikten oluşan meşruiyetin varlığı büyük önem taşımaktadır.

Kanun koyucu maddenin 4. 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 şirketlerle hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması halinde de rüşvet suçunun oluşacağını kabul ederek bu kuruluşların toplumdaki güvenilirliği ve işleyiş düzenini de korumak istemiştir.

Uluslararası ticari işlemlerle ilgili beşinci fıkra ise ülkemizin tarafı olduğu antlaşmaların doğurduğu yükümlülük nedeniyle suç olarak düzenlenmiştir. Burada korunan hukuksal yararın, girişimciler için uluslararası piyasada oyunun genel kuralları içerisinde gerçekleştirilmesini sağlamak ve böylece yasa dışı yollarla uluslararası rekabetin bozulmasını engellemek olduğu söylenebilir.

3. Suçun Maddi Unsurları

A. Suçun Faili ve Mağduru

5237 sayılı TCK'da rüşvet suçu çok failli suç olarak düzenlenmiştir. Bu husus 252. maddenin gerekçesinde; *"Rüşvet suçu, bir karşılama suçudur; bu nedenle çok failli bir suçtur. Bir tarafta rüşvet veren; diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisi yer almaktadır. Rüşvet veren ve alan, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Bu açıdan veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur"* denilerek ifade edilmiştir.

a. Rüşvet Alan Bakımından Suçun Faili

765 Sayılı TCK'nına göre suçun faili TCK'nın 211. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde belirtildiği üzere Ceza Kanunu'nun tatbikinde memur sayılanlar ve 2. fıkrasında belirtilen ve kanundaki memur tanımı dışında kalsalar dahi, özel kanunlarında belirli hallerde devlet memuru sayıldıkları açıklananlar ile bazı yükümlülük ve sorumlulukları bakımından devlet memurları gibi cezalandırılacakları belirtilenlerdir.

5237 Sayılı TCK'nın 252. maddesinin 1. fıkrasına göre ise *"rüşvet alan kamu görevlisi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Rüşvet veren kişi de kamu görevlisi gibi cezalandırılır"* düzenlemesine göre, rüşvet alma bakımından fail, kural olarak yalnızca TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendi kapsamına giren bir kamu görevlisidir. Bununla birlikte, 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrası ile suçun faili olabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiştir. Bu fıkra hükmü ile, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum⁹ veya kuruluşlarının¹⁰ ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiy-

⁹ Kamu hizmeti yürütmek üzere kendilerine tüzel kişilik tanınmış olan ve kanunla kurulan kurumlardır. Bunlara örnek olarak; Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Yüksek Öğretim Kurumu, Üniversiteler, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu gösterilebilir.

¹⁰ Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca kurulan meslek kuruluşlarıdır. Bunlar; Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği, Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Dernekleri, Türkiye Seyahat Acenteleri Birliği, Ziraat Odaları, Türkiye Ziraat Odaları Birliği, bu tür kamu kuruluşlarındandır.

le kurulmuş şirketler,¹¹ bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar.¹² kamu yararına çalışan dernekler.¹³ kooperatifler¹⁴ ya da halka açık anonim şirketlerle¹⁵ hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilerin görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması hâlinde de rüşvet alma suçunun faili olabilmesine olanak sağlanmıştır.

Kişinin suçu işlediği sırada kamu görevlisi olması yeterlidir. Sonradan bu sıfatı kaybetmesi veya fiili vazifesi başında olmadığı sırada veya fiilin tatil günü ya da mesai haricinde de işlenmesi suçun oluşması açısından önem taşımaz.

TCK'nun 252. maddesinin 2. fıkrasına göre rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kişinin, yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması hâlinde, birinci fıkraya göre verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

b. Rüşvet Veren Bakımından Suçun Faili

Rüşvet vermede fail, herhangi bir "kimse" olabilir. Maddede rüşvet verme açısından failde bir nitelik aranmamıştır. Bu husus 252. madde-

¹¹ Örneğin 5395 sayılı Belediyeler Kanunu (m. 70) uyarınca ya da 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu (m. 26) gereği belediyelerce kurulan şirketler bu kapsamdadır.

¹² Bu kapsamda Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, Polis Teşkilatını Güçlendirme Vakfı gibi vakıflar ile 3294 sayılı Kanun'la il ve ilçelerde kurulan Sosyal Yardım-
laşma Vakıfları (Fak-Fuk-Fon diye bilinen) sayılabilir.

¹³ Bazı demekler, Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinde tanıyan yetkiyle Bakanlar Kurulu tarafından kamu yararına dernek sıfatı kazanırlar. Örneğin Türk Hava Kurumu ve Türkiye Kızılay Derneği kamu yararına çalışan derneklere dendir.

¹⁴ Gerek 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu çerçevesinde faaliyet gösteren kooperatifler, gerekse özel kanunları kapsamında kurulan kooperatifler madde içerisine girmektedir. Özel kanunla kurulan kooperatifler; 1581 sayılı Kanun'la kurulan tarım kredi kooperatifleri ve daha önce 3186 ve 2834 sayılı kanunlarla düzenlenmiş iken sonradan 16. 6. 2000 günlü 4572 sayılı Kanun kapsamına alınan tarım satış kooperatifleridir.

¹⁵ Ticaret Kanunu çerçevesinde faaliyet gösteren halka açık anonim şirketlerdir. Ticaret Kanunu'nun 269. maddesinde tanımlanan anonim şirketler, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda sınıflandırılarak, bu kanunun 3/1 -g maddesinde halka açık anonim ortaklık; "bu kanunun uygulanmasında halka açık anonim ortaklık, hisse senetleri halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklardır. " şeklinde açıklanmıştır.

nin 1. fıkrasında; “rüşvet veren kişi de ... cezalandırılır” şeklinde ifade edilmiştir. Rüşvet veren, kamu görevlisi de olabilir. Ancak bu takdirde kamu görevlisi sıfatı, suçta unsur olmadığından verilecek ceza; diğer şartlar da mevcut olmak kaydıyla 266. maddeye göre artırılır.

TCK’nın 253. maddesine göre rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bu suç dolayısıyla güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar uygulanabilir.

29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun’la değişik 252. maddenin 5. fıkrası ile; “yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idarî veya adlî bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının, yapılanma şekli ve görev alanı ne olursa olsun, devletler, hükümetler veya diğer uluslararası kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticarî işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet” sayılmıştır. Burada, yabancı devlet ya da uluslararası kuruluş görevlilerine veyahut uluslararası ticari kuruluş bünyesinde çalışan personele sağlanan bazı yararların da rüşvet suçunu oluşturacağı öngörülmüş olup böylece rüşvet vermenin kapsamı, rüşvetin verilmesi ya da vaat veya teklif edilmesi gereken kişiler bakımından genişletilerek 15 Şubat 1999 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan “Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin önlenmesi Sözleşmesi”nin iç hukuka aktarılması sağlanmıştır.

Bu madde hükmüne bakılırsa, eski yasa açısından kabul edilen gerek basit gerekse de nitelikli rüşvet halleri fıkra kapsamında cezalandırılacaktır. Ayrıca yararın “teklif veya vaat edilmesi” durumunda dahi suç tamamlanmış gibi işlem yapılacaktır. Bu hükmün amacı, tarafı olduğumuz uluslararası bazı antlaşmalara uyum sağlamaktır. 5237 sayılı TCK nu açısından basit rüşvet fiilleri rüşvet suçu kapsamından çıkartıldığı halde uluslararası rüşvet eylemleri bakımından, basit rüşvet suçunun kapsamından bile geniş bir düzenlemenin getirilmesi ilginç olmuştur.

Burada bir hususa da değinmekte fayda vardır. Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK’nın 13. maddesi ile bir kısım suçların vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde Adalet Bakanının izni ile yargılamaları Türkiye’de yapılabilmektedir. Bu suçlardan birisi de 13/1-h de düzenlenen Rüşvet suçudur. Ancak rüşvet suçu-

nun düzenlendiği “h” bendi 09.07.2009 tarihli *Resmi Gazete*’de yayınlanarak yürürlüğe giren 5918 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁶ Bunun sonucu olarak artık rüşvet suçu açısından da 5237 sayılı TCK’nın 11 ve 12. madde hükümleri uygulanacaktır.

c. Suçun Mağduru

Rüşvet suçu, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine ilişkin olarak toplumda var olan inancı ihlal ettiğinden suçun mağduru, korunan hukuki değer de dikkate alındığında toplumu oluşturan herkestir. TCK’nın sisteminde sadece gerçek kişiler suç mağduru olabileceğinden devlet tüzel kişiliği ise, suçtan zarar gören durumundadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi rüşvet suçu çok failli suçlardan olmakla, rüşvet veren kişi mağdur değil, rüşvet verme fiilinin faili durumundadır.

¹⁶ **MADDE 1-** 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde Gereçesi: Madde 1-Maddeyle, Türk Ceza Kanununun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmektedir.

Evensellik ilkesi gereğince, Türk Ceza Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçların vatandaş veya yabancı tarafından yurtdışında işlenmesi hâlinde Türk hukukuna göre yargılama yapılacağı hüküm altına alınmaktadır. Türk Ceza Kanununun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre; fıkra yazılı suçlar hariç olmak üzere, vatandaş veya yabancı tarafından birinci fıkra da sayılan suçların yabancı bir ülkede işlenmiş olması halinde, fail hakkında Türk kanunlarının uygulanabilmesi ve dolayısıyla Türkiye’de kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanının talebine bağlı kılınmıştır. OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesinin 5 inci maddesinde ise, rüşvet suçu bakımından yapılacak kovuşturma işlemlerinde milli ekonomik çıkar ve siyasi mülahazaların milli hakların düzenlenmesinde etkili olmaması gerektiği önemle vurgulanmıştır. Nitekim Ülkemiz hakkında gerçekleştirilen OECD II. Aşama incelemesinde, Türk Ceza Kanununun 13 üncü maddesinin istisnai bir düzenleme niteliğinde olduğu vurgulanarak, rüşvet suçunun Türk vatandaşları tarafından yurtdışında işlenmiş olması halinde 11 inci maddenin değil 13 üncü maddenin uygulanabileceği belirtilmiş ve kovuşturma yapılabilmesi bakımından Adalet Bakanının talep şartının aranması eleştiri konusu yapılmıştır.

Maddede yapılan değişiklikle, söz konusu Sözleşmenin 5 inci maddesinin uygulanması bağlamında, Türk Ceza Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan “rüşvet (madde 252)” suçu madde metninden çıkartılmak suretiyle Sözleşmenin iç hukuka uyarlanması amaçlanmıştır.

B. Maddi Konu Yarar

765 sayılı eski TCK'da rüşvetin maddi konusu 211. maddenin 1. fıkrasında; "*para, hediye ve her ne nam altında olursa olsun sağlanan diğer menfaatler ile alıp satılan veya ihale edilen taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark*"¹⁷ şeklinde belirtilmişken, 5237 sayılı TCK'nın rüşvetin tanımının yapıldığı 252. maddesinin üçüncü fıkrasında rüşvetin konusu "*yarar*" olarak ifade edilmiştir.

Maddede kullanılan "*yarar*" kavramının geniş anlaşılması gerekir.¹⁸ "*Yarar*" dan anlaşılması gereken, kamu görevlisinin ekonomik, hukuk-

¹⁷ 3628 Sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca mahkûmiyetine karar verilen sanık hakkında aynı yasanın 15. maddesi uyarınca ceza süresi kadar kamu hizmetlerinden yasaklanma cezasına hükmolünmaması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Belediye başkanı olan sanığın Gelibolu Sulh Hukuk Mahkemesinin 69/17 sayılı dosyası üzerinden açık artırmayla satışa çıkarılan 27. 400 m2 yüzölçümünde ve tarla niteliğindeki 1584 numaralı taşınmazı S. A. 'u aracı kullanılarak 28. 4. 1997 tarihinde 4. 510. 000. 000 liraya aldirması, daha sonra bu yerin imar planlarını, ifrazını yapacağını ve hiçbir problem olmayacağını söyleyerek yaptığı pazarlık sonucu H. Ç. 'a 2, 5 milyar lirası peşin, kalan 12. 500. 000. 000 lira için 30. 11. 1998 tarihine kadar vadeleri bulunan alacaklısı kendisi, borçlusu ise H. Ç. olan birden fazla senet alarak 23. 5. 1997 tarihinde tapuda 4. 510. 000. 000 liraya S. A. vasıtasıyla satırması biçiminde gerçekleşen eylemde; alınıp satılan taşınmazın Devlete ait olması nedeniyle iki bedel arasındaki fahiş farkı TCK'nın 211. maddesi uyarınca rüşvet olarak saymaya olanak bulunmadığı gibi satılan taşınmazın imar planları ve ifrazının yapılması şartına bağlı bir anlaşmayı da rüşvet sözleşmesi olarak kabul etmenin mümkün olmadığı keza satılan bu taşınmazın imar planına aldirılıp ifrazının çıkarıldığına dair dosyada kanıt bulunmadığı, esasen taşınmazın tapuda yapılan satışının akabinde haziran 1997 tarihi itibarıyla belediyede denetime başlayan kontrolörün bu hususu soruşturduğu da nazara alındığında bunun mümkün olmayacağını anlaşıldığı, bu nedenlerle sanığa atılı rüşvet almak suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı, fakat sıfatı itibarıyla yapılan işten menfaat sağlamaya çalışmasının genel görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, 31. 5. 2001 (Uygulama: Rüşvet almak ve haksız mal edinmek suçlarından sanık Turhan İnce'nin yapılan yargılanması sonunda; TCK'nın 212/2-4, 59/2, 219/son, 3628 Sayılı Kanunun 12.); 5. CD; E:2000/7466; K:2001/3843.

¹⁸ Önder, Ayhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Bası, s. 155; Dönmezer, Sulhi, *Özel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1983, s. 99; Erman, Sahir / Özek Çetin, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, 1992, s. 98 vd ;Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2005, s. 538; Erem, Faruk / Toroslu, Nevzat, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara, 2000, s. 175; Gözübüyük, Abdullah Pulat , *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları İle Mukayeseli Türk Ceza Kanunu* , Gözübüyük Şerhi C:II, 5. Baskı, İstanbul, s. 743.

sal veya kişisel durumunu objektif olarak iyileştiren her türlü edimdir. Bu bakımdan kamu görevlisinin durumunu maddi veya manevi bakımdan değiştirerek onu tatmin eden, almadığı, kabul etmediği haline göre kendisini daha müsait duruma getiren her şey “yarar” kavramına dâhildir. Bu yarar maddi, manevi veya cinsel nitelikte olabilir.¹⁹ 765 sayı-

¹⁹ Dönmezer, *a. g. e.*, s. 99; Erem, II, S. 1335; Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A. Caner; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, s. 643; Önder, s. 155; karşı görüş Özgenç, İzzet, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara, 2002, s. 196; Erman, Sahir/Özek Çetin, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, 1992, s. 146 vd.; Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku*, Ankara 1998, s. 297.

Evlendirme memuru olan sanığın görevi cümlesinden olarak evlilik kaydının nüfus müdürlüğüne göndermesi için kendisine başvuran müştekiden cep telefonu almasını ve telefon faturasını ödemesini talep ettiği, talepleri yerine getirme düşüncesinde olmayan müştekinin ise durumu önce yargılandığı davanın hakimine bilahare de C. Savcılığına intikal ettirdiği düzenlenen operasyon sonucunda da sanığın önceden seri numaraları tespit edilmiş paraları müştekiden aldığı sırada yakalandığı, tüm dosya içeriğinden anlaşılmasına göre oluşumu kabul edilen eylemin, teklifin kabul edilmemesi nedeniyle, rüşvet anlaşmasını gerçekleşmediği de gözetilerek rüşvet almaya eksik kalkışmadan hüküm kurulması yerine, yazılı şekilde rüşvet vermek suçundan hüküm kurulması, 8. 10. 2001 (Uygulama: Rüşvet almaktan sanık K. E.’nin yapılan yargılanması sonunda; TCK’nın 213/1, 219/3-son, 59.) 5. CD, E:2001/156;K:2001/5656.

Sanığın yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmamak için gayrimeşru zeminde bulunduğu belirlenen müştekiden bir şişe cin, bir şişe rakı almaktan ibaret eyleminde, uygulama ve öğretinin kabul ettiği anlamda icbardan söz edilemeyeceği cihetle cebri irtikâp ve müştekinin verdiği içkilerin gayrimeşru alındığını bilmesi nedeniyle ikna suretiyle irtikâp suçunun unsurları bulunmadığı gözetilmeden nitelikli rüşvet alma suçu yerine yanlış nitelendirme sonucu yazılı şekilde ikna suretiyle irtikâp suçundan hüküm kurulması, 26. 4. 2004 (Uygulama: İrtikâp suçundan sanık H. Ç.’nin yapılan yargılanması sonunda; mahkûmiyetine dair.) 5. CD, E:2003/4860;K:2004/3376.

