

SON DEĞİŞİKLİK KAPSAMINDA RÜŞVET SUÇU BRIBERY WITHIN THE SCOPE OF THE LAST AMENDMENT

Ufuk ÜNLÜ*

Özet: Rüşvet suçu, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar arasında sayılmış ve bu kapsamda cezai yaptırıma bağlanmıştır. Son değişiklik neticesinde farklı bir yapıya bürünen rüşvet suçunun yaptırıma bağlanmasının amacı kamu hizmetlerinde tarafsızlığın etkin bir şekilde sağlanabilmesidir. Bu çalışmada, 6352 sayılı Kanun ile değiştirilen rüşvet suçuyla ilgili gerekli açıklamalar yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Rüşvet, Kamu Görevlisi, Rüşvet Anlaşması

Abstract: Bribery, crimes against the public administration of the reliability and functioning is get involved in this context is adhered of criminal sanctions. As a result of recent changes, the purpose of sanction for the crime of bribery that wrapped in different structure is to provide neutrality of public services. In this study, on bribery that amended by Law No. 6352 will be informed accordingly.

Key Words: Bribery, Public Servant, Bribery Agreement

GİRİŞ

Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde hazırlanan, suçlara ve cezalara ilişkin yeni düzenlemeler getiren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ve böylece 79 yıldır uygulanan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu yürürlükten kaldırmıştır. Yeni TCK' nin "Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı

* Başbakanlık Müfettişi

dördüncü kısmının ilk bölümü “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*”ı içermektedir. Söz konusu bölümde yer alan suç ve cezalar, kamu idaresine duyulan güven ve saygınlığı koruma amacıyla oluşturulmuşlardır. Bu bölüm içerisinde yer alan suçlar, kanun metninde sıralanmış ve çoğunda failin bir “*kamu görevlisi*” olduğu ifade edilmiştir.

Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar içerisinde yer alan ve çalışmamızın konusu oluşturan “*rüşvet suçu*”nın tarihi oldukça eskidir. Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, AB uyum süreci ve yolsuzlukla mücadele alanında yapılan çalışmalar nedeniyle Yeni TCK kapsamındaki rüşvet suçu, Eski TCK’daki rüşvet suçundan daha farklı bir yapıya bürünmüş ve Yeni TCK’nın üzerinden uzun bir süre geçmiş olmamasına rağmen değişikliğe uğramıştır.

Söz konusu değişiklik, 02. 07. 2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yerini almıştır.

Çalışmamızda, öncelikle memur suçu olarak da bilinen rüşvetin faillerinden biri konumundaki “*kamu görevlisi*” kavramına değinilecektir. Devamında değişiklik öncesi haliyle rüşvetin tanımı, korunan hukuki yarar ile rüşvet anlaşması üzerinde durulacak ve sonrasında yapılan son değişikliğe değinilerek açıklamalarda bulunulacaktır.

I. Kamu Görevlisi (Memur) Kimdir?

Anayasada memur tanımına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, 128. maddede memurların yerine getirecekleri görevlerin genel bir tanımı yapılmıştır. Memur ve kamu görevlisi kavramı özellikle “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” yönünden büyük önem taşımaktadır. Gerçekten, bu suçların büyük bir kısmı, sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilmektedir.¹

¹ TOROSLU, N. (2008) “*Ceza Hukuku Özel Kısım*”, Savaş Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, s. 272-273.

26. 09. 2004 tarihli, 5272 sayılı yeni TCK²'nin tanımlar başlıklı 6. maddesinin 1/c fıkrasında *"Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, sürekli veya geçici olarak katılan kişi... anlaşılır"* denilmiş, mülga 765 sayılı eski TCK³'nin 279. maddesinde *"Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri; devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır"* ifadesiyle, *"kamu görevi"* ve *"kamu hizmeti"* bağlamında tanımlama yapılmıştır.

Görüldüğü üzere, eski TCK'da ait memur kavramının yerini, yeni TCK'da kamu görevlisi kavramı almıştır. Yeni yasanın, Anayasanın 129. maddesinde yazılı *"kamu görevlisi"* deyiminiyle bir paralelliği amaçladığı anlaşılmaktadır. Yeni TCK'daki madde gerekçesine göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için yegâne ölçüt gördüğü için bir *"kamusal bir faaliyet"* olmasıdır. Kamusal faaliyet ise Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir.

