

ASKERİ CEZA HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU (AsCK m.135)

THE OFFENSE OF BRIBERY IN MILITARY CRIMINAL LAW (Military Criminal Code: 135th article)

Gökhan Yaşar DURAN*

Özet: Rüşvet suçu, Askerî Ceza Kanunu (AsCK)'nın 135'nci maddesinde düzenlenmiştir. Ancak bu suç düzenlenişi bakımından sadece Türk Ceza Kanunu (TCK)'nin rüşvet suçunu düzenleyen maddelerine atıfta bulunulmakla yetinmiştir. Makalemizde bu suç tipinin, unsur ve özellikleri açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Rüşvet, rüşvet anlaşması, askerî hizmet

Abstract: The offence of bribery has been regulated in Article 135 of the Military Penal Code (AsCK). However, this crime, in terms of its regulation, is set out in the AsCK only by making reference to the articles of the Turkish Penal Code (TCK) that set out the offence of bribery. The elements and features of this type of crime will be explained in this article.

Keywords: Bribery, bribery agreement, military service

I. SUÇLA İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

A. MADDENİN DÜZENLENİŞİ

1. Rüşvet Suçunun AsCK'da Düzenlenişi (AsCK m.135)

Rüşvet suçu, AsCK'nın 'Dokuzuncu Fesil ('Hizmet ve Vazifenin İhhlali'), 135'nci maddesinde şöyle düzenlenmiştir: "Askerî şahıslardan herhangi biri Türk Ceza Kanununun 3üncü babının 3üncü faslında yazılı suçlardan birini işlerse o fasıldaki cezalarla cezalandırılır". AsCK'da yer alan bazı askerî suç düzenlemelerinde, suça ilişkin unsurlara maddede yer verilip sadece suçun cezası bakımından TCK'ya atıf yapılırken¹ AsCK m.135'de,

* İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ "Başkasının yaralanmasına ve ölmesine sebep olanlar" başlıklı AsCK'nın 146'nci maddesi buna örnek olarak gösterilebilir. Madde şöyledir: "Silahları ve cephane-

TCK'da düzenlenen rüşvet suçunun tüm unsurlarına ve cezasına atıf yapılmaktadır. Diğer bir anlatımla AsCK m.135'de, suçun unsur ve cezaları bakımından maddenin içi kanun koyucu tarafından doldurulmamış, bu boşluk genel ceza kanununda yer alan rüşvet suçuna atıf yapılarak tamamlanmıştır.²

Suçun askerî suç niteliğine gelince; doktrinde asker olmayan kim-seler tarafından da işlenebilen, askerî bir menfaati korumak amacı güden, askerî bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenmesi gerekli olmayan ve yapılan atıf dolayısıyla unsurları kısmen ya da tamamen genel nitelikteki kanunlarda öngörülmüş askerî suçlar '*askerî suç benzerleri*' olarak tanımlanmıştır.³ Bu tanıma göre, AsCK m.135 unsurları tamamen genel nitelikte bir kanun olan TCK'ya atıfta bulunduğundan bu özelliği itibarıyla askerî suç benzeri niteliğindedir.⁴

Bu durumda AsCK m.135 ile TCK'da düzenlenen rüşvet suçu arasında bir fark olup olmadığı sorgulanabilir. Doktrindeki görüşlerde, maddenin düzenlendiği '*Hizmet ve Vazifenin İhlali*' konulu fasıl başlığından yola çıkılarak, AsCK m.135'e askerî suç niteliği veren tek şeyin, suçun askerî hizmete ait bir vazifenin ihlali kapsamında işlenmesi olduğu açıklanmıştır.⁵ Kanaatimizce bu fark dışında suçun ileride incelenecek faileri de bu ayrıma dahil edilmelidir.

Burada açıklanması gereken bir başka nokta, AsCK m.135'in atıfta

si hakkında dikkatsizlik ve nizamlara ve emirlere talimatlara riayetsizlik dolayısıyla başkasının yaralanmasına veya ölmesine sebep olanlar hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 455 ve 459 uncu maddelerine göre ceza verilir".

² Doktrinde bu husus eleştirilmiştir: "...Alman Askerî Ceza Kanunu'nda rüşvete ait hükümler ayrıca yazılıdır: «140: her kim hizmet ve vazifenin ihlâlini ihtiva eden bir fiil için, hediye veya sair menfaatler alır, ister, vadettirirse rüşvet dolayısıyla beş seneye kadar kürek cezasile cezalandırılır. Az vahim hallerde üç aya kadar hürriyeti tahdit eden bir ceza hükmolunur.» Bizim kanunumuza bu suçun ayrıca konulmaması büyük bir noksanıdır, muğlak bir ifade ile yazılmış olan 135inci maddedeki rüşvet suçunun hangi işlere dair olacağı gösterilmemiş olduğundan bu noksanın giderilmesi için gerekli değişiklikler yapılmalıdır" (Rıfat Taşkın, Askerî Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 1941, s.232).

³ Sahir Erman, Askerî Ceza Hukuku, İstanbul, 1983, s.151; Zeynel Kangal, Askerî Ceza Hukuku, 2.Baskı, Ankara, 2012, s.91; Olgun Değirmenci, Askerî Ceza ve Disiplin Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2014, s.109.

⁴ Kangal, s.92.

⁵ Taşkın, s.232; Benzer görüş Orhan Çelen, Notlu, Açıklamalı, İçtihatlı, Örnekli, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, Askerî Ceza Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2013, s.454.

bulunduğu hükme hangi kanunun uygulanacağı hususudur. Diğer bir anlatımla AsCK m.135'in uygulaması, bu maddenin atıfta bulunduğu mülga 765 sayılı TCK'nın rüşvet suçunu düzenleyen maddelerine göre mi, yoksa bu hükümlere karşılık gelen 5237 sayılı yeni TCK'da düzenlenen rüşvet suçu hükümlerine göre mi yapılacaktır. 5237 sayılı TCK'nın kabul edilmesiyle birlikte bu kanunun yürürlük ve uygulama şeklini gösteren 5252 sayılı Kanun'un 3'ncü maddesinde⁶ bu konuya açıklık getirilerek diğer kanunların mülga 765 sayılı TCK'ya yaptığı yollamalar artık yollama yapılan eski kanunun yeni TCK hükümlerinde karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacaktır. Bu nedenle AsCK m.135'de yer alan, "*Türk Ceza Kanununun 3'üncü babının 3'üncü faslında yazılı suçlar...*" cümlesinin anlamı, 765 sayılı mülga TCK'nın rüşvet suçunu düzenleyen maddelerine karşılık gelen 5237 sayılı TCK'nın 252, 253 ve 254'ncü maddeleri olacaktır.⁷ AsCK m.135'in daha iyi anlaşılması bakımından bu maddenin atıfta bulunduğu TCK'nın rüşvet suçunu düzenleyen bu maddeleri incelenmelidir.

2. Rüşvet Suçunun TCK'da Düzenlenişi (TCK m.252-254)

Rüşvet suçları 765 sayılı mülga TCK'nın ikinci kitabının '*Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler*' başlıklı Üçüncü Bab'ının '*Rüşvet*' başlıklı Üçüncü Fasil, 211-217'nci maddeleri arasında düzenlenmişti.⁸ Daha

⁶ 5252 sayılı TCK'nın 3'ncü maddesi şöyledir: "(1)Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır. (2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır".

⁷ 765 sayılı (mülga) TCK'nın 211-217'nci maddelerine 5237 sayılı yeni TCK'nın karşılık gelen maddeleri şöyledir: Eski TCK'nın 211, 212, 213, 214'ncü maddeleri yeni TCK'nın 252'nci maddesi, 215'nci maddesi yeni TCK'da 254'ncü maddesine karşılık olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'da bu suça ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 216 ve 217'nci maddelerin ise yeni TCK'da herhangi bir karşılığı bulunmamaktadır (Gürsel Yalvaç, Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar, 13.Baskı, Ankara 2013, Eski/Yeni TCK Karşılaştırma Tablosu, s.117).

⁸ 765 sayılı mülga TCK'da rüşvet suçu, 211'nci maddede tanımlanmış, failleri açıkça gösterilmiş, rüşvet almak(m.212) ve rüşvet vermek(m.213) suçları ikili bir ayrımla yaptırım altına alınmış müteakip maddelerde rüşvet vermenin özel ağırlaştırıcı nedeni(m.214), rüşvet verme ve alma ile ilgili cezasızlık sebebi(m.215), rüşvete aracılık edenlerin durumu(m.216),rüşvet olarak verilen şeyin müsaderesi ile ilgili yasal düzenlemelere(m.217) yer verilmiştir (Bu açıklamalar için bkz.Erdal Baydemir, "5237 sayılı TCK Kapsamında Rüşvet Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.88, 2010, s.333).

sonra Avrupa Birliği(AB)'ne uyum çerçevesinde hazırlanan suçlara ve cezalara ilişkin yeni düzenlemeler getiren 5237 sayılı yeni TCK'da, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, AB uyum süreci ve yolsuzlukla mücadele alanında yapılan çalışmalar göz önüne alınarak, bu suç, 765 sayılı mülga TCK düzenlemesinden daha farklı bir yapıya bürünmüştür.⁹ Nitekim 5237 sayılı yeni TCK'nın yürürlüğe girmesiyle rüşvet suçu, TCK'nın İkinci Kitabı'nın 'Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükmümler' başlığı altında Dördüncü Kısım, Birinci Bölümü'nde 'Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar' başlığı altında, TCK'nın 252-254'ncü maddeleri arasında düzenlenmiştir.¹⁰ TCK'nın "Rüşvet" başlığını taşıyan 252'nci maddesinin (5377 sayılı Kanun'un 28'nci maddesiyle değişik 5'nci fıkrası hariç) orijinal metni aşağıdaki gibiydi.

"(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.

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

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

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

⁹ Ufuk Ünlü, "Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012 (102), s.324.

¹⁰ Baydemir, s.333.

(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, uluslar arası ticarî işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır. ”*

Yukarıda açıklanan madde ve bu madde ile bağlantılı olan ‘etkin pişmanlık (TCK m.254)’ hükmü düzenlenişinden kısa bir süre sonra 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 değişikliğe uğramıştır.¹¹ Bu değişiklikler özetle şöyledir:

765 sayılı mülga TCK’da yer alan basit rüşvet suçu yerine 5237 sayılı TCK’nın 257’nci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçuna 3’ncü fıkra olarak ilave edilen, ‘Görevin Gereklere Uygun Davranması İçin veya Bu Nedenle Çıkar Sağlamak Suretiyle Görevi Kötüye Kullanma Suçu’, bu madde metninden çıkarılmıştır (6352 s.K.m.105/5-b).

İrtikap suçuyla ilgili olarak TCK’nın 250’nci madde 1’nci fıkrasına eklenen, ‘Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendirebileceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir’ şeklindeki ikinci cümle eklenmiştir. Bu değişiklikle rüşvetin uygulama alanı çok daraltılmıştır.¹²

6352 sayılı Kanun’la yapılan yukarıda özetlenen değişiklikler sonucu Rüşvet suçunu düzenleyen 252’nci maddenin yürürlükteki son hali aşağıdaki şekle dönüşmüştür:

¹¹ 6352 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde, bu değişikliğin nedeni, uluslararası kuruluşların tavsiye kararlarına dayandırılmıştır (Ünlü, s.331).

¹² Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R.Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 9.Baskı, 2013, s.874.

1. Rüşvet

'Madde 252- (Değişik: 2/7/2012-6352/87 md.)

(1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracilar 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 aracilar 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 vaatte 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, müşterek 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, müşterek 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 aracilar 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 başvurulmuş 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 aracilar 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 uyuşmazlık ya da bu kurum veya kişilerle ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması için işlenmesi halinde, rüşvet veren, teklif veya vaat eden; rüşvet alan, talep eden, teklif veya vaadini

kabul eden; bunlara aracılık eden; rüşvet ilişkisi dolayısıyla kendisine menfaat temin edilen kişiler hakkında, Türkiye’de buldukları takdirde, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır’.

AsCK m.135 uygulaması bakımından bu maddenin atıfta bulunduğu yukarıda açıklanan TCK’nın 252’nci madde hükmü esas alınacaktır. Bu noktada Yargıtay’ın bu suçun sivil failleri ile ilgili verdiği kararları şüphesiz askerî mahkemeler için de yol göstericidir. Ancak Askeri Yargıtay’ın bağımsız bir yüksek mahkeme olarak gerek denetim mercii sıfatıyla gerekse ilk ve son derece mahkemesi olarak vereceği kararlarında, TCK’nın 252’nci maddesini, Yargıtay’dan bağımsız olarak yorumlama yetkisine sahip olduğu unutulmamalıdır.

B. SUÇA İLİŞKİN BAZI KAVRAM VE TANIMLAR

1. Rüşvet Tanımı

6352 sayılı Kanun’la değiştirilen TCK’nın 252’nci madde 1’nci fıkrasına göre, **rüşvet bir kamu görevlisinin**, ‘Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağla(nması)’ şeklinde tanımlanmaktadır. Diğer bir anlatımla rüşvet, görevli veya temsilcinin görevinden doğan bir işlemi yapmaması veya geciktirmesi veya görevine aykırı bir işlem yapması için kendisi veya üçüncü şahıs yararına para veya faydalı bir başka şey alması veya menfaat vaadini kabul etmesidir.¹³ Bu tanıma göre rüşvet suçunun oluşması için kanaatimizce iki unsur önem taşımaktadır. Bunlardan ilki, taraflar arasında bir rüşvet anlaşması olması ve diğeri, rüşvet konusu yapılması veya yapılması gereken kamu görevlisinin görev ve yetki alanında bulunan bir işin bulunmasıdır.

6352 sayılı Kanun’la yapılan değişik sonucu 5237 sayılı TCK’nın rüşvet suçunu **düzenleyen 252’nci maddesinin orijinal metninden** farklı olarak, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranması zorunluluğu kaldırılmıştır. Yani hukuka uygun bir işlemi yapması veya yapmaması için de olsa, menfaat sağlanmışsa rüşvet suçu

¹³ Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9.Bası, Ankara 2012, s.681.

oluşacaktır.¹⁴ Yapılan veya yapılmayan işin ayrı bir suç oluşturması durumuna ileri de içtima bahsinde değinilecektir.

2. Görevin İfası İle İlgili İş

a. TCK m.252 Bakımından

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için yapılması veya yapılmaması istenen işin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması gerekmektedir.¹⁵ Nitekim bu husus, TCK m.252'nin madde gerekçesinde, "*Rüşvet suçunun oluşabilmesi için amaçlanan şeyin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması gerekir. Kamu görevlisinin görevine girmeyen bir işin yapılması amacıyla menfaat temini halinde, rüşvet suçu oluşmaz*" şeklinde açıklanmıştır.¹⁶ Aksi halde, yani kamu görevlisinin görevine girmeyen bir işin yapılması amacıyla menfaat sağlanması ya da kamu görevlisinin o görevle ilgili olarak hukuka uygun bir biçimde görevlendirilmemiş olması halinde rüşvet suçu oluşmayacaktır. Ancak kamu görevlisinin bu eylemi şartları varsa, somut olayın özelliğine göre nüfuz ticareti veya dolandırıcılık suçunu oluşturabilir.¹⁷ Nitekim TCK m.252'nin madde gerekçesinde de, "*...Gördürülmesi amaçlanan işin kamu görevlisinin görevine girmemesi halinde, rüşvet suçunun değil, nüfuz ticareti suçunun oluştuğu*" açıklanmıştır.¹⁸

Kamu görevlisinin söz konusu işle dolaylı olarak vazifeli olması, "görev" kavramının anlam ve kapsamı konusunda doktrinde bazı tartışmalara neden olmuş ancak bu konuda bir görüş birliği sağlanama-

¹⁴ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13.Baskı, Ankara 2013, s.1035; AsCK m.135'in yer aldığı "Hizmet ve vazifenin ihlali" fasıl başlığından, rüşvet suçunun mutlaka kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranarak hizmet ve vazifeyi ihlal suretiyle işlenmesi sonucu çıkarılabilir. Mülga 765 sayılı TCK dönemindeki rüşvet tanımına göre maddenin bu manada doğru fasıl başlığı altında düzenlendiği söylenebilir de, 5237 sayılı TCK'da rüşvet suçunun oluşumu bakımından artık hizmet ve vazife aksatılmadan hukuka uygun bir işlemin yapılması ile de bu suç işlenebileceğinden, diğer bir deyişle rüşvet sonucunda herhangi bir hizmet veya vazifenin ihlal edilmiş olması aranmadığından yeni düzenlemedeki rüşvet tanımı ile AsCK m.135'in düzenlendiği fasıl başlığı kanaatimizce birbirleri ile uyumlu değildir.

¹⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1035.

¹⁶ Baytemir, s.349.

¹⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1035, 1037.

¹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1035.

mıştır.¹⁹ Bazı görüşlerde, söz konusu işin kamu görevlisinin çalıştığı dairenin yetkisi dahilinde olması halinin, somut olayın **özelliğine** göre rüşvet suçunu oluşturabileceği açıklanmıştır. Yine bu işe, kamu görevlisinin başka kamu görevlileriyle birlikte yapacağı işlerde dahildir. Kamu görevlisinin yaptığı işin bir başka makam tarafından iptal edilebilir olması ya da işlemin diğer kamu görevlilerinin imza ya da mührüyle tekemmül etmesi, işin onun görevine girmediğini göstermez. Somut olayda hâkim, mevzuat hükümlerine göre işin kamu görevlisinin görev kapsamı içinde olup olmadığını takdir edecektir.²⁰

b. AsCK m.135 Bakımından

TCK m.252 ile AsCK m.135 bakımından en önemli ayırım bu noktadadır. Yukarıda açıklandığı üzere bu suça askerî nitelik veren en önemli özellik kamu görevlisinin görevine giren işin askerî bir iş olmasıdır. Burada bahse konu iş, rüşvet alan asker kişi suç failinin görevine giren iştir. Nitekim Askerî Yargıtay da bu hususu; 'İşlenmesi en az iki kişinin bir araya gelmesine bağlı toplu suçlardan olan rüşvet suçunun oluşabilmesi için taraflar arasında serbest iradelerin ürünü olan ve karşılıklı rızaya dayalı bulunan bir ön anlaşmanın 'rüşvet sözleşmesinin' bulunması, ayrıca rüşvet fiili ile sanığın görevi arasında sebebiyet bağının bulunması, başka bir deyişle rüşvet karşılığı yapılması veya yapılmaması istenen işin sanığın görevi cümlesinden olması gerekmektedir' şeklinde açıklamıştır.²¹

AsCK m.135 hükmünde askerî işin ne olduğu konusunda herhangi bir açıklama bulunmamasına rağmen, kanaatimizce bu konu, 'askerî hizmet' kavramının tanımlandığı 211 sayılı İç Hizmet Kanunu ve AsCK'nın ilgili hükümleri ile açıklanabilir. Nitekim 211 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesine göre hizmet; 'Kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir'. AsCK 12'nci maddesine göre ise

¹⁹ Baytemir, s.349.

²⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1036.

²¹ As.Yrg.Drİ.Krİ., 11.6.1987, E.122, K.105, Orhan Çelen, En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Örnekli, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, Ankara 1997, s.379. (Bu kitaba Çelen, 1997 şeklinde atf yapılacaktır).

hizmet; “...gerek malûm ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askerî vazifenin madun tarafından yapılması hâlidir”. Doktrinde bu iki tanım birlikte değerlendirilerek, ‘hizmet halinin; kanunlarla nizamlarda yapılması veya yapılmaması yazılı olan hususlardan başka, amirin askerî bir vazife ile ilgili veya askerî bir vazifeye yönelik olarak vermiş olduğu emirler olduğu açıklanmıştır.’²²

Askerî işin ne olduğu konusu açıklandıktan sonra bir başka husus, bu işin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması şartıdır. Bu konu kanaatimizce askeri vazife kavramı ile açıklanabilir. Nitekim 211 sayılı İç Hizmet Kanunu’nun 7’nci maddesinde askerî vazife; ‘Hizmetin icap ettirdiği şeyi yapmak veya yapmamaktır’ şeklinde tanımlanmıştır. Bu hüküm göz önüne alındığında, asker kişilerin vazifesi, kanunlarla nizamlarda yapılması yazılı olan işlerle, amirler tarafından emredilen işlerin yapılması ve yasak edilen işlerin yapılmamasıdır.²³ Burada bahsedilen işin ise askerî hizmete ilişkin bir iş olduğu hususunda kanaatimizce şüphe yoktur.

Askerî mevzuat hükümleri içinde asker kişilerin bakımından görev konusunu belirleyen bazı açık düzenlemeler bulunmaktadır. Nitekim İç Hizmet Kanunu’nun ‘Rütbe Sahibinin Vazifeleri’ başlıklı 74’ncü maddesinde, ‘Hangi rütbe sahibinin hangi birlik ve askerî kurumda ne gibi vazife alacağı kadrolarda tesbit edil(eceği)’ açıklanmıştır. Kanaatimizce rüşvet suçuna konu askerî işin failin bu hüküm gereği kadro görevi ile ilgili bir askerî iş olması gerekecektir.

Atamaya yetkili makamlar tarafından subay ve astsubayların önceden belirlenmiş kadro görevlerine yapılacak atamaların ne şekilde yapılacağına ilişkin hususlar 926 sayılı TSK Personel Kanunu’nun ilgili maddelerinde (m.117-124) belirlenmiştir. Bir göreve atanan kişi, atandığı göreve fiilen başlamakla işgal ettiği makamın yetkilerine haiz olacaktır. Yine bu kadro görevlerine asaleten veya vekaleten atanmak mümkündür. Bunun dışında bir göreve vekâlet etmekte her zaman mümkündür. Amirin görevden geçici olarak ayrılmasını gerektiren (izin, istirahat, hava değişimi, kurs, geçici görevlendirme vb.) sebeplerle uzaklaşılması halinde, İç Hizmet Yönetmeliği’nin 34’ncü madde-

²² Değirmenci, s.62.

²³ Değirmenci, s.63.

sine göre ayrılan amirden sonra gelen en kıdemli subay ya bırakılan vekâletle ya da olağanüstü hâllerde duruma göre kendiliğinden emir komutayı devralmaya fiilen başladığı an o makamın yetkilerine haiz olacaktır.²⁴

Uygulamada Askerî Yargıtay kararlarında rüşvet suçunun oluşup oluşmadığı yukarıda açıklanan unsurlar bakımından öncelikle değerlendirilmektedir. Nitekim Askerî Yargıtay kararlarında; *'Sanık Ord.Yb.H.T.'nin görevi itibarıyla Akaryakıt taşıma işinin bayilere verilmesi, kontenjan ayrılması ve artırılması konusunda tek belirleyici olması, diğer sanıkların bu durumu bilmesi, sanık H.nin de bunun bilinci ile kimi sanıklar-la yüz yüze görüşmelerinde istenilen para verilmediği takdirde taşıma işinin de verilmeyeceğini muhatabın yüzüne karşı söylemekten çekinmemesi, hatta parası olmadığını söyleyenlerden çek olarak bunu tahsil etmekte hiçbir çekince göstermemesi*²⁵, *'Nöbetçi çavuşlarının yoklamalarında bulunmayan erati gayri mevcut göstermeleri görevleri cümlesinden bulunduğu cihetle, nöbetçi çavuşuna kendisini yoklamada mevcut olmadığı halde mevcutmuş gibi göstermesi için para ver(ilmesi)*²⁶, *'Nöbetçi subaylığı görevi sırasında içki içerken yakaladığı üç er hakkında tutanak tutarak işlem yapmak üzere birlik komutanlarına bilgi vermesi gerekirken bu işlemi yapmaması karşılığında üç milyon lirayı bu erlerden alıp menfaat temin etmesi*²⁷ eylemlerinde, gerek askeri iş gerekse de rüşvet alan failin görevi noktasında rüşvet suçunun oluştuğunu açıklamıştır.

Buna karşılık Askerî Yargıtay, *'As.Konak K.lığında yazıcı er olarak çalışan sanığın fiili; izinden geç dönen aynı birlik erlerinden ...hakkındaki tahkikat evrakını, 400 lira verdiği takdirde askerî mahkemeye gönderilmesine mani olacağını söylemek suretiyle adı geçen erden menfaat sağlaması*²⁸, *'İzin vermeye yetkili olmayan sanık astsubayın er'i memleketine göndermesi ve bunun karşılığında para alması*²⁹, *'Erat dağıtımın komisyo-*

²⁴ Değirmenci, s.71.

²⁵ As.Yrg.1.D. 11.06.2007, E.2007/1013, K.2007/1196, Cihan Koç, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği Askeri Ceza Kanunu Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Disiplin Kanunu ve Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliği Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, 21.Baskı, Ankara 2014, s.697.

²⁶ As.Yrg.4.D. 10.2.1970 E.68 K.58, Özbakan, s.338.

²⁷ As.Yrg.1.D. 12.07.2006, E.2006/1176, K.2006/1168, Koç, s.696.

²⁸ As.Yrg.Drl.Krl. 11.12.1964 E.115 K.130, Özbakan, s.337.

²⁹ As.Yrg.Drl.Krl. 29.11.1979 E.47 K.94, Özbakan, s.338.

nunda aza olan sanığın, karşılıklı anlaşmaya istinaden kendilerini istedikleri mahallere gönderilmelerini temin zımnında erattan menfaat temin edilmesi³⁰, sanık öğretmen yüzbaşının 'Hazırlama okulunda okuyan oğlunun sınıf geçmesi ve muhabere sınıfına ayrılması vaadiyle müşteki anneden 500000 TL. para al(ması)³¹ eylemlerinde, rüşvet alan suç faillerin eylemlerinin 'tervici merama muktedir olmadığı halde'³² olduğundan bahisle menfaat sağlamak suçunu oluşturduğu, bu eylemlerin rüşvet suçunu oluşturmadığına karar verilmiştir. Bu kararlarda, failin suçunun rüşvet suçunu oluşturmama nedeni, failin menfaat karşılığında yapabileceğini söylediği işi yapma gücüne sahip olmaması, diğer bir ifadeyle failin bu iş konusunda görevli ve yetkili olmamasıdır. Bir işle asıl yetkili ve görevli kamu görevlisinin haberi olmaksızın onun adına hareket ediliyor gibi gösterilip başkalarından menfaat sağlanması halinde, rüşvet suçu söz konusu olmaz. Bu durumda üçüncü kişi bakımından olayın şartlarına göre, basit ve nitelikli dolandırıcılık (TCK m.157) veya nüfuz ticareti (TCK m.255) gibi suçlar oluşabilir.³³

3. Rüşvet Suçunun Yapısı

Rüşvet suçunun düzenleniş özelliği itibarıyla yapısı doktrinde ikili bir sistemle açıklanmaktadır. Bunlardan ilkinde göre, rüşvet alan ve verenin suçları aynı maddede tek fiil olarak düzenlenmelidir. Bu durumda rüşvet alan ve rüşvet veren aynı fiil dolayısıyla suçu işlediklerinden çok failli bir suç söz konusudur. 5237 sayılı yeni TCK'da rüşvet suçuna ilişkin orijinal metinde, bu sistem benimsenmiştir. Bu husus TCK m.252'nin, 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki madde metnine ilişkin gerekçede şöyle açıklanmıştır: '*Rüşvet suçu, bir karşılaşma suçudur; bu nedenle, çok failli bir suçtur. Bir tarafta, rüşvet veren; diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisi yer almaktadır. Rüşvet veren ve alan, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Bu itibarla, veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur*'.³⁴

³⁰ As.Yrg.Drl.Krl. 29.11.1979 E.47 K.94, Özbakan, s.338.

³¹ As.Yrg.Drl.Krl., 24.1.1991, E.11, K.16, Çelen, s.455.

³² Eski 765 sayılı TCK'nın rüşvet ile ilgili maddelerinden 227/1'de yazılı niteleme idi. Yaklaşık anlamı; 'bir işi yapabilme gücüne sahip olmak'tır (<https://eksisozluk.com/tervici-merama-muktedir-olmak--1969240>, 18.08.2015).

³³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1057.

³⁴ 6352 sayılı Kanun'la TCK 252'nci maddesinde yapılan değişikliğe rağmen, deği-

İkinci sistemde rüşvet, fert veya kamu görevlisinin haksız menfaat teklif veya vaat etmesi veya vermesi, karşı tarafında bunu kabul etmesi biçiminde, yani iki tarafın ayrı ayrı fiilleri şeklinde kabul edilmektedir. Bu durumda her iki taraf suçluluğu, kendi fiilinden alarak rüşvet verme ve rüşvet alma suçlarının failleri olurlar. 765 sayılı mülga TCK'da bu sistem kabul edilmişti. Buna göre, rüşvet suçlarında rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere iki failin bulunması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, rüşvet alan ve rüşvet veren meydana gelen tek suçun şerikleri durumunda değil, birbirinden ayrı iki suçun müstakil faileriydi ve sorumlulukları buna göre belirleniyordu.³⁵

765 sayılı mülga TCK'da benimsenen eski sistemin değişmesi ile artık AsCK m.135 bakımından da suçun birinci gruba dahil çok failli bir suç olduğu kabul edilmelidir. Nitekim doktrindeki görüşlerde bu doğrultudadır.³⁶

AsCK m.135'te '*Askerî şahıslardan herhangi biri...*' cümlesinden, suç faileri bakımından (rüşvet alan veya rüşvet veren) herhangi bir ayrıma yer verilmemiştir. Diğer bir anlatımla suç failerinden en az birisinin askeri bir şahıs olması yeterlidir. Uygulama da her iki tarafında asker kişi olma olasılığı yüksektir. Ancak rüşvet verenin veya alanın TSK veya MSB kadrolarında görevli olan ya da olmayan sivil bir kişi olması ihtimali de gözden uzak tutulmamalıdır. **Rüşvet alan ya da rüşvet veren kişinin, asker kişi olması halinde**, bu kişi bakımından AsCK m.135'den uygulama yapılırken suçun sivil kişi suç faili bakımından doğrudan TCK m.252'ye göre uygulama yapılacaktır. Bu konulara ileri de daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

3. Rüşvet Anlaşması

765 sayılı mülga TCK döneminde doktrin ve uygulamadaki görüşlerde, rüşvet suçlarının anlaşma ile tamamlandığı kabul edilmektey-

şiklik öncesi madde gerekçesinde yer verilen bu açıklamaların, rüşvet suçunun yapısı bakımından yürürlükteki metni bakımından da göz önüne alınması gerekir (Bu açıklama için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1026).

³⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1026.

³⁶ AsCK'da rüşvet suçu gibi, askerî eşyayı satmak, satın almak, rehin vermek, rehine olarak kabul etmek suçları da karşılıklı olarak işlenebilen çok failli askerî suçlardır (Kangal, s.163).

di.³⁷ Nitekim bu husus 5237 sayılı yeni TCK'nın TCK m.252/3'ncü fıkrasında, '*Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur*' şeklindeki hükümle açıkça düzenlenmiştir.³⁸ Bu tarz bir düzenleme kanunilik ilkesi açısından da, daha yerindedir³⁹.

Bir anlaşmadan söz edilebilmesi için en az iki tarafın bulunması gerekmektedir. Nitekim rüşvet suçunun oluşumu içinde en az iki kişi gerekmektedir. Bu nedenle bu suç toplu ya da çok failli suçlar grubundadır. Birazdan bu suçun yapısı üzerinde durulacaktır.

Yine bir anlaşmanın yapılabilmesi için anlaşma konusunda bir teklifte bulunulmalıdır. Rüşvet suçunun oluşumu bakımından teklifin kimden geldiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Yani rüşvet teklifi rüşvet alan kamu görevlisinden gelebileceği gibi rüşvet veren kişinin de böyle bir teklifte bulunması mümkündür. Bunu karşı tarafın kabul etmesi ile birlikte her iki taraf açısından rüşvet anlaşması tamam olduğundan rüşvet suçu oluşacaktır. Nitekim Askerî Yargıtay kararlarında; '*Sanığın kanun ve nizamlara göre yapmak zorunda olduğu ameliyatları yapmak için müştekinden para istemesi ve alması*⁴⁰, '*Fail astsubayın izne gönderme, döndükten sonra da bildirim çizelgesini askerlik şubesine göndermeyip yok etme karşılığında anlaşığı erden para alması*⁴¹ eylemlerinde rüşvet teklifinin kamu görevlisinden gelmesi diğer tarafında bunu kabul etmesi ile birlikte rüşvet suçunun oluştuğu kabul edilmiştir.

Suçun nitelik olarak incelenmesinde rüşvetin bir kalkışma ya da teşebbüs suçu olduğu söylenebilir. Kural olarak rüşvet, para ve sair menfaatin temin edildiği anda tamamlanır. Esasında suçun menfaatin temin aşamasında kalması, suça teşebbüs olarak kabul edilebilecekken, izlenen suç siyaseti gereği, suçun tamam olması için menfaatin temin edilmesi aranmamış, bu konuda anlaşmaya varılması, suçun

³⁷ Baytemir, s.354.

³⁸ Madde gerekçesinde; "*Rüşvet suçu, menfaatin kamu görevlisi tarafından temin edildiği anda tamamlanmış olur. Ancak, izlenen suç siyaseti gereği olarak,(...) kamu görevlisi ile iş sahibi arasında belli bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik menfaat temini öngören bir anlaşmanın yapılması durumunda dahi rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmedilecektir*" denilerek "*rüşvet anlaşması*" terimine gerekçede de açıkça yer verilip, bu konu yasal bir zemine oturtulmuştur (Baytemir, s.1027).

³⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1027.

⁴⁰ As.Yrg.5.D. 05.05.1999, 280/274, Koç, s.694.

⁴¹ As.Yrg. 2.D. 5.5.1999, E.345, K.342, Koç, s.695.

tamam olması için yeterli sayılmıştır. Ayrıca tarafların anlaşma konusunu yerine getirmemeleri, rüşvet suçundan dolayı cezalandırmalarına engel olmayacaktır.⁴² Askerî Yargıtay'ında kararları doktrindeki bu görüşler doğrultusundadır. Nitekim Askerî Yargıtay bir kararında şu açıklamalarda bulunmuştur⁴³: 'Rüşvet suçunun temel unsuru, bir memurun yapacağı iş konusunda çıkar elde etmek için karşı tarafla anlaşmış olmasıdır. Anlaşmanın varlığı için tarafların iradelerinin birleşmiş olması yeterli olup başkaca bir şart aranmamaktadır. Kanun'un, '...Rüşvet alan veya bir vaat veya taahhüt kabul eden...' demesi nedeniyle, çıkarın mutlaka elde edilmiş olması gerekmiyep, buna ilişkin vaat veya taahhüdün kabul edilmesi dahi suçun tamamlanması için yeterli bulunmaktadır.'

Askerî Yargıtay diğer kararında da benzer biçimde, 'Yasa sadece rüşvet almayı değil, belirtilen amaçlarla vaat ve taahhüt kabul etmeyi dahi tercih ettiğine göre, vaat edilen paranın kısmen alınmış veya hiç alınmamış olması suçun oluşumunu etkileme(yeceği)⁴⁴, '...Anlaşmanın yapılamamasından sonra, tarafların vaatlerini çeşitli nedenlerle yerine getirmemelerinin, suçun oluşumuna, kaldırılmasına veya ceza miktarının belirlenmesine⁴⁵ herhangi bir etkisinin bulunmadığını açıklanmıştır.

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, anlaşmanın işin yapılmasından önce veya en geç yapılması anında olması gerekir. Çünkü iş yapıldıktan sonra yarar sağlanması için yapılacak anlaşma, bir rüşvet anlaşması niteliğinde olmayıp koşulları varsa bu suç genel hükümler kapsamında görevde yetkiyi kötüye kullanma olarak vasıflandırılabilir.⁴⁶ Nitekim Askerî Yargıtay bu görüş doğrultusunda, 'Bir memurun özel bir kasıtlı yasa ve nizamla aykırı bir şekilde görev yapması ya da yasa ve nizamla uygun şekilde yaptığı işten menfaat sağlamaya çalışması(nın)⁴⁷, 'mağdurun haklı olan işini yaptıktan çok sonra yaptığı işten dolayı mağdurdan para istemesi hali(nin)'⁴⁸ unsurları yasada belirtilen cebri ya da ikna suretiyle

⁴² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1027.

⁴³ As.Yrg.3.D., 27.5.2009, E.2009/1472, K.2009/1449, Çelen, s.455, 456.

⁴⁴ Çelen, 1997, s.379.

⁴⁵ As.Yrg.2.D. 18.2.2009, E.2009/205, K.2009/229, Koç, s.698.

⁴⁶ Ünlü, s.334.

⁴⁷ As.Yrg.3.D., 26.03.1996,188-187. Bu karar ile atıfta bulunulan diğer kararlar: Y.C.G.K.,06.10.1980, 162-308, Y.C.G.K., 28.06.1982, 274-318, Y.C.G.K., 10.02.1986, 431-48, Bal, s.240-1).

⁴⁸ As.Yrg. 3.D., 26.03.1996,188-187. Bu karar ile atıfta bulunulan diğer kararlar: Yrg.5.C.D., 21.01.1987, 2787-203, -Yrg.5.C.D., 08.04.1986, 962-1745, Yrg.5.C

irtikapta bulunmak, rüşvet almak gibi suçları oluşturmadığı takdirde genel nitelikte “görevi kötüye kullanmak” suçunu’ oluşturacağına karar vermiştir. Bu konuyla bağlantılı olarak Askerî Yargıtay kararında bahsedilen memuriyet görevinin kötüye kullanılması suçuna ilişkin AsCK m.144 düzenlemesinden bahsedilmelidir.

TCK’daki görevi kötüye kullanma suçuna göre AsCK’da özel olarak düzenlenen bu suç tıpkı rüşvet suçu gibi yine aynı fasıl başlığı altında ‘*Umumi surette ihmal ve tekasül*’ başlıklı 144’ncü maddesinde düzenlenmiştir⁴⁹. Bu nedenle asker kişinin askeri görevi ile bağlantılı olarak işlediği görevi kötüye kullanma suçları bakımından suç faili hakkında bu hüküm gereğince vasıflandırma yapılacaktır. Ancak bu maddedeki suçun oluşabilmesi için tıpkı rüşvet (AsCK m.135) suçunda olduğu gibi, işin ‘askeri bir iş’ olması gerekmektedir. Özel bir hizmete ilişkin bir işin suiistimali durumunda AsCK m.144’den uygulama yapılamayacaktır⁵⁰. Bu durumda kanaatimizce şartları varsa AsCK’nın ‘*Makam ve Memuriyet Nüfuzunu Suiistimal*’ fasıl başlığı altında düzenlenen ‘*Memuriyet Nüfuzunun Sair Suretle Kötüye Kullanılması*’ başlıklı AsCK’nın 115’nci maddesinden uygulama yapılmalıdır⁵¹.

Yine geçerli bir rüşvet anlaşmasından bahsedilebilmesi için, rüşveti tanımlayan maddede belirtilen hususlarda, tarafların serbest iradeleri ile (hile, tehdit, cebir vs. olmadan) rızalarının uyuşmuş olması gerekecektir⁵². Nitekim Askerî Yargıtay da bir kararında benzer bir gö-

.D.,07.07.1987,6406-3800, Y.C.G.K.,09.11.1987, 265-538 , Bal, s.240-1).
⁴⁹ AsCK’da yer alan m.144’e ilişkin düzenleme şöyledir: “Kendisine tevdi edilen askeri bir işin ifasında bu kanunda yazılı hallerden başka Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucip ihmal ve tekasül gösteren ve vazifesini suiistimal eden o kanun mucibince cezalandırılır. (T.C.K.B:F:4)”. Nitekim bu maddenin atf yaptığı madde 5237 sayılı TCK’nın “görevi kötüye kullanma” başlıklı TCK 257’nci maddesidir (Çelen, s.469).

⁵⁰ Özbakan, s.358.

⁵¹ AsCK’nın 115’nci maddesi şöyledir: “Emir vermek yetkisini veya memuriyet nüfuzunu kötüye kullanarak mevzuatın tayin ettiği ahvalden başka bir suretle herhangi bir gerçek veya tüzel kişi yahut astı hakkında keyfi bir işlem yapan yahut yapılmasını emreden amir veya üst, bir aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu işlem, siyasi bir amaçla yahut kişisel bir çıkar sağlamak için yapılmış veya yapılması emredilmiş ise, fiil başka bir suç oluşturmadığı takdirde altı aydan aşağı olmamak üzere hapis cezası verilir”.

⁵² Sahir Erman/Çetin Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1992, s.96; Benzer görüş Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1040.

rüşle⁵³, 'Rüşvet anlaşmasının varlığının kabulü için, rüşvet isteme teklifinin failce girilen bir icbar veya ikna hareketi olmaksızın, fertçe kabul edilmesi(nin) yeterli (olduğu), ferdin saiki(nin) önemli' olmadığını açıklamıştır. Kamu görevlisinin, muhatabı olan kişiyi zorlayarak veya onu ikna ederek veya onun hatasından istifade ederek kendisine veya başkasına menfaat temin etmesi durumunda ise, fiili, irtikap suçunu oluşturacaktır. **İrtikap** suçunun oluşumu için kamu görevlisi failin memuriyet sıfatını kullanmasının yeterli olup failin ayrıca görevli veya yetkili olmasına gerek yoktur.⁵⁴ Askerî Yargıtay bir kararında⁵⁵, 'Takım komutanı olan sanığın; emri altında bulunan ve zengin olduğunu öğrendiği acemi ere 'seni eğitimde süründürürüm, sana çok çektiririm' gibi sözlerle cebir ve baskı altında tutarak adı geçenden müteaddit defa para ve en son olarak da 800000 TL. tutarında borç senedi alması(nun) cebri irtikap suçunu' oluşturacağını açıklamıştır. AsCK'da irtikap suçuna ilişkin özel bir düzenleme olmadığından asker kişiler bakımından da uygulama genel hükümler kapsamında yapılacaktır.

Yine rüşvet anlaşması konusunda karşılıklı bir rıza uyuşması olmaksızın, sadece taraflardan birinin diğerini yakalatmak amacıyla anlaşmış görünmesi halinde, geçerli bir rüşvet anlaşmasından bahsedilemeyecektir. Bu durumda yakalatan kişi hangi tarafsa onun açısından suç oluşmazken, diğer taraf açısından rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalır.⁵⁶ Nitekim Askerî Yargıtay da, '...Müştekinin rüşvet anlaşmasının yapılmasından önce durumu Askerî Savcılığa bildirerek sanığın yakalanmasını sağlamasının rüşvet alma suçunun tamamlanmasına herhangi bir tesirinin bulunmadığı ancak ...kendisi hakkında rüşvet verme suçundan dolayı yasal takibat yapılmasına engel olduğu(na)' karar vermiştir.⁵⁷

Bir başka olasılık da, rüşvet anlaşmasının şarta bağlı olarak yapılması halinde, rüşvet suçunun oluşup oluşmayacağıdır. Uygulamada şart gerçekleşmezse, rüşvet anlaşmasının gereğinin yerine getirilemeyeceği, diğer bir anlatımla anlaşma konusu ortadan kalkacağı cihetle,

⁵³ As. Yrg. Dr. l. Krl. 13.1.2005 E.2005/9 K.2005/7, Çelen, s.455.

⁵⁴ Soyaslan, s.688.

⁵⁵ Çelen, s.694.

⁵⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1028, 1029, 1041.

⁵⁷ As. Yrg. Dr. l. Krl. 13.1.2005 E.2005/9 K.2005/7, Çelen, s.455.

rüşvet suçunun oluşmayacağı kabul edilmektedir.⁵⁸ Ancak, öğretide, yararın sağlanması veya vadin yerine getirilmesinin belli bir şartın gerçekleşmesine bağlı tutulmuş olması durumunda da rüşvet suçunun oluşacağı kabul edilmektedir.⁵⁹ Kanaatimizce rüşvet suçunun tehlike suçu olarak kabulü halinde anlaşmanın şarta bağlı olarak yapılması suçun oluşumuna engel değildir.

Son olarak eğer rüşvet anlaşması yapıldığı hususunda yeterli delil yoksa bu durumda rüşvet suçu oluşmayacaktır.⁶⁰

⁵⁸ Bkz. Yarg. CGK'nın 4.5.1987 t. ve 600/245 sayılı kararı. Kararda "rüşvet sözleşmesinin konusu, işin yapılması veya yapılmaması olduğundan, şarta bağlı rüşvet sözleşmesi yapılamaz, Zira şart gerçekleşmezse rüşvet, sözleşme gereği yerine getirilemeyecektir. Başka bir deyişle anlaşma konusu ortadan kalkacaktır" denilmektedir (Baytemir, s.356).

⁵⁹ Baytemir, s.356.

⁶⁰ "Daha önce seri numaraları alınmış olan 8 adet yirmi milyon TL'nin sanığın kamuflaj elbisesinin üst cebinden çıktığı, bu parayı J.Er.M.C'nin sanığa verdiği, bu durumun da suçüstü işlemi tutanağı ile tespit edildiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bu parayı sanığın neden aldığı konusunda, J.Er.M.C'nin beyanından başka bir delil bulunmadığı gibi, sanığın parayı alma sebebi olarak belirtilen erken terhise gönderme gibi usulsüz işlemleri yaygın olarak yaptığına dair başkaca da bir delil yoktur...Ancak J.Er.M.C'nin şikayet dilekçesinin sanığı ve bölük komutanı ile bölük idari işler astsubayını da kapsadığı bunlar hakkında sonucu dosyadan anlaşılacakla birlikte bir soruşturma başlatılmıştır. Müsnet suçun kanuni unsurunun ve sanığın suç kastının tespiti bakımından bu soruşturmadaki yazılı ve sözlü delillerin önemli olduğu değerlendirildiğinden, eksik soruşturma nedeniyle mahkumiyet hükmünün bozulması yoluna gidilmiştir" (As.Yrg.1.D. 4.7.2007, E.2007/1449, K.2007/1446, Koç, s.697-698);"Sanığın, Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce E. E. hakkında çıkarılan giyabi tevkif müzekkeresini infaz etmemesi karşılığında kızı T. 'ye burs adı altında gönderilen 695.000.000 lirayı rüşvet olarak aldığı kabul edilerek hükümlülüğüne karar verilmişse de, banka kayıtlarına göre sanığın kızının Ankara'daki banka hesabına para gönderilmeye 16. 11. 1994 tarihinde başlandığı, buna karşılık Askeri Mahkeme'nin giyabi tevkif müzekkeresinin infazına ilişkin yazının Bursa İl Emniyet Müdürlüğüne ilk olarak 2.2.1996 geliş tarihi itibarıyla kayıt edildiği nazara alındığında, bu paraların giyabi tevkif müzekkeresinin infaz edilmemesi karşılığında yapılmış bir rüşvet anlaşması sonucunda alındığını kabul etmenin aradaki zaman farkı itibarıyla mümkün olamayacağı, daha sonrada sanık ile E. E. arasında bu konuda bir rüşvet anlaşması yapıldığına dair başkaca da kanıt bulunmadığı, ancak, suç tarihinde İl emniyet müdürü olarak önemli bir görev ifa eden sanığın E. E. 'den yüksek tutarda parasal yardım kabul edip alması ve bunu uzun bir süre sürdürmesinin TCK'nın 240. maddesine uyan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve bu suçtan cezalandırılması gerekir ise de, keza sanığın İzmir Emniyet Müdürü olarak görevli iken açtığı banka hesabına muhtelif defalar para yatırması ve Bursa'da emniyet müdürü olarak görev yaptığı sırada E.E.'in uçağını kullanarak muhtelif yerlere gitmesinden dolayı ayrı ayrı görevi kötüye kullanma suçlarından hükümlendirilmesi; (Uygulama: TCK'nın 212/2, 219/1-son, 240/1-son, 80, 59, 647 sayılı Kanun'un 4.)" (5.CD,E:2001/7094;K: 2002/1270; 6.3.2002)" (Baytemir,

II. KORUNAN HUKUKİ YARAR

Genel hükümler kapsamında düzenlenen rüşvet suçu (TCK m.252) ile kamu hizmetlerinde tarafsız olunması ve kimseye ayrıcalıklı davranılmaması sağlanarak kamuya duyulan güvenin ve saygınlığın korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.⁶¹ Kamu görevinin yapılması sırasında dürüstlükten en ufak sapmanın dahi kamu idaresinin güvenilirliğini sarsacağı kaygısını duyan yasa koyucu, böyle bir düzenlemeyle toplumda mevcut olan güveni korumaktadır.⁶² Nitekim bu suçun TCK'da '*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*' bölüm başlığı altında düzenlenmesinden de kanaatimizce bu sonuca ulaşılabilir. Genel hükümler kapsamında rüşvet suçu ile yukarıda açıklanan değerler koruma altına alınmışken AsCK'da benzer bir düzenlemeye yer verilmesi hususu, ancak kanun koyucunun başka değerleri de koruma altına almak istemesi ile açıklanabilir.

Kanaatimizce her askerî suç aynı zamanda ordu içindeki askerî disiplini de ağır bir biçimde ihlal etmektedir. Bu nedenle rüşvet kapsamında ihlal edilen kamu hizmetinin askerî hizmet ve vazifenin ihlal edilmesi şeklinde ortaya çıkması aynı zamanda bir disiplin ihlali olarak da kabul edilmelidir. Nitekim askerî hizmet ve vazifenin ne şekilde yerine

s.355); Buna karşılık Askeri Yargıtay'ın bir başka kararı şöyledir: 'Rüşvet alan sanık Yb.H.T ve müdafileri diğer sanıklardan alınan paraların borç olarak alındığını, hatta borçla ilgili olarak düzenlenen senetlerin bir kısım alacaklılara gönderildiği, bu borçlar nedeniyle icra işlemleri başlatıldığını, rüşvet veren sanıklar ise, sanık Ord.Yrd.H.T. ve M.M'nin borç olarak para istediklerini kimi sanıklar bu paraları H.Yarbayın çocuğunun rahatsızlığı, kimi sanıklar aracının kaza yapması, kimi sanıklar satın aldığı evin taksitlerini ödemekte zorlanması nedeniyle kendilerinden talep edilmesi üzerine verdiklerini, hatta bazıları paralarını istediklerini, alamayınca icra işlemi başlattıklarını bu paraları rüşvet amacıyla vermediklerini ileri sürmüş(lerse de mevcut deliller kapsamında)...Ord.Yb.H.T.'nin rüşvet konusu paraları borç olarak aldığı, diğer sanıklarında borç olarak verdikleri yolundaki savunmalarının inandırıcılıktan uzak olduğu, sanıkların suçtan kurtulabilmek için 'borç verilmesi' gibi makul ve rasyonel olmayan bir mazeret ileri sürdükleri" kanaatine varılarak temyiz nedenlerine itibar edilmemiştir (As.Yrg.1.D. 11.06.2007, E.2007/1013, K.2007/1196, Koç, s.697).

⁶¹ Ünlü, s.333.

⁶² Nitekim bu husus TCK 252'nci madde gerekçesinde, "Kamu hizmetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü, kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmez ve 'satın alınmaz' oldukları hususunda toplumda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Rüşvete ilişkin suç tanımı, bu güveni korumayı amaçlamıştır" denilmek suretiyle açıklanmıştır (Baytemir, s.339).

getirileceğine ilişkin hükümler içeren 211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 75⁶³ ve İç Hizmet Yönetmeliği'nin 1'nci⁶⁴ maddelerinde açıklanan yükümlülüklerle aykırı hareketler birer disiplin ihlali sayılmaktadır. Rüşvet suçu da bu yükümlülüklerle aykırı hareketin bir işleniş şekli olarak ağır bir disiplinsizlik ihlalidir. Disiplinin bozulması, askerî hizmetin yürütülmesi, korunması ve sürdürülmesine de etki eder.

Sonuç olarak AsCK m.135 ile korunan hukuki yarar karma niteliktedir. Bunlardan ilki, TSK personeli olarak asker kişilerin de 'rüşvet kabul etmez' ve 'satın alınamaz' oldukları hususunda toplumda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmaması ve diğeri disiplinin bozulmaması, askerî hizmetin korunması, aksaksız ve kesintisiz olarak yürütülmesidir.

III. SUÇUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSUR

1. Fiil

a. Genel Olarak

Yukarıda 765 sayılı mülga TCK sisteminde, **rüşvet alan ve rüşvet veren suç faillerinin meydana gelen tek suçun şerikleri durumunda değil**, birbirinden ayrı iki suçun müstakil failleri olduklarını, 5237 sayılı yeni TCK sisteminde ise, **rüşvet suçunun çok faili bir suç olarak düzenlendiğini** açıkladık. Yeni sisteme göre, işlenen tek bir suç vardır. Bu suçun failleri ise aynı suçun zorunlu müşterek failleridir. Ancak bu durumda iştirake ilişkin hükümler değil, bu konuda suçun yapısından

⁶³ TSK İç Hizmet Kanunu 75'nci maddesi şöyledir: "Her rütbe sahibi, kanunların, nizamların ve amirlerin kendisine tahmil ettiği bütün hizmet ve vazifeleri öğrenmeye, vazifeli olduğu yerlerde öğretmeye ve bu hizmet ve vazifeleri eksiksiz yapmaya ve takib ederek yaptırmaya ve daima ve her yerde disiplini tesis ve muhafazaya...memur ve mecburdur. Her rütbe sahibinin vazifeleri talimatname ile belirlenir".

⁶⁴ TSK İç Hizmet Yönetmeliği'nin "Disiplin" başlıklı 1'nci maddesi şöyledir: "Yurt ve Millet'in saadet ve selâmetini ve istiklâlini temin etmek ve Cumhuriyeti korumak, ancak disiplini mükemmel olan Silâhlı Kuvvetlerle kabildir. Silâhlı Kuvvetlerde disiplinin yerleşmesi için, Silâhlı Kuvvetlerin bütün mensuplarını mutlak bir itaate ve vicdan mesuliyeti duyarak doğrulukla vazife görmeğe, her hizmeti en küçük teferuatına kadar, büyük bir dikkatle ve istekle yapmağa alıştırmak; kalplerine yurt, Cumhuriyet, Milliyet meslek ve vazife sevgisini sokmak lâzımdır. Bunlar her âmirin baş vazifelerindedir."

dolayı çok failli bir suça ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁶⁵ Konunun daha iyi anlaşılması bakımından fiil konusunu, çok failli suçun rüşvet veren ve rüşvet alan tarafı olan suç faillerinin eylemlerine göre ele alacağız.

b. Rüşvet Verme

TCK m.252'de rüşvet veren suç faili bakımından maddi fiil, TCK m.252'nin fıkralarına göre; '*menfaat sağla(mak) f.1*'; '*Rüşvet konusunda anlaşmaya var(mak) f.3*'; '*rüşvet talebinde (veya) teklif veya vaatte bulun(mak) f.4*'; '*menfaat temin (etmek) f.9*' şeklinde açıklanmıştır.⁶⁶Yukarıdaki fiiller kanaatimizce failin icrai bir davranışla işleyebileceği türden eylemlerdir. İhmalî bir davranışla bu suçun işlenmesi kanaatimizce mümkün değildir. AsCK m.135'te, rüşvet veren suç failinin eylemleri bakımından TCK'ya atıfta bulunulduğundan yukarıdaki açıklamalar aynen geçerli olacaktır.

Uygulamada rüşvet veren failin eylemleri bakımından örnek Askerî Yargıtay kararlarına rastlanabilir: Nitekim, '*Uzun süre hastanede kalabilmek veya evinde kalmasını sağlayacak nitelikte bir rapor istihsal edebilmek için er...'den aldığı 2500 liradan bir miktarını görevli doktora teklif eden sanık astsubayın fiili*⁶⁷, '*Hakkında kamu davası açan Askerî savcının makam odasına gelerek içinde 1000 TL.sı bulunan bir zarfı muamileyhin masasına bırakan ve karşılığında üste fiilen taarruz ve hakaret suçları ile ilgili davasının kapatılmasını isteyen sanık uzman çavuşun fiili*' rüşvet veren suç failin eylemlerine örneklerdir.

c. Rüşvet Alma

Rüşvete konu menfaatin verenin egemenlik alanından çıkarılıp, failin veya onun öngördüğü üçüncü kişinin egemenlik ve nüfuz ala-

⁶⁵ Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında bu hususu şöyle açıklamıştır: "... Rüşvet suçu, rüşvet alanla veren arasında rüşvet hususunda anlaşmanın yapılması ile işlenmiş sayılır. Tarafların müşterek iradesini birleştiren rüşvet anlaşmasında, karşılıklı etkileşim ve azmettirme yönünden eylemin 353 sayılı Yasa'nın 12.maddesinde öngörüldüğü biçimde müştereken işlenmiş olduğunun kabulü gerekir" (Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü, 3.4.2006, E.2006/9, K.2006/9, RG.: 14.10.2006, 26319, Koç, s.696).

⁶⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1038.

⁶⁷ As.Yrg.4.D. 30.4.1975 E.176 K.202, Özbakan, s.338.

nına sokulması ile bu suç tamamlanmaktadır.⁶⁸ ‘Rüşvet almak’ fiili de, rüşvet verme gibi failin icrai türden davranışları ile işlenebilecek eylemlerdir. Menfaat konusu yararın rüşvet alan kamu görevlisine teslim edilmesinin suçun oluşumu bakımından olumlu ya da olumsuz bir katkısı yoktur. Ancak bu husus tespit edilmişse ispat açısından önemli bir delil olarak kabul edilebilir. Nitekim Askerî Yargıtay da, ‘Rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra bu anlaşmaya konu olan vaat veya taahhüdün yahut işin yerine getirilip getirilmemesi ya da sonradan ferdin veya memurun bu anlaşmadan vazgeçerek ceza sorumluluğundan kurtulmak için ...durumu merciine duyurması(nın) da suçun tamamlanmasına engel ol(mayacağına)’ karar verilmiştir.⁶⁹ Dikkat edileceği üzere rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra sadece rüşvet alanın değil rüşvet verenin de anlaşmadan vazgeçmesi suçun oluşumu bakımından önem taşımamaktadır.

2. Fail

a. Genel Olarak

AsCK m.135 hükmünde “Askerî şahıslardan herhangi biri’nin suçun faili olabileceği açıklanmıştır. Aslında bu açıklamadan, suçun failinin rüşvet alan veya rüşvet veren olarak suçun faili olabilmesi mümkündür. AsCK m.135’in uygulanması bakımından bu failerin her ikisinin de askerî şahıs olması mümkünse de mutlaka buna gerek bulunmamaktadır. Nitekim Askerî Yargıtay kararları da bu doğrultudadır.⁷⁰

Daha önce yukarıda açıkladığımız üzere, AsCK m.135’e askeri suç niteliği özelliği veren ve AsCK m.135’i TCK m.252’den ayıran hususlardan bir diğeri de, faillerinden en az birinin mutlaka asker kişi olmasıdır. Zira ileride muhakeme bölümünde değinileceği üzere sivil bir kişinin AsCK m.135’in faili olması mümkün değildir.

⁶⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1040.

⁶⁹ As.Yrg.Drl.Krl. 13.1.2005 E.2005/9 K.2005/7, Çelen, s.455.

⁷⁰ “Hudut karakolunda manga komutanı olarak görevli bulunan ve 2.8.2002 tarihinde kaçak mazot yüklü 52 adet at ile İran uyruklu bir şahsı yakalayan, rüşvet almak suçundan sözleşmesi feshedilmiş P.Uzm.Çvş. sanığın, görevinin gereği olarak bu durumu ilgili makamlara bildirmesi gerekirken, yasal işlemleri yapmayıp mazotu, atları ve İranlı şahsı serbest bıraktığı, bu uygulamanın karşılığında sivil şahıs C.K.tan 1850 TL. para aldığı anlaşıl(dığından)” sanığın rüşvet suçundan mahkumiyetine ilişkin kararda hukuka aykırı bir yön bulunmadığına karar verilmiştir (As.Yrg.4.D., 4.10.2011, E.2011/515, K.2011/824, Çelen, s.456).

AsCK m.135 hükmüne göre, suçun taraflarından en az birinin 'askerî şahıs'⁷¹ olması, rüşvet alan açısından bu işin kendi görevi ile ilgili bir iş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde bu suç kanatımızca, 'mahsus' veya 'özgü suç'⁷² tur. Suçun asker kişi failleri bakımından değişik olasılıklar söz konusu olabilir. Bu olasılıklar üzerinde durulmalıdır:

Milli Savunma Bakanlığı (MSB) veya Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personelin askerî bir işin yapılması kapsamında rüşvet alan ya da rüşvet veren suç faili olabilirler. Ancak Askerî Yargıtay kararlarına⁷³ göre, bu kişilerin işleyebileceği

⁷¹ Askerî hukuk mevzuatında, asker kişilerin kimler olduğu konusunda dağınık halde birçok hükme rastlamak mümkündür. Örneğin; İç Hizmet Kanunu 2'nci maddesine göre, Asker, "Askerlik mükellefiyeti altına giren şahıslarla (Erbaş ve erler) özel kanunlarla Silâhlı Kuvvetlere intisap eden ve resmî bir kıyafet taşıyan şahsa denir"; AsCK 3/1'nci fıkrasına göre, "Askerî şahıslar; Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er ile erbaş ve erler ile askerî öğrenciler" dir; AsYUK 10'ncu maddesinde ise, "A) Muvazzaf askerler; subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, erbaş ve erler, B)Yedek askerler(Askerî hizmette buldukları sürece),C)Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silâhlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel (Bu bend Anayasa Mahkemesininin 20.9.2012 tarih 2012/45-125 EK. İle Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.) D) Askerî işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler (Bu bend Anayasa Mahkemesininin 27.12.2012 tarih 2012/117-204 EK. ile Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir) E)Rızası ile Türk Silâhlı Kuvvetlerine katılanlar"ın bu Kanunun uygulanmasında asker kişi sayılacağı hükme bağlanmıştır.

⁷² Doktrindeki bir görüşe göre, sadece asker kişiler veya belirli sınırlı durumlarda sivil personel tarafından işlenebilen sırf askerî suçlar özgü suç niteliğini taşımaktadırlar (Kangal, s.167).

⁷³ "Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personelin emrinde çalıştıkları askerî amirlere karşı ast durumunda oldukları, iç Hizmet Kanunu'nun 14'üncü maddesinde asta yüklenen görevleri aynen yapmaya mecbur oldukları, aksine hareket edenlerin askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olacakları belirtilmiştir. Buna göre ve yerleşmiş Askerî Yargıtay içtihatları da nazara alındığında Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personel, Askerî Ceza Kanunu'nda yazılı, "Amire Hakaret", "Amire Mukavemet", "Amire Fiiline Taarruz", "Emre İtaatsizlikte İsrar" gibi askerî cürümleri; 477 Sayılı Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda yazılı, "Amire Saygısızlık" ve "Emre itaatsizlik" gibi disiplin suçlarını işleyebileceklerdir.Sanık da Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli saat ücretli sivil işçi olduğundan belirtilen suçları ve özellikle emre itaatsizlikte ısrar suçunu işleyebilecektir. Askerî Ceza Kanunu'nun bazı maddelerini değiştiren 4551 sayılı Kanun'un TBMM'de görüşülmesi sırasında AsCK'nun TSK'da görevli işçilere uygulanmadığı belirtilerek anılan Kanun'un 3'üncü maddesine eklenen fıkra ile, *Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet Memurlarının asker kişi sıfatları* TSK iç Hizmet Kanunu'nun 115'inci maddesi ile sınırlandırılmış ise de, bu yasa Askerî Ceza

askerî suçlar; emre itaatsizlikte ısrar (AsCK m.87), amiri tehdit (AsCK m.82), amire hakaret (AsCK m.85), amire mukavemet (AsCK m.90) ve amire fiilen taarruz (AsCK m.91) suçları olarak sayılmıştır. Bu nedenle bu kişilerin görev alanlarına giren askerî bir işin yapılması kapsamında, rüşvet almaları ya da rüşvet vermeleri veya bu suça aracılık etmeleri halinde eylemleri, TCK m.252 kapsamında vasıflandırılacaktır.

Lise veya eşiti askerî okullarda öğrenim gören askerî öğrencilerin daha çok askerî bir işin yapılması ya da yapılmaması hususunda rüşvet teklif eden taraf olarak suçun faili olmaları mümkündür. Ancak yukarıda MSB'lığı veya TSK kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel bakımından anlatılanlar, lise veya eşiti askerî okullarda öğrenim gören askerî öğrenciler bakımından da geçerlidir. Bu nedenle bu kişilerin AsCK m.135'in suç faili olmaları mümkün değildir. Örneğin, dersten geçmek için öğretmeni bir subayla rüşvet anlaşması yapan öğrencinin eylemi TCK m.252 kapsamında değerlendirilecektir.

Terhis edilerek TSK'dan ayrılan muvazzaf askerî personelin yedeklik süreleri içerisinde⁷⁴ tatbikat vs. nedenlerle yeniden askerî hizmete çağrılmaları durumunda, AsCK m.4 kapsamında⁷⁵ yedek askerî şahıs statüsünde asker kişi sayıldıklarından bu kişilerin görevde buldukları sürece AsCK m.135'in faili olmaları kanaatimizce mümkündür.

Açıklanması gereken bir diğer hususta, yabancı asker kişilerin AsCK m.135'den dolayı haklarında yargılama yapıp yapılamayacağıdır. Doktrinde yabancı asker kişilerin; '*savaşan Türk ordusu nezdinde bulunan bir subay*', '*mülteci asker şahıs*', '*savaş esiri*' ya da '*Nato Kuvvetler Statüsüne tabi bir personel*' olarak 4 ayrı biçimde AsCK'ya tabi olabile-

Kanunu'nun uygulanması açısından işçiler yönünden de bir değişiklik getirmemiştir. Dolayısıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli işçilerin amirlerinin verdiği askerî hizmete ilişkin emirlerini yapmak zorunda oldukları ve buna uymayanların eylemlerinin de emre itaatsizlikte ısrar suçunu oluşturacağı kuşkusuzdur" (As. Yrg.Drl.Krl.,10.4.2003, 9/33, Kangal, s. 74-75).

⁷⁴ Erbaş ve erler bakımından yedeklik devri, muvazzaflık devrinin bitiminden askerlik çağının sonuna kadardır. Askerlik çağı kişinin 41 yaşına girdiği yılın 1 Ocak tarihinde biter (1111 SK. m.7, 2). Böylece muvazzaflık hizmetini erbaş veya er olarak tamamlayan kişi bu yaşa kadar yedeklik evresinde bulunur.

⁷⁵ AsCK'nın 3'ncü maddesinde, yedek askerler askerî şahıslar arasında sayılmışken, AsCK'nın 4'ncü maddesi ile AsYUK m.10/B bendinde yedek askerlerin askerî hizmette buldukları sürece AsCK hükümlerine tabi olacakları hüküm altına alınmıştır.

cekleri açıklanmıştır⁷⁶. Özellikle burada Nato Kuvvetler Statüsüne tabi olan yabancı askerî personelin durumu ele alınmalıdır. Zira rüşvet suçunun, 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun'la değişik 252'nci maddenin 5'nci fıkrası ve bu fıkranın 6352 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenen TCK m.252'nin 9'ncü fıkrasında, yabancı devlet ya da uluslararası kuruluş görevlilerine veyahut uluslararası ticari kuruluş bünyesinde çalışan personele sağlanan bazı yararların da rüşvet suçu kapsamında değerlendirilmesi ile rüşvet vermenin kapsamı genişletilerek 15 Şubat 1999 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan "*Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi*"nin, iç hukuka aktarılması sağlanmıştır⁷⁷. Nitekim TCK m.252/9 (f) bendinde, '*Uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslararası örgütlerin görevlilerine veya temsilcilerine, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ...nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi*' rüşvet suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak bu madde de yabancı asker kişilerin durumları bakımından bir ayrıcalık öngörülmemiştir.

Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü (NATO), TCK m.252/9'ncü fıkrasında bahsedilen uluslararası bir kuruluştur. Bu örgüt ülkemizin de taraf olduğu, üye devletler arasında yapılan ve 10 Mart 1954 tarihli "*Kuzey Atlantik Antlaşmasına Taraf-Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme*" ile kurulmuştur. Bu kuruluşun NATO kapsamında görevli temsilcilerinin, yabancı asker şahıs olmaları ve yaptıkları işinde iki ülke ortak menfaatini ilgilendiren askerî bir iş olması mümkündür. Eğer rüşvet alan taraf yabancı asker kişi ise bu kişinin hangi ülke kanunlarına göre cezalandırılacağı, Türk kanunlarına göre cezalandırılacak ise AsCK veya TCK hükümlerine göre mi cezalandırılacağı tartışılabilir. Yine aynı husus yabancı asker kişinin rüşvet vermesi eylemi içinde tartışılabilir. Eğer yabancı asker kişiye askerî iş kapsamında rüşvet veren veya aynı işi yapma konusunda görevliyken rüşvet alan Türk asker kişisi bakımından ise AsCK m.135'den işlem yapılacaktır. Ancak yabancı bir asker kişiye AsCK hükümlerinin uygulanması için AsCK m.157'de yer alan durumlardan birinin bulunması gerekecektir.

⁷⁶ 'Yabancı Askerî Şahıslar' konusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Değirmenci, s.52-54.

⁷⁷ Baytemir, s.342.

Bu durum dışında ülkemizde NATO karargah veya birliklerinde görevli yabancı asker kişiler hakkında AsCK hükümleri uygulanamaz⁷⁸. AsCK'nın 'Muharip orduda bulunan yabancı subaylara bu kanunun tatbiki' başlıklı 157'nci maddesinde, 'Muharip Türk ordusu nezdinde bulunmalarına müsaade edilmiş olan yabancı subaylar Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince hususi mukarrerat (anlaşma) yapılmamışsa Türk subayları hakkındaki hükümlere tabidirler. Bu subayların refakatlerinde bulunan şahıslar hakkında 155 inci madde hükmü tatbik olunur' hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, yabancı asker kişilerin AsCK'na tabiiyetleri bu konudaki anlaşma hükümlerine göre belirlenecektir. Bu nedenle NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi'nin hükümlerine bakılması gerekecektir⁷⁹. Ancak AsCK m.157'nin düzenlendiği AsCK'nın 'Dördüncü Bab', 'Yalnız harb zamanında askerî kanunlara tabi şahıslar hakkındaki hükümler Orduya mensup olmayanlar hakkında bu kanunun tatbiki' şeklindeki açıklamadan AsCK m.157'nin ancak harp zamanı uygulamasının mümkün olduğu hususu göz önüne alınmalıdır.

b. Rüşvet Alan Fail

TCK m.252'nin 1, 2, 4'ncü fıkralarına göre rüşvet alan suç faili, bir kamu görevlisi olmalıdır.⁸⁰ Bu nedenle rüşvet alan fail bakımından TCK m.252 özgü bir suçtur.

5272 sayılı yeni TCK'nın tanımlar başlıklı 6'ncı maddesinin 1/c fıkrasında, "Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi... anlaşılır." hükmü getirilmiştir. Madde gerekçesine göre, bu kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için yegâne ölçüt gördüğü için "kamusal bir faaliyet" olmasıdır. Kamusal faaliyet ise Anayasa

⁷⁸ Değirmenci, s.54-55.

⁷⁹ NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi yargı yetkisini gönderen devletin yargı yetkisi ve kabul eden devletin yargı yetkisi olmak üzere iki başlık hâlinde düzenlenmiştir. Sözleşmeye göre, suçun, görevin ifası dolayısıyla veya resmi görev sırasında işlenmiş olması (m.7/3-a/ii) durumunda gönderen devletin yargı yetkisi söz konusudur (Değirmenci, s.54).

⁸⁰ "Ancak TCK m.252/8 hükmü ile suçun faili olabilecek kişilerin kapsamı genişletilerek kamu görevlisi sıfatı taşımaları da, kamu yararını ilgilendiren işlemler yapmaya yetkili birçok kurumun görevlilerinin de suçun faili olmalarına olanak tanımıştır" (Tezcan/Erdem/Önok, s.880).

ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir.⁸¹

Anayasa 129/son fıkrasında, kamu görevlileri dışında bir de '*diğer kamu görevlisi*' kavramından bahsedilmektedir. Bu kavram, memurların özel soruşturmasına ilişkin kapsam dışında kalan birtakım kamu personelini kapsam dâhiline alınması gereğinden doğmuştur.⁸² Bu kavrama dahil olanlar arasında asker kişilerin de yer aldığı hususunda kuşku yoktur.⁸³ Bu nedenle AsCK m.135'in, TCK m.252'ye atıfta bulunduğu hallerde asker kişilerin rüşvet alan suç faili olarak cezalandırılmalarında ayrıca bir tezatlık bulunmamaktadır.

Rüşvet alan asker kişinin AsCK m.135'ten dolayı sorumlu olması için, işin askerî bir iş olması ve bu işin kendi görevi dahilinde olması yeterlidir. Ancak askerî bir işin TSK ya da MSB'lığı kadrolarında görevli devlet memurları tarafından da yürütülmesi mümkündür. Bu durumda bu kişiler yukarıda açıklandığı üzere, AsCK m.135'in faili olamayacaklardır. Ancak bu kişilere rüşvet teklif eden kişinin asker kişi olması halinde bunların AsCK m.135'e göre cezalandırılması mümkündür.

c. Rüşvet Veren Fail

AsCK m.135'te açıklanan rüşvet suçunun oluşabilmesi için taraflardan en az birinin asker kişi olması yeterlidir. Bu kişinin rüşvet teklif eden olması halinde, AsCK m.135'ten sorumlu olabilmesi için, işin askerî bir iş olması yeterli olup bu işin asker kişi ya da sivil bir kişinin görevi dahilinde yürütülüp yürütülmemesinin rüşvet veren asker kişi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Asker kişiye rüşvet veren kişinin sivil kişi olması halinde işlediği suç TCK m.252, bu kişiden rüşvet alan asker kişinin suçu ise AsCK m.135'e göre değerlendirilmelidir.

⁸¹ Ünlü, s.325.

⁸² Ünlü, s.326.

⁸³ Diğer kamu görevlileri, kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevleri yerine getirmekle birlikte, memurlar dışında kalan, hâkimler ve savcılar, 657 sayılı Kanun'un 1'nci maddesindeki üniversite öğretim elemanları, ve askerler gibi ayrı bir personel rejimi ve düzeni olan kamu görevlilerini ifade etmektedir (Ramazan Çağlayan, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 sayılı Kanunun Hakkında Değerlendirme", *AÜEFHD*, C.VII, S.1-2 (Haziran-2003), s.113., http://www.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2003_VII_6.pdf, 13.07.2015).

Doktrindeki bir görüşe göre, rüşvet verenin kamu görevlisi olması durumunda, kamu görevlisi sıfatı suçta unsur olmadığından TCK m.252'ye göre verilecek cezanın diğer şartlar da mevcut olmak kaydıyla TCK 266'ncı maddesine⁸⁴ göre artırılabilmesi açıklanmıştır.⁸⁵ Genel hükümler bakımından açıklanan bu husus kanaatimizce AsCK m.135 bakımından uygulamaya elverişli değildir. Zira yukarıda açıklandığı gibi, AsCK m.135'teki suçun, rüşvet veren kişi bakımından oluşabilmesi için bu kişinin askerî şahıs olması zorunludur. Diğer bir anlatımla kamu görevlisi olma sıfatı, AsCK m.135'te suçun unsurudur. Bu nedenle AsCK m.135'in rüşvet teklif eden asker kişi suç faili bakımından ayrıca TCK m.266'ya göre cezasında artırıma gidilmesi hukuka aykırı olacaktır.

3. Mağdur

Her suçun bir mağduru bulunmaktadır. TCK sisteminde, ancak gerçek kişiler suçun mağduru olabilir. Tüzel kişiler, bir suçtan ancak zarar gören konumundadır. Bu nedenle devlet, bir suçta ancak zarar gören olabilir. Rüşvet suçunda suçun mağduru, toplumu oluşturan herkeştir. Devlet tüzelkişiliği ise, suçtan zarar gören olabilir.⁸⁶

Rüşvet suçu çok failli suçlardan kabul edildiğinden, rüşvet veren kişi mağdur değil, rüşvet verme fiilinin faili durumundadır.⁸⁷ Bir kişinin bir suçun hem faili hem de mağduru olarak kabul edilmesi ise mümkün değildir.⁸⁸

AsCK m.135 bakımından rüşvet suçu işlenerek, toplum nazarında, askerî hizmet ve vazifeyi ihlal eden asker kişilere karşı, mesleğinin ve askerlik sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusu sarsılmakta, bu durumun ayrıca TSK'nın iç disiplinine aykırı olması nedeniyle,

⁸⁴ "Kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma" başlıklı TCK m.266 şöyledir: "Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır".

⁸⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1043.

⁸⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1048-1049.

⁸⁷ Baytemir, s.343.

⁸⁸ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Ankara 2011, s. 315.

kurum menfaati zedelenmektedir. Bu nedenle milli savunma hizmetini yürüten devlet tüzelkişiliği suçtan zarar görendir. Kanaatimizce TCK m.252'de olduğu gibi⁸⁹, AsCK m.135 açısından da suçun mağduru, korunan hukuki değer göz önüne alındığında toplumu oluşturan herkeştir.

4. Suçun Konusu

Rüşvet suçunun konusu, TCK 252'nci madde 1 ve 2'nci fıkralarında '*...bir menfaat sağlanması*' şeklinde vurgulanmıştır.⁹⁰ Madde gerekçesinde, **rüşvetin konusunu oluşturan 'yarar'**ın niteliği; '*Rüşvet suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin temin ettiği menfaatin belli bir amaca yönelik olması (...)* gerekir' şeklinde belirtilmiştir. Bu nedenle doktrinde, önceden bir anlaşma veya teklif bulunmaksızın, iş yapıldıktan sonra bundan duyulan memnuniyet sonucu verilen veya alınan hediyein rüşvet sayılmayacağı açıklanmaktadır.⁹¹ Ancak doktrindeki bir görüşe göre, bu durum bir disiplin ihlali olarak disiplin işlemi yapılmasını gerektirebilir.⁹² Askerî mevzuatta hükümlerinde bu konuda açık düzenlemeler yer almaktadır.

İç Hizmet Kanununa göre üst, astından özel bir menfaat temin edecek bir istekte bulunamayacağı gibi hediyesini kabul edemez ve borç alamaz (211 SK. m.16). Bu yükümlülüğe aykırı hareketler 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun kabulünden önce bir disiplin suçu olarak 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu (DMK) 53'ncü maddesi kapsamında düzenlenmişti.⁹³ 31.1.2013 Kabul tarihli 6413 sayılı TSK

⁸⁹ TCK m.252 bakımından rüşvet suçunun mağduru için bkz. Artuk/Gökçen/Yeni-dünya, s.1049.

⁹⁰ 765 sayılı eski TCK'da rüşvetin maddi konusu 211'nci maddenin 1'nci fıkrasında; "para, hediye ve her ne nam altında olursa olsun sağlanan diğer menfaatler ile alıp satılan veya ihale edilen taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark" şeklinde belirtilmiştir (Baytemir, s.344).

⁹¹ Artuk/Gökçen/Yeni-dünya, s.1049.

⁹² Baytemir, s.349.

⁹³ 6413 sayılı Kanun'un kabulünden önce bir askerî disiplin kanunu olarak barış zamanında uygulanmakta olan ancak 6413 sayılı Kanun'un kabulünden sonra sadece savaş zamanında uygulanacak olan 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un, 53'ncü maddesi şöyledir: "Astlarına hizmetle ilgisi olmayan emir verenler, astlarından hediye isteyenler veya borç alanlar on günden iki aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılırlar". Ancak 53'ncü maddede, suçun oluşumu bakımından hediye

Disiplin Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile 477 sayılı DMK savaş zamanında uygulanmak üzere askıya alınmış ve barış döneminde disiplin uygulamaları için 6413 sayılı Kanun hükümleri uygulamaya konulmuştur. 6413 sayılı Kanun'da da, maiyetinde çalışan personel tarafından verilen ve makul bir seviyenin üstünde maddi değeri olan bir hediyein kişisel menfaat elde etmek amacıyla kabul edilmesi bu Kanun'un 'Aylıktan kesme cezasını gerektiren disiplinsizlikler' madde başlıklı 18'nci madde 1'nci fıkra (g) bendinde, disiplin cezasını gerektiren bir haksız fiil olarak düzenlenmiştir.⁹⁴ 'Maiyetinden hediye kabul etmek' başlığı altında yer alan bu düzenleme şöyledir: 'Maiyetinde çalışan personel tarafından verilen ve makul bir seviyenin üstünde maddi değeri olan bir hediyeyi kişisel menfaat elde etmek amacıyla kabul etmektir'.⁹⁵ Bu madde kapsamında disiplinsizliğin faili olabilmek için, armağan edilen eşyanın maddi değerinin makul bir seviyenin üstünde olması ve menfaat temini amacıyla kabul edilmesi gerekmektedir. Rüşvet alan kamu görevlisi de bir menfaat temin etmekle birlikte, amir ile ast ya da maiyeti arasında belirli bir işin yapılması veya yapılmaması için hediye verilmesi konusunda önceden yapılmış bir anlaşma bulunmamaktadır.⁹⁶

Yine burada açıklanması gereken bir diğer husus rüşvet suçunun konusu olan menfaat ve yararın suçun her iki faili bakımından da aranıp aranmayacağıdır. Askerî Yargıtay'ın 765 sayılı mülga TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde verdiği eski tarihli bir kararında⁹⁷, 'İki taraflı suçlardan olan rüşvet suçunda, alıcı kadar rüşveti verenin de menfaati gerekli olduğundan, onarım için kademeye gönderilmiş olan askerî aracın tamir edilmesinde hiçbir şahsi menfaati bulunmayan vasıta şoföründen bakım işini nasıl olsa yapacağını zikretmekle beraber bakım hanede

istemek yeterli olup, istenen hediyein kabul edilip edilmemesinin bir önemi bulunmamaktadır (Bu madde ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gökhan Yaşar Duran, Askerî Disiplin Hukuku, İstanbul 2012, s.244-247).

⁹⁴ Fahrettin Demirağ, Gereçeli ve Açıklamalı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile Askerî Ceza Kanunu ve İç Hizmet Kanunu, Ankara 2014, s.187.

⁹⁵ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun m.10/son fıkrasında benzer bir yasağa yer verilmiştir. Madde şöyledir: "Amir, maiyetindeki memurlara kanunlara aykırı emir veremez ve maiyetindeki memurdan hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz, hediyesini kabul edemez ve borç alamaz".

⁹⁶ Demirağ, Gereçeli ve Açıklamalı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu..., s.188-189; Benzer açıklama için bkz. Olgun Değirmenci/Battalgazi Tanrıverdi, Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi, Ankara 2013, s.270.

⁹⁷ As.Yrg.Drl.Krl.8.4.1966 E.20 K.21, Özbakan, s.337.

öteden beri kurulan nüfuza dayanarak hediye (sigara parası) isteyen sanık çavuşun fiili(nin); rüşvet olmayıp, memuriyet nüfuzunu kötüye kullanmak suçunu teşkil ede(ceğini) açıklamıştır. Doktrindeki görüşlerden birine göre, TCK m.252'de yer alan 'menfaat' kavramının dar yorumlanmamalıdır.⁹⁸ "Yarar"dan anlaşılması gereken, kamu görevlisinin ekonomik, hukuksal veya kişisel durumunu objektif olarak iyileştiren her türlü edimdir.⁹⁹ Bu yarar maddi veya cinsel nitelikte olabilir. Bu bağlamda kişinin tatil ve seyahat masraflarının karşılanması da düşünülebilir.¹⁰⁰

TCK'dan farklı olarak yararın azlığı zimmet suçu bakımından hafifletici neden olarak kabul edilmesine karşılık, bu durum rüşvet suçu açısından hafifletici bir neden olarak kabul edilmemiştir.¹⁰¹ Bu husus eleştirilmiştir.¹⁰² Eğer verilen ile yapılan arasında açık bir dengesizlik varsa çıkar sağlama yoktur. Mesela memura yapılan sigara, kola, bira gibi ikramlar çıkar sağlama olmaz.¹⁰³

Rüşvet suçunda suçun konusu olan yarar ya da menfaatin 'doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye (TCK m.252/1)' verilmesinde suçun oluşumu bakımından bir engel bulunmamaktadır. Rüşvet alan kişi açısından elde edilecek menfaatin fiilen alınmış olması da şart değildir. Daha öncede açıklandığı üzere rüşvet anlaşmasının yapılması ile rüşvet suçu tamamlanmış olur. Bu nedenle failin, muhatap kamu görevlisine sağlamak istediği yararın cins, değer ve miktarını belirtmeksizin rüşvet teklif ve önerisinde bulunduğu da rüşvet suçu oluşur. Ancak Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 765 sayılı Kanun döneminde önceleri bu şekilde oluşan eylemi "memura görevinden dolayı hakaret suçu" olarak nitelendiriyordu. Ancak artık bu uygulamadan vazgeçilip, eylem "rüşvet verme suçu" olarak nitelendirilmektedir.¹⁰⁴

⁹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1049.

⁹⁹ Baytemir, s.344-345.

¹⁰⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1049.

¹⁰¹ Baytemir, s.346.

¹⁰² Doktrinde bu durum, cezalandırmaya müstahak bir ağırlıkta olması gerektiği şeklinde açıklanmaktadır. Kanunda değer azlığı ile ilgili bir hükmün bulunmaması suç politikası açısından isabetli değildir (Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1050).

¹⁰³ Soyaslan, s.688.

¹⁰⁴ Baytemir, s.346,347; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.994; Olay tarihinde ruhsatsız tabanca bulundurmak suçundan yakalanan ve bilahare mahkûm olan oğlunun karakola götürmekte olan müşteki karakol komutanı A.K. 'a sanık

5. Suçun Nitelikli Unsurları

a. *Fail Bakımından Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Unsur (TCK Bakımından (TCK m.252/7)*

AsCK m.135'te, **rüşvet suçuna** ilişkin nitelikli bir hale yer verilmişse de bu maddenin atıfta bulunduğu madde sadece TCK m.252'nin basit hali değil aynı zamanda bu suça ilişkin nitelikli halleri de kapsamaktadır. Nitekim TCK m.252, 7'nci fıkrasında, '*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*' hükmü, şartları varsa AsCK m.135'in rüşvet alan asker kişi suç failleri bakımından da geçerlidir.

TCK'nın 6/1'nci fıkra (d) bendinde yargı mensupları, '*yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askerî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar*' şeklinde açıklanmıştır. Bu hükme göre, askerî yargıda görev yapan, yargı mensuplarının da TCK m.252/7'nci fıkra kapsamında yer aldıkları konusunda şüphe yoktur. Yine asker kişilerin askerî ya da adli mahkemelerde bilirkişilik (örneğin; doktor, mühendis vs.) yapmaları her zaman mümkündür.

Burada AsCK m.135 bakımından tartışılacak husus, TCK m.252/7'nci fıkrası kapsamında sorumlu tutulacak askerî yargı görevinde bulunan yine bu görev kapsamında bilirkişilik faaliyetinde bulunan asker kişilerin görevlerine giren işin niteliğinin ne olduğunun belirlenmesidir. Zira yargı faaliyetinin askerî bir iş olarak kabul edilmesi halinde failler AsCK m.135 atfıyla TCK m.252/7'ye göre cezalandırılmalıdır. Kanaatimizce yargılama görevi askerî bir iş değil, anayasal bir görev olan yargı hizmetinin yerine getirilmesidir. Bu nedenle askerî yargı mensuplarının ya da bu konuda bilirkişilik yapan askerî personelin bu hizmetin yapılması ya da yapılmaması için menfaat temin etmeleri doğrudan TCK m.252/7'nci fıkra kapsamında değerlendirilmelidir.

Behçet'in "özel görüşelim daha karakola gitmedik yalnız görüşelim, ben sizi görürüm" dediği oluşunda mahkemece bu şekilde kabul edildiği dosya içeriğinden anlaşılmalı sanığın vermeyi teklif ettiği para miktarını açıklamamış bulunması karşısında eylemin memura hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde rüşvet teklif etmekten hüküm kurulması, 5. CD, 27. 12. 1999 T, E:1999/5098; K:1999/6376', Baytemir, s.347'.

Yine bir başka olasılık askerî hâkim sınıfı bir subayın idari bir görevde bulunduğu sırada bu görev kapsamında yaptığı idari bir işin yapılması veya yapılmaması için rüşvet anlaşması yapması halidir. Bu durumda failin eylemi asker bir kişinin görevi kapsamında askerî bir iş olarak değerlendirileceğinden fail hakkında AsCK m.135 kapsamında uygulama yapılmalıdır. Yine bu iş yargı görevi kapsamında değilse kanaatimizce TCK m.252/7'nci fıkradaki nitelikli hale gidilmemelidir.

Doktrindeki bir görüşe göre, TCK m.252/7'nci fıkra ile bağlantılı olarak, rüşvet anlaşmasının her iki tarafının da alacağı cezanın artırılabilmesi, ancak bunun için yarar sağlayan, vaatte bulunan veya rüşvet anlaşması yapan diğer taraf hakkında bu ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için, kamu görevlisinin sıfatını biliyor olması gerektiği açıklanmıştır.¹⁰⁵ Bu açıklama AsCK m.135 bakımından da geçerlidir. Diğer bir anlatımla suçun rüşvet veren failinin, rüşvet alan kişinin yargı mensubu ya da askerî bir bilirkişi olduğunu bilmesi halinde TCK m.252/7'nci fıkra kapsamında cezası artırılabilecektir.

Yine burada bahsedilmesi gereken bir başka husus, 2918 sayılı Trafik Kanunu'nun Ek 11'nci maddesi gereğince suç ve ceza tutanağı düzenlemek görevine ilişkin olarak, aynı Kanun'un 114/1'nci fıkrasında kendisine görev verilen kişilerin işledikleri rüşvet suçuna ilişkin nitelik hal uygulamasıdır. Zira 2918 sayılı Kanun'un Ek 11'nci maddesi gereğince¹⁰⁶ bu suç faillerinin cezalarının yarı oranında artırılması ve mesleklerinden ilişkilerinin kesilmesi öngörülmüştür.¹⁰⁷ Burada bu kapsamda konumuz açısından Jandarma Genel Komutanlığı personelinin bahsedilmelidir. Bu personelin 2918 sayılı Kanun'dan doğan görevleri bulunmaktadır. Bu kişilerin 2918 sayılı Kanun kapsamında işledikleri rüşvet suçundan dolayı eylemlerinin AsCK m.135'e göre mi yoksa TCK m.252'ye göre mi cezalandırılacakları tartışılabilir.

¹⁰⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.991.

¹⁰⁶ Bu madde şöyledir: "Bu Kanunun 114'ncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç ve ceza tutanağını tanzim ile görevlendirilenlerin ika edecekleri suçlardan Türk Ceza Kanununun 181, 209, 211, 212, 228, 240 ıncı maddelerinde yazılı fiilleri yapanlar hakkında belirtilen maddelerde geçen cezalar yarı nispetinde artırılarak hükmolunur ve bu suçları işleyenlerin meslekle ilişkileri kesilir". Maddede 765 sayılı mülga TCK 212'nci maddesine atıf yapılmıştır. Bu maddenin karşılığı olan suç TCK m.252'dir.

¹⁰⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1048.

Kanaatimizce suçun vasıflandırılması AsCK uygulamasında asker kişi sayıldığına kuşku bulunmayan jandarma personelinin trafik kanunundan doğan görevlerinin askerî bir iş kapsamında yürütülen bir iş olup olmamasına göre değişecektir. 2803 sayılı 'Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu', 7'ncü maddesinde, 'Jandarmanın genel olarak görevleri' açıklanmaktadır¹⁰⁸. Bu görev jandarma personelinin mülki görevi kapsamında icra edildiğinden bu işin askerî bir iş olduğu söylenemeyecektir.¹⁰⁹ Bu durumda 2918 sayılı Trafik Kanunu'nun Ek 11'nci maddesi gereğince suç ve ceza tutanağı düzenlemek görevine ilişkin olarak aynı Kanunun 114/1'nci fıkrasında kendisine görev verilen kişinin, jandarma personeli olması ve bu kişinin bu görevinden dolayı rüşvet anlaşması yapması doğrudan TCK m.252 kapsamında cezalandırmayı gerektirecektir. Yine failler hakkında verilecek ceza 2918 sayılı Kanun'un Ek 11'nci maddesi gereğince artırılabilecektir.

b. AsCK'da Yer Alan Genel Artırım Nedeni (AsCK m.51)

AsCK 51'nci maddesinde, kasten işlenen askerî suçlar bakımından¹¹⁰ AsCK'da yer alan tüm suçlara uygulanabilen genel bir artırım

¹⁰⁸ 2803 sayılı "Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu", 7'ncü maddesinde, "Jandarmanın genel olarak görevleri" şöyle açıklanmaktadır: "Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır. a) Mülki görevleri; Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak. b) Adli görevleri; İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek. c) Askerî görevleri; Askerî kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak. d) Diğer görevleri; Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak".

¹⁰⁹ Askeri Yargıtay bir kararında, "Sanığın sınır güvenliğini sağlama, karar sınırından kaçak giriş ve çıkış yapılmasını önleme görevlerine aykırı hareket ederek, yasa dışı geçiş ve kaçakçılığına göz yumduğu anlaşılmakta olup, eylemin varlığı konusunda kuşku bulunmamaktadır...yasa dışı geçiş ve kaçakçılığına göz yumma ve bu yasadışı geçiş karşılığında rüşvet almak (yarar sağlama) hususunda, H.İ. ile sanık arasında anlaşmaya varıldığı ve bu anlaşmanın yapılması ile sanığın rüşvet suçunu işlediği kabul edilmiştir" (As.Yrg.3.D.11.3.2014, E.2014/272, K.2014/241, Koç, s.699). Bahse konu olay Jandarma'nın mülki görevine giren bir işin yapılması ile ilgili olduğundan, kanaatimizce suç faili asker kişi hakkında doğrudan TCK hükümlerine göre rüşvet suçundan işlem yapılacaktır.

¹¹⁰ 'As.C.K.nun 51 inci maddesi, ancak kasdi suçlarda kabili tatbik olduğundan, gayri kasdi suçlardan olan As.C.K. nun 146 ncı maddesi ile hakkında takibat ya-

nedenine yer verilmiştir. Maddeye göre; *'Bu kanunda hususi bir hüküm tayin edilmemiş olduğca aşağıdaki haller her halde cezanın arttırılmasını muhtemeldir.*

A) Madunlarla birlikte bir suçu yapmak¹¹¹ veya madunların bir suçuna iştirak etmek;

B) Suç silahın veya resmi nüfuz ve salahiyetin suistimali suretiyle hizmetin ifası esnasında yapılmak;

C) Suç müteaddit şahıslar tarafından toplu olarak veya herkesin gözü önünde birlikte işlenmek'

AsCK m.51'e göre yapılacak ceza artırımının ne şekilde yapılacağı ise AsCK m.50'de şöyle açıklanmıştır: *'Bu kanunda bir suç için şahsi hürriyeti tahdit eden bir cezanın arttırılacağı yazılı olan yerlerde mezkûr ceza mevzuubahis cürüm için muayyen olan cezanın iki misline kadar çoğaltılabilir. Şu kadar ki ceza o cürüm için kanunda yazılı azami haddi geçemez'.* AsCK'da kasten işlenebilen bir suçta, AsCK m.51'in uygulanabilmesi için, AsCK m.51'de düzenlenen nitelikli hallerle ilişkin unsurların, bahse konu suçun bir unsuru ya da nitelikli halleri arasında yer almaması gerekmektedir.

AsCK m.51/(A) bendinin, AsCK m.135 bakımından değerlendirilmesinde rüşvet suçunun yapısı göz önüne alınarak bir tespit yapılmamıştır. Zira AsCK m.135'de suçun oluşumu için, rüşvet alan ve veren kişiler arasında herhangi bir astlık üstlük ya da amir ve maiyet ilişkisi aranmadığı gibi, böyle bir ilişkinin bulunup bulunmaması da kanaatimizce önem taşımamaktadır. Suçun oluşumu için rüşvet alan ve rüşvet veren kişilerin varlığı gerekmektedir. Diğer bir anlatımla suçun bir unsuru olarak çok failli bir suçta yer verildiğinden kanaatimizce suçun rüşvet alan veya veren failleri arasında bir astlık üstlük ilişkisi bulunması AsCK m.51/(A) bendine göre üst açısından failin cezasında herhangi bir artırım yapılmasını gerektirmeyecektir. Ancak TCK m.252/(5)'nci fıkrası kapsamında rüşvet suçuna aracılık eden müşterek failin AsCK m.135'teki suç faillerinden birinin üstü olması halinde, bu husus

pılan sanığın cezasının bu madde gereğince artırılması yolsuzdur' (As.Yrg.1.D., 27.11.1962, E.2566, K.2998., Özbakan, s.373).

¹¹¹ "Birlikte işleme" ifadesinden, sanıkların irade birliği göstermesi, aralarında müşterek bir anlaşma olması, suçun iştirak hâlinde işlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır' (Değirmenci, s.133-134).

rüşvet suçunun bir unsuru olmadığından astının suçuna aracılık eden üst'ün cezası AsCK m.51/(A) bendine göre artırılabilir.

AsCK m.135 oluşumu bakımından, asker kişinin görevine giren askerî bir işin, yapılması veya yapılmaması için rüşvet anlaşmasının yapılması gerektiğinden, kanaatimizce AsCK m.51/(B) bendindeki suçun '*resmi nüfuz ve salahiyyetin suiistimali suretiyle hizmetin ifası esnasında yapılmak*' suretiyle işlenmesi hali de, rüşvet suçunun zorunlu bir unsuru olduğundan, kanaatimizce bu genel artırım nedenine dayalı olarak da artırım yapılması mümkün değildir.

Diğer bir nitelikli hal ise, AsCK m.51/ (C) bendindeki, '*Suç(un) müteaddit şahıslar tarafından toplu olarak veya herkesin gözü önünde birlikte işleme(si)*' hükmüne ilişkindir. Bu bent, çok faili rüşvet suçuna iştirak hükümleri kapsamında katılan asker kişilere ilişkindir. Askerî Yargıtay bir kararında, bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, '*suçun en az 3 kişi tarafından toplu olarak ya da en az 2 kişi tarafından herkesin gözü önünde birlikte (İştirak halinde) işlenmesi gerek(tiğine)*'¹¹² karar vermiştir. AsCK m.51/(C) bendindeki artırım nedeni kanaatimizce AsCK m.135 bakımından şartları varsa uygulamaya elverişlidir.

B. MANEVİ UNSUR

Rüşvet suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Bu suçun taksirle işlenebilen bir biçimine yer verilmemiştir. Ancak bu suçun işlenmesinde failin genel kastının yanı sıra, belli bir amaçla (saikle) hareket edip etmemesi gerektiği tartışılabilir. Madde hükmü incelendiğinde, '*görevin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için ...menfaat sağlaması*' arandığından, kastın yanı sıra failin özel bir amaçla hareket etmesi gerektiği, manevi unsur için aranan bir husustur.¹¹³ Ancak bu konu doktrinde tartışmalıdır. Zira bazı yazarlara göre, saik olarak yukarıda açıklanan husus aslında suç tipinin yöneldiği neticedir. Bu nedenle suçun oluşumu için genel kast yeterli olduğundan suçun olası kast ile işlenmesi de mümkündür.¹¹⁴

¹¹² As.Yar.1D., 10.06.2009, 2009/1229-144 E.-K., *Askerî Yargıtay Dergisi*, S.23, Y.2010, s.27-28.

¹¹³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1051.

¹¹⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.992.

Bir diğer hususta, failin kastının; hem bahse konu işin görevi ile ilgili olmasını hem de sağlanan veya vaat edilen yararın hukuka aykırı olmasını içermesi gereğidir.¹¹⁵ Suç failinin, görevinin gereklerine aykırı olarak yapacağı veya yapamayacağı işlemin, kendi görev hudutları içinde olup olmadığını tayin hususunda hataya düşmüş olması halinde, diğer bir anlatımla failin görevine giren bir hususun, görevine girmediyini zannederek işlem yapması durumunda, TCK'ya ilişkin hata (TCK m.30) hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekecektir.¹¹⁶

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. TEŞEBBÜS

TCK m.252'de rüşvet bir teşebbüs suçu olarak düzenlenmiştir. Kural olarak rüşvet, para ve sair menfaatin temin edildiği anda tamamlanır. Bu aşamaya kadar suçun işlenişine iştirak mümkündür. Bu durumda, henüz menfaat temin edilmiş olmadığından teşebbüs hali söz konusu iken, kanun koyucu, kamu görevlisinin kendisine yapılan bir menfaat teklifini kabul ederek, teklif edenle anlaşmaya varmasını, suçun tamamlanması bakımından yeterli görmüştür (TCK m.252/3) Rüşvet suçunun tamamlanması bakımından vadin yerine getirilip getirilmediği, önemli değildir.¹¹⁷

Rüşvet suçunun teşebbüse müsait olup olmaması bakımından, çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, rüşvet suçu sırf hareket suçu-şekli (neticesiz suç-neticesi harekete bitişik) suçtur. Bu görüşe göre, rüşvet suçu teşebbüse elverişli değildir. Ancak hareketler aşamalara bölünüyorsa teşebbüse elverişlidir. Diğer görüşe göre, rüşvet suçu tehlike suçudur. Rüşvet anlaşmayla tamamlanır. Taraflar anlaşmak için görüşür, fakat anlaşamazlarsa teşebbüs söz konusudur. Anlaşma sırasında, bir taraf vazgeçerse, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Vazgeçmeyen taraf ise, suç tamamlanmadığı için rüşvet suçuna teşebbüsten sorumlu olur. Ancak rüşvet anlaşması tamamlandıktan sonra, yararın sağlanmasından vazge-

¹¹⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.992.

¹¹⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1051.

¹¹⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.993; Baytemir, s.356-357.

çilmesi veya yarar vaadinden cayılması halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır.¹¹⁸

Kamu görevlisi, rüşvet talep eder ve fakat fert bunu kabul etmezse ya da tersi olursa, teklif eden taraf rüşvet alma veya verme suçuna teşebbüs etmiş olur. Bu durumda kural olarak, rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalması halinde sorumluluk, TCK'nın 35'nci maddesinde düzenlenen teşebbüs hükümlerine göre belirlenecekken bu konuda TCK m.252/4'ncü fıkrasında özel düzenleme bulunduğundan fail hakkında TCK m.252/1 ve 2'nci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilerek belirlenecektir.¹¹⁹

Yine teşebbüs açısından açıklanması gereken bir diğer durumda daha önce yukarıda açıklanan, kamu görevlisinin rüşvet talep etmesi karşı tarafın da kamu görevlisini yakalatmak için teklifi kabul etmiş görünmesi olasılığıdır. Bu durumda rüşvet anlaşması olmadığından, talep eden açısından eylem teşebbüs aşamasında kalmıştır. Aynı şey rüşvet vereni yakalatmak maksadını güden kamu görevlisi bakımından da geçerlidir. Bu durumda rüşvet teklifinde bulunan kişinin eylemi teşebbüs aşamasında kalacaktır.¹²⁰ Doktrindeki bir görüşe göre, bu durumda da, kamu görevlisinin teşebbüs eylemi, TCK m.35'e göre değil, TCK m.252/4'ncü fıkrası kapsamında indirim tabii tutulmalıdır.¹²¹

B. İŞTİRAK

Bu suçun işlenişine iştirakin her şekli ile katılmak kanaatimizce mümkündür. Burada AsCK m.135 bakımından özellik gösteren durumlardan biri, yukarıda açıklandığı üzere, AsCK m.51'de kasten işlenen askerî suçlar bakımından, suçun nitelikli hali sayılan, bazı özel iştirak şekillerine yer verilmesidir. Bunun dışında AsCK m.135'in, rüşvet suçuna yaptığı atıf nedeniyle bu suç kapsamında düzenlenen özel iştirak şekilleri incelenmelidir. Bu kapsamda rüşvet suçunda, rüşvete aracılık eden suç ortaklarına ilişkin özel bir iştirak şekline yer verildiği görülmektedir.

¹¹⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.994.

¹¹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1051-1053.

¹²⁰ Baytemir, s.357.

¹²¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1053.

Rüşvet alan veya rüşvet verenin fiiline katılan kişinin, rüşveti veren veya alandan hangisinin vasıtası ise, onun suç ortağı sayılacağına ilişkin 765 sayılı eski TCK'nun 216'ncı maddesine, 5237 sayılı yeni TCK'da yer verilmemiştir. Bunun sebebi rüşvet suçunun yapısının gerçek anlamda çok failli bir suç olarak düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Gerekçede de, veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur. Bu nedenle, söz konusu suç tanımı kapsamında "*rüşvete aracılık eden*" kavramına yer verilmemiştir, denilmiştir.¹²² TCK m.252'de, 6352 sayılı Kanun'la düzenleme yapılıncaya kadar ki dönem içinde, yeni düzenleme nedeniyle rüşvet suçunda iştirakin söz konusu olduğu durumlarda olay iştirake ilişkin genel hükümler (TCK m.37-41) çerçevesinde çözümlenmiştir.¹²³ Ancak bağlılık kuralı gereği, kamu görevlisi olmayan müşterek faillerin yardım eden olarak cezalandırılması, izlenen suç politikası gereği az bulunmaya başlayınca, 6352 sayılı Kanun ile TCK m.252/5'nci fıkrasında rüşvet suçuna aracılık eden kişi bakımından özel iştirak hükmü getirilmiştir. Bu fıkra şöyledir: '*Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır*'.

Yine 6352 sayılı Kanun'la, TCK m.252'nci maddenin 6'ncı fıkrasında da, özel bir iştirak biçimine yer verilmiştir. Fıkraya göre, '*Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır*'. Ancak bu kişinin cezalandırılabilmesi için sağlanan menfaatin '*rüşvet ilişkisinden kaynaklanan bir yarar olduğunu*' bilmesi gerekir.¹²⁴

Öncelikle AsCK m.135'in TCK m.252'ye yaptığı atıf suçun bütününe ilişkin olduğu için maddenin yukarıda açıklanan fıkralarında düzenlenen özel iştirak biçimleri AsCK m.135 kapsamında da suça aracılık eden ya da rüşvet ilişkisinde kendisine dolaylı menfaat sağlanan asker kişiler bakımından da geçerli olacaktır. Ancak burada bizi asıl ilgilendiren husus, AsCK m.135 kapsamında işlenen rüşvet suçuna; aracılık eden (TCK m.252/5) ya da kendisine menfaat sağlanan (TCK

¹²² Baydemir, s.338.

¹²³ Baytemir, s.

¹²⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1057.

m.252/6) asker ya da sivil kişilerin suç vasıflarının tespitidir. Bu fıkralarda bahsi geçen, 'Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesinden' rüşvet verene, 'rüşvetin temini hususlarında' aracılık edilmesi ise rüşvet alana aracılık edilmesine karşılık gelmektedir. TCK m.252 bakımından bu ayırım çok önemli olmamakla birlikte, kanaatimizce AsCK m.135 bakımından rüşvete aracılık eden kişinin hangi tarafta yer aldığı açısından önem taşımaktadır. Öncelikle AsCK m.135 bakımından suçun faili olabilmek için daha öncede açıklandığı üzere failin görev alanına giren işin mutlaka askerî bir iş olması gerekmektedir. Burada şu olasılıklar üzerinde durulabilir:

Örneğin, rüşvet alan asker kişidir. Bu kişiye aracılık eden de asker kişidir. Bu durumda aracı olan kişinin suçu AsCK m.135 olarak vasıflandırılacaktır.

Örneğin, rüşvet alan kamu görevlisi sivil kişi olmakla birlikte bu kişinin görevine giren iş askerî bir iş ise, buna aracılık eden asker kişinin işlediği suç kanaatimizce AsCK m.135'tir. Ancak sivil kişinin işlediği suç TCK m.252'dir. Eğer sivil kişi kamu görevlisinin görevine giren iş askerî bir iş değilse, rüşvet veren veya aracılık eden asker kişi olsa bile, tüm failer bakımından uygulama genel hükümler kapsamında rüşvet suçuna (TCK m.252) ilişkin hükümlere göre belirlenecektir.

Yukarıda açıklananlar dışında, AsCK m.135 kapsamında işlenen rüşvet suçuna asker bir kişinin azmettiren olarak iştirak etmesi de kanaatimizce mümkündür. Ancak azmettiren askerî şahsın emir vermeye yetkili bir amir olması haline ilişkin AsCK özel bir iştirak şekline yer verilmiştir. 'Madununa suç yapmak için emir verenlerin cezası' başlıklı AsCK m.109'ncu maddesinde yer alan bu düzenleme şöyledir¹²⁵:

'1. Rütbe veya makam ve memuriyetinin nüfuz ve salahiyetini suistimal ederek madununa bir suçun yapılmasını teklif eden, amir veya mafevok iki seneye kadar hapsolunur.

2. Suç yapılır veya yapılmağa teşebbüs edilirse faili asliye muayyen olan ceza, emir veren hakkında (M. 50) artırılarak hükmolunur'.

Maddeye göre, emir vermeye yetkili bir amir ya da üstün, rütbe

¹²⁵ Değirmenci, s.328.

veya makam ve memuriyetinin nüfuz ve salahiyetini suiistimal ederek, rüşvet konusunda astına teklifte bulunması halinde astın bu teklifi kabul etmesine gerek olmaksızın, AsCK m.109/1'nci fıkra kapsamında madununa suç yapmak için emir vermekten dolayı cezalandırılacaktır. Bu emrin ya da teklifin ast tarafından yerine getirilmesi ya da buna teşebbüs edilmesi halinde, AsCK m.109/2'nci fıkrasına göre, ast, rüşvet suçundan dolayı cezalandırılırken, bu ceza, emri veren bakımından AsCK m.50 gereğince artırılarak verilecektir. Bu kişinin, *'rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi* (TCK m.252/6) olması ayrıca mümkün olduğundan artık burada daha özel olan AsCK m.109/2'ye göre hareket edilmesi gerekecektir.

C. İÇTİMA

Suçların içtimaı konusunda genel hükümler uygulanır¹²⁶.

Rüşvet suçunun sebebinin teşkil eden ve rüşvet dolayısıyla yapılan ya da yapılmayan işin suç oluşturması halinde, bu suç rüşvet almanın temel ya da nitelikli unsuru olmadığı takdirde, her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmelidir.¹²⁷ Rüşvet suçunun daha özel nitelikte bir suç olması dolayısıyla görevi kötüye kullanma suçu ile aralarında fikri içtima ilişkisi yoktur.¹²⁸

AsCK m.135 söz konusu olduğunda uygulamada rüşvet suçunun aşağıda ele alınacak olan değişik askerî suçlarla birlikte içtima ilişkisi içinde bulunabileceği değerlendirilmektedir:

Örneğin kamu görevlisinin öğrendiği suçu yetkili makamlara bildirmemek (m.279)¹²⁹ için rüşvet alması halinde bu suç rüşvet suçunun

¹²⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1058.

¹²⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1058.

¹²⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.1000; "Sanığın sürücü belgesiz araç kullanmak suçundan jandarma trafik zabıtasınca yakalandığında, görevli Ö. Ş.'ye işlem yapmaması için 5. 000. 000 lira teklif ettiği görevlinin kabul etmeyerek sanık hakkında sürücü belgesiz araç kullanmak ve rüşvet teklifi suçundan işlem yapılması için diğer görevli H. Y.'ye götürdüğünde, sanığın bu sefer görevli H. Y.'e de kendisi hakkında işlem yapılmaması için 10. 000. 000 lira teklif ettiği anlaşılacakla, sanık hakkında TCK'nın 80. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilerek meyrek yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır" (5. CD, 2001/1374-2002/2833, 25.4. 2002, Baytemir, s.368).

¹²⁹ "Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi" başlıklı TCK m.279 şöyledir: "(1) Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle

temel ya da nitelikli hali olmadığından (m.42) faile ayrıca TCK m.279'u ihlalden ceza verilmesi gerekir.¹³⁰ Bu kamu görevlisinin askerî bir şahıs olması durumunda, AsCK m.135 ile birlikte TCK m.279'a ilişkin özel düzenleme olan AsCK m.145¹³¹ hükmü uygulanacaktır.

Resmi belgede sahtecilik yapmak için rüşvet alan kamu görevlisi, resmi belgede sahtecilik fiilini işlerse, rüşvet dışında ayrıca ceza bu suçtan da ceza alacaktır. Yine burada gayrimeşru işinin görülmesi için rüşvet veren kişi de bu suç işlendiği takdirde, hem rüşvet vermekten hem de sahtecilik suçuna iştirakten sorumlu olacaktır¹³². Eğer sahtecilik hakikate aykırı bir raporun tanzim edilmesi maksadıyla kamu görevlisi asker bir kişi tarafından yapılırsa (AsCK m.134)¹³³ bu durumda suçun vasıflandırılması rüşvet (AsCK m.135) ve AsCK m.134'e göre yapılacaktır.

İhaleye fesat karıştırmak (TCK m.235)¹³⁴ maksadıyla rüşvet alınması halinde, TCK m.235/4'ncü fıkrasında, 'İhaleye fesat karıştırmaya dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç

bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.(2) Suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır".

¹³⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1058.

¹³¹ "Madununa nezarete ihmal edenler, madunun suçları hakkında takibatta bulunmayanlar" başlıklı AsCK m.145 şöyledir: "(...) veya ile birlikte veya bu fiiller hakkında kasten kanuni takibatta bulunmayan mafevk kısa hapis ile veya altı aya kadar hapis ile cezalandırılır".

¹³² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1058.

¹³³ "Hakikata muhalif rapor layiha sair evrak tanzim ve ita edenler" başlıklı AsCK m.134 şöyledir: "1. Hizmette veya tevdi edilen bir vazifeye mütaallik olarak kasten hakikata muhalif rapor veya takrir veya layiha ve sair resmi evrak tanzim eden ve veren veyahut bunların hakikata muhalif olduğunu bilerek mafevklere takdime delalet eden altı aydan üç seneye kadar hapis ile cezalandırılır."

¹³⁴ "İhaleye fesat karıştırmaya" başlıklı TCK'nın 235'nci maddesi şöyledir: "(1) (Değişik: 11/4/2013-6459/12 md.) Kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır: a) Hileli davranışlarla; 1. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek, 2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak, 3. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak, 4. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak..."

hükmüne göre cezalandırılırlar' hükmü ile özel bir içtima kuralına yer verildiğinden, gerçek içtima kuralına göre fail TCK m.235 haricinde işlediği suça göre rüşvet ya da irtikap suçlarından dolayı da cezalandırılacaktır.¹³⁵ AsCK söz konusu olduğunda, TCK m.235 benzeri bir hükme 'Şartnameye aykırı mal ve hizmet kabul etmek' başlıklı AsCK m.143'ncü maddesinde yer verildiği anlaşılmaktadır. Madde şöyledir: 'Sözleşmeye bağlanmış yiyecek, giyecek, teçhizat veya diğer mal ve hizmetler ile her nevi imalat ve inşaatı, sözleşmeye ilişkin şartname ve numunelerine uymadıkları halde kabul eden veya ettirenler üç yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılırlar...'. AsCK m.143 ile AsCK m.135 arasındaki içtima ilişkisini ortaya koyan bir Askerî Yargıtay kararına rastlanmamıştır. Ancak 'suçta ve cezada kanunilik ilkesi' gereğince TCK m.235/4 hükmünün kıyasen AsCK m.143 bakımından uygulanması mümkün değildir (TCK m.2/3). Kanaatimizce AsCK m.143 hükmünde TCK m.235/4'deki gibi özel bir içtima kuralına yer verilmediği sürece, rüşvet olarak bu suçu işleyen asker kişi suç failleri bakımından sadece AsCK m.143'e göre işlem yapılabilir.

Yine askerî ceza uygulamasında AsCK m.135 ile içtima ilişkisi içinde bulunabilecek diğer bir askerî suçta AsCK m.81'de düzenlenen, 'Askerlikten kurtulmak için hile yapma' suçudur.¹³⁶ AsCK m.81 hükmü şöyledir: '1-Askerlik çağına girenlerden askerlikten büsbütün veya kısmen kurtulmak kasdile ismini değiştirenler, başkasını kendi yerine tabib muayenesine veya askere gönderenler, başkasının hüviyet cüzdanını veya askerî vesikasını kullananlar, askerlik işlerinde sahte şahadetname veya evrak kullanan yahut her ne suretle olursa olsun hile ve desise yapanlarla kıt'aya veya bir müesseseye intisab ettikten sonra kendisinin yapmağa mecbur olduğu hizmetten büsbütün veya kısmen kurtulmak kasdile hile yapanlar on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar. 2-Yukarıdaki fıkrada yazılı cezalar suç ortaklarına da uygulanır. Az vahim hallerde altı aydan beş seneye kadar hapis cezası verilir'.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, AsCK m.81 çok failli bir suç olmayıp bu suçun faili tek bir kişi olabileceği gibi uygulamada daha

¹³⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.813, 1059.

¹³⁶ Aynı açıklama için bkz. Gökhan Yaşar Duran, "Askerlikten Ceza Hukukunda Askerlikten Kurtulmak İçin Hile Yapmak Suçu (AsCK m.81)", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mart-Nisan 2013, Yıl:25, S.105, s.367-368.

çok iki veya daha fazla kişinin katılımıyla birlikte müşterek failer arasında da bir rüşvet anlaşması yapılarak işlenebilir. Bu ihtimale göre, kamu görevlisine rüşvet anlaşması ile sağlanan menfaat karşılığında, rüşvet veren kişinin askerlikten kurtulması sağlanmaktadır. Doktrin-deki bir görüşe göre, 'Gayrimeşru bir işinin görülmesi için rüşvet veren kişi, rüşveti alan kamu görevlisi tarafından bu suç işlendiği takdirde, ayrıca bu suça iştiraktan dolayı cezalandırılmalıdır'.¹³⁷ AsCK m.81 söz konusu olduğunda ise, rüşvet alan kamu görevlisinin işlediği suç, failin iştirak hükümlerine göre (AsCK m.81/2) cezalandırılmasını gerektirirken, rüşvet veren kişi ise bu suçun asli faili olarak (AsCK m.81/1) cezalandırılmaktadır. Ancak burada konumuz açısından önemli olan husus AsCK m.81 hükmünü rüşvet anlaşması yaparak ihlal edenlerin ayrıca rüşvet suçundan dolayı cezalandırılıp cezalandırılmayacakları hususudur. Bu konuda eski tarihli bir Askerî Yargıtay kararı yol göstericidir. Karar şöyledir: "*Sanığın ihtiyat askerlik hizmetini yapmadığı halde defterlere yapmış gibi şerh verilmesi, kısmen askerlikten kurtulmak amacını istihdaf eden bir hile olması itibarıyla bu hileden maddî ve manevî menfaatler de temin edilebileceğine göre sanığın ayrıca rüşvet suçundan da*" cezalandırılması gerekmeyecektir. Askerî Yargıtay bir başka kararında ise bunun nedenine ilişkin önemli bir açıklamada bulunmaktadır. Karar şöyledir: "*Karşılıklı anlaşma neticesi bölük komutanına menfaat temin etmeyi kabul eden ve vaadini yerine getiren er ile adı geçeni hakikat hilafına yoklamalarda mevcut göstererek askerlik hizmetini kayden yürüten ve fakat ihbar tarihine kadar onu 11 ay gibi uzun bir süre askerlik hizmetinden uzak tutan bölük komutanının fülleri münferiden firar ve rüşvet suçlarını teşkil etmeyip bünyesinde her iki suçu da içtima ettiren askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçu(nu)*" oluşturacaktır.¹³⁸ Bu karara göre, AsCK m.81, rüşvet suçunun unsurlarını da bünyesinde barındırdığı için sadece AsCK m.81'den uygulama yapılmalıdır. Kanaatimizce bu karardan çıkarılması gereken sonuç iki suç arasında bileşik suçun (TCK m.42)¹³⁹ varlığının kabul edildiğidir. Bu nedenle iki suç arasında içtima hükümleri uygulanamayacaktır.

¹³⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1058.

¹³⁸ As.Yrg.3.D.13.8.1965 E.710 K. 694, Özbakan, s.190.

¹³⁹ "Bileşik suç" başlıklı TCK'nın 42'nci maddesi şöyledir: "(1) Biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz".

Doktrinde bu konudaki bir başka görüşte, 'AsCK m.81, rüşvet suçunu düzenleyen TCK m.252'ye göre özel hüküm olduğundan AsCK m.81'(in) söz konusu olaya uygulanacağı' açıklanmıştır.¹⁴⁰ Bu görüşe göre sorun, genel norm-özel norm ilişkisi içerisinde ele alınmıştır. AsCK m.81 ile TCK m.252 arasındaki ilişki göz önüne alındığında özel norm olan AsCK m.81'in genel norma göre daha önce uygulanmasında herhangi bir sorun yoktur. Ancak AsCK m.81 ile AsCK m.135 arasındaki içtima ilişkisinde genel-özel norm ilişkisinden söz edilemeyecektir. Bu durumda problem kanaatimizce fikri içtima kuralına (TCK m.44)¹⁴¹ göre çözümlenmelidir¹⁴².

Burada Askerî Yargıtay'ın bir başka kararı konuyu açıklamak için incelenmelidir. Karar şöyledir: 'Askerlik Şubesi Başkan Vekili olan sanıkla (Astsb) aynı şubede görevli diğer sanık sivil memurun, bakiye askerliğini tamamlamak üzere kıt'asına sevk evraklarını hazırladıkları hükmülden, işlemi iptal edecekleri ve geriye kalan askerliğini şube muntikasında yaptıracaklarına dair vaat üzerine para almaları eylemi(nin)¹⁴³ rüşvet suçunu oluşturduğu açıklanmıştır. Ancak bu kararı içtima hükümleri kapsamında değerlendirmek hatalı olacaktır. Zira söz konusu olayın sadece rüşvet kapsamında değerlendirilmesinin nedeni AsCK m.81'deki suçun unsurları itibarıyla oluşmamasıdır. Yine askerlikten kurtulmak için hile suçu "netice suçu" olmayıp, neticenin tahakkukuna ihtiyaç göstermeyen, fiilin işlenmesi ile tamamlanan "şekli suç" niteliğinde olduğundan teşebbüse de elverişli değildir. Bu nedenle söz konusu olayda AsCK m.81 bakımından teşebbüs hükümleri de söz konusu olmamıştır¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Bu görüş için bkz. Değirmenci, s.282.

¹⁴¹ "Fikri içtima" başlıklı TCK'nın 44'nci maddesi şöyledir: "(1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır".

¹⁴² "Fikri içtima halinde, suç teklifinin mi, yoksa suç çokluğunun mu bulunduğu öğretide tartışmalıdır...Kanımaızca tek suç görüşüne göre, fikri içtima kuralları, suçların içtimasını düzenleyen kurallar değildir. Bu görüş doğrultusunda, fikri içtima görünüşte içtima (görünüşte normlar çatışması) halinden farklıdır. Şöyle ki, görünüşte içtima (görünüşte normlar çatışmasında), ihlal ve dolayısıyla suç bir tanedir; yorum yoluyla ve doğrudan doğruya normlar arası ilişkiden (genel-özel norm, normun önceliği, tüketen tüketilen norm gibi) hareketle bu normlardan sadece birinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Oysa fikri içtimada, ihlal edilen normlardan birinin yorum yoluyla ve normlar arasındaki ilişkiden hareketle uygulanmasını sağlamak mümkün değildir..." (Bu açıklamalar için bkz. Zafer, s.480).

¹⁴³ As. Yrg. Dr. l. Krl. 1.6.1989 E.127 K.146, Özbakan, s.338.

¹⁴⁴ Benzer açıklamalar için bkz. Duran, Askerlikten Kurtulmak İçin Hile Yapma

Yine AsCK m.135 ile içtima ilişkisi içinde bulunabilecek diğer bir suç tipi özellikle adli kontrol faaliyeti yürüten Sahil güvenlik ya da Jandarma mensubu askerî personelin *sınır noktalarında menfaat karşılığı kaçakçılık faaliyeti yürüten suçlularla yaptıkları rüşvet anlaşmasıdır. Öncelikle burada yürütülen iş örneğinin, bir nöbet hizmeti kapsamında yürütülen askerî bir iş ise fail hakkında AsCK m.135'ten işlem yapılmalıdır. Ancak bu işin askerî kolluk faaliyeti kapsamında yürütülen adli bir görev olması halinde daha öncede açıklandığı gibi rüşvet suçunun bir tarafı asker kişi de olsa bunların görev alanına giren işin askerî bir iş olmaması nedeniyle doğrudan TCK m.252'den işlem yapılması gerekecektir. Ancak burada asıl tartışılması gereken husus, failin rüşvet dışında ayrıca işlemiş olduğu kaçakçılık suçlarından da gerçek içtima hükümleri kapsamında cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. Bu konuda uygulamaya bakılmalıdır.*

Nitekim askerî savcılığın iddianamesine konu bir olayda askerî mahkeme nöbet hizmetini ifa ettiği sırada giriş ve çıkış kaçakçılığını önleme görevleri bulunan bir erin kaçakçılarla rüşvet anlaşması yapması eylemini sadece kaçakçılık suçu olarak değerlendirerek bu suçun askerî yargının görev alanında olmaması nedeniyle verdiği görevsizlik kararı temyize konu olmuştur. Askerî Yargıtay değerlendirmesinde¹⁴⁵: *'...5607 sayılı Kanun'un 3/1'nci¹⁴⁶ maddesinde düzenlenen kaçakçılık suçunun maddi unsuru olan eşyaları gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal etmek olarak değil, AsCK'nın 135'nci maddesi delaletiyle TCK'nın 252'nci maddesinde düzenlenen rüşvet suçunun maddi unsuru olan kamu görevi ifa eden sanığın görevinin gereklerine aykırı olarak bir iş yapması için diğer sanıklarla vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlanması olarak tanımlanması ve dolayısıyla sanığın üzerine atılı fiillerin sübutu halinde; askerî yargının görev alanında olan bir askerî suçu oluşturacağı göz önüne alınarak, sanık hakkındaki görevsizlik kararının bozulması gerektiğine karar verilmiştir'*. Bu karara göre asker kişi suç failin eylemi sadece AsCK m.135'e göre cezalandırılmayı gerektirecektir. Kanaatimizce bunun nedeni kaçakçılık suçun unsurlarının AsCK m.135 kapsadığının kabul edilmesidir.

Suçu, s.358-359.

¹⁴⁵ As.Yrg.2.D. 10.03.2010, E.2010/676, K.2010/642, Koç, s.699.

¹⁴⁶

V. CEZAYI KALDIRAN ŞAHSİ SEBEP OLARAK ETKİN PİŞMANLIK

Rüşvet suçlarına engel olmak ve suçun gizli kalmasını önlemek amacıyla 765 sayılı mülga TCK'nın 215'nci maddesinde etkin pişmanlıktan faydalanılabilmesi için, rüşvetin konusu olan hususun kısmen de olsa yerine getirilmemiş olması şartı aranmaktaydı. 5237 sayılı yeni TCK'da bu koşul kaldırılmıştır.¹⁴⁷

5237 sayılı TCK'nın rüşvet suçuna ilişkin olarak düzenlenen 'Etkin pişmanlık' başlıklı 254'ncü maddesinin 6352 sayılı Kanun'la değişik şekli aşağıdaki gibidir:

(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/88 md.) Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşan kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/88 md.) 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) (Değişik: 2/7/2012-6352/88 md.) 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) (Ek: 26/6/2009 – 5918/4 md.) Bu madde hükümleri, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmaz'.

AsCK m.135 rüşvet suçu bakımından TCK'nın sadece rüşvet suçuna ilişkin maddesine değil, bu suçu düzenleyen tüm maddelerine atıfta bulunduğundan, bu kapsamda TCK m.254'de düzenlenen yukarıda ki uygulama, AsCK m.135'in asker kişi suç failleri bakımından da kanaatimizce geçerlidir.

¹⁴⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1060.

VI. MUHAKEME USULÜ

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu (AsYUK)'un 9'ncü maddesi, *"Askerî mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile, bunların asker kişilerin aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler"* hükmünü içermektedir. Aynı Kanun'un 17'nci maddesi ise, *"Askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askerî bir suç olmaması, askerî bir suçla bağlı bulunmaması hâlinde askerî mahkemenin görevi sona erer"* şeklindedir.

AsCK m.135'ten sorumlu olan asker kişi suç failleri bakımından, AsYUK m.9 gereğince, yargılama askerî mahkemede yapılacaktır. AsYUK m.17 gereğince, AsCK m.135'in faillerinin yargılama esnasında emekli olmaları ya da istifa etmeleri ile askerlikten ilişkileri kesilse bile, askerî mahkemede yargılanmalarına devam edilecektir. Nitekim Askerî Yargıtay bir kararında¹⁴⁸, *'rüşvet suçu olarak adlandırılan sanığın eylemi ile ilgili olarak, sanığın TSK.dan ayrılmış olmasının yargılamayı gerektiren ilgiyi kesmeyeceği, dolayısıyla mahkemenin görevsizliğinden bahsedilemeyeceği...'* açıklanmıştır.

Burada asıl problem, rüşvet alan ya da veren askerî şahıs, diğer tarafın ise sivil kişi olması halinde ya da iştirak bahsinde açıklandığı üzere AsCK m.135'e iştirak edenlerin sivil şahıs olmaları halinde, uygulamanın nasıl yapılacağına ilişkindir. Öncelikle sivil bir kişinin askerî mahkemede yargılanması mümkün değildir. Buradaki asıl konu, sivil şahsın AsCK m.135'teki rüşvet suçunun faili olup olamayacağına ilişkindir. Bu konu, *'Barış zamanında sivil kişilerin Askerî Ceza Kanununa tâbi suçlarında yargılama mercii'* başlıklı AsYUK m.13'ncü maddesinde şöyle açıklanmaktadır: *'Askerî Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131 inci maddelerinde yazılı suçlar, askerî mahkemelerin yargı yetkisine tâbi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askerî Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır'*.

¹⁴⁸ As.Yrg.3.D., 10.4.2006, E.2006/576, K.2006/572, Çelen, s.455.

Yukarıdaki madde hükmüne göre, sivil bir şahsın AsCK m.135'in faili olması mümkün değildir. Zira AsYUK m.13'e göre, sivil bir şahsın işleyebileceği suçlar arasında AsCK m.135 bulunmamaktadır. Bu nedenle AsCK m.135 kapsamında işlenen bir suçun rüşvet alan ya da veren tarafı, ya da iştirakçilerinden biri olarak suça katılan sivil bir kişi bakımından uygulanması gereken madde TCK m.252 olacaktır.¹⁴⁹ Ancak bu suçun diğer tarafı olan asker kişi bakımından ise uygulama AsCK m.135'e göre yapılacaktır İki ayrı mahkemede aynı konuda yargılama yapılması uygulamada sorunlara yol açabilir. Bu nedenle her iki davada adil bir sonuç çıkması bakımından, sivil mahkemenin elindeki dosyayı bekletici mesele yaparak, Askerî mahkeme kararı kesinleştikten sonra bir karar verilmesinin uygun olacağı düşüncesindeyiz.

VII. YAPTIRIM

AsCK m.135'de düzenlenen rüşvet suçu, suçun cezalandırılması bakımından TCK'da düzenlenen hükümlere atıfta bulunmaktadır. Bu nedenle asker şahıs suç faillerine verilecek cezalar ve cezanın artırımını, indirimini gerektiren nitelikli durumlar için genel hükümler kapsamında rüşvet suçunu düzenleyen maddelere bakılacaktır. Bunun dışında AsCK m.51 ve AsCK m.109 kapsamında düzenlenen özel iştirak hallerinden kaynaklanan artırım nedenine ilişkin şartların varlığı halinde, yukarıda açıklandığı üzere asker kişi suç faillerinin cezalarının artırımı mümkün olacaktır.

Yine AsCK uygulamasında da geçerli olan, TCK'nın genel hükümler bahsinde düzenlenen 55'nci maddesi kapsamında, AsCK m.135'in faili olan kişilerin bu suçun işlenmesi ile elde ettikleri maddi menfaatler müsadere edilecektir.¹⁵⁰

AsCK m.135 bakımından bir diğer hususta, bu suça bağlı olarak, suç faillerine verilecek fer'i ceza uygulamasıdır. Asker kişileri hakkında hükümlenacak fer'i askerî cezalar AsCK m.29'da; TSK'dan çıkarma, rütbenin geri alınması ve askerî öğrencilik hukukunu kaybettirme

¹⁴⁹ Nitekim Askeri Yargıtay bir kararında, "Rüşvet alanın asker kişi, verenin ise sivil kişi olması halinde sivil sanığın bu suçundan dolayı genel adliye mahkemesince yargılanması gerektiğini" açıklamıştır (As.Yrg.1.D., 3.2.1972 E.2 K.37, Özbakan, s.338).

¹⁵⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1055.

olarak düzenlenmiştir. Fer'î askerî cezalara hükmedilirken, failin suç işlediği andaki sıfatı dikkate alınır. Fail suç tarihinden sonra emekliye ayrılrsa ya da TSK ile ilişkisi kesilse de koşulları varsa, fer'î cezalara karar verilmelidir.¹⁵¹

'Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası' AsCK m.30'da şöyle düzenlenmiştir:

'Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askerî mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

A) Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm, ağır hapis, bir seneden fazla hapis cezası ile hükümlülük halinde,

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askerî mahkemelerce üç aydan fazla hapis cezası ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilebilir.'

Bu hükme göre, AsCK m.30/1- (B) bendi gereğince, suçun niteliği açısından rüşvet suçu, faileri ister AsCK m.135, ister TCK m.252'den cezalandırılsın, TSK'dan çıkarılmayı gerektiren bir suç olarak maddede yer almaktadır. Yine bu fer'î cezanın verilebilmesi için mutlaka yargılama merciinin askerî mahkeme olmasına da gerek yoktur. Adli makamlar tarafından da rüşvet suçundan ceza alan asker kişiler bakımından da yine bu fer'î ceza verilecektir.

'Askerî öğrencilik hukukunu kaybettirme cezası, niteliği ve sonuçları ' başlıklı AsCK m.32/B bendinde de, askerî öğrenciler hakkında, askerî mahkemeler veya adliye mahkemelerince, AsCK m.30 birinci fıkrası (B) bendinde yazılı hallerde TSK'dan çıkarılma ile aynı sonucu doğuran, askerî öğrencilik hukukunu kaybettirme cezası verileceği açıklanmaktadır.

¹⁵¹ Erman, s.251; Kangal, s.190.

SONUÇ

Rüşvet suçu AsCK m.135'te düzenlenerek askerî bir suç haline getirilmiştir. Ancak bu suçun asker kişi suç failinin görevine giren askerî bir iş kapsamında işlenmesi haricinde, TCK m.252'de düzenlenen rüşvet suçundan hiçbir farkı bulunmamaktadır.

Her iki suç tipinde de korunan hukuki yarar ortaktır. Tek fark, AsCK m.135 ile ayrıca bu suçla bozulan askerî disiplin ve bunun sonucu olarak askerî hizmet koruma altına alınmaktadır. Yine rüşvet suçunu işleyen asker kişiler bakımından, ister TCK m.252'den adliye mahkemelerinde, ister AsCK m.135'ten askerî mahkemelerde yargılama yapılsın, her iki mahkeme hükmüne göre failin cezalandırılması halinde, doğacak netice değişmeyecek, failer AsCK m.30 gereğince TSK'dan çıkarılma fer'i cezası kapsamında TSK'dan çıkarılacaklardır. Aslında fer'i ceza uygulaması bu manada bir disiplin uygulamasıdır. Bu nedenle, AsCK m.135'le korunmak istenen diğer amaca doğrudan TCK m.252 hükmü ile de ulaşılabilir. Zira AsCK m.30 uygulamasında rüşvet suçundan adliye mahkemelerinde verilecek ceza ile fail TSK'dan çıkarılmaktadır. Kanaatimizce, AsCK m.135'nci maddesinin yürürlükteki bu şekliyle AsCK içinde yer almasına gerek bulunmamaktadır.

Böyle bir olasılıkta da askerî mahkemenin görevi değişmeyecektir. Zira 353 sayılı AsYUK'un "Genel görev" başlıklı 9'ncü maddesi göz önüne alındığında, bu suç TCK m.252 kapsamında askerî bir suç olmasa da, askerlik hizmet ve görevi ile ilgili olarak işlendiği için yine suçun asker kişi faileri bakımından yargılama askerî mahkemelerde yapılacaktır. Zira AsCK m.2'de yer alan, 'asker şahısların askerî olmayan suçları için Türk Ceza Kanunu hükümleri tatbik olunur' hükmü uyarınca asker kişilerin doğrudan TCK m.252'den dolayı yargılanmalarında herhangi bir hukuka aykırılık ta bulunmamaktadır. Sadece AsYUK m.17 gereğince, asker kişi suç failinin askeri mahkemelerde yargılanırken emeklilik istifa gibi nedenlerle, TSK'dan ilişkisinin kesilmesi halinde, suçun askerî bir suç olmaması ve suç failinin de artık asker kişi olmaması nedeniyle, askerî mahkeme ile yargılama ilişkisi kesilecektir. Bu durumda askerî mahkemenin görevsizlik kararı vererek suç dosyasını suçun işlendiği mahal ağır ceza mahkemesine göndermesi gerekecek-

tir. Yine doğrudan TCK m.252 hükmünün uygulanması durumunda, sadece askeri suçlara uygulanabilen AsCK 51'nci maddesi uygulanamayacaktır.

Son olarak kanaatimizce ihaleye fesat karıştırmak (TCK m.235/4) suçunda olduğu gibi, bazı askerî suçlarda da (AsCK m.81, m.143 vs.) korunan hukuki menfaat göz önüne alınarak özel bir içtima kuralına yer verilmesi ve bu suçların failleri hakkında rüşvet suçu dışında işlenen diğer askerî suçlardan da gerçek içtima kuralı kapsamında uygulama yapılmasının bu suçların önlenmesi bakımından daha etkili olacağı değerlendirilmektedir.

Kaynakça

- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Ankara 2011.
- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13.Baskı, Ankara 2013.
- Bal Kemal, Askerî Ceza Kanunu İle İlgili İçtihatlar, Ankara 2002.
- Baydemir, Erdal, "5237 sayılı TCK Kapsamında Rüşvet Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.88, 2010.
- Çağlayan, Ramazan "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 sayılı Kanunun Hakkında Değerlendirme", *AÜEFHD*, C.VII, S.1-2 (Haziran-2003), s.113., http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2003_VII_6.pdf, 19.08.2015.
- Çelen Orhan, En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Örnekli, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, Ankara 1997.
- Çelen Orhan, Notlu, Açıklamalı, İçtihatlı, Örnekli, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, Askerî Ceza Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2013.
- Değirmenci Olgun, Askerî Ceza ve Disiplin Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2014.
- Değirmenci Olgun/Tanrıverdi Battalgazi, Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi, Ankara 2013.
- Demirağ Fahrettin, Askerî Ceza Kanunu, Ankara: Genelkurmay Basımevi, 2000.
- Demirağ, Fahrettin Gereççeli ve Açıklamalı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile Askerî Ceza Kanunu ve İç Hizmet Kanunu, Ankara 2014.
- Duran Gökhan Yaşar, Askerî Disiplin Hukuku, İstanbul 2012.
- Duran Gökhan Yaşar, "Askerî Ceza Kanununda Askerlikten Kurtulmak için Hile Yapmak Suçu (AsCK m.81)", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (TBBD), Yıl:2013, S.105.
- Erman Sahir, Askerî Ceza Hukuku, İstanbul, 1983.

- Erman Sahir/Özek Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1992.
- Kangal Zeynel T., Askeri Ceza Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2012.
- Koç Cihan, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği Askeri Ceza Kanunu TSK Disiplin Kanunu ve Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliği Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, 21.Baskı, Ankara 2014. (Eklendi)
- Özbakan Hulusi, İçtihatlı, Gerekçeli, Notlu, Açıklamalı, Askeri Ceza Kanunu, Ankara 1990.
- Özbek Veli Özer/Kanbur Mehmet Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/ epe İlker, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, 3.Baskı, 2012.
- Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9.Bası, Ankara 2012.
- Taşkın Rifat, Askeri Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 1941.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 9.Baskı, 2013.
- Ünlü Ufuk, "Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, TBB Dergisi 2012 (102).
- Yalvaç Gürsel, Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar, 13.Baskı, Ankara 2013.
- Zafer Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, İstanbul 2013.