Pazarcık İlçesi Bölge Trafik Şube Müdürlüğü’nde görevli Polis memuru olan sanıklar Y. K ve N. G’in olay tarihinde yol kontrolü yaptıkları sırada, aracıyla seyreden müşteki M.’i durdurdukları, sanık Y.’in evraklarına bakıp önce hatalı sollama yaptığını dediği, müştekinin hiçbir aracı geçmedim demesi ile bu defa, aracın muayene süresi geçmiş sen ne iş yapıyorsun otoyolu bağlamamız gerekir diye söylediği, müştekinin elektronik eşya satışı yaptığını söylemesi ile, bir telefon hafıza kartı verirken hakkında işlem yapmadan bırakırız dediği, müştekinin de bunu kabul ederek kartı sanık Y.’ye verdiği, peşinden yanlarına gelen diğer sanık N.’nin bana da bir kart ver yoksa aracı bırakmam dediği, müştekinin sanık N.’ye de bir adet telefon kartını verdiği ve sanıklarca muayene süresi 24. 5. 2004 tarihinde dolmuş olduğu halde hiçbir yasal işlem yapılmadan müştekiyi bıraktıkları, müşteki yola devam ederken olayın verdiği kızgınlık, pişmanlıkla polisi arayarak ihbarda bulunması şeklinde gerçekleşen eylemde; Sanıkların yapılması gereken yasal işlemi yapmamak için, müştekiden hafıza kartı istemek suretiyle anlaşma teklif ettikleri, yasal zeminde bulunmayan müştekinin de bunu kabul ederek iki adet kartı sanıklara

lı TCK'dan farklı olarak yararın azlığı zimmet suçu bakımından hafifletici neden olarak kabul edilmesine karşın bu durum rüşvet suçu açısından hafifletici neden olarak kabul edilmemiştir.

Yarar kamu görevlisinin kendisine sağlanabileceği gibi, onun bilgisi dâhilinde üçüncü şahsa da temin edilebilir.

Elde edilecek menfaatin fiilen alınmış olması şart değildir. Alınması veya rüşvet anlaşmasının yapılması ile fiil tamamlanmış olur. Bu nedenle failin, muhatap kamu görevlisine sağlamak istediği yararın cins, değer ve miktarını belirtmeksizin rüşvet teklif ve önerisinde bulunduğu da rüşvet suçu oluşur. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 765 sayılı Kanun döneminde önceleri bu şekilde oluşan eylemi “*memura görevinden dolayı hakaret suçu*” olarak nitelendirirken,²⁰ bilahare teklif veya önerilen

vermesi karşısında, davranışları icbar boyutuna varmayan ve karşılıklı kabul ve rızaya dayalı olduğu anlaşılan eylemde sanıkların fiilinin yapması gerekeni yapmamak için rüşvet almak suçunu oluşturduğu; 5252 sayılı Yasanın 9/3 ve CMK'nın 34 ve 320 maddelerine göre lehe olan hükmün önceki ve sonraki kanunların bütün hükümlerinin olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçlarının birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenmesi ve her iki kanunla ilgili uygulamanın denetime olanak verecek şekilde kararda gösterilmesi gerektiği halde, yazılı şekilde unsurları bulunmayan irtikap suçundan 5237 sayılı Yasa hükümleri de incelenmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, 8. 6. 2006 (Uygulama: İrtikâp suçundan sanıklar N. G ve Y. K.'nın yapılan yargılanmaları sonunda: atılı suçtan mahkûmiyetlerine dair.) 5. CD, E:2006/3680;K:2006/5083.

²⁰ Sanığın ruhsatsız tabanca taşımak suçundan jandarma karakolunda gözlem altında bulunan yeğenin serbest bırakılmasını sağlamak için karakol komutanına “ne isterseniz vereyim” demesinden ibaret eyleminin rüşvet teklif etme suçunu oluşturmayıp, memuru küçük düşürmeye matuf huzurda hakaret niteliğinde bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kabule göre de;

1- Sanığın yeğeni Serkan hakkında ruhsatsız tabanca taşımak suçundan ne işlem yapıldığı araştırılmadan ve sonucuna göre TCK'nın 213. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma yeri olup olmadığı tartışılmadan aynı maddenin 1. fıkrasının uygulanması,

2-TCK'nın 213/1. maddesine uygun rüşvet teklifine teşebbüsün mümkün olmayacağı gözetilmeden 61. madde ile cezadan indirim yapılması, (Uygulama: Görevli Jandarma karakol komutanına rüşvet teklif etmeye eksik teşebbüs etmekten yapılan yargılaması sonunda; TCK'nın 213/1, 61, 219/3-son, 647 sayılı Kanun'un 6.) 5. CD-16. 5. 1996 T, E:1996/1122 ;K:1996/1686.

Gizli bölmesinde eroin maddesi bulunduğunu bildirdiği torunu olan A. O. isimli şahsa ait kamyonda görevli polislerce arama yapıldığını gören sanığın Van Emniyet Kaçakçılık İstihbarat ve Harekât Şube Müdürü olan müştekiye, polislerce aramaya devam edilmeyip kamyonun bırakılması halinde istediği kadar para vereceğini söylemiş olduğunun anlaşılmasına ve oluş mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş bulunmasına göre, sanığın vermeyi teklif ettiği paranın miktarını açık-

yararın cins, değer ve miktarının belirtilmemesi nitelikli rüşvet verme suçunun unsuru olmadığı, vaat veya teklifin yapılması ile de suçun tamamlanacağını gözetilerek, bu uygulamadan vazgeçilip, eylemi “rüşvet verme suçu” olarak nitelendirilmiştir. Ancak bu durumda da, mevcut belirsizlik fail lehine yorumlanarak elde edilen yararın pek hafif olarak kabulü ile, tayin olunan cezadan 219/3. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.²¹

lamamış olması nedeniyle eyleminin rüşvet teklifi olmayıp memura hakaret niteliğinde bulunduğunun gözetilmemesi,

Kabul ve uygulamaya göre de;

1- TCK'nın 213/1. maddesinde öngörülen rüşvet verme suçuna teşebbüsün mümkün olamayacağı gözetilmeyerek eylemin eksik teşebbüs derecesinde kaldırılmasının kabulü ile TCK'nın 61. maddesi uyarınca cezadan indirim yapılması,

2- Sanık hakkında TCK'nın 213. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması olasılığı nedeniyle sanığın torunu olan A. O. hakkında uyuşturucu madde kaçakçılığı suçundan açılan dava sonucunun araştırılmaması, (Uygulama: Görevli memura rüşvet teklif etmeye eksik derecede teşebbüsten yapılan yargılaması sonunda; TCK'nın 213/1, 61, 219/3-son.) 5. CD-6. 11. 1997 T, E:1997/3584; K:1997/3888.

Sanığın yönetimindeki özel aracıyla seyir halindeyken kendisini durdurup aracında bulunan arkadaşı Mustafa'ya ait ruhsatsız tabancayı yakalayan müşteki jandarma karakol komutanına “Bu işi haledelim, ne kadar istersen verelim” dediği dosya içeriğinden anlaşılmasına ve oluş mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş bulunmasına göre vermeyi teklif ettiği paranın miktarını açıklamamış olması nedeniyle eyleminin rüşvet teklifi olmayıp, memura hakaret niteliğinde bulunduğunun gözetilmemesi, (Uygulama: Görevli jandarmaya rüşvet teklif etmekten yapılan yargılaması sonunda; TCK'nın 213/1, 219, 59.) 5CD, 6. 3. 1997 T, E:1997/477 ;K:1997/804.

Sanığın istediği biçimde tutanak düzenlemesi için müşteki trafik polisine “yardımcı olur, tutanak tutarsan istediğin kadar para veririm” dediği dosya içeriğinden anlaşılmasına ve oluş mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş bulunmasına göre vermeyi teklif ettiği paranın miktarını açıklamamış olması nedeniyle eyleminin rüşvet teklifi olmayıp memura hakaret niteliğinde bulunduğunun gözetilmemesi, (Uygulama: Rüşvet teklif etmekten yapılan yargılaması sonunda; TCK'nın 213/1, 219/3-4, 59.) 5CD, 19. 11. 1998 T, E:1998/3739; K:1998/4432.

Olay tarihinde ruhsatsız tabanca bulundurmaktan yakalanan ve bilahare mahkûm olan oğlunun karakola götürmekte olan müşteki karakol komutanı A. K. 'a sanık Behçet'in “özel görüşelim daha karakola gitmedik yalnız görüşelim, ben sizi görürüm” dediği oluşunda mahkemece bu şekilde kabul edildiği dosya içeriğinden anlaşılma ile sanığın vermeyi teklif ettiği para miktarını açıklamamış bulunması karşısında eylemin memura hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde rüşvet teklif etmekten hüküm kurulması, 5. CD, 27. 12. 1999 T, E:1999/5098; K:1999/6376.

²¹ Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü C. Bölgesi Trafik Ekipleri Müdürlüğü'nde görevli polis memuru olan sanık O. K.'nın 23. 11. 1998 günü yaptıkları olağan denetim sırasında İl Trafik Şube Müdürlüğü'nden izin almaksızın hafriyat taşımakta olan iki kamyonun ruhsatnamelerini aldığıın, sahibi müşteki tarafından duyula-

rak yanına geldiğinde “hafriyat çekiyorsunuz, ekip olarak bizi görmeniz gerekir, bu işler vermeden olmaz” demek suretiyle rüşvet istediği, para vermek düşüncesinde olmayan müşterinin emniyete müracaatı üzerine 24. 11. 1998 günü düzenlenen operasyon sonucu önceden seri numaraları alınmış iki adet 5. 000. 000 lirayı verip karşılığı hiçbir yasal işleme tabi tutulmayan ruhsatnameleri almasını müteakip sanığın yakalandığı, toplanan kanıtlardan anlaşılması ve oluş da mahkemece bu şekilde kabul edilmiş olmasına göre; İl Trafik Şube Müdürlüğünden izin almaksızın hafriyat taşınması nedeniyle meşru zeminde bulunmayan müştekiye sanığın icbar ve ikna oluşturan herhangi bir söz ve davranışı olmadığına nazaran oluşumu kabul edilen eylemin teklifin kabul edilmemesi nedeniyle rüşvet anlaşmasının gerçekleşmediği de gözetilerek nitelikli rüşvet almaya eksik kalkışma aşamasında kaldığı halde tamlanmışından bahisle yazılı şekilde hüküm tesisi, (Uygulama: TCK'nın 212/2-son, 219/3-son) 5. CD, 22. 11. 2000 T, E: 2000/ 5664;K:2000/6385.

Sanığın içerisinde yurda kaçak yollardan girmiş 22 kişi bulunan minibüsüyle Van ilinden Erciş İlçesi istikametine doğru seyrederken jandarma görevlilerince yakalandıkları, diğer sanık Osman'ın önerisiyle serbest bırakılmalarını sağlamak amacıyla jandarma görevlilerine miktarını açıklamadan para teklif ettiği ancak öneri kabul edilmeyerek karakola götürüldükten sonra karakol komutanının sanığa “ne kadar verecektin” diye sorması üzerine diğer şahıslardan toplanan 300 doları cebinden çıkarıp yetkililere verdiği ve bu durumun tutanağa bağlandığının dosya içeriğinden anlaşılmasına ve oluş mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş bulunmasına göre, önerilen para miktarının belirtilmesinin rüşvet teklif etme suçunun unsuru olmayıp bu belirsizliğin TCK'nın 219/3. maddesinde yer alan ceza indiriminin sanık yararına uygulanmasını gerektirdiği gözetilmeden, rüşvet teklif etme suçu yerine yazılı şekilde memura hakaret suçundan hüküm kurulması, (Uygulama: TCK'nın 266/1, 59, 72, 647 sayılı Kanun'un 4, 6.) 5C; E:2000/6413;K:2001/3033, 7. 5. 2001T.

Hakkında tutuklama kararı bulunan ve bar çıkışında arkadaşları ile birlikte yakalanarak Asayiş Şube Müdürlüğüne getirilen sanığın, polis memuru tanıklar B. T ve H. Y'nın beyanlarına göre ısrarla “bizi bırakın konuşalım anlaşalım” şeklindeki sözlerinin rüşvet teklifi mahiyetinde olduğu ancak önerilen para miktarının zabıt müzisi tanıkların duruşmadaki anlatımları karşısında 150 bin Alman Markının rüşvete konu edilmediği fakat kendilerince öyle yorumlandığı böylece husule gelen belirsizliğin TCK'nın 219/3. maddesinde yer alan ceza indiriminin aynı yasanın 19. maddesi nazara alınarak sanık yararına uygulanması ve müsadere sine karar verilen paranın da sanığa iade edilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması; (Uygulama: Rüşvet teklif etmekten sanık M. S'in yapılan yargılanması sonunda; mahkumiyetine dair) 5. CD, 8. 7. 2003 T, E : 2003 / 1894;K:2003/4374.

Şems parkında fuhuş için başkasına kadın tedarik edildiğinin ihbarı üzerine, sanığın yakalanması ve suçun tespiti ile görevlendirilen müşteki polis memurunun, durumundan kuşkulandığı ve kimliğini sorduğu sanığın hakkında yasal işlem yapılmaması karşılığında cebinden çıkardığı 5. 000. 000 liralık banknotları göstererek “beni bırak sen şu parayı al” demek suretiyle rüşvet teklifinde bulunduğu, müştekinin aşamalarda anlatımları ile tanık A. Ö. 'in hazırlık aşamasındaki beyanları ve tüm dosya içeriğinden anlaşılması karşısında; sübutun kabulü ile sanık hakkında fuhuş için başkasına kadın tedarik etme suçundan yapılan işlem veya açılmış bir dava varsa akabeti araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki du-

Rüşvet, bir işin yapılmasını veya yapılmamasını sağlamaya yönelik olacağından önceden bir anlaşma veya teklif bulunmaksızın, iş yapıldıktan sonra bundan duyulan memnuniyet sonucu kamu görevlisine hediye verilmesi durumunda, bir disiplin suçu oluşabilir ise de,²² rüşvet suçunun oluştuğundan söz edilemez.²³

C. Rüşvete Konu İşin Kamu Görevlisinin Görevine Giren Bir İş Olması

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin gerekçesinde "Rüşvet suçunun oluşabilmesi için amaçlanan şeyin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması gerekir. Kamu görevlisinin görevine girmeyen bir işin yapılması amacıyla menfaat temini halinde, rüşvet suçu oluşmaz." denilmek suretiyle rüşvet suçunun oluşabilmesi için yapması veya yapmaması gereken işin kamu görevlisinin görev alanına girmesi gerektiği hususu açıkça belirtilmiştir.

Suçun oluşumu bakımından yapılması veya yapılmaması gereken iş, doğrudan kamu görevlisinin görevi içinde olduğu takdirde bir problem bulunmamaktadır. Keza yapılması ya da yapılmaması istenen iş kamu görevlisinin hiçbir şekilde görevi kapsamında olmadığına da mesele yoktur. Ancak kamu görevlisinin söz konusu işle, dolaylı olarak vazifeli olması halinde durum ne olacaktır? Görev koşulu dar mı yoksa geniş mi anlaşılmalıdır.

Uygulamada rüşvet suçunun bir görev suçu olduğu ve rüşvete konu işin kamu görevlisinin görev alanına girmesi ilke olarak kabul edilmekle birlikte doktrinde "görev" kavramının anlam ve kapsamının ne olması gerektiği hususunda birliktelik yoktur. İleri sürülen bir görüşe göre, gö-

rumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturmayla yazılı şekilde hüküm kurulması, (Uygulama: Rüşvet teklif etmekten sanık M. B. 'ın yapılan yargılanması sonunda: yüklenen suçtan beraetine dair) 5. CD, 3. 10. 2002; E:2001/ 7601; K: 2002/6002.

²² DMK m. 29 "devlet memurlarının doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri ve görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmeleri veya iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaktır".

²³ Özgenc, a. g. e., s. 196; Akbulut, s. 640 vd; Dönmezer, a. g. e., s. 99-100; Önder, a. g. e., s. 161; Toroslu, a. g. e., s. 239; Soyaslan, s. 538; Erman / Özek, a. g. e., s. 99; Erem / Toroslu, a. g. e., s. 75; Kıyak, Fahrettin / Çağlayan, M. Muhtar / Şenel, Cebbar, Nazari Ve Tatbiki Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler ve Memurun Muhakemat Kanunu ve Alakalı Bankalar ve İktisadi Devlet Teşekkülleri, Mevzuatı, Ankara, 1969, s. 49.

reve girme unsuru dar anlaşılmalıdır. Bu görüşe göre, yapılması veya yapılmaması gereken işte kamu görevlisinin her hangi bir görev ve yetkisi bulunmamakta ise rüşvet suçu oluşmaz. Bizimde katıldığımız diğer bir görüşe göre, göreve girme unsuru geniş yorumlanmalıdır.²⁴ Bu görüşe göre kamu görevlisinin söz konusu işle dolaylı olarak görevli olması, diğer bir anlatımla iş kamu görevlisinin doğrudan görevine girmemesine rağmen, çalışmakta olduğu kurumun yetkisinde bulunmuş ve failde statü ve kıdem itibariyle emir verme hak ve yetkisine sahip, ayrıca görevin gereklerine aykırı olarak yapması veya yapmaması gereken iş ile rüşvet arasında uygun nedensellik bağının var olması halinde de rüşvet suçunun oluşabileceği kabul edilmektedir.

Dolayısıyla görevli olma kapsamına kamu görevlisinin başka kamu görevlileriyle birlikte yapacağı işler de dâhildir. Kamu görevlisinin işin tamamından sorumlu olması da şart değildir. Ayrıca, kamu görevlisinin yaptığı işin kamu görevlisinin dâhil olduğu kurula ait bulunması²⁵ veya yapılması ya da yapılmaması gereken işin kesin ya da itirazı kabil olması, ya da üst makamın denetim veya onayına tabi olması, bir başka makam tarafından iptal edilebilir olması ile işlemin diğer kamu görevlilerinin imza ya da mühürüyle tamamlanması işin onun görevine girmediğini göstermez.