657 sayılı DMK⁴'nın 4. maddesine göre; *"mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur sayılır."*

Anayasada memurların yerine getirecekleri görevlere ilişkin genel tarifler ile DMK'da yer alan memur tanımının birbirine tezat teşkil ettiğini söylemek güçtür. Ancak, yeni TCK'nın kamusal faaliyetleri kapsayan kamu görevlisi kavramı, suç ve ceza ile korunmak istenen kamu düzeninin daha geniş bir tanım gerektirmesinden kaynaklanmaktadır. Örneğin belediye encümen üyesi DMK'ya göre memur değildir, ancak yeni TCK'ya göre memur sayılabilir. Bu kimsenin görevine aykırı bir iş nedeniyle alacağı para rüşvet olarak değerlendirildiğinde, kişinin memur olmadığı savunmasını önleyebilmek açısından böyle bir düzenleme yapılmıştır.

² RG, 12. 10. 2004, s. 25611.

³ RG, 13. 03. 1926, s. 320.

⁴ RG, 23. 07. 1965, s. 12056.

Ayrıca, idare hukuku anlamında memurluk bir kadroya bağlılığı ifade etmekte iken, yeni TCK açısından memurun göreviyle devlet arasında bir istihdam ilişkisinin bulunmasına gerek yoktur. Bu yönüyle yeni TCK anlamındaki kamu görevlisi idare hukuku anlamında memura göre daha geniştir.⁵

Diğer kamu görevlisi kavramı, memurların özel soruşturması-na ilişkin kapsam dışında kalan birtakım kamu personelini kapsam dâhiline alma gereğinden doğmuştur. Hâkimler ve savcılar, üniversite öğretim elemanları, askeri statüdeki Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, uzman jandarma ve uzman çavuşlar ve kamu iktisadi teşebbüslerinin personeli ile 399 sayılı KHK'ye tabi sözleşmeli personel bunlara örnek olarak gösterilebilir.⁶

II. Rüşvetin Tanımı

Sözlük anlamına göre rüşvet, yaptırılmak istenen bir işte yasadışı kolaylık ve çabukluk sağlanması için bir kimseye mal veya para olarak sağlanan çıkar olarak tanımlanmıştır.⁷

Hukuki bir kavram olarak rüşvet, Dönmezer tarafından “özel veya kamusal belirli bir fonksiyonla yükümlü olan bir kişinin kendisi veya başkası için doğrudan doğruya veya dolayısıyla diğer bir kimseden fonksiyonuna bağlı veya fonksiyonunun kolaylaştırdığı bir tasarrufu icra etmek, geciktirmek veya ihmal etmek için herhangi bir surette olursa olsun bir şey talep etmesi veya vaatte bulunulmasını istemesi”⁸, Toroslu tarafından “Bir kamu görevlisi ile herhangi bir kişi arasında gerçekleştirilen ve kamu görevlisinin yetkilerinin icrası ile ilgili bir iş için diğerinden haklı olmayan bir karşılık kabul etmesi sonucunu doğuran bir anlaşma”⁹, Soyaslan tarafından “bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması”¹⁰, Artuk-Gökçen-

⁵ TEZCAN, D. / ERDEM, M. R. / ÖNOK, M. (2008) “Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, s. 733.

⁶ PINAR, İ. (2000) “Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 127.

⁷ Türkçe Sözlük (2005) Türk Dil Kurumu, 10. Baskı, Ankara.

⁸ DÖNMEZER, S. (1984) “Özel Ceza Hukuku Dersleri”, İstanbul, s. 95.

⁹ TOROSLU, a. g. e. s. 291.

¹⁰ SOYASLAN, D. (2005) “Ceza Hukuku Özel Hükümler”, 5. Baskı, Ankara, s. 511.

Yenidünya tarafından ise “*kamu görevlisinin icbar veya ikna tarzında bir hareketi olmaksızın görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için vardığı anlaşma sonucunda yarar sağlaması*¹¹” olarak tanımlamıştır.

5237 sayılı Kanun’un 252. maddesi “*Rüşvet*” başlığını taşımaktadır ve değişiklik öncesi madde metni aşağıdaki gibidir;

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

(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. (252/2)

(3) Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır. (252/3)

(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. (252/4)

(5) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/28 md.) Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idarî veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının, yapılanma şekli ve görev alanı ne olursa olsun, devletler, hükümetler veya diğer uluslararası kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticarî işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya

¹¹ ARTUK, M. E. /GÖKCEN, A. /YENİDÜNYA, A. C. (2005) “5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler”, 6. Baskı, Ankara, s. 625.

haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır. ”(252/5)

Madde metninin bu halinde, eski TCK’ dan farklı olarak “*basit rüşvet*” in rüşvet suçu içerisinde çıkarılması ve görevi kötüye kullanma suçuna dâhil edilmesi, rüşvet suçuyla korunmak istenen hukuki yararın daraltılması olarak algılanmıştır.

