

ALMAN CEZA KANUNU'NDA YARAR KABUL ETME SUÇU (YEMLEME) (Md. 331) THE CRIME OF ACCEPTING BENEFIT IN THE GERMAN PENAL CODE (FEEDING) (Art. 331)

Recep KAHRAMAN*

Özet: Kamusal faaliyetin yerine getirilmesinde kamu görevlisinin haksız menfaat elde etmesi Alman kanun koyucu tarafından değişik suç tipleri yaratılarak yaptırıma bağlanmıştır. Rüşvet suçuna benzer olan yarar kabul etme suçunda kamu görevlisi elde ettiği haksız menfaatin sebebi belirli olmasa da cezalandırılmaktadır. Kamu görevlisinin yerine getireceği eylem belli olmamasına rağmen menfaat elde etmesi onun yemlenmesi olarak ifade edilmektedir. Rüşvet suçunda menfaatin sebebi belirli olduğuna göre yarar kabul etme suçu kamu görevlisinin sorumluluk alanını genişletmektedir. Birey, kamu görevlisinin iradesini etkileyerek gelecekte tarafsız kalmamasını, kendi lehine hareket etmesini arzulamaktadır. Kamu görevlisi de bu teklifi kabul ederek kamu idaresine toplum tarafından duyulan güvene, itibara zarar vermektedir.

Anahtar Kelimeler: Kamu İdaresi, Kamu Görevlisi, Rüşvet, Yemeleme, Haksız Yarar

Abstract: The unlawful benefit of the public official in exchange for the execution of public activity was imposed by the German legislator by creating different types of crimes. In the offense of accepting benefits similar to bribery, the public officer is punished, although the reason for the unfair benefit he has obtained is not clear. Although the action to be performed by the public official is unclear, gaining benefits is expressed as feeding him. Since the reason for the benefit in bribery is certain, the crime of accepting benefit increases the responsibility of the public official. The individual wishes to influence the will of the public official. He wishes that he will not remain neutral in the future and act in his own favor. By accepting this proposal, the public official undermines the trust and reputation of the public administration.

Keywords: Public Administration, Public Official, Bribery, Feeding, Unfair Benefit

* Dr., recepkhmrn@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0991-9692, Makalenin Gönderim Tarihi: 01.08.2019, Kabul Tarihi: 05.08.2019

Giriş

Geleneksel tanımına göre rüşvet, göreve dâhil belli bir işin yapılması ya da yapılmaması amacına yönelik, kamu görevlisi ile bireyin anlaşmasına dayalı olarak kamu görevlisi veya üçüncü kişinin doğru-
dan ya da dolaylı olarak haksız menfaat elde etmesidir. Rüşvet konusu iş ya da eylemin somut, belirli olması gerekir. Rüşvet anlaşmasında haksız menfaatin karşılığı olan iş ya da eylemin kararlaştırılmış olması gerekir.

Alman Ceza Kanunu başlıca yolsuzluk biçimi olarak rüşvet suçuy-
la ilgilenir. Rüşvet, tipolojik olarak “yararların kanuna aykırı olacak bir şekilde değiştirilmesi” olarak tanımlanabilir. Alman Ceza Kanunu'nda suç ortaklarının hareketlerinin niteliğine göre rüşvet suçu ayrıma tabi tutulmaktadır. Görevin niteliğine ve kapsamındaki işin belirli olmasının gerekip gerekmediğine göre rüşvet suçları ayrılmaktadır.¹

Rüşvet suçu (md. 332) yapısı gereği çok failli suçlardan olup rüş-
vet anlaşması kapsamında rüşvet alan ve rüşvet verenin iradelerinin birleşmesi zorunludur. Benzer suç tipi olan yarar kabul etme suçu da (md. 331) çok failli suçlardandır. Yarar kabul etme suçunda menfaati sağlayan bireyin (vorteilsgewährung) ve menfaati kabul eden (vor-
teilsannahme) kamu görevlisinin iradelerinin birleşmesi zorunludur. Diğer ifadeyle her iki suç tipinde de kamu görevlisi ile birey arasında ortak karar ve irade birliği sağlanarak suç işlenmektedir.²

Rüşvet suçunda anlaşma konusu işin belirlenmiş olması zorunlu
iken yarar kabul etme suçunda iş ya da eylemin somutlaştırılması ge-
rekli değildir.³ Bu nedenle yarar kabul etme suçunda kamu görevli-
si bireyin gelecekteki projesinin parçası olarak yer almaktadır. Birey,
kamu görevlisini yemlemektedir. Anlaşma konusu işin belirsizliğine
karşın haksız menfaat sağlamanın cezalandırılmasının sebebi kamu
görevlisinin görevinin kapsamında her işi menfaat karşılığında yapa-

¹ Felix Walther, “Das Korruptionsstrafrecht Des StGB”, In: JURA- J. Ausbildung, Vol. 32, 7/2010, s. 512.

² Gunther Artz/Ulrich Weber/Bernd Heinrich, Strafrecht Besonderer Teil Lehr-
buch, Bielefeld, 2009, Rn. 34.

³ Yarar kabul etme suçunda kamu görevlisi, göreviyle alakalı menfaat elde ettiğinden esasen rüşvet suçları grubunda dar anlamda rüşvet suçu olarak kabul edilmektedir. Werner Vahlenkamp/İna Knauß, Korruption Hinnehmen Oder Handeln? BKA – Forschungsreihe, Wiesbaden, 1995, s. 256.

bileceğini kabul ettikten sonra belirlenmiş işleri de haydi haydi yapar düşüncesinin kanun koyucu tarafından tehlikeli bulunmasıdır.⁴

Alman Ceza Kanunu'nda yarar kabul etme suçunun rüşvet suçuna nazaran temel suç tipi olarak yer aldığıın ispatı suçlara verilecek cezaların farklı olmasıdır. Temel suç tipi olan görevin gereklerine uygun iş ya da eyleme bağlı yarar sağlama suçunda üç yıla kadar hapis veya adli para cezası şeklinde seçimlik ceza kabul edilmiştir. Görevin gereklerine aykırı işe bağlı rüşvet suçunda altı aydan beş yıla kadar hapis cezası verilir. Bu durum rüşvet suçunun yarar kabul etme suçuna göre nitelikli suç olduğunu göstermektedir.

1. Yemlemenin Görev Sırasında İşlenen Suçlar Arasındaki Yeri

1.1. Genel Açıklamalar

Kamu görevlisinin yemlenmesi olarak ifade edilen yarar kabul etme suçu Alman Ceza Kanunu Görev Sırasında İşlenen Suçlar başlıklı Otuzuncu Bölüm md. 331'de düzenlenmiştir. Yarar kabul etme suçunda muayyen olmayan iş ya da eylemin karşılığında sağlanan haksız menfaatin suç olmasının sebebi görev ve yetkinin satışıdır. Bu nedenle gerçekleştirilen iş ya da eylem konusunda ya da gerçekleştirilecek iş ya da eylem konusunda görevli olunmaması halinde yarar kabul etme suçu oluşmaz. Diğer ifadeyle iş ya da eylemin belirsizliğini kamu görevlisinin görevli olmadığı konuda menfaat sağlaması şeklinde yorumlamamak gerekir.⁵

Rüşvet suçunda kamu görevlisi görevinin gereklerine aykırı hareket etmektedir. Yarar kabul etme suçunda ise menfaatin sebebi görevin gereklerine uygun davranmaktır. Yarar kabul etme suçunda

⁴ Vahlenkamp/Knauf, s. 164; Benzer görüşü savunan Alman Yargıtayı'na göre kamu görevlisinden soyut beklentiler her ne kadar rüşvet suçunu oluşturmaya da görevine bağlı olarak elde edilen çıkarın yaptırma bağlanması gerekmektedir. (BGH, 14.10.2008, 260/08)

⁵ Peter W. Heermann, "Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr", The Sponsors' Voice, 2014, s. 13; Yarar kabul etme suçu görevin ifası amacıyla işlendiğine göre kamu görevlisinin görevli olmadığı halde suç oluşmaz. "Göre" kavramı, kamu görevlisi tarafından kendisine verilen ve resmi olarak gerçekleştirilen faaliyetleri içerir. Walther, s. 516; Göreve başlamadan elde edilen menfaat suçuna neden olmazken görevlinin yemlenmesinden sonra görevini bırakması da suçun oluşmasını engellemez. Christian Franke, "Rechtsvergleich der Korruptionsstrafbarkeit in Frankreich und Deutschland", Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität, 2/2011, Hannover, s. 23.

kamu görevlisinin yapabileceği tüm işler menfaatin karşılığı olabilir. İşin göreve dâhil olup olmadığının değerlendirmesini mahkemenin yapması gerekir.⁶

Kamu görevlisinin yemlenmesi kamu hizmetinin ifasında yolsuzluk yapılması olup cezalandırılmaktadır.⁷ Alman Yargıtayı'na göre yarar kabul etme suçunda (md. 331) kamu görevlisine menfaat sağlanmasının sebebi onun yemlenmesi (klimapflege) ya da beslenmesidir (anffütterung). Gelecekte ona işi düşebilir amacıyla kamu görevlisini bugünden yanına çekmeyi amaçlamaktadır. Belirli bir zaman diliminde yerine getirilmesi gereken belirli bir işin karşılığı olmasa da kamu görevlisine sağlanan menfaat ile görevli, gebe bırakılmakta, oltaya düşürülmektedir. Gelecekte gerçekleştirilebilecek hizmetler için zemin hazırlanmakta, alt yapı oluşturulmaktadır. (BGH, 14.10.2008, 260/08)

“Yemleme” ceza hukukunda yer alan bir tanımlama değildir. Kamu görevlisiyle iyi ilişkiyi kurmaya yarayan ve kamu görevlisinin iyi niyetini teşvik etmesi gereken hediyeler veya diğer yararların verilmesidir. Sempati ve iyilik için bu tür çabaların arka planı genellikle, kişilerarası ilişkinin kamu görevlisinin kararları üzerinde olumlu bir etkisi olduğu umududur. Yemleme ifadesinin rüşvet suçunda kullanılmamasının sebebi rüşvet suçunda anlaşma konusu iş ya da eylemin anlaşmada somutlaştırılması zorunluluğudur. Diğer ifadeyle iş ya da eylemin satışıdır. Rüşvet suçunda kamu görevlisi geleceğe yönelik olarak bir proje değildir. Oysa yarar kabul etme suçunda iş ya da eylem belirli olmadığından görevlinin geleceğe yönelik olarak yemlenmesi-beslenmesi gerekir düşüncesi oluşmaktadır.⁸

⁶ Cornelia Gädigk, “Weite und Gefahren der Korruptionstatbestände”, Schiedsamt-sZeitung, 12/2010, s. 296.