Hâkim, somut olayda yapılması veya yapılmaması gereken işlemin failin görev alanına girip girmediği hususunu, görev ve yetkileri belirleyen yasal düzenlemelere, failin konumuna ve yapılması veya yapılmaması istenen işlemin niteliğine göre olaysal olarak saptaması gerekir. Yargıtay kararları da bu doğrultudadır.

²⁴ Önder, *a. g. e.*, s. 163; Artuk / Gökçen / Yenidünya, *a. g. e.*, s. 646; Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, R. Murat *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, 2006. s. 672.; Akbulut, *a. g. e.*, s. 643; Akçin, İhsan, *Kamu İdaresinin Güvenirliliğine Ve İşleyişine Karşı Suçlar*, Ankara, 2007, s. 198; Bakıcı, Sedat, *Açıklamalı Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları*, Ankara 1988, s. 269

²⁵ “Bayındırlık Müdürlüğü’nde fen memuru olup sağlık kurulunda görevli bulunan sanığın bir elektrik tesisinin kabulü için ilgili ile yaptığı rüşvet anlaşması sonucu para aldığı anlaşılmasına ve anlaşmanın kurulun üyesi olarak yapılmış olmasına göre suç meydana gelmiştir... Sanığın inceleme gününde kurulda bulunacağını anlaşılan önce kesin olarak belli bulunmaması, üç kişilik kuruldaki oyunun tek bir oydan ibaret olması, işin istendiği biçimde sonuçlanmaması nedenleri eylemin TCK 227. (m. 218) maddesine uyduğunu göstermez” 5. CD, 18. 3. 1989 T, E: 683; K:906.

Ayrıca kamu görevlisi, kamu görevini usulüne uygun bir tarzda ik-tisap etmiş olmalıdır. Eğer kamu görevlisi hukuka uygun bir şekilde görevlendirilmemiş ise, görev gereği yapmak veya yapmamak zorunda olduğu bir işten bahsedilemez. Bu durumda diğer unsurları da bulunmak şartıyla kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (m. 262) ve dolandırıcılık suçları meydana gelebilir.²⁶

Son olarak rüşvet suçunun işlenebilmesi için göreve giren bir işle ilgili olarak yarar sağlanması zorunlu olduğundan, görevine girmeyen bir işin yapılması veya yapılmaması için yarar elde eden kamu görevlisinin fiili yerine göre; yetkili olmadığı iş için yarar sağlama (TCK m. 255) veya dolandırıcılık suçunu oluşturabilir ise de bu halde rüşvet suçu oluşmaz.

D. Rüşvet Anlaşması

765 sayılı TCK nu döneminde doktrin²⁷ ve uygulamada²⁸ rüşvet suçlarının anlaşma ile tamamlandığı görüşü kabul edilmekteydi. 5237 sa-

²⁶ Ayrıca bkz. Gözübüyük, *a. g. e.*, s. 748.

²⁷ Bkz. Önder, *a. g. e.*, s. 153vd.; Erem, *a. g. e.*, s. 1335;Dönmezer, *a. g. e.*, s. 99;Erman-Ozek, *a. g. e.*, s. 88;Gözübüyük, *a. g. e.*, s. 741.

²⁸ Rüşvet suçunun oluşması için rüşvet veren ile alan arasında önce bir rüşvet anlaşması yapılması, daha sonra anlaşma konusu işin yerine getirilmesi gerekir. Mahkeme oluşa uygun suretle kabulünden de anlaşılacağı gibi gümrük muayene memuru olan sanık görev gereği kendisine havale edilen evraktaki işlemleri kolsuz olarak tamamlamış ve bundan sonra müştekiye teslim edeceği anda para istemiş olduğuna göre işin bitiminden sonra istenen ve alınan para dolayısıyla rüşvet suçundan söz edilemeyeceği, bu haliyle eylemin görevi kötüye kullanma olarak nitelendirilmesi gerektiği düşünülmeden yazılı madde ile ceza tayini, (5. CD, 10. 10. 1984, 2904/3667)

Rüşvet suçu bir anlaşmayla olduğundan tarafların rızalarının gerçekte uyum halinde olmasının koşul bulunduğu, oysa müştekinin, sanıkları, kendilerini serbest bırakmaları konusunda atlatmak amacıyla hareket ederek rıza göstermiş görüldüğü (görünüşte rıza) (dış rıza) bu durumda rüşvet anlaşmasının mümkün bulunmadığı, (CGK, 18. 5. 1999, 5-119/121)

Tapu sicil müdiresi olan sanığın, 16 kişiyle ihaleden bir taşınmaz alan ve tescil işlemleri için başvuran müştekiye “kişi başına 50 bin liradan 800 bin lira getirin, tapunuzu alın” dediği, parayı getirmek bahanesiyle sanığın yanından ayrılan müştekinin zabıtaya durumu bildirdiği ve zabıtaca numaraları tespit edilmiş paraları getirip sanığa verdiği ve emniyet görevlilerince sanığın çekmecesinde numaraları tespitli paraların ele geçirildiği olayda sanık yapmakla görevli olduğu işi yapmak için para istediğinden rüşvet suçu oluşup tamamlanmıştır. Rüşvet suçunun oluşup tamamlanması için rüşvet anlaşması yapmaları yeterlidir. Vaat edilen paranın

tescil işlemlerinin tamamlanmasından sonra sanığa verilmesi suçun niteliği yönünden sonuca etkili değildir. (CGK, 18. 4. 1994, 5-55/103)

Kadastro teknisyeni olan sanık K. B'nin müşterinin arazilerinin tapulama tespiti sırasında "bir kuzu ve 10. 000. 000 lira verirken işlerin kolay olur" demek suretiyle rüşvet istediği, müşterinin de kabul ettiği, bilahare müşterinin vaadini yerine getirmemesi nedeniyle sanığın haber gönderip sıkıştırması üzerine şikâyetle bulunduğu, bu durumda rüşvet anlaşması meydana geldikten sonra vaki vazgeçmenin suçun oluşumuna engel olmayacağı gözetilerek, sanığın eyleminin TCK'nın 212/1. maddesine uyan rüşvet alma suçunu oluşturduğu halde, yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçunda hüküm kurulması, (5. CD, 7. 12. 2000, 2000/3140-6923)

Sanık Ü. K'nın yapı ruhsatına aykırı olarak kaçak yaptığı teras katındaki dairelere göz yumulması amacıyla belediye tüzel kişiliğine 19. 3. 1998 günlü makbuzla 500. 000. 000 lira ödenmesinin rüşvet suçundaki kişiye çıkar sağlama koşulunu oluşturmayacağı gibi bu dairelerden birinin belediye başkanı sanık M. S. D'nin kardeşi sanık M. R. D'nin 30. 9. 1998 tarihinde Ü. K. tarafından 750. 000. 000 liraya satılarak devredilmesinin, belediye başkanı sanık M. S. D'nin bu dairenin rüşvet olarak verildiğini ve bu konuda taraflar arasında rüşvet anlaşması yapıldığını kanıtlamaya yeterli olmadığı ve dosya içeriğinde bu konuda sanıkların savunmalarının aksini ispatlayacak inandırıcı delillerinde bulunmadığı gözetilmeden atılı suçlardan yazılı gerekçeyle hükümlülüklerine karar verilmesi. (5. CD, 27. 6. 2001, 1385/4551)

Adana Elektrik Dağıtım müessesesinde, kesme, bağlama montörü olarak görev yapan sanığın görevi gereği olay tarihinde müşterinin dükkânını kontrolünde 95. 349. 000 lira borcu olduğunu tespit etmesi üzerine elektriği kesmemesi karşılığında müşteriyle 30. 000. 000 liraya anlaştığı, paranın o an temin edilmemesi sebebiyle ertesi gün tekrar gelen sanığın, müşteriye parayı tanık Volkan'a vermesini söylediği, tanıkla araca binip gittikleri sırada, müşterinin daha önceden durumu bildirmesinden dolayı güvenlik görevlilerince sanığın parayı tanık Volkandan alamadan yakalandığı, toplanan kanıtlardan anlaşılması ve oluş Mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş olmasına göre, sanığın yapması gereken ve görevli olduğu kapatma işlemini yapmamak için yaptığı tekliğin müşteri tarafından kabul edilmesi nedeniyle rüşvet anlaşmasının gerçekleştiği gözetilerek sanığın nitelikli rüşvet alma suçundan cezalandırılması yerine, yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması yasaya aykırıdır" (5. CD, 21. 1. 2002, 2602/87)

"Çarşamba İlçesi Mal Müdürlüğünde yoklama memuru ve aynı zamanda götürü olarak mükellefiyet tesisi ve götürülük derecelendirilmesi komisyonu üyesi olması nedeniyle karar alma sürecinde sonuca tesir edebilme olanağına sahip sanık H. B ile gelir memuru olan sanık A. K'nin görevlerinin icrası cümlesinden olarak, müşteri M. K'un bakkal dükkanında 18. 01. 1997 tarihinde yaptıkları denetimde mükellefiyet tesis ettirmediğini tutanakla tespitini müteakip bir ve irade birliği içerisinde "götürü mükellef olamayacağını, ancak kendilerine 50. 000. 000 Lira verilmesi halinde götürü olmasını sağlayabileceklerini aksi takdirde deftere tabi olacağını" söyledikleri, pazarlık sonucu müşteriyle bayramdan sonra ödenmek üzere 40. 000. 000 Liraya anlaştıkları, bilahare 20. 01. 1997 tarihinde maliyeye müracaatla babası Yılmaz adına mükellefiyet tesisi talebinde bulunan müşterinin bu talebinin kabulüyle aralarında sanık H. B'in de bulunduğu komisyon tarafından 23. 01. 1997 tarihinde "mükellefiyetin götürü olarak tesisine, götürülük derecesinin 3. sınıf olarak tespitine" karar

verildiği, ancak sanıkların ısrarla anlaşma konusu parayı istemeleri üzerine müşteki durumu şikayet konusu yaparak numaraları tespit edilen 33. 000. 000 lirayı sanık H. B'a verdikten sonra anılan sanığın söz konusu paralarla birlikte yakalandığı, dosya içeriği ve toplanan kanıtlardan anlaşılması göre; oluşan eylemde sanıkların mükellefiyetin tesis edildiği 23. 01. 1997 tarihinden önceki söz ve davranışlarında irtikabın cebir ve ikna unsurunun yasanın ve öğretinin kabul ettiği anlamda oluşmadığı, işlemin yapılmasında sonra yapılan icbarın da irtikaba esas teşkil etmeyeceği gözetilerek sanıkların fikir ve irade birliği içerisinde yapmaya mecbur oldukları şeyi yapmak için yaptıkları rüşvet teklifini müştekinin de kabul etmesi nedeniyle rüşvet anlaşmasının meydana geldiği, rüşvet anlaşması meydana geldikten sonra vaki pişmanlığın ve şikayetin suçun oluşumuna engel olamayacağı cihetle sanıkların eyleminin TCK'nın 212/1. maddesine uyan rüşvet alma suçunu oluşturduğu halde, yazılı gerekçe ile görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması kanuna aykırıdır." (5. CD, 14. 02. 2002, 3139/8258)

"Ayancık Orman İşletme Müdürlüğünde görevli sanıklar H. T ve H. G'in kaçak orman emvali nakleden diğer sanık E. K'dan yasal işlem yapmama karşılığı 40. 000. 000 lira istedikleri, E'in ise 34. 000. 000 lirayı verdiği ve kalan 6. 000. 000 lirayı sonra vermeyi taahhüt ettiği, böylece rüşvet anlaşmasının, rüşvet alma suçunun tamamlandığı, ayrıca çıkarın elde edilmesinin suçun oluşumuna etkisi olamayacağı, bu durumda ağır para cezasının hesabında rüşvet anlaşmasına konu 40 milyon liranın esas alınması gerektiği gözetilmeden, verilen 84. 000. 000 lira üzerinden ağır para cezasının belirlenmesi suretiyle sanıklara noksan ceza tayini karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." (5. CD, 14. 4. 2003, 2002/3715-2003/1968)

"Oluşa uygun kabule göre; evinde fuhuş yaptıran müştekinin evine sanıklar E. K. ve V. A'nın zaman zaman giderek; ahlak bürosunda çalıştıklarını ve bu durumu ahlak masasına iletmemek için para isteyerek çeşitli defalarda para aldıkları; olay tarihinde ise sanıklar Ö. S, V. A. ve E. K.'nin bir araya gelip yaptıkları plan doğrultusunda, müşteki ve diğer bayanları ahlak bürosuna götürceklerini söyleyip sanık O. S'nin yönetimindeki minibüse bindirdikleri, sonra da serbest bırakmak karşılığında para isledikleri ve 500. 000. 000 liraya anlaşır bunun 300. 000. 000 lirasını peşin aldıkları; ertesi gün ise kalan 200. 000. 000 lirayı almak için sanıklar V. A. ve E. K.'nin müştekinin evine geldikleri. E. K'ın 200. 000. 000 lirayı müştekiden almasından hemen sonra, müşteki tarafından Bahçelievler Emniyet Müdürlüğüne yapılan İhbar üzerine evde para ile yakalandıklarının anlaşılmasına göre, sanıkların eyleminin yapmaları gereken işi yapmamak için rüşvet alma suçunu oluşturduğundan sanıklar E. K. ve V. A.'nın TCK'nın 212/2, NO. 219. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları gerekirken ya/ılı şekilde hükme varılması ve sanık Ö. S'nin ise 3, 12. 2003 günlü olayda; diğer sanıklarla yaptıkları plan dahilinde rüşvet alma suçuna katıldığı, bunun dışında başka bir eylemi olmadığı halde TCK'nın 212/2, 219. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken TCK'nın 80. maddesi ile artırım yapılmak suretiyle fazla ceza tayini." (5. CD, 2. 3. 2005, 2004/8582-2005/567)

"Sanıkların Bodrum İlçe Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlar grup amiri ve polis memuru olarak görev yaptıkları, müştekiye ait işyerinde yapılan arama da 6136 sayılı Yasa kapsamında olduğu anlaşılın ruhsatsız tabancanın sanık polis memuru C. A. tarafından bulunarak el konulduğu ve müştekinin emniyete çağırıldığı, sanık komiser A. K.'nin tabanca hakkında işlem yapmama karşılığında müştekiden

yılı TCK'nın 252. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi gereği "Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükümlenir." ve aynı maddenin 3. fıkrası gereği "rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır" denilerek ve ayrıca madde gerekçesinde; "Rüşvet suçu, menfaatin kamu görevlisi tarafından temin edildiği anda tamamlanmış olur. Ancak, izlenen suç siyaseti gereği olarak,(...) kamu görevlisi ile iş sahibi arasında belli bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla yönelik menfaat temini öngören bir anlaşmanın yapılması durumunda dahi rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmedilecektir" denilerek "rüşvet anlaşması" terimine yasadaki açıkça yer verilip, bu konu yasal bir zemine oturtulmuştur.

Rüşvet anlaşmasından maksat, belirli bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında tarafların kamu görevlisine bir yarar sağlanması konusunda kamu görevlisiyle rüşvet veren arasında serbest iradeleri ile rızalarının uyuşmuş olmasıdır.²⁹

2500 Euro istediği, müştekinin "bende o kadar para bulunmaz, fakirim demesi" üzerine sanık A. K'nın "biz senin maddi durumunu araştırdık eğer iyi olsaydı bunun hakkı 5000 Euro idi. ancak şu anda sen iyi binsin ve fakir olduğun, işlerinin yolunda gitmediğini duyduğum için Cuma gününe kadar 2500 euro getir silahı sana iade edelim ve buna işlem yapmayalım sende zarar görme" demesi üzerine müştekinin teklifi kabul ile parayı bulup getireceğini söylediği, bilahare ödeme güçlüğü çeken, bu nedenle istenen parayı bulamayacağı düşüncesine kapılan müştekinin İlçe Emniyet Müdürü ile görüşüp ardında da C. Savcılığına başvurduğu sanıkların eylemlerinin bu şekilde ortaya çıktığı anlaşılmış, oluş da mahkemece benzeri biçimde kabul edilmiş bulunmasına göre sanıklardan kaynaklanan ve icbar teşkil ettiği İddia edilen fiillerin öğreti ve uygulamanın kabul ettiği anlam ve oranda belli bir şiddete ulaşmaması nedeniyle eylemin irtikap suçunu oluşturmayacağı, ancak kamu görevlileri olan sanıkların görevlerinin gereklerine aykırı olarak yasal zeminde bulunmayan müşteki ile belirli bir işin yapılması veya yapılmaması hususunda haksız bir yarar karşılığında rızaların uyumu ile rüşvet anlaşmasının gerçekleştiği, rüşvet anlaşması meydana geldikten sonra vaki pişmanlığın suçun oluşumunu ve niteliğini değiştirmeyeceği gözetilerek sanıkların rüşvet alma suçundan mahkumiyetleri yerine suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde irtikaptan hüküm kurulması, (5. CD, 22. 12. 2005, 17305-23175)

²⁹ Bkz. Bakıcı, a. g. e., s. 262; Erman/Özek, a. g. e.,s. 143; Artuk / Gökçen / Yenidünya, 6. Bası, s. 629; Akbulut, Berrin Bozdoğan, "Rüşvet Suçları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı, C:8, S:1-2, Konya 2000, s. 642.