Nitelikli ve basit rüşvet ayırımına ilişkin suçların yeni TCK ile değiştirilmesine ilişkin Yargıtay’ın bir kararında şu ifadeler kullanılmıştır¹²;

“Rüşvet alma suçundan sanık A... Y...’ın bozma üzerine yapılan yargılanması sonunda; atılı suçtan mahkûmiyetine dair, K... 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nden verilen 16. 01. 2008 gün ve 2003/291 Esas, 2008/7 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığı’ndan tebliğ name ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü;

765 sayılı yasanın 212. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında basit ve nitelikli rüşvet alma suçları ayrı ayrı düzenlenip yaptırım altına alındığı halde, 5237 sayılı TCK’nın rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde “*rüşvet bir kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır.* ” demek suretiyle sadece nitelikli rüşvet suçuna yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlamanın rüşvet suçu kapsamından çıkarıldığı, dosya kapsamında mevcut basit denetim raporu ile tanık beyanlarına göre de sol sahil sulama birliği başkanı olan müştekinin suç teşkil edecek bir usulsüzlüğünün tespit edilememesi şeklinde ortaya çıkan mevcut bu durum karşısında sanığın esasen yapması gereken işi yapması için maddi menfaat talebinde bulunmaktan ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 257. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle haksız çıkar sağlamak niteliğinde olduğu nazara alınıp; buna göre 5252 sayılı yasanın 9/3 ve CMK’nın 34 ve 230. maddeleri uyarınca lehe olan yasanın belirlenmesi suretiyle bir karara varılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması,

¹² Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2008/8212 E. , 2009/11121 K.

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün kazanılmış hak saklı tutulmak kaydıyla 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 06. 10. 2009 tarihinde oy-birliğiyle karar verildi. "

05. 07. 2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile rüşvet suçunun madde metninde değişikliğe gidilmiştir. Buna göre;

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

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

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

(4) Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatle bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.

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

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

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

(8) Bu madde hükümleri;

- a) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,
- b) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler,
- c) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar,
- d) Kamu yararına çalışan dernekler,
- e) Kooperatifler,
- f) Halka açık anonim şirketler,

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

(9) Bu madde hükümleri;

- a) Yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlilerine,
- b) Uluslararası veya uluslararası mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimlere, jüri üyelerine veya diğer görevlilere,
- c) Uluslararası veya uluslararası parlamento üyelerine,
- d) Kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dahil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal bir faaliyet yürüten kişilere,
- e) Bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvuru tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemlere,
- f) Uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslararası örgütlerin görevlilerine veya temsilcilerine, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla; doğrudan veya aracılardan

vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da bunlar tarafından talep veya kabul edilmesi halinde de uygulanır.

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

- a) Türkiye'nin,
- b) Türkiye'deki bir kamu kurumunun,
- c) Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin,
- d) *Türk vatandaşının, tarafı olduğu bir uyumsuzluk ya da bu kurum veya kişilerle ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması için işlenmesi halinde, rüşvet veren, teklif veya vaat eden; rüşvet alan, talep eden, teklif veya vaadini kabul eden; bunlara aracılık eden; rüşvet ilişkisi dolayısıyla kendisine menfaat temin edilen kişiler hakkında, Türkiye'de bulundukları takdirde, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır."*

6352 sayılı Kanunun genel gerekçesi rüşvet suçunda yapılan değişikliğin nedenini uluslararası kuruluşların tavsiyelerine bağlamaktadır. Değişiklikle birlikte, Avrupa Konseyi bünyesindeki Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO) tavsiye kararlarının karşılanması amacıyla, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlamak fiili, görevi kötüye kullanma suçu kapsamından çıkartılarak rüşvet suçuna dönüştürülmekte; haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin edilmiş olması cezasızlık nedeni olarak düzenlenmekte ve yabancı kamu görevlilerine rüşvet suçu ile yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu yeniden ele alınmaktadır.