⁷ Franke, s. 22.

⁸ Von Philipp Reinhold, “Zur Strafbarkeit Der „Klimapflege“ Nach §§ 331, 333 StGB”, HRRS, 4/2010, s. 213; Rüşvet suçunda sağlanan haksız menfaat, göreve dâhil iş ya da eylemin yaptırılması amacını taşımaktadır. Bu amacın da rüşvet anlaşmasında eylemin yapılmasından önce kararlaştırılmış olması gerekir. Önceden anlaşma olmaksızın tamamlanmış iş ya da eylemlerden dolayı kamu görevlisinin haksız menfaat elde etmesi rüşvet suçunu oluşturmaz. Yarar kabul etme suçunda ise menfaatin karşılığı olarak belli bir iş kararlaştırılmadığından diğer ifadeyle iş ile haksız menfaat arasında illiyet bağı zayıf olduğundan tamamlanmış iş ya da eyleme duyulan memnuniyetin karşılığı olarak kamu görevlisinin menfaat sağlanması da suçun kapsamındadır. Örneğin en yüksek notu alan öğrencinin notunu sisteme girdikten sonra notunu öğrenen öğrenci hocasına para vermiştir. Bu paranın verilmesinin amacı hem yapılan işe duyulan memnuniyeti göstermek hem de

1.2. Yemlemenin Rüşvet Sayılmamasının Nedenleri

Alman Ceza Kanunu md. 331'de yer alan yarar kabul etme suçunda kanun koyucu rüşvet ifadesini kullanmayı tercih etmemiştir. Sağlanan haksız menfaatin amacı olan göreve dâhil işin belirlenebilir olmaması halinde rüşvet suçunun oluşmamasının farklı gerekçeleri bulunur. İlk gerekçeye göre rüşvetin konusu iş ile sağlanan haksız menfaat arasında illiyet bağının kurulması gerekir. Diğer ifadeyle rüşvet suçunda edim-karşı edim ilişkinin kuvvetlendirilebilmesi için göreve dâhil işin belirli olması gerekir. Faaliyetin belirsizliği halinde bu bağ zayıfladığından rüşvet suçu oluşmaz.⁹ İkinci gerekçeye göre rüşvet suçunun varlığı, öncesinde rüşvet anlaşmasının yapılmasına bağlıdır. Anlaşmanın unsurları ise haksız menfaat ile menfaatin amacı olan göreve dâhil iştir. Diğer ifadeyle göreve dâhil işin rüşvet anlaşmasında somutlaştırılması gerekir. Göreve dâhil iş, rüşvet anlaşmasında yer almadığında anlaşma kurulmamış olur rüşvet suçu oluşmaz.¹⁰

Klasik rüşvet suçunda göreve dâhil olan belli bir işin satışı amacına uygun olarak haksız menfaat elde edilirken md. 331'de yer alan yarar kabul etme suçunda belli bir işin kararlaştırılması gerekli olmadığından satışı yapılan kamu görevi veya yetkisidir. Bu durumu rüşvet suçunun kapsamının genişlemesi olarak değil yapısının bozulması olarak kabul etmek gerekir. Alman kanun koyucu, klasik rüşvet tanımıyla çalışmamak amacıyla belirli olmayan iş ya da eylemin karşılığında haksız menfaat elde edilmesini rüşvet suçu olarak değil yarar kabul etme suçu olarak ifade etmiştir.

2. Yarar Kabul Etme Suçu (Yemleme)

2.1. Genel Açıklamalar

Alman ceza kanunu (StGB) md. 331'de görev ve yetkilerin kullanılması amacıyla işlenen yarar kabul etme suçu düzenlenmiştir. "Bir

gelecekte hocasından benzer beklentisinin olduğunu ona hissettirmektedir. Diğer ifadeyle öğrenci, hocasını yemlemektedir. Hans Joachim Rudolphi/Ulrich Stein, SK-StGB, Systematischer Kommentar Zum Strafgesetzbuch, Loseblatt, Stand, Band VI, Köln, 2005, Rn. 17.

⁹ Jürgen Baumann, Zur Problematik Der Bestechungstatbestände, Heidelberg, 1961, s. 23.

¹⁰ Reinhart Maurach/Friedrich Christian Schröder/Manfred Maiwald, Strafrecht Besonderer Teil, Hamburg, 2012, s. 352.

kamu görevlisi veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen bir kişinin, görevi yerine getirmek için, kendisine veya üçüncü kişi için yarar talep etmesi, vaat ettirmesi veya kabul etmesi". Madde 332' de yer alan rüşvet suçunun aksine yarar kabul etme suçunda kamu görevlisi görevinin gereklerine uygun davranmak amacıyla menfaat elde etmektedir.¹¹ Kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun davranmasının birey ile yapılan anlaşmada somutlaştırılmış olması gerekli değildir. Diğer ifadeyle yarar sağlama suçu kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullanmak için menfaat sağlamasıyla birlikte işlenmiş olur.¹²

1997 tarihli Alman Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'yla (Gesetz Zur Bekämpfung Der Korruption) birlikte md. 331' de yer alan yarar kabul etme suçunda yapısal değişikliğe gidilmiştir. Değişiklikten önce yarar kabul etme suçu "görevine giren bir iş için" işlenmekteydi. Görevine giren bir işin karşı edimi olarak haksız menfaatin suç anlaşmasında açıkça yer alması gerekirdi. Belli bir iş veya karşı edim ifadelerine kanun koyucunun md. 331' de yer vermesinin sonucu olarak edim-karşı edim kuralı gereğince haksız menfaatin karşılık edimi olan işin taraflarca suç anlaşmasında belirlenmiş olması gerekirdi.¹³

2.2. Yarar Kabul Etme Suçunda Korunan Hukuki Değer

Yarar kabul etme suçunda genel olarak resmi faaliyetin fiili ve ticari olmayan doğasına olan toplumun güveni ve ayrıca toplumun kamu hizmetinin bütünlüğüne olan güveni korunmaktadır. Diğer ifadeyle yarar kabul etme suçunda iki farklı normatif amaç bulunur: Bir yandan kamu güveni, diğer yandan kamu idaresinin işleyişi. Kanun koyucu meşru beklentilerin korunmasına vurgu yaparken, yorum yapıla-

¹¹ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 761; Bkz. md. 332: "Bir kamu görevlisi veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen bir kişi, hizmet görevini ihlal ederek, yaptığı veya ileride yapacağı ve göreve ilişkin bir işlemin karşılığı olarak, kendisi veya üçüncü bir kişi için, yarar talep etmesi, vaat ettirmesi veya alması."

¹² P. Bringewat, "Rechtliche Beurteilung der Vereinbarung von Beteiligungsmodellen mit Kommunen bei der Projektierung von Windenergieanlagen", KommJur, 1/2015, s. 7.

¹³ Kamu kurumları ile bireylerin ilişkilerinin sıkı tutulması amacıyla sağlanan menfaatlere karşı kriminal risk artmış ve bu durum yaptırıma bağlanmıştır. Diğer ifadeyle 1997 değişikliği ile birlikte rüşvet suçlarının uygulama alanı genişletilmiştir. Bringewat, s. 5

rak esasen genel olarak kamu idaresinin korunmasına vurgu yapıldığı anlaşılabilmektedir.¹⁴

Alman hukukunda yarar kabul etme suçuyla korunan hukuki değerlere ilişkin olarak farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre kamusal faaliyetin yerine getirilmesinde eşitlik ve tarafsızlık ilkeleri kamu görevlisinin menfaat sağlamasıyla birlikte zedelenir. Bu duruma bağlı olarak suç kamu idaresinin düzenini hedef almaktadır.¹⁵ İkinci görüşe göre toplumun kamu idaresine duyduğu güven korunmaktadır. Yerine getirilen işin görevin gereklerine uygun veya aykırı olup olmadığına bakılmaksızın sağlanan haksız menfaat güven duygusunu yok etmektedir.¹⁶ Üçüncü görüşe göre yarar kabul etme suçuyla birlikte kamu disiplini zarar görmektedir. Kamusal faaliyeti yerine getirme yükümlülüğü olan kamu idaresinin temsilcisi olan kamu görevlisinin menfaat sağlamasıyla birlikte idarenin disiplininden kopma olur. Kamu görevlisi iş ya da eylemi kamu hizmeti amacıyla değil özel faaliyet niyetiyle yerine getirmektedir.¹⁷

Yarar kabul etme suçunda ileride yapılacak iş ya da eylemlerin görevin gereklerine uygun yapılacak olmasına karşın suç olarak düzenlenmesinin ana sebebi kamusal faaliyetin yerine getirilmesi için kamu idaresini temsil görevi olan kişinin kamu idaresine duyulan itibara zarar vermesidir.

2.3. Yarar Kabul Etme Suçunda İş Ya da Eylemin Belirsizliği

2.3.1. Genel Açıklamalar

1997 tarihli değişiklikle birlikte haksız menfaatin karşılığı olan işin belirli olması kuralı yarar kabul etme suçunda terkedilmiştir. Deği-

¹⁴ Franke, s. 22; Yarar kabul etme suçunda korunan hukuki değer Devlet kararlarının tarafsızlığı ve kamu hizmetinin bütünlüğü korumakla birlikte kamuoyunun bu bütünlüğe ve kamu hizmetinin devredilemezliğine duyulan güveni vurgulanmaktadır. Walther, s. 513

¹⁵ Adolf Schönke/Horst Schröder, Strafgesetzbuch: Kommentar, 29. Baskı, Münih, 2014, s. 3090.