"Ceza Genel Kurulu'nun 25. 4. 1983 gün ve 113-197 sayılı; 4. 5. 1987 gün ve 600-245 sayılı ve 13. 11. 2001 gün ve 242-245 sayılı kararlarında, öğretide ağırlıklı olarak savunulan görüş doğrultusunda vurgulandığı üzere, rüşvet alma suçunun oluşması için rüşvet anlaşması yapılması gereklidir. Bir rüşvet anlaşmasından söz edilebilmesi için belirli bir işin yapılması ve yapılmaması karşılığında, bu işi yapacak veya yapmayacak olan memura bir menfaatin sağlanması hususunda bu memurla ferdin

Bu nedenle öncelikle rüşvet anlaşmasının göreve dâhil “belirli” bir işin yapılması veya yapılmaması hususunda olmasında zorunluluk vardır. Şayet, kamu görevlisinin belirli bir işin görülmesi maksadıyla rüşvet anlaşması yaptığı belirlenemiyor ise bu halinde rüşvet suçu söz konusu olmaz, ancak diğer unsurlarında bulunması koşuluyla eylem görevi kötüye kullanma olarak nitelendirilebilir.³⁰ Ayrıca yararı sağlayacak kişinin

rızaları arasında karşılıklı bir mutabakat bulunmalıdır. Bunun için de, memur tarafından ferde veya fert tarafından memura doğrudan veya dolaylı bir istek veya önerinin yapılması ve bunun da karşı tarafa kabul edilmesi gerekir. Böyle bir anlaşmanın varlığının kabulü için, anlaşmaya ilişkin rızalar serbest irade ürünü olmalı, başka deyişle, cebir tehdit, hile ve sair nedenlerle fesada uğratılmamış bulunmalıdır”. (CGK. 30. 9. 2003, 2003/5-202-2003/230)

³⁰ “Sanığın, Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Mahkemesi’nce E. E. hakkında çıkarılan gıyabi tevkif müzekkeresini infaz etmemesi karşılığında kızı T. ‘ye burs adı altında gönderilen 695. 000. 000 lirayı rüşvet olarak aldığı kabul edilerek hükümlülüğüne karar verilmişse de, banka kayıtlarına göre sanığın kızının Ankara’daki banka hesabına para gönderilmeye 16. 11. 1994 tarihinde başladığı, buna karşılık Askeri Mahkeme’nin gıyabi tevkif müzekkeresinin infazına ilişkin yazının Bursa İl Emniyet Müdürlüğüne ilk olarak 2. 2. 1996 geliş tarihi itibarıyla kayıt edildiği nazara alındığında, bu paraların gıyabi tevkif müzekkeresinin infaz edilmemesi karşılığında yapılmış bir rüşvet anlaşması sonucunda alındığını kabul etmenin aradaki zaman farkı itibarıyla mümkün olamayacağı, daha sonrada sanık ile E. E. arasında bu konuda bir rüşvet anlaşması yapıldığına dair başkaca da kanıt bulunmadığı, ancak, suç tarihinde İl emniyet müdürü olarak önemli bir görev ifa eden sanığın E. E. ‘den yüksek tutarda parasal yardım kabul edip alması ve bunu uzun bir süre sürdürmesinin TCK’nın 240. maddesine uyan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve bu suçtan cezalandırılması gerekir ise de, keza sanığın İzmir Emniyet Müdürü olarak görevli iken açtığı banka hesabına muhtelif defalar para yatırması ve Bursa’da emniyet müdürü olarak görev yaptığı sırada E. E. ‘in uçağını kullanarak muhtelif yerlere gitmesinden dolayı ayrı ayrı görevi kötüye kullanma suçlarından hükümlendirilmesi; (Uygulama: TCK’nın 212/2, 219/1-son, 240/1-son, 80, 59, 647 sayılı Kanun’un 4.)” (5. CD, E:2001/ 7094; K: 2002/1270; 6. 3. 2002)

“Türk Telekom AŞ’nin Yozgat Meydan Telekom Müdürlüğü’nde teknik amir olan sanığın, Fe. İnşaat Şirketi tarafından ihale suretiyle alınan kuruma ait kablo döşeme işinde kontrol ile görevli olduğu ve bu durumunu dile getirerek 1995 senesinde ve değişik zamanlarda özellikle şirketin Telekom’dan istihkak çektiği günlerde şirket ilgililerinden para aldığı gibi bir keresinde de özel arabasının takasında karşı tarafa ödenecek farkını yine şirket vasıtası ile ödenmesini sağladığı, F. Şirketi temsilcisi M. A.’nın Türk Telekom’a vaki 2. 9. 1996 günlü müracaat dilekçesi içeriği, 3. 2. 1997 günlü idare soruşturmadaki ifadesi, aynı şirketin sekreteri şahit A. A.’nın M. ‘nin anlatımlarını doğrulayan 4. 2. 1997 günlü idari soruşturmadaki tafsilatlı beyanları, bunları tamamlayan ve sanığa istihkakların çekildiği günlerde ödeme yapıldığını gösteren şirket özel defter kayıtları ve tüm dosya içeriği ile oluşturduğu anlaşılabilir maddi olayda; şirket yetkilisi M. A. ile sanık arasında herhangi bir işin yapılması konusunda rüşvet anlaşmasına varıldığına dair inandırıcı ve yeterli delil bulunmadığı gibi, sanığın çıkar sağlamaya yönelik davranışlarının belirli

iradesi, gerek kamu görevlisi tarafından başvurulmuş zorlama, gerekse ikna yoluyla ortadan kaldırılmış veya karşı taraf hata sonucu yarar sağlamış ise, bu takdirde rüşvet değil, irtikâp suçu söz konusu olur. Bunun için tarafların mutlaka bir araya gelmeleri veya bu anlaşmanın bir şekilde bağlı olması gerekmez.³¹Rüşvet alma ve verme; anlaşma anında olabileceği gibi, önceden varılmış mutabakatın gereği olarak sonradan da ifa edilebilir.

Bu bağlamda; rüşvet anlaşmasının şarta bağlı olarak yapılıp yapılamayacağı tartışması gündeme gelmektedir. Uygulamada şart gerçekleşmezse rüşvet anlaşmasının gereğinin yerine getirilemeyeceği, diğer bir anlatımla anlaşma konusu ortadan kalkacağı cihetle, rüşvet suçunun oluşmayacağı kabul edilmektedir.³² Ancak, öğretilerde; görüşlerine bizimde katıldığımız bazı yazarlar tarafından, yararın sağlanması veya vaadin yerine getirilmesinin belli bir şartın gerçekleşmesine bağlı tutulmuş olması durumunda da rüşvet suçunun oluşacağı kabul edilmektedir.³³ Çünkü suç siyaseti gereği anlaşma gerçekleştiğinden kişiler tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılır, anlaşmanın şarta bağlı olması ve şartın gerçekleşmemesi ya da tarafların anlaşma konusunu sonradan yerine getirmemeleri, yani diğer bir anlatımla rüşvetin konusunu teşkil eden işin yapılmasının veya yapılmamasının ya da suçun maddi konusunu oluşturan yararın sağlanıp sağlanmaması, sanıkların tamamlanmış suçtan dolayı cezalandırılmaları gerektiği sonucunu değiştirmez.

Maddenin düzenlenişi itibarıyla, rüşvet, bir teşebbüs suçudur ve bu haliyle de iştirake ilişkin genel hükümlerle uyum içindedir. Kural olarak rüşvet, para ve sair menfaatin temin edildiği anda tamamlanır ve tabii olarak bu aşamaya kadar suçun işlenişine iştirak mümkündür. Ancak, kanun, kamu görevlisinin kendisine yapılan bir menfaat teklifini kabul et-

bir şiddete ulaştığından da bahsedilemeyeceği cihetle sanığın eyleminin genel memuriyet görevini kötüye kullanmak suçunu oluşturacağı gözetilmeden oluşa uygun düşmeyen savunmaya itibar edilerek beraat kararı verilmesi" (5CD-E: 1999 / 1405;K:1999/ 3004-14. 6. 1999 T)

³¹ Bkz. Bakıcı, *a. g. e.*, s. 270.

³² Bkz. Yarg. CGK'nın 4. 5. 1987 t. ve 600/245 sayılı kararı. Kararda "rüşvet sözleşmesinin konusu, işin yapılması veya yapılmaması olduğundan, şarta bağlı rüşvet sözleşmesi yapılamaz, Zira şart gerçekleşmezse rüşvet, sözleşme gereği yerine getirilemeyecektir. Başka bir deyişle anlaşma konusu ortadan kalkacaktır" denilmektedir. Karar için bkz. Savaş, Vura I/ Mollamahmutoğlu, Sadık, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Cilt 2, 2. Baskı, s. 2433. Ayrıca bkz. Bakıcı, *a. g. e.*, s. 270.

³³ Tezcan /Erdem / Önok, *a. g. e.*, s. 701; Özgenç, *a. g. e.*, s. 210.

mesini, yani kamu görevlisiyle iş sahibi şahsın anlaşmaya varmasını, suçun tam cezasıyla cezalandırmaktadır. Aslında bu durumda, henüz menfaat temin edilmiş olmadığından teşebbüs hali söz konusudur ve kişilerin teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılması gerekir. Ancak, suç siyaseti gereği bu hal, suçun tam cezasıyla cezalandırılmıştır.

Anlaşma için, her iki tarafın yarar sağlanması ve bunun karşılığında yapılacak iş arasında bir bağlantının bulunduğu bilinci ile hareket etmiş olması yeterlidir. Bu nedenle yarar sağlanması yönündeki iradenin açıkça ortaya konmuş olmasına gerek yoktur. Ayrıca, anlaşmanın bulunması koşuluyla yarar sağlanması yönünde ilk teklifin kamu görevlisinden veya karşı taraftan gelmiş olması suçun oluşması bakımından önem taşımaz.

Taraflardan birinin rüşvet anlaşmasına görünüşte rıza göstermesi, asıl amacının ise faili yakalatmak olması durumunda da rüşvet suçu oluşur. Ancak, bu halde taraflar arasında serbest irade ile yapılmış rüşvet anlaşmasından bahsedilemeyeceğinden, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir.³⁴

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, anlaşmanın işin yapılmasından önce veya en geç yapılması anında olması gerekir. İşin yapılmasından önce anlaşma yapılmadığı halde, işten sonra kamu görevlisince talep edilerek elde edilen yarar veya arada bir anlaşma olmaksızın görevine giren bir işi yapması veya yapmamasından sonra, sırf yapılan işten duyulan memnuniyetin ifadesi olarak kamu görevlisine bir yarar sağlanmış ise o takdirde, belirli bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik olarak yarar sağlanmasından söz edilemeyeceği için, rüşvet suçu oluşmaz.³⁵ Yargıtay, bu gibi durumlarda görevi kötüye kul-

³⁴ Artuk / Gökçen / Yenidünya; 6. Bası, s, 651 vd.; Özgenç, s. 208; Karşı görüş Tezcan, Erdem, Önok, s. 674: Görünüşte de olsa, karşı tarafın kamu görevlisinin rüşvet teklifini kabul etmiş olması ile birlikte rüşvet anlaşması da yapılmış olduğundan, kamu görevlisi açısından tamamlanmış bir rüşvet alma suçundan söz edilecektir. Karşı tarafın teklifi hangi nedenle kabul ettiği, suçun oluşması bakımından önem taşımaz. Bu anlayış, şayet rüşvet anlaşmasının yapıldığı kabul edilirse, faili yakalatmak amacıyla menfaati sağlayan kişinin de rüşvet verme suçundan dolayı cezalandırılacağı endişesinden kaynaklanmaktadır. Oysa menfaati sağlayan kişi, böyle bir durumda YTCK m. 254/2' de öngörülen cezasızlık nedeninden yararlanabilir.

³⁵ Toroslu, a. g. e., s. 293; Artuk / Gökçen / Yenidünya, 6. Bası. s. 631-632; Önder, a. g. e., s. 161; Özgenç, a. g. e., s. 194; Dönmezer, a. g. e., s. 99 vd.; Akbulut, a. g. e., s. 639.

lanma suçunun oluştuğu sonucuna varmaktadır.³⁶ Ancak, failin önceden anlaşma olmaksızın görevine aykırı olarak bir işi yaptığı ve buna karşılıkta iş sahibinin kendi isteği ile kamu görevlisine bir yarar sağladığı (verdiği) yolundaki savunması inandırıcı değildir.

Buna karşın; uygulamada sıkça rastlandığı üzere, rüşvet aldığı yolunda hakkında yoğun ve yaygın söylentiler bulunan kamu görevlisinin yakalatılması, suçun ve maddi kanıtlarının ortaya çıkartılması amacıyla ajan olarak görevlendirilen kişinin, biçimsel olarak rüşvet anlaşmasına rıza göstermesi halinde de rüşvet suçu oluşacak mıdır? Bizimde katıldığımız bir görüşe göre; bu hususu rüşvet teklif ve önerisinin tarafların hangisinden geldiği gözetilerek iki aşamada irdelemekte yarar vardır. Kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması hususunda ajanın herhangi bir tahriki, diğer bir anlatımla haksız yarar sağlanması veya bu konuda anlaşma yapılması amacına yönelik doğrudan veya dolaylı bir eylem veya söylemi olmaksızın rüşvet teklif veya önerisinin kamu görevlisinden gelmesi üzerine, verme niyetinde olmayan ajanın suçun ve maddi kanıtlarını ortaya çıkartmak amacıyla kabul etmiş gibi görünmesi (görünüştaki rızadış rıza) halinde, suçun tarafları arasında özgür iradeleriyle yaptıkları bir rüşvet anlaşmasından söz edilemeyeceği cihetle, eylemin rüşvet almaya kalkışma;³⁷ Rüşvet teklif ve önerisinin ajandan gelmesi veya rüş-

³⁶ Rüşvet suçunun oluşması için rüşvet veren ile alan arasında rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra, anlaşma konusu işin yerine getirilmesi gerekliliğine göre, sanığın görevi gereği düzenlediği tapu senedini verdikten sonra para istemesinden ibaret eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, (5. CD, 21. 1. 1988, 5152/127)

Sanık E. T. 'un sigorta, emeklilik ve yaşlılık aylığı gibi işlemlerin yapılması sırasında rüşvet sözleşmesi boyutunda bir anlaşma olmadan iş sonunda ilgililerinden menfaat temin etmesi biçiminde oluşan eylemlerinin müteselsil görevi suiistimal suçunu oluşturduğu, sanık S. Ş, Z. Y, M. Ö, S. E. P. ve İ. H. 'nin de bu eyleme iştirak ettiği gözetilmeden, mahkûmiyetleri yerine yazılı gerekçelerle bu sanıkların da beraatlarına karar verilmesi, . (5. CD; E:1997/2651;K:1997/3279-2. 10. 1997 T)

³⁷ "Sarp Gümrük Kapısından yurda giriş-çıkış yapanların sağlık kontrolü ile görevli sanık D. K'nın görevi cümlesinden olarak pasaportlara menfaat karşılığı "sağlık kontrolü yapılmıştır" kaşesini bastığını ikamet vizesi biten Rus Uyruklu İ. T'dan öğrenen güvenlik kuvvetlerinin, sanığın yakalanması ve suç niteliğinin tespiti için anılan muhbire önceden seri numaralan alman paralan vererek sanıkla görüşmelerinin sağlandığı, 10 Amerikan Doları rüşvet karşılığında "sağlık kontrolü yapılmıştır" kaşesini vuran sanığın da yapılan operasyonla parayla birlikte yakalandığı, oluşu uygun şekilde mahkemece de kabul edilmiş olması karşısında; eylem rüşvet teklifinin kabul edilmemesi ve sanığın yakalanması amacıyla yapılan anlaş-

vet anlaşmasının o'nun tahriki içeren eylem veya söylemlerinden kaynaklandığının saptanması halinde ise, veren ile alanın rüşvet anlaşması hususunda anlaşmayı gösterecek surette iradelerinin birleştiğinden bahsedilemeyeceğinden, eylemin görevi kötüye kullanma olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.³⁸

manın serbest irade ürünü olmaması nedeniyle rüşvet anlaşmasının oluşmadığı nazara alındığında, rüşvet almaya eksik kalkışma niteliğinde bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurutması, "(5. CD, 13. 4. 2001, 2000/5233-2001/ 2365)

"Şanlıurfa Karayolları 91. Şube Şefliği emrinde trafik teknisyeni olarak çalışırken Taşıt Muayene İstasyonunda araçların muayenesini yapmakla görevli olan sanığın; görevi cümlesinden olarak araçların muayenesini yapıp, ruhsata işlediği sırada, eksikliği bulunan araçların muayenesini yapma karşılığı araç sahiplerinden rüşvet aldığını öğrenen güvenlik kuvvetlerinin sanığın yakalanması ve suçun tespiti için seri numaraları önceden belirlenen paraları ajana teslimle sanığa verildiği, araçta LPG düzeneği olmasına karşın ruhsata işlenmesi lüzumu yerine getirilmediği için sabah yapmadığı işlemi öğleden sonra 10.000.000 lira rüşvet karşılığında "muayenesi yapılmıştır" kaşesini vurarak yasal olmayan işlemi tamamladığı ve operasyon sonucu parayla birlikte yakalandığı oluştaya uygun şekilde mahkemece de kabul edilmiş olması karşısında; rüşvetin operasyon sonucu verilmesi nedeniyle taraflar arasında serbest iradeyle dayalı rüşvet anlaşmasının bulunmadığı, sanığın oluşan eylemi "yapmaması gereken işi yapmak için" rüşvet almaya eksik kalkışma niteliğinde bulunduğu gözetilmeden, tamamlandığının kabulü ile yazılı şekilde hükme varılması." (5. CD, 20. 3. 2002, 2001/ 4215-2002/1253)

"Polis memuru olan sanıklarında görevli bulunduğu karakolda görev yapan isimleri belirlenemeyen bazı görevlilerin gece yaptıkları yol kontrolleri sırasında hatalı bulunan vatandaşlardan rüşvet aldıkları yolunda bilgi alınması ve 16. 2. 2001 günü Sakarya Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü'ne müracaatla bulunan müşteki Ş. M.'nin 1. 1. 2001 tarihinde gece yol kontrolü yapan sanıkların kendisinden ve arkadaşı G.'den para aldıklarını ve sonrada cinsel ilişkide bulduklarını ileri sürmesi üzerine Asayiş Şube Müdürlüğü görevlilerinin iddianın doğruluğunu araştırmak, işleniyor ise suçun ve faillerinin tespiti için müşteki ile beraber tanıklar S. S. A. B. ve N. T.'ye önceden seri numaraları saptanan paraları vererek sanıkların görevli oldukları kontrol noktasına gönderdikleri, serbest bırakma karşılığı verilen 30.000.000 lininin sanıklar tarafından alındığı, müteakiben yapılan operasyonda suç konu paranın polis arabasında paspasın altında ele geçirildiği. 1. 1. 2001 ve 18. 2. 2001 tarihlerinde olmak üzere iki farklı rüşvet iddiası bulunmakla birlikte iki olayda yer alan tarafların kısmen farklı olması ile iddianame İçeriği ve belirtilen suç tarihi dikkate alındığında sadece 18. 2. 2001 günlü olayda sınırlı olarak kamu davası açıldığının tüm kanutlar ve dosya içeriğinden anlaşıldığına göre, sanıkların yakalanması için yapılan anlaşmanın serbest irade ürünü olmaması nedeniyle rüşvet anlaşmasının oluşmadığı ve eylemlerinin rüşvet almaya eksik kalkışma niteliğinde olduğu gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması," (5. CD, 7. 4. 2003, 2002/7795-2003/2473)

³⁸ Akçin, *a. g. e.*, s. 215.