Söz konusu değişikliğe göre, *rüşvet suçu para ve sair menfaatin temin edildiği anda tamamlanmış olur. Ancak*, izlenen suç siyaseti gereği, rüşvet konusunda anlaşmaya varılması hâlinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur. Bu itibarla, kamu görevlisi ile iş sahibi arasında belli bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik olarak para veya sair menfaat teminini öngören bir anlaşmanın yapılması durumunda dahi kamu görevlisi ve rüşvet anlaşmasının diğer tarafı olan kişi hakkında rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükümlenmesi gerekecektir.

Buna karşılık, kamu görevlisinin belli bir işi yapması veya yapmaması için kişiden para ve sair menfaat talebinde bulunmasına rağmen, bu talebin kişi tarafından kabul edilmemesi hâlinde ya da kişinin işinin görülmesi için kamu görevlisine menfaat teklifinde veya vaadinde bulunmasına rağmen, bu teklif veya vadin kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâlinde, rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 252 nci maddesine ikinci fıkra olarak yeni bir hüküm eklenerek, uygulamada tereddüt oluşturan hususlara açıklık getirilmiştir. Ancak, bu gibi hallerde rüşvet suçuna teşebbüsten dolayı cezaya hükmedilmekle birlikte rüşvet suçuna teşebbüsten dolayı hükmolunacak olan cezaya asgari bir sınır getirilmiştir.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda müstakil bir suç olarak "*rüşvete aracılık suçu*" tanımına yer verilmişti. Pek çok yönden sorunlu olan bu suç tanımına 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sisteminde yer verilmemiştir. Böyle bir hükme Kanun'da yer verilmemesi bir eksiklik olmamakla birlikte, uygulamada rüşvete aracılık edilmesi halinde aracılık eden kişinin ne suretle cezalandırılacağı hususunda tereddüt yaşanmaktadır. Gerçekte haksız menfaatin temin edildiği anda tamamlanan rüşvet suçunun işlenişine bu aşamaya kadar iştirak mümkündür. Bu nedenle, rüşvete aracılık eden kişinin bu suça iştirakten dolayı cezalandırılacağı kuşkusuz ise de, iştirak ve dolayısıyla sorumluluk statüsünün ne olduğu konusunda tereddüt yaşanmaktadır. 252 nci maddeye üçüncü fıkra olarak eklenen yeni hükümle, rüşvete aracılık eden kişinin bu suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulması gerektiği hususuna açıklık getirilmiş ve bu suretle uygulamada yaşanan tereddüdün giderilmesi amaçlanmıştır.

252 nci maddeye beşinci fıkra olarak eklenen yeni hükümlerle önce rüşvet kavramı tanımlanmıştır. Buna göre rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için, kişiyle anlaşarak kendisine veya başkasına bir menfaat sağlamasıdır. Yapılan bu değişikliğe göre, rüşvet suçunun oluşabilmesi için sağlanan menfaatin kamu görevlisinin "*görevinin gereklerine aykırı*" bir işin yapılması amacına özgü olması şartı aranmamaktadır. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması bağlamında kişiyle anlaşarak bir menfaat temin etmesi gerekmektedir. Ancak, önemle

vurgulamak gerekir ki, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması hâlinde, bu kişi bakımından fiil suç oluşturmaz. Çünkü bu durumdaki kişiyi mağdur olarak kabul etmek gerekmektedir. Buna karşılık menfaat sağlanan kamu görevlisini ise, artık rüşvet veya görevi kötüye kullanma suçundan dolayı değil, icbar suretiyle irtikâp suçundan dolayı cezalandırmak gerekmektedir. Bu suretle rüşvet suçu ile icbar suretiyle irtikap suçu arasındaki ayırımı açıklık getirilmiştir.

III. Korunan Hukuki Yarar

Rüşvet suçuyla korunmak istenen hukuki yarar, kamu görevlisinin kanuna aykırı olarak elde ettiği menfaatler karşılığında, görevinin gereklerine aykırı olarak (son değişiklikle bu şart kalkmıştır) bir işi yapmak veya yapmamak için rüşvet anlaşması yaptığı kişiye, özel davranmak suretiyle tarafsızlıktan ayrılmasının ve kamu hizmetlerinin tarafsız ve herkese eşit şekilde davranılarak yerine getirilmemesini önlemektir.¹³ Başka bir anlatımla, kamuya duyulan güvenin ve saygınlığın korunması, kamu hizmetlerinde tarafsız olunması ve kimseye ayrıcalıklı davranılmamasını sağlamak amacıyla rüşvet, suç olarak tanımlanmış ve cezai müeyyideye bağlanmıştır.