¹⁶ Johannes Wessels/Michael Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, Heidelberg, 2011, s. 335; Benzer görüşü savunan Alman Yargıtayı'na göre korunan hukuki değer kamusal faaliyetin yerine getirilmesinde kamu idaresinin objektif olduğuna yönelik toplumda var olan güvenin korunmasıdır. (BGH, 15,352)

¹⁷ Urs Kindhäuser, Strafrecht Besonderer Teil I, Baden-Baden, 2009, Rn. 2.

şiklikle birlikte yarar kabul etme suçunda haksız menfaatin “görev ve yetkilerin kullanılması için” sağlanması yeterlidir. Değişiklikten önce yerine getirilmesi kararlaştırılan işin karşı edim olarak somutlaştırılması gerekirken değişiklikten sonra ise somutlaştırılmayan ama görev ve yetkilerin kullanılması amacıyla verildiğinin ispatlandığı hallerde de yarar kabul etme suçu oluşmaktadır.¹⁸ Diğer ifadeyle yarar kabul etme suçunda rüşvet suçunun aksine belirli bir eyleme atıf yapılmadığından hizmetin etkisinin suçun üzerindeki etkisi zayıflatılmıştır. 1997 değişikliğinin temel amacı da budur.¹⁹

2.3.2. Haksız Menfaatin Karşılığı Olan İş Ya da Eylemin Belirsizliği

Yarar kabul etme suçunda hizmetten yararlanma ile sağlanan haksız menfaatten faydalanma arasında anlaşma şeklinde bir ilişki olması gerekir. Menfaatin, özellikle hizmetle ilgili olarak kamu görevlisine fayda sağlaması gerekir. Bu durumda, hizmet terimi genel olarak resmi faaliyetleri kapsar; belirli bir resmi faaliyet ile ilişki kurmaya gerek yoktur. Rüşvet suçuyla karşılaştırıldığında hizmet eyleminin fark edilmiş şekilde daraltılmış konsepti kullanılmıştır.²⁰

Yarar kabul etme suçunda işin belirsizliği unsur eksikliği olarak değerlendirilebilir ve suç olarak düzenlenemeyebilirdi. Maddi unsuru sadece görev olarak görmek suçun maddi unsurunun tamamlanmış sayılması için yeterli olmaz. Bireyin gelecekte işi düşebilir düşüncesiyle menfaat sağlamak tipe uygun hareketlerin belirli olmamasına

¹⁸ 1997 değişikliğinden önce işin somutlaştırılmadan kamu görevlisine menfaat tekli yarar kabul etme suçu olarak değil kamu görevlisine hakaret olarak cezalandırılmaktaydı. Heermann, s. 15

¹⁹ Reinhold, s. 215; İşin somutlaştırılmasına gerek olmaksızın sağlanan menfaatin yaptırma bağlanmasında kamu görevlisinin hareketinden öte kamu görevinin işlevi cezalandırılmaktadır. Diğer ifadeyle yeni tür suç tipinde hareketten işleve doğru geçiş yaşanmıştır. Marco Pelissero, “Gli accordi corruttivi tra atto e funzi- oni: La corruzione a due anni dalla Riforma Severino”, R. Borsari (Ed.) Padova University Press, 2015, s. 153.

²⁰ Heermann, s. 14; Yarar kabul etme suçunda anlaşma konusu iş ya da eylemin belirlenmesine ihtiyaç duyulmamasının sebebi şöyle açıklanabilir. Kamu görevlisi genel olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmez. Görevin gereklerine uygun hareket ettiği için menfaat sağladığından bu durumun somutlaştırılmasına gerek yoktur. Oysa görevinin gereklerine aykırı hareket ettiğinde genellikle somut bir durum bulunmalıdır. Bu nedenle rüşvet suçunda anlaşma konusu işin belirlenebilir olması gerekir. Reinhold, s. 215.

bağlı olarak kanunilik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Somut eyleme dayalı olmayan işlevin karşılığında menfaat elde edilmesinin yaptırımı bağlanması uygulama pratiğinin vurgulandığı ceza hukuku politikalarının ihtiyaçlarını karşılamayı hedefler. Bu durum yasallık ilkesi ile uyum açısından sorgulanabilir ancak yargısal bir cevap almayı amaçlamıştır.²¹

Yarar kabul etme suçunda sağlanan menfaat kamu görevlisinin görevi ifa ederken iradesini etkileme amacını taşımalıdır.²² İşin belirsizliği söz konusu olsa bile bir anlaşmanın varlığı zorunludur. Bireyin kamu görevlisini menfaat karşılığında etkileme isteği bu anlaşmanın kurucu unsurudur. Kamu görevlisini etkileme niyetinden bağımsız sağlanan menfaatler yarar kabul etme suçuna neden olmaz. Çünkü bu menfaatler yerine getirilen görevden bağımsızdır.²³

Yarar kabul etme suçunda belirli bir fiile atıf yapılmamaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun hedefinde olan genel olarak kamu görevinin korunması düşüncesidir. Genel olarak görevine giren faaliyetler nedeniyle menfaat sağlaması ya da faaliyeti yerine getirdikten sonra menfaat sağlaması suç oluşturmaktadır.²⁴ Yarar kabul etme suçunda işin somutlaştırılması gerekli olmasa da ilişkinin somutlaştırılması gerekir. Genel olarak kamu görevlisinin hizmetiyle karşılıklı ilişki bakımından bağlanması yeterlidir. Sağlanan yarar ile kamu görevlisinin resmi faaliyeti arasında bir ilişki olmalıdır. Haksız menfaatin karşılığı olan eylemin somutlaştırılması gerekli olmasa da görevin ifası ile menfaat bağlantısının somutlaştırılması zorunludur.²⁵

Yarar kabul etme suçunda kamu görevlisiyle iyi ilişkiler kurulması amaçlanmaktadır. Kanun koyucu iyi ilişkilerin karşılığında kamu görevlisinin menfaat elde etmesini hoş görmemektedir. Menfaatin karşı-

²¹ Pelissero, s. 158.

²² Reinhold, s. 216.

²³ Reinhold, s. 216; Benzer görüşü savunan Alman Yargıtayı'na göre sağlanan menfaatin kamu görevlisini etkileme amacını taşıyıp taşımadığının delili olarak kamu görevlisinin rolü ve hak sahibinin görevleriyle olan ilişkisi, teklif ettiği, vaat ettiği veya verdiği avantajlar ve bu avantajların niteliği, değeri ve sayısı dikkate alınmalıdır. (BGH, 53, 6)

²⁴ Bringewat, s. 5; Benzer görüşü savunan Alman Yargıtayı'na göre yarar kabul etme suçunda yararın karşılığının belirli olması gerekmemekle birlikte taslak olarak dahi konuşulması zorunluluk değildir. (BGH, 260,08)

²⁵ Gädigk, s. 295.

lığı olarak sadece somut eylem değil kamu görevlisinin yetkili olduğu tüm faaliyetleri kabul edilmektedir. Kamu görevlisinin beslenmesi-yemlenmesi genel olarak yetkili olduğu tüm faaliyetleri kapsamaktadır. Bu nedenle yarar sağlama suçunda kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla menfaat elde etmektedir. Diğer ifadeyle menfaat - eylem ilişkisinin varlığından öte menfaat-yetki bağlantısının ispatlanması gerekir.²⁶

2.3.3. Türk Ceza Kanununda Yer Alan Düzenleme

5237 sayılı Kanun'a göre rüşvet suçunun düzenlendiği md. 252'de "bir iş" ifadesiyle görevin ifasıyla ilgili işin rüşvet anlaşmasında somutlaştırılması gerektiği kanun koyucu tarafından açıkça ifade edilmiştir. İşin belirli olması gerektiği madde gerekçesinde de yer almaktadır. Klasik rüşvet suçuna uygun şekilde soyut, belirsiz faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla kamu görevlisine sağlanan haksız menfaat rüşvet suçunu oluşturmaz. Görüldüğü gibi Türk kanun koyucu rüşvet suçunda sağlanan haksız menfaatin gerçek bir karşılığının olmasını suçun unsuru olarak aramaktadır.²⁷

2.4. Yemlemenin Kapsamı

2.4.1. Genel Açıklamalar

Yarar kabul etme suçunda görevlinin yemlenmesi ona veya üçüncü kişiye yarar sağlanması olarak ifade edilmektedir. Diğer ifadeyle

²⁶ Pelissero, s. 157; Görevlinin yemlenmesinde menfaat sağlayan birey belirli bir işi hedeflemeden profesyonel ilişki kurmaya çalışır. Yemlemeyle birlikte kısmen dostça kısmen ise bağlayıcı olan bu ilişki görevliyi etkilemeyi amaçlar. Diğer ifadeyle yemlemeyle birlikte görevli geleceğe hazırlanmaktadır. Başlangıçta ve görünüşte zararsız gibi görünen bu durumda birey görevliyi etkilemeye bağlı olarak onu sömürme eğilimindedir. Heermann, s. 16.

²⁷ Koray Doğan, "Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim", Nevzat Toroslu'ya Armağan, 2015, s. 341; Benzer görüşü savunan Türk Yargıtayı'na göre sağlanan haksız menfaatin karşılığının belirli olmaması halinde unsur eksikliğinden dolayı rüşvet suçu oluşmaz. "Rüşvet suçunda önemli olan yapılan işin memurun görevine giren belirli bir iş olması, anlaşmanın işin yapılmasından veya yapılmamasından önce olması ve rüşvet sonucu yapılması istenen eylem ile sanığın görevi arasında mutlak bir bağın varlığıdır" (5.CD. 18.04.2002, 1153/2678). "Rüşvet suçunun oluşması bakımından rüşvete konu olayda memur görevli olmalı ve rüşvet belli bir işin yapılması veya yapılmaması için alınmalıdır. Dosya içeriğinden sanığın görevi cümlesinden neleri yapması veya yapmaması gerektiği saptanamamıştır. Bu nedenle görevi bakımından yapması veya yapmaması gereken davranış ve işlemlerin neler olduğunun etraflıca araştırılması gerektiği gözetilmeden noksan soruşturma ile hükme varılması kanuna aykırıdır" (5.CD. 2002/1163, 2002/7850).

görevi yerine getirmenin karşılığı olmalıdır. Yarar terimi, geniş bir şekilde anlaşılmalıdır.²⁸ Alman Yargıtayı'na göre kamu görevlisi veya üçüncü kişinin ekonomik veya kişisel durumunu objektif olarak iyileştirdiği herhangi bir katkı yemleme olarak kabul edilebilir. (BGH. 168/04)

Yemlemenin kapsamına nakit veya gayri nakdi yardımlara ek olarak, gerçekten ekonomik olarak yararlı bir etkisi olmasa bile bir indirim anlaşması da dâhil olmak üzere garantili faizsiz kredilerin kabul edilmesi de yemleme teşkil eder. Kamu görevlisinin eğilimini güvence altına almak amacıyla hediyeler veya diğer avantajlar verilmektedir. Kamu görevlisi veya üçüncü kişiye borç verilmesi, kefil olunması, kredi temin edilmesi, çocuğun okul taksitinin ödenmesi, yurt dışı gezilere davetiye verilmesi, piyango bileti verilmesi, Noel kutlamalarının masraflarının üstlenilmesi, kamu görevlisinin bir golf turnuvasına davet edilmesi, maç bileti gönderilmesi, yarar kabul etme suçunda haksız menfaatin kapsamındadır.²⁹

2.4.2. Yemleme Miktarının Suça Etkisi

Yarar kabul etme suçunda yemlemenin miktarının suça etkisi üzerinde doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Miktarın suça etkisi olmadığını savunan görüşe göre kamu görevlisine sağlanan her menfaatin yarar kabul etme suçunu oluşturması gerekir. Kamusal faaliyetin yerine getiren görevli, idareye karşı olan sadakat borcundan ayrılarak görevini kötüye kullanmaktadır. Bu nedenle yemlemenin miktarı konusunda değerlendirmenin objektif değil subjektif açıdan yapılması suç siyaseti açısından uygun olmaktadır.³⁰ Miktarın suça etkisi olduğunu savunan görüşe göre görevin gereklerine uygun hareketin karşılığında sağlanan menfaat ile aykırı hareketin karşılığında sağlanan

²⁸ Sahir Erman/Çetin Özek, Kamu İdaresine Karşı Suçlar, 1992, s. 1015.

²⁹ Walther, s. 517; Alman Yargıtayı'na göre maddi olmayan menfaatlerin yarar kapsamına dâhil edilebilmesi için nesnel olarak ölçülebilir içeriğe sahip olmalı ve aslında bir biçimde failin daha iyi olmasını sağlamalıdır. Golf turnuvalarına yapılan saf (ücretsiz) davetiyelere veya maddi menfaatleri olmayan davetlere ek olarak, cinsel eylemler de yemlemenin kapsamında kabul edilebilir. (BGHSt 47, 295)

³⁰ Nino Levi, Delitti contro la pubblica amministrazione, Milano, 1935, s. 304; Somut eylemle ilişki zorunluluğu ortadan kalktığı için rüşvet suçunda aranan menfaat ile eylem arasındaki orantılılık yarar kabul etme suçunda terkedilmiştir. Pelissero, s. 161.

menfaatin miktarı, suçun oluşması üzerinde etkilidir. Görevin gereklerine uygun hareket eden görevli, bu görevi ifa etmek zorunda olduğu için sağlanan menfaatin idareden alınan ücretten daha fazla olması gerekir.³¹ Bu nedenle yarar kabul etme suçunda kamu görevlisine, görevinin gereklerine uygun hareket etmesinin karşılığında sağlanan menfaatin onu yemleme olarak değerlendirilebilmesi için basit olması gerekir.

2.4.3. Hediye Vermenin Yemleme Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu

Roma hukukunda rüşvet almak diye bir suç olmamasına rağmen Crimen Repetundarum başlığıyla malında artışa neden olan hediye kabul etmek, haksız vergi almak eylemleri yaptırıma bağlanmıştı. Görüldüğü gibi rüşvetin temeli olarak hediye almak cezalandırılmaktaydı.³²

Kamu görevlisine bireyin verdiği hediyelerin yarar kabul etme suçunun sebebi olan yemlemenin kapsamında olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunur.

Hediye vermenin yemleme sayılamayacağını savunanlara göre yarar kabul etme suçunda her ne kadar haksız menfaat somut işle ilişkilendirilemese de kamu görevlisinin genel performansı ile ilişkilendirilmelidir. Kamu görevlisine sadece hediye amacıyla sağlanan menfaatler genel performansla bağlantısı bulunmadığından yarar kabul etme suçu oluşmaz.³³ Kamu görevlisine hediye vermek her ne kadar onu etkileme

³¹ Antonio Pagliaro, *Principi di diritto penale: parte speciale, delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1986, s. 159.

³² Ahmet Mumcu, *Tarih İçindeki Genel Gelişimiyle Birlikte Osmanlı Devletinde Rüşvet*, İnkılap Yayınları, İstanbul, 2015; 765 sayılı kanun md. 211'de rüşvetin tanımı yapılırken "para, hediye ve her ne nam altında olursa olsun sağladıkları diğer menfaatler" ifadesi kullanılmıştır. Kamu görevlisinin aldığı hediyeler de rüşvet sayılmaktadır. Ancak md. 211'de yer alan tanıma göre hediye rüşvet sayılabilmesi için hediye "kanunen veya nizamden yapmaya veya yapmamaya mecbur olunan şeyi yapmak veya yapmamak için" alınması gerekirdi. Diğer ifadeyle hediye karşılığı göreve dâhil bir iş ya da eylem olmalıydı. Fransız ceza kanununda pasif rüşvet suçu olarak ifade edilen rüşvet alma suçu başlıklı md. 432-11'de suçun tanımı yapılırken "herhangi bir teklif, taahhüt, bağış, hediye veya avantajlar" ifadesi kullanılmıştır. Ancak hediye rüşvet sayılabilmesi için hediye "görevini yapmak, yapmamak ya da göreviyle bağlantılı bir işi kolaylaştırmak amacıyla" alınması gerekirdi. Diğer ifadeyle hediye karşılığı olmalıydı.

³³ Pagliaro, s. 130; Kamu görevlisine verilmiş olsa dahi karşılık beklemeden sağlanan

amacıyla verilmiş olsa da bu durum görevli üzerinde bir yükümlülük yaratır düşüncesi yerinde değildir. Diğer ifadeyle hediye vermek manevi sorumluluk yüklemeyen bir yarar olarak kabul edilmeli ve yaptırma bağlanmamalıdır. Kamu idaresiyle işi olan bireyin idareyle özel ilişki kurmasını engellemek amacıyla kamu görevlisine verilen hediye rüşvet olarak değerlendirilerek yaptırma bağlanması yerinde değildir. Menfaatin kamu görevlisince kabul edilmesiyle görevin ifası arasındaki sıkı ilişki kamu görevlisinin cezalandırılması için mutlak gerçektir. Bu gerçeğin varlığı için sağlanan menfaat ile görevin ifası doğru orantılı olmalıdır. Ancak kamu görevlisinin aldığı hediye birey ile arasında haksızlığı amaçlayan bir anlaşmanın varlığını kanıtlamaz. Diğer ifadeyle hediyenin saflığı bu ilişkiyi kanıtlamaktan uzaktır.³⁴ Hediye vermenin yemleme sayılması gerektiğini savunanlara göre sosyalleşmek adına bireylerin hediye alıp vermesinin hiçbir sakıncası yoktur. Ancak kamu görevlisine hediye verilmesi saf ve temiz bir niyet olarak görülemez. Hediye vermenin amacını kamu görevlisiyle ilişkilerin iyi tutulması olarak kabul etmek gerekir. Hediye veren birey bu durumun ileride kendi lehine olacağı beklentisine sahiptir. Diğer ifadeyle kamu görevlisinin vereceği kararların kendi lehine olumlu olacağı beklentisi hediyenin verilmesine bağlı olarak oluşmaktadır.³⁵

menfaate hediye denilmektedir. Kamu görevlisine hediye vermekle birlikte görevin ifasını etkileme amacı bulunmadığından hediye vermek kamu görevlisine yemleme amacını taşımamaktadır. Johann G. Lambsdorff/Björn, Frank, "Bribing versus Gift Giving- An Experiment", *Journal of Economic Psychology*, 31/2010, s. 348.

³⁴ Pagliaro, s. 130.

³⁵ Rudolphi/Stein, Rn. 4; Kamu görevlisine sağlanan menfaatin karşılığı olan işin belirsizliğine bağlı olarak bu durum kamu görevlisine hediye verilmesi olarak düşünülebilir. Toplumsal açıdan hediyenin verilmesi her ne kadar kabul edilebilir olsa da görevin başındaki kamu görevlisine verilmesi nedeniyle bireyin, hediyenin karşılığında beklentisi oluşmaktadır. Toplumsal açıdan bakıldığında iyiniyet göstergesi olarak açıklanabilecek hediyenin verilmesinin mazur görülmesi hukuka uygunluk sebebi olamaz ve kamu görevlisi yaptırma tabi tutulmalıdır. Doğan, s. 341; Alman Yargıtay'ı da benzer görüşü savunmaktadır: Yeniden seçim için başvuran bir belediye meclis başkanı, seçilmesi durumunda, yapılacak finansal kampanya karşılığında, bağışçının gelecekteki çıkarlarına elverişli bir karar vermeyi kabul ederse, bu kararı kabul etmekten md. 331'e göre sorumludur. Belediye başkanı A'nın yeniden seçilmesiyle ilgilenen kentteki en büyük inşaat yatırımcısı, A'nın yatırımcı dostu politikalarını takdir eder ve varoşlarda bir fabrika kurma konusunda A'dan fayda bekler. A'nın rakibi olan adayın kazanması halinde ise yatırımının gerçekleşmeyeceğini düşünmektedir. Bu nedenle B, akşam yemeği sırasında seçim kampanyasında A'ya maddi destek vermeyi teklif eder. A, doğrudan ödemeleri reddetmekle birlikte bunun yerine, partisine bağış yapılmasını ister. Başkan adayı A, B tarafından yapılan bağışın gelecekteki yatırım amacıyla

Kamu görevlisine sağlanan menfaatin suç kapsamında değerlendirilebilmesi için görevlinin bundan etkilenme amacının bireyde olması yeterlidir. Görevlinin bu durumdan gerçekten etkilenmiş olması gerekli olmaz. Bu nedenle yarar kabul etme suçu soyut tehlike suçu olarak kabul edilmelidir. Diğer ifadeyle kamu görevlisinin gelecekteki kararını etkileme tehlikesi olmalı ama tehlikenin gerçekleşmesi aranmaz. Sponsorluk, hayır kurumuna bağış gibi menfaatler genellikle belli bir amaç taşımadan yapılır ve çalışanın kararlarını etkileme amacını taşımaz. Zarar tehlikesi bulunmadığından eylem tipik olmaz ve yarar sağlama suçunun oluşmaması gerekir.³⁶

Kamu görevlisine sağlanan her menfaat yemleme olarak değerlendirilmemelidir. Hediyein görevin ifasıyla ilgili verilmesi, kabul edilmesi, vaat edilmesi veya talep edilmesi gerekir. Bireyin, kamu görevlisine verdiği hediye ondan beklentisi olduğunu işaret etmekteyse bu durum yemleme olarak değerlendirilir. Hediyein verilmesinin göreviyle bağlantısı olduğu konusunda kamu görevlisinin şüphe duyması halinde de bunun geri çevrilmesi gerekir aksi halde md. 331'de yer alan yarar kabul etme suçu oluşur.³⁷

Hediye veren bireyin karşılığında genel olarak bir beklentisi bulunmaz. Ancak bireylerin birbirlerine hediye vermesinin bir sebebinin olabildiğini de düşünmek gerçekçi bir bakış açısidir. Özellikle kamu idaresini temsil ederken kamu gücüne sahip kişilere hediye verilmesini bireyin beklentisi yoktur şeklinde izah etmek doğru değildir. Yarar kabul etme suçunda menfaatin somut bir işle ilişkilendirilmesine gerek duyulmamasının sebebi işin ne olduğunun ispatlanamaması halinde bireylerin cezasız kalmasını engellemek olduğu düşünüldüğünde kamu görevlisine verilen hediyein de görevin ifasıyla ilişkisi ispatlandığı takdirde suçun oluşması gerekir. Bu durumda sağlanan menfaat hediye olarak değil görevliye verilen yem olarak kabul edilmelidir.

yapıldığının bilincindedir. B, A partisine yaklaşık 250.000 Euro öder. Bu paradan, A'nın seçim kampanyası onun bilgisi ile finanse edilir. (BGH, 28.10.2004-301/03)

³⁶ Dennis Bock/Lisa Borrmann, "Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) durch Kultursponsoring?" in: Zeitschrift Für Das Juristische Studium, 2009/6, s. 632.

³⁷ Gabriele Aicher Hadler, "Verantwortlichkeit Bei Amtsmissbrauch Und Korruption", Schriftenreihe Recht & Finanzen Für Gemeinde, 01/2013, s. 29.

2.5. Yarar Kabul Etme Suçunu Açıklayan Görüşler

2.5.1. Rüşvet Anlaşmasının Zayıflatılması Görüşü

Klasik rüşvet suçunda kamu görevlisi ile birey arasında belli bir işin yapılması veya yapılmaması konusunda serbest iradelerin uyuşmasına rüşvet anlaşması denilmektedir.³⁸

Alman ceza kanununda yer alan yarar kabul etme suçunda menfaatin sebebi olan işin belirsizliği söz konusu olsa bile yapılmış olan bir suç anlaşması mevcuttur. Bu anlaşmaya Alman doktrinin de haksız anlaşma (Unrechtsvereinbarung) denilmektedir.³⁹ Diğer ifadeyle işin belirsizliği taraf iradelerinin uyuşmadığı anlamına gelmemektedir. Bu açıdan bakıldığında klasik rüşvet suçu ile yarar kabul etme suçu arasında iradelerin uyuşması bakımından farklılık bulunmamaktadır. Hizmetin sunulması ile menfaat arasındaki ilişkinin haksız anlaşma ile ortaya çıkartılması gerekir.⁴⁰

Menfaatin karşılığı olan hizmetin somutlaştırılmasına gerek olmaması haksız anlaşmanın etkisini rüşvet suçuna nazaran yarar kabul etme suçunda azaltmıştır.⁴¹ Genel olarak görevin ifası amacıyla sağlanan haksız menfaat suçun oluşması için yeterli olduğundan iradelerin belli bir amaç için birleştirilmesi gerekli değildir. Sonuç olarak klasik rüşvet suçunda suçun özü rüşvet anlaşması iken yarar kabul etme suçunda ise suçun özü amacı belli olmasa da görevini ifa etmesi için kamu görevlisinin menfaat sağlamasıdır.⁴²

³⁸ Türkan Yalçın Sancar, *Çok Failli Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 207; Rüşvet anlaşması rüşvet suçunun en önemli unsuru olup haksız menfaat rüşvet anlaşmasına bağlı olmaksızın elde edildiğinde rüşvet suçu oluşmaz. Erman/Özek, s. 96; Türk Yargıtayı da benzer görüşü savunmaktadır: "Sanığın, Ç ve arkadaşlarına ait taşınmazın intikal işlemlerini tamamlayıp tapularını kendilerine verdikten sonra daireden çıkıp evine giderken adı geçen iş sahibinin hediye olarak verdiği yüzüğü ve bir taşınmazın satış işlemi bitirip tapusunu verdikten sonra alıcı İ'nin gönlünden koptu diyerek masanın üzerine bıraktığı parayı aldığı anlaşılmış olduğuna göre; görevini kanun ve nizamın gösterdiği usul ve esaslar dairesinde yapıp bitirdikten sonra iş sahiplerinin duydukları memnuniyetin ifadesi olarak verdikleri hediye ve parayı alması eylemi rüşvet suçunu oluşturmaz" (5. CD. 30.04.1987, 4612/2622).

³⁹ Baumann, s. 22.

⁴⁰ Bringewat, s. 7.

⁴¹ Franke, s. 22.

⁴² Vahlenkamp/Knauf, s. 256; Benzer görüşü savunan Alman Yargıtayı'na göre klasik rüşvet suçunda göreve dâhil iş ve karşılığı olan haksız menfaatin rüşvet anlaşmasında somutlaştırılması için kamu görevlisi ile bireyin iradelerinin işin yapılmasından önce uyuşması gerekir. Yarar kabul etme suçunda ise haksız men-

Yarar kabul etme suçunda sağlanan menfaat ile kamu görevlisinin genel refahı ve rahatlığı birey tarafından satın alınmaktadır. 1997 değişikliğinden önce kamu görevlisini besleme, yemleme, iyi bir işbirliği için teşekkür etme, kamu görevlisinin rahatı için kazandırma niyetiyle ona menfaat sağlanması için belirsizliği nedeniyle kamu idaresine karşı işlenen suç olarak cezalandırılmamaktaydı.⁴³ Somut olayda işin belirliliği ile haksız menfaat arasında edim-karşı edim ilişkisinin varlığı ispatlanamadığı sürece kamu görevlisi menfaat sağlamasına rağmen cezalandırılmamaktaydı. Diğer ifadeyle rüşvet anlaşmasının varlığının ispatı oldukça zordu ve bu durum rüşvet anlaşmasının rüşvet suçunda zayıf yönü olarak nitelendirilirdi. Değişiklikle birlikte yarar kabul etme suçunda rüşvet anlaşmasının etkisi azaldığı için rüşvet suçunun normatif açıdan zayıf yönü ortadan kaldırılarak kamu görevlisinin sorumluluk alanı genişletilmiştir.⁴⁴

2.5.2. Edim-Karşı Edim İlişkisinin Zayıflatılması Görüşü

Rüşvet suçunda rüşvet alma ve rüşvet verme iradelerinin açıklanmasıyla edim-karşı edim kuralı arasında doğrudan bir ilişki bulunur.⁴⁵ Birey, menfaat sağlama iradesini açıklarken yerine getirilmesini istediği iş ya da eylemi de ifade ederek rüşvet teklif etmiş olur. Kamu görevlisi de karşı edimi yerine getirmeyi kabul ettiğinde rüşvet ilişkisi kurulmuş olur.⁴⁶

Yarar kabul etme suçunda haksız menfaatin karşılığı olan edimin somutlaştırılmaması rüşvet suçunun fiil unsurunu da etkilemektedir. Alman Yargıtayı'na göre yarar kabul etme suçunda ise belirli olmayan konuda bireyin rüşvet teklif etmesi ve kamu görevlisinin bunu kabul etmesi mümkün olmadığından ortada sadece bir menfaat teklifi ve bu teklifin kabulü ile birlikte kurulan ilişki bulunur. Bu ilişki, rüşvet ilişki-

faatin karşılığının belirsizliği anlaşmanın rüşvet suçundaki etkisini azaltmaktadır. (BGH, 02.02.2005,168/04)

⁴³ Heermann, s. 15

⁴⁴ Tezcan/Erden/Önok, s. 1018.

⁴⁵ Vincenzo Manzini, Trattato di Diritto Penale Italiano: Dei Delitti Contro la Pubblica Amministrazione e L'Amministrazione della Giustizia, Torino, 1986, s. 224

⁴⁶ Schönke/Schröder, s. 3122; Rüşvet suçunun tarihsel değerine ve anlamına bakıldığında taraflar eylem ile haksız menfaatin pazarlığının yapıldığı görülmektedir. Satış konusu olabilecek belirlenmiş bir eylem bulunmadığında cezalandırma gerçekçi olmaz. Bu durumda sadece kamu görevlisinin haksız menfaat alması cezalandırılmış olur. Francesco Gianniti, Studi sulla corruzione del Pubblico Ufficiale, Milano, 1970, s. 110.

si değil menfaat ilişkisi olarak ifade edilmelidir. Bu nedenle md. 331’de yer alan tipik eylemin rüşvet yerine yarar kabul etme suçu olarak nitelendirilmesi yerindedir. (BGH, 21.06.2007, 69/07).

Latince “do ut des” olarak ifade edilen kurala göre birey veriyorsa karşılığını alır. Kurala göre bireyin sağladığı haksız menfaatin karşılığında kamu görevlisinden somut, belli bir iş ya da eylemin yerine getirilmesini talep etmektedir. Rüşvet konusu için rüşvet anlaşmasında belirlenmesinin gerekliliğine bağlı olarak “do ut des” kuralı rüşvet suçunda geçerlidir. Yarar kabul etme suçunda ise kamu görevlisinden talep edilen somut bir iş ya da eylem bulunmadığından “do ut des” kuralı yarar kabul etme suçunda rüşvet suçunda olduğunun aksine katı uygulanmamaktadır. Ancak yarar kabul etme suçunda “görevini yerine getirmek için” tanımında yer alan “için” ifadesi kamu görevlisi ile birey arasında yine de karşılıklı bir ilişki gerektirmektedir. Diğer ifadeyle amaç anlamında “için” kelimesini kullanırken, düzenli bir karşılıklı ilişki vardır.⁴⁷

2.5.3. İlliyet Bağının Zayıflatılması Görüşü

2.5.3.1. Genel Açıklamalar

Klasik rüşvet suçunda göreve dâhil olan iş ile haksız menfaat arasında doğrudan illiyet bağının kurulması zorunluluğu bulunmaktadır. Madde 331’de yer alan yarar kabul etme suçunda ise haksız menfaat ile görev arasında illiyet bağının kurulması yeterlidir. Bu durumda illiyet bağının kurulması gereken alanın genişletilmesine bağlı olarak yarar sağlama suçunda illiyet bağının etkisi zayıflatılmış olmaktadır. İlliyet bağının kurulması gereken alan görevin tamamına yayıldığı için suçun alanı diğer ifadeyle kamu görevlisi ile ona menfaat sağlayan bireyin sorumluluk alanı klasik rüşvet suçuna göre oldukça genişletilmiş olmaktadır.⁴⁸

⁴⁷ Bock/Borrmann, s. 630; Benzer görüşü savunan Alman Yargıtayı’na göre kamu görevlisine menfaat sağlanmasının kesinlikle bir karşılığı bulunmalıdır. Kamu görevlisinin edimi her ne kadar belirsiz olsa da menfaatin mutlaka karşı edimi olmalıdır. Karşılıklı ilişki kurulmadan kamu görevlisi yemlenmiş olmaz. Prensip olarak, hizmet herhangi bir resmi faaliyet olarak anlaşılmalı, somutlaştırılması gerekmemektedir. Bu nedenle menfaat sağlayan bireyin amacının genel olarak görevin ifası olması yeterlidir. Bu durum rüşvet ilişkisindeki karşılık prensibinin zayıflatılması olarak kabul edilmelidir. (BGH, 53, 6)

⁴⁸ Gädigk, s. 295.

2.5.3.2. İlliyet Bağı'nın Zayıflatılmasının Suçun Niteliğine Etkisi

Yarar kabul etme suçunda işin belirlenebilir olmamasının sonucunda genel olarak kamu görevini yerine getiren görevlinin sağladığı menfaat suçun kapsamında yer almaktadır. Bu durumda yarar kabul etme suçu hem önceki hem de sonraki yarar kabul etme suçlarını kapsamaktadır. Anlaşmaya dayalı olarak ifa edilen görevin karşılığında sağlanan menfaatin oluşturduğu önceki yarar kabul etme suçunda anlaşma konusu iş ya da eylem ile menfaat arasında somut bir illiyet bağı bulunur. Kamu görevlisinin menfaat elde etme isteği suç işleminin temel sebebidir. Ancak anlaşmaya bağlı olmadan yerine getirilen görevin karşılığında sağlanan menfaatin neden olduğu sonraki yarar kabul etme suçunda sağlanan menfaatin sebebi esasen sorgulanmaz.⁴⁹ Sağlanan menfaat duyulan memnuniyetin ifadesi olarak ya da kamu görevlisini yanına çekmek amacına sahip olabilir.⁵⁰ Diğer ifadeyle sağlanan menfaat ile bağ kurulabilecek durum belirsizdir. Bu nedenle sağlanan menfaat ile yerine getirilmiş iş ya da eylem arasında somut, sıkı, kesin bir nedensellikten öte psikolojik bir nedensellik bulunmaktadır.⁵¹

Önceki durumun ödüllendirilmesinin amacı kamu görevlisini esasen gelecekte de yanında tutma isteğidir. Genel olarak görevin ifası için menfaat sağlandığında görevin, dün veya bugün ifa edilmesi ya da yarın ifa edilecek olması ayrımı yapılmamaktadır.⁵²

Sonraki yarar kabul etme suçunda kamu görevlisi görevini ifa etmiştir ve suç işleme kastı bulunmamaktadır. Unsur eksikliğinden dolayı fiilin yaptırma bağlanmaması gerekir. Görev tamamlandıktan sonra bireyden menfaat talep etmekte ya da görevliye menfaat teklif edilmektedir. Menfaati sağladıktan sonra kamu görevlisi her hangi bir eylemde bulunmamaktadır. Aynı şekilde her hangi bir eylemi yerine getirme iradesi de yoktur. Bu nedenle unsur eksikliğine bağlı olarak sağlanan menfaatin suç olarak yaptırma bağlanması yerinde değildir.

⁴⁹ Manzini, s. 242.

⁵⁰ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 299.

⁵¹ Levi, s. 297.

⁵² Reinhold, s. 218; Benzer görüşü savunan Alman Yargıtayı'na göre kamu görevlisinin yemlenmesinin iki amacı olabilir. Birincisi görevlinin gelecekteki performansını bireyin tarafına çekmektir. Bu durumda menfaat geleceğe yönelik beklentiler için sağlanmaktadır. İkincisi ise kamu görevlisinin yerine getirdiği görevi dolayısıyla onu ödüllendirmek ve gelecekteki işler için onu teşvik etmektir. (BGH,53, 6)

Ayrıca ceza hukukunda eylemin yaptırım altına alınmasının amaçlarından birisi de toplum düzenini korumak ve suçun işlenmesini engellemektir. Tamamlanmış görevin sonucunda menfaat sağlanmasının ceza hukuku siyasetinde koruduğu herhangi bir hukuki değer bulunmaz.

2.5.4. Kastın Eksikliği Görüşü

Rüşvet suçunda haksız-hukuka aykırı anlaşma ile belirlenmiş iş arasında kuvvetli illiyet bağının bulunması tarafların cezalandırılmasının temel şartıdır. Bu halde suç işleme kastının bulunduğu kabul edilir. Kamu görevlisinin yemlenmesinde ise belirlenmiş iş olmadığından illiyet bağının zayıflamasına bağlı olarak suçun manevi unsuru olan kast bulunmadığından suç olarak kabul edilmemesi gerekir.⁵³

3. Yarar Kabul Etme Suçunda Hizmetin Meşruluğu

Kamu idaresini temsil eden kamu görevlisinin haksız menfaatin karşılığındaki faaliyeti görevin gereklerine uygun veya aykırı olabilmektedir. Kamusal faaliyeti yerine getirirken kamu idaresini temsil etme yetkisinin kötüye kullanılması görevin gereklerine aykırılıktır. Diğer ifadeyle kamu görevlisi görevin usul ve esaslarının belirlendiği mevzuat ve talimatlara aykırı hareket etmektedir. Görevin gereklerine uygunluk ise kamu görevlisinin faaliyetinin meşru olarak kabul edilmesidir. Diğer ifadeyle kamu görevlisi yapılması gerekeni yapmakta, yapılmaması gerekeni ise yapmamaktadır.⁵⁴

⁵³ Faruk Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, 1993, s. 1335; Benzer görüşü savunan Türk Yargıtayı'na göre belirlenmemiş iş dolayısıyla sağlanan menfaatin rüşvet suçunu oluşturmasının sebebi manevi unsur eksikliğidir. "Evinde arama yapan polis memurlarına kötü bir muameleye maruz kalmamak için çay parası adı altında para vermek isteyen kişinin, hangi amaçla hareket ettiğinin açıklığa kavuşturulması ve suç kastı bulunup bulunmadığının tayin edilmesi gerekir" (5. CD. 25.5.1982, 1624/1936); Aksi görüşe göre kamu görevlisine sağlanan her menfaatin yarar kabul etme suçunu oluşturması gerekir. Somut olayda maddi unsurun yanında manevi unsurunda bulunması gerekir. Suç ancak kasten işlenebilir. Yarar kabul etme suçunda bireyin kastı kamu görevlisini kendi tarafında çekerek bir takım ayrıcalıklar elde etmek iken kamu görevlisinin kastı ise bireyin yanında yer almasının karşılığında haksız menfaat elde etmektir. Diğer ifadeyle bireyin kamu görevlisini yemleme, kamu görevlisinin ise birey tarafından yemlenme isteği olmalıdır. Bringewat, s. 7.

⁵⁴ Manzini, s. 219.

Alman ceza kanunu, rüşvet alma başlıklı md. 332'de kamu görevlisinin, sağladığı haksız menfaatin karşılığında görevini ihlal etmesini suçun unsuru olarak aramaktadır. Madde 331'de yer alan yarar kabul etme suçunda ise kamu görevlisi görevini yerine getirmek için menfaat sağlarken görevinin gereklerine aykırı davranmamaktadır. Diğer ifadeyle rüşvet suçunda faaliyetin gayrimeşru olması aranırken yarar kabul etme suçunda ise faaliyetin meşruluğu suçun unsuru olarak aranmaktadır.⁵⁵

Görevin gereklerine uygun hareketin karşılığında sağlanan haksız menfaatin suç siyaseti açısından cezasız bırakılması düşünülemez. Kamu görevlisi haksız menfaat elde ederek kamu idaresine karşı dürist davranmadığı için kamu idaresine karşı olan yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Ayrıca faaliyet meşru olsa bile haksız menfaatin elde edilmesiyle birlikte görev ve yetkisini kullanmasının meşruluğu tartışmalı hale gelmektedir. Her ne kadar faaliyet meşru olsa da menfaat elde etmesi görevinin gereği olmadığından kamu görevlisi görevini kötüye kullanmaktadır.

4. Yemlemenin Yaptırıma Bağlanması Nedenleri

4.1. Genel Açıklamalar

Görevin gereklerine uygunluk halinde kamu görevlisi ve birey yasal zeminde buluşmaktadırlar. Birey açısından hakkı olanı elde etme amacı söz konusu iken kamu görevlisi ise mevzuat ve talimatlara aykırı hareket etmemektedir. Diğer ifadeyle kamu görevlisi yararı kabul etme suçunda esasen bireyin meşru talebini yerine getirmektedir.⁵⁶ Faaliyetin meşruluğu kamu görevlisinin her ne kadar yasal zeminde olduğunu kanıtlaya da elde ettiği haksız menfaat memuriyet sıfatının kötüye kullanılması olarak cezalandırılmalıdır.⁵⁷

Amacın meşruluğuna rağmen görevin gereklerine uygun hareketin karşılığında haksız menfaat elde edilmesinin cezalandırılmasına ilişkin farklı nedenler bulunur.

⁵⁵ Heermann, s. 15.

⁵⁶ Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1987, s. 196.

⁵⁷ A. Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 3, 1970, s. 124

4.2. Yaptırımın Nedenleri

4.2.1. Kararların Objektifliğine Zarar Vermesi

Yarar kabul etme suçunda kamu görevlisinin elde ettiği haksız menfaatin belirlenebilir bir işle diğer ifadeyle somut bir eylemle doğrudan ilişkisi kurulamasa da kendisine menfaat sağlayan bireyle ilgili kararları sorgulanabilir hale gelmektedir. Kamusal faaliyetin sebebi olan kamu hizmetinin en temel ilkelerinden olan objektiflik ilkesi zarar görmektedir. Kararların objektifliğinin sorgulanmasının temel örneği ise menfaat sağlayan bireye yönelik kararların olumlu olacağı şeklinde bir karinenin oluşmasıdır.⁵⁸

4.2.2. Kamu Otoritesinin Korunması

Yarar kabul etme suçunda somutlaştırılmasına gerek olmayan işe bağlı olarak sağlanan menfaat geniş anlamda görevin ifası amacıyla elde edilmektedir. İdarenin temsilcisi konumunda olan kamu görevlisi bu temsil yetkisini kullanmasının karşılığında kamu idaresinden ücret aldığı idarenin otoritesine tabi iken bireyden menfaat sağlandığında ise bireyin otoritesine tabi olmaktadır. Diğer ifadeyle kamu görevlisi kendisini besleyen bireyin kölesi olmaktadır. Bu durumda kamu görevlisi üzerinde kamu idaresinin etkisi ortadan kalkmaktadır.⁵⁹

4.2.3. Kamu Disiplininin Sağlanması

Yarar kabul etme suçunda menfaatin sağlanmasının sebebinin belirsizliği, karşılığın hiç olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Kamu görevlisi hizmetin ifası amacıyla menfaat elde etmektedir. Hizmetin

⁵⁸ Rudolphi/Stein, Rn. 4; Kamu görevlisinin yemlenmesiyle birlikte kararların her zaman birey lehine oluşacağı şeklinde bir beklenti yaratılmış olur. Özellikle kamusal faaliyetin yerine getirilmesinde geniş takdir yetkisine sahip olan kamu görevlisini kendi tarafına çekme amacı taşıyan yemleme, kamu görevlisini takdir yetkisini kullanırken objektif hareket etmekten uzaklaştırır ve onu bireyin lehine kararlar almaya zorlar. Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 1092; Benzer görüşü savunan Alman Yargıtayı'na göre yemlemenin yaptırıma bağlanmasının sebebi, kamu görevlisinin karar alma iradesinin etkilenebilme ihtimalidir. Farklı durumlarda menfaate bağlı olarak kararları artık sorgulanabilecek hale gelmiştir. (BGH, 53, 6).

⁵⁹ Vahlenkamp/Knauf, s. 230; Faaliyetin meşru olması kamu idaresine duyulan güvenin bozulmasına engel olmamaktadır. Kamu görevlisi menfaat elde etmeden kamusal faaliyeti yerine getirmez düşüncesi kamu idaresinin itibarını zedelemektedir. Sulhi Dönmezer, Özel Ceza Hukuku Dersleri, 1984, s. 102.

ifasının bedelinin bireyden alınmasıyla birlikte kamu idaresine bağlı personeller arasında disiplinin sağlanması mümkün olmaz. Genel olarak görevin ifasıyla ilgili menfaat elde etme niyeti olan kamu görevlisi ahlaki açıdan zayıftır. Bu zayıflığına bağlı olarak uslandırılabilmesi amacıyla menfaat elde etme alışkanlığının yaptırıma bağlanması gerekir. Yaptırımın uygulanmasına bağlı olarak personel disiplin altına alınmış olur.⁶⁰

4.2.4. Kamu İdaresinin Tarafsızlığının Korunması

Kamu görevlisi ile birey arasında yapılan anlaşmada her ne kadar eylem somut olmasa da sağlanan menfaat idarenin tarafsız davranmayacağı beklentisini oluşturmakta ve idareye duyulan güven bozulmaktadır. Bu durumda cezalandırılan eylem kamu görevlisinin sadece menfaat elde etmesi olmayıp menfaati kamu idaresini temsil ederken kullanması gereken kamu gücünün karşılığında elde etmesidir.⁶¹

Yemlemenin yaptırıma bağlanmasının sebebi kamu idaresine duyulan güvene bağlı olarak kamu idaresinin zarar görmesini engellemeye çalışmaktadır. Örneğin kararların objektifliğine bağlı olarak kamu idaresinin tarafsızlığı sorgulanır. İdarenin tarafsızlığı sorgulandığında vereceği kararların nesnelliği sorgulanır. Aynı şekilde otorite ve disiplinin bozulmasına bağlı olarak en başta kamu idaresi zarar görmektedir. Kamu idaresine bağlı personeller arasında otoritenin sağlanması onları disiplin altına almakla da bağlantılıdır. Görevlinin, bireyden menfaat sağlaması engellendiği takdirde otorite ve disiplin sağlanmış olur.

4.3. Yemlemenin Yaptırıma Bağlanmasına Yönelik Eleştiriler

Alman Ceza Kanunu md. 331'e göre yarar kabul etme suçunda soyut faaliyetlerin karşılığında elde edilen haksız menfaatin suç ola-

⁶⁰ Bireylerin kamu görevlisiyle ilişkilerinde idarenin tarafsızlığını bozmayan hareketlere izin verilmektedir. Birey için çalışan kamu idaresinin işleyişinde bu durum zorunludur. Oysa şeffaf olmayan ve sosyalleşmenin ötesine geçilen ve sadece özel çıkarlara hizmet eden ilişkilerin kurulması kanun koyucu tarafından yasaklanmalıdır. Bu nedenle yarar kabul etme suçunun yaptırıma bağlanması yerindedir. Gädigk, s. 296.

⁶¹ Artz/Weber/Heinrich, Rn. 26; Meşru faaliyetin karşılığında haksız menfaat elde eden kamu görevlisi tarafsız kalma özelliğini kaybetmektedir. Kamu idaresini temsil çalışan olarak değil kendisine menfaat sağlayan bireyin çalışanı gibi hareket etmektedir. Bock/Borrmann, s. 630.

rak düzenlenmesi çeşitli açılardan eleştirilmektedir. İlk eleştiriye göre kamu görevlisinin yemlenmesi her ne kadar yarar kabul etme suç olarak ifade edilse de tipik eylem görevin gereklerine uygun hareketin karşılığı olan basit rüşvet suçudur. Haksız menfaatin karşılığı olan faaliyetin belirsizliği rüşvet verme iradesini temelsiz hale getirmekte ve rüşvet suçunun yapısına uygun düşmemektedir.⁶²

İkinci eleştiriye göre kamu görevlisini yemleme, suçun ispatı yükünü değiştirmektedir. Yarar kabul etme suçunda tarafların karşılıklı beklentileri şekle tabi olmayan anlaşmada yer almaktadır. Örneğin tapu müdürüne menfaat sağlayan birey, menfaatin karşılığında ilerleyen günlerde dairede işleri olduğunda kendilerine yardımcı olunmasını talep etmiş görevli de buna olumlu yanıt vermiştir. Göreve dâhil işin somutlaştırılması gerekli olmadığından somut olayda birey, tapu müdürüne menfaat sağladığında menfaati kabul eden görevli, sorumluluktan kurtulmak amacıyla anlaşma konusu işin belirsizliğini iddia edemez, görevini ifa etmek için sağlaması yeterlidir. Ancak menfaati kabul eden kamu görevlisinin bunu görevini ifa etmek için sağladığına dair bir karine oluşur. Diğer ifadeyle bireyin kamu görevlisini yemlediğine dair kanaat oluşur. Menfaatin sebebi görevine dâhil tüm iş ya da eylemler olabildiği için kamu görevlisinin sorumluluk alanı genişler. Kamu görevlisi, sorumluluktan kurtulmak amacıyla menfaati görevinden dolayı sağlamadığını kanıtlamak zorunda kalır.⁶³

Rüşvet suçunda sağlanan menfaat ile karşılık edimi olan hizmet arasında doğrudan illiyet bağı kurulmalıdır. Bu nedenle edimin belirlenebilir olması gerekir. Uygulamada iddia makamı, menfaatin somut iş karşılığında elde edildiğini ispat edemediğinde rüşvet suçundan dolayı kamu görevlisi ve birey cezalandırılmamaktadır. Menfaat anlaşması şekle tabi olmadığından somut iş ispatlanamamakta ve taraflar cezasız kalmaktadır.⁶⁴ Yarar kabul etme suçunda ise menfaatin genel

⁶² R. Pannain, *I delitti dei Pubblici Ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Napoli, 1966, s. 131.

⁶³ Vahlenkamp/Knauf, s. 230; Sağlanan menfaat ile kamu görevlisinin beslendiğinin ispatı oldukça zordur. Özellikle yavaş yavaş ve kamu görevlisinin performansını dikkate alarak bir bağımlılık ilişkisi yaratan teşvik ödemeleri ispatlanabilirse de bu ödemelerin görevin ifası kapsamında yapıldığının ispatı oldukça zordur. Franke, s. 29.

⁶⁴ Gädigk, s. 296.

olarak göreve dâhil hizmetin ifası amacıyla elde edilmesinin yeterli olması işin ne olduğunun ispatı yükünü ortadan kaldırmakta ve tarafların cezalandırılma ihtimalini artırmaktadır.⁶⁵

Sonuç

Kamusal faaliyet kamu idaresi adına kamu görevlisi tarafından yerine getirilmektedir. Faaliyeti yerine getiren kamu görevlisinin birey ile anlaşarak hakkı olmayan yararı elde etmesi rüşvet suçunu oluşturmaktadır. Rüşvet suçunda taraf iradelerinin, haksız menfaat ve karşılığında görevin kapsamında yer alan iş ya da eylemin yapılması ya da yapılmaması konusunda uyuşması gerekir. Diğer ifadeyle menfaatin karşılığının rüşvet anlaşmasında belirlenmiş olması gerekir.

Alman Ceza Kanunu md. 331'de yer alan yarar kabul etme suçunda kamu görevlisinin elde ettiği haksız menfaatin karşılığının anlaşmada somutlaştırılmış olması aranmamıştır. Bu halde menfaat sağlayan birey, kamu görevlisini gelecekte yapılabilecek işler konusunda kendi lehine hareket etmesi amacıyla bugünden yemlemektedir. Menfaatin sebebi belirli olsaydı görevin satışına bağlı olarak rüşvet suçu oluşabilirdi. Ancak eylemin belirsizliğine rağmen görevliye menfaat sağlanması bugünden görevlinin birey tarafından beslendiğinin, yemlendiğinin kanıtıdır.

Alman kanun koyucunun yarar kabul etme suçunu rüşvet suçu olarak tanımlamamasının gerekçesi yarar kabul etme suçunda eylemin belirliliğinin zorunlu olmamasına bağlı olarak rüşvet suçunun aksine rüşvet anlaşması, edim-karşı edim kuralı, edim-karşı edim arasındaki illiyet bağı, eylem-menfaat orantısı zayıflatılmış olması gösterilebilir. Şayet rüşvet suçu olarak ifade edilmiş olsaydı menfaat sağlama eylemi unsur eksikliği nedeniyle cezasız kalabilirdi.

Basit rüşvet suçu, rüşvet suçunun temel halini oluşturmaktadır. Bu ayırmadan yola çıkarak Alman ceza yasasında yer alan yarar kabul etme suçu - rüşvet suçu farklılığının sebebi kanun koyucunun yarar kabul etme suçunu basit suç tipi olarak normlaştırma isteğidir. Diğer ifadeyle göreve dâhil işin somutlaştırılmasına gerek olmaması basit,

⁶⁵ Wessels/Hettinger, s. 334.

tipik bir eylem olarak cezalandırılmaktadır. Oysa işin somutlaştırılması hali esas cezalandırılması gereken eylem olarak rüşvet suçu adıyla cezalandırılmaktadır.

Yarar kabul etme suçunda 1997 değişikliğiyle birlikte göreve dâhil eylemin kararlaştırılması zorunluluğunun kaldırılması rüşvet suçuna göre yarar kabul etme suçunda görevlinin sorumluluk alanını oldukça genişletmiştir. Görevin ifasıyla ilgili menfaat alındığını fakat ne için alındığının ispatlanamadığı durumlarda bireyin ve kamu görevlisinin cezasız kalma ihtimali ortadan kaldırılmıştır.

Kamu görevlisine nezaket kuralları kapsamında sağlanan menfaatler her ne kadar kabul edilebilir olsa da sağlanan menfaatin sınırının aşılması halinde bu durumun nezaket kurallarıyla açıklanabilmesi zorlaşmaktadır. Bu durum sosyalleşmenin gereği olarak açıklanmaktan uzaktır. Nezaket kurallarının ötesinde kendisine sağlanan menfaatin gelecekte karşılığının olduğunun kamu görevlisi farkındadır. Yaptırımı bağlanmaması halinde idarenin tarafsızlığının zarar görme ihtimali artmaktadır.

Faaliyetin yerine getirilmesi meşru olmasına karşın yarar kabul etme suçunda kamu görevlisine menfaat sağlanmasında bireyin cezalandırılmasının sebebi hakkı olanı alamama korkusu değildir. Birey, hür iradesiyle menfaat sağlayarak görevliyi proje olarak görmektedir. Menfaat sağlamanın sebebi olarak baskı görmesi ihtimali ortadan kalktığında, haklı işini gördürme amacını taşıyarak menfaat sağlayan bireyin dürüst kabul edilmemesi gerekir ve bu nedenle yarar sağladığı için cezalandırılması gerekir.

Yarar kabul etme suçunda menfaatin alınmasının sebebi, kamu görevlisinin sahip olduğu gücü ileride kendisine menfaat sağlayan birey lehine kullanma beklentisidir. İleride yerine getirilecek iş ya da eylemlerin belirsizliği suçun oluşmasını engellemese de diğer ifadeyle soyut beklentiler söz konusu olsa da görevin ifası ile sağlanan menfaat arasında bağ bulunmalıdır. Menfaat sağlayan bireyin isteği kamu görevlisi olma sıfatını yanına çekmek olmayıp kamu görevlisinin kendi lehine görev ifa etmesini sağlamaktır. Diğer ifadeyle bireyin beklentisi kamu görevlisinin görevini ifa ederken kamu idaresini değil kendisini temsil etmesidir.

Kaynakça

- Artz Gunther/Weber Ulrich/Heinrich Bernd, Strafrecht Besonderer Teil Lehrbuch, Bielefeld, 2009.
- Baumann Jürgen, Zur Problematik Der Bestechungstatbestände, Heidelberg, 1961.
- Bock Dennis/Borrmann Lisa, "Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) durch Kultursponsoring?" in: Zeitschrift Für Das Juristische Studium, 2009/6, s. 625-636.
- Bringewat P., "Rechtliche Beurteilung der Vereinbarung von Beteiligungsmodellen mit Kommunen bei der Projektierung von Windenergieanlagen", KommJur, 1/2015, s. 1-9.
- Doğan Koray, "Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim", Nevzat Toroslu'ya Armağan, 2015, s. 337-361.
- Dönmezer Sulhi, Özel Ceza Hukuku Dersleri, 1984.
- Erem Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, 1993.
- Erman Sahir/Özek Çetin, Kamu İdaresine Karşı Suçlar, 1992.
- Gädigk Cornelia, "Weite und Gefahren der Korruptionstatbestände", SchiedsamtsZeitung, 12/2010, s. 295-301.
- Gianniti Francesco, Studi sulla corruzione del Pubblico Ufficiale, Milano, 1970.
- Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 3, 1970.
- Franke Christian, Rechtsvergleich der Korruptionsstrafbarkeit in Frankreich und Deutschland, Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität 2/2011, Hannover.
- Hadler Gabriele Aicher, "Verantwortlichkeit Bei Amtsmisbrauch Und Korruption", Schriftenreihe Recht & Finanzen Für Gemeinde, 01/2013, pp. 1- 64.
- Heermann Peter W., "Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr", *The Sponsors' Voice*, 2014, s. 1-18.
- Kindhäuser Urs, Strafrecht Besonderer Teil I, Baden-Baden, 2009.
- Lambsdorff Johann G./Frank Björn, "Bribing versus Gift Giving- An Experiment", *Journal of Economic Psychology*, 31/2010, s. 347-357.
- Levi Nino, Delitti contro la pubblica amministrazione, Milano, 1935.
- Manzini Vincenzo, Trattato di Diritto Penale Italiano: Dei Delitti Contro la Pubblica Amministrazione e L'Amministrazione della Giustizia, Torino, 1986.
- Maurach Reinhart/Schröder Friedrich Christian/Maiwald Manfred, Strafrecht Besonderer Teil, Hamburg, 2012.
- Mumcu Ahmet, Tarih İçindeki Genel Gelişimiyle Birlikte Osmanlı Devletinde Rüşvet, İnkılap Yayınları, İstanbul, 2015.
- Pagliaro Antonio, Principi di diritto penale: parte speciale, delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, Milano, 1986.
- Önder Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1987.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

- Pannain R., *I delitti dei Pubblici Ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Napoli, 1966.
- Pelissero Marco, "Gli accordi corruttivi tra atto e funzioni: La corruzione a due anni dalla Riforma Severino, Borsari R. (Editör) Padova University Press, 2015, s. 153-166.
- Reinhold Von Philipp, "Zur Strafbarkeit Der „Klimapflege“ Nach §§ 331, 333 StGB", *HRRS*, 4/2010, s. 213-219
- Rudolphi Hans Joachim/Stein Ulrich, *SK-StGB, Systematischer Kommentar Zum Strafgesetzbuch, Loseblatt, Stand, Band VI, Köln, 2005.*
- Sancar Türkan Yalçın, *Çok Failli Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998.
- Schönke Adolf/Schröder Horst, *Strafgesetzbuch: Kommentar*, 29. Baskı, Münih, 2014.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat, *Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Toroslu Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Vahlenkamp Werner/Knauß İna, *Korruption Hinnehmen Oder Handeln? BKA - Forschungsreihe*, Wiesbaden, 1995.
- Walther Felix, "Das Korruptionsstrafrecht Des StGB", In: *Jura - Juristische Ausbildung*, Vol. 32, 7/2010, s. 511-520.
- Wessels Johannes/Hettinger Michael, *Strafrecht Besonderer Teil I*, Heidelberg, 2011.