E. Fiil

Rüşvet suçu ile alan ve veren bakımından yasaklanan fiil, “kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması”dır. Diğer bir anlatımla rüşvet alma suçunun maddi unsuru; kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiden “rüşvet alması” veya “rüşvet konusunda kişiyle anlaşmaya varması”, rüşvet verme suçunun maddi unsurunu ise; kişinin, kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak, bir işi yapması veya yapmaması için “rüşvet vermesi” veya “rüşvet konusunda kamu görevlisiyle anlaşmaya varmasıdır”. Aşağıda ceza normunda yasaklanan bu fiil, alan ve veren açısından ayrı ayrı incelenecektir.

a. Rüşvet Alma Suçu

Rüşvet alma suçunun maddi unsuru; kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiden “rüşvet alması” veya “rüşvet konusunda kişiyle anlaşmaya varması”dır.

“Rüşvet alma”; rüşvete konu nesnenin verenin egemenlik alanından çıkarılıp failin veya onun öngördüğü üçüncü kişinin egemenlik ve nüfuz alanına sokulması ile tamamlanır.³⁹ Rüşvet anlaşmasına konu olan yararın sağlanması ile suç tamamlanır.⁴⁰ Ancak 5237 sayılı TCK’nın 252. maddenin çeşitli fıkralarında rüşvet alma suçlarının farklı biçimlerde düzenlendiğini görmekteyiz. Buna göre;

Maddenin 1. ve 3. Fıkraları Kapsamında Rüşvet Alma Suçu

5237 sayılı TCK’nın 252. maddesinin ilk fıkrasında kamu görevlisinin rüşvet alması suç olarak kabul edilmiş ve cezası gösterilmiş, ayrı-

³⁹ Kanunumuzun çeşitli maddelerinde kullanılan “alma” fiillerine (5237 sayılı TCK m. 141, 148) verilen anlamlar burada da geçerlidir. Ayrıca bkz. Özgenç, *a. g. e.*, s. 189.

⁴⁰ Ayrıca bkz. Yarg. 5. CD’nin 18. 3. 1989 T. ve 683/906 sayılı karar. Kararda; “. . . fen memuru olup sağlık kurulunda görevli bulunan sanığın bir elektrik tesisinin kabulü için ilgili ile yaptığı rüşvet anlaşması sonucu para aldığı anlaşılmasına ve anlaşmanın kurulun üyesi olarak yapılmış olmasına göre suç meydana gelmiştir. Suç konusu işin sonradan yapılıp yapılmaması hukuksal niteliği değiştirmez” denilmektedir (Savaş / Mollamahmutoğlu, *a. g. e.*, s. 2439).

ca rüşvet verenin de aynı şekilde cezalandırılacağı belirtilmiştir. Rüşvet suçunun maddi ve manevi unsurları ise 3. fıkrada gösterilmiştir. Buna göre rüşvet alma suçu, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işin yapılması veya yapılmaması için yarar sağlama veya yarar sağlanması için anlaşma yapılması ile oluşmaktadır.

Rüşvet suçu, kural olarak yararın sağlanması ile tamamlanır ise de, 252. maddenin 1. fıkrasının son cümlesi uyarınca rüşvet anlaşmasının yapılması halinde tamamlanmış gibi cezalandırılır.

Buna göre 1. ve 3. fıkradaki rüşvet alma suçunun hareket ögesinin; görülmesi istenen iş karşılığı “*yarar sağlama/menfaat elde etme*” veya bu menfaati almak üzere veren ile “*anlaşma yapma*” biçiminde seçenekli hareketlerden oluştuğu anlaşılmaktadır.

252. maddenin 1. ve 3. fıkra kapsamındaki rüşvet suçuna ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar rüşvet verme suçu için aynen geçerlidir.

Maddenin 4. Fıkrası Kapsamında Rüşvet Alma Suçu

5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrası “*Birinci fıkra hükmü, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler ya da halka açık anonim şirketlerle hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması halinde de uygulanır.*” şeklinde olup, bu fıkra bakımından rüşvet alma suçunun oluşabilmesi için failin; fıkrada sayılan kurum, kuruluş, dernek, vakıf veya şirketleri temsil eden kişilerden biri olması şarttır. Fıkra kapsamındaki bir faile bir hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş bir hukuki ilişkinin devamı sürecinde görevin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması halinde de rüşvet alma ve verme suçu oluşmaktadır.

Suçun maddi unsuru bakımından 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinin 3. fıkrasındaki rüşvet suçundan iki açıdan farklılık göstermektedir.

Birincisi; 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinin 3. fıkradaki suçunun maddi unsuru “*rüşvet alma*” veya “*rüşvet konusunda kişiyle anlaş-*

maya varma” olduğu halde burada sadece “*rüşvet alma*” yani yarar sağlanması suçun maddi unsuru olarak kabul edilmiş, birinci fıkranın son cümlesinde belirtilen rüşvet konusunda kişiyle anlaşmaya varma hali maddi unsurun hareket ögesine dâhil edilmemiştir. Bunun sonucu olarak 4. fıkradaki eylemlerde 1. fıkranın son cümlesinde yer alan hükmün uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle suç rüşvet anlaşması ile tamamlanmaz. Rüşvet anlaşması yapılmış ve fakat yarar henüz sağlanmamış ise bu takdirde fiilin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir.

İkinci farklılık ise; maddenin 3. fıkrasındaki suçun maddi unsurunun oluşması için yapılacak işin haksız bir iş olması gerektiği, haklı işin yapılmasının rüşvet suçunun konusu olmadığı kabul edildiği halde, 4. fıkra kapsamındaki failin üstlendiği işle ilgili olarak 3. fıkradaki gibi görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması tarzında suç unsuruna yer verilmeyip, sadece görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması koşulu öngörülmüştür. Dolayısıyla maddenin düzenlenişi itibariyle bu fıkradaki suçun, haksız bir işin görülmesi yanında haklı bir işin görülmesi için de işlenebileceği anlaşılmaktadır.⁴¹ Maddenin gerekçesinde de “*Fıkra metninde sayılan tüzel kişiler adına hareket eden kişilere, görevlerinin gereklerine aykırı olarak sağlanan yararlar da, rüşvet olarak nitelendirilmiştir*” denilerek bu fıkri kuvvetlendirmiştir.

252. maddenin 4. fıkrası kapsamındaki rüşvet suçuna ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar rüşvet verme suçu için aynen geçerlidir.

b. Rüşvet Verme Suçu

Rüşvet verme suçunun maddi unsurunu; kişinin, kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak, bir işi yapması veya yapmaması için “*rüşvet vermesi*” veya “*rüşvet konusunda kamu görevlisiyle anlaşmaya varmasıdır*”. Kural olarak rüşvet verme suçunda da hareket unsurunu “*yarar sağlama veya rüşvet anlaşması yapma*” davranışları oluşturmaktadır. Ancak rüşvet verme suçu da alma suçunda olduğu, gibi rüşvet verilenin sıfatına göre farklı düzenlenmiştir.

⁴¹ Soyaslan, a. g. e., s. 516.

252. maddenin 1. , 3. ve 4. fıkraları kapsamındaki rüşvet alma suçuna ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar rüşvet verme suçu için aynen geçerlidir. Ancak Kanun'un 252. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen kişilere rüşvet verme suçu bakımından farklı bir düzenleme yapılmıştır. Beşinci fıkradaki suçun maddi unsurunu; yasada belirtilen kişilere *"uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi"* teşkil etmektedir.

Bu farklılıklar şu şekilde sıralanabilir:

İlk olarak; yapılması veya yapılmaması gereken işin haklı ya da haksız iş olması arasında bir fark gözetilmemiştir.⁴² Bu nedenle öncelikle bu düzenleme ile haklı işin yapılması yani yapması gereken işin yapılması, ya da yapmaması gereken işin yapılmaması amacıyla rüşvet verilmesi (eski yasa kapsamında basit rüşvet verme) veya haksız işin yapılması yani görevin gereklerine aykırı olarak işin yapılması (eski yasa kapsamında nitelikli yeni yasa kapsamında ise rüşvet verme) suç sayılmıştır.

İkincisi, rüşvet verme haksız bir yararın muhafazası için olabilir. Diğer bir anlatımla rüşvet verenin, rüşvet alandan yapmasını istediği iş, daha önceden hukuka aykırı biçimde elde edilmiş bulunan bir yararın muhafaza altına alınmasını temin etmesi biçiminde olabilir.

Üçüncü olarak; kural olarak rüşvet verme suçunda suçun tamamlanmış sayılması için hareket unsurunu *"yarar sağlama veya rüşvet anlaşması yapma"* davranışları oluşturduğu halde 5. fıkrada sayılan yabancı görevlilere uluslar arası ticari işlemler nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak yarar *"teklif veya vaat edilmesi"* de rüşvet sayılmaktadır. Görüldüğü üzere bu fıkra bakımından da rüşvet suçu *"verme"* hareketi ile oluşmakla birlikte, 765 sayılı TCK'nın 213/1. maddesinde olduğu gibi rüşvetin *"teklif veya vaat edilmesi"* ile de suçun tamamlandığı kabul edilmektedir. Bu halde, rüşvet teklifi karşı tarafça kabul edilmese dahi suç tamamlanmıştır.

Diğer taraftan tanımlanan fiilin hareket unsuruyla ilgili olarak son cümlede yer alan; *"doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır"* ifadesi de sadece rüşvet verilmesinin suç

⁴² Tezcan / Erdem / Önok, a. g. e., s. 671; Soyaslan, a. g. e., s. 517.

olarak düzenlendiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu halde rüşvet verilme istenen görevlinin rüşveti alması halinde eyleminin suç oluşturup oluşturmayacağı da tartışmalı hale gelmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinin 1. fıkrası gereği rüşvet alanın cezalandırılabilmesi için kamu görevlisi olması koşulu bulunmaktadır. Bu nedenle bu kişinin kanımızca 1. fıkra ile cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Ancak, rüşvet alanın rüşvet verme suçuna iştiraki söz konusu olabilir.

Son olarak bu fıkra hükmünü genel olarak değerlendirecek olursak, eski yasa açısından kabul edilen gerek basit gerekse de nitelikli rüşvet verme halleri fıkra kapsamında cezalandırılacaktır. Ayrıca yararın *"teklif veya vaat edilmesi"* durumunda dahi suç tamamlanmış gibi işlem yapılacaktır. Bu hükmün amacı, tarafı olduğumuz uluslararası bazı antlaşmalara uyum sağlamak olmakla birlikte, suçla mücadele açısından iç hukukta basit rüşvet fiillerinin rüşvet suçu kapsamından çıkartıldığı halde uluslararası rüşvet eylemleri bakımından, basit rüşvet suçunun kapsamından dahi geniş bir düzenlemenin yapılması kanaatimizce ilginç olmuştur.

4. Suçun Manevi Unsurları

5237 sayılı Kanun'un düzenlemesine göre rüşvet suçu ancak kasten işlenebilir, suçun taksirli şekli cezalandırılmamıştır. Rüşvet suçu hem doğrudan hem de muhtemel (olası) kastla işlenebilir. Rüşvet verme ve alma suçunun belirli bir işin göreve aykırı olarak yapılması ya da yapılması amacıyla yarar sağlanması bilinç ve iradesiyle işlenmesi gereklidir. Bu nedenle gerek kamu görevlisi ve gerekse karşı tarafın, yararın sağlanmasının veya vaat veya taahhüt edilmesinin bir anlaşmanın sonucu olduğunu bilmesi ve karşı taraftan gelecek rüşvet önerisini serbest iradesiyle kabul etmesi gerekir.

Kastın varlığı için faildeki niyet veya saikin önemi bulunmaktadır. 252. maddenin 3. fıkrasında kamu görevlisinin, *"görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için... bir yarar sağlanması"* arandığından, kastın yanı sıra *"saik"* suçun temel şekli bakımından aranan bir manevi unsurdur.

5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A. Teşebbüs

1. Kanun'un 252. maddesinin 1 ila 3. fıkralarındaki rüşvet suçları; kural olarak rüşvet anlaşmasının yapılmasıyla birlikte tamamlanır; rüşvet anlaşması çerçevesinde son yararın temin edilmesiyle birlikte sona erer. Maddedeki düzenleme uyarınca eylemin 'teşebbüs suçu' niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Suç politikası gereği rüşvet anlaşmasının yapılması ile de suçun tamamlanmış sayılacağı benimsenmiştir. Bu nedenle taraflar arasında göreve aykırı surette bir işin görülmesi amacıyla rüşvet alınıp verilmesi üzerinde anlaşmanın gerçekleşmesi suçun tamamlanmış sayılması için yeterlidir. Bu anlaşmadan sonra suça konu işin yapılıp yapılmamasının, kararlaştırılan yararın verilmiş olup olmaması önemi değildir. Suç tamamlanmış gibi cezalandırılmaktadır.

Rüşvet anlaşması yapılabilmesi için zorunlu olarak bir tarafın rüşvet teklifinde bulunması gereklidir. Bu bakımdan, rüşvet teklifi, suçun icra hareketlerinin başladığını göstermektedir. Bir tarafın rüşvet teklifi diğerince kabul edilmezse, teklif eden bakımından rüşvete teşebbüs suçu işlenmiştir. Teklif eden kişi rüşvet istemişse, rüşvet alma suçuna teşebbüs, teklifte bulunan rüşvet vermek istemişse, rüşvet verme suçuna teşebbüs suçunu işlenmiş olur. Kamu görevlisinin yaptığı rüşvet teklifi üzerine iş sahibinin kabul etmiş gibi görünerek istenen yararını vermesi veya vermeyi kabul etmesi, ancak yakalatmak için durumu yetkililere bildirilmesi durumunda da rüşvet alan yönünden fiil teşebbüs aşamasında kalmakta, rüşvet veren yönünden ise suç oluşmamaktadır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir;

765 sayılı TCK'nın 213/1. maddesindeki nitelikli (haksız işin görülmesi için) rüşvet verme suçunun "*vaat veya teklif*" verilmesi ile tamamlanması nedeniyle, teşebbüse elverişli olmadığı kabul edilmekteydi. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesindeki düzenleme nedeniyle artık teşebbüs olanaklı hale gelmiştir.

Rüşvet anlaşması yapıldıktan; fakat öngörülen yarar sağlanmadan ya da yapılması / yapılmaması öngörülen iş gerçekleştirilmeden önce vazgeçme durumunda, TCK'nın 36. maddesi anlamında gönüllü vazgeçmeden söz edilemez. Çünkü tamamlanan suçtan vazgeçilemez. Bu takdirde

TCK'nın 254. maddesindeki suç sonrası etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir.

2. TCK'nın 252. maddesinin 4. fıkrasında yer alan rüşvet suçu; kanaatimizce yararın sağlanması ile tamamlanmaktadır. Çünkü 4. fıkranın son cümlesinde "*Birinci fıkra hükmü yarar sağlanması halinde de uygulanır*" denilerek, fiilin ancak yarar sağlanması ile tamamlanacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle salt rüşvet anlaşması yapılması suçun tamamlanması için yeterli olmamaktadır. Rüşvet anlaşması yapıldığı halde yarar sağlanmamış ise fiil iki taraf yönünden de teşebbüs aşamasında kalır.