Rüşvet suçunda, sadece rüşvet alan kamu görevlileri bulunmamaktadır. Rüşvet alan kamu görevlilerinin karşısında, bunlara rüşvet veren bireyler de vardır. Bireyler daha çok suça azmettiren konumdadırlar ve bir nevi devlete karşı taarruz halindedirler. Kamu görevlisi rüşvet almaya tahrik edilmektedir.¹⁴

Rüşvetin bilinenin aksine üç tarafı olan bir suç olduğu dahi söylenebilir. Rüşveti alan ve veren ilk iki tarafı oluştururken, devlet ya da başka bir ifadeyle kamu idaresi üçüncü tarafı oluşturmaktadır. Ortaya çıkarılamayan rüşvet suçunda ilk iki taraf kazançlı iken devlet saygınlığını üstlenen üçüncü taraf ise itibar kaybına uğramakta, alan ve ve-

¹³ ERMAN, S. ve ÖZEK, Ç. (1992) "Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar", Isık Matbaacılık, İstanbul, s. 90.

¹⁴ MUMCU, A. (2005) "Osmanlı Devletinde Rüşvet-Özellikle Yargıda Rüşvet", 3. Baskı, İstanbul, s. 17.

ren açısından işlerin bu şekilde yürüdüğüne ilişkin bir kanı oluşmaktadır. Normal seyrinde devam eden işlerde bile rüşvet verme ve alma ihtiyacının baş göstermesi, rüşvet suçunun zihinlerdeki bir alışkanlık olduğunu kanıtlamaktadır.

Uluslararası ticari işlemler nedeniyle yabancı kamu görevlilerinin rüşvet oluşturan davranışlarının da bu kapsamda cezalandırılması nedeniyle, burada korunan hukuki yararın, girişimciler için uluslararası piyasada oyunun genel kurallar içerisinde gerçekleştirilmesini sağlamak ve böylece yasa dışı yollarla uluslar arası rekabetin bozulmasını engellemek olduğu söylenebilir.¹⁵

IV. Rüşvet Anlaşması

Rüşvet anlaşmasının yapılması halinde vazgeçilmiş olursa dahi suç tamamlanmış olur. Sonrasında sadece etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanılabilir.

Rüşvet suçunda, rüşvet anlaşmasının gerçekleşebilmesi için tarafların mutlaka bir araya gelmeleri gerekmediği gibi rüşvet anlaşmasının yazılı olması da şart değildir.¹⁶ Tarafların bu konudaki iradelerinin uyuşması, rüşvet anlaşmasının meydana gelebilmesi için yeterli şarttır. Rüşvet anlaşması hukuka uygun olmayan bir hususta yapılmış olduğundan, hukuk kurallarına uygun olarak yapılmış olması veya yapılmış olan anlaşmanın hukuk kuralları ve düzenince korunması mümkün değildir.¹⁷

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, anlaşmanın işin yapılmasından önce veya en geç yapılması anında olması gerekir. Çünkü iş yapıldıktan sonra yarar sağlanması için yapılacak anlaşmada, bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma koşulu gerçekleşmeyecektir. İşin yapılmasından önce anlaşma yapılmadığı halde, işten sonra kamu görevlisince talep edilerek elde edilen menfaat rüşvet suçunu değil, koşulları varsa irtikâp veya görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturabilecektir.¹⁸

¹⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a. g. e. s. 811.

¹⁶ BAKICI, S. (1988) "Açıklamalı Zimmet-İrtikâp-Rüşvet Suçları", Ankara, s. 270.

¹⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a. g. e. s. 703.

¹⁸ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, a. g. e. s. 7126.

Yarar sağlanması yönünde bir anlaşmanın bulunması koşuluyla, ilk teklifin kamu görevlisinden veya karşı taraftan gelmiş olması suçun oluşması bakımından önem taşımaz.¹⁹

V. Etkin Pişmanlık

Rüşvet suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükmü ayrı bir madde olarak (m. 254) düzenlenmiştir. Değişiklik öncesi 254. madde şu hükümleri içermektedir;

“(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.”