3. TCK'nın 252. maddesinin 5. fıkrasında yer alan rüşvet verme (basit ve nitelikli rüşvet verme) suçu tıpkı 765 sayılı TCK'nın 213/1. maddesindeki nitelikli (haksız işin görülmesi için) rüşvet verme suçundaki gibi; "*yarar teklifi veya vaadi*" anında da tamamlanmaktadır. Teklifin karşı tarafça kabul edilmemesi ya da vaadin yerine getirilmemesi suçun tamamlanmasını önlemez. Bu nedenle, 5. fıkrasında yer alan rüşvet verme suçu teşebbüse elverişli değildir.

B. İçtima

İçtima konusunda genel hükümler uygulanır. Rüşvet alma suçu görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olması nedeniyle rüşvet alma suçunun varlığı halinde, ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan ceza verilmez.

Rüşvet karşılığı yapılması istenen göreve aykırı işin yapılmasının ayrı bir suç oluşturması halinde, bu suç rüşvet almanın temel ya da nitelikli bir unsuru olmadığı takdirde gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin, kamu görevlisinin öğrendiği suçu yetkili makamlara bildirmemek (TCK m. 279) için rüşvet alması durumunda, işlenen suçu bildirmeme rüşvet alma suçunun temel ya da nitelikli unsuru olmadığından faile ayrıca TCK'nın 279. maddesini ihlalden dolayı ceza verilmesi gerekir. Keza gözaltındaki sanığa işkence etmek için rüşvet alan kamu görevlisi, kişiye fena muamelede bulunursa bu takdirde de gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır. Çünkü işkence suçu, rüşvet almanın basit ya da nitelikli bir unsuru değildir.⁴³

⁴³ "Nitelikli rüşvet suçlarında, rüşvet alınarak yapılacak iş, TCK'nın 78. maddesi

Ayrıca kanun koyucu bazı suçlar açısından özel gerçek içtima kuralı getirmiştir. Örneğin rüşvet karşılığı yapılacak işin sahte belge ile işlenmesi durumunda TCK'nın 212. maddesi gereğince hem rüşvet hemde sahtecilik suçundan, keza TCK'nın 235. maddesinin 4. fıkrası gereğince, ihaleye fesat karıştırma dolayısıyla rüşvet alınması halinde fail hem ihaleye fesat karıştırma hemde rüşvet suçundan ve ayrıca edimin ifasına fesat karıştırma suçunda da failin bu nedenle yarar sağlaması halinde TCK'nın 236. maddesinin 3. fıkrası gereğince hem edimin ifasına fesat karıştırma hemde rüşvetten ayrı ayrı ceza verilecektir.

Bu tarz özel içtima hükümlerinin bulunmadığı halde bir işin yapılması için yarar sağlama fiili başka bir suçun unsuru ya da ağırlatıcı nedeni sayılmakta ise fikri içtima hükmü (TCK m. 44) uygulanır.

Failin değişik zamanlarda ve yenilenen kasıtlı, birden fazla mağdura karşı rüşvet suçunu işlemesi halinde, her fiil nedeniyle ayrı rüşvet alma suçu oluşup gerçek içtima kuralı uygulanacaktır.⁴⁴

Kamu görevlisinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı mağdura karşı rüşvet alma, kişinin de aynı suç işleme kararı kapsamında aynı kamu görevlisine rüşvet verme suçunu işlemeleri halinde eylem zincirleme tek suç kabul edilip, tayin olunan

uyarınca, nitelikli rüşvet alma ya da verme suçlarının unsuru veya ağırlatıcı nedeni değildir. Rüşvetin konusu iş ayrıca cezalandırılması gereken bir suç oluşturduğunda gerçek içtima kuralları çerçevesinde uygulama yapmak gerekir." (5. CD; E: 2003 / 2013 ; K:2004/1276, 26. 02. 2004)

Artuk-Gökçen-Yenidünya, *a. g. e.*, s. 734; Tezcan-Erdem, *a. g. e.*, s. 187; Özgenç, *a. g. e.*, s. 214 vd.; Akbulut, *agd*, s. 646

⁴⁴ "Sanığın ayrı ayrı kişilerden menfaat sağlamış olmasına göre kasıt birliğinden söz edilemeyeceğinden her şahıstan sağlandığı menfaatin ayrı suç oluşturacağını düşünülmemesi." (5. CD, 2442/3514, 27. 10. 1983)

"İstanbul İl Trafik Komisyonu kararı uyarınca kamyonetlerin Boğaziçi Köprüsünden geçişleri yasaklandığı halde, trafik polisi sanıkların kamyonet sürücü diğer sanıklar ile yaptıkları rüşvet anlaşması gereği aldıkları para karşılığı onların kamyonetle köprüden geçişlerine müsaade etmeleri şeklinde oluşan eylemleri değişik zaman ve yeni bir kasıt altında işlendiğine göre her bir kamyonet sürücüsü bakımından ayrı rüşvet alma suçunu oluşturacağı ve TCK'nın 71. maddesi uyarınca uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde teselsül hükümlerinin uygulanması," (5. C. E:2001/2773;K:2002/330, 30. 1. 2002)

"Sanığın, değişik zamanlarda diğer sanıklar C. B, İ. Ş, D. A, M. U, M. A. Ç ve H. D'dan menfaat temin ederek rapor alınmasını sağladığı şeklinde oluşu uygun kabul edilen eyleminin ayrı ayrı suç oluşturacağı nazara alınmadan, hakkında teselsül hükümlerinin uygulanması karşı temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır." (5. CD, , 1719/8425, 16. 12. 2002)

cezanın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesi uyarınca artırılması gerekecektir.⁴⁵

Ayrıca; 765 sayılı TCK döneminde kamu görevlisinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında bir defada aynı zaman ve mekânda birden fazla mağdurdan rüşvet alması, keza birden fazla kişinin de kendi aralarında para toplayarak bir defada kamu görevlisine vermeleri halinde her bir rüşvet alma ve vermenin ayrı suç oluşturduğu kabul edildiği halde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin 2. fıkrasındaki "*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fülle işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır*" şeklindeki hükmü gözetilerek, bu halde rüşvet alma ve verme suçunun zincirleme tek suç olarak kabulü gerekir.⁴⁶

Buna karşın; aynı rüşvet anlaşmasına dayalı olarak anlaşmada öngörülen yararın bir kerede değil de taksit taksit alınması veya verilmemesinin suçun teklifine engel teşkil etmeyeceği, hususu gözden uzak tutulmamalıdır.

⁴⁵ "Sanığın 9. 7. 1984 tarihinde gerçekten hasta olarak başvurup rapor isteyen N. K. ile anlaştıkları üzere günlüğü 15 marktan 10 günlük rapor için 150 mark alıp, rapor düzenlediği ve aynı şartlarla yine rapor verebileceğini beyan ettiği ilk rapor süresinin bitiminde adı geçenin oğluna 150 mark vererek sanığa gönderdiği ve sanığın yeniden muayene dahi yapmadan parayı alarak 18. 7. 1984 günlü raporu düzenleyip verdiği ve önceden seri numaralan tespit edilen paraların sanığın masası üstündeki tansiyon aletinin altındaki zarf içinde ele geçirildiği anlaşılmasına göre eylemin TCK'nın 213/1, 80. maddelerine uyduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi." (5. CD, 15. 10. 1987, 6978/5359)

"Sanığın kısa zaman aralığı içerisinde aynı kişiden birkaç kez para almaktan ibaret eylemlerinin teselsül eden tek rüşvet alma suçunu oluşturduğu ve bu nedenle TCK'nın 80. maddesiyle cezanın arttırılması gerektiği gözetilmeden, aynı suç kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması," (5. CD, E:1999/6743;K:2000/2896, 1. 6. 2000 T)

⁴⁶ "Sanığın sürücü belgesiz araç kullanmak suçundan jandarma trafik zabıtasınca yakalandığında, görevli Ö. Ş.'ye işlem yapmaması için 5. 000. 000 lira teklif ettiği görevlinin kabul etmeyerek sanık hakkında sürücü belgesiz araç kullanmak ve rüşvet teklifi suçundan işlem yapılması için diğer görevli H. Y.'ye götürdüğünde, sanığın bu sefer görevli H. Y.'e de kendisi hakkında işlem yapılmaması için 10. 000. 000 lira teklif ettiği anlaşılma, sanık hakkında TCK'nın 80. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmez şekilde yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." (5. CD, 2001/1374-2002/2833, 25. 4. 2002)

C. İştirak

Genel olarak rüşvet suçu her ne kadar anlaşma ile tamamlanmakta ise de fiilin bitmesi yarar sağlanma anına kadar sürmektedir. Bu durumda, rüşvet anlaşması ile yarar sağlanması arasında fiile iştirak imkânı bulunmaktadır. 5237 sayılı TCK'da 765 sayılı eski TCK'nın 216. maddesindeki, *"rüşvete aracılık eden kimse, rüşveti veren ve alandan hangisinin vastası ise onun suç ortağı sayılır"* hükmüne yer verilmemiştir. Bunun sebebi yeni TCK'da rüşvet alma ve vermenin tek bir suç olarak kabul edilmesidir. 252. maddenin gerekçesinde, *"rüşvet veren ve alan, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Bu itibarla, veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur. Söz konusu suç, menfaatin temin edildiği anda tamamlanmış bulunmaktadır. Menfaat temin edilinceye kadar suça iştirak mümkündür. Bu nedenle, söz konusu suç tanımı kapsamında "rüşvete aracılık eden kavramına yer verilmemiştir"* denilmektedir. Buna göre rüşvet suçuna iştirakin söz konusu olduğu durumlarda olay iştirake ilişkin genel hükümler (m. 37-41) çerçevesinde çözümlenecektir.⁴⁷

Rüşvet alma suçunun faili ancak 252. maddenin 1. fıkrasında sayılan ve rüşvete konu işi yapma görevi olan kamu görevlileri veya özel kanunları gereği kamu görevlisi gibi cezalandırılmaları gerekenler olabilir. Ayrıca maddenin 4. fıkrasındaki tüzel kişiler adına hareket edenler de fail olabilmektedir. Bu nedenle fail bakımından mahsus /özüğü suç söz konusudur. Özüğü suçlarda sadece bu sığata haiz olan kişiler fail olarak sorumlu tutulurlar. Kamu görevlisinin işlemiş olduğu rüşvet alma suçuna kamu görevlisi olmayan kişilerin iştirak etmeleri ise mümkündür ancak bu sığatı taşımayan kişilerin suça iştirak etmeleri durumunda ya 38. maddede yazılı *"azmettiren"* veya 39. maddede yazılı *"yardım eden"* olarak eylemden sorumlu tutulabileceklerdir. (TCK m. 40/2). Diğer taraftan iştirak nedeniyle sorumluluk için fiilin en azından sebebiş derecesinde işlenmiş olması gerekir.

Rüşvete aracılık etmek suretiyle iştirak de mümkündür.

Rüşvet anlaşması başkasına yarar sağlama konusunda yapılmış olabilir. Bu halde lehine yarar sağlanan kişinin fiili bilerek bu yararı kabul etmesi durumunda iştirak ile sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

⁴⁷ Artuk / Gökçen / Yenidünya, , a. g. e, s. 734.

Rüşvet verme suçunun faili herhangi bir kimse olabilir. Rüşvet suçu iki taraflı ve çok failli bir suç olduğundan rüşvet veren kişi iştirak eden değil, müstakil rüşvet verme suçunun failidir. Yukarıda açıklandığı üzere rüşvet verene aracılık yapan kişinin de rüşvet verme suçuna iştirak ile sorumlu tutulması gereklidir.

6. Nitelikli Haller

A. Cezanın Artırılmasını Gerektiren Nitelikli Hal

Rüşvet alma ile ilgili nitelikli unsur 252. maddenin 2. fıkrasında, “Rüşvet alan ... kişinin, yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması hâlinde, birinci fıkraya göre verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır ” denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Kanaatimizce 2. fıkradaki ceza artırımını sadece rüşvet alan fail için geçerlidir.

765 sayılı eski TCK'nın 219/1. maddesinden farklı olarak, ağırlatıcı sebebin kapsamı genişletilmiştir.

Yargı görevi yapan kişiler; 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde belirtilmiştir. Hükme göre; “Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askeri mahkemeler üye ve hâkimleri ile. Cumhuriyet savcısı ve avukatlar” anlaşılmalıdır.

Bilirkişi, belirli bir konuda özel bilgisi veya uzmanlığı olan kişidir. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca adli merciler tarafından görevlendirilen kişidir. Görevlendirme ile ilgili kararın görevlendirilen kişiye usulünce tebliği ile bilirkişilik sıfatı kazanılmış olur. Düzenlemeye göre, usulüne uygun tarzda atanan bilirkişi tarafından rüşvet alınması hali nitelikli unsurdur.

Hakem, ilgili kanunlar tarafından (örneğin HUMK m. 516) verilen yetkiyle belirli bir konudaki uyuşmazlığın çözülmesi için “hakem” olarak görevlendirilen kişidir.

Noter, hukuki, resmi işleri yapan, belgelerin suretlerini çıkaran, onaylayan ve Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak çalışan dairelerdir.⁴⁸ Noterlik 18.01.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu ile düzenlenmektedir. TCK'nın 252. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ce-

⁴⁸ Şafak, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, s. 416.

zayı artırıcı bu nitelikli unsurun uygulanabilmesi, failin noter sıfatını kazanmış olmasına bağlıdır. 1512 sayılı Kanun'un 30. maddesine göre; *"Noter sıfatı, noterliğe atama kararının tebellüğü ile kazanılır. Kendi sınıfında veya yukarı sınıfta başka bir noterliğe atanan veya nakledilen noter, atama yahut nakledilme kararını tebellüğ ettiği tarihte yeni noterlik sıfatını kazanmakla beraber eski noterlik sıfatı da sona erer"* denilmiştir. Kanunda yalnızca noterden söz edildiği için, noter olmadığında görev yapan noter vekilinin veya imza yetkisiyle çalışan noter başkâtibinin bu kapsamda görülmemesi gerekir.

Yeminli mali müşavir; 01.06.1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nu kapsamında ve *"yeminli mali müşavir"* sıfat ve yetkisiyle faaliyet gösteren kişidir. 3568 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki; en az 10 yıl serbest muhasebeci mali müşavirlik yapma, yeminli mali müşavirlik sınavını verme ve ruhsatını alma koşullarını taşıyanlar 3568 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre mesleğe kabul edildikten sonra Asliye Ticaret Mahkemesinde yemin ederek göreve başlamaktadırlar. Yeminli mali müşavirlerin yapabileceği işler, 3568 sayılı Kanun'un 2. ve 12. maddelerinde sayılmıştır.

İkinci fıkradaki ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için faildeki bu sıfatların yasaya uygun olarak kazanılması ve suç işlendiği sırada var olması şarttır. Bu sıfatların suçtan sonra kaybedilmiş olması cezanın artırılmasını önlemeyecektir.

Ayrıca, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 11. maddesinde,⁴⁹ bu kanunun 114. maddesin 1. fıkrası gereğince⁵⁰ trafik suç ve ceza tutanaklarını tanzim ile görevli olanların bu maddede ya-

⁴⁹ "Bu Kanun'un 114. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç veya ceza tutanağını tanzim ile görevlendirilenlerin ika edecekleri suçlardan Türk Ceza Kanunu'nun 181, 209, 211, 212, 228, 240 inci maddelerinde yazılı fiilleri yapanlar hakkında belirtilen maddelerde geçen cezalar yarı nispetinde artırılarak hükmolunur ve bu suçları işleyenlerin meslekle ilişkileri kesilir. "Bu suçların sırasıyla 5237 sayılı TCK'daki karşılığı 109/3-d maddesindeki kamu görevlisinin hürriyeti kısıtlama suçu, 250. maddedeki irtikâp ve 252. maddedeki rüşvet suçu ile 257. maddedeki görevi kötüye kullanma suçudur. 765 sayılı TCK'nın 228. maddesindeki görevde keyfi davranma suçu ise yeni TCK'nın 257. maddesi kapsamına alınmıştır.

⁵⁰ "Bu Kanun'da yazılı trajik suçlarını işleyenler hakkında yetki sınırları içinde Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı personeli ile Ulaştırma Bakanlığının ve Karayolları Genel Müdürlüğünün ilgili birimlerinin il ve ilçe kuruluşlarında görevli ve yetkili kılınmış personelince tutanak düzenlenir. "

zılı suçları işlemeleri durumunda, verilecek cezaların yarı oranında artırılacağı belirtilmiştir. Rüşvet suçu da bu maddede sayılan suçlardan birisidir.

B. Cezanın Azaltılmasını Gerektiren Nitelikli Hal

765 sayılı TCK'daki düzenlemenin aksine, 5237 sayılı TCK'da, alınan veya verilen rüşvet veya yararın değerinin hafif veya pek hafif olmasına (TCK m. 219/3) cezanın indirilmesini gerektiren nitelikli bir hal olarak yer verilmemiştir. Oysa zimmet suçu açısından aynı durum indirim nedeni oluşturmaktadır.

7. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

3628 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasına göre, "3628 sayılı Kanun'da yazılı bulunan suçlarla, irtikâp, rüşvet, zimmet suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında" 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmayacak,⁵¹ soruşturma ve kovuşturma, 3628 sayılı kanun hükümleri uyarınca yapılacaktır.⁵² Buna göre suç haberi alan savcılık, doğrudan soruşturmaya başlamakla birlikte durumu kamu görevlisinin mensup olduğu daireye de haber verecektir. Savcılık, yaptığı soruşturma neticesinde yeterli delil mevcut olduğu takdirde dava açacak, aksi halde takipsizlik kararı verecektir (CMK m. 172).

3628 sayılı Kanun'un değişik 18. maddesinin 2. fıkrası gereğince, bu suçla ilgili olarak ihbarlar doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapıp, bir ihbar tutanağı düzenlenerek bir örneğinin muhbire verileceği, ancak acele ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tutanak düzenlenmesinin sonraya bırakılabileceği, ayrıca yapılan ihbar, takipsizlik kararı ve iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, 3628 sayılı Kanun'un 19/2. maddesini uyarınca Cumhuriyet Savcısı soruşturmaya başladığında ihbarı doğrulayan emareler

⁵¹ Bkz. 4483 sayılı Kanun'un 16/1. maddesi.

⁵² 3628 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrasında, müsteşarlar, vali ve kaymakamlar hakkında birinci fıkra hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir.

bulduğu takdirde sanıktan, haksız edinilen malın kaçırıldığı yolunda delil ve emare elde edildiği takdirde sanığın ikinci dereceye kadar kan ve sihri hısımları ile gelini ve damadından mal bildiriminde bulunmalarını isteyeceği, bu istemin sanığa ve diğer ilgililere ulaştığı tarihten itibaren yedi gün içerisinde mal bildiriminde bulunmalarının da zorunlu olduğu, müfettiş veya muhakkik tarafından yapılması halinde de, bu görevlilerin aynı yetkilere sahip buldukları, ayrıca Cumhuriyet Savcısının, kamu davası açılmadan önce haksız edinildiği yolunda delil ve emare elde edilen para veya mal ile ilgili tedbirin alınmasını görevli mahkemedен veya para veya malın bulunduğu yer hukuk mahkemesinden isteyebileceği anılan hükmün zorunlu sonucudur.

Burada uygulamada çıkabilecek bir probleme de işaret etmek gerekmektedir.

Savcılık, sanığın fiilini 3628 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrası kapsamında bir suç olduğunu (mesela rüşvet) düşünerek iddianame ile dava açsa, ancak yargılama esnasında suçun vasfı değişerek 4483 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan (mesela; Görevi Kötüye Kullanma, TCK m. 257) biri olduğu anlaşılrsa nasıl davranmalıdır?

Bu ihtimalde, mahkeme CGK'nın 24.02.1998 gün ve 1997/5-355 Esas-1998/51 Karar numaralı içtihadında belirtildiği üzere değişen suç vasfına göre sanığa ek savunma hakkı tanımak suretiyle yargılamaya devamla değişen eylemden dolayı mahkûmiyet kararı verilecektir.⁵³ Bu halde CMK'nın 223/4. maddesi gereğince durma kararı verilmeyecektir.

Rüşvet suçu, 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesindeki tutuklama nedeni var sayılan suçlar; 135. maddesindeki dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı suçlar ve 139. maddedeki gizli soruşturmacı görevlendirilecek suçlar içerisine alınmamıştır. Ancak rüşvet suçu, CMK'nın 140. maddedeki teknik araçlarla izlenecek katolok suçlar ile CMK'nın 128. maddesi kapsamında sayılan katolok suçlar içerisinde olup, bu maddeler gereğince şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri veya işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses ya da görüntü kaydı alınabilir ayrıca soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde,

⁵³ Baytemir, Erdal, *Açıklamalı-İçtihatlı Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Suçlar*, Ankara 2003, s. 115-117.

şüpheli veya sanığa ait; **a)** Taşınmazlara, **b)** Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, **c)** Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, **d)** Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, **e)** Kıymetli evraka, **f)** Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, **g)** Kiralık kasa mevcutlarına, **h)** Diğer malvarlığı değerlerine, elkonulabilir. Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir.

Bu suçla ilgili olarak ceza miktarı açısından soruşturma ve kovuşturmada 5560 Sayılı Kanunla değişik CMK'nın 150/3. maddesi gereğince faile zorunlu müdafii görevlendirme zorunluluğu yoktur.

8. Görevli Mahkeme

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarınca; rüşvet suçunun yargılanmasında ağır ceza mahkemesi görevlidir.

9. Müeyyide

5237 sayılı TCK'da rüşvet, karşılaşma tipi çok failli bir suç olarak kabul edildiğinden alan ve verene uygulanacak müeyyide bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Rüşvet verme ve rüşvet alma suçunun cezası 4 yıldan 12 yıla kadar hapistir. Alt ve üst sınırlar arasındaki cezanın belirlenmesi TCK'nın 61. maddesindeki ilkelere göre yapılacaktır. 252. maddenin 2. fıkrasında bu suçun nitelikli haline yer verilmiştir. 252. maddenin 2. fıkrasının uygulanması gerektiğinde, birinci fıkra ile belirlenen temel ceza üçte birden yarısına kadar artırılacaktır. Bu suretle, yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden 61. maddenin 5. fıkrası uyarınca da, sırasıyla, teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenecektir.

Ancak; bu bağlamda, somut olayda azmettirmeye ilişkin hükümleri içeren 38/3. maddede yazılı cezadan indirim yapılmasını gerektiren hal ile 254. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlığın varlığı halinde

de, bu durumun 61. maddenin 5. fıkrasında yer verilen cezadan indirim yapılmasını gerektiren “*şahsî sebepler*” kapsamında düşünülerek, 38/3. madde uyarınca tayin olunan cezadan indirim yapılması takiben de takdiri indirimi içeren 62. maddenin uygulanması suretiyle sonuç cezanın belirlenmesi, “*etkin pişmanlığın*” varlığı halinde ise, CMK’nın 223. maddesinin 4. fıkrasının a bendi gözetilerek, “ceza verilmesine yer olmadığına” dair karar verilecektir.⁵⁴

Buna göre uygulama 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerinin “252/1, 252/2, 35, 37, 38/1-2, 43, 32, 38/3 ve 62” maddeler şeklindeki sıralama doğrultusunda yapılmalıdır.

Uygulama sonucunda hapis cezası bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olması halinde, mahkeme hapis cezasını 50. maddede yazılı adli para cezasına veya diğer güvenlik tedbirlerine çevirebilecektir.

Hükmedilen ceza iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olması ve 51. maddenin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde hapis cezası ertelenebilecektir. Cezanın ertelenmesi halinde, hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak, sanık hakkında ayrıca 53. maddenin 1.fıkrasında yazılı hak yoksunluğunun söz konusu olacağı, ancak bu hak yoksunlukları hapis cezasının doğal sonucu olması nedeniyle, ayrıca bu hususa hükümde yer verilmesinde zorunluluk bulunmamaktadır.

Son değişiklik nazara alınarak sonuç cezanın 2 yıl ve daha az olması halinde CMK’nın 231/5. maddesindeki hükmün açıklanmasının ertelenmesi hususu da mahkemece ayrıca değerlendirilecektir.

Ayrıca, rüşvet alma suçu belli bir hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen kasıtlı, diğer bir anlatımla “*özgü suçlar*”dan olması nedeniyle fail hakkında 53. maddenin 5. fıkrası uyarınca, “*mahkum olunan cezanın infazından sonra etkili olmak üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanması*” ilişkin güvenlik tedbirine hükmolunacaktır.

Bu suç açısından müsadere konusuna gelince; 5237 sayılı yeni TCK’nın da kazanç müsadere müessesesi düzenlendiği için 765 sayılı eski TCK’nın rüşvet suçlarında müsadereye ilişkin 217. maddesine yeni TCK’da ayrıca yer verilmemiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken,

⁵⁴ Bkz. Etkin pişmanlığa ilişkin ayrıntılı açıklama 254. maddede yapılmıştır.

rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, soruşturma başlamadan önce, etkin pişmanlık göstermesi halinde, rüşvet suçu tamamlanmış olmasına rağmen, 254. maddenin 2. fıkrasına göre rüşvet konusu menfaatin müsaderesine hükmedilmeyeceği hususudur. Bu düzenleme ile kanun koyucu rüşvet fiillerinin ortaya çıkarılmasını amaçlamıştır.

Failin, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmaması halinde ise; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 123. maddesi uyarınca *“kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri muhafaza altına alınacağı”* yolundaki hükmü ile, zimmet, irtikap ve rüşvet suçlarının 128. maddesinin 2. fıkrasında sayılan suçlar arasında bulunmasına nazaran, *“bu suçların işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait anılan maddenin 1. fıkrasında 8 bent halinde yazılı malvarlığına, bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun iyi niyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamayan bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, bunlara elkonulabileceği”* şeklindeki hükümleri de gözetilerek, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 55. madde ile bir güvenlik tedbiri olarak öngörülen *“suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilecektir.”*

Ayrıca bu hükümle, zararın tazmini amacı güdülmeyerek, suç işlemenin bir kazanç kaynağı teşkil etmesinin önüne geçmenin amaçlandığı gözetildiğinde, bu ekonomik kazançların suçun işlenişine iştirak etmiş veya etmemiş ya da (iyi niyetli olmamak koşuluyla) üçüncü şahısların yararına sağlanmış olması aranmayacaktır.

Buna göre; maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemesi ve CMK’nın 123. ve 128. maddeleri uyarınca şüpheli veya sanığa ait malvarlığına elkonulmuş olması koşuluyla suçun işlenmesiyle elde edilen maddi menfaatlerin, kesin olarak saptanması kaydı ile de bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların 55. madde uyarınca zoralmına karar verilecektir.

Öte yandan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 54 ve 55. maddelerinde düzenlenen *“müsadere”* nin hukuki niteliği itibariyle bir ceza değil, *“güvenlik tedbiri”* olduğu ve buna göre; gerek 1412 sayılı CMUK’nun

326/son, gerekse 5271 sayılı CMK'nın 307/4 maddelerinde yer alan "kazanılmış hak" kuralının yalnızca hükmolunan "ceza" yönünden söz konusu olacağı, bu itibarla da hükümde yaptırım olarak ayrıca "güvenlik tedbir"i uygulamasına yer verilmemesinin "kazanılmış hak" oluşturmayacağı, keza açılmış bir kamu davası olup da esasla beraber TCK'nın 54. ve 55. maddeleri uyarınca "müsadere"ye karar verilmemesi durumunda zamanaşımı müddetince Cumhuriyet Savcısı veya katılanın, iadesi gereken eşya veya malvarlığı değerlerine ilişkin olarak bir karar verilmemesi durumunda ise re'sen veya ilgililerin istemi üzerine her zaman davayı görmeye yetkili mahkemece, bu hususta bir karar verilebilir.⁵⁵

10. Davaya Katılma

1412 sayılı CMUK'nın 365. maddesi gereğince, suçtan zarar gören herkesin davaya katılması olanaklıdır. Davaya katılma hakkı olan kişiler bu haklarını aynı Kanununun 366. maddesi uyarınca, ya yazılı olarak dilekçeyle ya da tutanak tutulmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla kullanabileceklerdir. Ayrıca, kamu davasına katılabilmek için suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olma halı aranmış, dolaylı zararlar nedeniyle kamu davasına katılmanın olanaksız olduğu süreklilik gösteren yargısal kararlarla benimsenmiştir

01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 237. maddesinde ise suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların davaya katılabilecekleri kabul edilmiş, ancak yasa yolu muhakemesinde bu hakkın kullanılamayacağı esası benimsenmiştir. Anılan Yasanın 238. maddesi uyarınca; davaya katılma hakkının kullanılması için dilekçe ile başvurma yönteminin yanı sıra, sözlü olarak yapılan istemin duruşma tutanağına geçirilmesi de yeterli görülmüş, hatta şikâyetçi olduğunu bildiren kişiye mahkemelerce, davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması hususunda zorunluluk getirilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 237. ve devam eden maddelerinde "mağdur" ve "malen sorumlu" (CMK m. 2/1-i) olanları da kapsama dâhil etmesi itibariyle kısmen farklılıklar içermekle birlik-

⁵⁵ Akçin, a. g. e., s. 244-245-246.

te özde benzer şekilde düzenlenmiştir. Eski Kanunda olduğu gibi maddede de “suçtan zarar gören” kavramına yer vererek, bunu davaya katılabilmenin önkoşulu olarak kabul etmiş ve bunun sonucu olarak da kamu davasına katılabilmek için eski yasa ve uygulamada olduğu gibi suçtan doğrudan doğruya zarar görenin gerektiği kabul edilmiştir. CGK’nın 4.7.2006 gün 2006/5. MD-127-180 sayılı kararıyla “Davaya katılma kurumu, 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasasınının 237 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, suçun mağduru veya suçtan doğrudan zarar gören gerçek ve tüzel kişinin davaya katılması olanaklıdır. Dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez” denilmek suretiyle de işbu düşünce doğrulanmıştır.

Öte yandan 21.03.2006 Tarihli CGK nun 2006/9-54;2006/48 sayı kararında da belirtildiği üzere 1412 sayılı CMUK’nın 206 vd. maddeleri hükümleri, duruşmaya kimin çağrılacağı hususunu hâkimin takdirine bırakmış olup, Kanun’da, suçtan zarar görenlerin duruşmaya çağrılmasını zorunlu kılan bir düzenleme bulunmadığı halde, 21.03.2006 Tarihli CGK’nın 2006/9-51;2006/50 sayılı kararında da belirtildiği gibi 5271 sayılı CMK’nın 233. ve devamı maddeleri uyarınca mağdur ve şikâyetçinin duruşmaya çağrılıp dinlenmeleri ve onlara yeni yasanın bahsettiği diğer hakların yanı sıra 238. madde gereğince kamu davasına katılma haklarının bulunduğu hatırlatılması mutlak uyulması gereken usul kuralı olarak düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak inceleme konumuz olan suçlarla ilgili olarak mağdur, suçtan zarar gören yâda şikâyetçinin mutlak surette açılan davadan dolayı davetiyeye haberdar edilmesi gerekir. Şayet bu hususa yargılama aşamasında uyulmamış ise sanık tarafından dahi hüküm temyiz edilmiş olsa, buna ilişkin tebligat eksikliği giderilmeli ve yapılan tebligat üzerine süresi içerisinde bunlar tarafından hüküm temyiz edilmesi halinde işin esasına girilmeden sadece bu yönden hükmün bozulması gerektiği kanaatindeyim. O nedenle yargılama aşamasında mahkemelerce bu hususa mutlaka dikkat edilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Burada 26 Aralık 2003 gün 25328 sayılı *Resmî Gazete*’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5020 sayılı Kanun’un 12. ve 13. maddeleriyle, 3628 sayılı Kanun’un 17. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ile 18. maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkraya değinmekte fayda vardır. Buna göre; “4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görevi sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım

ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklaması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında yapılan ihbar veya takipsizlik kararı ve iddianame Cumhuriyet Başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir. Hazine avukatının yazılı başvurusunda bulunması halinde Maliye Bakanlığı, başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanır" şeklinde hükümler getirilmek suretiyle 3628 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla sınırlı olmak üzere Maliye Bakanlığı, Muhakemat Genel Müdürlüğü ile ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının talebi halinde, müdahilliklerine karar vermek yasal zorunluluk haline getirilmiştir.

Ayrıca, 5283 sayılı ve 19.1.2005 günlü *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devrine Dair Kanun hükümleri uyarınca, SSK hastanelerinde çalışan personelin Sağlık Bakanlığı bünyesine dâhil edildiği, nitekim bu Kanun'un 4/c. maddesine göre de; "Sağlık hizmeti sunan personel ile ilgili açılmış, açılacak davaların (Sağlık Bakanlığı) husumeti ile yürütüleceği, bütün hak ve yetkilerin yükümlülük alacak ve borçlarıyla birlikte Bakanlığa geçeceği," şeklindeki hükmü gözetilerek, failin sağlık personeli olup olmadığı araştırılarak, sağlık personeli olduğunun saptanması halinde müdahil olma hak ve yetkisi olması hasebiyle Sağlık Bakanlığının davadan haberdar edilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, 16.5.2006 tarihinde kabul edilen 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 43. maddesiyle 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 4947 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Teşkilatı Kanunu'nun 1 ila 9. maddeleri ile geçici birinci maddesi, 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 1 ila 24. maddeleri ile geçici birinci maddesi, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 1 ila 23. maddeleri, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 1 ila 3. 6 ila 11. 20 ila 22. ve 25 ila 29. maddeleri, 72 sayılı KHK'nin 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi ve 178 sayılı KHK'nin 35/A maddesinin (b) bendi yürürlükten kaldırılmış, anılan Kanun'un geçici 1. maddesi ile Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve TC Emekli Sandığı merkez ve taşra teşkilatlarının kadroları ile kadrolarında görev yapan memur ve işçileri, her türlü malvarlığı ile alacak ve borçları ve iştirakleri Sosyal Güvenlik Kurumu'na devredilmiş, geçici 2. maddesinin 2. fıkrasıyla da 5502 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre yönetim kurulu oluş-

turulmasını müteakip sayılan kurumların tüzel kişiliklerinin sona ereceği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda yönetim kurulu oluşturulması nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve TC Emekli Sandığı tüzel kişiliklerinin sona ermesi sebebiyle bu kurumlarda çalışanlarının zimmet, rüşvet ve irtikâp suçlarını işlemeleri halinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun açılan davadan dolayı haberdar edilmesi gerekmektedir.