Anılan maddenin 1. fıkrasına göre, rüşvet alan kamu görevlisinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için, soruşturmaya başlanmadan önce durumu yetkili makamlara bildirerek aldığı şeyi aynen teslim etmesi gerekir. Buna göre aranan şartlardan birincisi, kamu görevlisi hakkında idari de olsa herhangi bir soruşturmaya başlanılmamış olmasıdır.²⁰ CMK'nın 2/1-e maddesine göre soruşturma, “kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin öğrenilmesine kadar geçen evreyi” ifade etmektedir. İkinci şart ise rüşvet konusu şeyin soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim edilmesidir. Malın vasfı ya da bulunduğu hali gereği

¹⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a. g. e. s. 815.

²⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a. g. e. s. 657.

aynen teslim olanağı kalmamış ise bedelinin iadesi veya kısmen aynen teslim kısmen bedelin tazmini durumunda maddenin uygulanması gerekir.²¹

Rüşvet veren kişi açısından düzenleme 2. fıkra hükümlerine göre yapılmaktadır. 1. fıkradaki “soruşturmaya başlamadan önce” ifadesi aynı şekilde bu fıkra da yer almıştır. 1. fıkradan farklı olarak ise pişmanlık halinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla bu fıkra uyarınca etkin pişmanlık kurumu söz konusudur. Ayrıca rüşvette kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir.

3. fıkra uyarınca, suça iştirak edenlerde etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmektedir. Bunun için soruşturma başlamadan önce pişmanlık duyularak soruşturma makamlarının haberdar edilmesi gerekir. Görüleceği üzere bu fıkra da, iade koşulu öngörülmemiştir.

05. 07. 2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile etkin pişmanlık başlığını taşıyan 254. maddede değişikliğe gidilmiştir;

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

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

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

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

²¹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, a. g. e. s. 7195.

Zimmet suçunda olduğu gibi rüşvet suçunda cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için 5237 sayılı Kanun'un 254 üncü maddesinde yer alan *"soruşturma başlanmadan önce"* ibareleri yerine, *"durum resmî makamlarca öğrenilmeden önce"* ibareleri ikame edilmiştir. Böylece rüşvet olgusunun ilgili idare yetkilileri tarafından öğrenilmesi halinde, henüz ceza soruşturması başlatılmamış olsa bile, durum resmî makamlarca öğrenilmiş olduğu için, kişi artık etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaktır. Keza bu değişikliğe paralel olarak maddenin ikinci fıkrasındaki rüşvet verenin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması halinde, sadece hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. 254 üncü maddenin mevcut metninde yer alan bu durumda ayrıca kişinin *"verdiği rüşvet de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir"* hükmü metinden çıkarılmıştır. Bu itibarla, rüşvet veren etkin pişmanlıktan yararlansa bile, rüşvet olarak verdiği para ve sair menfaat, müsadere edilecektir.

SONUÇ

Rüşvet suçu, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar arasında sayılmakla, kamuya duyulan güvenin ve saygınlığın korunması ve kamu hizmetlerinde tarafsızlığın sağlanması amaçlanmış ve bu saikle mevcut suç, rüşveti alan ve veren açısından cezai müeyyideye bağlanmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesi rüşvet suçunu içermektedir. Rüşvet suçunun tarihi oldukça eskidir ve yeni TCK'nın ilk haliyle bu suç, günümüz şartlarına uygun hale getirilmeye çalışılmakla birlikte birtakım eleştirilere de maruz kalmıştır. Eski TCK'dan farklı olarak *"basit rüşvet"* in rüşvet suçu içerisinde çıkarılması ve görevi kötüye kullanma suçuna dâhil edilmesi, rüşvet suçuyla korunmak istenen hukuki yararın daraltılması olarak algılanmıştır. Çünkü basit rüşvetin görevi kötüye kullanma olarak cezalandırılması halinde sadece kamu görevlisi ceza alacaktır. Görevin gereklerine uygun hareket edilerek bir işin yapılması ya da yapılmaması halinde karşı tarafın her zaman masum olduğunu söylemek güçtür. Ayrıca bu eylemin farklı bir maddede düzenlenmesi de rüşvet suçunun cezasıyla karşılaştırıldığında cezanın hafifletildiği görülecektir. Basit rüşvetin görülme sıklığı, nitelikli rüşvete göre daha fazladır.

Bu nedenle, söz konusu madde 02. 07. 2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile güncel gereksinimlere uygun olarak değiştirilmiştir. Anılan değişiklik ile GRECO tavsiye kararları karşılanmıştır.

Değişiklik ile rüşvet suçunun oluşabilmesi için sağlanan menfaatin kamu görevlisinin “görevinin gereklerine aykırı” bir işin yapılması ve bu saikle hareket etmesi şartı kaldırılmıştır. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması bağlamında kişiyle anlaşarak bir menfaat temin etmesi gerekmektedir. Böylelikle görevin gereklerine uygun davranılması için menfaat temin edilmesi eylemi görevi kötüye kullanma suçu (m. 257/3) kapsamında çıkarılmıştır. Basit rüşvet olarak bilinen bu durum, rüşvet suçu kapsamına, bir başka ifadeyle ait olduğu yere alınmıştır. Bu noktada belirtilmesi gerekir ki, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması hâlinde, bu kişi bakımından fiil suç oluşturmaz. Çünkü bu durumdaki kişiyi mağdur olarak kabul etmek gerekmektedir. Buna karşılık menfaat sağlanan kamu görevlisini ise, artık rüşvet veya görevi kötüye kullanma suçundan dolayı değil, icbar suretiyle irtikâp suçundan dolayı cezalandırmak gerekmektedir. Bu suretle rüşvet suçu ile icbar suretiyle irtikâp suçu arasındaki ayırımı açıklık getirilmiştir.

Uluslararası kamu görevlilerine rüşvet verilmesi açısından korunmak istenen alan, ulusal alandan daha geniş tutulmuştur. Değişiklikle, yabancı kamu görevlilerine görevleriyle bağlantılı bir işin yapılması veya yapılmaması için rüşvet verilmesi halinde, rüşvet veren kişi ile rüşvet alan yabancı kamu görevlisinin de, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun rüşvet suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Rüşvetin kamu görevlileri açısından soruşturulması 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile değil, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ile yapılmaktadır ve bu açıdan söz

konusu suç, Cumhuriyet savcılarınca yerine getirilen genel hükümlere tabidir. Dolayısıyla eskiden görevi kötüye kullanma suçu olarak kabul edilen görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlanması eylemi değiştirilerek, rüşvet suçu olarak sayılmış ve böylece söz konusu eylem 3628 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır.

Hayata geçirilen değişiklik rüşvet suçunun önlenbilmesi, uluslararası gelişmelere uyum ve ceza adaleti açısından için gerekli ve elzem bir adım olarak görülmelidir. Beklenen sonuçlar, değişiklik sonrası oluşacak yargı kararlarında kendinin gösterecektir. Suç işleme psikolojisinin altında yatan sosyal, ekonomik ve ahlaki nedenler düşünüldüğünde, kim bilir, belki de yapılacak ilk iş, böyle bir suçun varlığını zihinlerde şekillendirmektir.

KAYNAKLAR

- ARTUK, M. E. /GÖKCEN, A. /YENİDÜNYA, A. C. (2005) “5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler”, 6. Baskı, Ankara.
- BAKICI, S. (1988) “Açıklamalı Zimmet-İrtikâp-Rüşvet Suçları”, Ankara.
- DÖNMEZER, S. (1984) “Özel Ceza Hukuku Dersleri”, İstanbul.
- ERMAN, S. ve ÖZEK, Ç. (1992) “Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdare-sine Karşı İşlenen Suçlar”, Işık Matbaacılık, İstanbul.
- MUMCU, A. (2005) “Osmanlı Devletinde Rüşvet-Özellikle Yargıda Rüşvet”, 3. Baskı, İstanbul.
- PINAR, İ. (2000) “Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görev-lilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- SOYASLAN, D. (2005) “Ceza Hukuku Özel Hükümler”, 5. Baskı, Ankara.

- TARHAN, R. B. (2008) *“Rüşvetin Basit Halleri”*, Güncel Hukuk Dergisi, Ocak Sayısı.
- TEZCAN, D. /ERDEM, M. R. /ÖNOK, M. (2008) *“Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku”*, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara.
- TOROSLU, N. (2008) *“Ceza Hukuku Özel Kısım”*, Savaş Yayınevi, 3. Baskı, Ankara.
- TÜRKÇE SÖZLÜK (2005) Türk Dil Kurumu, 10. Baskı, Ankara.
- YAŞAR, O. /GÖKCAN, H. T. /ARTUÇ, M (2010) *“Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu”*, Adalet Yayınevi, Cilt V, Madde 205-256, Ankara.