11. Dava Zamanaşımı

5237 sayılı TCK'nın 66. maddesinin "d" bendi gereğince suçun olağan zamanaşımı süresi 15 yıldır.

12. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması⁵⁶ (765 Sayılı TCK'nın Maddenin karşılığı yok)

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

Madde hükmü açık olup buna göre rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Bilindiği gibi Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddesinde ise tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbiri olarak faaliyet izninin iptali ve müsadere kararı verilebileceği düzenlenmiş olup, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi için suçun tüzel kişilik yararına işlenmesi şartı aranmıştır.

Bu bağlamda 09.07.2009 tarihli *Resmi Gazete*'de yayınlanarak yürürlüğe giren 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle⁵⁷

⁵⁶ GEREKÇE: Madde metninde, rüşvet suçunun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Ancak, bunun için rüşvet suçunun işlenmesiyle tüzel kişi lehine haksız bir yararın sağlanması gerekir.

⁵⁷ GEREKÇE: Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na 43. maddeden sonra gelmek üzere eklenen tüzel kişilerin sorumluluğu başlıklı 43/A maddesine değinmek gerekmektedir.

“MADDE 9- 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na 43. maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Tüzel kişilerin sorumluluğu

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

a. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun;

1) 157. ve 158. maddelerinde tanımlanan dolandırıcılık suçunun,

2) 235. maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçunun,

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

4. 252. maddesinde tanımlanan rüşvet suçunun,

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

b) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçunun,

tedbirlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddesinde ise tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbiri olarak faaliyet izninin iptali ve müsadere kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve bu tüzel kişinin yararına olarak bir suç işlenmesi halinde, tüzel kişi bakımından adli para cezasına hükmetmek mümkün değilse de, bu tüzel kişilerin faaliyetlerinin hukuk zemininde disipline edilebilmesini temin amacıyla, organlarını oluşturan veya temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerin en azından dikkat ve özen yükümlülüğünü vurgulamak için; belirli suçların bir özel hukuk tüzel kişisinin yararına olarak işlenmesi halinde, bu suçları işleyen kişiler hakkında mahkûmiyet kararı verildiği takdirde, ayrıca bu tüzel kişi hakkında da idari para cezası verilebilmesine imkân tanımak gerekmiştir. Yapılan düzenlemede, tüzel kişinin yararına olarak işlenen suçlar sayma yöntemi ile belirlenmiştir.

Yolsuzlukla mücadele ile ilgili olarak taraf olduğumuz sözleşmeler bakımından uluslar arası alanda maruz kaldığımız eleştirilerin önüne geçmek amacıyla, Kabahatler Kanunu'na eklenen yeni bir maddeyle, bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, yolsuzluk olarak nitelenen bazı suçların tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, tüzel kişiye de idari para cezası verilmesine imkân tanınmıştır.

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

ç) 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun Ek 5. maddesinde tanımlanan suçun,

d) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesinde tanımlanan terörün finansmanı suçunun,

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

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

Yapılan bu düzenleme ile 09.07.2009 Tarihinden itibaren 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesindeki rüşvet suçunun tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, bu suçları işleyen kişiler hakkında mahkûmiyet kararı verildiği takdirde, ayrıca bu tüzel kişiye on bin Türk Lirasından iki milyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilecektir. Bu cezayı da maddenin 2. fıkrasında belirtildiği gibi vermeye bu suçu yargılama yapmakla görevli ağır ceza mahkemesi yetkilidir. Burada Kabahatler Kanunu'na göre işlemler yapılacaktır.⁵⁸

⁵⁸ **Madde 20/5** "Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde suçla ilişkin dava zamanasını hükümleri uygulanır."

Madde 25/5 "(Değişik fıkra: 06/12/2006 - 5560 S. K. 34. md) İdarî yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebilir."

Madde 29/5 "İdarî yaptırım kararının ağır ceza mahkemesi tarafından verilmesi halinde bu karara karşı itiraz mercii en yakın ağır ceza mahkemesidir."

⁵⁹ GEREKÇE: Maddede rüşvet suçunda etkin pişmanlık hâline ilişkin hükme yer verilmiştir. Cezayı ortadan kaldıran bir şahsî sebep hâlini düzenleyen bu hükümden yararlanabilmesi için; kamu görevlisinin, rüşvet suçundan dolayı hakkında soruşturmaya başlanmadan önce, durumu soruşturmaya yetkili makamlara haber vererek, rüşvet konusu şeyi aynen teslim etmesi gerekir. Keza, rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşan kamu görevlisinin soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara haber vermesi hâlinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükümlenmeyecektir.

Etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için kamu görevlisi hakkında, idarî de olsa, herhangi bir soruşturmaya girilmemiş bulunulması gerekir.

Etkin pişmanlık, bu suç açısından cezayı ortadan kaldıran şahsî sebeptir. Yani, şartları gerçekleşmişse, sadece cezaya hükmedilmez. Ancak, işlenmiş olan suç, işlenmemiş duruma irca edilemeyeceği için, rüşvet konusu şeyin müsadere edilme-

13. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık⁵⁹ (765 sayılı TCK madde: 215)⁶⁰

"MADDE 254. - (1) Rüşvet alan kişinin, soruşturma başlamadan önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi hâlinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşan kamu görevlisinin soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara haber vermesi hâlinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

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

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

si gerekir.

Rüşvet anlaşmasının yapılmış olmasına rağmen, kamu görevlisi, anlaşmayla kabul edilen rüşvet konusu menfaati temin etmeden önce de etkin pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, rüşvet konusu menfaat kamu görevlisi tarafından henüz temin edilmediği için, artık teslimden ve müsadere söz edilemez.

Rüşvet veren kişinin de, bu nedenle henüz soruşturma başlatılmadan önce etkin pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi hâlinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmedilmez. Rüşvet olaylarının açıklığa kavuşturulabilmesini temin için, bu durumda, kamu görevlisine rüşvet olarak verdiği şey alınarak kendisine iade edilir. Yani, bu durumda, rüşvet suçu tamamlanmış olmasına rağmen, rüşvet konusu menfaatin müsadereye hükmedilmeyecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, bu nedenle soruşturma başlamadan önce, durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmeleri hâlinde, cezalandırılmayacakları hususu hüküm altına alınmıştır.

⁶⁰ **Madde 215** - (Değişik: 21. 11. 1990 - 3679/14 md.)Rüşvet kabul eden kimse, rüşveti almadan önce veya aldıktan sonra ve fakat istenilen hususu kısmen dahi olsa yerine getirmeksizin ve hakkında tahkikata geçilmeden keyfiyeti merciine duyurur ve aldığı para ve diğer şeyleri aynen iade ederse sorumlu olmaz.

Bunun gibi, haksız isteğinin yerine getirilmesinden önce durumu merciine duyuran fail de sorumlu olmaz ve vermiş olduğu para, sair şeyler geri alınarak kendisine verilir.

(4) *Bu madde hükümleri, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmaz.*⁶¹ şeklinde düzenlenmiş olup, 765 sayılı TCK'nın 215. maddesinin karşılığını oluşturan,⁶² yeni TCK'nın 254. maddesinde rüşvet suçlarında etkin pişmanlık haline bir cezasızlık sebebi olarak yer verilmiştir. Bu hükmün amacı, rüşvet suçlarına engel olmak, rüşvet suçlarının gizli kalmasını önlemektir.

TCK'nın 254. maddesindeki etkin pişmanlık olanağı suçu değil, .cezaı ortadan kaldıran şahsi bir sebep olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 254. maddesindeki hükümler, 765 sayılı Kanun'un 215. maddesine paralel ise de, bu maddede iştirak edenler için pişmanlık yolu düzenlenmemiş iken, yeni kanunda bu yol tanınmıştır.

Rüşveti alan ya da rüşveti veren veya bu konuda anlaşmaya varan kişi ya da rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, soruşturma başlamadan önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi veya soruşturma makamlarını haberdar etmesi hâlinde, haklarında etkin pişmanlık hükmü uygulanacak olup, burada öncelikle etkin pişmanlığın kabul edilmesi için ön şart olan soruşturma ve soruşturmaya yetkili olan makamların kimler olduğu konusuna öncelikle değinmek gerekmektedir.

Madde gerekçesinde soruşturma başlangıcı olarak idari veya adli soruşturmanın kastedildiği açıklanmış olmakla birlikte, CMK'nın 2/e, 158/1, 160. maddelerine ve 5. Ceza Dairesi'nce de benimsenen Ceza Genel Kurulu'nun 17.10.2006 gün ve 2006/165-213 sayılı kararına göre soruşturmanın, "*Kanun'a göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi*" ifade ettiği ve soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılığı veya kolluk makamlarınca suçun işlendiğinin öğrenilmesiyle başladığı dikkate alınarak, "*soruşturmaya*

⁶¹ 09. 07. 2009 tarihli *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe giren 26. 06. 2009 Tarih ve 5918 sayılı Kanun 4. maddesiyle 254. maddeye 4. fıkra olarak eklenmiştir.

⁶² Nitekim Yargıtay 5. CD, 8. 5. 1996 T ve 1996/29-1547 sayılı kararında "Polis memuru olan sanık F.'nin rüşveti aldıktan sonra ve fakat istenilen hususu yerine getirmeksizin aldığı rüşvet konusu para, çek ve ayrıca suç konusu tabancayı, Dört-yol Mevkiinde görev yapmakta olan polis memuru arkadaşlarına götürüp teslim ederek, keyfiyeti ihbar ettiği anlaşılmış, oluş bu sanık yönünden de mahkemece bu şekilde kabul edilmiş olmasına göre, TCK'nın 215. maddesi açık hükmü karşısında rüşvet almaktan sorumlu olamayacağı gözetilmeyerek yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi. . . yasaya aykırıdır" demiştir (YKD, , S. 8, 1997, s. 1327 vd.).

başlanmama” anının, “adli makamlarca suç şüphesinin öğrenilmesinden” önceki zaman dilimini içerdiği, soruşturma makamlarının ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya ona bağlı adli kolluk makamları olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak hâkim, savcı, avukat, noter, üst dereceli kolluk amiri veya bir kısım üniversite personeli ve benzeri gibi, soruşturma ve kovuşturmanın izne tabi kılındığı failler bakımından soruşturma, ilgili idari merciin soruşturma izni vermesi halinde başlamakta olup, bunlar açısından soruşturma evresi idari makamın suçu öğrendiği anda başlamaktadır. Failin rüşvet bedelini teslim edeceği makamda; “soruşturmaya yetkili” olan bu makamlardır.

Maddenin fıkralarına ayrı ayrı bakacak olursak:

Maddenin birinci fıkrasında; Rüşvet alan kamu görevlisinin, rüşvet suçundan dolayı hakkında soruşturmaya başlanmadan önce, durumu soruşturmaya yetkili makamlara haber vererek, rüşvet konusu şeyi aynen teslim etmesi halinde cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşan kamu görevlisinin, soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara haber vermesi de cezasızlık sebebi sayılmıştır.

Etkin pişmanlıktan yararlanmak için rüşvet konusu şeyin aynen teslimi gerekir. Kısmi teslim halinde etkin pişmanlıktan yararlanılmaz. Buna karşılık, malın vasfı ya da bulunduğu hali gereği aynen teslim olanağı kalmamış ise, bedelinin iadesi veya kısmen aynen teslim kısmen bedelin tazmini durumunda da maddenin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Etkin pişmanlık için iadenin soruşturma makamlarına yapılması gerekir. Bu husus 254. maddede açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle, failin, aldığı rüşveti, rüşvet veren kişiye iade etmesi durumunda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması söz konusu olmayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında; Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi hâlinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezalandırılmayacağı, verdiği rüşvetin de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edileceği hükme bağlanmıştır.

Maddede ifade edilmemiş ise de fiilen rüşvet verilmeden evvel rüşvet anlaşması ile bir yarar sağlamayı vaat eden kişinin etkin pişmanlığı halinde de aynı hüküm uygulanmalıdır. Ayrıca maddenin ilk fıkrasından farklı olarak “*pişmanlık duyma*” koşulu öngörülmüş ise de, bu ifadenin fıkraya fazladan eklendiği kanaatindeyiz. Zira bu durum ikinci fıkra açısından rüşvet veren kişinin rüşvet alana göre daha özel bir pişmanlık testine tabi tutulmasını gerektirmeyecektir. Zaten fiilini kendiliğinden ikrar eden veya aldığı iade eden kişinin içinde bulunduğu durum da pişmanlığı göstermektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında; Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi hâlinde, hakkında bu suçtan dolayı cezalandırılmayacakları ifade edilmiştir. Böylece rüşvet alan ve veren dışında, suça iştirak eden diğer kimselerin de, faillerden bağımsız olarak cezasızlık nedeninden istifade etmeleri imkânı sağlanmıştır.

Bu kişiler bakımından, eğer almışlarsa rüşvetten paylarına düşeni iade koşulu maddede öngörülmemiştir. Bu nedenle kıyas yöntemiyle suça iştirak edenlerin aldıklarını iade edecekleri sonucuna varılmaz, kanaatimizce bu hususun düzenlenmemiş olması önemli bir eksiklik olmuştur.

Etkin pişmanlık, “*cezaı kaldıran şahsi neden*” olduğundan, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171/1. maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısı tarafından, rüşvet alan ve rüşvet veren fail bakımından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilir. Buna karşın yine de dava açılmış ise o takdirde CMK’nın 223/4. maddesi uyarınca mahkemece; “*ceza verilmesine yer olmadığı*” kararı verecektir.

Etkin pişmanlık nedeniyle ceza verilmemesi, suçun işlenmediği anlamına gelmediğinden, rüşvete konu olup faile verilen şeyin müsadere gerekecektir. Fakat rüşvet anlaşması yapıldığı halde henüz bir para veya mal teslim edilmemiş olduğu için bu halde müsadere söz edilemez. Ayrıca rüşvet veren açısından etkin pişmanlığın gerçekleşmesi halinde yasa gereği failin teslim ettiği mal kendisine iade edilir, müsadere edilemez.

09.07.2009 tarihli *Resmi Gazete*’de yayınlanarak yürürlüğe giren 26.06.2009 Tarih ve 5918 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle 254. maddeye 4. fıkra eklenmiştir Bu fıkraya göre, “*Bu madde hükümleri, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmaz.*” Görüldüğü üzere madde

hükmü açık olup, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere etkin pişmanlığa ilişkin hükümlerin artık uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu fıkranın yürürlüğe girmesinden önce ise lehe yasal düzenleme olması nedeniyle 254. madde hükümleri yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren sanıklar hakkında uygulanacaktır. Kanun koyucu bu fıkranın konulma nedenini madde gerekçesinde şu şekilde açıklamıştır: “Suç ve suçluluğun ortaya çıkartılmasında etkin ceza hukuku araçlarından birisi de etkin pişmanlık kurumudur. Türk Ceza Kanununda müstakilen hangi suçlar bakımından bu müessesenin uygulanabileceği ilgili maddelerinde ayrı ayrı tasrih edilmiştir. Rüşvet suçu da bu suçlar arasında bulunmaktadır. Etkin pişmanlık müessesesinin uygulanmasından beklenen yarar, rüşvet suçları bakımından etkili bir yöntem olmakla birlikte, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi suçu bakımından beklenen yararı göstermemektedir. Nitekim yabancı kamu görevlilerine rüşvet vermek suretiyle işlenen rüşvet suçu bakımından rüşvet verenin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması, çoğu zaman sadece bu kişinin cezadan kurtulmasını sağlamakta ve fakat rüşveti alan yabancı kamu görevlilerinin cezalandırılmasını sağlama bakımından beklentilere cevap vermemektedir. Bu nedenle, maddeye yeni bir fıkra eklenmek suretiyle rüşvet suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin yabancı kamu görevlilerine rüşvet verenler bakımından uygulanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.”

KAYNAKLAR

- Akçin, İhsan, *Kamu İdaresinin Güvenirliliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, Ankara 2007.
- Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara 2006.
- Bakıcı, Sedat, *Açıklamalı Zimmet-İrtikâp-Rüşvet Suçları*, Ankara 1988.
- Baytemir, Erdal, *Açıklamalı-İçtihatlı Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Suçlar*, Ankara 2003.
- Dönmezer, Sulhi, *Özel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1983.
- Durmuş, Tezcan / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara 2006.
- Erem, Faruk / Toroslu, Nevzat, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara 2000; Gözübüyük, Abdullah Pulat, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları İle Mukayeseli Türk Ceza Kanunu, Gözübüyük Şerhi*, C: II, 5. Baskı, İstanbul.

- Erman, Sahir / Özek Çetin, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 1992.
- Erman, Sahir/Özek Çetin, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul,1992
- Kıyak, Fahrettin / Çağlayan, M. Muhtar / Şenel, Cebbar, *Nazari ve Tatbiki Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler ve Memurin Muhakemat Kanunu ve Alakalı Bankalar ve İktisadi Devlet Teşekkülleri, Mevzuatı*, Ankara 1969.
- Önder, Ayhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı.
- Özgenç, İzzet, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara 2002.
- Savaş, Vural / Mollamahmutoğlu, Sadık, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Cilt II, 2. Baskı.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2005.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku*, Ankara 1998.
- Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı.