



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

NÜFUZ TİCARETİ SUÇU

Eylül ERDEM

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

NÜFUZ TİCARETİ SUÇU

Eylül ERDEM

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

KABUL VE ONAY

Eylül ERDEM tarafından hazırlanan “Nüfuz Ticareti” başlıklı bu çalışma 08.06.2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

[İ m z a]

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Başkan)

[İ m z a]

Prof. Dr. Çetin ARSLAN (Danışman)

[İ m z a]

Doç. Dr. Önder TOZMAN

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin/Raporumun ...3... yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

08.06.2018

[İmza]



Eylül ERDEM

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin/raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Tezimin/Raporumun tamamı dünya çapında erişime açılabilir ve bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.

(Bu seçenikle teziniz arama motorlarında indekslenebilecek, daha sonra tezinizin erişim statüsünün değiştirilmesini talep etmeniz ve kütüphane bu talebinizi yerine getirirse bile, teziniz arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edebilecektir)

Tezimin/Raporumun 08.06.2018...tarihine kadar erişime açılmasını ve fotokopi alınmasını (İç Kapak, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) istemiyorum.

(Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir, kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir)

Tezimin/Raporumun.....tarihine kadar erişime açılmasını istemiyorum ancak kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisinin alınmasını onaylıyorum.

Serbest Seçenek/Yazarın Seçimi

08.06.2018

(İmza)
Eylül ERDEM

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Prof. Dr. Çetin ARSLAN danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

(İmza)

Eylül ERDEM

TEŞEKKÜR

Öncelikle lisans programında öğrencisi olduğum, ceza hukukuyla beni tanıştıran, ceza ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin temel bilgileri en etkili biçimde bizlere öğreten çok kıymetli hocamız Prof. Dr. Zeki Hafizoğulları'na çok teşekkür ederim.

Yüksek lisans programında öğrencisi olduğum, tez konumun belirlenmesinden başlayarak tezimin her aşamasında görüş, öneri ve eleştirileriyle geliştirilmesine destek olan, tezimi yazarken kütüphanesini sonuna kadar açan, bana ceza hukukunu sevdiren, öğreten, tecrübesi ve içtenliğiyle yoluma ışık tutan tez danışmanım, çok değerli hocam Prof. Dr. Çetin ARSLAN'a en içten duygularıyla teşekkürü borç bilirim.

Yine yüksek lisans programında öğrencisi olduğum, program içerisinde aldığım derslerinde ceza hukukuna ilişkin birikimimi arttıran, tezimi detaylıca okuyarak değerli katkılarını sunan kıymetli hocam Doç. Dr. Önder TOZMAN'a çok teşekkür ederim.

Kıymetli zamanını ayırarak tez jürime katılan, değerli görüş, öneri ve eleştirileriyle tezime katkılarını sunan sayın hocamız Prof. Dr. Doğan SOYASLAN'a saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Bugünlere gelmemde büyük emeği olan Özel Doğuş Lisesi öğretmenlerine, kaliteli ve nitelikli bir hukuk eğitimi almamı sağlayan Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki hocalarıma ve engin bilgi ve birikimleriyle son derece verimli bir yüksek lisans eğitimi sunan Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki hocalarıma hepsine ayrı ayrı teşekkür ederim.

Son olarak çok uzaklarda olsalar da her zaman yanımda olduklarını bildiğim annem Fulya ERDEM ve babam Yavuz ERDEM'e hayatta başardığım her şeyin mimarı oldukları için sonsuz bir özlemle teşekkürler.

ÖZET

ERDEM, Eylül. *Nüfuz Ticareti Suçu*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

Toplumda kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine ilişkin inancın korunması büyük önem arz etmektedir. Öte yandan yolsuzluk olarak adlandırılan kimi fiiller bu inancı zedelemekte olduğundan kanun koyucu bu tip eylemleri cezai yaptırıma tabi tutmuştur. Yolsuzluk sadece ulusal düzeyde değil uluslararası düzeyde de mücadele edilmesi gereken bir konudur. Bu nedenle yolsuzlukla mücadele çerçevesinde çeşitli uluslararası organizasyonlar kurulmuş ve çok sayıda uluslararası sözleşme akdedilmiştir. Nüfuz ticareti suçu da yolsuzluk tabanlı fiillerden biri olup ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin getirdiği yükümlülükler çerçevesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 255. maddesinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'na 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle eklenen işbu düzenlemenin nispeten yeni olması karşısında doktrinde konu hakkında yeterli kaynak bulunmadığı gibi yol gösterici nitelikte yargı kararı sayısı da azdır.

Nüfuz ticareti suçu bir kimsenin bir kamu görevlisi üzerinde nüfuzu olduğundan bahseden bir kişiye haksız bir işinin gördürülmesi amacıyla menfaat sağlaması, kamu görevlisi üzerinde etki sahibi olan kişinin ise bu menfaat karşılığı kamu görevlisi üzerindeki nüfuzunu haksız bir işin gördürülmesi amacıyla kullanmayı kabul etmesi sonucunda oluşur.

Çalışmamızda tartışmalı noktalar ön plana çıkarılmak suretiyle, suça ilişkin temel kavramlar, suçun hukuki temelleri, yapısal unsurları ve suç bakımından önem teşkil eden diğer bazı konular incelenmiştir. Bu yapılırken sorun teşkil edilebilecek noktalar ortaya konmaya çalışılmış ve çözüme yönelik kimi önerilere yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler

Nüfuz, nüfuz ticareti, nüfuz taciri, yolsuzluk

ABSTRACT

ERDEM Eylül. *Crime of Trading in Influence*, Master Thesis, Ankara, 2018.

The preservation of faith in the functioning and reliability of public administration is of great importance in society. On the other hand, because some acts called corruption damage this belief, the legislator has subjected such actions to criminal charges. Corruption is a matter which needed to be struggled not only at the national level but also at the international level. For this reason, various international organizations are established within the framework of fight against corruption and also a great number of international conventions are concluded. Crime of trading in influence is one of the corruption-based acts and is regulated in Article 255 of the Turkish Penal Code No. 5237 on the basis of the obligations of the international contracts to which our country is a party. As this regulation which has been added to Turkish Penal Code with the amendment made by the Law No. 6352 is relatively new, there is not enough resources in the doctrine and the number of judicial decisions in the guiding nature is also insufficient.

Crime of trading in influence occurs when a person provides advantage to anyone who confirms that he or she is able to exert an improper influence over the public officer in order to make an unlawful work get done and when this person agrees to use his influence on the public officer to make the unlawful work get done in exchange of the benefit mentioned above.

In the course of our study, we have discussed the basic concepts, the legal basis, structural elements of the crime and some other issues that are important in terms of this offence, by drawing controversial points to the forefront. While doing this, some points that could be problematic were tried to be put forward and some suggestions for solution were given.

Keywords

Influence, trading in influence, influence peddling, influence peddler, corruption

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	v
BİLDİRİM	v
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	v
ETİK BEYAN	iv
TEŞEKKÜR	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	viii
TABLOLAR DİZİNİ	xiv
ŞEKİLLER DİZİNİ	xv
KISALTMALAR	xvi
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: CEZA KANUNLARININ UYGULANMASINDA KAMU İDARESİ VE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI, KAMU İDARESİNİN GÜVENİRLİĞİNE VE İŞLEYİŞİNE KARŞI SUÇLAR HAKKINDA GENEL BİLGİLER, YOLSUZLUK KAVRAMI VE ULUSLARARASI BOYUTTA YOLSUZLUKLA MÜCADELE	3
1.1. CEZA KANUNLARININ UYGULANMASINDA KAMU İDARESİ VE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI	3
1.1.1. Kamu İdaresi Kavramı	3
1.1.2. Kamu Görevlisi Kavramı	5
1.1.2.1. Genel Olarak	5
1.1.2.2. Türk Ceza Hukukunda.....	7
1.1.2.3. Ülkemizin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşmelerde.....	11

1.1.2.3.1. OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesinde	11
1.1.2.3.2. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinde	11
1.1.2.3.3. Sıniraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde	12
1.1.2.3.4. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinde	12
1.2. KAMU İDARESİNİN GÜVENİRLİĞİNE VE İŞLEYİŞİNE KARŞI SUÇLAR	13
1.3. YOLSUZLUK KAVRAMI VE ULUSLARARASI BOYUTTA YOLSUZLUKLA MÜCADELE.....	16
1.3.1. Yolsuzluk Kavramı.....	16
1.3.2. Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Bazı Uluslararası Sözleşmeler	19
1.3.2.1. OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi.....	19
1.3.2.2. Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi.....	20
1.3.2.3. Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi.....	20
1.3.2.4. Sıniraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi	22
1.3.2.5. BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi.....	23
1.3.3. Yolsuzluğa Karşı Mücadelede Uluslararası Bir Organizasyon Olarak: GRECO	24
1.3.4. Türkiye'nin GRECO Süreci	27
1.3.4.1. Birinci ve İkinci Değerlendirme Aşaması	27
1.3.4.2. Üçüncü Değerlendirme Aşaması	28
1.3.4.3. Dördüncü Değerlendirme Aşaması.....	33
1.3.4.4. Beşinci Değerlendirme Aşaması.....	33

2. BÖLÜM: NÜFUZ TİCARETİ KAVRAMI, KANUNİ DÜZENLEME, TÜRK HUKUKUNDA TARİHİ GELİŞİMİ, KARŞILAŞMALI HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ, BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI VE KORUDUĞU HUKUKİ DEĞER	34
2.1. NÜFUZ TİCARETİ KAVRAMI	34
2.2. KANUNİ DÜZENLEME	38
2.3. NÜFUZ TİCARETİ SUÇUNUN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ.....	39
2.3.1. Genel Olarak.....	39
2.3.2. 765 Sayılı Kanun Döneminde	41
2.3.2.1. Yetkili Olmadığı Bir İş İçin Yarar Sağlama Suçu.....	41
2.3.2.1.1. Kanuni Düzenleme	41
2.3.2.1.2. Değerlendirmeler	43
2.3.2.2. Devlet Memurlarına İntisap İddiasıyla Menfaat Temini Suçu	45
2.3.2.2.1. Kanuni Düzenleme	45
2.3.2.2.2. Değerlendirmeler	46
2.3.3. 5237 Sayılı Kanun Döneminde	50
2.3.3.1. Yetkili Olmadığı Bir İş İçin Yarar Sağlama Suçu.....	50
2.3.3.1. Kanuni Düzenleme	50
2.3.3.2. Değerlendirme	51
2.3.3.2. Nüfuz Ticareti Suçu.....	52
2.4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ.....	54
2.5. BENZER SUÇ TİPLERİYLE MUKAYESESİ.....	57
2.5.1. Genel Olarak.....	57
2.5.2. Nitelikli Dolandırıcılık Suçu	59
2.5.3. Rüşvet Suçu	67

2.5.4. İrtikâp Suçu	71
2.5.6. Görevi Kötüye Kullanma Suçu	73
2.5.7. Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu.....	75
2.6. KORUNAN HUKUKİ DEĞER	81
3. BÖLÜM: SUÇUN UNSURLARI.....	84
3.1. GENEL OLARAK	84
3.2. TİPİKLİK	86
3.3. MADDİ UNSURLAR.....	87
3.3.1 Genel Olarak.....	87
3.3.2. Fiil.....	89
3.3.2.1. Genel Olarak	89
3.3.2.2. Talep-Teklif Aşaması	93
3.3.2.2.1. Haksız Bir İşin Gördürülmesi Amacıyla Menfaat Talep Etmek	94
3.3.2.2.2. Haksız Bir İşin Gördürülmesi Amacıyla Menfaat Sağlamayı Teklif veya Vaat Etmek	94
3.3.2.3. Anlaşma Aşaması	95
3.3.2.3.1. Nüfuz Ticareti Anlaşması Tarafların Gerçek ve Serbest İradeleriyle Kurulmuş Olmalıdır.	96
3.3.2.3.2. Nüfuz Ticareti Anlaşması Çerçevesinde Görülecek İş Belirli ve Haksız Bir İş Olmalıdır	98
3.3.2.3.3. Kamu Görevlisi Haksız İş Görmeye Yetkili Olmalıdır	100
3.3.2.3.4. Nüfuz Taciri Fail Kamu Görevlisi Üzerinde Nüfuz Sahibi Olduğundan Bahsetmelidir	101

3.3.2.4. Menfaat Aşaması	102
3.3.2.4.1. Pasif Nüfuz Ticareti	103
3.3.2.4.2. Aktif Nüfuz Ticareti.....	104
3.3.3. Netice.....	104
3.3.4. Nedensellik Bağı	107
3.3.5. Fail.....	107
3.3.5.1. Genel Olarak.....	107
3.3.5.2. Nüfuz Taciri Fail.....	111
3.3.5.3. İş Sahibi Fail	112
3.3.6. Mağdur	113
3.3.7. Konu	116
3.3.8. Nitelikli Hal	119
3.4. MANEVİ UNSUR	120
3.5. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	123
4. BÖLÜM: KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIMI VE CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER	128
4.1. KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER.....	128
4.2. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	130
4.2.1. Teşebbüs	130
4.2.2. İştirak.....	136
4.2.2.1. Genel Olarak.....	136
4.2.2.2. Nüfuz Ticareti Suçuna Aracılık Etmek.....	140
4.2.2.3. Nüfuz Ticareti İlişkisinden Dolaylı Olarak Menfaat Sağlamak	142
4.2.3. İçtima.....	145
4.3. YAPTIRIM	148

4.3.1. Genel Olarak.....	148
4.3.2. Ceza	149
4.3.3. Güvenlik Tedbirleri	152
4.3.3.1. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma	152
4.3.3.2. Müsadere.....	153
4.3.3.3. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri.....	154
4.4. CEZA MUHALEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER.....	155
4.4.1. Soruşturma ve Kovuşturma	155
4.4.2. Koruma Tedbirleri	160
4.4.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	162
SONUÇ.....	165
KAYNAKÇA	171
Ek 1: Orijinallik Raporu	177
Ek 2: Etik Kurul ya da Muafiyet İzni	179
ÖZGEÇMİŞ.....	181

TABLolar DİZİNİ

Tablo 1: Son Beş Yılda Nüfuz Ticareti ve Rüşvet Suçu Bakımından Açılan Dava Sayısı	161
Tablo 2: Son Beş Yılda Bu Suçlar Bakımından Karara Çıkan Dava Sayısı ve Karar Türleri	161

ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 1: Nüfuz Ticaretine Konu İcra Hareketleri Aşamaları.....	92
Şekil 2: Nüfuz Ticareti İlişkisini Bütün Aşamaları.....	104

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
Bkz.	:Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E-TCK	: 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu
gbi.	: Geniş bilgi için
GRECO	: Group of States Against Corruption
in:	: İçinde
K.	: Karar
md.	: Madde
no.	: Numara
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
TBBM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

765 sayılı Türk Ceza Kanunu (E-TCK) 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı “*Türk Ceza Kanunu*” (TCK) nun¹ 2005 yılında yürürlüğe girmesiyle mülga olmuş, yeni TCK suçlara ve cezalara ilişkin köklü değişiklikler getirmiştir. Yeni kanunun yürürlüğe girmesinin üstünden 7 yıl geçmişken ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ilişkin yükümlülükler ve GRECO (*Group of States Against Corruption*)’nun tavsiye kararları doğrultusunda 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*”²’un 79 ila 93. maddeleri ile TCK’nin çeşitli hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. Bu bağlamda önemli değişikliklere uğrayan bölümlerden biri de “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlığı altındaki suç tipleri olmuştur. Düzenleme ile irtikâp³, rüşvet⁴, görevi kötüye kullanma⁵ suçlarının unsurlarında değişiklikler yapılmış; yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu⁶ ise madde başlığını da kapsayacak şekilde tamamen değiştirilerek nüfuz ticareti suçu ihdas edilmiştir.

Yolsuzluk tabanlı fiillerin sıkı bir şekilde takibinin yapılıp caydırıcı bir biçimde cezalandırılmasında kuşkusuz ki bütün toplumun ve hatta uluslararası alanda bütün devletlerin menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle devletler uluslararası boyutta yolsuzlukla mücadele bağlamında önemli sözleşmelere imza atarak yolsuzluğu etkin şekilde önlemeyi taahhüt etmektedirler. İşte nüfuz ticareti suçu da toplumda yerleşmiş olan devlet işlerinin referanssız yürümeyeceğine ilişkin inanç nedeniyle esasında çok kolay ve çok sık işlenen fakat aynı kolaylıkla ortaya çıkarılamayan bir suç tipi olup yolsuzlukla mücadele bakımından uluslararası sözleşmelerde öngörülen önemli hukuksal düzenlemelerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹ RG, 12.10.2004/25611.

² RG, 05.07.2012/28344.

³ Bkz: 6352 sayılı Kanun md. 86.

⁴ Bkz: 6352 sayılı Kanun md. 87-88.

⁵ Bkz: 6352 sayılı Kanun md. 105/5-b.

⁶ Bkz: 6352 sayılı Kanun md. 89.

TCK'nin “*Özel Hükümler*”ine ilişkin ikinci kitabının, “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar*” başlıklı dördüncü kısmının “*Kamu İdaresinin ve Güvenirliğine İşleyişine Karşı Suçlar*” başlıklı birinci bölümünün 255. maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti suçu; bünyesinde teknik istisnalar barındıran önemli ve farklı bir düzenlemedir. Zira bu suçta ceza hukukunun genel hükümlerine istisna teşkil edecek şekilde, iştirak, teşebbüs, içtima, soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin çeşitli ayırık hükümler mevcuttur. Öte yandan nüfuz ticareti suçunun yeni bir düzenleme olmasının karşısında bu konuda doktrinde detaylı sayılabilecek çalışma sayısı çok az olup suç hakkında geniş bir karar arşivi bulunduğu da söylenemez. Açıklanan nedenle suçun kendine özgü yapısının incelenmesinin bu suç bakımından oluşacak literatüre faydalı olabileceği düşünülmüştür.

Dört bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde nüfuz ticareti suçunun araştırılabilmesi için önem arz eden kamu idaresi, kamu görevlisi, kamu idaresinin güvenirliğine ve işleyişine karşı suçlar, yolsuzluk gibi temel hususlara yer verilmiştir. Ardından yolsuzlukla uluslararası boyutta mücadele konusu ele alınarak nüfuz ticareti suçunun kanunumuzda suç olarak tanımlanmasındaki en önemli etken olan GRECO sürecine değinilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde nüfuz ticareti kavramı bakımından genel bir açıklama yapıldıktan sonra, suçun kanuni düzenlemesi, tarihi gelişimi, benzer suç tipleriyle mukayesesi ve karşılaştırmalı hukukta düzenlenişi ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde suçun unsurları incelenmiştir.

Dördüncü ve son bölümde ise kusurluluğu etkileyen haller ile suçun özel görünüş biçimleri, yaptırımı, soruşturma ve kovuşturma, görevli ve yetkili mahkeme gibi çeşitli konulara yer verilmiştir.

Son olarak çalışmamızın sonuç kısmında incelememize konu değerlendirme, görüş, eleştiri ve önerilerimiz özetlenmiştir.

1. BÖLÜM

CEZA KANUNLARININ UYGULANMASINDA KAMU İDARESİ VE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI, KAMU İDARESİNİN GÜVENİRLİĞİNE VE İŞLEYİŞİNE KARŞI SUÇLAR HAKKINDA GENEL BİLGİLER, YOLSUZLUK KAVRAMI VE ULUSLARARASI BOYUTTA YOLSUZLUKLA MÜCADELE

1.1. CEZA KANUNLARININ UYGULANMASINDA KAMU İDARESİ VE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI

1.1.1. Kamu İdaresi Kavramı

Kamu, “amme, halk” anlamına gelmektedir⁷. İdare ise en genel anlamıyla “yönetim, yönetme” olarak ifade edilebilir⁸. E-TCK döneminde, kamu idaresi kavramı yerine devlet idaresi kavramı kullanılmaktaydı. Yeni TCK’de “devlet idaresi” kavramı yerine “kamu idaresi” kavramına yer verilmiş olup bu kavrama kanunun özel hükümlerine ilişkin “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı bölümünde rastlanmaktadır. Bu bağlamda kamu idaresi kavramının içeriği en çok bu bölümde yer alan suçlar bakımından önem arz eder. Bununla beraber, kanunda kamu idaresi kavramına ilişkin bir tanım verilmemiştir. Bu halde ceza kanunlarının uygulaması bakımından kamu idaresi kavramı ele alınırken idare hukukundan yararlanmak kaçınılmaz olmakla beraber, kavramın ceza hukuku bağlamında farklı kapsam ve içeriğe sahip olduğunu gözden kaçırmamak gerekir⁹.

İdare birden farklı anlama gelebilen bir kavram olup Türk Hukukunda kimi zaman teşkilat, kimi zaman idari faaliyetler, kimi zaman ise sevk ve idare anlamında

⁷ Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yenilenmiş 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.628.

⁸ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.516.

⁹ Çetin, Erol, Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Eda Matbacılık, Ankara 2000, s. 5.

kullanılmaktadır¹⁰. Esasen bunlar aynı zamanda özel kesimi de içine alan mefhumlar olduğundan kamu kesimine yönelik idare daha çok “kamu yönetimi” kavramıyla ifade edilmektedir. İdare hukuku çerçevesinde kamu idaresi terimi geniş ve dar anlamda olmak üzere iki farklı kapsamda ele alınmaktadır. Buna göre geniş anlamda kamu idaresi, kamu gücünün teşkilatlanması ve işleyişini ele alan, devletin üç temel faaliyeti yasama, yürütme, yargı yetkisi ve organları ile her türlü devlet örgütünü kapsamaktadır. Teknik/dar anlamda kamu idaresi ise yasama, yargı ve hükümet etme faaliyetlerinin dışında kalan, fakat genel olarak bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi adına yapılandırılmış kamu kuruluşları ve işleyişlerini içeren bir kavramdır¹¹. Dar anlamda kamu idaresi de organik/yapısal anlamda idare ve görevsel/fonksiyonel anlamda idare olmak üzere iki farklı anlamda ele alınmaktadır. Buna göre doktrinde genel kabul gören anlayışa göre, organik anlamda idare kavramından devletin yasama, yürütme ve hükümet etme işlevleri dışında kalan merkezi idare, mahalli idarelere ve belirli kamu hizmetlerini gerçekleştirmek adına kurulmuş bazı kamu kuruluşları anlaşılmaktadır¹². Görevsel/fonksiyonel anlamda idare ise devletin yasama ve yargı faaliyetleri dışında kalan bütün faaliyetlerini kapsamaktadır¹³.

Yapılan tüm bu tanımlamalar/ayrımalar karşısında ceza hukuku bağlamında kamu idaresi kavramının sadece teknik ve dar anlamda idare kavramını himaye etmediği, bu kapsamda bu kavramdan yukarıda geniş anlamda idare olarak ifade edilen devletin ve diğer tüm kamu kurumlarının faaliyetlerinin anlaşılması gerektiği düşünülmektedir¹⁴. Zira ceza kanununda kamu idaresine karşı işlenen fiillerin suç olarak ihdas edilmesiyle korunmak istenen hukuki yarar devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını ika eden her türlü kurumun güvenilirliği ve işleyiştir. Bu halde ceza kanunlarının uygulanmasında kamu

¹⁰ Yıldırım, Ramazan/Avcı, Mustafa, Türk İdari Rejimine Giriş, Astana Yayınları, Ankara 2015, s.36.

¹¹ Yıldırım/Avcı, s. 37.

¹² Atay, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.17.

¹³ Yıldırım/Avcı, s. 39.

¹⁴ Gürelli, Nevzat, İrtikap ve Rüşvet Cürümleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1954, s.4; Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.730; Hafızoğulları, Zeki/Aygün Eşitli, Ezgi, Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, U S-A Yayıncılık, Ankara, 2014, s.2.

idaresi kavramı, toplumun kamusal hayatını kapsayan bütün idare fonksiyonlarını ifade etmektedir¹⁵.

1.1.2. Kamu Görevlisi Kavramı

1.1.2.1. Genel Olarak

Devlet ve diğer kamu idareleri kamu hizmet ve görevlerini yürütmek amacıyla geçici veya daimî nitelikte görevlilere ihtiyaç duymaktadır. İşte bu kişiler genel olarak “kamu görevlisi”, “kamu personeli”, “kamu ajanları”, ya da “kamu hizmetlileri” şeklinde adlandırılmaktadır¹⁶. Kamu görevlisi kavramı Türk Hukukunda oldukça kapsamlı çalışmalara konu olmuş ve esasında İdare Hukuku, Anayasa Hukuku, Ceza Hukuku gibi birden çok alanda farklı anlam ve içeriğe sahip multidisipliner bir kavramdır. Bu sebeple çalışmamızda kamu görevlisi kavramı *-çalışmamızın boyutunun elverdiği ölçüde-* ceza hukuku çerçevesinde ele alınacaktır.

Ceza mevzuatında bazı suçlar özgü suç olarak ihdas edilmiş olup bunların oluşabilmesi için faillerinin mutlaka kamu görevlisi olması gerekmektedir. Eş deyişle, mevzuatta yer alan bazı suçlar sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilir. Özellikle çalışma konumuz olan “Nüfuz Ticareti” suçunun da içinde yer aldığı “*Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” bölümünde yer alan suçların büyük bir çoğunluğu, failin kamu görevlisi olması gerekliliği bağlamında özgü suçtur¹⁷. Bunun yanında bazı suçların oluşabilmesi için mağdurun kamu görevlisi olması gerekliliği de öngörülmüş olabilir, örneğin ceza kanunumuzda düzenlenen “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme (TCK md. 265)” suçu sadece kamu görevlilerine karşı işlenebilir¹⁸. Yine bazı hallerde failin¹⁹

¹⁵ Erman, Sahir/Özek, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Işık Matbaacılık, İstanbul 1992, s.1.

¹⁶ Gökcan, Hasan Tahsin/ Kaymaz, Seydi, Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar (TCK.M.254-281), Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 26.

¹⁷ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.195.

¹⁸ Arslan, Çetin, “Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İctimai Sorunu”, AÜHFHD, C.51, Sa. 2, Ankara 2002, s.38.

¹⁹ Örneğin; kasten yaralama suçunun kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi (TCK md. 86/3-d), kişisel verilere ve özel hayatın gizliliğine karşı işlenen suçların kamu görevlisi tarafından işlenmesi (TCK md. 137/1-a) vd. hallerde faile verilecek ceza kamu görevlisi olması nedeniyle artırılmaktadır. Bu nevi örnekleri çoğaltmak mümkündür.

ve/veya mağdurun²⁰ kamu görevlisi olması suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hallerine vücut verebilmektedir²¹. Bütün bunlara ek olarak, failin ya da mağdurun kamu görevlisi sıfatı taşıması ya da taşınamaması diğer bütün unsurlar aynı iken birbirinden farklı suçlara vücut verebilmektedir. Örneğin, zilyetliği kendisine görevi nedeniyle devredilmiş bir mala kamu görevlisinin hukuka aykırı olarak el koyması “*Zimmet* (TCK md. 250)” suçunu oluştururken, failin kamu görevlisi sıfatı taşınamaması halinde aynı fiil “*Güveni Kötüye Kullanma* (TCK md. 155)” suçunu oluşturacaktır. Son olarak ise bazı meslek gruplarına tabi kamu görevlileri görevleri nedeniyle işledikleri suçlar bağlamında farklı soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olabilmektedir²². Aktarılmaya çalışıldığı üzere kamu görevlisi kavramına ceza hukukunda birçok sonuç bağlanmış olduğundan, ceza kanunlarının uygulamasında kamu görevlisi kavramının ne anlama geldiğini tespit etmek oldukça önemlidir²³. Öyle ki kanunilik ve belirlilik prensibi gereği kavramın çerçevesi net bir şekilde çizilmelidir, zira kavramın dar ya da geniş anlaşılması özgürlüğü kısıtlanan ya da cezası ağırlaşan kişi sayısını doğrudan etkileyecektir²⁴.

Burada gerçek görev suçları ile gerçek olmayan görev suçları ayırımına da değinmek isteriz. Buna göre gerçek görev suçları, sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilirken, gerçek olmayan görev suçları esasen herkes tarafından işlenebilen fakat kamu görevlisi tarafından işlenmesinin bir nevi ağırlatıcı neden olarak öngörüldüğü suçlardır²⁵. Bir başka

²⁰Örneğin; işkence suçunun avukata veya diğer kamu görevlisine görevi dolayısıyla işlenmesi, (TCK md. 94/2-b), hakaret suçunun kamu görevlisine görevi nedeniyle işlenmesi (TCK md. 125/3-a), mala zarar verme suçunun görevi sona ermiş olsa bile görevinden dolayı öç almak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak işlenmesi, (TCK md. 152/1-g), kasten öldürme suçunun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi (TCK md. 82/1-g) suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halleri olarak düzenleme altına alınmıştır.

²¹ Örneğin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda hem suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi (TCK md. 109/3-d) hem de kamu görevinin sahip olduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle (md. 109/3-e) işlenmesi ağırlatıcı neden olarak sayılmıştır.

²² **Erman, Sahir**, “*Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur*”, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, C.2, Ankara 1947, s.270 vd. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği merciin iznine bağlıdır (AY md. 129/6). Bu çerçevede memurların ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yapılacak yargılama -başka bir özel soruşturma usulü öngörülmediği takdirde- 4483 sayılı *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun* hükümlerine göre yapılmaktadır.

²³ **Mahmutoglu, Fatih Selami/ Karadeniz, Serra**, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, Beta Yayıncılık, Ankara 2017, s. 60.

²⁴ **Özen Muharrem/Tozman Önder**, “*Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*”, Amme Dergisi, C.42, Sa. 4, Ankara 2009, s. 26.

²⁵ **Önder, Ayhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s.89.

deyişle, gerçek görev suçlarında failin kamu görevlisi olması suçun unsuru iken görünüşte görev suçlarında bu durum nitelikli hal olarak ele alınmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki bir kişinin TCK çerçevesinde kamu görevlisi sayılması ile bazı özel kanunlarda öngörüldüğü üzere “kamu görevlisi gibi cezalandırılması” hususlarını karıştırmamak gerekir. Gerçekten, ceza içeren bazı özel kanunlarda kamu görevlisi tanımına girmeyen kimi personelin bazı eylemleri bakımından “kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı” öngörülmüştür. Bu bağlamda özel kanunlarda düzenlenen bazı suçların faili olan kişiler esasen kamu görevlisi olmamakla birlikte, yürüttükleri işin ve/veya kendilerine tevdi edilen görevin niteliği veyahut başka bir nedenle izlenen suç politikası gereği kamu görevlisi gibi cezalandırılmaktadırlar²⁶.

1.1.2.2. Türk Ceza Hukukunda

Kamu görevlisi kavramına ilişkin bir tanım ceza kanunumuzda ilk defa 5237 sayılı TCK'nin 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle yerini almıştır. E- TCK döneminde “kamu görevlisi” kavramı yerine “memur” ve “kamu hizmetlisi” kavramları kullanılmakta ve bu kavramlara ilişkin tanım genel hükümlerde değil, Kanun'un özel hükümlere ilişkin “*Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler*” başlığı altında yer alan 279. maddesinde verilmekteydi²⁷. Görüldüğü üzere E-TCK'deki düzenlemede memur sayılanlar (E-TCK md. 279/1) ile kamu hizmeti görmekle yükümlü olanlar (E-TCK md. 279/2) şeklinde ikili bir ayırım bulunmaktaydı. Bu çerçevede “kamu görevi” yapanlar “memur”, “kamu hizmeti” yapanlar ise “kamu hizmetlisi” olarak telakki edilmekteydi.

²⁶ Bu konuya ilişkin detaylı bilgi ve bazı özel kanunlarda yer alan “kamu görevlisi gibi cezalandırılır” hükmünün bir maddi ceza normu olduğuna ilişkin değerlendirme için bkz: **Hafizoğulları, Zeki/ Aygün Eşitli, Ezgi, Bazı Özel Ceza Kanunlarında ve Ceza İçeren Kanunlarda Yer Alan “Kamu Görevlisi Olarak Cezalandırılır” Hükmünün Anlamı Kapsamı ve Sınırları Meselesi**, in: Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s.629-638.

²⁷ Anılan düzenleme şu şekildedir: -**Madde 279-** (Değişik madde: 11.06.1936- 3038/1 md.)1- Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri; 2- Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır. Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar: 1- Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri; 2- Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.

Memur kavramı E-TCK’de tanımlanmış olmakla birlikte, ceza kanunlarının uygulamasında kimlerin memur sayılıp kimlerin sayılmayacağını tespitinde güçlükler hâsıl olmaktadır. Memur kavramına ceza hukuku bağlamında bir çerçeve çizilebilmesi için, idare hukuku verileri ve Yargıtay ve Danıştay’ın içtihatları yol gösterici oluyordu, zira Yüksek Mahkemeler her somut olayda kişilerin memur olup olmadığını saptamaya çalışıyordu²⁸. Bu çerçevede Yargıtay, devletin zorunlu görevlerini yerine getirenlerin kamu görevi yapmakta olduklarını (memur olduklarını), kamu yararı için devletin üstlendiği hizmetlerde istihdam edilenlerin ise kamu hizmetlisi olduklarını içtihat etmekteydi²⁹. Bunun yanında doktrinde de uygulamada kimlerin memur sayılacağı hususunda çok çeşitli teoriler öne sürülmüştür³⁰. Fakat yine de E-TCK döneminde memur kavramının belirleyici bir tanımı yapıldığı söylenemez³¹.

TCK’de memur kavramı terk edilerek kamu görevlisi kavramına yer verilmiş³² ve bu kavram kanunun tanımlar başlıklı 6/1-c maddesinde açıklanmıştır. Anılan düzenlemeye göre; “*Kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir*

²⁸ **Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa**, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Yargılama Usulleri (Memur Yargılaması) , Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.3.

²⁹ **Gökcan/Kaymaz**, Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar (TCK.M.254-281), s.39.

³⁰ Bu teorilerden bazıları: Gaye Nazariyesi, İdare İşletme Nazariyesi, Takdir Hakkı Nazariyesi Fikri Maddi Faaliyet Nazariyeleri’dir. Bunun yanında ayırım kabul etmeyen nazariyeler olduğu gibi, karma görüşe yer veren nazariyeler de bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz: **Şekercioğlu, Metin**, Ceza Hukukumuzda Memur (Açıklamalı ve İçtihatlı), Cezaevi Matbaası, İstanbul 1974, s.13-19; **Erman**, s.243 vd.

Yargıtay’ın memur kavramını daha çok gaye teorisi çerçevesinde ele aldığı vurgulanmaktadır. **Demren Dönmez, Burcu**, “*Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Kavramı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.3, Sa.3-4, Ankara 2011, s. 109.

³¹ **Mumcu, Uğur**, “*Türk Hukukunda Memurların Yargılanması*”, AÜHFİD, C.28, Sa.1-4, Ankara 1971, s.146.

³² Anılan değişikliğin gerekçesi şu şekilde verilmiştir:

“765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki “memur” tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.

Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler.

Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.”

TBMM Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı: 664, s.664.

suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” kamu görevlisidir. Bu düzenlemeden olarak; ceza kanunlarının tatbikinde bir kimsenin kamu görevlisi sayılabilmesi için o kimsenin yaptığı işin “kamusal faaliyet” olması yeterli olup ayrıca kişinin devletle bir istihdam ilişkisinde olup olmadığı, istihdam ilişkisinde ise atama, seçim veyahut başka yollardan hangisi ile iş başına geldiği ile işin geçici ya da sürekli mahiyette olması önem arz etmemektedir³³. Bu durumda bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan herkes, bu göreve hangi yolla geldiği ve/veya görevinin geçici mi daimî mi olduğuna bakılmaksızın kamu görevlisi sayılacaktır³⁴. Düzenlemeden anlaşıldığı üzere, kamu görevlisi kavramı memur kavramını da kapsayan bir üst kavramdır³⁵. Zira yeni düzenlemede E-TCK’de yer alan ikili ayırım kaldırılarak kimlerin kamu görevlisi sayılacağına saptanmasında “kamusal faaliyete katılma” tek ölçüt olarak belirlenmiştir³⁶.

Bu çerçevede bir kişinin TCK kapsamında kamu görevlisi sayılabilmesi için öncelikle kamusal bir faaliyetin varlığı, ikinci olarak ise kişinin bu kamusal faaliyete herhangi bir suretle katılımı gereklidir³⁷. Fakat kanunda kamusal faaliyet kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Nitekim bu kavram idare ve anayasa hukukunda da tanımlanmış değildir. Kamusal faaliyet kavramı madde gerekçesinde *“Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla bir hizmetin kamu adına yürütülmesi”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu durumda kamusal faaliyet kamu adına ve kamu yararına sürdürülen bir kamu hizmeti olarak ifade edilebilir³⁸. Kamu hizmeti ise idare hukukunun en temel kavramlarından birisi olup ceza hukukunda bir tanım atfedilmemiş olan bu kavram bakımından idare hukukundan yararlanmak zorunludur. Kamu hizmeti kavramı bu çerçevede ele alındığında, sadece hukuki değil iktisadi boyutu da bulunan kavramın özellikle dönemsel ihtiyaçlar ve

³³ Demren Dönmez, s. 118; Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 279, Özen /Tozman, s. 46.

³⁴Gökcan/Artuç, s.36.

³⁵ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara 2006, s.99.

³⁶ Tezcan, Durmuş,/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2016, s. 977.

³⁷ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 63; Türay, Aras, “Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Sa.2, İstanbul 2017, s.363.

³⁸ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 63.

gelişmeler çerçevesinde kapsam değiştirdiği anlaşılmaktadır³⁹. Bu nedenle, kamu görevlisi kavramının tespitinde kullanılan “kamu hizmeti kavramının” esasen ceza hukuku bağlamında tanımlanmamış, kaynak idare hukuku çerçevesinde ise belirsiz olduğu gözetildiğinde, bir bilinmeyenle başka bir bilinmeyi tanımlamaya çalışmaktan öteye gidilememektedir⁴⁰.

Özetle, ceza hukuku kapsamında “kamu görevlisi” deyiminden kamusal faaliyete herhangi bir suretle katılan kişi anlaşılmaktadır. Kavram bu çerçevede ele alındığında, kapsamı gereğinden fazla genişlemekte olup madde gerekçesinden bu hususta yapılan tek sınırlamanın kamusal faaliyetin yürütülmesine ihale yoluyla katılanlar bakımından getirildiği anlaşılmaktadır. Bu husus doktrinde eleştirilmekte olup kavramın dar yorumlanması gerekliliği vurgulanmaktadır⁴¹. Kanaatimizce de bu durum özellikle kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar bölümünde yer alan özgü suçlar bakımından suçun faili olabilecek kişileri ölçüsüz bir biçimde genişletmekte olup adalet duygusu ve hakkaniyete aykırı cezalar ve uygulamaların önünü açmaktadır.

İlaveten, E-TCK'nin 251. maddesinde⁴² failin, 273. maddesinde⁴³ ise mağdurun memur olması genel ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmişken TCK'de ne fail ne de mağdur açısından genel bir ağırlaştırıcı nedene yer verilmiş, failin ya da memurun kamu görevlisi olmasının ağırlaştırıcı neden sayılacağı durumlar her suç tipi bakımından ayrı ayrı belirtilmiştir⁴⁴.

³⁹ **Yılmaz, Dilşad**, “*Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Sa.1-2, Ankara 2008, s.1217.

⁴⁰ **Hafizoğulları,Zeki/Özen, Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, U S-A Yayıncılık, Ankara 2016, s.4; **Özen/Tozman**, s. 43.

⁴¹ **Özen/Tozman**, s. 54; **Demren Dönmez**, s.127.

⁴² - **Madde 251**(Değişik madde: 09/07/1953- 6123/1 md.) Bir memur vazife esnasında bir kimse aleyhine bir cürüm işlerse kanunda yazılı olmayan hallerde o cürme kanunen terettüp eden ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

⁴³ - **Madde 273**(Değişik madde: 09/07/1953- 6123/1 md.) Kanunun hususi hükümler ile tasrih eylediği ahvalin haricinde her kim Büyük Millet Meclisi azası ile temsil sıfatını ve emir ve idare yetkisini haiz rüesadan veya diğer Devlet memurlarından biri aleyhine sıfat ve hizmetlerinden dolayı bir cürüm işlerse o cürüm için kanunen muayyen olan ceza altıda birden üçte bire kadar artırılır.

⁴⁴TCK md. 266'da düzenlenen (ve esasen E-TCK'nin 281. maddesinde düzenlenen suça karşılık gelen) “kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma” suçunda bu hususta bir düzenleme yer alsa da bunun E-TCK md. 251'de öngörüldüğü üzere kamu görevlileri tarafından işlenen bütün suçlara teşmil edilecek “genel bir ağırlaştırıcı neden” olarak telakki edilemeyeceğini düşünüyoruz.

Son olarak belirtmek gerekir ki, ceza hukuku mevzuatı ve uygulamamızı inceleyen GRECO yetkililerine TCK çerçevesinde kamu görevlisi kavramının, “*kamu adına bir hizmetin yapılmasına iştirak eden ve kamu hukukuna göre seçilmiş temsilciler (muhtarlar, milletvekilleri, il veya ilçe meclisi üyeleri gibi), seçim kurulları görevlileri, tanıklar, uzmanlar ve çevirmenler dâhil mahkemeler gibi yetkili kamu idareleri tarafından görevlendirilen kişi*” olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁴⁵.

1.1.2.3. Ülkemizin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşmelerde

Türkiye'nin taraf olduğu ve TBMM tarafından onaylayarak mevzuatımıza dâhil olan bazı uluslararası sözleşmelerde de kamu görevlisi kavramı bakımından bazı tanımlara yer verilmiştir. Bu sözleşmelerin bir kısmına aşağıda değinilecek olup burada sadece sözü edilen tanımlara yer verilecektir.

1.1.2.3.1. OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesinde

OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesinde “yabancı kamu görevlisi” kavramı tanımlanmış bulunmaktadır. Buna göre yabancı kamu görevlisi; “*yabancı bir ülkede, seçilmiş ya da atanmış olsun, yasama, idarî veya adli bir görevi uhdesinde bulunduran, bir kamu kurum ya da kuruluşu da dâhil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamu görevi ifa eden her şahıs ve uluslararası bir kamu kuruluşunun memur veya görevlisini*”, belirtir⁴⁶.

1.1.2.3.2. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinde

Türkiye'nin taraf olduğu Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin “Tanımlar” başlıklı birinci maddesinin a fıkrasında kamu görevlisi kavramı tanımlanmıştır. Buna göre kamu görevlisi deyimi; “*Devletin ulusal kanunlarına göre bu görevi ifa ettiği ve*

⁴⁵ Üçüncü Aşama İncelemesi Türkiye’de Suç Haline Getirme (ETS 173 ve 191, GPC 2) Değerlendirme Raporu(TemaD), s.6. (http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/TEMA%20I%20-%20suc_haline_getirme.pdf, 21.01.2017.

⁴⁶ http://etik.gov.tr/Portals/0/uluslararasi_anlasma_ve_belgeler/kanun_4518.pdf, 21.01.2017.

ceza kanunu uygulamasında da ‘memur’, ‘devlet memuru’, ‘belediye başkanı’, ‘bakan’ veya ‘hâkim’” şeklinde tanımlanan kişi olarak değerlendirilmelidir⁴⁷.

1.1.2.3.3. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde

Sınıraşan Örgütlü Suçlar Sözleşmesinde kamu görevlisi kavramı, Sözleşme’nin “Yolsuzluğun Suç Haline Getirilmesi” başlıklı 8. maddesinin 4. fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre; “‘kamu görevlisi’ kamu görevi yapan veya iç hukukta tanımlandığı şekilde kamuya yönelik bir hizmet gören ve bu hizmeti veren kişinin bulunduğu Taraf Devletin ceza yasasına göre de hizmeti bu şekilde uygulayan kişi” anlamına gelir⁴⁸.

1.1.2.3.4. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinde

Türkiye’nin taraf olduğu bir diğer uluslararası sözleşme olan BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi’nin terimler başlıklı ikinci maddesine göre; “ ‘Kamu görevlisi’: kıdemi göz önüne alınmaksızın, seçilmiş veya atanmış, geçici veya sürekli, ücretli veya ücretsiz her Taraf Devletin yasama, yürütme, adli veya idari bir görevini ifade eden bir kişi; her Taraf Devletin iç hukukunda tanımlanan ve iç hukukunun ilgili alanında uygulanan şekliyle, bir kamu kurumu veya bir kamu teşebbüsü de dâhil olmak üzere kamuya ait bir görev icra eden veya bir kamu hizmeti gören diğer bir kişi; her Taraf Devletin iç hukukunda ‘kamu görevlisi’ olarak tanımlanmış diğer kişileri” ifade eder. Bununla birlikte, “‘kamu görevlisi’ her bir Taraf Devletin iç hukukunda tanımlandığı ve iç hukukun ilgili alanında uygulandığı şekliyle bir kamu görevi ifa eden veya kamu hizmeti gören kişi” anlamına gelebilir. “‘Yabancı kamu görevlisi’ yabancı bir ülkenin yasama, yürütme, adli veya idari organında görev yapan, seçilmiş veya atanmış kişi ve kamu kurumu veya kamu teşebbüsü de dâhil olmak üzere, yabancı bir ülke adına kamu görevi icra eden kişi” anlamına gelir. “‘Uluslararası kamu kuruluşu görevlisi’, uluslararası memur veya böyle

⁴⁷ http://etik.gov.tr/Portals/0/uluslararasi_anlasma_ve_belgeler/kanun_5065.pdf, 21.01.2017.

⁴⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>, 21.01.2017.

bir kuruluş tarafından o kuruluş adına hareket etmeye yetkili kılınmış kişi” anlamına gelir⁴⁹.

1.2. KAMU İDARESİNİN GÜVENİRLİĞİNE VE İŞLEYİŞİNE KARŞI SUÇLAR

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sı (AY) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile teminat altına alınan “suçta ve cezada kanunilik” prensibi gereği ceza yaptırımına tabi fiiller TCK ve özel ceza kanunlarında düzenleme altına alınmıştır. Ceza kanunlarında yer alan suçları tasnif ederek gruplar/alt gruplar halinde ele almak hukuk bilimi ve yasama tekniği yönünden zaruridir⁵⁰. Bu çerçevede kanunun suç saydığı fiiller TCK’nın özel hükümlerine ilişkin ikinci kitabında dörtlü bir tasnife tabi tutulmuş olup birinci kısımda uluslararası suçlara, ikinci kısımda kişilere karşı suçlara, üçüncü kısımda topluma karşı suçlara, dördüncü kısımda ise millete ve devlete karşı suçlar ile son hükümlere yer verilmiştir.

Millete ve devlete karşı suçlar, devletin kaynağını Anayasa’dan alan yasama, yürütme ve yargı organlarına zarar veren suçlar olup⁵¹ bu suçlar TCK’nin özel hükümlerine ilişkin ikinci kitabının dördüncü kısmında sırasıyla “*Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*”, “*Adliyeye Karşı Suçlar*”, “*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*”, “*Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar*”, “*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*”, “*Milli Savunmaya Karşı Suçlar*”, “*Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*”, “*Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar*” olmak üzere sekiz bölüm halinde düzenlenmiştir. Dokuzuncu bölümde ise TCK’nin son hükümlerine yer verilmiştir.

Kamu idaresinin güvenirliğine ve işleyişine karşı suçlar, millete ve devlete karşı suçların birinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölüm E-TCK döneminde; “*Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler*” başlığını taşımaktaydı. Bu husus doktrinde “devlet idaresi” kavramının “kamu idaresi” kavramından daha dar bir anlam ifade etmesi, zira devlet

⁴⁹ http://etik.gov.tr/Portals/0/uluslararasi_anlasma_ve_belgeler/sozlesme_BM.pdf, 21.01.2017.

⁵⁰ **Toroslu, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s.13.

⁵¹ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.727.

idaresi kavramının sadece yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını kapsamakta olması, fakat kamusal hayata etki yapan diğer idari faaliyetlerin bu kavrama ithal edilememesi nedeniyle eleştirilmektedir⁵². TCK ile yapılan değişiklikle bölüm başlığındaki “devlet idaresi” kavramı terk edilerek “kamu idaresi” kavramına yer verilmiş ve başlığa kamu idaresinin “güvenirliğine ve işleyişine karşı” ifadeleri eklenmiştir.

Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar bölümünde ihdas edilen suçlarla genel olarak devlet yönetimindeki yönetsel yozlaşmanın önüne geçilmesinin hedeflendiği söylenebilir⁵³. Bu bağlamda ise kamu faaliyetlerinin yürütülmesinde kanun önünde eşitlik, dürüstlük, tarafsızlık, saydamlık, sadakat, kamu fonksiyonunun icrasında hürriyet ve sükûnetin sağlanması ve kamu fonksiyonunun itibarının korunması ilkelerinin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır⁵⁴.

Devletin temel amacının kişilerin hakları ve menfaatlerinin yanında toplumun ortak menfaatlerini de korumak olduğu gözetildiğinde, kamusal faaliyetlerin hukuka uygun olarak yürütülmesinin devletin temel görevlerinden biri olduğu izahtan varestedir. Belirtmek gerekir ki kamu idaresi aleyhine işlenen suçların sayısı ve ağırlığı esasında kamu faaliyetlerinin niceliği ve niteliği ile orantılıdır. Bu bağlamda kamusal faaliyetlerin artması, bireylere bu faaliyetlere bağlı haklar sağlamış, bu hakların hukuken korunması ise zorunlu hale gelmiştir. Nitekim Anayasanın da geniş anlamda yürütme ile ilgili hükümlerinde (ör. 5, 6, 8, 10, 11) kamu idaresinin, kamusal gerekler gözetilerek işletilmesinin sağlanması ve kamu idaresinin muhtemel saldırılardan korunması gözetilmiştir⁵⁵.

Yukarıda ceza kanunlarının uygulanmasında kamu idaresi deyiminden; devletin yasama, yürütme, yargı ve idare fonksiyonlarının biri veya birden fazlasının yürütülmesinde görevli ve yetkili kurumların anlaşılması gerektiğine değinmiştik. Belirtmek gerekir ki bu bölümde ihdas edilen suçlarla korunmak istenen devletin bizatihi fonksiyonları olmayıp

⁵² Erman/Özek, s.1.

⁵³ Tezcan, Durmuş, Siyasal ve Yönetsel Yozlaşma ile Mücadelede Cezai Yaptırımlar, in Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, TBB Yayını, Ankara 1999, s. 821.

⁵⁴ Erman/Özek, s.2.

⁵⁵ Hafizoğulları, Zeki/Güngör, Devrim, “Türk Hukukunda Suçların Tasnifi” , TBB Dergisi, Sa. 69, Ankara 2007,s.26.

bu fonksiyonların hukuka uygun bir şekilde ifasıdır. Yani devletin fonksiyonlarının faaliyetlerini engelleyen bütün hallerde kanun söz konusu olan hükümleri tatbik kabiliyeti kazanmaktadır⁵⁶. Ancak bu fonksiyonları koruma altına alan suçlardan bazıları (örneğin yasama ve yargı fonksiyonlarını koruyan bazı hükümler) korunan hukuki değer ölçüt alınarak kanunun başka bölümlerinde düzenlenmiştir. Bu nedenle bu bölümdeki suçlar, kanunun diğer bölümlerinde ayrıca düzenlenmiş olanların dışında kalan ve toplumun kamusal hayatını düzenleyen bütün fonksiyon ve faaliyetlere karşı işlenen suçları kapsamaktadır⁵⁷.

Bu bölümde kanunun ilk halinde on altı adet suç ihdas edilmiş olup “kanuna aykırı eğitim kurumu” başlığını taşıyan suç, 17.04.2013 tarih ve 6460 sayılı “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”⁵⁸ un 13. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Burada yer alan suçlar doktrinde anılan suçların faileri bakımından iki grupta ele alınmaktadır. Birinci grupta kamu idaresine dâhil olan kişiler tarafından kamu idaresine karşı işlenebilen suçlar, ikinci grupta ise herkes tarafından kamu idaresine karşı işlenebilen suçlar yer almaktadır. İlk gruptaki suçlarda failinin kamu görevlisi olma şartı aranmakta olup bu bağlamda özgü suç niteliğindedirler. Bu suçlara örnek olarak, *Zimmet (TCK md. 247)*, *İrtikâp (TCK md. 251)*, *Rüşvet (TCK md. 252)*, *Görevi Kötüye Kullanma (TCK md. 257)* suçları verilebilir. Doktrinde kamu idaresi aleyhine işlenen her suçta, işin özü gereği kamu görevlisinin bazen sıfatını bazen de yetkisini kötüye kullanmasının gerekliliği savunulmaktadır⁵⁹. Bu görüşe katılmakla birlikte eklemek isteriz ki, kamu idaresine karşı işlenen bütün suçlarda kamu görevlisinin sıfatını ve yetkisini kötüye kullanması, bir başka anlatımla failin mutlaka kamu görevlisi olması gerekmemektedir. Öyle ki failin kamu görevlisi olması şartı aranan ve kamu idaresinin güvenirliliğine ve işleyişine karşı suçlar bağlamında çoğunluğu oluşturan birinci grup suçların aksine; ikinci gruptaki suçlarda failin kamu görevlisi olması şartı aranmaz fakat failin kamu görevlisi olması durumu çoğunlukla cezayı artıracak nitelikli hal olarak öngörülmektedir. Bu bölümde yer alan suçlardan *Nüfuz Ticareti (TCK md. 255)*, *Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi (TCK md.*

⁵⁶ **Yarsuvat, Duygun**, “*Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri*”, İÜHFM, C. 35, İstanbul 1965, s. 669.

⁵⁷ **Erman/Özek**, s.1.

⁵⁸ RG, 30.04.2013/ 28633.

⁵⁹ **Özen, Mustafa**, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, Adalet Yayınları, Ankara 2010, s.34.

262), *Özel İşaret, Kıyafetleri Usulsüz Kullanma (TCK md. 264) ve Görevi Yaptırmamak İçin Direnme (TCK md. 265)* suçları ikinci grup suçlardan olup bu suçlar esasen herkes tarafından işlenebilmektedir. Bununla birlikte bu grupta yer alan suçlarda da kamu görevlileriyle ilgili bir bağlantı mutlaka mevcuttur.

1.3. YOLSUZLUK KAVRAMI VE ULUSLARARASI BOYUTTA YOLSUZLUKLA MÜCADELE

1.3.1. Yolsuzluk Kavramı

Latince *“corruptionem”* İngilizce ve Fransızca *“corruption”*, Almancada *“korrruption”*, İtalyancada *“corruzione”* olarak karşılık bulunan yolsuzluk kavramı sözlüklerde, “bir görevi, bir yetkiyi kötüye kullanma” olarak tanımlanmaktadır⁶⁰. Yolsuzluk kavramı bakımından Dünya Bankası tarafından verilen tanıma göre ise yolsuzluk, kamu gücünün özel çıkarlar amacıyla kötüye kullanılmasıdır. O halde en genel anlamıyla yolsuzluk, devlet kurumlarının ve sistemlerinin işleyişini yozlaştıran bazı eylemleri ifade eder. Yozlaşma ise sahip olunan iyi nitelikleri sonradan kaybetme anlamına gelmektedir⁶¹. Yolsuzluk ve yozlaşma kavramlarının birbiriyle oldukça bağlantılı olduğuna şüphe yoktur. Zira yolsuzluğun vaki olduğu, eş deyişle kamu görevlilerinin görevlerini ve/veya yetkilerini kötüye kullandıkları bir kurumda yozlaşmanın kaçınılmaz olduğu açıktır. Devlet kurumlarının yozlaşması ise bu kurumların güvenilirlik, saydamlık, eşitlik, tarafsızlık gibi özelliklerini yitirmesinin sonucu olarak görevlerini hukuka uygun olarak yerine getirememesidir.

Yolsuzluğa ilişkin bir tanım Türkiye'nin de taraf olduğu BM Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi'nde de verilmiştir. Anılan sözleşmenin 2. maddesine göre "yolsuzluk" tabirinden, bir görevin olağan ifasına ya da haksız bir komisyondan veya hak edilmemiş bir yarardan veya böyle bir hak edilmemiş yarar vaadinden fayda sağlayanın, lazım gelen davranışına etki eden haksız bir komisyonun veya diğer hak edilmemiş bir yarar veya

⁶⁰http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58d2ca8837e9a4.11305029, 10.02.2017

⁶¹ **Yılmaz**, Hukuk Sözlüğü , s.1348.

böyle bir yararlarla ilgili vaadin doğrudan ya da dolaylı olarak talep edilmesi, sunulması, verilmesi ya da kabul edilmesi anlaşılır.

Yolsuzluk genel olarak siyasal alanda gerçekleşenler ve yönetsel alanda gerçekleşenler olarak ikiye ayrılmaktadır. Siyasal yolsuzlukta siyasal yöneticiler, yönetsel yolsuzlukta ise kamu bürokrasisinde çalışanlar yolsuzluğun baş aktörleri olarak karşımıza çıkmaktadır⁶². Siyasal yolsuzluk, siyasal işlevlere ilişkin kamu yetkisinin siyasal yönetim ya da siyasa-yapım sürecinde çıkar gözetilerek, yasal düzenlemelere aykırı bir biçimde kullanılması olarak tanımlanmaktadır⁶³. Bir siyasi parti ile bağlantılı veyahut herhangi bir siyasi ilişkiden bağımsız olarak kamu yönetiminde belirli kadrolarda bulunan kişilerin, görev ve yetkilerini belirli menfaatler uğruna kötüye kullanması da yönetsel alanda gerçekleşen yolsuzluk eylemleri olarak oldukça sık karşımıza çıkmaktadır⁶⁴. Yönetsel yolsuzluk, maddesel bedel içerikli yolsuzluk ve dayanışma içerikli yolsuzluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶⁵. Bu bağlamda kamu görev ve yetkilerinin maddesel kazanç gözetilerek yasal düzenlemelere aykırı bir biçimde kullanılması mümkün olduğu gibi, böyle bir çıkar gözetilmeden, maddesel olmayan bir güç nedeniyle kötüye kullanılması da mümkündür. İkinci halde dayanışma içerikli yolsuzluk söz konusu olup bu yolsuzluk türü daha çok “yakınları kayırma”, “sözü geçer kişileri kayırma” biçiminde karşımıza çıkmaktadır. İşte nüfuz ticareti de esasında “dayanışma içerikli yolsuzluk” türlerinden biridir. Zira nüfuz taciri kamu görevlisi üzerindeki “etkisi/nüfuzunu” kullanarak haksız bir işi yaptırmaya çalışmaktadır. Nüfuz tacirinin bu etki yerine maddesel bir bedeli kullanması halinde nüfuz ticareti değil rüşvet suçu gündeme gelmektedir.

Türkiye’deki yolsuzlukların sebeplerinin, ekonomik ve sosyal boyutlarının araştırılarak alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla oluşturulan meclis araştırma komisyonu raporunda; yolsuzluğun nedenleri yönetsel nedenler, ekonomik nedenler ve sosyal nedenler olmak üzere üç başlık olarak belirlenmiş, yolsuzluğun etkileri ise kamu yönetiminin bozulması ve ekonomik kalkınmanın engellenmesi olarak sayılmıştır. Yine aynı raporda yolsuzluk türleri doğrudan ceza yaptırımına tabi yolsuzluklar ve dolaylı

⁶² **Berkman, A. Ümit**, Gelişmekte Olan Ülkelerde Kamu Yönetiminde Yolsuzluk ve Rüşvet, Genişletilmiş 2. Baskı, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara 2009, s.22.

⁶³ **Berkman**, s.22.

⁶⁴ **Tezcan**, s.789-791.

⁶⁵ **Berkman**, s.21.

olarak ceza yaptırımına tabi veya ceza yaptırımına tabi olmayan yolsuzluklar olarak iki gruba ayrılmış; ilk grupta rüşvet, zimmet, irtikap, güveni suiistimal, kara para aklanması, dolandırıcılık gibi kimi bazı suçlar sayılırken, ikinci grupta rant kollama, lobicilik, oy ticareti, kayırmacılık gibi bazı fiillere yer verilmiştir. Raporda yolsuzlukla mücadele yöntemleri olarak ise yolsuzluğu yaratan koşulların ortadan kaldırılması, yolsuzlukların ortadan kaldırılması ve son olarak suçluların cezalandırılması ile zararların tazmin edilmesine ilişkin öneriler ortaya konmuştur⁶⁶.

Yolsuzluk hem kriminolojik hem de sosyolojik temeller içeren bir kavram olduğundan yolsuzlukla mücadelede disiplinler arası yöntemler kullanılması gerekmektedir. Bu mücadele öncelikle devlet kurumları ile iş birliği ve bu bağlamda kurumların işleyişinde saydamlık gerektirir. Devlet kurumlarının işleyişinde saydamlığın sağlanması ise güçlü ve caydırıcı yasal düzenlemelerle mümkün olmaktadır. Bu bağlamda ülkemizin gerek siyasi gerekse yönetsel yozlaşmaya sebebiyet veren yolsuzluklarla mücadeleye dair hükümler içeren geniş bir mevzuatı bulunmakta olup bunlara örnek olarak; “*Türk Ceza Kanunu*”, “*2531 Sayılı Kamu Görevinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun*⁶⁷”, “*3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu*⁶⁸” ve “*4782 Sayılı Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi İçin Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*⁶⁹” sayılabilir. Bunun yanında Türkiye yolsuzlukla mücadeleye ilişkin birçok uluslararası sözleşmeye de taraf olup bunlara aşağıda değinilecektir⁷⁰.

Yolsuzlukla Mücadele kapsamında Birleşmiş Milletler (BM), Avrupa Konseyi, Dünya Bankası, Uluslararası Para Fonu, Dünya Ticaret Örgütü, Amerikan Devletleri Kuruluşu,

⁶⁶19.06.2003 tarihli Raporun I. Kısmı ve Raporun yazımından sonraki gelişmelerin yer aldığı “Güncelleme” bölümü için bkz: Yolsuzlukla Mücadele TBMM Raporu: “**Bir Olgu Olarak Yolsuzluk: Nedenler, Etkiler, Çözüm Önerileri**”

(http://www.tepav.org.tr/upload/files/13134754134.Bir_Olgu_Olarak_Yolsuzluk_Nedenler_Etkiler_Cozum_Onerileri.pdf, 26.02.2017)

⁶⁷ RG, 06.10.1981/17480

⁶⁸ RG, 04.05.1990/20508

⁶⁹ RG, 11.01.2003/24990

⁷⁰ Yolsuzlukla mücadele kapsamında akdedilen sözleşmeler hakkında gbi bkz: **Kızılsümer Özer, Deniz**, Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Yolsuzlukla Mücadele, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

İktisadi İşbirliği ve Geliştirme Teşkilatı ve Avrupa Birliği gibi birçok uluslararası örgüt çeşitli çalışmalar yapmaktadır.

1.3.2. Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Bazı Uluslararası Sözleşmeler

AY md. 90'a⁷¹ göre, TBMM'nin görev ve yetkilerinden biri de Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla akdedilen uluslararası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmaktır (AY md. 90/1). Usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşmalar kanun hükmünde olup bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz (AY md. 90/5).

Aşağıda Türkiye Cumhuriyeti adına imzalanan ve TBMM'nin onaylaması üzerine yürürlüğe girerek mevzuatımıza dâhil olan yolsuzluğu önlemeye ilişkin bazı uluslararası sözleşmelere değinilecektir.

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

“Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi” 17 Aralık 1997 tarihinde Paris’te imzalanmış ve 1.2.2000 tarih ve 4518 sayılı kanunla⁷² onaylanması uygun bulunarak mevzuatımıza dâhil olmuştur⁷³.

⁷¹ **MADDE 90.** – Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur. Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

⁷² RG, 10.05.2000/24045

⁷³ Sözleşmenin tam metni için bkz:

http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf, 25.02.2017.

Sözleşmede, uluslararası ticarî işlemlerde rüşvetle mücadelenin bütün devletlerin sorumluluğu olduğu vurgulanarak her akit devletten yabancı bir kamu görevlisine rüşvet verilmesinin, etkili, orantılı ve caydırıcı cezaî yaptırımlarla cezalandırılabilir kılınması beklenmektedir.

1.3.2.2. Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi

Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi 27 Eylül 2001 tarihinde Strazburg'da imzalanmış ve 17.4.2003 tarih ve 4852 sayılı kanunla⁷⁴ onaylanması uygun bulunarak mevzuatımıza dâhil olmuştur⁷⁵. Sözleşme; akit taraflara kendi iç hukuklarında, yolsuzluk fiili neticesinde zarar görmüş bir kişinin haklarını ve çıkarlarını savunmak üzere etkili başvuru yolları öngörmeleri sorumluluğunu yüklemektedir. Sözleşmeye göre, taraf devlet yolsuzluk fiilinden zarar görmüş bir kişinin zararlarını tazmin edecek mekanizmalar oluşturup bunların etkin bir şekilde işlemlerini sağlamakla görevlidir. Belirtmek gerekir ki işbu Sözleşme yükümlülüklerine rağmen, TCK'de yolsuzluk tabanlı suçlara ilişkin özel bir zarar tazmin mekanizması öngörülmemiştir.

1.3.2.3. Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi

Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi 27 Eylül 2001 tarihinde Strazburg'da imzalanmış ve 14.01.2004 tarih ve 5065 sayılı kanunla⁷⁶ onaylanması uygun bulunarak mevzuatımıza dâhil olmuştur⁷⁷. Sözleşmenin giriş kısmında; yolsuzluğun hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan hakları için bir tehdit oluşturduğu, iyi yönetim, hakkaniyet ve sosyal adalet ilkelerini temelden yıktığı, rekabeti bozduğu, iktisadi gelişmeyi kösteklediği ve demokratik kurumların istikrarı ve toplumun ahlaki temellerini tehlikeye attığı belirtilerek, toplumun yolsuzluğa karşı korunmasını hedefleyen ortak bir ceza politikası izlenmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Yolsuzlukla etkili mücadelenin, ceza

⁷⁴ RG, 24.4.2003/25088

⁷⁵ Sözleşmenin tam metni için bkz:

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f3f6>, 25.02.2017

⁷⁶ RG, 20.01.2004/5065

⁷⁷ Sözleşmenin tam metni için bkz:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007f3f5>, 25.02.2017.

hukuku alanındaki yoğun, hızlı ve uyumlu bir uluslararası iş birliğinden geçtiği de önemle vurgulanmıştır. Sözleşmede ulusal kamu görevlilerine rüşvet verilmesi, ulusal kamu görevlilerinin rüşvet alması, ulusal kamu meclisleri üyelerinin yolsuzluğu, yabancı kamu görevlilerinin yolsuzluğu, özel sektörde rüşvet verilmesi, özel sektörde rüşvet alınması, uluslararası örgüt görevlilerinin yolsuzluğu, uluslararası parlamentolar üyelerinin yolsuzluğu, uluslararası mahkemelerin hâkim ve görevlilerinin yolsuzluğu, nüfuz ticareti, yolsuzluk suçlarından elde edilen gelirlerin aklanması, muhasebe suçları gibi gerek ulusal gerekse uluslararası düzeydeki yolsuzluk fiillerinin cezalandırılmasını öngörecek iç hukuk düzenlemelerinin yapılması imza altına alınmıştır.

Türkiye, Sözleşme'nin 4. maddesinde düzenlenen ulusal kamu meclisleri üyelerinin yolsuzluğu, 7. maddesinde düzenlenen özel sektörde rüşvet verilmesi, 8. maddesinde düzenlenen özel sektörde rüşvet alınması ve 10. maddesinde düzenlenen uluslararası parlamentolar üyelerinin yolsuzluğuna ilişkin fiillere ulusal mevzuatında kısmen veya tamamen cezai yaptırım gerektiren bir suç olarak yer vermeme hakkını saklı tutmuş ve bu maddeler bakımından çekince koyarak sözleşmeyi imzalamıştır. Bu anlamda sözleşmenin nüfuz ticaretini düzenleyen 12. maddesi çalışmamız bağlamında oldukça değerlidir, zira Türkiye anılan madde bakımından çekince koymaksızın sözleşmeyi imzalamakla, nüfuz ticareti fiillerini cezalandıracak iç hukuk düzenlemelerini yapma yükümlülüğü altına girmiştir. Anılan düzenleme şu şekildedir:

Madde 12- Nüfuz ticareti

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, her türlü haksız menfaati doğrudan ya da dolaylı olarak, 2⁷⁸, 4⁷⁹ ila 6⁸⁰ ve 9⁸¹ ila 11⁸² inci maddelerde belirtilen, karar almaya muktedir herhangi bir kişi üzerinde bir etki yaratma yeteneğine sahip olduğunu belirten veya teyit eden herhangi bir kimseye, o şahıs ya da bir başka kişi için olsun ya da bu etkiyi sağlamak için ve etkinin ifade edilip edilmediğine ya da var sayılan etkinin istenen sonucu doğurup doğurmadığına bakılmaksızın, haksız bir menfaati bir karşılık olmak kaydıyla, vaat etmek, teklifte bulunmak ve vermek fiilini, bilerek işleme halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla, gerekli görülen yasal önlemleri alırlar.

1.3.2.4. Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

BM uluslararası barış ve güvenliği sağlamak, uluslararası dostça ilişkiler geliştirmek, uluslararası işbirliğini sağlamak, uluslararası sorunların çözüm bulduğu bir merkez olmak

⁷⁸ Madde 2- Ulusal kamu görevlilerine rüşvet verilmesi

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, kamu görevlilerinden birine, bizzat kendisi veya bir başkası için, doğrudan ya da dolaylı olarak, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yaptırmaktan kaçınması için, her türlü haksız menfaati vaat ve teklif etme veya verme fiilini, bilerek işlenmesi halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

⁷⁹ Madde 4- Ulusal kamu meclisleri üyelerinin yolsuzluğu

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, 2 ve 3'üncü maddelerle ilgili fiillerin, yasama veya idari yetkiyi kullanan herhangi bir ulusal kamu meclisi üyesi olan bir şahısla ilgili olması durumunda, bunları cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

⁸⁰ Madde 6- Yabancı kamu meclislerinin üyelerinin yolsuzluğu

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, 2 ve 3'üncü maddelerle ilgili fiillerin, bir başka Devletin yasama veya idari yetkiyi kullanan herhangi bir kamu meclisi üyesi olan bir şahısla ilgili olması durumunda, bunları cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

⁸¹ Madde 9- Uluslararası örgüt görevlilerinin yolsuzluğu

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, 2 ve 3 üncü maddelerle ilgili fiillerin, Tarafların üyesi olduğu her türlü uluslararası veya ulus-üstü bir örgüt ya da birimde, örgütün personel yönetmeliğine uygun olarak, memur ya da sözleşmeli görevli sıfatına sahip kişi ve ayrıca bu tür bir örgüt bünyesinde görevli olsun ya da olmasın, yukarıda anılan memur ya da görevlilerle aynı faaliyetleri yürüten her türlü şahısla ilgili olması durumunda, bunları cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

⁸² Madde 11- Uluslararası mahkemelerin hâkim ve görevlilerinin yolsuzluğu

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, 2 ve 3'üncü maddelerde belirtilen fiillerin, adli görevler ifa eden bütün şahıslar ya da yargı yetkisi Taraflarca kabul edilmiş mahkemelerin görevlileri ile ilgili olması durumunda, bunları cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

amaçlarıyla kurulmuş bir uluslararası örgüttür⁸³. Türkiye, BM Andlaşması'nı 26.06.1945'de San Francisco'da imzalamış, Andlaşma 15.08.1945 tarih ve 4801 sayılı kanunla⁸⁴ onaylanarak yürürlüğe girmiştir⁸⁵. BM'in kurucu üyelerinden olan Türkiye, örgütün amaçlarını gerçekleştirmek doğrultusunda düzenlediği birçok uluslararası sözleşmeye taraftır.

Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 30.01.2003 tarih ve 4800 sayılı kanunla⁸⁶ onaylanması uygun bulunarak mevzuatımıza dâhil olmuştur⁸⁷. Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca her taraf devlet yolsuzluğun suç haline getirilmesi için gerekli yasal önlemleri almakla yükümlüdür.

1.3.2.5. BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi

Türkiye tarafından imzalanan BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi 18. 5. 2006 tarih ve 5506 sayılı kanunla⁸⁸ onaylanması uygun bulunarak mevzuatımıza dâhil olmuştur⁸⁹. Türkiye'nin yolsuzlukla mücadele bağlamında taraf olduğu diğer uluslararası sözleşmelerden daha kapsamlı hükümler içeren işbu sözleşme; genel hükümler, önleyici tedbirler, suç olarak düzenleme ve yasa uygulama, uluslararası iş birliği, varlıkların geri alınması, teknik yardım ve bilgi değişimi, uygulama mekanizmaları ve nihai hükümler olmak üzere toplamda 8 bölüm ve 71 maddeden oluşmaktadır.

Sözleşmenin suç olarak düzenleme ve yasa uygulama başlığını taşıyan üçüncü bölümünde akit devletlerin iç hukuklarında bu sözleşme gereğince suç olarak düzenlenmesi gereken fiillere yer verilmiş olup, bunlar ulusal kamu görevlilerinin rüşveti, uluslararası kamu görevlilerinin ve uluslararası kamu kuruluşu görevlilerinin rüşveti, malvarlığının kamu görevlilerince zimmete geçirilmesi, kötüye kullanılması ya da diğer biçimlere dönüştürülmesi, nüfuz ticareti, görevi kötüye kullanma, haksız zenginleşme,

⁸³ **Pazarcı, Hüseyin**, Uluslararası Hukuk Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.190.

⁸⁴ RG, 24.08.1945 /6902

⁸⁵ **Bozkurt, Enver**, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Asil Yayıncılık, Ankara 2007, s.674.

⁸⁶ RG, 04.02.2003/25014

⁸⁷ Sözleşmenin tam metni için bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>, 25.02.2017

⁸⁸ RG, 24.05.2006/108885

⁸⁹Sözleşmenin tam metni için bkz: https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf, 25.02.2017

özel sektörde rüşvet, özel sektörde zimmet, suç gelirlerinin aklanması, gizleme ve adaletin engellenmesi olarak sayılmıştır. BM Yolsuzlukla Mücadele sözleşmesi, nüfuz ticareti fiillerinin suç olarak düzenlenmesi gerekliliğine ilişkin hüküm içeren Türkiye'nin taraf olduğu ikinci sözleşmedir. Anılan hüküm şu şekildedir:

Madde 18

Nüfuz Ticareti

Her Taraf Devlet, kasten işlenmesi halinde, aşağıdaki eylemleri suç olarak düzenleyen yasal ve diğer gerekli önlemleri almayı değerlendirecektir:

a) Bir kamu görevlisi veya bir başka kişiye, Taraf Devletin idaresinden veya bir kamu kurumundan kendisini buna teşvik eden kişi veya başka bir kişi lehine haksız bir menfaat elde etmeyi teminen gerçek veya sözde nüfuzunu kötüye kullanması için, doğrudan veya dolaylı olarak, haksız bir menfaatin vâdedilmesi, teklif edilmesi veya sağlanması;

b) Bir kamu görevlisi veya başka bir kişinin, Taraf Devletin idaresinden veya bir kamu kurumundan, haksız bir menfaat elde etmeyi teminen gerçek veya sözde nüfuzunu kötüye kullanması için, kendisi veya bir başka kişi lehine, doğrudan veya dolaylı olarak, haksız bir menfaat talep etmesi veya kabulü.

1.3.3. Yolsuzluğa Karşı Mücadelede Uluslararası Bir Organizasyon Olarak: GRECO

Yolsuzlukla mücadele uluslararası düzlemde de oldukça önemsenen bir konu olduğundan uluslararası hukukta yolsuzlukla mücadele konusunda faaliyet gösteren birçok örgüt bulunmaktadır⁹⁰. Bu örgütlerden özellikle GRECO'nun tavsiye ilkeleri doğrultusunda ülkemizde yolsuzlukla mücadele bağlamında önemli tedbirler alındığı ve ceza

⁹⁰ Örneğin: Birleşmiş Milletler Uluslararası Suç Önleme Merkezi (United Nations Centre for International Crime Prevention), Avrupa Sahtecilikle Mücadele Ofisi (OLAF), Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO), Mali Eylem Grubu (FATF), Egmo Grubu, Uluslararası Saydamlık Örgütü (Transparency International).

kanunumuzda da köklü değişiklikler yapıldığından çalışmamızda yalnızca bu örgüt ele alınacaktır.

GRECO⁹¹ Avrupa Konseyi'nin yolsuzlukla mücadele bakımından özel bir yapılanması olup Konsey'in en önemli uluslararası organizasyonlarından biri olarak kabul edilmektedir. GRECO'nun amacı, üye devletlerin Konsey tarafından belirlenen yolsuzlukla mücadele standartlarına uygunluğunu denetlemek ve bu bağlamda yolsuzlukla mücadele başarılarını arttırmaktır. GRECO'ya katılmak için Avrupa Konseyi'ne üye olma şartı aranmamakla birlikte, üyelik için aranan tek koşul GRECO tarafından değerlendirmeye alınmayı kabul etmek ve karşılıklı değerlendirme aşamalarına hiçbir çekince koymaksızın katılmaktır. GRECO, yukarıda değinilen amacını gerçekleştirmek için dinamik karşılıklı değerlendirme süreci ve emsal baskısı olmak üzere iki farklı mekanizmadan yararlanır.

GRECO'nun çalışma yöntemi olarak ülkeleri aşama aşama değerlendirdiği bir basamak sistemini benimsediği anlaşılmaktadır. Buna göre,

2000-2002 yılları arasında gerçekleştirilen birinci değerlendirme aşamasında:

- Yolsuzluk suçlarının önlenmesi, soruşturulması, yargılanması ve karara bağlanmasından sorumlu kişilerin ya da kurulların bağımsızlığı, özerkliği ve yetkileri;
- Yolsuzlukla mücadeleden sorumlu kişi ya da kurulların uzmanlaşmalarının teşvik edilmesi ve görevlerini yerine getirebilmesi için uygun imkân ve eğitimin sağlanması,
- Yolsuzluk davalarıyla ilgili soruşturma, kovuşturma ve cezadan muafiyet konuları,

2003-2006 yılları arasında gerçekleştirilen ikinci değerlendirme aşamasında:

- Yolsuzluk gelirlerine el koyma ve müsadere,
- Kamu yönetimi ve yolsuzluk,
- Tüzel kişiler ve yolsuzluk,

⁹¹ GRECO hakkındaki bilgiler aşağıdaki kaynaklardan elde edilmiştir:

<http://www.coe.int/en/web/greco> , 10.02.2017.

<http://uhdigm.adalet.gov.tr/greco/index.html>, 10.02.2017.

2007-2012 yılları arasında gerçekleştirilen üçüncü değerlendirme aşamasında:

- 1.Tema: Suç haline getirme,
- 2. Tema: Siyasi partilerin finansmanında şeffaflık,

2012 -2017 yılları arasında gerçekleştirilen dördüncü değerlendirme aşamasında:

- 1. Kısım: Parlamento üyeleri açısından yolsuzlukla mücadele,
- 2. Kısım: Hâkim ve savcılar açısından yolsuzlukla mücadele,

2017 yılında başlayan beşinci değerlendirme aşamasında ise:

- Merkezi yönetim (üst düzey yürütme işlevi) ve yasa uygulayıcı kurumlarda yolsuzluğun önlenmesi ve bütünlüğün teşvik edilmesi

Hususları değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

Değerlendirme süreci başlamadan GRECO'ya üye olan bütün devletler bakımından yukarıda verilen takvim çerçevesinde değerlendirme yapılmıştır. Bunun yanında dört aşama bakımından yapılan bütün değerlendirmeler; değerlendirme sorularına verilen cevaplar ve ülkelere yerinde yapılan ziyaretlerin neticesinde toplanan bilgiler çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Yapılan değerlendirilmeler neticesinde bir “ülke değerlendirme raporu (*evaluation report*)” oluşturulur ve ülkelerden bu rapor çerçevesinde belirlenen tavsiyeleri 18 ay içerisinde yerine getirmesi istenir. Üye ülkeler değerlendirme raporunda tavsiye edilen kararlar çerçevesinde gerekli işlemleri yaptıktan sonra GRECO'ya bir “durum raporu (*situation report*)” sunarlar. GRECO anılan bu durum raporunu bir “uygunluk raporu (*compliance report*)” çerçevesinde değerlendirir ve üye devletin tavsiye kararları tamamen yerine getiremediği kanaatine varırsa bunu uygunluk raporunda belirtir. Bunun üzerine üye devlet GRECO'nun uygunluk raporunda tenkide tabi tuttuğu hususları düzenleyerek bir ek durum raporu sunabilir. GRECO ek durum raporunda sunulan hususları, yeniden bir uygunluk raporu (*second compliance report*) çerçevesinde inceler.

GRECO tarafından oluşturulan değerlendirme raporları, çeşitli uluslararası kuruluşlar ve özellikle üye olma sürecinde olduğumuz Avrupa Birliği (AB) tarafından yolsuzlukla mücadeleyle ilişkin sarf edilen mesafenin değerlendirilmesi bakımından referans alınmakta olup bu anlamda raporlardaki değerlendirmeler çerçevesinde getirilen tavsiyelere uyum sağlanması oldukça önemlidir.

1.3.4. Türkiye'nin GRECO Süreci

1.3.4.1. Birinci ve İkinci Değerlendirme Aşaması

Türkiye yolsuzlukla uluslararası boyutta mücadele konusunda değerli bir adım atarak 2004 yılında GRECO'ya katılmıştır. Türkiye'nin GRECO'ya katıldığı tarih itibariyle; yukarıda belirtilen takvim çerçevesinde birinci değerlendirme aşaması bitmiş olduğundan, Türkiye birinci ve ikinci aşama bakımından ortak değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Yapılan değerlendirme sonucunda, birinci ve ikinci değerlendirmeye konu hususlar bakımından Türkiye hakkında 21 tavsiyeden oluşan bir değerlendirme raporu hazırlanmıştır (Strasbourg, 6-10 Mart 2006 Strasbourg)⁹². Tavsiye kararların yerine getirilmesi sürecinde, Türkiye tarafından oluşturulan “durum raporu” GRECO'nun uygunluk görüşü ile kısmen kabul edilmiştir (Strasbourg, 31 Mart-4 Nisan 2008)⁹³. Bu raporda kısmen yerine getirildiği ve yerine getirilmediği değerlendirilen ilkeler bakımından ise Adalet Bakanlığı tarafından bir ek durum raporu sunulmuş, sunulan bu ek raporun kabulüyle birinci ve ikinci değerlendirme aşaması sona ermiştir (Strasbourg, 7-11 Haziran 2010)⁹⁴.

⁹²Raporun tam metni için bkz: [http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoEval1-2\(2005\)3_Turkey_TR.pdf](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoEval1-2(2005)3_Turkey_TR.pdf), 20.02.2017

⁹³ Raporun tam metni için bkz: [http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC1&2\(2008\)2_Turkey_TR.pdf](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC1&2(2008)2_Turkey_TR.pdf), 20.02.2017

⁹⁴Raporun tam metni için bkz: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2\(2008\)2_Add_Turkey_TR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2(2008)2_Add_Turkey_TR.pdf), 20.02.2017

1.3.4.2. Üçüncü Değerlendirme Aşaması

GRECO'nun üçüncü değerlendirme aşaması 1 Ocak 2007'de başlamış olup bu aşamada “suç haline getirme (kısım I)” ve “siyasi partilerin eylemlerinde şeffaflık (kısım II)” olmak üzere iki farklı konu değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Burada özellikle konumuzla doğrudan ilgisi bulunan “suç haline getirme” kısmı üzerinde durulacaktır.

Suç haline getirme kısmı bakımından gerekli değerlendirmelerin yapılması için öncelikle değerlendirme soru formuna⁹⁵ verilen kapsamlı cevaplarla konu ile ilgili mevzuat incelenmiştir. Bunun yanında 19-20 Ekim 2009 tarihinde 3 kişilik bir GRECO Konu I Değerlendirme Ekibi (GET olarak anılacaktır) Türkiye'ye yerinde bir ziyaret gerçekleştirmiş ve yolsuzluğun suç haline getirilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara Adliyesi (hâkimler), Yargıtay (hâkimler ve savcılar), Başbakanlık Teftiş Kurulu ve Polis, Ankara Barosu ve Ankara Barolar Birliği, Ankara, İstanbul ve Konya Üniversiteleri (Hukuk Fakülteleri), ve Sivil Toplum Örgütlerinin (TEPAV-Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, TESEV-Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etütler Vakfı, Uluslararası Şeffaflık) temsilcileriyle görüşmüştür⁹⁶.

Yapılan incelemeler neticesinde hazırlanan değerlendirme raporunda, suç haline getirme aşaması bakımından TCK kapsamında yer alan rüşvet ve nüfuz ticareti suçları tenkide tabi tutulmuş ve Türkiye'nin uygulamaya geçirmesi bakımından 8 tavsiye karar önerilmiştir (Strasbourg, 22-26 Mart 2010)⁹⁷.

⁹⁵ Suç haline getirme aşaması için ülkelerin cevaplama soru formuna şu adresten ulaşılabilir: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806cbe32>, 21.02.2017

⁹⁶ **Üçüncü Aşama İncelemesi Türkiye'de Suç Haline Getirme (ETS 173 ve 191, GPC 2) Değerlendirme Raporu(TemaI)**, s.2, (http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/TEMA%20I%20-%20suc_haline_getirme.pdf, 21.02.2017)

⁹⁷ Bu tavsiyeler şunlardır:

- i. (i) rüşvet suçlarının kapsamlı, tutarlı ve açık tanımlarını sağlamak ve (ii) (a) tarafların rüşvet üzerinde anlaşmaya varıp varmadıklarına bakılmaksızın rüşvet vaat, teklif ve talepleri, (b) görevi ihlal teşkil edip etmediğine ya da görevlinin yetki alanı kapsamına girip girmediğine bakılmaksızın kamu görevlisinin görevi sırasında yerine getirdiği veya getirmediği eylemlerin tamamını belirsizliğe mahal vermeyecek şekilde tespit etmek için mevcut ceza kanununu gözden geçirmek (paragraf 63);
- ii. rüşvet suçlarının, araçlar yoluyla işlenen rüşvet vakaları ile yararın görevlinin kendisi için değil de üçüncü taraf için sağlanmasının amaçlandığı durumları net olarak kapsayacak şekilde anlamlandırılmasını sağlamak (paragraf 65);

Raporun analiz bölümünde Türk Ceza Hukukunda Nüfuz Ticareti suçunu konu alan düzenlemeler bakımından şu şekilde bir değerlendirme yapılmıştır:

“...Nüfuz ticareti konusunda, yetkililer TCK'nin 158. maddesi 2. fıkrasında düzenlenen 'nitelikli dolandırıcılık' hakkındaki hükme atıfta bulunmuşlardır. Ancak, GET'in görüşüne göre, bu suç türünün nüfuz ticareti ile pek ilgisi yoktur - ayrıca bu hüküm Türkiye'nin çekince koymadığı Sözleşme'nin 12. maddesindeki önemli ve belirli unsurları atlamaktadır. 'Nitelikli dolandırıcılık'ın esası bu tür bir nüfuz satışı değil, nüfuz kullananın güç kullanma kabiliyeti konusunda aldatmasıdır. Yargıtay'a göre, 'dolandırıcılık suçunun ortaya çıkması için hileli davranışların aldatmaya yönelik olması gerekir' ve bu unsur eğer diğer kişi aldatmaya yönelik davranışı anında kavrarsa ortadan kalkmaktadır. Başka bir deyişle, kamu yetkilileri üzerinde nüfuz kullanma pozisyonunda bulunan ve bu nüfuzu kullanan kişi tarafından çıkar sağlanması TCK'nin 158. maddesinin 2. fıkrasında cezalandırılmamıştır. Bunun aksine, Sözleşme'nin 12. maddesi nüfuz

iii. uluslararası ticari faaliyetler dâhilinde olsun ya da olmasın bütün yabancı kamu görevlilerinin, yabancı kamu meclisleri üyelerinin, uluslararası kuruluş görevlilerinin, uluslararası parlamenter meclisleri üyelerinin, uluslararası mahkeme hâkimleri ve görevlilerinin rüşvet verme ve aynı kişilerden rüşvet almasının, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin (ETS 173) 5, 6, 9, 10 ve 11. maddelerine göre açık olarak cezalandırılmasını sağlamak (paragraf 68);

iv. uluslararası ticari faaliyetlerin kapsamı içinde ya da dışındaki, yabancı jüri ve hakemlere rüşvet verilmesi ve rüşvet alınmasının Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi Ek Protokolünün (ETS 191) 4 ve 6. maddelerine göre açık olarak cezalandırılmasını ve bu belgenin en kısa sürede imzalanıp onaylanmasını sağlamak (paragraf 69);

v. Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin (ETS 173) 7 ve 8. maddelerine göre, özel sektör teşekküllerinde her görevde çalışan ya da bu 28 teşekkülleri yöneten eden her kişiye uygulanabilir şekilde özel sektörde rüşvet almayı ve vermeyi cezalandırılmasını sağlamak (paragraf 70);

vi. Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin (ETS 173) 12. maddesine göre, nüfuz kullananın aldatıp aldatmamasına bakılmaksızın nüfuz ticaretinin cezalandırılmasını sağlamak (paragraf 71);

vii. (i) “etkin pişmanlık” durumlarında kamu sektöründe rüşvet alma ve verme suçunu işleyenlere sağlanan cezadan otomatik olarak ve neredeyse tamamen muaf olma durumunu analiz etmek ve buna göre gözden geçirmek ve bu tür durumlarda rüşveti verene verdiği rüşvetin tazminini ortadan kaldırmak (ii) kanunu uygulayan uygulayıcılar dâhil herkese ön soruşturmanın başlamasından sonra “etkin pişmanlık”ın kullanılması durumlarında cezadan muaf tutulmanın uygulanmadığını açıklamak (paragraf 73);

viii. (i) vatandaş olmayanlar tarafından işlenen ancak, aynı zamanda, Türk vatandaşı olan Türk kamu görevlilerinin veya Türk meclisleri üyelerinin dâhil olduğu yolsuzluk suçları fiillerinin kovuşturulmasının Adalet Bakanının talebi üzerine yapılabileceği (TCK 12. madde, 1. fıkra) şartının kaldırmak ve (ii) yurt dışında yabancılar tarafından işlenen fakat aynı zamanda, Türk vatandaşı olan uluslararası organizasyonların görevlilerini, uluslararası parlamenter meclisleri üyelerini ve uluslararası mahkemelerin hâkimleri ve savcılarını içeren yolsuzluk suçları üzerinde yargı yetkisi tesis etmek (paragraf 74)

Üçüncü Aşama İncelemesi Türkiye’de Suç Haline Getirme (ETS173ve191, GPC2) DeğerlendirmeRaporu(Tema1),s.29(http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/TEMA%201%20-%20suc_haline_getirme.pdf, 21.02.2017)

ticaretini 'nüfuzun kullanılıp kullanılmadığına ya da öngörülen nüfuzun niyet edilen sonuca neden olup olmadığına bakmaksızın' ele almaktadır. Görüşmeler sırasında, nüfuz ticaretinin belirli şekillerini cezalandırabilecek 'yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama' (TCK 255. madde) ve 'kamu görevlisinin ticareti' (TCK 259. madde) gibi başka çeşitli hükümlerden bahsedilmiştir. Ancak, GET, ilk olarak, görüşülen muhataplar arasında tam olarak hangi hükümlerin nüfuz ticareti olaylarına uygulanacağı konusunda anlayış birliği olmadığına dikkat çeker. İkinci olarak, yukarıda bahsedilen suçlar, Sözleşme'nin 12. maddesine göre kapsam olarak daha dardır. Bu hükümler de aldatma unsuru gerektirmekte (TCK 255. madde) ya da sadece kamu görevlisinin eylemlerini cezalandırıp kamu görevlisi üzerinde nüfuz iddia eden kişilerin eylemlerini cezalandırmamakta (TCK 255 ve 259. maddeler) ve nüfuz satışının sadece pasif formunu cezalandırmaktadır. GET, yukarıdakilerin ışığında, nüfuz ticaretinin Türkiye'de yeterli düzeyde cezalandırılmadığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, GET, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin (ETS 173) 12. maddesine göre, nüfuz kullananın aldatıp aldatmamasına bakılmaksızın nüfuz ticaretinin cezalandırılmasını tavsiye eder... ”⁹⁸

Yapılan bu değerlendirme ve nüfuz ticareti suçu konusunda suçun Türkiye'nin taraf olduğu BM Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinin ilgili hükümleri gereğince düzenlenmesi ve bu suç bakımından aldatılma şartının kaldırması hususlarını öneren 6 numaralı tavsiye karar gözetildiğinde, ceza hukukumuzda yer alan nüfuz ticareti hükümlerinde köklü bir değişiklik yapılması gereği doğmuştur.

Türkiye I. kısım ve II. kısım değerlendirme raporlarındaki öneriler bakımından bir durum raporu hazırlayarak 30 Eylül 2011 tarihinde GRECO'ya sunmuştur. Türkiye'nin sunduğu durum raporunun değerlendirildiği uygunluk raporunda, birinci kısımda yer alan suç haline getirme tavsiyeleri bakımından, TCK'de yapılması planlanan esaslı bir reform niteliğindeki değişikliklerin takdir edildiğini, fakat tasarıdaki değişikliklerin tamamının

⁹⁸Üçüncü Aşama İncelemesi Türkiye'de Suç Haline Getirme (ETS173ve191,GPC2)Değerlendirme Raporu(TemaD),s.25http://www.uhdiqm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/TEMA%20I%20-%20suc_haline_getirme.pdf, 21.02.2017

GRECO tavsiyelerini karşılamadığını belirterek, bu eksikliklerin tamamlanmasını önermiştir (Strazburg, 20-23 Mart 2012)⁹⁹.

Bu aşamada Türkiye'nin GRECO'ya rapor ettiği 6 numaralı tavsiye karar çerçevesinde değişiklikler öngören nüfuz ticareti suçu hakkındaki taslak şu şekildedir:

TCK Madde 255:

Nüfuz ticareti

(1) Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan kişinin, bir başkasından işinin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, kendisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmesi halinde, hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Kişinin kamu görevlisi olması halinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır. İşinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi ise, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(3) İşin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturduğu hallerde kişiler ayrıca bu suç nedeniyle cezalandırılır.

GRECO, önerilen düzenlemede suçların, haksız menfaat teklif edilmesi, vaat edilmesi ya da talep edilmesi gibi bütün muhtemel nüfuz kullanım şekillerini kapsamadığını, aracılar tarafından suçun dolaylı yoldan işlenmesi halinin açıkça düzenlenmediğini ve “bir işin yaptırılması amacıyla” unsurunun, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 2, 4 ilâ 6, 9 ilâ 11'inci maddelerinde atıfta bulunulan “herhangi bir kişinin karar vermesi üzerinde nüfuz kullanması” kavramına denk olup olmadığına açıklık getirilmesi gerektiğini

⁹⁹ Üçüncü Değerlendirme Aşaması Türkiye Hakkında Uygunluk Raporu "Suç Haline Getirme (ETS173ve191,GPC2)" "Parti Finansmanında Şeffaflık", s.16. [http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC3\(2012\)4_Turkey_TR.pdf](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC3(2012)4_Turkey_TR.pdf), 22.02.2017

değerlendirmiş ve 6 numaralı tavsiyenin tam olarak yerine getirilmediğine karar vermiştir¹⁰⁰.

GRECO'nun uygunluk raporunda ileri sürdüğü değerlendirmeler göz önüne alınarak ceza kanunun ilgili maddelerinde ve diğer bazı kanunlarda değişiklik yapmayı öngören 6352 sayılı Kanun 2 Temmuz 2012 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş ve 5 Temmuz 2012 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe giren yeni kanun kapsamında GRECO'ya ikinci bir durum raporu sunulmuştur. Bu raporu değerlendiren GRECO ikinci uygunluk raporunda; Türkiye'nin Üçüncü Aşama Değerlendirme Raporunda yer alan on yedi tavsiyeden dördünü tatmin edici şekilde yerine getirdiği, dokuzunu kısmen yerine getirdiği, dördünü ise yerine getirmediği kanaatine ulaşmıştır (Strazburg, 24-28 Mart 2014)¹⁰¹. GRECO, nüfuz ticareti suçu hakkındaki tavsiyenin ise tatmin edici şekilde yerine getirildiğini değerlendirmiştir¹⁰².

Son olarak, kısmen yerine getirildiği ve yerine getirilmediği değerlendirilen tavsiyeler bakımından Türkiye tarafından üçüncü bir durum raporu sunulmuş, sunulan bu rapordaki hususlar GRECO tarafından hazırlanan ara uygunluk raporunda değerlendirilmiştir (Strazburg, 8-12 Aralık 2014)¹⁰³.

¹⁰⁰ Üçüncü Değerlendirme Aşaması Türkiye Hakkında Uygunluk Raporu "Suç Haline Getirme (ETS 173 ve 191, GPC 2)" "Parti Finansmanında Şeffaflık", s.7-8 [http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC3\(2012\)4_Turkey_TR.pdf](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC3(2012)4_Turkey_TR.pdf), 22.02.2017

¹⁰¹ Üçüncü Değerlendirme Aşaması Türkiye Hakkında İkinci Uygunluk Raporu "Suç Haline Getirme (ETS 173 ve 191, GPC 2)" "Parti Finansmanında Şeffaflık", s.20 [http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC3\(2013\)27_Second_Turkey_TR.pdf](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC3(2013)27_Second_Turkey_TR.pdf) 22.02.2017)

¹⁰² Üçüncü Değerlendirme Aşaması Türkiye Hakkında İkinci Uygunluk Raporu "Suç Haline Getirme (ETS 173 ve 191, GPC 2)" "Parti Finansmanında Şeffaflık", s.11 [http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC3\(2013\)27_Second_Turkey_TR.pdf](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC3(2013)27_Second_Turkey_TR.pdf) 22.02.2017)

¹⁰³ Anılan raporun tam metni için bkz: [http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC3\(2014\)24_Turkey_Interim_TK.pdf](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC3(2014)24_Turkey_Interim_TK.pdf), 22.02.2017

1.3.4.3. Dördüncü Değerlendirme Aşaması

GRECO, dördüncü değerlendirme aşamasına ilişkin raporunda Türkiye hakkında 22 tavsiye karar öngörmüştür (Strazburg, 12-16 Ekim 2015)¹⁰⁴. Türkiye'nin bu değerlendirme raporuna ilişkin durum birinci uygunluk raporu 15.03.2018 tarihi itibariyle yayınlanmış olup ikinci uygunluk raporu henüz yayınlanmamıştır.

1.3.4.4. Beşinci Değerlendirme Aşaması

Türkiye'nin beşinci değerlendirme aşaması henüz başlamamıştır.

¹⁰⁴ Anılan raporun tam metni için bkz:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c9d29>, 23.02.2017.

2. BÖLÜM

NÜFUZ TİCARETİ KAVRAMI, KANUNİ DÜZENLEME, TÜRK HUKUKUNDA TARİHİ GELİŞİMİ, KARŞILAŞMALI HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ, BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI VE KORUDUĞU HUKUKİ DEĞER

2.1. NÜFUZ TİCARETİ KAVRAMI

İtalyanca'da “traffico di influenza”, Fransızca'da “trafic d'influence”, İngilizce'de “influence peddling” ya da “trading in influence”, İspanyolca'da “tráfico de influencias” olarak karşılık bulan “nüfuz ticareti” kavramı, Fransızcada “düşsel saygınlık (crédit imaginaire)” veya “destekli (ön) saygınlık” (crédit Allegue), İtalyan hukukunda “abartılmış saygınlık (millantato credito)” Romalılar ve İtalyan halk dilinde ise “duman satışı (vendita di fumo)¹⁰⁵” olarak tabir edilmiştir¹⁰⁶. İngilizcede ise nüfuzunu kullanarak birine menfaat sağlamak anlamına gelen “pull a few strings” deyimini kullanılmaktadır¹⁰⁷.

Sözlüklerde nüfuz kelimesi, “söz geçirme, güçlü olma, erk” olarak tanımlanmıştır¹⁰⁸. Ticaret ise en genel anlamıyla “kazanç amacıyla yürütülen alım satım etkinliği”dir¹⁰⁹. Ticarete konu alım satım ilişkilerinde edimler karşılıklıdır. Buna göre, bir taraf bir şeyi satarken, karşı taraf satılan şeyin bedelini ödemektedir. Bu bağlamda “nüfuz ticareti”; bir kimsenin, bir başka kişinin tasarrufları üzerindeki söz geçirme gücü/etkisini ticarete konu etmesi, eş deyişle bu gücü kullanmak karşılığında karşı taraftan bir menfaat temin

¹⁰⁵ Eski Roma'da imparatoru tanıdığını ve istenilen her kararı ondan çıkarabileceğini söyleyerek menfaat sağlayan kişi yakılmış, fakat ateşle değil, çıkan dumanla boğulmuş ve “duman satanın dumanla cezalandırıldığı” duyurulmuştu (MANZINI, 1512 not 1). Aktaran: **Erman/Özek**, s. 471.

¹⁰⁶ **Majno**, Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt 2, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 227; **Selçuk, Sami**, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1986, s.58; **Erman/Özek**, s. 471.

¹⁰⁷ <https://idioms.thefreedictionary.com/pull+a+few+strings+to+use>, 15.01.2017.

¹⁰⁸ www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=N%C3%9CFUZ, 15.01.2017.

¹⁰⁹ www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58ca829087a591.76761022, 15.01.2017.

etmesidir. Görüldüğü üzere nüfuz ticareti ilişkisinde de edimler, ticaretin doğası gereği karşılıklıdır.

Bir başkası üzerinde nüfuz sahibi olan kişiler toplum içinde “nüfuzlu” olarak adlandırılmaktadır. Nüfuzlu, başkalarına sözünü geçirir; itibarlı, başkalarına dilediğini yaptırma gücüne sahip anlamına gelmektedir¹¹⁰. Sosyal yaşamda, bir kişinin bir başkası üzerinde söz geçirme gücüne sahip olmasının birden farklı nedeni olabilir. Örneğin, işin gördürülmesinin talep edileceği kişiden mevki olarak yüksek (üst/amiri) olmak, bu kişiyle akraba olmak (nepotizm), eş dost, arkadaş olmak (kronizm), hemşeri olmak, komşu olmak, benzer siyasi görüşe sahip olmak (patronaj) vb. birçok neden bir kişinin bir başkası üzerinde nüfuz sahibi olduğunu düşünmesine olanak sağlayabilir. Bu çerçevede “yeğencilik”, “mahkemede dayısı olmak” gibi kavramlar nüfuz ticaretinin toplumda bilinen bazı anılış şekillerine örnektir. İlaveten, geçmişte kişilerin kartvizitlerinin arkasına bir güven ve tanıtım cümlesi olarak yazılan “hamil-i kart yakınımıdır” ibaresi de özünde nüfuz ticareti ilişkisine işaret etmektedir. Zira bir kimsenin bu ibareyi yazarak kartvizitini tanıdığı bir kimseye vermesiyle, kartı alan kişi kart sahibinin sözünün geçtiği/nüfuzunun bulunduğu kimseler üzerindeki etkisini kullanma olanağına sahip olmaktadır.

Günümüzde özellikle kamusal faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin bürokratik zorlukların aşılması bakımından hukukun gösterdiği uygulamaların dışına çıkılmaya çalışıldığı bilinen bir gerçektir. Gerçekten, kişilerin görülmesini istedikleri işlerinin hiç veya istedikleri şekilde görülmeyeceğine ilişkin inançları, bu işi yaptırmak için işi görececek kişi üzerinde etkili başka kişiler arama arayışına yönelmelerine sebep olmaktadır. Bir ihalenin alınması, bir atamanın yapılması, bir terfiinin gerçekleştirilmesi vb. olarak özellikle kamusal alanda gerçekleştirilen sayısız idari işlemde, kişiler doğrudan veya dolaylı olarak tanıdıklarının nüfuzundan yararlanma yoluna başvurmaktadır.

Belirtmek gerekir ki toplumsal hayatta karşımıza çıkan bütün nüfuz ticareti ilişkileri suç teşkil etmemektedir. Örneğin bir şirkette yapılacak işe alımda şirket müdürü üzerinde nüfuz sahibi olan bir kişiye, işe alım için aracı olmasını rica etmek tamamen hukuki ilişki

¹¹⁰ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.927.

olarak mütalaa edilmeli, buradaki eylem suç olarak değerlendirilmemelidir. Çünkü sosyal yaşamda kişilerin bir vasıtayla tanıdıkları, güvendikleri, sevdikleri kişilere belli kolaylıklar sağlamasının her zaman sakıncalı sonuçlar doğuracağı düşünülemez. Aksi durum insan ilişkilerinin tabiatına da ters düşer. Fakat bir kimsenin bir kamu kurumunda yapılacak bir işe alımda bu tip bir yöntem başvurusu, kamu idaresinin dürüstlük, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine aykırı işlem tesis etmemesi gerekliliğine ilişkin kamu menfaatini zedelediğinden, suç kapsamında değerlendirilmektedir. Bunun yanında, yasama ve yürütme organlarının karar alma mercileri üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak etkili olma faaliyeti olarak bilinen ve “baskı grupları” veyahut “lobicilik” olarak adlandırılan faaliyetlerin de nüfuz ticareti olarak değerlendirilmemesi gerekir. Zira lobicilik günümüzde demokratik çok sesliliğin bir gereği olup esasında karar mekanizmalarını “ikna etme” yoluyla etkilemektedir. Nüfuz ticareti ilişkisinde esas olan ise, bir kamu görevlisinin haksız bir işi nüfuz taciri failin haksız tesiri altında kalarak gerçekleştirmesidir.

Nüfuz ticareti ilişkisinde bir kimsenin başka bir kimse üzerindeki nüfuzunu kullanmasını talep etmesi, iş sahibinin işi göreceк kişiyi hiç tanımıyor ve/veya bu işin kimin tarafından görülebileceğini bilmiyor olmasından kaynaklanabilir. Bunun yanında, iş sahibi taraf nüfuzun kullanılacağı kişiyi tanıyor da olabilir. Hatta bu kişi üzerinde kendisi de bir nüfuz sahibi olabilir. Buna rağmen, gördürülmesi istenen iş bakımından kişi üzerinde kendi etkisinin yeterli olmayacağını düşünerek kendi etkisinden daha fazla etkiye sahip olduğuna inandığı birini aracı kılmak isteyebilir.

Özetle nüfuz ticareti; yaptırmak istediği bir işi olan iş sahibinin aracı kullanmadan bu işi görmeye yetkili kişiye ulaşmasının ve/veya işini gördürmesinin zor veya olanaksız olması durumunda bu kişi üzerinde nüfuz sahibi olan bir kişiyi aracı olarak kullanması; aracı olacak kişinin hatır, hemşerilik, benzer siyasi görüşe sahip olmak, akrabalık, tanışıklık gibi nedenlerle işi göreceк kişi üzerinde nüfuz sahibi olması ve sahip olduğu bu gücü elde edeceği bir menfaat karşılığında iş sahibinin haksız işini gördürmek amacıyla kullanmaya gönüllü olması halinde gündeme gelmektedir. Öte yandan nüfuz ticareti ilişkisinin suç olarak telakki edilmesi için iş sahibinin gördürülmesini istediği işin haksız bir iş olması, bu işi göreceк yetkilinin, bir başka deyişle üzerinde nüfuz kullanılan kişinin ise kamu görevlisi olması gerekmektedir.

Son olarak burada son yıllarda nüfuz ticaretine ilişkin kamuoyuna yansıyan birkaç olaydan bahsetmek isteriz. Bunlardan ilki Fransa'nın eski Cumhurbaşkanı Nicolas Sarkozy'nin 2007 yılındaki seçim kampanyasının finansmanında yolsuzluk yapıldığına ilişkindir. Bettencourt davası olarak bilinen miras davasında ortaya çıkan ses kayıtları neticesinde Sarkozy'nin avukatı ve eski Bütçe ve Çalışma Bakanı Eric Woerth nüfuz ticareti suçlamasıyla yargılanmıştır. Bu çerçevede Bettencourt'un vergi kaçırdığı dönemde bakan olan Woerth'ün eşi Bettencourt'un şirketinde çalıştığı için buna göz yumduğu iddia edilmiştir. İlaveten Woerth'ün, eşinin bu şirkette çalışması karşılığında iş kadınının hesaplarını yöneten Patrice de Maistère'ye, "Legion d'honneur" nişanı verilmesini sağladığı ileri sürülmüştür. Son olarak Bettencourt'un 2007 yılında Nicolas Sarkozy'nin seçim kampanyasına 150 bin euro bağış yaptığı iddia edilmiştir¹¹¹. Yapılan yargılama sonucu Woerth beraat etmiştir.

Kamuoyuna yansıyan bir diğer nüfuz ticareti skandalı ise York Düşesi Sarah Ferguson'ın eski eşi ve İngiltere Kraliçesi Elizabeth'in ikinci oğlu olan Prens Andrew ile tanıştırma sözü karşılığında zengin bir iş adamından 40.000,00\$ nakit paraya ek olarak 717.000,00\$ da vaat almış olmasıdır. Sarah'ın zengin iş adamına Prens Andrew ile iş yapmak istiyorsa kendisine iyi davranması gerektiğini, böylelikle Prens Andrew'un da ona iyi davranacağını, ona istediği her kapıyı açabileceğini ifade ettiği belirtilmektedir¹¹². Aynı zamanda Sarah'ın nüfuz ticaretine konu parayı alırken ve anlaşmayı yaparken çekilmiş görüntüleri de basına yansımıştır. Öte yandan Sarah, eski eşi Prens Andrew'un asla hiçbir şey için tek kuruş bile kabul etmeyeceğini, onun "beyazdan daha beyaz" olduğunu ifade etmiştir. Sarah'ın Birleşik Krallıkta oldukça önemli bir konumda olan eski eşi üzerindeki nüfuzunu kullanmak üzere zengin bir iş adamından para talep etmesi, bu kişinin bu nüfuzu kullanması karşılığında talep edilen menfaati sağlaması, üzerindeki nüfuz kullanılan Prens Andrew'un ise tamamen bu ilişkinin dışında yer alması tipik bir nüfuz ticareti ilişkisine işaret etmektedir. Fakat belirtmek gerekir ki her iki olay da esasen

¹¹¹ Haberin tamamı için bkz: <http://www.bbc.com/news/10539846>, 23.03.2017.

¹¹²Haberin tamamı için bkz:<https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/2010/05/24/world/europe/24britain.html>, 23.03.2017.

uluslararası sözleşmeler ve Türk hukukunda tanımlanan nüfuz ticareti suçuna doğrudan temas etmemekle birlikte, nüfuz ticareti ilişkisini bünyesinde ihtiva etmektedir.

2.2. KANUNİ DÜZENLEME

Nüfuz ticareti suçu, TCK'nın "*Özel Hükümler*" başlıklı ikinci kitabının "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı dördüncü kısmının "*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*" başlıklı birinci bölümünde yer alan 255. maddesinde yedi fıkra halinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Madde 255- <Değişik:2/7/2012-6352/89 md. >

(1) Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kişinin kamu görevlisi olması halinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır. İşin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi ise, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

(2) Menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada belirtilen amaç doğrultusunda menfaat talebinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi ya da menfaat teklif veya vaadinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi hallerinde, birinci fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.

(4) Nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişi, müşterek fail olarak, birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

(5) Nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilileri, müşterek fail olarak, birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

(6) İşin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturduğu hallerde kişiler ayrıca bu suç nedeniyle cezalandırılır.

(7) Bu madde hükümleri, 252'nci maddenin dokuzuncu fıkrasında sayılan kişiler üzerinde nüfuz ticareti yapılması halinde de uygulanır. Bu kişiler hakkında Türkiye'de bulunmaları halinde vatandaş veya yabancı olduklarına bakılmaksızın, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır."

Maddenin ilk fıkrasında fiil, fail ve yaptırım, ikinci fıkrasında nüfuz ticareti anlaşması, üçüncü fıkrasında özel bir teşebbüs hükmü, dördüncü ve beşinci fıkralarında özel iştirak hükümleri, altıncı fıkrasında özel bir içtima hükmü ile son olarak yedinci fıkrasında ise özel bir soruşturma ve kovuşturma hükmü düzenleme altına alınmıştır.

Kanuni düzenlemeye ilişkin açıklamalara bütünlük açısından aşağıda nüfuz ticareti suçunun Türk Hukukunda tarihi gelişimi kısmında daha detaylı yer verilecektir.

2.3. NÜFUZ TİCARETİ SUÇUNUN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ

2.3.1. Genel Olarak

Nüfuz ticareti suçunun tarihsel gelişimi incelendiğinde, bu suçun rüşvet ve dolandırıcılık suçları arasında gelgitler yaşadığı, nüfuz ticareti olarak adlandırılan fiillerin her ülkenin kendine has olarak izlediği suç politikası gereğince kimi zaman rüşvet suçları arasında, kimi zaman ise dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Genel

görüş, nüfuz ticareti suçunun bir bakıma dolandırıcılık suçunun bünyesinden ve ondan sonra doğduğudur¹¹³.

Gerek taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerdeki yorum gerekse mukayeseli hukuktaki uygulama gözetildiğinde, nüfuz ticareti suçundan anlaşılması gereken, bir kimsenin haksız bir işi gördürmek için bir kamu görevlisi üzerindeki nüfuzunu kullanmak karşılığında iş sahibinden menfaat sağlamasıdır. Ne var ki suç uygulamada bugünkü anlamına kavuşmadan önce Türk Hukukunda “nüfuz ticareti” olarak değerlendirilen fiiller, “*yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu*” ve “*devlet memurlarına intisap iddiasıyla menfaat temini suçu*” olmak üzere iki farklı kapsamda ele alınmıştır. E-TCK döneminde doktrinde esas olarak “nüfuz ticareti” olarak adlandırılan suç ise 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 204. maddesinde¹¹⁴ düzenlenen “devlet memurlarına intisap iddiasıyla menfaat temini suçu” olmuştur. Belirtmek gerekir ki, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçuna ilişkin bir düzenleme ise mehzaz kanunda yer almamaktadır¹¹⁵.

TCK'nin yürürlüğe girmesiyle E-TCK'nın 218. maddesindeki düzenlemeye yeni kanunun 255. maddesinde “yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama” başlığı altında yer verilmiş, 278. maddesinde düzenlenen suç ise kanunun 158/2. maddesinde nitelikli dolandırıcılık suçu kapsamına alınmıştır. 6352 sayılı kanunla yapılan değişikliğin ardından ise, TCK'nin “yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama” başlığı taşıyan 255. maddesi madde başlığını da kapsayacak şekilde değiştirilerek “nüfuz ticareti” suçu ihdas edilmiştir.

Özetle, nüfuz ticareti suçu E-TCK döneminde “yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama” ve “devlet memurlarına intisap iddiasıyla menfaat temini” suçları ile ilişkilendirilmiştir.

¹¹³ Selçuk, s.59.

¹¹⁴ Anılan düzenleme şu şekildedir:

Madde 204-

Her kim parlamento azasından yahut devlet memurlarından biri nezdinde hatırı sayıldığını yahut onlarla münasebeti bulunduğunu iddia ederek haklarında vukubulacak tavassutta medarı teşvik yahut mükâfat olmak üzere veyahut aza veya memurun himayesine mukabil onlara verilmek yahut onlara verilmesi lazımgelen hediye ve mükâfata sarfolunmak bahanesiyle kendisi veya başkası hesabına para veya sair menfaat alır veya kabul eder veya bunların verilmesine vaad alırsa, bir seneden beş seneye kadar ağır hapis ve elli lireden beş yüz lirete kadar cezayı nakdiye mahkûm olur.

Eğer fail, devlet memurlarından ise her halde işbu cezalara hidematı ammeden muvakkaten memnuiyet cezası da ilave edilir.

¹¹⁵ Majno, s.329.

5237 sayılı kanun döneminde ise nüfuz ticareti fiileri ile ilişkilendirilen suçlar nitelikli dolandırıcılık (md. 158/2) ve yetkili olmadığı iş için yarar sağlama suçu (TCK md. 255, 6352 S.K. önce) ile en nihayetinde çalışmamıza konu nüfuz ticareti suçudur (TCK md. 255, 6352 S.K. sonra).

Bu nedenle suçun anlam ve kapsamında gerçekleşen köklü değişiklikler sebebiyle-tarihi gelişim başlığına da uygun olduğu düşünülerek- bu başlık altında nüfuz ticareti fiileri dönemselsel ayrıma tabi tutulmuş, unsurlar bazında ele alınarak tasnif edilmemiştir. Aşağıda suçun Türk hukukundaki tarihi gelişimi, 765 sayılı kanun ve 5237 sayılı kanun çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilecek, E-TCK dönemindeki durum “yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu” ile “devlet memurlarına intisap iddiasıyla menfaat temini suçu” hakkındaki yasal düzenlemelere sırasıyla yer verilerek ortaya konmaya çalışılacaktır. 5237 sayılı kanun dönemi bakımından ise, kanunun ilk halinde yer alan “yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama” suçu ve 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle ihdas edilen ve çalışma konumuzu oluşturan “nüfuz ticareti” suçu ele alınacaktır.

2.3.2. 765 Sayılı Kanun Döneminde

2.3.2.1. Yetkili Olmadığı Bir İş İçin Yarar Sağlama Suçu

2.3.2.1.1. Kanuni Düzenleme

Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu; E-TCK'nın ilk halinde, kanunun “Cürümler” başlıklı ikinci kitabının “Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler” başlıklı üçüncü babının, 227. maddesinde rüşvet suçları arasında düzenlenmiş, 09.07.1953 tarih ve 6123 sayılı “*Türk Ceza Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun*”¹¹⁶ ile değişikliğe uğramış, 21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı “*765 Sayılı Türk Ceza*

¹¹⁶ RG,15.07.1953/8458

Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun''la¹¹⁷ yapılan değişiklikle ise Kanun'un 218. maddesine alınmıştır.

Aşağıda düzenlemenin sırayla 765 sayılı kanundaki ilk hali ile 6132 sayılı Kanun ve 3679 sayılı Kanun'larla yapılan değişikliklerden sonraki hallerine yer verilecektir.

i. 765 Sayılı Kanun'un İlk Halinde

765 sayılı Kanunun ilk halinde düzenleme aşağıdaki gibidir:

Madde 227-

Vazifesine dâhil olmayan bir hususun ifasına veya terkine muktedir ve binnefis terbiçi merama kaadir olmadığı halde, olduğundan bahisle menfaat temin eyleyen şahıs, altı aydan aşağı olmamak üzere hapis olunur ve kendisinden elli liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi dahi alınır.

ii. 6132 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikten Sonra

6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle madde şu hali almıştır:

Madde 227-

Vazifesine dâhil olmıyan bir hususun ifasına veya terkine ve binnefis terbiçi merama kaadir olmadığı halde, olduğundan bahisle menfaat temin eyleyen şahıs, bir seneden aşağı olmamak üzere hapis olunur ve kendisinden 500 liradan 2.000 liraya kadar ağır para cezası dahi alınır.

Bu kanununun 202, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217 ve 227. Maddeleriyle mahkûm olanlara aynı zamanda memuriyetten mahrumiyet cezası da hükmolunur.

¹¹⁷ RG, 29.11.1990/20710.

iii. 3679 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikten Sonra

3679 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra rüşvet suçları blok olarak yer değiştirmiş, bu suç da Kanununun 218. maddesine taşınmıştır.

Madde 218-

Görevine girmeyen ve yapılması veya yapılmaması hususunda yetkili olmadığı bir işi yapacağı kanaati uyandırarak menfaat sağlayan memura bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ikimilyon liradan beşmilyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

2.3.2.1.2. Değerlendirmeler

Yukarıda değinildiği üzere, suç rüşvet suçları arasında düzenlenmiş olup bu durum doktrinde suçun dolandırıcılığın bir nevi olduğu, bu nedenle mülkiyet aleyhine işlenen suçlar arasında yer alması gerektiği öne sürülerek tenkide tabi tutulmuştur¹¹⁸. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında suçun rüşvet suçları arasında değil görevi kötüye kullanma suçu olarak telakki edilmesi gerektiğini vurgulamıştır¹¹⁹. Öte yandan doktrinde bu suçu “görevi içinde olmayan hususlarda rüşvet almak” şeklinde tanımlayan yazarlar da vardır¹²⁰.

Doktrinde taraftar bulan bir görüşe göre, kanununun 218. maddesinde suç olarak telakki edilen fiillerin 278. maddesinde daha geniş olarak ele alındığı, bu nedenle aynı konuda iki hüküm bulunduğunu düşünülmektedir¹²¹.

Suçun fiile ilişkin maddi unsurunun failin görevine girmeyen veya yetkili olmadığı bir işi yapacağı “kanaatini uyandırarak” menfaat temin etmesi¹²² olduğu gözetildiğinde,

¹¹⁸ Erman/Özek, s.125.

¹¹⁹ “...Devlet aleyhine işlenen suçlar babında ve rüşvet suçları faslında yer almış olmakla beraber rüşvet suçunu tarifeden TCK’nun 211. maddesindeki kanuni unsurları taşımayan 227. maddedeki suç, rüşvet suçu mahiyetine haiz olmayıp görevi kötüye kullanma niteliğindedir...” (CGK, 23.9.1985, 273/475) Savaş, Vural/Mollamahmutoglu, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s.2024.

¹²⁰ Özütürk, Nejat, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, Cilt 1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1970, s. 841.

¹²¹ Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Cilt:II, Seçkin Yayınevi, Ankara 1993, s.1343-1344; Savaş /Mollamahmutoglu, s.2023.

¹²² Gözübüyük, A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Cilt 2, Kazancı Yayınları, İstanbul (Tarihsiz), s.810.

düzenlemenin dolandırıcılıkla karıştırılabileceği tartışılmıştır. Doktrinde iki suç arasındaki esaslı fark olarak, dolandırıcılık suçunun failinin “herkes olabilmesinin” karşısında bu suçun failinin ancak kamu görevlisi olabileceği düşünülmektedir¹²³.

Suçun faili yetkili olmadığı bir işi yapacağı kanaati uyandırarak menfaat sağlayan memurdur¹²⁴. Düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere bu suç ancak bir memur tarafından işlenebileceğinden özgü(mahsus) suç niteliğindedir.

Suçun emir ve idare yetkisine sahip olanlar ile hâkim ve savcılar tarafından işlenmesi kanununun 219. maddesinde genel ağırlatıcı neden sayılmıştır¹²⁵. Aynı maddede rüşvet suçları için öngörülen “rüşvetin veya yararın hafif olması” hali bu suç bakımından hafifletici neden sayılmaktadır.

Suçun manevi unsuru genel kasttır.

Suçun cezası bir yıldan beş yıla kadar hapis ve iki milyon liradan beş milyon liraya kadar ağır para cezasıdır. Ek olarak, rüşvet suçları için vazedilen ortak hüküm niteliğindeki 219. maddeye göre bu suçtan mahkûm olanlara aynı zamanda memuriyetten süresiz olarak yasaklanma cezası verilmektedir¹²⁶.

¹²³ **Özütürk**, s. 842; **Gözübüyük**, s.810.

¹²⁴ **Erman/Özek**, s.124.

¹²⁵ **Madde 219**(Değişik madde: 21/11/1990- 3679/18 md.)

202 ila 218 inci maddelerde yazılı suçların emir ve idare yetkisine sahip olanlar ile hâkim ve savcılar tarafından işlenmesi halinde verilecek cezalar yarısı oranında artırılarak hükümlenir.

Mahkemeler ile adalet dairelerinde veya sair resmi dairelerde kendilerine kanuni bir görev verilen veya 211 inci maddede gösterilen kişilerin rüşvet fiilleri, kesin yargı hükmüne tesir etmiş ise failer hakkında birinci fıkra hükmü uygulanır.

202 ila 218 inci maddelerde yer alan cürümler dolayısıyla alınan veya verilen rüşvet veya yararın değeri hafif olduğu takdirde verilecek cezanın yarısı, pek hafif olduğu takdirde üçte ikisi indirilir.

Bu Kanununun 202, 205, 208, 209, 212, 213, 214, 216, 218 ve 219 uncu maddeleriyle mahkûm olanlara aynı zamanda memuriyetten müebbeten mahrumiyet cezası da verilir.

¹²⁶ Bu hüküm 3679 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önce “yetkili olmadığı iş için yarar sağlama” suçunu düzenleyen 227. maddenin son fıkrasında yer almaktadır.

2.3.2.2. Devlet Memurlarına İntisap İddiasıyla Menfaat Temini Suçu

2.3.2.2.1. Kanuni Düzenleme

Devlet memurlarına intisap iddiasıyla menfaat temini suçu; e- TCK'nın ilk halinde, kanunun "Cürümler" başlıklı ikinci kitabının "Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler" başlıklı üçüncü babının, 278. maddesinde düzenlenmiş, 05.01.1961 tarih ve 235 sayılı "*Türk Ceza Kanununun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun*"¹²⁷ ile değişikliğe uğramıştır.

Aşağıda düzenlemenin E-TCK'daki ilk haline, ardından 235 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonraki haline yer verilecektir.

i. 765 Sayılı Kanun'un İlk Halinde

Madde 278-

Herkim olursa olsun, resmi meclisler azasından yahut devlet memurlarından biri nezdinde hatırı sayıldığını yahut onlarla münasebeti bulunduğunu iddia ederek haklarında vuku bulacak tavassuta medarı teşvik yahut mükâfat olmak üzere yahut aza veya memurun himayesine mukabil onlara verilmek yahut onlara verilmesi lazımgelen hediye veya mükâfata sarf olunmak bahanesiyle kendi yahut başka bir kimse hesabına akçe veya sair menfaat alır veya kabul eder veya bunların verilmesine vait alır ise, üç aydan iki seneye kadar hapis cezasına ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur.

Eğer fail devlet memurlarından ise her halde işbu cezalara hidematı ammeden muvakkaten memnuieyt cezası da ilave edilir.

¹²⁷ RG, 12.01.1961/10705

ii. 235 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikten Sonra

Madde 278-

Herkim olursa olsun resmi meclisler azasından yahut Devlet memurlarından biri nezdinde hatırı sayıldığı yahut onlarla münasebeti bulunduğunu iddia ederek haklarında vukubulacak tasavvutta medarı teşvik yahut mükâfat olmak üzere yahut aza veya memurun himayesine mukabil onlara verilmek veya onlara verilmesi lazım gelen hediye veya mükâfata sarf olunmak bahanesiyle kendi yahut başka bir kimse hesabına para veya sair menfaat alır veya kabul eder veya bunların verilmesine vaad alırsa, bir seneden beş seneye kadar hapis olunur ve bin liradan az olmamak üzere temin veya vaad olunan menfaatin üç misli ağır para cezası alınır.

Fail, Milletvekili veya siyasi parti kademelerinde fiili vazife almış olduğu takdirde yukarıdaki cezalar üçte birden yarıya kadar artırılarak hükmolunur. Ayrıca faille amme hizmetlerinden memnuiyet cezası da verilebilir.

Fail, Devlet memurlarından ise cezasına müebbbeden memuriyetten mahrumiyet cezası da ilave olunur.

2.3.2.2.2. Değerlendirmeler

Bu suç E-TCK döneminde dolandırıcılık suçunun özel bir görünümü olarak kabul edilmiştir¹²⁸. Fakat suçun mala karşı suçlarda olduğu gibi mülkiyet hakkına karşı değil,

¹²⁸ **Majno**, s. 227. **Erem**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, s.1486; Özgenç bu nedenle suçun kanunda düzenlendiği yre in doğru olmadığını düşünmektedir: **Özgenç, İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.68.

"Nüfuz ticareti" dolandırıcılık suçunun unsurlarını da ihtiva eder. Bir dolandırıcılık eyleminin "nüfuz ticareti" olarak nitelendirilebilmesi için, 278. maddedeki unsurların da gerçekleşmesi gerekir.

Rüşvet almada aracılık yapmak suçundan sanık Yıldırım Akıncı'nın, TCK.nun 278/1. 59. maddeleri gereğince on ay hapis cezasıyla tecziyesine ilişkin hükmü, Özel Daire: Murat Solak'ın sanığa mürcaat ederek 3 aylık pasaportu 6 aya çıkarması için ricada bulunduğu, sanığın "bu iş için hediye isterler" diyerek Murat Solak'tan 5.000 lirayı aldığı anlaşılmıştır.

Sanık, bir memur nezdinde hatırı sayıldığı veya onlarla münasebeti bulunduğu yolunda bir iddiada bulunmamış olmasına göre, hadisede TCK.nun 278. maddesinde yazılı suç unsurlarının mevcut olmadığı ve eylemin TCK.nun 503. maddesine uygun dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, TCK.nun 278. maddesiyle ceza tayini) isabetsizliğinden bozmuş; Yerel Mahkeme ise;

Sanıklardan Murat Solak'ın Suudi Arabistan'a işçi olarak gitmek için Denizli Emniyet Müdürlüğünden, olay tarihinden evvel, 28.5.1981 tarihine 3 aylık bir pasaport aldığı, ancak ilgili devlet Konsoloslugu görevlilerinin 3 aylık pasaporta vize vermedikleri, "ancak 6 aylık pasaporta vize verebileceklerini" beyan etmeleri üzerine, bu defa pasaportunu 6 aylık veya bir senelik yapmak üzere tekrar enizli Emniyet Müdürlüğü Pasaport Şubesine müracaat ettiği, pasaport şube amiri beraat eden sanıklardan sanık Yücel Alhan'ın 1 hafta evvel 3 aylık pasaport alan sanığın pasaportunun 6 aylık yapıp yapılmayacağı konusunda tereddüte düştüğü, oradaki görevlilere sorduğu, aydınlanamayınca tamimleri incelemek üzere sanığa "5-10 gün sonra gelmesini" söylediği, kendisine pasaport verilmeyeceği kanaatinde bulunan sanık Murat Solak'ın bu aracı yardımıyla pasaport almaya karar verdiği, olay günü yanında akrabası Mehmet Arif Solak olduğu halde köylüsü Nevzat Aydemir'in yazıhanesine gittiği, onun da yazıhane komşusu "İrfan Karaca'ya soralım dediği, emniyet ile sıkı ilişkileri olduğunu bildiği diğer sanık Yıldırım Akıncı'ya telefon ettiği, Yıldırım Akıncı'nın "o şahsı bana gönderin" dediği bunun üzerine Murat Solak'ın akrabası Mehmet Ali Solak'la birlikte Kale içinde kuruyemişçilik yapan sanık Yıldırım Akıncı'nın yanına gittiği, onun "ben pasaportunu istediğin gibi yaptırırım, ama hediye isterler" dediği, Murat Solak'ın "ne hediyesi isteyecekler, ben fakirim" demesi üzerine "viski, 1 kg. kahve gibi hediyeler" diye cevap verdiği, Murat Solak'ın "bunları bulamıyacağını, kaç lira olduğunu" sorduğu, bunun üzerine Yıldırım Akıncı'nın "2.000 lira kahve, 2.000 lira viski.. sen yine 5.000 lira ver" dediği, bunun üzerine Murat Solak'ın üzerinde bulunan 4.000 lirayı verdiği, 1.000 lirasını da daha sonra verdiği, parayı alan sanık Yıldırım Akıncı'nın "ben bir kart yazayım, sen hemen git dosyalarını tamamlat" dediği, 8.6.1981 günü Emniyet Amiri Yücel Alhan'a hitaben bir kart yazıp verdiği, arkasından "10.6.1981 Çarşamba günü pasaportunu alamadığı takdirde parasını iade edeceğini" söylediği, Murat Solak'ın 9.6.1981 günü kartı Yücel Alhan'a verdiği, böylece ilk müracaatından itibaren 3-5 gün geçtiği, dosyanın işleme konulduğu, bu arada Yıldırım Akıncı'nın pasaport şubesine geldiği, sanık Yücel Alhan'la görüştüğü, muamelenin tekemmül etmesi için Murat Solak'la jandarmaya gittiği, daha sonra Murat Solak'ın, olayı ilgililere ihbar ettiği anlaşılmıştır.

Murat Solak, Yıldırım Akıncı'nın yanına giderken onun pasaport şubesindeki görevlilerle yakın ilişkisi bulunduğunu, onlar nezdinde hatırı sayıldığını bilmektedir. Yıldırım Akıncı, isteğini öğrendikten sonra Murat Solak'a pasaport şubesindeki görevlileri kasdederek "biriniz için nazım geçer" demek suretiyle hatırı sayıldığını vurgulamıştır. Yıldırım Akıncı, Yücel Alhan'a kendisine kart yazılabilecek derecede yakındır. Kartı olan Murat Solak, Yücel Alhan'a götürerek vermiş dosyası işleme konmuştur. Bu sırada Yıldırım Akıncı da pasaport şubesine ve jandarmaya gidip, muamelenin yürümesi için çaba sarfetmiş, böylece bu yerlerde hatırı sayıldığını fiiller de göstermiş, böylece TCK.nun 278. maddesinde ifadesini bulan "Devlet Memuruna intisap iddiasıyla menfaat temin etmek" suçu bütün unsurlarıyla teşekkül etmiştir) gerekçesiyle önceki hükmünde direnmiştir.

Görüldüğü gibi; oluş ve sübutta Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında herhangi bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu olan husus: Sanık Yıldırım Akıncı'nın eyleminin "devlet memuruna intisap iddiasıyla menfaat temin etmek" suçunu mu, "dolandırıcılık" suçunu mu oluşturduğu hususudur.

TCK.nun 278. maddesinde müeyyideye bağlanmış "devlet memuruna intisap iddiasıyla menfaat temin etmek", başka bir deyişle "nüfuz ticareti" suçunun söz konusu olabilmesi için, bir kimsenin "resmi merciler arasında yahut Devlet memurlarından biri nezdinde hatırı sayıldığını yahut onlarla münasebeti bulunduğunu iddia ederek" kendisi veya başkası hesabına menfaat temin etmesi gerekmektedir.

Sanık, herhangi bir memurdan ismen bahsetmediği gibi, rütbe ve makam adı dahi zikretmeksizin, "pasaportunu istediğin gibi yaptırırım, ama hediye isterler" demekle yetinmiştir.

"Nüfuz ticareti", dolandırıcılık suçunun unsurlarını da ihtiva eder (F.Erem, Türk Ceza Hukuku, Cilt 2, 2.Bası, s.426). Bir dolandırıcılık eyleminin "nüfuz ticareti" olarak vasıflandırılabilmesi için TCK.nun 278. maddesindeki unsurların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi halde sanığa TCK.nun 278. maddesi ile değil, 503. maddesiyle ceza tertip edilmelidir.

Olayımızda da, unsurları bakımından "nüfuz ticareti" suçu oluşmadığından, sanığın "dolandırıcılık" suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğinden, sanık vekilinin temyiz itirazının bu nedenle kabulü ile, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir üye: (Haklı nedenlere dayanan Yerel Mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmesi gerektiğini) ileri sürerek, bu yolda oy kullanmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, tebliğnamedeki isteme uygun şekilde, Yerel Mahkeme hükmünün Bozulmasına, depo parasının sanığa geri verilmesine, 18.3.1985 gününde üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi. (CGK, 18.3.1985, E.1984/456 K. 1985/146. Karar, Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

bu çeşit hareketlerin kamu idaresinin alçaltısı etkisi nedeniyle suç sayılmış olması gözetilerek “Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler” babında düzenlenmesi doktrinde bazı yazarlar isabetli bulunmuştur¹²⁹. Bunun yanında, nüfuz ticareti suçunun cezasının üç aydan iki seneye kadar hapis, basit dolandırıcılığın cezasının ise üç aydan üç seneye kadar hapis cezası olduğu gözetildiğinde, doktrinde E-TCK’nın nüfuz ticaretinin dolandırıcılıktan hafif bir suç saymış olduğu düşünülmüştür¹³⁰.

Devlet memurlarına intisap iddiasından kasıt “*resmi meclis azasından yahut devlet memurlarından biri nezdinde hatırı sayıldığına yahut onlarla münasebeti bulunduğunu iddia etmek*” tir¹³¹.

Düzenlemede suçun maddi unsurunu oluşturan fiil bakımından iki seçimlik hareket öngörülmüştür: bunlar failin yapacağı aracılık karşılığında menfaat elde etmesi veyahut aza veya memura himayelerine mukabil verilmek veya onlara verilmesi lazım gelen hediye vesaireye sarf olunmasıdır¹³². Her iki hal bakımından da menfaatin aracılık bedeli olarak veya memura verilmek bahanesi ile alınması gerekir, eğer bu bir bahane değilse ve hediye gerçekten memura verilmek üzere alınıyorsa bu durumda rüşvet suçu oluşur ve fail rüşvet suçuna aracılık eden olarak değerlendirilir (E-TCK md. 226)¹³³. Bu durumda “memurun himayesine mukabil onlara verilmek üzere veya onlara verilmesi lazım gelen hediye veya mükafata sarf olunmak bahanesiyle” gerçekleşen ikinci seçimlik fiil bakımından ayrıca hilenin veyahut en azından kandırma kastının bulunması gerekmektedir. Bahsi geçen bu ikinci seçimlik fiil İtalyan Ceza Kanunu’nda birinci seçimlik fiile göre daha ağır olarak cezalandırılmaktadır¹³⁴.

Belirtmek gerekir ki bu suç bakımından, memur nezdinde hatırı sayıldığından veyahut memurla münasebeti bulunduğundan bahisle iş sahibinden menfaat sağlayan fail ile bahsi geçen memur arasında gerçekten bir hatır ilişkisinin olup olmaması hususuna önem atfedilmemiştir. Bu anlamda doktrinde, failin memurla hiçbir tanışıklığı olmadığı halde

¹²⁹ Erem, “Nüfuz Ticareti”, Ankara Barosu Dergisi, Y.13-1956, Sa. 6, Ankara 1956, s. 368.

¹³⁰ Çağlayan, M. Muhtar, Türk Ceza Kanunu (Cilt II) (Mad.125-413), Yarı Açık Cezaevi Matbaası, s.918; Özütürk, s.37.

¹³¹ Özütürk, s. 35.

¹³² Gözübüyük, s.1155.

¹³³ Majno, s. 228; Erem, “Nüfuz Ticareti”, s.368.

¹³⁴ Gözübüyük, s.1155.

onun nezdinde hatırının sayıldığından bahisle -hileyle- menfaat temin etmesi ile gerçekten memurlarla ilişkisi olan failin bunu kötüye kullanarak istismar etmeye teşebbüs etmesi hali arasında bir fark olmadığı vurgulanmıştır¹³⁵.

Görülmesi istenen işin resmi bir iş olması zorunlu olsa da haksız bir iş olması şart değildir¹³⁶.

Suçun faili herkes olabilir. Buna karşın failin milletvekili veya siyasi parti kademelerinde fiili olarak görev alan bir kimse olması suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hali olarak kabul edilmiştir. Suçun failinin avukat olması halinde ise nüfuz ticaretinin özel bir şekli olarak telakki edilen 295. maddedeki¹³⁷ suç oluşacaktır¹³⁸. İş sahibi fail ya da suç ortağı olarak telakki edilmemiştir.

Suçun manevi unsuru genel kasttır¹³⁹. Aksi görüşte olan Çağlayan; menfaatin memurun himayesine mukabil onlara verilmek veya mükafata sarf olunmak bahanesiyle alınmış veya vaad edilmiş olması hususunu özel kast olarak nitelendirmektedir¹⁴⁰. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir zira menfaat gerçekte “memura verilmek üzere” alınmamakta memura verilmek “bahanesiyle” alınmaktadır. Bu halde “menfaati memura vermek

¹³⁵ Çağlayan, M. Muhtar, “Devlet Memurlarına İntisab İddiasıyla Menfaat Temini Cürmü”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 13-1956, Sa.3, s.155.

¹³⁶ Özütlük, s. 35.

¹³⁷ Anılan düzenleme şu şekildedir:

Madde 295- Avukat veya dava vekili hasım tarafıyla uyuşarak veya sair hile ve desiselere sülük ederek kendisine verilen davaya zarar iras eyler yahut aynı davada hasım tarafına da yardım ederse üç aydan otuz aya kadar hapis ve meslekin tatiline dahi şamil olmak üzere muvakkaten hıdematı ammeden memnuiyet cezalarıyla beraber otuz liradan iki yüz elli liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır.

Eğer avukat veya dava vekili aynı davada bir tarafa vekalet ettikten sonra o vekaletten çekilerek diğer tarafın vekaletini deruhte veya o tarafa yardım ederse altı aya kadar hapsolunur veya otuz liradan yüz elli liraya kadar ağır cezayı nakdi alınır. Vekillerin nüfuz ticareti suçunun nüfuz ticareti suçu ve dolandırıcılık suçu ile karşılaştırılması için bkz: Selçuk, s. 67-70.

Kabul ettiği bir davada şahidin veya ehli hibre veya tercümanın veya müddeiumuminin ve karar verecek hâkimin sahabetini istihsal etmek veyahut bunlara mükafat eylemek bahanesiyle müvekkilinden para ve sair eşya alan avukat ve dava vekili iki seneden beş seneye kadar hapse ve iki yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye ve meslek ve sanata dahi şamil olmak üzere muvakkaten hıdematı ammeden memnuiyet cezasına mahkûm olur.

¹³⁸ Kara, Şinasi, Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler ve Memurlar Hakkında Yargılama Usulü, Doyuran Matbaası, İstanbul 1974, s. 186; Erem, “Nüfuz Ticareti”, s.366.

¹³⁹ Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Cilt:II, s.1491; Özütlük, s.36.

¹⁴⁰ Çağlayan, “Devlet Memurlarına İntisab İddiasıyla Menfaat Temini Cürmü”, s.156.

bahanesi” ancak suçu bağımlı hareketli bir suç yapacak olup özel kast olarak nitelendirilemez.

Suçun cezası bir seneden beş seneye kadar hapis ve bin liradan az olmamak üzere temin edilen menfaatin üç misli ağır para cezasıdır. Bu halde para cezasının alt sınırı bin lira üst sınırı ise temin edilen menfaatin üç katı olup -şimdiki düzenlemenin aksine- elde edilen menfaat yaptırımla ilişkilendirilmiştir¹⁴¹. Failin devlet memurlarından olması halinde ise ayrıca memuriyetten süresiz olarak yasaklanma cezası verilmektedir.

2.3.3. 5237 Sayılı Kanun Döneminde

2.3.3.1. Yetkili Olmadığı Bir İş İçin Yarar Sağlama Suçu

2.3.3.1. Kanuni Düzenleme

Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu , 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Millele ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde yer alan 255. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama

MADDE 255.– (1) Görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

¹⁴¹ Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulu'nun 25.06.1984 tarih ve 1/5 sayılı kararı uyarınca maddede düzenlenen para cezasının misli artırıma tabi olmadığı içtihat edilmiştir. İlgili karar için bkz: **Savaş/Mollamahmutoğlu**, Türk Ceza Kanununun Yorumu, s.2531-2538.

2.3.3.2. Değerlendirme

Bu suç E-TCK'nın 218. maddesinde düzenlenen suçun karşılığıdır. Fakat yeni düzenlemede kamu görevlisinin görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceğini söylemesinin yanı sıra “yaptırabileceği kanaati uyandırması” da suç kapsamı içine alınmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki madde lafzında geçen “kanaatini uyandırarak” ifadesi failin hileli davranışlarla iş sahibini kandırdığı şeklinde bir anlaşılmaya yol açmaktadır¹⁴². Oysa ki failde aldatma kastının bulunması durumunda bu suç değil TCK md. 158/2'de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Bu bağlamda bu suçu oluşturan fiil, kamu görevlisinin esasen kendi görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapmak veya başka bir kamu görevlisine yaptırmak üzere menfaat sağlamasıdır. Suç menfaat sağlanmasıyla tamamlandığından, ayrıca işin yaptırılıp yaptırılmadığını araştırmaya gerek yoktur.

Suçun faili E-TCK md. 218'de olduğu gibi bir kamu görevlisi olabileceğinden suç özgü (mahsus) suç niteliğindedir. Madde gerekçesinde¹⁴³ suçun “çok failli suç” olduğu belirtilmiş ise de düzenlemede iş sahibi bakımından bir ceza öngörülmediğinden bu

¹⁴² **Gökcan, Hasan Tahsin**, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (5237 Sayılı TCK M.247-266), Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 617.

¹⁴³ **MADDE 255.**– Kamu görevlisinin görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceğinden bahisle kişiden menfaat temin etmesi, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşabilmesi için, menfaati temin eden kişinin, yapılmasını arzuladığı işin kamu görevlisinin görevine girmediğini ve bu hususta yetkisi olmadığını bilmesi gerekir. Ancak, kamu görevlisi, özel ilişkileri nedeniyle bu konuda yetkili olan kişilere işi yaptırabileceğine veya herhangi bir şekilde işi yapabileceğine inandırarak menfaat temin etmektedir. Şayet kamu görevlisi, görülmesi istenen iş konusunda kendisi esasen görevli ve yetkili olmadığı hâlde, görevli ve yetkili olduğundan ve işi yapacağından bahisle kişiyi yanıltarak menfaat temin etmiş ise, artık bu suçun değil, dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

Bu madde kapsamına giren olaylarda kişi, kamu görevlisine sağladığı menfaatin haksız bir menfaat olduğunu bilmektedir. Kişi, yasal olan veya olmayan bir işinin görülmesi amacıyla yönelik olarak kamu görevlisine bir menfaat temin etmektedir.

Söz konusu suç, kamu görevlisinin, görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapacağı veya yaptıracığı kanaatini uyandırarak menfaat sağlamasıyla tamamlanmış olur. Bu durumda, söz konusu suçun oluşumu açısından, menfaati sağlayan kişinin işinin görülüp görülmediğini araştırmaya gerek yoktur.

Bu suç, çok failli bir suçtur. İşinin gördürülmesini isteyen ve bu amaçla kamu görevlisine menfaat temin eden kişi de aslında hukuka aykırı bir zemindedir. Bu itibarla hem kamu görevlisi hem de işinin gördürülmesini isteyen ve bu amaçla kamu görevlisine menfaat temin eden kişi söz konusu suçun failidirler. Söz konusu suçun oluşabilmesi için kamu görevlisinin görevi başında bulunması da gerekmez. Görev mahalli dışında da bu suç oluşabilir. Bu suç açısından önemli olan, haksız menfaati temin eden kişinin bir kamu görevlisi olması ve aslında görevine girmediği bilinen bir işi özel bağlantıları nedeniyle yapabileceğinden söz ederek kişilerden haksız bir menfaat temin etmesidir.

Kamu görevlisinin, görülmesi istenen iş konusunda kendisi esasen görevli ve yetkili olmadığı hâlde, görevli ve yetkili olduğundan ve işi yapacağından bahisle kişiyi yanıltarak menfaat temin etmiş olması hâlinde ise, dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

görüŖe katılmıyoruz¹⁴⁴. Doktrindeki bir görüŖe göre ise menfaat temin eden kiŖi aldatılmakta olduğundan suçun faili olarak değerlendirilmesi mümkün deđerdir¹⁴⁵. Bu görüŖe de katılmıyoruz, zira değerildiği üzere failin iŖ sahibini aldatma kastının bulunması halinde bu suç değer TCK md. 158/2’de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçu olacaktır.

Bu suçta kamu görevlisine “haksız bir iŖin gördürülmesi” için menfaat temin eden iŖ sahibi de hukuka aykırı bir zeminde bulunduğundan suçun mağduru olarak telakki edilemez¹⁴⁶. Suçun mağduru toplumu oluŖturan bütün bireylerdir.

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Taksirle iŖlenemez.

Suçun yaptırımını bir yıldan beŖ yıla kadar hapis ve adli para cezasıdır. Adli para cezasının alt ve üst sınırının belirlenmemiŖ olması karşısında TCK md. 52/1’e göre beŖ günden az yedi yüz otuz günden fazla olamaz¹⁴⁷.

2.3.3.2. Nüfuz Ticareti Suçu

6352 sayılı Kanun’la yapılan değeriklelikle TCK md. 255’de düzenlenen “yetkili olmadığı iŖ için yarar sağlama” suçunun yasal unsurları bakımından köklü değeriklikler yapılmıŖ ve suç madde baŖlıđı ile birlikte maddi unsurları, yaptırımını ve mahiyeti itibariyle tamamen deđerştirilmiŖtir¹⁴⁸. Değeriklikten önce hukukumuzda “nüfuz ticareti” olarak

¹⁴⁴ Benzer yönde; **Parlar, Ali /Hatipoğlu, Muzaffer**, Açıklamalı-Yeni İctihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, 3946; **Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin**, Yeni Türk Ceza Kanunu Ŗerhi, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Ŗti. Ankara 2004, s.1044.

¹⁴⁵ **Baytemir, Erdal**, Açıklamalı-İctihatlı Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İŖleyiŖine KarŖı Suçlar ile Banka Zimmeti, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.1075-1076.

¹⁴⁶ Benzer yönde: **Gökcan**, s. 611-612; Aksi yönde: **Baytemir**, Açıklamalı-İctihatlı Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İŖleyiŖine KarŖı Suçlar ile Banka Zimmeti, s.1076.

¹⁴⁷ Madde 52- (1) Adli para cezası, beŖ günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

¹⁴⁸ Anılan değerikliğin nedeni madde gerekçesinde Ŗu Ŗekilde aktarılmıŖtır:

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 255 inci maddesinin mevcut metninde, kamu görevlisinin, “görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir iŖi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar” sağlaması suç olarak tamamlanmıŖtır. Bu yönü itibarıyla söz konusu hüküm, kamu görevlisi olmayan ve fakat kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle menfaat temin eden kiŖilerin cezasız kalmasına neden olmaktadır. Bu gibi durumlarda bir aldatma söz konusu ise, sorunun dolandırıcılık suçu

adlandırılan eylemler dolandırıcılık suçunun nitelikli bir hali olan TCK md. 158/2 fıkrası çerçevesinde mütalaa edilmekte, yetkili olmadığı bir iş için yarar suçu ise genellikle kamu görevlisinin görevine girmeyen eylemler bakımından, işi yetkili olan kamu görevlisine yaptıracağından bahisle talep ettiği bir çeşit rüşvet olarak karşımıza çıkmaktaydı. Fakat

hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, aldatma olmadan da “nüfuz ticareti” yani yetkili olmadığı bir işten yarar sağlama olgusu gerçekleşebilir. Bu gibi durumları yaptırım altına alabilmek için, 255 inci madde hükmü madde başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan kişinin, haksız bir işin yaptırılması amacıyla girişimde bulunması için, kendisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmesi, müstakil bir suç olarak tanımlanmıştır. Suçun temel şekli bakımından, kendisine menfaat temin edilen kişinin kamu görevlisi olması gerekmektedir. Buna karşılık, işi yapmakla görevli olan kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan kişinin kamu görevlisi olması, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurunu oluşturmaktadır. Söz konusu suç, rüşvet suçu gibi bir karşılaşma suçu mahiyeti taşımaktadır. Ancak, işinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi, kendisine menfaat temin edilen kişiye nazaran daha az bir ceza ile cezalandırılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında söz konusu suç, rüşvet suçu gibi, bir teşebbüs suçu olarak tanımlanmıştır. Yani, menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacaktır. Üçüncü fıkrada ise, özel bir içtima hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturduğu hallerde kişiler ayrıca bu suç nedeniyle cezalandırılacaktır. **TBMM Adalet Komisyonu Raporu**, Yasama Dönemi:24, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:28, s.127128. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, 01.04.2017.

Değişikliğe ilişkin alt komisyon raporu şu şekildedir:

Alt Komisyon metninin 88’inci maddesiyle değiştirilmesi öngörülen 5237 sayılı Kanunun 255’inci maddesi, rüşvet ve yolsuzluğun önlenmesine ilişkin uluslararası yükümlülüklerimize uygun olarak Komisyonumuzca yeniden düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişinin fiili suç olarak tanımlanmıştır. Bu kişinin kamu görevlisi olması gerekmektedir. Kişinin kamu görevlisi olması, bu suç bakımından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak tanımlanmıştır. Dikkat edilmelidir ki, nüfuz sahibi kişinin kamu görevlisi olması halinde, nüfuz ticareti suçundan söz edebilmek için, gördürülmesi amaçlanan işin, kamu görevlisinin görev alanına giren bir iş olmaması gerekir. Aksi takdirde, rüşvet suçuna ilişkin hükümlere göre değerlendirme yapmak gerekir. Maddenin yürürlükte olan metninden farklı olarak, bu fıkrada işinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi de cezalandırılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi, nüfuz ticareti suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacaktır. Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan kişinin iş sahibi kişiden menfaat talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da iş sahibi kişinin menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi kişi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde, menfaat talebinde bulunan nüfuz sahibi kişinin veya menfaat vaat veya teklifinde bulunan iş sahibi kişinin, suça teşebbüse ilişkin genel hükümlere başvurmaksızın, bu madde kapsamında müstakilen cezalandırılmasını sağlamak için, maddenin üçüncü fıkrası düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında, nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişilerin ne suretle cezalandırılacağına açıklık getirilmiştir. Beşinci fıkrada ise, nüfuz ticaretinde, nüfuz sahibi kişi dışında, dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişinin veya menfaatin tüzel kişiye sağlanması halinde bu tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisinin, nüfuz ticareti suçunun müşterek faili olarak cezalandırılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Maddenin altıncı fıkrasında özel bir içtima hükmüne yer verilmiştir. Örneğin kendisine sahte pasaport düzenlenmesi hususunda ilgili kolluk görevlileri üzerinde nüfuz sahibi olan kişiye menfaat temin edilmiş olması ve bu suretle sahte pasaportun düzenlenmesinin sağlanması halinde hem nüfuz ticareti suçundan dolayı hem de resmî belgede sahtecilik suçundan dolayı cezaya hükmedilmesi gerekmektedir. Maddenin yedinci fıkrasında ise, yabancı kamu görevlileri üzerinde nüfuz sahibi kişilerin bu suçtan dolayı cezalandırılmasına imkân tanıyan düzenleme yapılmıştır. Madde, çerçeve 88’inci madde olarak Komisyonumuzca kabul edilmiştir. **TBMM Adalet Komisyonu Raporu**, Yasama Dönemi:24, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:28, s.26. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, 01.04.2017.

Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ve BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri ile GRECO'nun tavsiye kararları göz önüne alındığında, Türk Hukukunda nüfuz ticareti olarak değerlendirilen fiillerin esasında uluslararası boyutta kabul gören nüfuz ticareti suçunu karşılamadığı açıkça ortaya konduğundan, suç anlam ve kapsam bakımından tamamen değiştirilmiş ve yukarıda kanuni düzenleme başlığında gösterilen halini almıştır¹⁴⁹.

2.4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

Yolsuzlukla mücadele için kurulmuş bazı uluslararası örgütlerin üyesi ve yine bu amaçla akdedilen çeşitli uluslararası sözleşmelerin tarafı olmanın gerektirdiği yükümlülükler, ülkelerin yolsuzluk tabanlı fiilleri ulusal mevzuatlarında suç haline getirmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Özellikle Avrupa Konseyine üye ülkeler iç hukuklarında yolsuzlukla mücadele bakımından etkin yaptırımlar oluşturulması hususunda teşvik edilmektedir. Yukarıda değinildiği üzere, nüfuz ticareti fiillerinin suç haline getirilmesinin sağlanması bakımından Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ve BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi ile bu sözleşmelere ilişkin yükümlülüklerin etkin şekilde hayata geçirilmesinin sağlanması bakımından GRECO büyük öneme sahiptir. Zira yukarıda değinildiği üzere GRECO'ya üye olmak için aranan tek şart, değerlendirme aşamalarında GRECO tarafından belirlenen tavsiye ilkelere kayıtsız şartsız uymayı kabul etmektir. GRECO ise, üye devletlerin sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi hususunda oldukça kararlı ve ısrarcı davranmaktadır. Bu nedenle, bu sözleşmeleri imzalayan ve GRECO'ya üye olan bütün devletlerin, bir uluslararası

¹⁴⁹ Yapılan değişiklikle suça ilişkin hükümler ağırlaştırılmıştır: "...Yargıtay tarafından karara bağlanan bir dosyaya kanuni olmayan yöntemlerle müdahale edilme çabalarının "haksız bir işin gördürülmesi" kapsamında kaldığı göz önüne alındığında, maddenin ilk halinde temel hapis cezasının alt sınırı bir yıl iken, 6352 sayılı Kanununun 89. maddesi ile yapılan değişiklikle iki yıla çıkarılması, adli para cezasının üst sınırının 730 günden 5000 güne yükseltilmesi, failin kamu görevlisi olması halinde cezanın yarı oranında artırılacağı düzenlemesinin kabul edilmesi, önceki düzenlemede teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün iken, 6352 sayılı Kanunla yapılan değişik ile menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağına hüküm altına alınması nedenleriyle yeni kanuni değişikliğin aleyhe olduğu, bu itibarla, sonradan yürürlüğe giren kanuni değişikliğin sanıklar lehine hükümler içermediği..." (CGK, 21.05.2013, 2012/5.MD- E. 1270, K. 2013/248. Karar UYAP sisteminden temin edilmiştir)

yükümlülük olarak nüfuz ticareti fiillerini suç haline getirmesi gerekmektedir. Öte yandan, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 37. maddesinde imzacı devletlere; ulusal kamu meclisleri üyelerinin yolsuzluğu, yabancı kamu meclisleri üyelerinin yolsuzluğu, yabancı kamu görevlilerinin yolsuzluğu, özel sektörde rüşvet verilmesi, özel sektörde rüşvet alınması ve nüfuz ticareti fiillerinin suç haline getirmek konusunda sözleşmeye çekince koyma hakkı sağlanmıştır. Bu durumda ülkelerden uluslararası yükümlülükler bağlamında nüfuz ticareti fiillerini suç haline getirmesinin beklenmesi ancak sözleşmeye nüfuz ticareti bakımından bir çekince koymamış olmaları halinde mümkündür.

Nüfuz ticareti fiillerinin suç haline getirilmesi bakımından bazı devletler bu fiilleri suç haline getirmemek adına sözleşmeye doğrudan çekince koymuşlardır. Örneğin, Birleşik Krallık, nüfuz ticareti fiillerinin bir kısmının 1906 tarihli Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nun 1. maddesi ile karşılanmakta olduğunu vurgulayarak, nüfuz ticareti fiillerinin tamamının Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 12. maddesinde öngörüldüğü şekilde suç haline getirilmesi durumunda, bu durumun yasal lobcilik faaliyetlerini engelleyeceği gerekçesiyle sözleşmeye çekince koymuş ve nüfuz ticareti fiillerinin bir kısmını rüşvet suçuna ilişkin düzenlemeler ile cezalandırılabilir kılmakla, bu suça ilişkin özel bir düzenlemeye yer vermemiştir¹⁵⁰. Danimarka, suçun karışık bir yapısının olması ve nüfuz ticareti fiillerinin kısmen özel sektörde rüşvet suçu tarafından karşılanıyor olması nedeniyle, nüfuz ticareti fiillerini suç haline getirmemiştir¹⁵¹. Hollanda, kamu görevlileri veya siyasetçilerin kararlarını etkilemek için yapılan bazı nüfuz ticareti fiillerinin yasal olabileceğini, bu fiilleri suç olarak düzenlemenin meşru lobcilik ve ifade özgürlüğünü sınırlandırmasına sebebiyet vereceğini, bunun yanında yasal olmayan bazı nüfuz ticareti fiillerinin rüşvet suçuna iştirak bağlamında cezalandırılmakta

¹⁵⁰ Greco Üçüncü Değerlendirme Aşaması, İngiltere'de Suç Haline Getirme (Tema I) Değerlendirme Raporu, s. 18.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ca46a>, 03.03.2017

¹⁵¹ Greco Üçüncü Değerlendirme Aşaması, Danimarka'da Suç Haline Getirme (Tema I) Değerlendirme Raporu, s. 15.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c3215>, 03.03.2017

olduğunu ileri sürerek ceza kanununda nüfuz ticaretini ayrı bir suç olarak vazedmemiştir¹⁵².

Bazı devletler ise, nüfuz ticareti fiillerini suç haline getirmek bakımından sözleşmeye çekince koymamakla birlikte, GRECO'nun tavsiyeleri ve yönlendirmelerine rağmen halen nüfuz ticareti suçunu ceza kanunlarına kazandırabilmiş değildir. Örneğin GRECO'ya 1999 yılında üye olan Almanya ceza kanununda nüfuz ticareti veya Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin sözleşmenin 12. maddesinde öngörüldüğü üzere nüfuz kullanma fiilinin cezalandırıldığı özel bir hüküm ihdas etmemiştir. Bununla birlikte Alman Ceza Kanununda yer alan güveni kötüye kullanma gibi suç tiplerinin nüfuz ticareti fiilini karşıladığı düşünülmektedir¹⁵³. GRECO, Alman yetkililer tarafından işaret edilen hükümlerin Sözleşme çerçevesindeki nüfuz ticareti fiillerini gerçek anlamda karşılamadığını, bu sebeple nüfuz ticaretinin Sözleşmede öngörüldüğü şekliyle suç haline getirilmesini tavsiye etmiştir¹⁵⁴. Almanya, yolsuzlukla mücadele kapsamında Sözleşme hükümlerini karşılayacak yeni yasa tasarısında da nüfuz ticaretine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiş, tasarıda yolsuzluk tabanlı fiillere ilişkin öngörülen diğer suç tiplerinin bu hükmü karşılayacağını, bu nedenle ayrıca nüfuz ticareti suçunun ihdas edilmesinin gerekli olmadığını vurgulayarak bu çerçevede Sözleşmenin ilgili hükmüne çekince koyulacağını belirtmiştir.

Öte yandan Amerika Birleşik Devletleri de nüfuz ticareti suçunun ihdas edilmesine ilişkin sözleşmeye çekince koymadığı halde federal ya da federe ceza kanunlarında nüfuz ticareti fiillerini suç haline getirmiş değildir. Amerika Birleşik Devletleri GRECO'ya 2000 yılında üye olmuştur. ABD'nin federal yapıdaki yönetim biçimi ve federe devletlerin sayısı göz önüne alınarak, GRECO'nun değerlendirme raporu genel olarak federal

¹⁵² Greco Üçüncü Değerlendirme Aşaması, Hollanda'da Suç Haline Getirme (Tema I) Değerlendirme Raporu, s.25.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c7963>, 03.03.2017.

¹⁵³ Güveni Kötüye Kullanma Alman Ceza Kanununun 266. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

"...Her kim, başkasına ait bir malvarlığı hakkında tasarruf yetkisi veren veya bir başkasını yükümlülük altına sokma yetkisi veren kanunun, yetkili bir kamu makamının veya hukuki bir işlemin verdiği iktidarı kötüye kullanır veya kanunun yetkili bir kamu makamının hukuki işlemin veya bir güven ilişkisinin yüklediği malvarlığı menfaatini koruma borcuna aykırı davranır ve bu sebep dolayısıyla korumakla yükümlü olduğu malvarlığı değerine zarar verirse, beş yola kadar hapis cezası ve ya adli para cezası ile cezalandırılır..."

¹⁵⁴ Greco Üçüncü Değerlendirme Aşaması, Almanya'da Suç Haline Getirme (Tema I) Değerlendirme Raporu, p.114, s.32-33.

kanunlar üzerinde yoğunlaşmıştır¹⁵⁵. Gerçekten nüfuz ticareti fiilleri federal kanunlarda suç olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte ABD’li yetkililer Birleşik Devletler Kanunnamesi (*United States Code ya da kısaca U.S.C.*)’nde yer alan özellikle temel rüşvet hükümleri bazı dolandırıcılık hükümleri ve benzer başka hükümlerle nüfuz ticareti fiillerinin cezalandırıldığı vurgulamaktadırlar¹⁵⁶. GRECO, nüfuz ticareti fiillerinin yetkililerin belirttiği üzere etkili bir biçimde kovuşturulduğuna ikna olmuştur. Fakat yine de ilgili hükümlerin Sözleşme maddesini doğrudan karşılamaması nedeniyle, değerlendirme raporunda gösterilen iv. numaralı tavsiyenin “kısmen yerine getirildiği” vurgulanmıştır¹⁵⁷.

Belirtelim ki GRECO’nun tavsiye ilkeleri ve uluslararası sözleşmelerin getirdiği yükümlülükler doğrultusunda nüfuz ticareti fiillerini kanunlarında ayrı bir suç tipi olarak düzenleyen ülkeler çoğunluktadır.

2.5. BENZER SUÇ TIPLERİYLE MUKAYESESİ

2.5.1. Genel Olarak

Ceza hukukumuzda ihdas edilmiş olan bazı suçlar; korunan hukuki değer ve maddi unsurlar bakımından benzerlik gösterdiği başka suçlarla karışabilmekte, uygulamada hangi fiilin hangi suça vücut vereceği hususunda tereddütler oluşabilmektedir. Bunun yanında, esasında başka bir suçun işlenmesi için işlenen ve amaç suç niteliğinde olan bazı suçlar ile bu suçun işlenmesi ardından işlenen kimi suçlar arasında özellikle suçların içtimalı bağlamında sorunlar ortaya çıkabilmektedir.

Nüfuz ticareti suçunun yasal unsurlar bakımından benzerlik gösterdiği suç tipleriyle ayırımının yapılması önem arz etmektedir. Zira uygulamada nüfuz ticareti suçu ile

¹⁵⁵ Greco Üçüncü Değerlendirme Aşaması, Amerika Birleşik Devletleri’nde Suç Haline Getirme (Tema I) Değerlendirme Raporu, p.7, s. 3.

¹⁵⁶ Greco Üçüncü Değerlendirme Aşaması, Amerika Birleşik Devletleri’nde Suç Haline Getirme (Tema I) Değerlendirme Raporu, p.108, s.25.

¹⁵⁷ Greco Üçüncü Değerlendirme Aşaması, Amerika Birleşik Devletleri’nde Suç Haline Getirme Uygunluk Raporu, p.35, s.11.

özellikle nitelikli dolandırıcılık suçunun (TCK md. 158/2) unsurları bakımından birbiriyle karıştırıldığı görülmektedir.

Nüfuz ticareti suçu, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunulması için menfaat sağlanmasıyla tamamlanır. İşin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturduğu hallerde ise, kişiler ayrıca söz konusu suçtan da cezalandırılır (md. 255/6). Bu bağlamda nüfuz taciri failin, iş sahibi fail ile yaptığı anlaşma sonrasında haksız işi gördürmek amacıyla girişimde bulunması neticesinde, örneğin “Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs (TCK md. 277)” suçu oluşabilir. Bunun yanında haksız bir işin görülmesi amacıyla kendisine başvurulmuş kamu görevlisinin bu işi menfaat karşılığı görmesi veya başkaca ayırık durumların oluşması neticesinde duruma göre örneğin “Rüşvet (TCK md. 252)”, “İrtikâp (TCK md. 250)”, “Görevi Kötüye Kullanma (TCK md. 257)” gibi birçok farklı suç da oluşabilir. Kamu görevlisinin nüfuz ticareti anlaşmasına konu haksız işi görmek için “İhaleye Fesat Karıştırma (TCK md. 235)”, “Resmî Belgede Sahtecilik (TCK md. 204)” gibi suçları işlemesi de söz konusu olabilir.

TCK md. 255/5’de nüfuz ticareti ilişkisinde kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi ile tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkililerinin müşterek fail olarak cezalandırılacağı öngörülmüştür. Nüfuz ticareti ilişkisine konu menfaat; suç delillerini gizleme ve/veya malvarlığı değerini aklama amacıyla üçüncü kişilere sağlanmışsa, yani nüfuz ticareti ilişkisi nedeniyle kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişiler bu menfaati “emanetçi sıfatıyla” kabul etmişler ise, bu durumda “Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu (TCK md. 281)” ile “Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu (TCK md. 282)” suçlarının oluşması da gündeme gelebilir¹⁵⁸.

Görüldüğü üzere, nüfuz ticareti suçunu yasal unsurlar bakımından benzerlik gösterdiği suçlar ve nüfuz ticareti anlaşması çerçevesinde girişimde bulunulması neticesinde oluşacak müstakil suçlardan ayırmak gerekmektedir. Burada nüfuz ticareti suçu ile gerek unsurları gerekse suçların içtimaı bağlamında özellik arz edebilecek suçlardan “Nitelikli

¹⁵⁸ Şen, Ersan, Nüfuz Ticareti, in: <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1572436-nufuz-ticareti>, 27.02.2017.

Dolandırıcılık”, “Rüşvet”, “İrtikâp”, “Görevi Kötüye Kullanma” ve “Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi ve Tanığı Etkilemeye Teşebbüs” suçları ele alınacaktır.

Belirtmek gerekir ki, her ne kadar GRECO raporlarında Türk yetkililerinin nüfuz ticareti suçunu karşılayan hükümler bağlamında “Kamu Görevlisinin Ticareti (TCK md. 259)” suçuna işaret ettikleri belirtilmişse de kamu görevlisinin ticareti suçunda görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanan kişinin bizzat kamu görevlisi olması ve bu suça vücut veren fiilin kamu görevlisinin bir kimseye “mal ve hizmet satmaya çalışması” olması gözetildiğinde bu suçların yasal unsurları arasındaki ayrımın açık olduğunu düşündüğümüzden mukayeseye “kamu görevlisinin ticareti” suçunu dâhil etmeyeceğiz.

2.5.2. Nitelikli Dolandırıcılık Suçu

Gerek E-TCK döneminde, gerekse TCK'nin 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki halinde, nüfuz ticareti başlığı altında bir suça yer verilmemiş, e- TCK döneminde kanununun 278. maddesinde yer alan suç ile 5237 sayılı TCK'nin 158/2. maddesinde yer alan suç doktrin ve yargı kararlarında nüfuz ticareti olarak anılmıştır. Nüfuz ticaretinin ayrı bir suç olarak ele alınmayıp dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri arasında değerlendirilmesi, Kanun koyucunun liberal bir yaklaşımla kişilerin malvarlıklarını korumayı kamu idaresini korumaya tercih ettiği fikriyle öğretide bazı yazarlar tarafından olumlu karşılanmıştır¹⁵⁹. Öte yandan bazı yazarlar tarafından ise, nüfuz ticareti suçunun koruduğu hukuki menfaatin kamu idaresinin şeref ve itibarı olduğu, bu suçu dolandırıcılıktan ayıran başlıca kıstasın ise kamu idaresinin bazı kişiler tarafından birtakım çıkarların sağlanması karşılığında özel menfaatlere alet edilebileceği fikrinin yaygınlaşmasına sebebiyet vermesi olduğu, bu nedenle suçun malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenmesinin doğru olmadığı savunulmuştur¹⁶⁰. TCK'nin 255. maddesinde yapılan değişiklikle, ceza kanuna ilk defa “nüfuz ticareti” başlığını taşıyan bir düzenleme eklenmiş olduğundan, “nüfuz ticareti” kavramının bundan sonra sadece bu düzenlemeye özgülenmesi gerektiğini düşünüyoruz. TCK md. 158/2'de düzenlenen suç

¹⁵⁹ Centel, Nur /Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 3. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2007, s.474.

¹⁶⁰ Arslan/Azizağaoğlu, s.694.

bakımından ise doktrinde de kullanılmaya başlandığı üzere “nüfuz dolandırıcılığı suçu” kavramını kullanacağız.

6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, maddi unsurlar bağlamında büyük benzerlik arz eden nüfuz ticareti ve nüfuz dolandırıcılığı suçlarını birbirinden ayıracak ölçütler ortaya koymak zaruri hale gelmiştir. Zira E-TCK döneminde de bu iki suç birbiriyle karıştırılmakta olup özellikle E-TCK’nın 278. maddesinde düzenlenen suça vücut veren fiiller bakımından, hadiselerin pek çoğunda dolandırıcılık suçunun unsurlarının da bulunduğu doktrinde sıklıkla ifade edilmiştir¹⁶¹.

Dolandırıcılık Suçu; TCK’nın *Özel Hükümler* başlıklı ikinci kitabının, *Kişilere Karşı Suçlar* başlıklı ikinci kısmının, *Malvarlığına Karşı Suçlar* başlıklı onuncu bölümünün 157. maddesinde¹⁶², suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri ise aynı bölümün 158. maddesinde¹⁶³ düzenlemiştir. TCK md. 157’deki düzenlemeye göre dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için failin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp onun veya bir başkasının zararına olarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Bu halde dolandırıcılık suçundan söz edilebilmesi için öncelikle mağdurun iradesi “hileli hareketlerle” sakatlanmalı, oluşan irade zafiyetinden ise menfaat elde edilmelidir. Başka bir ifadeyle, dolandırıcılık suçunun netice/sonuç maddi unsurunu oluşturan “kendisine

¹⁶¹ Erem, “Nüfuz Ticareti”, s.365.

¹⁶² **Dolandırıcılık**

Madde 157- (1) Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.

¹⁶³ **Nitelikli dolandırıcılık**

Madde 158- (1) Dolandırıcılık suçunun; a) Dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle, b) Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle, c) Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle, d) Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle, e) Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak, f) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle, g) Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, h) Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında, i) Serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle, j) Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla, k) Sigorta bedelini almak maksadıyla, l) (Ek: 24/11/2016-6763/14 md.) Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmaya veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle, İşlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/19 md. ; Değişik: 3/4/2013-6456/40 md.) Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

veya başkasına yarar sağlama” olgusunun bu suça vücut vermesi için, yine aynı suçta bağlı hareket olarak öngörülen “hileli davranışlarla” gerçekleştirilmiş olması zorunludur. Yargıtay konuya ilişkin bütün içtihatlarında, dolandırıcılık suçunun temel unsurunu oluşturan hileyi “nitelikli bir yalan” olarak tanımlamış ve hilenin mağduru kandırabilecek nitelikte olacak şekilde belli bir ustalıkla sergilenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Dolandırıcılığın nitelikli bir halini teşkil eden nüfuz dolandırıcılığı suçunun oluşması için failin tanıdığını iddia ederek mağduru kandırdığı kişinin mutlaka bir kamu görevlisi olması ve bu kamu görevlisinin makam ve görev olarak belirlenebilir olması gerekmektedir¹⁶⁴. Zira sadece soyut olarak, örneğin hâkimler, savcılar milletvekillerini

¹⁶⁴ “...Sanığın kendisini ... Parti ... ili ... ilçesi gençlik kolları başkan yardımcısı olarak tanıtmak suretiyle, katılan ...'ın sağlık sorunlarına yardımcı olabileceği ve kendisine Toki'den ev alabileceğini ifade ettiği, Başbakan Yardımcısı ...'ın yardımcısı... ile telefonda görüşmüş gibi yaparak işlerinin hallolduğunu, gerekli evrakları teslim etmek üzere birlikte hükümet konağına gitmeleri gerektiğini söylediği, sanığın Toki'den ev alma istemini içeren bir dilekçeyi ve bir kısım evrakları katılana doldurduğu, daha sonra valilik binasına girip çıktıktan sonra konuyu hallettiğini, tapunun 10/07/2011 tarihinde verileceğini, satın alacağı evin parasının bir dernek tarafından ödeneceğini, kendisinin 9.700 TL para ödemesi gerektiğini söylemesi üzerine katılanın eşine ait ziynet eşyaları ile babasından borç olarak aldığı ziynet eşyalarını kuyumcudaca bozdurarak 9.700 TL parayı sanığa verdiği, Ayrıca katılan ...'ın kayınbiraderi olan ve özürülü olan ...'a kendisine de ehliyet alması hususunda yardımcı olacağından bahisle katılan ...'nin belgelerini alarak birlikte hastaneye gittikleri, sanığın katılana işin zor olduğunu, 2.500 TL para gerektiğini söylediği, bu parayı temin etmeleri üzerine sanığın Beylikova Kaymakamlığına girip çıkararak ehliyet işinin hallolduğunu söyleyerek 2.500 TL parayı aldığı, ve böylece katılanları kandırmak suretiyle haksız menfaat temin ettiği iddia ve kabul olunan olayda; Sanığın katılan ...'a yönelik eyleminin TCK'nın 158 /2. maddesinde düzenlenen kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle nitelikli dolandırıcılık, katılan ...'a yönelik eyleminin ise TCK'nın 157/1. maddede düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir...(23. CD, 11.04.2016, E. 2015/7141 K. 2016/4305 Karar Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

“...5237 sayılı TCK'nın 158. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanan nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için sanığın, ismen söylenmese bile kimden söz edildiğini karşı tarafın anlayacağı şekilde makamı, rütbesi, ünvanı veya lakabını söylediği kamu görevlilerini tanıdığını, onlar nezdinde hatırının sayıldığını, bundan dolayı işini yaptırabileceğini belirterek mağduru kandırması gerekeceği dikkate alınarak, somut olayda sanıkların, belediye başkanlığında tanıdıkları olduğuna dair genel söylemleri ve sanık ...'nin kendisini belediye başkan yardımcısı olarak tanıtmayı şeklinde sergiledikleri hileleri neticesinde, bu duruma inanan katılıandan sözde arsanın imara uygun hale getirme işlemlerinin yapılabilmesi için haksız menfaat temin etmeleri şeklinde gerçekleştirdikleri eylemlerinin; 5237 sayılı TCK'nın 158/2 maddesinde tanımlanan nitelikli dolandırıcılık suçunun kurucu unsurlarını oluşturmayacağına ilişkin anlaşılması karşısında; tebliğnamedeki bozma düşüncesi benimsenmiş fakat; "kamu görevlileri nezdinde hatırı sayıldığından bahisle dolandırıcılık" suçunun oluştuğuna dair bozma gerekçelerine iştirak edilmemiştir....”(23. CD, 04.04.2016, E. 2016/3929 K. 2016/3886. Karar Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

“...Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte birtakım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılığa düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.

tanıdığından bahisle ve fakat bu kimselerin kim olduğu ve/veya menfaate konu işi gördürmeye yetkili olup olmadığı bilinmeden gerçekleştirilen dolandırıcılık fiillerinde, TCK md. 158/2’de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçu değil, TCK md. 157’de düzenlenen basit dolandırıcılık suçunun oluşacağı kabul edilmektedir¹⁶⁵. Benzer şekilde,

TCK'nun, 158. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bu düzenlemeyle failin, kamu görevlileriyle ilişkisi olduğunu, onlar nezdinde hatırı sayıldığını ileri sürerek ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin etmesi nitelikli dolandırıcılık kabul edilmektedir. Suçun maddi unsuru, kamu görevlileri yanında hatıra sayıldığının, onlarla ilişkisi bulunduğunu iddia ederek, yapılacak aracılık karşılığında kamu görevlisine verilmek üzere, para veya başkaca menfaat almak, kabul etmektir. Kamu görevlisi, TCK madde 6’da tanımlanmış ve açıklanmıştır. Bu suçun meydana gelmesi için, suç konusunun resmî nitelikte bir iş olması ve failin kamu görevlileriyle ilişkisi olduğundan bahsederek dolandırıcılık eylemini gerçekleştirmesi gerekir. Faildeki ahlaki kötülüğün, yalnız başkalarını dolandırmakla kalmayıp, aynı zamanda kamu görevlilerini şüphe altına sokmasındaki vahameti, suçu nitelikli hâle getirmiştir.

Bu iddia yapıldığında, o kamu görevlisinin gerçekten var olup olmadığı, ya da o işi yapmaya yetkili bulunup bulunmadığının bir önemi yoktur. Ancak nüfuzdan faydalanacağı söylenen kişinin kamu görevlisi olması gerekir. Kamu görevlisi sayılmayan bir kişiyle ilişkisinden dolayı bir yarar sağlanması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Kamu görevlisinin taraflarca tanınan ve bilinen bir görevli olması aranmaz. Asıl olan tarafların anladıkları ve anlattıkları memurun makam olarak belirlenebilen bir görevli olmasıdır. Failin mağdurdan sağladığı çıkar ... Başsavcısına ... kaymakamına, vereceğim şeklindeki beyanında Başsavcının, Kaymakamın kişi, makam ve görev olarak yeterince belirliliği bulunmaktadır. Failin, belirli bir memur yanında hatırı sayıldığından bahsedilmeksizin, bakanlardan, milletvekillerinden, hâkimlerden, tanındıkları olduğu ve işi halledeceğini söyleyerek çıkar sağlanması halinde basit dolandırıcılık söz konusu olacak ve TCK'nın 158/2. maddesi uygulanamayacaktır. Keza, failin, belli bir memur yanında hatırı sayıldığından söz etmeksizin kendisini Kamu kurumunda görevli (müfettiş, genel müdür vb.)olarak tanıtır müştekinin tayinini yaptırabileceğini söylemesi halinde eylemi, basit dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Kamu görevlisine gerçekten ve onun bilgisi içinde çıkar sağlanmış ise eylem rüşvet suçunu oluşturacaktır....Sanığın katılanlardan ...ile kendisini eski ... başkanı...nin yeğeni olduğunu, kendisinin de Dış Ticaret Müsteşarlığı'nda eksper olup çevresinin geniş olmakla, kendilerini sözleşmeli eleman olarak işe aldırabileceğini söyleyerek para alması, daha sonrada ...'dan olayı duyan diğer katılanlardan ..., ... ve ... ile aynı şekilde görüşerek iş bulacağı vaadiyle menfaat sağladığı, bu kişiler dışındaki katılanların ise... ile görüşüp onun tarafından sanığın iş bulduğuna dair beyanına göre ...'a evrak ve paraları vermeleri, sanığın bu kişilerden bazılarıyla telefonla görüşmesi şeklinde gerçekleştiği iddia edilen olayda, bozma kararı üzerine yapılan yargılamada, bozma gerekçesi doğrultusunda sanığın eyleminin basit dolandırıcılık suçunu oluşturmakla buna göre cezalandırılmasına dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir...”(15. CD, 17.11.2014, E.2014/18392 , K. 2014/18884. Karar Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

¹⁶⁵ “...5237 Sayılı TCK'nın 158. maddesinin 2. fıkrasındaki nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için suç failinin ismen söylemese bile kimden söz edildiğini karşı tarafın anlayacağı şekilde makamı, rütbesi, unvanı ve lakabını söylediği kamu görevlilerin tanıdığını hatırının sayıldığını, işini yaptıracağını söyleyerek mağduru kandırması gerektiği somut olayda, sanığın isim belirtmeksizin, belli bir kamu görevlisi yanında hatırı sayıldığından ve ilişkisi olduğundan bahsetmeksizin kendisini Başbakanlık Danışmanı olarak tanıtır haksız çıkar sağladığının iddia ve kabul olunması karşısında, failin, 5237 Sayılı TCK'nın 157. maddesi kapsamında basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden unsurları yönünden oluşmayan aynı Kanun'un 158/2 madde ve fıkrası uyarınca mahkûmiyetine karar verilerek fazla ceza tayini... Kanuna aykırı olup, katılan ... ve sanığın temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden, 5320 Sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK'nın 321.maddesi uyarınca, hükmün BOZULMASINA...”(15.CD. 02.05.2016, E. 2013/29813 K. 2016/4168 Karar Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

“...Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddine, ancak; Katılanın ifadesinde adı kullanılan kişinin Genel Kurmay Başkanlığında görevli yüzbaşı olduğunu ve sanığın da bu işi ... isimli yüzbaşının yapacağını beyan etmesi karşısında, bu isimde gerçekten görev yapan bir yüzbaşı olması halinde TCK'nın 158/2. maddesinde

failin kamu görevlisi üzerinde nüfuzu olduğundan bahsetmeksizin mağduru aldatması halinde de bu nitelikli hal değil, basit dolandırıcılık suçu oluşacaktır¹⁶⁶.

düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşacağı anlaşıldığından, gerçeğin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespiti bakımından, adı geçen kişinin gerçekte o işi yapmaya yetkili olup olmadığının önemi bulunmamakla birlikte, gerçekte bu isimde bir yüzbaşı olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde basit dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması...İsabetsizliğinden, ceza süresi yönüyle kazanılmış hakkın korunması suretiyle, bozulmasına karar verilmiştir..."(15.CD. 15.12.2014, 5431-21169. Karar Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

¹⁶⁶ "...Sanığın kendisini gümrükte şef olarak tanıtıp oraya işçi alınacağını söyleyerek katılandan menfaat temin etmesi eylemini, kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğunu ve onlar nezdinde hatırı sayıldığını söylemeksizin gerçekleştirmesi karşısında, fiilin 5237 sayılı TCK'nin 157.maddesi ile cezalandırılması yerine yazılı şekilde aynı yasanın 158/2.maddesiyle uygulama yapılması, yasaya aykırıdır..."(11.CD. 13.03.2008, E. 2007/9265 K. 2008/1517 Karar Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

"...Dolandırıcılık suçu bakımından yapılan incelemede; 5237 sayılı TCK'nin 158. maddesinin 2.fıkrasındaki nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için suç failinin ismen söylemese bile kimden söz edildiğini karşı tarafın anlayacağı şekilde makamı, rütbesi, ünvanı ve lakabını söylediği kamu görevlilerin tanıdığını hatırının sayıldığını, işini yaptıracağını söyleyerek mağduru kandırması gerektiği somut olayda, sanığın isim belirtmeksizin, belli bir kamu görevlisi yanında hatırı sayıldığından ve ilişkisi olduğundan bahsetmeksizin kendisini Cumhuriyet savcısı olarak tanıtıp, muhtelif kurumlarda tanıdıkları olduğunu beyan edip katılan sanıktan haksız çıkar sağladığının iddia ve kabul olunması karşısında eylemin 158. maddenin ikinci fıkrasındaki suçu oluşturmadığı, ancak; sanığın sahte Hakim-Savcı kimliğini kullanarak itimat etmek suretiyle katılandan haksız çıkar sağlama eyleminin, TCK'nin 158/1-d.maddesindeki kamu kurumunu araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...Bozmayı gerektirmiş..." (Karar, Yargıtay Karar Arama sisteminden temin edilmiştir.)

"...Sanık ...'nin müşteki ...'a kendisini devlet görevlisi olarak tanıttığı ve yine devlet görevlileri ile ilişkilerinin olduğunu belirterek müştekinin yakınlarını devlet kademesinde işe yerleştireceğini belirterek bu samimiyet kurduğu, bu anlamda müştekiden işe alınmasını istediği yakınlarının evraklarını kendi adına gönderilen kargoda adres olarak Beşiktaş İstihbarat Şube Daire Başkanlığı şeklinde belirterek müşteki üzerinde daha etkin bir inandırıcılık yoluna gittiği ve bu işlemlerde pul parası, devlet kasasına girecek harç parası ve noter masrafları adı altında banka kanalı aracılığı ile 15.000 TL para almış olduğu, yine müştekiyi yüz yüze görüşmediği bazı kişilerle devlet görevlisi müdür olarak tanıtmak suretiyle telefonla görüştürerek bu eylemin inanırlılığını artırmaya çalıştığı, müştekiden belirtilen miktardaki parayı almış olmasına rağmen yine ek paralarda talep ettiği, ancak bunun müşteki tarafından gönderilmediği, sanık ...'un müşteki ile görüşmelerinde kendisinin devlet kamu görevlileri ile ilişkisinin varlığını daha da pekiştirmek için "operasyon var, şimdi şubeden çağırıldılar, eylem vardı, orada görevliydim, müdür beyle seni görüştüreceğim" şeklinde beyanlarda bulunduğu, yine sanık ...'nin müşteki ...'ya karşı kendisini devlet görevlisi olarak tanıttığı ve buna dayalı olarak devlet görevlileri ile ilişkilerinin bulunduğu kanısını bu müştekiye uyandırdığı ve bu müştekiden çeşitli görevlerde kullanılmak adı altında muhtelif miktarda paralar aldığı ve bu paraların devletten verilecek ödenek ve ikramiye ile geri ödeneceği şeklinde müştekiyi inandırdığı, ayrıca müştekinin askerlik işlemlerini halledeceği ve bu kapsamda 2 ay Samsun'da acemilik eğitimi yaptıktan sonra Haydarpaşa Gata'da askerliğini dış hekimi olarak sürdüreceği vaadi ile kendisinden ilk etapta 2.000 TL, ilerleyen aşamalarda da toplamda 30.000 TL civarında bir para aldığı, yine bu müştekinin ... Üniversitesinde çene cerrahisinde uzmanlık yapmak isteğinin yerine getirilmesi konusunda yardımcı olacağını belirterek yaklaşık 7.000 TL civarında para tahsil ettiği iddia ve kabul edilen olayda;

5237 sayılı TCK'nin 158. maddesinin 2. fıkrasındaki nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için suç failinin ismen söylemese bile kimden söz edildiğini karşı tarafın anlayacağı şekilde makamı, rütbesi, ünvanı ve lakabını söylediği kamu görevlilerini tanıdığını onlar nezdinde hatırının sayıldığını, işini yaptıracağını söyleyerek mağduru kandırması gerektiği, somut olayda ise, sanığın belli bir memur yanında hatırı sayıldığından söz etmeksizin kendisini devlet görevlisi olarak tanıtmayı ve yine devlet görevlileri ile ilişkilerinin olduğunu söylemesi şeklinde gerçekleşen eyleminin, TCK'nin 157/1. maddesi kapsamında basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden unsurları oluşmayan TCK'nin 158/2. maddesi uyarınca

Nüfuz ticareti suçu ile nüfuz dolandırıcılığı suçunu birbirinden ayıran ilk husus iki suçun koruduğu hukuki değerlerin farklı olmasıdır¹⁶⁷. Buna göre nüfuz ticareti suçu en genel anlamıyla kamu idaresinin güvenirliliği ve işleyişini korurken, nüfuz dolandırıcılığı suçu kişilerin malvarlığı hakkı ile irade serbestisi ve irade hürriyetini korumaktadır¹⁶⁸.

Nüfuz ticareti ve nüfuz dolandırıcılığı suçlarının birbirinden ayrılması bağlamında; nüfuz ticareti suçu bakımından Yolsuzlukla Mücadele Ceza Hukuku Sözleşmesi'nde yapılan tanımı göz önünde bulundurmak, oldukça yararlı olacaktır¹⁶⁹. Buna göre, bu iki suçun maddi unsurlarının tespiti bakımından kullanılacak en uygun ölçüt, tarafların iradesidir. Gerçekten, nüfuz ticareti suçunda haksız bir işin gördürülmesi amacıyla gerçekleştirilen “nüfuz ticareti anlaşması” bağlamında tarafların karşılıklı iradeleri tam

uygulama

Bozmayı gerektirmiş... “(15.CD. 08.04.2014, E.2013/28420 K.2014/6649. Karar, Yargıtay Karar Arama sisteminden temin edilmiştir.)

¹⁶⁷ “...Öğretide "nüfuz ticareti" suçu olarak adlandırılan ve TCY'nın 278. maddesinde düzenlenen suç ile korunan hukuki yarar, kamu idaresinin şeref ve itibarıdır. Dolayısıyla bu suçun mağduru, şeref ve itibarı sarsılan kamu idaresidir. Ancak, adına menfaat sağlanan memur ve bu suretle aldatılan ve maddi zarara uğratılan, esasen korunmaya layık da olmayan kişiler de bu suçtan zarar gördüğünden, bu suç birden çok hukuki yararı korumaktadır. Dolandırıcılık suçunda ise, korunan hukuki yarar mal varlığıdır. Her iki suçun birbirinden ayıran en önemli ölçüt de korunan hukuki yararlar arasındaki bu farktır. Başsavcı'ya yakınlığından sözederek, yakınların bu suçtan yargılanmakta olan yakınları Aşanayı "hapisten kurtaracağı ve mallar üzerindeki tedbiri kaldıracağı" vaadiyle, davaya bakan hakimin arkadaşı olduğunu söylediği Başsavcı aracılığıyla bakime vermek üzere yakınlarından aldığı 18 milyar lirayı Başsavcı'ya verdiğini %90 saltvermenin olacağını bildiren sanığın eylemi a)Başsavcı nezdinde hatırı sayılıp onunla ilişkisi olduğunu iddia etmesi; b)yapılacak aracılık karşılığında ona verilmek üzere; c)para olarak vaad gerçekleştiğinden TCY'nın 278. maddesindeki suçu oluşturur...” (CGK, 26.03.2002, E. 2002/4-89 K. 2002/221. Karar Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

“...somut

olay

incelendiğinde;

Müteahhitlik yapan katılanı daha önceden tanıyan sanık ...'ın, hakkında atılı suçtan verilen mahkumiyet kararı Dairemizin 02.10.2013 tarih ve 2013/20902-14626 sayılı kararıyla onanan sanık... 'un etkin görevde bulunduğunu, ayrıca müsteşar yardımcısı... 'ı tanıdığını, Hazine Müsteşarlığı'nca ihaleler yapılacağını, bu ihalelerde arsa ve araçların değerlerinin çok altında satılacağını, işin çok karlı olduğunu söyleyerek katılanı ihalelere girme konusunda ikna ettiği, diğer sanık ... ile fikir ve işbirliği içerisinde hareket ederek temin ettiği Hazine Müsteşarlığı antetli ve içerik olarak da bahsi geçen idarenin evrakı izlenimi uyandıran teklif mektubu, araç çıkış ve teslim teslim belgesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı imalat yeterlilik belgesi gibi belgelerle inandırıcılığını güçlendiren ve katılanı aldatan sanık... 'nin, katılanı zaman içerisinde telefon ile aradığı ve müsteşar yardımcısı ..., müsteşarlık görevlisi ... olduğunu söylediği şahıslar ile de ihalelerin katılan lehine sonuçlanacağına ilişkin telefonda görüşmeler yaptırdığı, sanığın bu şekildeki hileli söz ve davranışlarına inanan katılanın, ihale teminat bedeli ve masrafları adı altında 24/09/2009 ila 19/04/2010 tarihleri arasında Hazine Müsteşarlığı görevlisi olduğunu düşündüğü sanık ... 'un ismine sanıkların bildirdiği banka şubeleri aracılığıyla peyder pey 461.073 TL civarında para havale ettiği, havale edilen paranın sanık ... tarafından çekildiği olayda, mahkemenin "kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle dolandırıcılık" suçunun oluştuğuna yönelik kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir...” (15. CD, 04.03.2014, E. 2014/1773 , K. 2014/3936. Karar Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

¹⁶⁸ Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.16.

¹⁶⁹ Koca, Mehmet Reis, “Nüfuz Ticareti Suçu”, TAAD, Y.4-2013, Sa. 15, Ankara 2013, s. 341.

olarak uyuşmaktayken, nitelikli dolandırıcılık suçunda taraflardan biri belli bir işin üzerinde nüfuz sahibi olduğu iddia edilen bir kamu görevlisi tarafından gördürüleceği vaadiyle aldatılmış olup iradesi hile ile sakatlanmıştır. Bu sebeple nüfuz ticareti suçunda anlaşmanın her iki tarafı da cezalandırılırken, nüfuz dolandırıcılığı suçunda sadece nüfuz taciri gibi hareket eden fail cezalandırılmaktadır.

Yargıtay TCK md. 158/2’de düzenlenen nüfuz dolandırıcılığı suçunun oluşması için, failin bir kamu görevlisini tanıdığını ve o işin yapılması için bahsi geçen kamu görevlisine verilmek üzere menfaat talep edilerek mağduru aldatması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁷⁰. Belirtmek gerekir ki kanaatimizce nitelikli dolandırıcılık suçu kapsamında menfaatin “tanındığı iddia edilen kamu görevlisine verileceği söylenerek” sağlanması gerekmemektedir. Yani fail kendisine menfaat sağlanırsa, tanıdığı kamu görevlisine işi gördüreceğini söyleyerek de mağdurdan menfaat temin edebilir. Fakat Yargıtay’ın bu husus karşısındaki tutumu göz önüne alındığında; nüfuz ticareti suçunda menfaatin kamu görevlisine değil, nüfuz tacirine ve/veya onun göstereceği üçüncü bir kişiye sağlanması, nitelikli dolandırıcılık suçunda ise menfaatin tanışık olduğu iddia edilen kamu görevlisine sağlandığının düşünülmesine sebebiyet verilecek şekilde mağdurun “aldatılması”, bu iki suçu birbirinden ayırt etmek adına bir başka ölçüt olarak kabul edilebilir.

Nüfuz ticareti suçunda kamu görevlisinin görmesi istenen işin mutlaka “haksız bir iş” olması gerektiği, nüfuz dolandırıcılığı suçunda ise böyle bir ayrımın bulunmadığını belirtmek gerekmektedir. Buna göre nüfuz dolandırıcılığı suçunda, mağdur haklı bir işinin görülmesi için faile menfaat sağlayabileceği gibi, haksız bir işini gördürmek için de menfaat sağlıyor olabilir. İlk durumda mağdur hukuka uygun bir zeminde olup hukuken korunması kaçınılmazdır. Fakat ikinci durumda, esasen kandırılmamış olsaydı nüfuz ticareti suçunun faili olarak değerlendirilecek olan bir kimsenin, diğer fail tarafından aldatıldığı için nüfuz dolandırıcılığı suçunun “mağduru” olarak telakki edilmesinin yerinde olmadığını düşünüyoruz. Zira meşru bir amaca sahip olmayan

¹⁷⁰ “...Suçun maddî unsuru, kamu görevlileri yanında hatıra sayıldığı için, onlarla ilişkisi bulunduğunu iddia ederek, yapılacak aracılık karşılığında kamu görevlisine verilmek üzere, para veya başkaca menfaat almak, kabul etmektir...” (15.CD. 13.04.2016, E. 2013/27015 K. 2016/3413.Karar Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

mağdurun hukuktan koruma talep etmesi hukuka aykırı eylemlin cezalandırılıyor olmasını anlamsız kılmaktadır. Bu nedenle, nüfuz dolandırıcılığı suçunun sadece “haklı bir iş” söz konusu olduğunda oluşmasını, haksız bir iş söz konusu olduğunda ise hukuka aykırı nitelikte bir nüfuz ticareti anlaşması yapan fakat iradesi hile ile sakatlanmış olan tarafın korunmaması gerektiğini düşünüyoruz. Bu halde, nüfuz taciri gibi hareket eden tarafın, gerçekten kamu görevlisi üzerinde bir etkisi yok ise bu fiilin nüfuz ticareti suçuna da vücut vermeyeceğinin de altını çizmek gerekir. Çünkü nüfuz taciri gibi hareket eden failin gerçekten kamu görevlisi üzerinde hiçbir etkisi yoksa bu durumda kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi bakımından oluşacak bir tehlike de bulunmamaktadır.

Nüfuz ticareti ve nüfuz dolandırıcılığı suçu bakımından üzerinde durulması gereken önemli noktalardan biri de failin esasen kamu görevlisini tanıyıp tanımadığı, eğer tanıyorsa bu kamu görevlisinin kararlarına etki edecek nüfuza sahip olup olmadığıdır. Eğer fail, işi görmeye yetkili kamu görevlisini hiç tanımıyor ise, bu durumda nüfuz dolandırıcılığı suçunun oluşacağına şüphe yoktur. Bununla birlikte fail, işi görecek kamu görevlisini tanıyor olmasına rağmen, kamu görevlisinin kararlarını etkileyecek düzeyde üzerinde nüfuza sahip olmadığı halde öyle gibi davranarak iş sahibinden menfaat temin ediyorsa yine nüfuz dolandırıcılığı suçu oluşacaktır. Bunun yanında, nüfuz taciri fail işi görecek olan kamu görevlisini tanıyor olması ve kararlarını etkileyecek düzeyde üzerinde nüfuz sahibi olmasına rağmen, esasında bu amaçla girişimde bulunmayı hiç düşünmüyor olabilir. Buna rağmen, karşı tarafta gerçekten nüfuz sahibi olduğu bir kamu görevlisinin işini görmesini sağlayacağı şeklinde bir intiba uyandırmak ve hiç girişimde bulunmadan iş sahibinden menfaat sağlamak isteyebilir. Bu durum, görülecek olan iş haklı bir iş ise, mağdurun sağladığı menfaat doğrultusunda girişimde bulunulmamış olmasını gündeme getirmesiyle ortaya çıkabilir. Fakat görülmesi istenen iş haksız bir iş ise, bu durumda hukuka aykırı bir zeminde bulunan kişinin hukuki talepler öne süremeyeceği, bu bağlamda ise bu hususun ortaya çıkmasının çok zor olacağı kanaatindeyiz. Her nasılsa bu durum ortaya çıktığında ise, mevcut düzenleme doğrultusunda oluşacak olan suç yine nüfuz dolandırıcılığı olacaktır. Zira nüfuz ticareti suçunun oluşması için nüfuz taciri failinin sağlanan menfaati haksız bir işin gördürülmesi için kamu görevlisi üzerinde girişimde bulunmak “amacıyla” kabul etmesi gerekmektedir. Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan ve fakat bu nüfuzunu kullanma niyeti taşımayan fail, nüfuz ticareti

suçunda aranan özel kasta sahip olmadığı için fiilinin bu suç kapsamında değerlendirilemeyeceğini düşünüyoruz. Fakat tamamen failin iç dünyasında sirayet eden bu fikrin ispatı çok zor olacaktır.

Son olarak belirtelim ki nüfuz dolandırıcılığı suçu bakımından malvarlığına karşı suçlar bağlamında ortak vazedilmiş bir etkin pişmanlık hükmü¹⁷¹ bulunmaktayken, ne E-TCK dönemindeki nüfuz ticareti suçu, ne de çalışma konumuzu oluşturan nüfuz ticareti suçu bakımından etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir¹⁷².

2.5.3. Rüşvet Suçu

Nüfuz ticareti suçu, suçun yapısı, nüfuz ticareti anlaşması, teşebbüs ve iştirak hükümleri bağlamında TCK'nın 252. maddesinde düzenlenen rüşvet suçuyla çok büyük paralellik arz etmektedir. Yine nüfuz ticareti suçunun 7. fıkrasında, rüşvet suçunu düzenleyen maddenin 9. fıkrasına doğrudan bir gönderme hükmü de bulunmaktadır. Uygulamada nüfuz ticareti suçu bakımından yerleşmiş yargı kararları bulunmadığından, nüfuz ticareti suçuna ilişkin sorunların çözümünde rüşvet suçu bakımından oluşan doktrin ve yargı içtihatlarından yararlanmak kaçınılmazdır. Biz de çalışmamızın suçun unsurları ve özel

¹⁷¹ Anılan hüküm şu şekildedir:

Etkin pişmanlık
Madde 168

- (1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...) (1) suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. (1)
- (2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.
- (3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.
- (4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca aranır.
- (5) (Ek: 2/7/2012 – 6352/84 md.) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz.

¹⁷² "...765 sayılı Türk Ceza Yasasının 278/1.maddesinde belirtilen nüfuz ticareti suçunun, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın 158/2.md. de düzenlenmiş olması ve etkin pişmanlık halinde aynı yasanın 168/2.md. ne göre cezanın yarı oranına kadar indirilebileceğinin öngörüldüğü anlaşıldığından, fail lehine olan yasanın, T.C. Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3 maddesinde öngörülen yonteme uygun ve duruşmalı olarak belirlenmesi zorunluluğu bozmayı gerektirmiştir..." (4.CD. 07.12.2005, E. 2005/10845 K. 2005/22071 K. Karar Kazancı İtihat Bankasından temin edilmiştir.)

görünüş biçimlerine ilişkin kısımlarında yeri geldikçe rüşvet suçuna ilişkin kaynaklardan yararlanacağız.

Rüşvet sözlüklerde yaptırılmak istenen bir işte yasadışı kolaylık ve çabukluk sağlanması için bir kimseye mal veya para olarak sağlanan çıkar olarak tanımlanmaktadır¹⁷³. Rüşvet suçu TCK'nin özel hükümlere ilişkin "İkinci Kitabı"nın "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünün 252. maddesinde¹⁷⁴ düzenleme

¹⁷³ <http://www.tdk.gov.tr>, 01.01.2016.

¹⁷⁴ **Rüşvet**

Madde 252-

(Değişik: 2/7/2012-6352/87 md.) (1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

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

(4) Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya 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 aracılar 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. 9026-1

(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 uyumsuzluğun çözümü amacıyla başvuru tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemlere, f) Uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslararası örgütlerin görevlilerine veya temsilcilerine, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla; doğrudan veya aracılar 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

altına alınmış olup bu suç bağlamında tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri (md. 253)¹⁷⁵ ve etkin pişmanlık (md. 254)¹⁷⁶ bakımından ise aynı bölümde iki ayrı hüküm daha vazedilmiştir.

Nüfuz ticareti ve rüşvet suçlarının ayrımı bakımından ilk değineceğimiz husus nüfuz ticareti fiilinin üçlü (trilateral) rüşvet fiilinin ise ikili (bilateral) bir ilişkiye işaret ettiğiidir. Nüfuz ticareti ilişkisinde nüfuz taciri fail, iş sahibi fail ve kamu görevlisi olmak üzere en az üç kişinin varlığı gerekmektedir. Her ne kadar kamu görevlisi bu ilişkiden her zaman haberdar olmasa da nüfuz tacirinin üzerinde nüfuz sahibi olduğu bir kamu görevlisi olmadan bu suçun işlenmesi olanaklı değildir. Öte yandan rüşvet suçunda ise rüşvet alan ve veren olmak üzere iki taraf bulunmaktadır.

Rüşvet suçunda rüşvet alan kamu görevlisi, suçun bizzat failidir. Nüfuz ticareti suçunda ise, suç bir kamu görevlisinin üzerinden işlenmekte ise de kamu görevlisi suçun faili değildir. Bir başka anlatımla, rüşvet suçunda kamu görevlisi suçun odağında iken, nüfuz ticareti suçunda nüfuz ticareti anlaşmasının tarafı olmadığı gibi çoğu kez anlaşmadan haberdar da değildir¹⁷⁷. Bu durumda nüfuz ticareti ilişkisinin özünde en az üç kişiyi ihtiva etmesine rağmen suçun faillerinin sadece nüfuz taciri ve iş sahibi olacağını söyleyebiliriz. Bu kapsamda her iki suçun da esasen karşılaşma suçu olduğunu vurgulamak gerekir. Burada belirtelim ki nüfuz taciri failin kamu görevlisi olması durumu suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Fakat nüfuz taciri failin kamu görevlisi olması halinde görülmesi istenen haksız işin nüfuz taciri failin görevine

tüzel kişinin, d) Türk vatandaşının, tarafı olduğu bir uyumsuzluk ya da bu kurum veya kişilerle ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması için işlenmesi halinde, rüşvet veren, teklif veya vaat eden; rüşvet alan, talep eden, teklif veya vaadini kabul eden; bunlara aracılık eden; rüşvet ilişkisi dolayısıyla kendisine menfaat temin edilen kişiler hakkında, Türkiye’de buldukları takdirde, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır.

¹⁷⁵ **Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulaması**

Madde 253-

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

¹⁷⁶ **Etkin pişmanlık**

Madde 254-

(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.

¹⁷⁷ **Artuk, Mehmet Emin/Koçyiğit, Halime Ebru**, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı”, Terazi Dergisi, C.10, S. 106, Haziran 2015, s.23.

girmemesi, bir başka deyişle nüfuz taciri failin bu işi görmeye yetkili olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde rüşvet suçu gündeme gelecektir¹⁷⁸.

Nüfuz ticareti anlaşması neticesinde haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturması halinde failler bu suçtan dolayı ayrıca cezalandırılacaklardır. Kanaatimizce nüfuz ticareti anlaşması çerçevesinde haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın vücut verebileceği en olası suç rüşvettir. Zira nüfuz ticareti anlaşması belirli bir menfaat karşılığı yapılmaktadır. Bu halde haksız işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine de menfaat teklif edilmesi oldukça olasıdır. Diğer taraftan, kamu görevlisi nüfuz ticareti anlaşmasına konu haksız işi görmek için kendisi de menfaat talep edebilir. Bu durumda faillerin nasıl cezalandırılacağını tespit etmek için işi görecektir kamu görevlisinin nüfuz ticareti ilişkisine hangi aşamada dahil olduğuna bakmak gerekmektedir. Bu bakımdan konuyu nüfuz ticareti anlaşması yapılmadan önce ve yapıldıktan sonra olmak üzere iki farklı temelde ele almak yerinde olacaktır.

Haksız bir işin gördürülmesi amacıyla yapılan anlaşma kamu görevlisinin bilgisi ve onayı dahilinde yapılıyorsa bu durumda nüfuz ticareti suçu değil rüşvet suçu oluşacaktır. Bir başka deyişle kamu görevlisi nüfuz ticareti ilişkisine anlaşma yapılmadan önce veya en geç anlaşma sırasında dahil olmuşsa bu halde iş sahibi fail rüşvet veren, nüfuz taciri fail rüşvete aracılık eden, kamu görevlisi fail ise rüşvet alan olarak cezalandırılmalıdır.

İkinci ihtimal kamu görevlisinin nüfuz ticareti anlaşması yapıldıktan sonra ilişkiye dahil olmasıdır. Bu ihtimalde nüfuz taciri fail haksız bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine başvurduğunda, kamu görevlisi bu işin gördürülmesi karşılığında nüfuz tacirinden menfaat talep edebilir veyahut nüfuz taciri kamu görevlisine menfaat teklif edebilir. Menfaat teklif veya talebi karşı tarafça kabul edilmediği takdirde, talep veya teklifte bulunan taraf rüşvet suçuna teşebbüsten cezalandırılacaktır (TCK md. 252/4). Öte yandan tarafların rüşvet anlaşması yapmaları halinde nüfuz taciri ayrıca rüşvet suçundan da cezalandırılacaktır. Kamu görevlisi tarafından talep edilen menfaat doğrudan nüfuz

¹⁷⁸ **Çakır, Murat**, Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s.29; **Artuk/Koçyiğit**, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı”, s.23.

taciri tarafından verilmeyip iş sahibinden alınarak kamu görevlisine verilirse bu durumda da yine iş sahibi rüşvet veren, nüfuz taciri rüşvete aracılık eden, kamu görevlisi ise rüşvet alan olarak cezalandırılmalıdır.

2.5.4. İrtikâp Suçu

İrtikâp suçu, TCK'nin özel hükümlere ilişkin “İkinci Kitabı”nın “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünün 250. maddesinde¹⁷⁹ düzenlenmiştir.

Esasında GRECO tavsiyeleri doğrultusunda ceza kanunumuzda sadece rüşvet ve nüfuz ticareti suçları bakımından bazı değişikliklerin yapılması öngörüldüğü halde, anılan suçların unsurlarının değiştirilmesi, bu suçlara unsurları itibariyle benzeyen başkaca suçların da düzenlenmesi gerekliliğini doğurmuştur. İşte irtikâp suçu da 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle yasal unsurları bakımından değişikliğe uğrayan suçlardan biri olmuştur.

İrtikâp suçuna vücut veren fiiller, kamu görevlisinin mağdurda haklı bir işini hiç veya gereği gibi görülmeyeceği intibayı uyandırarak onu kendisine veya bir başkasına menfaat sağlamaya “icbar etmesi” (icbar suretiyle irtikâp) veya görevinin kendine sağladığı güveni kötüye kullanarak ve hileli davranışlarla işinin gördürülmesi karşısında mağduru kendisine veya bir başkasına menfaat sağlamaya ikna etmesi (ikna suretiyle irtikâp)

¹⁷⁹ **İrtikâp**

Madde 250-

(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/86 md.) (1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 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 yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir. (2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolünür. (4) (Ek: 2/7/2012-6352/86 md.) İrtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.

veyahut mağdurun içinde bulunduğu bir hatadan yararlanarak mağdurdan menfaat sağlaması olarak üç grupta toplanmaktadır.

Görüldüğü üzere bu fiiller bakımından ortak olan, kamu görevlisinin mağdur üzerinde çeşitli etki mekanizmaları kurup mağdurdan menfaat temin etmesidir. Gerçekten, irtikâp suçunda karşılaşma suçu olan nüfuz ticareti ve rüşvet suçlarından farklı olarak, tarafların anlaşması söz konusu olmayıp hukuka aykırı girişimlerde bulunan taraf kamu görevlisidir. Anılan nedenle irtikâp suçunda kamu görevlisine menfaat sağlayan kimse cezalandırılmamakta ve bu suçun mağduru olarak telakki edilmektedir.

İrtikap ve nüfuz ticareti suçlarına bakıldığında, her iki suçta da faillerin kişiler üzerindeki nüfuzlarını/etkilerini hukuka aykırı olarak kullandığı görülmektedir. İrtikap suçunda kamu görevlisi fail görevinden kaynaklı nüfuzunu mağdurdan menfaat temin etmek amacıyla mağduru icbar etmek suretiyle kullanmaktadır. Nüfuz ticareti suçunda ise nüfuz taciri fail, bir kamu görevlisi üzerindeki -herhangi bir nedenden kaynaklanan- nüfuzunu haksız bir işin gördürülmesi amacıyla kullanmaktadır. Görüldüğü üzere icbar suretiyle irtikap suçunda mağdura karşı kullanılan nüfuz kamu görevinden kaynaklanırken, nüfuz ticareti suçunda failin kamu görevlisi üzerindeki etkisi hatır, tanışıklık, akrabalık gibi herhangi bir nedenden kaynaklanabilir.

Nüfuz ticareti suçunda, nüfuz taciri ve iş sahibi anlaşarak, iş sahibi failin nüfuz taciri faile sağlayacağı menfaate istinaden, nüfuz taciri failin kamu görevlisinin kararlarını etkilemek üzere bir girişimde bulunmasını hedeflemektedirler. Yani nüfuz ticareti suçunda kamu görevlisi esasen pasif konumdadır ve suç ilişkisine dâhil değildir. Oysa irtikâp suçunda, kamu görevlisi aktif durumda olup kendisine menfaat sağlamak adına kişileri icbar ve/veya ikna eden veyahut kişilerin hatasından yararlanan bizzat kendisidir.

Kanaatimizce nüfuz ticareti suçu ile irtikâp suçu arasındaki en önemli ayrım, irtikap suçunda iş sahibinin “haklı bir işinin” gereği gibi veya zamanında gördüremeyeceği endişesi içindeyken, nüfuz ticareti suçunda iş sahibinin “haksız bir işini” gördürme arayışında oluşudur. Dolayısıyla haklı bir iş söz konusu olduğunda zaten nüfuz ticareti suçu gündeme gelmeyecektir. Haksız bir iş söz konusu olduğunda ise zaten haksız bir işi gördürmek arayışında olup hukuka aykırı bir zeminde bulunan nüfuz taciri failin, kamu

görevlisine menfaat sağlamak için kamu görevlisi tarafından icbar veya ikna edilme ihtiyacının olmadığını düşünüyoruz. Zira nüfuz taciri failin bulunduğu hukuka aykırı zemin itibariyle, kamu görevlisi fail tarafından talep edilecek her türlü menfaat bakımından, tarafların zaten anlaşacakları varsayıyoruz. Kamu görevlisinin haksız bir işin görülmesi için girişimde bulunan nüfuz taciri failden menfaat talep etmesi halinde ise *-diğer şartların varlığı halinde-* rüşvet suçu oluşacağından, irtikâp suçu ve nüfuz ticareti suçunun uygulamada unsurları itibariyle karışmayacağı kanaatindeyiz.

2.5.6. Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Görevi Kötüye Kullanma suçu TCK'nin özel hükümlere ilişkin "*İkinci Kitabı*"nın "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı dördüncü kısmının "*Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*" başlıklı birinci bölümünün 257. maddesinde¹⁸⁰ düzenlenmiştir.

Düzenlemeye göre görevi kötüye kullanma suçuna vücut veren fiil bir kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek veya görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek suretiyle;

- Kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması,
- Veya kişilere haksız bir menfaat sağlamasıdır.

Görüldüğü üzere bu suçun kamu görevlisi tarafından "görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle" icrai hareketlerle veya "görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek" ihmali hareketlerle işlenmesi mümkündür. Bir başka deyişle TCK md. 257/1'de düzenlenen suçun oluşması için icrai bir davranışın, TCK md. 257/2'de düzenlenen suçun oluşması için ise ihmali bir davranışın varlığı gerekmektedir¹⁸¹. Suçun

¹⁸⁰ **Görevi kötüye kullanma Madde 257-**

(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.)

¹⁸¹ **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 14. Baskı, s.1045.

ihmali hareketlerle işlenmesi, icrai hareketlerle işlenmesine nazaran daha hafif bir ceza yaptırımına tabi tutulmuştur. Görevi kötüye kullanma suçu neticeli bir suç olup kanunda gösterilen neticenin gerçekleşmemesi halinde suçun unsurları itibariyle oluştuğundan söz edilemez. Bu suç bakımından kanunda öngörülen netice ise kişilerin mağduriyetine neden olma, kamunun zararına neden olma ve kişilere haksız bir yarar sağlama olmak üzere üç farklı biçimde ortaya çıkabilir¹⁸². Belirtilen üç neticeden birinin gerçekleşmesi suçun netice unsurunun oluşumu için yeterlidir.

Görevi kötüye kullanma suçu ile nüfuz ticareti suçunun teması haksız bir işin gördürülmesi amacıyla nüfuz taciri tarafından girişimde bulunulması halinde gündeme gelecektir¹⁸³. Şayet kamu görevlisi nüfuz tacirinin talebi üzerine kendisine bir menfaat sağlamaksızın istenilen haksız işi yaparsa, kamu görevlisinin fiili görevi kötüye kullanma suçuna vücut verecektir. Zira “haksız bir işi” gerçekleştiren kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı hareket ettiği ve görülen işin “haksız” olmasının doğal sonucu olarak iş sahibine “haksız bir menfaat” sağladığı izahtan varestedir. Bu durumda ayrıca üçüncü kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olup olmadığını araştırmaya lüzum yoktur. Yine de bu husus temel ceza belirlenirken göz önünde bulundurulabilir.

Belirtelim ki kamu görevlisinin haksız bir işi belirli bir menfaat karşılığında yerine getirmesi halinde bu suç değil rüşvet suçu oluşacaktır.

Nüfuz ticareti suçuna özgü özel içtima hükmü gereğince, nüfuz tacirinin girişimi neticesinde nüfuz ticareti anlaşmasına konu haksız işin kamu görevlisi tarafından yerine

¹⁸² **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 14. Baskı, s.1046.

¹⁸³ “...Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçunun, TCK'nın "nüfuz ticareti" başlığı altında yeniden düzenlenerek suç unsurlarında değişiklik yapılması karşısında, yeni düzenlemeler ve unsurlarının oluşması durumunda görevi kötüye kullanma ile dolandırıcılık fiilleri de değerlendirilerek hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir...” (5. CD, 1.12.2016, E. 2014/4417, K. 2016/9298. Karar Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

getirilmesi halinde nüfuz taciri failin de bu suça azmettiren olarak sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz.

2.5.7. Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu, TCK'nin özel hükümlere ilişkin "*İkinci Kitabı*"nın "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı dördüncü kısmının "*Adliyeye Karşı Suçlar*" başlıklı ikinci bölümünün 277. maddesinde düzenlenmiştir. E-TCK döneminde kamu idaresine karşı suçlar arasında ve "memuriyet ve mevki nüfuzunu suiistimal edenler ve memuriyet vazifelerini yapmayanlara ait cezalar" başlıklı dördüncü faslın 232. maddesinde düzenlenmiş olan bu suç, 5237 sayılı kanun döneminde adliyeye karşı suçlar arasına alınmıştır. Suç, TCK'nin ilk halinde "yargı görevi yapan kişileri etkileme"¹⁸⁴ başlığı taşıırken, 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle madde başlığı ile birlikte değiştirilmiştir¹⁸⁵¹⁸⁶. Ardından 18.06.2014

¹⁸⁴ Anılan düzenleme şu şekildedir:

Yargı görevi yapanı etkileme

Madde 277.- (1) Bir davanın taraflarından birinin veya birkaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır.

¹⁸⁵ Değişiklik ardından düzenleme şu hali almıştır:

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs

Madde 277- (Değişik: 2/7/2012-6352/90md.) (1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.(2) Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır.

¹⁸⁶ Anılan değişikliğe ilişkin madde gerekçesi şu şekildedir:

Madde 71- Madde ile Türk Ceza Kanunu'nun 277'nci maddesi başlığıyla birlikte yeniden düzenlenmektedir. Mahkemeler nezdinde görülmekte olan bütün davaların ve tabiatıyla ceza muhakemesinin amacı, gerçeğin araştırılması ve bu suretle adil bir yargıya varılmasıdır. Davaların ve ceza soruşturmasının doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işleminde ve bu suretle adaletin gerçekleşmesinde bütün tarafların, şüphelinin ve nihayetinde toplumu oluşturan her bireyin yararı bulunmaktadır. Bu nedenle, adil yargılanma hakkını ihlâl eden, yargılamanın veya soruşturmanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işleminde toplumsal beklentiyi zedeleyen tutum ve davranışlardan kaçınılması gerekmektedir. Maddenin birinci fıkrasında tanımlanan suçun konusunu, herhangi bir uyuşmazlık oluşturmaktadır. Bu uyuşmazlık, özel hukuk hükümlerine göre açılmış olan bir davaya ya da idare veya vergi mahkemesinde açılmış olan bir davaya konu olabileceği gibi ceza soruşturması veya kovuşturmasına konu olan bir suç olgusuna ilişkin uyuşmazlık da olabilecektir. Dikkat edilmelidir ki, uyuşmazlığın, herhangi bir davaya ya da soruşturma veya kovuşturmaya konu edilmiş olması gerekmektedir.

tarikh ve 6545 Sayılı “*Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”¹⁸⁷ ile düzenlemede bir değişiklik daha yapılmıştır¹⁸⁸.

TCK’nın ilk halinde bu suç ile yargı görevi yapanlara emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek fiilleri cezalandırılmakta iken,¹⁸⁹ 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç, yargı görevi yapanlar ile bilirkişi veya tanıkla doğrudan bir ilişki kurulmasını gerekli kılmakta ve bu ilişkiyle beraber belirli bir yönde karar vermesi veya işlem tesis etmesi hususunda yargı görevi yapandan, gerçeğe aykırı mütalâa veya beyanda bulunması hususunda bilirkişiden veya tanıktan talepte bulunulmaktadır. Yargı görevi yapana, bilirkişiye veya tanığa ulaştırılan mesajın aleni olması gerekmemektedir; bu mesaj genellikle gizli bir surette iletilmektedir.

Söz konusu suçun, kamu hukuku veya özel hukuk ayırımı yapılmaksızın, her türlü uyumsuzlukla ilgili olarak görülmekte olan davada veya yapılmakta olan soruşturmada, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı mütalâa veya beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs edilmesiyle işlendiğı kabul edilmektedir. Bu nedenle, söz konusu suç, serbest hareketli bir suçtur. Suç tanımında, “hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs” unsuruna yer verildiğinden, suçun oluşabilmesi için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkileme girişiminin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Bu itibarla, davanın tarafı olan ya da soruşturma veya kovuşturmanın süjesi olan kişilerin bu bağlamda taşıdıkları sıfatın gereğı olarak hukukun kendilerine tanınan yetkiyi kullanmaları hâlinde, bir hukuka uygunluk sebebi olarak iddia ve savunma hakkının kullanılması söz konusu olduğu için, suç oluşmayacaktır. Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkileme teşebbüsünde bulunulmasıyla bu suç tamamlanmış olmaktadır. Söz konusu suçun oluşabilmesi için, yargı görevi yapanın, bilirkişinin veya tanığın hukuka aykırı olarak kendisine iletilen talebe icabet ederek herhangi bir karar vermesi veya işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı mütalâada veya beyanda bulunması gerekmemektedir.

Etkilemeye teşebbüs edilen kişinin, davanın veya soruşturmanın süjesi olarak yargı görevi yapanlar ile bilirkişi veya tanık olması gerekmektedir. Yargı görevi yapan ibaresi, Türk Ceza Kanunu’nun 6 ncı maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, yüksek mahkemeler ve adli, idarî ve askerî mahkemeler üye ve hâkimleri ile savcı ve avukatlar, yargı görevi yapan kişidir. Bilirkişi ve tanık kavramlarından ise, ceza muhakemesi ile hukuk muhakemesindeki anlam ve içeriklerin anlaşılması gerekmektedir. Tercüman da bilirkişi kavramı içinde değerlendirilmektedir.

Bu suçun oluşabilmesi için, failin belirli bir amaç doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir. Failin, söz konusu suçu oluşturan fiili, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, yani görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin ya da yapılmakta olan bir soruşturma veya kovuşturmada şüpheli veya sanığın ya da davaya katılanın veya mağdurun leh veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar verilmesini veya işlem tesis edilmesini ya da gerçeğe aykırı mütalâaya beyanda bulunulmasını sağlamak amacıyla, işlemesi gerekmektedir.

Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sırasında yargı görevini yapanlar ile bilirkişi veya tanıklar, örneğin tehdit edilmiş veya cebre maruz bırakılmış olabilmektedir. Bu ihtimale binaen maddenin ikinci fıkrasında, özel bir farklı neviden fikrî içtima hükmüne ver verilmiştir. Buna göre, birinci fıkrada tanımlanan suçun oluşturan fiilin aynı zamanda başka bir suç oluşturmaya hâlinde, fail sadece daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacak; ancak bu suçtan dolayı verilen ceza, yarısına kadar artırılacaktır. **TBMM**, Yasama Dönemi:24, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:278, s.26 vd.

¹⁸⁷ RG, 18.04.2016/29044

¹⁸⁸ Anılan değişikliğe ilişkin madde gerekçesi şu şekildedir:

Madde 52- Türk Ceza Kanunu’nun 277’nci maddesinde tanımlanan suç esasen görülmekte olan bir dava nedeniyle işlenebilen bir suç olduğundan soruşturma aşaması madde metninden çıkarılmaktadır. Diğer yandan, suçun yarattığı tehlikenin hafifliği nazara alınarak teşebbüsün iltimas derecesini geçmediğı hallerde faille daha az ceza verilmesi sağlanmaktadır.

TBMM, Yasama Dönemi:24, Yasama Yılı:4, Sıra Sayısı:592, s.25.

¹⁸⁹ **Arslan/Azizağaoğlu**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1114.

birlikte “gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla” yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığı etkilemeye teşebbüs etmek suç sayılmıştır. Bunun yanında teşebbüsün iltimas derecesini geçmediği takdirde cezada indirim yapılmasını öngören ikinci cümlesi madde kapsamında çıkartılmış ve yargı görevi yapanları etkilemeye yönelik fiillerin sadece görülmekte olan bir dava kapsamında değil, devam eden bir soruşturma bakımından gerçekleştirilmesi halinde de bu suçun vücut bulacağı düzenleme altına alınmıştır. Tüm bu hususlara ek olarak, maddenin ikinci fıkrasına özel bir farklı neviden içtima hükmü de eklenmiştir. Öyle anlaşılmaktadır ki, 6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle birlikte bu suça ilişkin düzenleme yolsuzlukla mücadele konusunda sıkı önlemler alınması hususundaki kararlılık ve uluslararası yükümlülüklerle paralel olarak sertleştirilmiştir. Zira suç kapsamına devam eden soruşturmalara ilişkin teşebbüslerin de alınması ve iltibas düzeyinde kalan teşebbüse ilişkin indirimin düzenlemeden çıkarılması bu hususun açık göstergesidir.

6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikle ise, soruşturma aşamasında gerçekleştirilen teşebbüs fiilleri suç kapsamı dışına çıkarılmış ve iltibas derecesini geçmeyen teşebbüs bakımından öngörülen indirim yeniden kanuna eklenmiştir. Belirtmek gerekir ki, iki yıl gibi kısa sürede yapılan bu değişiklik, “17-25 Aralık Operasyonları”nın oluşturduğu siyasi atmosferin etkisiyle yapılmış olduğu düşünülmektedir doktrinde eleştirilmiştir¹⁹⁰.

Bu suç bakımından “yargı görevi yapan” kavramının ne anlama geldiğini saptamak önemli olup bu kavrama ilişkin bir tanım TCK md. 6/1-d’de verilmiştir. Buna göre yargı görevi yapan kavramından anlaşılması gereken; yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askeri mahkemeler üye ve hâkimleri ile cumhuriyet savcısı ve avukatlardır. Bilirkişi ve tanık kavramları ise ceza muhakemesi kanunu ve hukuk muhakemesi kanunundaki hükümlere göre değerlendirilecektir. Belirtmek isteriz ki yukarıda değinildiği üzere, her ne kadar yargı görevi yapan kavramına TCK’da ayrı bir tanım atfedilmiş olsa da yargı görevi yapan kişiler de ceza kanunlarının uygulamasında kamu görevlisi kabul edilir. Bunun yanında kamusal faaliyete geçici olarak katılmaları nedeniyle bilirkişi ve tanık da kamu görevlisi sayılmaktadır.

¹⁹⁰ **Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi**, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar) Güncellenmiş 17. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.522.

Yukarıda değinildiği üzere TCK'nın ilk halinde yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkileme suçuna vücut veren seçimlik hareketler kanunda, yargı görevi yapana, bilirkişi veya tanığa “emir verme”, “baskı yapma”, “nüfuz icra etme” ve “hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etme” olarak belirtilmiştir. 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle ise, örnek olarak sayılan bu seçimlik hareketler kanunun lafzından çıkartılmıştır. Değişiklik esaslı değildir. Zira her iki düzenlemede de suç serbest hareketli suç olup ilk düzenlemede belirtilen hareketler sadece örnek olarak sayılmıştır. Bu halde, bu suçun oluşması için yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı herhangi bir şekilde “hukuka aykırı olarak” etkilemeye teşebbüs etmek yetecektir. Kanunun ilk halinde sayılan seçimlik hareketlerden emir verme, kamu hukuku alanında üst-ast ilişkisi içerisinde görev yapanlardan belli şekilde davranmalarının istenmesi; baskı yapma yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanık üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kimsenin zorlayıcı, hükmedici hareketlerde bulunması; nüfuz icra etme ise failin yakınlık, tanışıklık gibi nedenlerle yargı görevi yapan, bilirkişi ve tanık üzerinde sözünün geçtiği kanaatiyle bu kişileri etkilemeye teşebbüste bulunmasıdır¹⁹¹. Emir ve baskının söz konusu olabilmesi için failin görevi bağlamında yargı görevi yapana, bilirkişi veya tanığa emir verecek konumda bulunması gerekir, nüfuz etmenin emir verme ve baskı yapmaktan farkı ise kullanılacak nüfuzun sadece kamu görevinden değil hatır, tanışıklık vb. nedenlerden kaynaklanıyor olmasıdır¹⁹². Bunun yanında her ne suretle olursa olsun yargı görevi yapanı “hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek” de bu suça vücut verir. Suçun iltibas derecesinde kalması, daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde iltibas “hatıra binaen ricada bulunmak” olarak tanımlanmıştır¹⁹³.

Yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçuna vücut verebilecek ve TCK'nın ilk halinde örnek olarak sayılmış “emir verme”, “baskı yapma”, nüfuz etme” fiillerine bakıldığında, bütün bunların genel anlamda nüfuz taciri faalin iş sahibi faille gerçekleştirdiği nüfuz ticareti anlaşmasına istinaden kamu görevlisi üzerinde girişimde bulunmak için kullanabileceği yöntemler olduğunu söylemek mümkündür. Gerçekten

¹⁹¹ Centel, Nur, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu”, in Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s.149-150.

¹⁹² Centel, s.136.

¹⁹³ TBMM, Yasama Dönemi:22, Yasama Yılı:2, TCK tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s.190.

nüfuz taciri fail, ast-üst ilişkisine, bir kimse üzerindeki tasarruf yetkisine veyahut hatır ve tanışıklığına dayanarak haksız bir işin gördürülmesini talep eden kimsedir.

Buraya kadar yapılan açıklamalar çerçevesinde nüfuz ticareti suçu ve yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkileme suçunun teması açısından önemli noktaları toplarsak:

- Nüfuz ticareti suçu, bir kamu görevlisi üzerindeki nüfuzun kullanılarak haksız bir işin gördürülmesi amacıyla işlenmektedir. Bu kamu görevlisi yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanık olabilir.
- Nüfuz ticareti anlaşmasına konu iş haksız bir iş olmalıdır. Görülmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak “haksız iş” olarak mütalaa edilmelidir.
- Nüfuz taciri nüfuz ticareti anlaşması çerçevesinde yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanıktan; sanığın, katılanın, mağdurun lehine veya aleyhine “bir karar verilmesini”, “bir işlem tesis edilmesini” veya “bir beyanda bulunulmasını” talep etmelidir.
- Nüfuz taciri girişimde bulunurken emir verme, nüfuzunu kullanma, baskı yapma gibi herhangi bir yöntem kullanabilir. Bu yöntemlerin tamamı esasen nüfuz tacirinin kamu görevlisi üzerindeki etkisini kullanması şeklinde tezahür etmektedir.

Nüfuz ticareti suçu, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla anlaşmada bulunulması ile tamamlanmış sayılır. Haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunulması müstakil bir suç oluşturduğu hallerde ise, fail ayrıca bu suçtan da cezalandırılır (md. 255/6). Yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığı etkileme suçu ise yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanığın görülmekte olan bir davada sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar verilmesi, bir işlem tesis edilmesi veyahut bir beyanda bulunulması adına etkilemeye teşebbüs edildiği anda tamamlanır. Bu durumda her halde, yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığı etkileme suçu, nüfuz ticareti

anlaşmasından sonra oluşacağından nüfuz taciri fail hem nüfuz ticareti suçundan hem de ayrıca bu suçtan cezalandırılacaktır.

İş sahibi failin ise bu suç bakımından nasıl bir sorumluluğu olacağı tartışılmalıdır. Öncelikle belirtelim ki nüfuz ticareti anlaşması konusu suç teşkil eden bir anlaşmadır. Bu anlaşmanın konusu “nüfuz ticareti yapmaktır”. Bu çerçevede iş sahibi fail nüfuz taciri faile menfaat sağlamayı, nüfuz taciri fail ise iş sahibinin haksız bir işinin gördürülmesi amacıyla üzerinde nüfuz sahibi olduğu bir kamu görevlisi nezdinde girişimde bulunmayı taahhüt eder. Öte yandan yapılan anlaşma sonucunda girişimde bulunmak bu suçun icra hareketlerinin dışında yer almakta olup esasen nüfuz taciri tarafından gerçekleştirilecek girişim her koşulda suç da oluşturmamaktadır. Bir başka deyişle, nüfuz ticareti anlaşması çerçevesinde gerçekleşecek girişimin konusu her zaman suç teşkil etmez. Örneğin nüfuz tacirinin, nüfuz ticareti anlaşmasının yapılması ardından iş sahibinin gümrükte takılan mallarının gümrükten geçirilmesi amacıyla girişimde bulunması, gümrükte çalışan kamu görevlisinin bu talebi kabul etmemesi halinde müstakil bir suça vücut vermemektedir. Öte yandan girişimin müstakil bir suç oluşturduğu her halde de iş sahibinin sorumluluğu bulunmamaktadır. Örneğin nüfuz ticareti anlaşması neticesinde gümrükte takılan malların geçirilmesini sağlamak amacıyla iş sahibinin bilgisi ve onayı olmadan nüfuz tacirinin kamu görevlisine rüşvet teklif etmesi halinde, girişim müstakil bir suç oluşturduğu halde bu suç bakımından iş sahibinin sorumluluğu gündeme gelmez. Oysa “yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkileme” suçu bakımından durum daha farklıdır. Zira üzerindeki nüfuz kullanılarak haksız bir işin gördürülmesi amacıyla görülmekte olan bir davada yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığın hukuka aykırı bir işlem tesis etmesi amacıyla etkilemeye teşebbüs etmek oluşturduğu halde, girişimin konusu bizatihi suç teşkil etmektedir. Bu durumda gümrükte takılan kaçakçılık suçuna konu mallar bakımından görülmekte olan ceza davasında hukuka aykırı bir rapor hazırlayarak sanığın lehine bir işlem tesis etmesi hususunda bilirkişiyi etkilemeye teşebbüs etmek üzere nüfuz ticareti anlaşması yapılması halinde, doğrudan bir suçun işlenmesi adına anlaşma yapan iş sahibi failin bu suç bakımından müşterek fail olarak cezalandırılması gerektiği düşünülebilir.

2.6. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Her suç temelinde bir veya birden fazla hukuki değeri korumaktadır. Suçla korunan hukuki değer, doktrinde suçun hukuki konusu, korunan hukuki menfaat, hukuki çıkar, yarar gibi farklı kavramlarla da ifade edilmektedir¹⁹⁴. Suçun hukuki konusu kanun ile korunan ve suçun ihlal ettiği hak veya menfaat olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁵. Suçların hukuki konusunu teşkil eden hukuki varlıklar kişilere ait hukuki varlıklar, aileye ait hukuki varlıklar, topluma ait hukuki varlıklar, devlete ait hukuki varlıklar ve devletler topluluğuna ait hukuki varlıklar olarak ele alınabilir¹⁹⁶. Devlete ait kamusal varlıklar da kendi içinde devlete ait politik varlıklar, devlete ait idari varlıklar ve devlete ait adli veya kazai varlıklar olmak üzere üçe ayrılmaktadır¹⁹⁷. Kamu idaresi, devlete ait idari varlıklardan olmakla hukuki korumaya layıktır.

Kanun, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlarla, kamu idaresinin güvenilirliğini ve hukuka uygun olarak işleyişini teminat altına almak istemektedir¹⁹⁸. Bir başka ifadeyle bu suçlarda hukuki himayenin konusu bir yandan devletin hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürümesi diğer yandan devletin ve kamu kurumlarının itibarının korunmasıdır¹⁹⁹. Kamu kurumlarında yolsuzluğun yayılması, kamu kurumlarının yozlaşmasına, yozlaşma ise kamusal faaliyetlerin hukuka uygun olarak yerine getirilememesine sebebiyet verecektir. Bunun sonucunda ise, kamu kurumlarında iş yapacak vatandaşlar, öngörülen hukuka uygun prosedürü izlemek yerine “bu prosedürün nasıl olsa işletilmediğine ilişkin inançları nedeniyle” hem kamu idaresine olan güvenlerini kaybedecek, hem de işlerini gördürmek için kendileri de hukuka aykırı arayışlar içine girebileceklerdir.

Toplumda kamu kurumlarında iltimas ve tavsiye ile iş görülebileceğine ilişkin fikrin oluşmasına sebebiyet veren suçlardan biri de nüfuz ticareti suçudur²⁰⁰. Bir görüşe göre bu

¹⁹⁴ Bu konuda gbi: **Ünver, Yener**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.48-67.

¹⁹⁵ **Erem, Faruk**, “Suçun Konusu ve Ümanist Doktrin”, AÜHFD, C.25, Sa.1-2, Ankara 1968, s.23.

¹⁹⁶ Bu konuda gbi: Suçun hukuki konusu hakkında gbi. bkz: **Toroslu, Nevzat**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s.295-367.

¹⁹⁷ **Toroslu**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s.362-366.

¹⁹⁸ **Hafizoğulları/Aygün Eşitli**, Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, s.1.

¹⁹⁹ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.731.

²⁰⁰ **Erem**, “Nüfuz Ticareti”, s.365-366.

suçun ihdas edilmesindeki amaç, “bir takım kötü niyetli menfaat düşkününü kimselerin namuslu ve dürüst devlet memurlarının haberi olmaksızın onlar adına iş görmelerine mâni olunmasıdır. Bir diğer görüşe göre ise nüfuz ticareti suçu ile korunmak istenen hukuki amaç, “...devlet idaresinin, milletin menfaatlerine en uygun ve normal bir şekilde işleyebilmesinin temini, bununla beraber devlet nüfuz ve haysiyetinin korunması, vatandaş tarafından idare mekanizmasına karşı beslenen itimadın sarsılmasına mani olunmasıdır...”²⁰¹.

Kanaatimizce nüfuz ticareti suçunun ihdas edilmesindeki amaç kamu idaresinin güvenilirliği ve hukuka uygun olarak işleyişinin teminat altına alınması ile kamu idaresinin şeref ve itibarının korunmasıdır²⁰². Öyle ki, kamu hizmetlerini sürdüren hiçbir kamu görevlisinin hatır, tanışıklık, akrabalık, fikren yakınlık vb. hiçbir sebeple hukuka aykırı bir iş yapmayacağına ilişkin toplumsal inancın yıkılmaması, kamusal faaliyetlerin her koşulda salt toplumsal menfaatler gözetilerek hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi ve hiçbir şahsi yakınlıktan güç alarak kamu görevlisinin tasarruflarını etkilemeye teşebbüs edilmemesi elzemdir. Zira modern devlette güvenilir, tarafsız, satın alınamayacak bir kamu görevlisinin mevcudiyeti şarttır²⁰³. Bu kısım, kamu idaresinin güvenilirliğinin korunmasına ilişkindir. Nüfuz ticareti suçunda kamu görevlisinin haksız bir işi görmesi için girişimde bulunması suçun icra hareketleri dışında kaldığından bu suçun kamu idaresinin işleyişini korumadığı düşünülebilir. Nitekim doktrindeki bir görüşe göre bu suçun sadece kamu idaresinin güvenilirliğini koruduğu ifade edilmektedir²⁰⁴. Öte yandan yapılan nüfuz ticareti anlaşması neticesinde anlaşmaya konu haksız işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak her halde olası olduğundan, nüfuz ticareti suçunun ihdasıyla esasen bu zarar tehlikesi de bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle suç, kamu idaresinin güvenilirliğinin yanında işleyişini de korumaktadır²⁰⁵. Benzer şekilde, nüfuz ticareti anlaşmasına konu haksız işin kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesi halinde, bu durum kamu idaresinin itibarına ve saygınlığına zarar verecektir. Öyleyse

²⁰¹ Çağlayan, “Devlet Memurlarına İntisab İddiasıyla Menfaat Temini Cürmü”, s.152.

²⁰² Erman/Özek, s.471.

²⁰³ Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.88.

²⁰⁴ Koca, Zimmet-İrtikap-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.452; Meran, Necati, Zimmet, Rüşvet-İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.395.

²⁰⁵ Benzer yönde: Yemenici, Kürşat, Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.68.

nüfuz ticareti suçu ile korunan bir diğer hukuki değerin kamu idaresinin itibarı olduğu söylenebilir.

3. BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI

3.1. GENEL OLARAK

Suçun oluşması için gereken bütün şartlara suçun unsurları denilmektedir²⁰⁶. Suçun unsurları doktrinde genel unsurlar ve özel unsurlar olarak ikili bir tasnife tabi tutulmaktadır. Suçun genel unsurları “suç teorisi”²⁰⁷ içerisinde ele alınmaktadır. Suçun özel unsurları ise ceza kanunlarının özel hükümler bölümünde veya ceza içeren kanunlarda düzenlenmektedir²⁰⁸. Buna göre her suçta bulunması gereken unsurlar genel unsurlar (asli/kurucu/zorunlu unsurlar), her suç tipi için farklı tezahür eden unsurlar ise özel unsurlardır. Genel unsurlardan birinin yokluğu halinde suç oluşmaz²⁰⁹. Özel unsurlar ceza kanunlarında yer alan her soyut suç için ayrı ayrı belirlenmiş olup suçların kanuni tanımlarında yer alan, kendine özgü, birini diğerinden ayıran unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır²¹⁰. Örneğin, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla nüfuz tacirine menfaat sağlanması nüfuz ticareti suçunu oluştururken, menfaatin doğrudan işi görmeye yetkili olan kamu görevlisine sağlanması -diğer şartların da varlığı halinde- rüşvet suçunu oluşturmaktadır. Bu örnekte oluşacak suçu belirleyen husus ilgili maddelerde belirlenmiş suçun özel unsurlarıdır.

²⁰⁶ **Kunter, Nurullah**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, s.31.

²⁰⁷ Doktrinde suçun yapısal unsurları teorisi olarak da adlandırılan “suç teorisi” suçun bir kavram olarak ele alınıp anatomik yapısını parçalara bölerek analiz etme çalışması olarak ifade edilmiştir. **İçel, Kayıhan/ Sokullu-Akıcı, Füsun/ Özgenç, İzzet/ Sözüer, Adem/ Mahmutoğlu, Fatih S./ Ünver, Yener**; Suç Teorisi, Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler-Suçun Yapısal Unsurları-Suçun Özel Oluşum Biçimleleri-2. Kitap, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2000, s. 4-5.

²⁰⁸ **Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, A. Caner**; Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s.417; **Önder, Ayhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Suç Genel Teorisi-Suçun Özel Belirliş Şekilleri-Cezaların Sistemi-Cezaların Somut Olaya Uygulanması-Dava ve Cezayı Sona Erdiren Nedenler,Cilt: II-III, Beta Basım, Yayım, Dağıtım A.Ş., İstanbul 1992, s.2.

²⁰⁹ **Hakeri, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 119; **Soyaslan, Doğan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.235.

²¹⁰ **Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.207.

Suçun genel unsurları ve özel unsurlarının yanında doktrinde arızı/tali unsur olarak tabir edilen bir diğer gruba daha rastlanmaktadır. İkinci unsur olarak da adlandırılan bu unsurlar esasen suçun daha ağır veya hafif nitelikte kabul edilmesine sebep olan unsurlar olup somut olayda bulunup bulunmaması suçun oluşumuna etki etmemektedir²¹¹.

Suçun asli/zorunlu yapısal unsurları bakımından doktrinde çeşitli tasnifler yapılmışsa da bu unsurların niceliği, sırası ve içeriği itibariyle bir görüş birliği oluşmamıştır²¹². Öyle ki suçun iki unsurdan oluştuğunu savunan yazarlar olduğu gibi sekiz unsura kadar oluştuğunu savunan yazarlar da vardır²¹³. Bu bağlamda suçun unsurları bakımından en eski tasnif objektif (maddi) unsurlar ve sübjektif (manevi) unsurlar olmak üzere 19. yüzyılda yapılan ikili tasniftir²¹⁴. Bu tasnife göre suç kusurlu iradeyle işlenmiş beşerî bir fiil olarak ifade edilir²¹⁵. Bunun yanında örneğin suçun unsurlarını maddi fiil-kusurluluk-hukuka aykırılık olarak ele alan üçlü ayırımı ise suç hukuka aykırı, kusurlu bir fiil olarak tarif edilir²¹⁶.

Doktrinde, unsur/tipiklik dışında kalan hususlar olarak da adlandırılan ön şartlar, cezalandırılabilme şartları ve muhakeme şartlarının suçun yapısını oluşturmadığı ve suçun anatomik bünyesinin bir parçası olmadığı için suçun yapısal unsurları dışında kalan kavramlar olduğu kabul edilmektedir, zira bu unsurlar bulunmasa da fiil suç olarak varlığını korumaya devam etmektedir²¹⁷.

Belirtmek gerekir ki TCK'nin genel hükümlerinde suçun asli unsurlarına ilişkin açık bir belirleme yoktur. TCK'nin unsurların tasnifine ilişkin benimsediği sistem kanun lafzında kullanılan kavramlardan çıkarılmaktadır. Bu çerçevede TCK'nin bazı maddelerinde²¹⁸

²¹¹ **Kunter, Nurullah**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s.36.

²¹² **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.3.

²¹³ Suçun unsurları bakımından ikili, üçlü, dördü, beşli, altılı, yedili ve sekizli ayrımlar için bkz: **Kunter, Nurullah**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s.21-26.

²¹⁴ **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.4.

²¹⁵ **Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Basım, U S-A Yayıncılık, Ankara 2014, s.163.

²¹⁶ **Hafizoğulları/ Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Basım, s.163.

²¹⁷ **İçel vd.**, Suç Teorisi, s.7; benzer yönde **Hafizoğulları/ Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Basım, s.166.

²¹⁸ Kast suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (TCK md. 21/1). Kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işleminde olası kast vardır (TCK md. 21/2). Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir (TCK md.

“suçun kanuni tanımı” ifadesine yer verildiği görülmektedir. Kanuni tanımdan kastedilen, kanuni unsur, yani tipiklik²¹⁹. İlaveten, TCK’nin 30/1. maddesinde “suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlardan” bahsedilmekte, genel hükümlere ilişkin md. 40/1. başta olmak üzere, özel hükümlere ilişkin ikinci kitapta yer alan birçok maddede²²⁰ ise “hukuka aykırı olarak” ifadesi yer almaktadır. Bu durumda TCK’de suçun unsurlarına ilişkin olarak tipiklik-maddi unsurlar-manevi unsur-hukuka aykırılık şeklindeki dörtlü sistemin benimsendiğini kabul edilmektedir²²¹.

Biz çalışmamızda suçun unsurlarını doktrinde baskın olan²²² ve TCK’de de kabul edilen bu dörtlü sistemi baz alarak inceleyeceğiz.

3.2. TİPİKLİK

Doktrinde kanuni unsur, suç tanımı, suç kalıbı, kanuni tip, yasallık unsuru gibi çeşitli şekillerde ifade edilen tipiklik, failin fiilinin ceza kanunu veya ceza içeren kanunlarda belirtilen tipe uygun olması, eş deyişle ilgili maddede öngörüldüğü biçimde kanunu ihlal etmesidir²²³. Ceza hukukunda ancak suçun kanuni tanımında belirtilen tipe uygun eylemler cezalandırılabilir, aksi durum AY md. 38/1²²⁴ ve TCK md. 2/1’de²²⁵ düzenleme altına alınan suçta ve cezada kanunilik bir başka deyişle “kanunsuz suç olmaz” prensibine aykırıdır²²⁶. Bu nedenle ceza kanunu ve ceza içeren kanunlarda suç sayılacak fiillerin soyut tasvirlerine yer verilmektedir. Fail ceza kanunlarında soyut olarak tasvir edilen

22/1). Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur (TCK md. 37/1).

²¹⁹ **Hakeri**, s.137.

²²⁰ Örneğin TCK md. 135/1, 136, 209/2, 243 gibi. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

²²¹ Özgeçen’e göre TCK’nin benimsediği sistemde suçun unsurları maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru olarak üçe ayrılmaktadır. **Özgeçen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.165.

²²² **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.235; **Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenedünya, Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.201.

²²³ Tipiklik için gbi bkz: **Keyman, Selahattin**, “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, AÜHFHD, C. XXXVII, Sa.1-4, Ankara 1982; **Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s.39 vd; **Alacakaptan, Uğur**, Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s.29.

²²⁴ *Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez* (AY md. 38/1).

²²⁵ *Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz* (TCK md. 2/1).

²²⁶ **Yüce, Turhan Tufan**, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 1985, s.51.

hareketi somut olarak gerçekleştirdiğinde suçun tipiklik unsuru oluşacaktır. Bu durumda ceza kanunlarında suç olarak düzenlenememiş bir fiil, kendi içerisinde haksızlık teşkil etse bile tipiklik unsuru noksan olduğundan suç sayılmayacaktır²²⁷.

Belirtmek isteriz ki doktrinde kimi yazarlar tipikliği suçun unsuru olarak ele alırken²²⁸, bazıları ise tipikliği suçun unsuru olarak kabul etmemektedir²²⁹.

Nüfuz ticareti suçu bakımından hangi fiillerin tipik sayılacağı TCK'nin 255. maddesinde yer alan kanuni düzenlemede belirtilmiştir. Buna göre bir kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak için doğrudan veya aracılar vasıtasıyla menfaat temin etmek (md. 255/1, ilk cümle), haksız bir işin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle kamu görevlisi üzerinde nüfuzu olduğundan bahseden kişiye menfaat sağlamak (255/1, son cümle), veyahut menfaat temini konusunda anlaşmaya varmak (md. 255/2), nüfuz ticareti ilişkisine aracılık etmek (md. 255/4) veya bu ilişkiden menfaat sağlamak (md. 255/5) fiilleri bu madde gereğince cezalandırılmaktadır. Haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunulması için menfaat talep veya teklif edilmesi fakat bu talep veya teklifin kabul edilmemesi hali de bu ilgili madde uyarınca cezai yaptırıma konu fiillerdendir (md. 255/3).

3.3. MADDİ UNSURLAR

3.3.1 Genel Olarak

Ceza hukukunda sorumluluğun hukuki esası failin hukuk düzenini ihlal eden davranışdır²³⁰. Bu nedenle ceza hukukunda suç genel teorisi “fiil” üzerine

²²⁷ **Demirbaş**, s.108; **Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 170-171.

²²⁸ **Alacakaptan**, s.8; **Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s.45; **Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 192; **Demirbaş**, s.220.

²²⁹ **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.9.

²³⁰ **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.3.

kurulmuştur²³¹. Fakat suçun maddi unsurlarının sadece fiilden oluştuğundan bahsetmek mümkün değildir. Zira bazen kanunda suçun kanuni tanımında belirtilen fiilin gerçekleştirilmesiyle dış dünyada bir değişiklik meydana gelmesi öngörülmüş olabilir. Kanuni tanımında böyle bir gerekliliğe yer verilmiş olması halinde “failin fiili nedeniyle” gerçekleşen bu “netice” ile netice ve fiil arasında gerçekleşen “nedensellik bağı” da suçun unsuru olmaktadır. Bunun yanında her suçta kanunda gösterilen tipik fiili gerçekleştiren bir özne (fail), tipik fiilin yöneldiği bir nesne (konu), gerçekleşen tipik fiil neticesinde haksızlığa uğrayan bir kişi (mağdur) bulunmaktadır. İlaveten kanunda öngörüldüğü takdirde suçun daha az veya daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halleri de suçun maddi unsurlarındandır.

Suçun genel unsurları bahsinde olduğu gibi suçun maddi unsurlarının neler olduğu hususunda da doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş suçun maddi unsurlarını hareket, netice ve nedensellik bağı olmak üzere üç unsur olarak ele alırken²³², bazı yazarlar ise yukarıda bahsettiğimiz fiil-netice-nedensellik bağı-fail-mağdur-konu-nitelikli hal unsurlarının tamamını suçun maddi unsurları içerisinde saymaktadır²³³. Biz ikinci görüşü benimsediğimizden aşağıda suçun maddi unsurlarını bu çerçevede inceleyeceğiz.

²³¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 190; Öztürk/Erdem, s.214.

²³² Kunter, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954, s. 3; Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s.125; Hakeri, s.153; Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2016, s.232; Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.244.

²³³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 212; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 166-224; Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.110.

3.3.2. Fiil

3.3.2.1. Genel Olarak

Doktrinde hareket²³⁴, eylem²³⁵, davranış²³⁶ olarak da ifade edilen “fiil” suçun en önemli unsurudur²³⁷. Zira yukarıda değinildiği üzere modern ceza hukuku suç teorisini fiil üzerine kurmuştur²³⁸. Doktrinde bugün hemen bütün yazarlar tarafından kabul edildiği üzere “hareketsiz suç olmaz”²³⁹. Bu ilke Latince’de “*nullum crimen sine actione*” olarak ifade edilmektedir²⁴⁰.

Suçun unsurları bağlamında fiil, kanundaki tipe uygun dış dünyaya yansımış iradi bir insan davranışıdır²⁴¹. Ceza hukuku dış dünyaya yansımayan hareketleri, bir başka deyişle kişinin kafası içindeki düşünceyi cezalandırmaz²⁴². Suç teorisini ilgilendiren fiil herhangi bir fiil değil ancak kanundaki tipe uygun olan fiildir²⁴³. Yine insanla ilgili olmayan, insan tarafından gerçekleştirilmeyen doğal olaylar da ceza hukukunun konusunu oluşturmaz²⁴⁴.

Doktrinde suçun fiil unsuru, fiilin önemine göre “serbest hareketli suçlar/bağlı hareketli suçlar”; sayısına göre “tek hareketli suçlar/birden fazla hareketli suçlar, şekline/biçimine göre “icrai suçlar/ihmali suçlar/ihmal suretiyle icrai suçlar”, icrasının sürekliliğine göre ise “ani suçlar/mütemadi suçlar” olmak üzere çeşitli tasniflere tabi tutulmaktadır.

²³⁴ **Alacakaptan**, s.36; **Yüce**, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s.27; **Kunter**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 12.

²³⁵ Doktrinde bazı yazarlar hareketi eylem kavramının bir alt unsuru olarak ele almaktadırlar. **İçel vd.**, Suç Teorisi, s.51; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.196.

²³⁶ Önder, hareket ve davranış kelimelerini özdeş anlamda kullanmaktadır. **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II-III, s.7.

²³⁷ **Yüce**, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s.27; **Hakeri**, s.160.

²³⁸ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 190.

²³⁹ **Yüce**, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s.21; **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.7; **Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara 1997, s. 225; **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.160; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.245.

²⁴⁰ **Alacakaptan**, s. 33.

²⁴¹ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 233.

²⁴² **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.245; **Demirbaş**, s.221; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 169; **Koca/Üzülmez**, s.88.

²⁴³ **İçel vd**, Suç Teorisi, s.43.

²⁴⁴ **İçel vd**, Suç Teorisi, s.43.

Kanunda tipik olarak belirlenen fiilin “hangi hareketlerle” işleneceği açıkça gösterilmemişse bu durumda suçun serbest hareketli olduğundan söz edilir²⁴⁵. Örneğin kasten yaralama suçu, yaralamaya elverişli herhangi bir hareketle işlenebileceğinden serbest hareketli bir suç tipidir. Öte yandan kanunda bazı suçların ancak belli hareket/hareketlerle meydana gelmesi öngörülmüştür²⁴⁶. Bu tip suçlara “bağlı hareketli suç” adı verilmektedir. Bağlı hareketli suçlarda suç ancak kanunda öngörülen hareketlerle işlenebilir. TCK’de genellikle suçun basit hallerinin serbest hareketli, nitelikli hallerinin ise bağlı hareketli olarak düzenlendiği görülmektedir²⁴⁷. Kasten yaralama örneğinden yola çıkarsak, yaralama suçunun silahla işlenmesi suçun daha fazla cezayı gerektirir nitelikli hali olarak öngörülmüştür. Bu nitelikli hal açısından fiilin bağlı hareketli olduğunu söyleyebiliriz.

Fiilin hareket sayısına göre suçlar tek hareketli suçlar ve birden fazla hareketli suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu çerçevede kanunun tek bir hareketin yapılmasını suçun oluşumu için yeterli gördüğü hallerde “tek hareketli suç” söz konusudur. Fakat belirtelim ki burada tek hareketten anlaşılması gereken doğal anlamda tek hareket değil, hukuki anlamda tek bir fiildir. Birleşmiş hareketli suçlarda, kanunda suçun oluşması için birden fazla hareket gösterilmiş olup suçun oluşması için kanunda gösterilen bütün hareketlerin yapılmış olması beklenir²⁴⁸.

Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde nüfuz ticareti suçunu ele aldığımızda öncelikle nüfuz ticareti suçuna vücut veren fiillerin ikili bir ayrıma tabi tutulduğuna rastlanmaktadır. Bu bağlamda nüfuz ticareti kapsamında kendisine menfaat sağlanan nüfuz tacirinin fiilleri “pasif nüfuz ticareti”, nüfuz tacirine menfaat sağlayan iş sahibinin fiillerini ise “aktif nüfuz ticareti” olarak adlandırılmaktadır. Nitekim Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi Açıklama Raporunda da nüfuz ticareti fiilleri aktif nüfuz ticareti ve pasif nüfuz ticareti olarak iki farklı kapsamda ele alınmıştır²⁴⁹. Buna göre pasif

²⁴⁵ Koca/Üzülmez, s.121.

²⁴⁶ Alacakaptan, s. 33.

²⁴⁷ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 257.

²⁴⁸ Bu suç tipinin tipik örneğini TCK md. 207’de düzenlenen özel belgede sahtecilik suçu oluşturur. Zira bu suçun oluşması için öncelikle gerçeğe aykırı bir özel belge düzenlenmeli sonra da bu belge hukuka aykırı amaç doğrultusunda kullanılmalıdır.

²⁴⁹ Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi Açıklama Raporu, s.14. <https://rm.coe.int/16800cce441999>, 23.03.2018

nüfuz ticareti bir kimsenin üçüncü kişiler üzerinde sahip olduğu gerçek ya da sahte²⁵⁰ nüfuzunun avantajından yararlanarak, bu kimse üzerinde etki yaratmak isteyen taraftan menfaat talep etmesi veya kabul etmesidir. Aktif nüfuz ticareti ise bir kimsenin üçüncü bir kişi üzerinde nüfuz sahibi olduğunu iddia eden bir kişiye haksız menfaat vaat etmesi, sağlaması veya teklif etmesidir²⁵¹. Türk hukukunda hem aktif nüfuz ticareti hem de pasif nüfuz ticareti fiilleri cezalandırılmaktadır.

Nüfuz ticareti suçu “bağlı hareketli” bir suçtur. Zira bu suçun oluşabilmesi için nüfuz taciri failin “kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahsederek” iş sahibinden menfaat sağlaması gerekmektedir. Bu halde taraflar arasındaki nüfuz ticareti anlaşması herhangi bir yöntemle değil nüfuz tacirinin “kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahsetmesiyle” sağlanmış olmalıdır.

Nüfuz ticareti suçu “seçimlik hareketli” değil, tek hareketli bir suç tipidir²⁵². Zira aşağıda açıklanacağı üzere bu suçu oluşturan esas fiil kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak için doğrudan veya aracılar vasıtasıyla kendisine veya başkasına menfaat temin etmek ve haksız bir işin gördürülmesi karşılığında veya gördürülmesi beklentisiyle menfaat sağlamaktır (aktif ve pasif nüfuz ticareti). Maddenin diğer fıkralarında göze çarpan fiillerin bazıları suçun ön aşamaları bazıları ise bu suça iştirakin özel görünümleri olarak tezahür etmekte olup suçun seçimlik hareketleri olarak değerlendirilemez.

TCK'nın 255. maddesi incelendiğinde ilgili maddede nüfuz ticareti suçuna vücut veren fiil unsurunun kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak için doğrudan veya aracılar vasıtasıyla kendisine veya başkasına menfaat temin etmek (pasif nüfuz ticareti) ve haksız bir işin gördürülmesi karşılığında veya gördürülmesi beklentisiyle menfaat sağlamak (aktif nüfuz ticareti) olduğu anlaşılmaktadır²⁵³. Bu çerçevede maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen

²⁵⁰ Yukarıda “nitelikli dolandırıcılık” bahsinde açıklandığı ve aşağıda tekrar değinileceği üzere Türk Hukukundaki düzenlemeye göre nüfuz tacirinin bahsettiği nüfuz sahteyse bu durumda nüfuz ticareti suçu oluşmayacaktır.

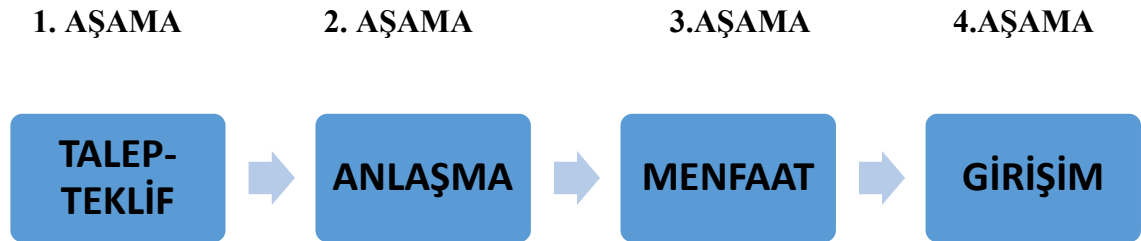
²⁵¹ **Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi Açıklama Raporu**, s.14. <https://rm.coe.int/16800cce441999>, 23.03.2018

²⁵² Aksi yönde: **Koca**, *Zimmet-İrtikap-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s.462.

²⁵³ Benzer yönde: **Yemenici**, s.91.

nüfuz ticareti anlaşması yapmak, dördüncü fıkrasında düzenlenen haksız bir işin gördürülmesi amacıyla menfaat talep etmek ve haksız bir işin gördürülmesi amacıyla menfaat sağlamayı teklif veya vaat etmek fiilleri suçu oluşturan esas fiilden önceki aşamaları teşkil etmektedir. Beşinci fıkrada düzenlenen nüfuz ticareti suçuna aracılık etmek ve altıncı fıkrada düzenlenen nüfuz ticareti ilişkisinden dolayı olarak menfaat sağlamak fiilleri ise esasen “iştirak hareketleri” olan fakat izlenen suç politikası gereği genel iştirak hükümlerinden farklı yaptırıma tabi tutulmuş fiiller olup bunlar bu başlık altında değil iştirak başlığı altında incelenecektir.

Biz nüfuz ticareti suçu içinde yer alan özel iştirak ve teşebbüs hükümlerinin anlaşılmasının kolaylaştırılabilmesi ile suçun fiil unsurunu daha iyi açıklayabilmek açısından nüfuz ticaretinin icra hareketlerini oluşturan fiilleri aşamalara bölmenin faydalı olacağını düşünüyoruz. Buna göre nüfuz ticaretine konu icra hareketleri aşamalar halinde şöyle gösterilebilir:



Şekil 1: Nüfuz Ticaretine Konu İcra Hareketleri Aşamaları

Anlaşıldığı üzere, nüfuz ticareti suçuna konu icra hareketlerini dört aşamaya bölmek mümkündür. Buna göre suçun icra hareketleri nüfuz taciri failin “haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak için” menfaat talep etmesi veyahut iş sahibi failin aynı amaçla menfaat teklif etmesi ile başlar. Bir nevi icap aşaması olarak düşünebileceğimiz bu aşamaya talep-teklif aşaması diyeceğiz. Faillerden birinin yapmış olduğu menfaat talep-teklifinin diğer fail tarafından kabul edilmesi halinde nüfuz ticareti mutabakatı sağlanmış olur. Bu ikinci aşama, anlaşma aşamasıdır. İkinci aşamada gerçekleşen anlaşma doğrultusunda iş sahibi failin nüfuz taciri faile veyahut onun göstereceği üçüncü bir kişiye menfaat sağlaması üçüncü aşamayı oluşturur. Bu aşamaya menfaat aşaması diyeceğiz. Son olarak dördüncü aşama ise nüfuz ticareti anlaşması neticesinde nüfuz tacirinin haksız işi gördürmek üzere girişimde bulunduğu girişim

aşamasıdır ki bu aşama izlenen suç politikası gereği suçun icra hareketlerinin dışında bırakılmıştır. Belirtmek gerekir ki her aşamada nüfuz taciri ve iş sahibi bakımından tipik olan fiiller birbirinden farklıdır.

Bu çerçevede nüfuz ticareti suçunun oluşması için ilk üç aşama belirtilen sırada gerçekleşmelidir. Özellikle anlaşma aşaması gerçekleşmeden menfaat aşamasının gerçekleşmeyeceğini vurgulamaz isteriz. Burada belirtelim ki biz suçun, birinci fıkrada yer alan menfaat temin etmek-menfaat sağlamak fiilinin gerçekleşmesiyle tamamlandığını düşünüyoruz²⁵⁴. Bu sebeple menfaat aşamasından önceki aşamaların ancak suça teşebbüs olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz. Fakat izlenen suç siyaseti gereğince ilk üç aşamadaki her fiil, bir sonraki aşamaya ulaşmasa bile -ağırlığına göre- cezalandırılmakta, dördüncü aşamada yer alan girişimde bulunmak fiili ise müstakil bir suç oluşturuyorsa “ayrıca” cezalandırılmaktadır. Bu nedenle, aşağıda nüfuz ticareti suçuna vücut veren fiiller gerçekleşme sırasına göre ele alınacak olup esasen teşebbüs bahsinde incelenebilecek talep-teklif aşaması ve anlaşma aşamasına ilişkin fiiller de bu başlık altında incelenecektir. Suçun icra hareketlerinin dışında bırakılan girişim aşamasına ise değinilmeyecektir.

3.3.2.2. Talep-Teklif Aşaması

Yukarıda değinildiği üzere suçun icra hareketleri nüfuz tacirinin iş sahibinden haksız işin gördürülmesi amacıyla menfaat talep etmesi veyahut iş sahibinin aynı amaç doğrultusunda menfaat teklif veya vaat etmesiyle başlamaktadır. Zira kanun koyucu esasen hazırlık hareketi olarak değerlendirilebilecek bu fiilleri izlediği suç siyaseti gereği cezalandırma alanını genişleterek suçun icra hareketleri kapsamına dahil etmiştir. Belirtmek gerekir ki talep-teklif aşamasında ilk hareketin hangi failden geldiğinin bir önemi bulunmamaktadır²⁵⁵. Aşağıda talep-teklif aşamasında nüfuz taciri ve iş sahibi bakımından tipik olan fiiller ayrı ayrı ele alınacaktır.

²⁵⁴ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.762; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s.44.

²⁵⁵ **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.198.

3.3.2.2.1. Haksız Bir İşin Gördürülmesi Amacıyla Menfaat Talep Etmek

Talep-teklif aşamasında nüfuz taciri bakımından tipik olan fiil haksız bir işin gördürülmesi amacıyla iş sahibinden menfaat talep etmektir. Belirtmek gerekir ki nüfuz taciri menfaat talep ederken mutlaka “kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan” bahsetmelidir. Burada “kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahsetmek” ten anlaşılması gereken, söz, davranış vb. herhangi bir biçimde işin gördürülmesi için sahip olunan nüfuzun kullanılacağı belli edilmesidir. Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahsetmeden, sadece haksız bir işi gördüreceğinden söz ederek (örneğin evrakta tahrifat yaparak, sistemleri bozarak vb. şekillerde) menfaat talep edilmesi halinde nüfuz ticareti suçu oluşmayacaktır. Nüfuz taciri tarafından talep edilen menfaatin iş sahibi tarafından kabul edilmesiyle ikinci evre olan anlaşma aşamasına geçilecektir. Ancak nüfuz taciri tarafından menfaat talep edilmesi fakat bunun iş sahibi tarafından kabul edilmemesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulüyle nüfuz taciri hakkında birinci fıkra göre cezaya hükmolunacak ceza yarı oranında indirilecektir.

3.3.2.2.2. Haksız Bir İşin Gördürülmesi Amacıyla Menfaat Sağlamayı Teklif veya Vaat Etmek

Talep-teklif aşamasında iş sahibi bakımından tipik olan fiil haksız bir işin gördürülmesi amacıyla menfaat sağlamayı teklif veya vaat etmektir. Teklif, incelenmek veya kabul edilmek için bir şey sunmak, önermek anlamına gelmektedir²⁵⁶. Vaat etmek ise bir işi yerine getirmek için söz vermek anlamında kullanılmaktadır²⁵⁷. Bu halde talep-teklif aşamasında iş sahibi bakımından tipik olan bu fiilin madde metninde yer alan “veya” bağlacı nedeniyle “seçimlik hareketli” olduğunu söyleyebiliriz.

İş sahibi tarafından teklif veya vaat edilen menfaatin nüfuz taciri tarafından kabul edilmesiyle ikinci aşama olan anlaşma aşamasına geçilecektir. Ancak iş sahibi tarafından menfaat teklif veya vaat edilmesi fakat bunun nüfuz taciri tarafından kabul edilmemesi

²⁵⁶http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=307599, 03.01.2018

²⁵⁷http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5ad72d547baac8.35638068 03.01.2018

halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulüyle iş sahibi hakkında birinci fıkraya göre cezaya hükmolunacak ceza yarı oranında indirilecektir.

3.3.2.3. Anlaşma Aşaması

Yukarıda değinildiği üzere, nüfuz taciri veya iş sahibinden gelen menfaat talebi/ teklifinin karşı taraf tarafından kabul edilmesiyle nüfuz ticareti anlaşması oluşur. Kanunda nüfuz ticareti anlaşmasının yapılmasıyla suçun tamamlanmış “gibi” cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu çerçevede dikkat edilmesi gereken husus madde metninde nüfuz ticareti suçunun anlaşma ile “tamamlandığından” değil, anlaşma sağlandığında tamamlanmış “gibi” cezalandırılacağından bahsediliyor olmasıdır. Bu durumda biz kanundaki düzenlemeden suçun menfaat aşamasında tamamlandığını, izlenen suç politikası gereğince esasen teşebbüs olarak değerlendirilebilecek anlaşma aşamasında “tamamlanmış gibi cezalandırıldığını”, esasen hazırlık aşaması olarak değerlendirilebilecek talep-teklif aşamasının ise “suça teşebbüs gibi cezalandırıldığını” düşünüyoruz. Bu halde anlaşma aşamasındaki fiiller bir sonraki aşamaya geçemese bile “tamamlanmış gibi cezalandırıldığından” anlaşma olmadan nüfuz ticareti suçunun oluşmayacağı kanaatindeyiz.

Nüfuz ticareti anlaşması karşılıklı iki tarafa eksik borç yükleyen ve hukuk düzeni tarafından korunmayan bir anlaşmadır. Öyle ki bu anlaşmayla nüfuz taciri haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmayı taahhüt ederken, iş sahibi ise nüfuz tacirine veya onun göstereceği üçüncü bir kişiye menfaat sağlama yükümlülüğü altına girer. Taraflardan birinin edimini yerine getirmemesi halinde, konusu suç teşkil eden işbu anlaşma bakımından tarafların hukuki koruma talep edemeyeceği aşikardır.

Nüfuz ticareti anlaşmasının yazılı, sözlü, açık veya örtülü şekilde yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır. Aşağıda açıklanacağı üzere anlaşmanın tarafların cebir, hile veya tehditle sakatlanmamış serbest ve gerçek iradeleriyle yapılmış olması yeterlidir.

Burada ifade etmek gerekir ki nüfuz ticareti anlaşması gerçekleşikten sonra taraflardan birinin bu anlaşmadan dönmesi suçun oluşumuna etki etmeyecektir. Zira suç anlaşmanın gerçekleşmesiyle “tamamlanmış gibi” cezalandırılmaktadır.

Son olarak belirtelim ki nüfuz ticareti anlaşmasının nüfuz ticareti suçuna vücut vermesi için bazı diğer şartların da bulunması gerekmektedir. Buna göre; nüfuz ticareti anlaşması tarafların gerçek ve serbest iradeleriyle kurulmuş olmalı, anlaşma çerçevesinde görülmesi istenen iş belirli ve haksız bir iş olmalı, nüfuz ticareti anlaşmasına konu kamu görevlisi bu haksız işi görmeye yetkili olmalı, son olarak ise nüfuz taciri fail kamu görevlisi üzerinde nüfuzu olduğundan bahsetmelidir.

3.3.2.3.1. Nüfuz Ticareti Anlaşması Tarafların Gerçek ve Serbest İradeleriyle Kurulmuş Olmalıdır.

Belirtmek isteriz ki nüfuz ticareti anlaşmasının gerçekleştiğinden söz etmek için iki tarafın iradesinin de iradeyi zaafa uğratan bir nedenle sakatlanmamış olması gerekir²⁵⁸. Bir başka deyişle her iki failin de nüfuz ticareti anlaşması yapmak hususundaki iradesinin gerçek şekilde tezahür etmesi lazımdır. Fakat burada “gerçek irade” ve “serbest/özgür irade” kavramlarını ayırmak gerekmektedir. Biz gerçek iradeyi, nüfuz ticareti suçunun failini harekete geçiren motivasyon her ne olursa olsun nüfuz ticareti anlaşmasının yapılması, anlaşmaya konu menfaatin sağlanması ve devamında da haksız işin görülmesi için girişimde bulunulması yönünde hareket etmesi anlamında kullanacağız. “Serbest/özgür irade” ise failin nüfuz ticareti anlaşmasını yapmaya tamamen kendi istek ve arzusu ile yönelmesi, bu anlamda iradesini zorlayan veyahut sakata uğratan bir halin bulunmaması olacaktır.

İlk olarak tarafların gerçek iradeleri ile anlaşmaları hususunu ele alalım. Değindiği üzere, nüfuz ticareti anlaşması tarafların gerçek iradesiyle yapılmadıkça bu suç oluşmayacaktır. Bu bağlamda öncelikle nüfuz taciri failin gerçekten haksız işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak amacını taşıyor olması lazımdır. Eğer nüfuz taciri fail iş sahibi faili aldatma kastıyla hareket ediyorsa bu durumda dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte tersi durumda ne olacağı merak konusudur. Öyle ki iş sahibi fail de haksız bir işin gördürülmesi için nüfuz taciri faile veya onun göstereceği üçüncü bir kişiye menfaat sağlamak hususunda nüfuz taciri faili aldatıyor olabilir, bir başka deyişle bu iş için menfaat sağlamayı hiç düşünmediği halde

²⁵⁸ Küçükince, Alptekin, Rüşvet Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010,s.83;Erman/Özek, s.96.

nüfuz tacirine öyleymiş gibi yapıp neticede vaat ettiği menfaati sağlamayabilir. İş sahibi failin nüfuz taciri faili aldatma kastı olmaksızın vaat ettiği menfaati sağlamaması halinde ortada sorun yoktur zira vaat edilen menfaat sağlanmasa da anlaşmanın sağlanmasıyla suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunmaktadır. Fakat iş sahibinin nüfuz tacirini aldatması bahsinde esasen bir karşılaşma suçu olan ve faillerin karşılıklı yönlerden aynı amaca yönelik olarak hareket etmesini gerektiren nüfuz ticareti suçunun gerçek bir anlaşma olmadan oluşmayacağını düşünüyoruz. Fakat belirtelim ki burada sakıncalı bir durum oluşmaktadır. Zira nüfuz tacirinin iş sahibini aldatması halinde, nüfuz taciri nitelikli dolandırıcılık suçunun faili olurken, esasen korunmaya layık olmayan iş sahibi bu suçun mağduru sayılmaktadır. Oysa aksi durumda iş sahibi bakımından doğrudan gündeme gelen bir suç yoktur, yine de diğer şartların varlığı halinde basit dolandırıcılık suçunun oluşacağı düşünülebilir. Belirttiğimiz üzere kanaatimiz, çok failli bir suç olan nüfuz ticaretinde tarafların gerçek iradeleriyle anlaşmadıkları sürece bu suçun oluşamayacağıdır. Bu nedenle haksız bir işin gördürülmesi amacıyla hareket eden iş sahibi aldatılmışsa, bu durumda hukuktan koruma beklemesi mantıki izahtan uzaktır. Benzer şekilde haksız bir işi gördürmek amacıyla girişimde bulunması için kendisine menfaat sağlanacağını düşünen nüfuz taciri de beklenen menfaati elde edemezse hukuki koruma talep edemeyecektir. Bu bahiste tek sorun iş sahibinin aldatma kastıyla hareket etmesi halinde, nüfuz tacirinin hileyle sakat nüfuz ticareti anlaşması doğrultusunda haksız işi gördürmek amacıyla girişimde bulunması olacaktır. Bu halde kanaatimizce girişimde bulunmak müstakil bir suç oluşturuyorsa nüfuz taciri ancak bu suçtan cezalandırılmalı, iş sahibi ise bu suça azmettiren olarak değerlendirilmelidir.

Öte yandan, taraflardan birinin gerçek iradesi diğer tarafı yakalatmaksa bu durumda da nüfuz ticareti anlaşmasının oluştuğundan söz edilemez²⁵⁹. Bu çerçevede örneğin iş sahibi nüfuz tacirini yakalatmak maksadıyla hareket ediyorsa, nüfuz tacirinin bu amaçla sağlanan menfaati kabul etmesi ve/veya devamında haksız işi gördürmek amacıyla girişimde bulunması “girişim müstakil bir suç oluşturmadıkça” sadece nüfuz ticareti suçuna teşebbüs olarak değerlendirilmelidir. Sonuç olarak nüfuz ticareti anlaşmasında iradelerin “görünüşte” değil gerçekten uyuşması gerekmektedir.

²⁵⁹ Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.208.

Tartışılması gereken bir diğer husus nüfuz ticareti anlaşmasının tarafların serbest iradesiyle yapılması gerekliliğidir. Bu çerçevede suçun oluştuğundan söz edebilmek için her iki failin de iradesinin cebir, şiddet, korkutma veya tehditle sakatlanmamış olması aranmalı mıdır; yoksa gerçek iradenin varlığıyla yetinerek, tarafların birinin veya her ikisinin iradesinin sakatlanmış olması halinde, bunu kusurluluğu ortadan kaldıran haller kapsamında mı değerlendirmek gerekir? Faillerden birinin diğerini nüfuz ticareti anlaşması yapmak üzere cebir veya tehditle korkutması veyahut faillerden birinin veya her ikisinin üçüncü kişiler tarafından böyle bir yöntemle zorlanması nüfuz ticareti anlaşmasının serbest irade ile yapılmadığını göstermektedir. Bu halde, failerin serbest iradeleriyle yapılmayan bu anlaşma sonucunda -kusurluluğa bakmaya gerek kalmaksızın- suç oluşmayacaktır. Zira karşılaşma suçlarının bir türü olan anlaşma suçlarında iradedeki zaaf iradelerin karşılaşmasını engeller ve karşılıklı bilincin suçun unsuru olması karşısında, bu bilinç olmadığından suç da oluşmaz²⁶⁰.

3.3.2.3.2. Nüfuz Ticareti Anlaşması Çerçevesinde Görülecek İş Belirli ve Haksız Bir İş Olmalıdır

Nüfuz ticareti anlaşması belirli bir iş için yapılmalıdır²⁶¹. Bu halde nüfuz tacirinin üzerinde nüfuzu olduğundan bahsettiği kamu görevlisine bir gün işinin düşebileceğine inanan iş sahibinin belirsiz bir iş için nüfuz taciri ile anlaşması halinde bu suç oluşmaz. Örneğin oğlu ilkokul birinci sınıfa giden bir babanın, oğlunun yıllar sonra gireceği sınavlarda işinin düşebileceğini düşünerek o dönemde milli eğitim bakanı olduğunu bildiği bir kişinin kardeşine, bakan üzerinde nüfuz sahibi olduğuna inanması sebebiyle menfaat sağlaması halinde bu suç oluşmayacaktır. Zira böyle bir durumda ortada görülmesi istenen belli bir “haksız iş” yoktur, üstelik işin haksız olup olmadığı ve kamu görevlisinin görevine girip girmediği işin gerçekleşeceği dönemin şartlarına göre belirlenecektir.

²⁶⁰ **Sancar, Türkan**, Çok Failli Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998, s.225.

²⁶¹ **Önder**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 161.

Nüfuz ticareti anlaşmasına konu iş belirli bir iş olmasının yanında aynı zamanda haksız bir iş olmalıdır²⁶². Haksız bir işten anlaşılması gereken kanunlara saygılı bir kamu görevlisinin iddia edilen nüfuz kullanılmadığı sürece gerçekleştirmeyeceği, hukuka ve hakkaniyete aykırı bir iş olmasıdır. Haksız bir işin görülmesi kamu görevlisinin icrai davranışını gerektirebileceği gibi ihmali bir davranışı ile de gerçekleşebilir. Buna göre; normal şartlarda yapılmaması gereken bir işi yapmak, alınmaması gereken bir kararı almak, tesis edilmemesi gereken bir hakkı tesis etmek gibi davranışlar icrai hareketlere örnektir. Öte yandan yapılması gereken bir işi yapmamak, alınması gereken bir kararı almamak, tesis edilmesi gereken bir hakkı tesis etmemek gibi davranışlar ise ihmali hareketler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Burada haksız bir iş çerçevesinde kamu görevlisinin takdir yetkisi de tartışılabilir. Kamu görevlisinin takdir yetkisinin olduğu hallerde bu yetkiyi kamu menfaatlerine uygun olarak yerine getirmesi gerektiği açıktır. Bu nedenle anlaşma sonucu görülmesi istenen iş, takdir yetkisinin kamu menfaatlerine uygun olarak kullanılmaması sonucunu doğuracaksa yine haksız bir iş olarak kabul edilmelidir.

Tarafların haksız bir işi gördüklerini düşündükleri halde, iş haklı bir işse bu durumda nüfuz ticareti suçu oluşmayacaktır. Örneğin babasından kalan yetim maaşını almak isteyen A, bu maaşın bir kısmının üvey annesine de düştüğünü öğreniyor ve maaşın tamamını almak için SGK müdürlüğünde tanıdıkları olduğunu bildiği B'ye ulaşıyor. Bu maaşı tek başına almak istediğini, bu durum için bir şey yapıp yapılamayacağını, çok mağdur olduğunu, mağduriyeti giderilirse B'ye çok müteşekkir kalacağını ve ona da maddi anlamda destek olacağını söylüyor. A ile B, haksız işin gördürülmesi amacıyla

²⁶²“...İş takipçiliği yapan sanığın... Bakanlığında nüfuzlu görevde bulunan mağdur ... ile diğer mağdur ... arasında bağlantı kurduğu ve ...'in vergi borçlarının yapılandırılmasını sağlamanın karşılığında kamu görevlisine vereceğinden bahisle bir miktar para aldığı iddia edilen olayda Özel bir danışmanlık şirketi bulunan sanığın eskiden beri tanıştığı mağdur ...'ın şirketinin vergi borcu taksitlendirme işinin halledilmesi için vergi dairesi başkanlığı denetim grup müdürü olan diğer mağdura bir şekilde ulaştığı ve görüşme ayarladığı sabit olmakla dolandırıcılık suçunun unsurları itibari ile oluşmadığı ancak mağdura ait şirketin vergi borçlarının yasal zeminde taksitlendirilmesinin mümkün olup olmadığının alanında uzman bilirkişi heyetinden rapor alınmak suretiyle belirlenmesi ve yapılan işin haksız olduğunun tespiti halinde TCK'nın 255. maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti suçu kapsamında değerlendirilme yapılarak sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ve araştırma ile mahkumiyet kararı verilmesi...Bozmayı gerektirmiş...”(23. CD, 29/03/2016, E. 2015/6207, K. 2016/3671. Karar UYAP sisteminden temin edilmiştir.)

anlaşıyorlar. Fakat SGK mevzuatı gereğince A'nın üvey annesi daha yüksek olması sebebiyle kendi babasının maaşını alıyor ve zaten kocasından maaş alamıyor. Bu durumda A'nın görülmesini istediği iş haksız bir iş olmadığından nüfuz ticareti suçu oluşmayacaktır.

Öte yandan haklı bir işin görülmesi amacıyla girişimde bulunduğunu düşünürken veyahut haklı bir işin gördürülmesi amacıyla menfaat sağladığını düşünürken esasında haksız bir işin gördürülmesi halinde suçun kanuni unsurlarında kaçınılmaz bir hataya düşen failler, TCK md. 30 çerçevesinde bu hatalarından yararlanacaklardır.

3.3.2.3.3. Kamu Görevlisi Haksız İşi Görmeye Yetkili Olmalıdır

Nüfuz ticareti anlaşmasına konu haksız işi göreceğinden bahsedilen kamu görevlisi haksız işi görmeye yetkili olmalıdır. Bu durumda yetkinin çerçevesini kamu görevlisinin ika ettiği kamu görevi çizecektir. Kamu görevlisinin talep edilen haksız işi yapmaya yasalarca yetkilendirilmiş olmaması halinde anlaşma konusuz kalacağından suç teşkil etmeyecektir.

Kamusal faaliyetlere ilişkin olmayan haksız işler nüfuz ticareti anlaşmasının konusu olamaz. Zira kamusal faaliyetlere ilişkin olmayan işler kamu görevlisinin görev tanımına girmez.

Kamu görevlisinin işi tek başına yapmaya yetkili olup olmadığı hususu önem teşkil etmez. Kamu görevlisinin haksız işi görmeye yetkili karar mekanizmasına dahil olması yeterlidir.

Kamu görevlisi kavramından TCK md. 6'da düzenlendiği üzere "kamusal faaliyete herhangi bir suretle katılan" herkesi anlamak, suçun kapsamını gereğinden fazla genişletmek anlamına gelecektir. Bu çerçevede bu suçun "Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" bölümünde düzenlendiği göz önüne alınarak, kamu idaresinin faaliyetlerine sürekli veya geçici bir kadro kapsamında katılan bir başka deyişle idare ile istihdam ilişkisi içerisinde olan bir kamu görevlisini anlamak gerekir. Aksi durum bu suçun avukat, tanık, vasi, kayyum gibi esasen kamu idaresinin fonksiyonları içinde

sürekli olarak yer almayan, kamu idaresi ile istihdam ilişkisi içerisinde olmayan ve bu çerçevede esasında kamu idaresini temsil etmeyen kişiler üzerinden de işlenebileceği sonucunu doğuracaktır ki kanaatimizce bu doğru değildir. Bu nedenle kamu görevlisi kavramının aktardığımız şekilde dar yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz.

Maddenin yedinci fıkrasında bu suçun 252. maddenin dokuzuncu fıkrasında belirtilen kişiler üzerinde nüfuz ticareti yapılması halinde de uygulanacağı belirtilmiştir. Bu fıkra bir gönderme hükmü niteliğindedir. Anılan hükümde sayılan kişiler; yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlileri, uluslararası veya uluslar üstü mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimler, jüri üyeleri veya diğer görevliler, uluslararası veya uluslar üstü parlamento üyeleri, kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dahil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal bir faaliyet yürüten kişiler, bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvuru tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemler ile uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslar üstü örgütlerin görevlileri veya temsilcileridir.

Bu durumda bu kişiler üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle nüfuz ticareti anlaşması yapılması halinde de nüfuz ticareti suçu oluşacaktır.

3.3.2.3.4. Nüfuz Taciri Fail Kamu Görevlisi Üzerinde Nüfuz Sahibi Olduğundan Bahsetmelidir

Yukarıda değinildiği üzere nüfuz ticareti suçunun bağlı hareketli suç olarak nitelendirilmesinin sebebi, suçun “kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle” işlenebilmesidir. Öncelikle burada belirtmek gerekir ki her ne kadar maddede kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan “bahisle” haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmaktan bahsedilmekteyse de biz buradaki “bahisle” kavramının anlam karışıklığına yol açtığını düşünüyoruz. Zira bu ifade, nüfuz tacirinin iş sahibini aldattığı izlenimi vermektedir. Bize göre doğrusu nüfuz tacirinin bir kamu görevlisi üzerinde nüfuzu olduğundan “bahsederek” bundan “söz ederek” “bu nedenle” “bu şekilde” menfaat temin ediyor olmasıdır. İlâveten kanaatimizce, madde metninde geçen “bahisle” kelimesi mutlaka nüfuz sahibi olduğundan “bahsedilmesini” zorunlu kılmamaktadır. Gerçekten, bazı hallerde nüfuz tacirinin kamu görevlisi üzerindeki nüfuzu

izaha gerek olmayacak kadar aşikâr olabilir. Bu durumda nüfuz tacirinin kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan “bahsetmesine” gerek yoktur. İş sahibinde nüfuz tacirinin kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğu hakkında bir intibai zaten varsa, nüfuz tacirinin bu intibai değiştirmeyecek şekilde sırf sükutta kalması bile “kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğunun” göstergesi olarak kabul edilmelidir. Bu halde, nüfuz ticareti anlaşmasında taraflar arasında mutabık kalınan husus, nüfuz tacirinin kamu görevlisinin haksız bir işi görmesi için girişimde bulunulacağı, bunu yaparken de kamu görevlisi üzerindeki “nüfuzundan” faydalanacağıdır. Her iki taraf da nüfuz ticareti anlaşması yapılırken haksız işin bu yöntemle gördürüleceği konusunda hemfikirse, bu halde madde metninde “kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahis” olarak ifade edilen şartın gerçekleşmiş olduğu kabul edilmelidir.

Yukarıda nüfuz ticareti anlaşmasına konu işin belli bir iş olması gerektiğini belirtmiştik. Belirtelim ki bu işi görecektir kamu görevlisi de belli ya da belirlenebilir bir kamu görevlisi olmalıdır. Zira bu durum, nüfuz ticareti anlaşmasının tarafların hile ile sakatlanmamış iradelerinin ürünü olmasının bir sonucudur. Nüfuz taciri, iş sahibini aldatma kastıyla hareket etmiyorsa, bu durumda sözü edilen kamu görevlisi zaten belli ya da belirlenebilir olacaktır.

3.3.2.4. Menfaat Aşaması

Yukarıda değinildiği üzere nüfuz ticareti suçunun fiil unsurunu kanunda bahsedilen hukuka aykırı amaç doğrultusunda menfaat temin etmek ve sağlamak oluşturmaktadır. Bu nedenle suç menfaatin sağlanmasıyla tamamlanacaktır. Bu durumda aşağıda iştirak bahsinde açıklanacağı üzere bu suça iştirak menfaat sağlanana kadar mümkündür. Belirtmek gerekir ki menfaatin mutlaka nüfuz ticareti anlaşmasından sonra sağlanması gerekmektedir. Nüfuz tacirinin herhangi bir anlaşma olmadan iş sahibinin haksız bir işini gördürmek amacıyla (örneğin ilgi, beğeni toplamak için) girişimde bulunması, neticesinde ise iş sahibinin önceden yapılmış bir anlaşma olmaksızın teşekkür mahiyetinde olarak iş sahibine menfaat sağlaması halinde bu suç oluşmamaktadır. Öte yandan anlaşma dahilinde olduğu sürece girişimin menfaat sağlanmasından önce yapılmasının bir önemi yoktur.

Aşağıda menfaat aşamasında nüfuz taciri bakımından tipik olan fiil ve iş sahibi bakımından tipik olan fiil ayrı ayrı incelenecektir.

3.3.2.4.1. Pasif Nüfuz Ticareti

TCK md. 255/1’de “kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmek” suç olarak tanımlanmıştır. Biz bu fiile “pasif nüfuz ticareti” diyeceğiz. Pasif nüfuz ticareti nüfuz taciri fail bakımından tipiktir.

Öncelikle belirtmek isteriz ki kanun hükmünde geçen “girişimde bulunması için... menfaat sağlamak” ifadesinin cümle düşüklüğü ve anlam bozukluğu teşkil ettiği, bu çerçevede ilgili kısmın “girişimde bulunmak için...menfaat sağlamak” şeklinde tadil edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Pasif nüfuz ticareti fiilini değerlendirdiğimizde, nüfuz taciri bakımından kanunda öngörülen bu fiilin “bağlı hareketli” olduğu söylenebilir. Zira yukarıda değinildiği üzere nüfuz taciri tarafından gerçekleştirilen fiil “kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahsederek iş sahibinden menfaat temin etmektir”. Temin etmek “sağlamak” anlamına gelmektedir²⁶³. Menfaat temin etmek deyiminden anlaşılması gereken “menfaat sağlamak”, “menfaat elde etmektir”.

Aşağıda suçun konusu bahsinde açıklanacağı üzere menfaat maddi ya da manevi olabilir. Bu bağlamda taşınır nitelikteki menfaat “teslim” ile taşınmaz nitelikteki menfaat “tescil” ile edim niteliğindeki menfaatler ise söz konusu edimin yerine getirilmesi ile temin edilmiş olacaktır.

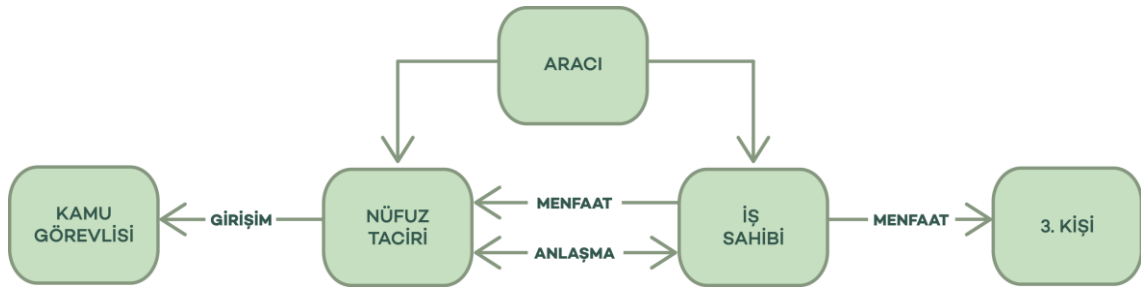
Nüfuz taciri fail bu menfaati doğrudan temin edebileceği gibi aracılar vasıtasıyla da temin edebilir. Örneğin maddi delil bırakmamak için iş sahibinin nüfuz ticareti anlaşmasına konu parayı doğrudan nüfuz tacirine değil, eşinin banka hesabına havale yapması gibi.

²⁶³ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.1220.

3.3.2.4.2. Aktif Nüfuz Ticareti

İş sahibi bakımından öngörülen “haksız bir işin gördürülmesi için veya bu beklentiyle menfaat sağlamak fiili “aktif nüfuz ticareti” olarak anılacaktır. Belirtmek isteriz ki aktif nüfuz ticareti “serbest hareketli” bir fiildir. Zira menfaatin nasıl ne yöntemle ne şekilde sağlanacağı hususunda bir sınırlama bulunmamaktadır. İş sahibi nüfuz ticareti anlaşmasına konu menfaati doğrudan nüfuz tacirine sağlayabileceği gibi nüfuz tacirinin göstereceği üçüncü bir kişiye de sağlayabilir. Aktif nüfuz ticareti fiili pasif nüfuz ticareti fiilinin karşılığını oluşturmaktadır. Bu çerçevede karşılıklılık halinde olan bu fiiller ortak bir amaç doğrultusunda gerçekleşmektedir. Açıklanan nedenle, pasif nüfuz ticareti başlığında yapılan değerlendirmeler burada da geçerlidir.

Son olarak bütün bu açıklamalar çerçevesinde nüfuz ticareti ilişkisini bütün aşamaları kapsayacak şekilde bir tabloyla gösterelim:



Şekil 2: Nüfuz Ticareti İlişkisini Bütün Aşamaları

3.3.3. Netice

Failin fiilinin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik “netice” veya “sonuç²⁶⁴” olarak adlandırılmaktadır²⁶⁵. Doktrinde netice unsuru temel alınarak suçlar neticeli suç-neticesiz suç; ani suç-kesintisiz suç; zarar suçu-tehlike suçu gibi çeşitli şekillerde tasnif edilmiştir.

Ceza kanunumuzda yer alan her suçta “kanuni unsur” olarak neticeye yer verilmemiştir. Bu çerçevede bu suçlar bakımından “sırf hareket” cezalandırılmakta, suçun oluşması için

²⁶⁴ Doktrinde bazı yazarlar netice yerine sonuç kavramını kullanmaktadırlar. **İçel**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 282; **Toroslu/Toroslu**, s.133.

²⁶⁵ **Toroslu/Toroslu**, s.136; **Demirbaş**, s.242.

ayrıca -hukuki anlamda değer verilen- bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Suç kalıbında herhangi bir neticenin gerçekleşmesinin öngörülmediği bu tip suçlar doktrinde “neticesiz suç²⁶⁶”, “sırf hareket suçu²⁶⁷”, “şekli suçlar²⁶⁸” “neticesi harekete bitişik suç²⁶⁹” gibi farklı şekillerde adlandırılmaktadır. Suçun oluşumu açısından fiilin yanında kanuni tanımda öngörülen neticenin gerçekleşmesinin de beklendiği suçlar ise “neticeli suçlar²⁷⁰”, “sonuç suçları²⁷¹” maddi suçlar²⁷²” olmak üzere çeşitli şekillerde ifade edilmektedir. Bu çerçevede neticeli suçlarda suçun oluşabilmesi için fail tarafından kanuni tanımda öngörülen fiil gerçekleştirilmeli ve bunun sonucunda yine kanuni tanımda yer alan netice ortaya çıkmalıdır²⁷³. Örneğin “cinsel saldırı (TCK md. 102)” suçunda suçun oluşabilmesi için failin cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi şartı arandığından, cinsel saldırı suçu neticeli bir suçtur. Zira bu suçun oluşabilmesi için failin kanuni tanımda gösterilen fiili “vücut dokunulmazlığını ihlal etme” sonucu doğurmalıdır. Öte yandan örneğin “adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK md. 288)” suçunda, görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak fiili suç olarak tanımlanmış olup kanuni tanımda ayrıca “bu fiiller neticesinde yargı görevi yapanın, bilirkişi veya tanığın talep edilen hukuka aykırı kararı vermesi veya işlemi tesis etmesi veyahut gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olması” neticesi aranmadığından bu suç neticesiz bir suçtur.

²⁶⁶ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.210.

²⁶⁷ **Öztürk/Erdem**, s. 193; **Koca/Üzülmez**, s. 127.

²⁶⁸ **Demirbaş**, s.243.

²⁶⁹ Bu kavramı kullanan yazarlar neticesiz suç olamayacağını, sadece neticenin hareketten ayrılıp ayrılamayacağına ilişkin bir ayırım öngörülebileceğini savunmaktadırlar. **Hakeri**, s.182; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.259. Aksi yönde olarak Özgenç’e göre yeni TCK’nin benimsediği sistemde “neticesiz suç olmaz” anlayışı terk edilmiştir. **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.177.

²⁷⁰ **Koca/Üzülmez**, s. 127;

²⁷¹ **Toroslu/Toroslu**, s.136;

²⁷² **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s.136; **Demirbaş**, s.242.

²⁷³ **Öztürk/Erdem**, s. 193.

Belirtmek isteriz ki neticeli suç/neticesiz suç ayrımı suçların tamamlanma anı ve bu bağlamda suça teşebbüs, iştirak vb. hususlar ile suçun işlendiği zaman ve yerin tespiti, suç sayısı, içtima vb. hususlar bakımından büyük önem arz eder²⁷⁴.

Yukarıdaki anlatımlar neticesinde inceleme konumuz olan nüfuz ticareti suçunu ele alırsak, bu suç iş sahibinin nüfuz tacirine menfaat sağlanması ile tamamlandığından “sırf hareket suçu (neticesiz suç)” dur. Bu çerçevede suç, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahseden nüfuz taciri faile iş sahibi fail tarafından menfaat sağlanması ile tamamlanmakta, menfaat temini hususunda anlaşma yapılması ve fakat henüz menfaat temin edilmemiş olması halinde dahi tamamlanmış gibi cezalandırılmaktadır. Bu durumda suçun oluşması için sağlanan bu haksız menfaat ve/veya anlaşma nedeniyle haksız bir işin görülmesi için girişimde bulunması, bu girişim neticesinde iş sahibinin haksız işinin hukuka aykırı olarak gördürülmesi gibi hukuki sonuç doğuran durumların gerçekleşmesi beklenmemektedir. Aksine, girişimde bulunmanın ayrı bir suç olması halinde failer ayrıca cezalandırılacaktır (TCK md. 255/6). Fakat nüfuz ticareti anlaşması çerçevesinde nüfuz taciri tarafından iş sahibinin talep ettiği haksız işin gördürülmesi sağlanırsa -koşullara göre failer müstakil bir suçtan cezalandırılmadıkları takdirde- bu durumun TCK md. 61 çerçevesinde temel ceza belirlenirken gözetilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Nüfuz ticareti suçundaki özel içtima hükmü (TCK md. 255/6) veyahut genel hükümlerdeki içtima kuralları gereğince failin/faillerin girişim ve/veya haksız işin gördürülmesi nedeniyle ayrıca cezalandırılması halinde ise bu husus temel ceza belirlenirken göz önünde tutulmamalıdır zira kanaatimizce aksi durum “*çifte değerlendirme yasağına*” aykırı olacaktır.

Son olarak belirtmek isteriz ki nüfuz ticareti suçunun “neticesiz suç” olarak düzenlenmiş olması tesadüf değildir. Kanaatimizce bu durum izlenen suç politikası gereği nüfuz ticareti fiillerinin “hukuki bir sonuç doğursun ya da doğurmasın” mutlak suretle cezalandırılması hususundaki kararlı iradesinin bir ürünüdür.

²⁷⁴ Erem/Danışman/Artuk,s.285; Toroslu/Toroslu, s.137; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.210.

3.3.4. Nedensellik Bağı

Doktrinde illiyet bağı, sebebiyet alakası gibi kavramlarla da ifade edilen nedensellik bağı hareket ve sonuç (netice) arasındaki bağ olarak tanımlanabilir²⁷⁵. Tanımdan hareketle, nedensellik bağı²⁷⁶ ancak suç kalıbında bir neticenin gerçekleşmesinin öngörüldüğü “neticeli suçlar”da aranır²⁷⁷. “Sırf hareket suçlarında” ise nedensellik bağına ilişkin bir tartışma yoktur²⁷⁸. Zira yukarıda açıklandığı üzere bu suçlar bakımından kanun, suçun oluşumu için failin fiilinin hukuk alanında bir netice meydana getirmesi gerekliliğini aramamıştır. Belirtmek gerekir ki neticeli suçlarda ise fiil ve netice arasında sebep-sonuç ilişkisi kurulması failin sorumluluğu için tek başına yeterli değildir. Bunun yanında aynı zamanda neticenin faile objektif olarak isnat edilebilir olması gerekir²⁷⁹. Bu çerçevede nedensellik bağı, failin fiilinin kanunda öngörülen neticenin gerçekleşmesine yol açması olarak da tanımlanabilir.

Yukarıda nüfuz ticareti suçunun “sırf hareket suçu (neticesiz suç)” olduğunu belirtmiştik. Bu durumda sırf hareket suçu olan nüfuz ticareti suçu bakımından fiil ile netice arasında bir nedensellik bağından söz edilemeyeceğinden bu suçun nedensellik bağı unsuru bakımından özellik arz etmediğini söylemek gerekecektir.

3.3.5. Fail

3.3.5.1. Genel Olarak

Doktrinde “suçun aktif süjesi²⁸⁰”, “suçlu²⁸¹” gibi kavramlarla da ifade edilen ve suçun maddi unsurlarından biri olan “fail”e ilişkin düzenleme TCK’nın 37. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; maddenin ilk fıkrasında suçun kanuni tanımındaki fiilleri birlikte

²⁷⁵ **Alacakaptan**, s. 9.

²⁷⁶ Nedensellik bağı hakkında doktrinde öne sürülen teoriler için bkz: **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.250-258; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.177-181.

²⁷⁷ **Öztürk/ Erdem**, s.198.

²⁷⁸ **Koca/Üzülmez**, s. 129; **Öztürk/ Erdem**, s.198.

²⁷⁹ **Koca/Üzülmez**, s. 130.

²⁸⁰ **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.323; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.519.

²⁸¹ **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.323; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.373; **Demirbaş**, s. 486.

gerçekleştiren kişilerin fail olduğu belirtilerek kavram tanımlanırken, ikinci fıkrasında ise suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişinin de fail olarak sorumlu tutulacağı bildirilmiş ve araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneğinin olmaması hali bakımından faile verilecek cezada genel bir ağırlaştırıcı neden öngörülmüştür²⁸². Bu durumda bahsettiğimiz düzenleme çerçevesinde fail, suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacağı tartışmalıdır. Fakat doktrindeki baskın görüş failin ancak gerçek kişi olabileceği, tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı yönündedir²⁸³.

Suçlar doktrinde fiili ika eden failin özelliğine göre genel suç-özü suç-bizzat işlenebilen suç; sayısı baz alınarak ise tek faili suç-çok faili suç olmak üzere çeşitli şekillerde tasnif edilmektedir.

Ceza hukukunda suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilir. Suçun faili bakımından kanunda herhangi bir özellik aranmadığı, bir başka deyişle suçlunun sıfatının önem taşımadığı suçlara “genel suçlar²⁸⁴” adı verilir²⁸⁵. Fakat kanunda bazı suç tipleri bakımından suçun failinin herhangi bir insan olmasının ötesinde özel ve objektif vasıflara sahip olması öngörülmüş olup bu tip suçlara ise “özü (mahsus) suç” adı verilmektedir²⁸⁶. Bir başka deyişle, bu suçlar sadece kanunda belirtilen kişiler tarafından işlenebilir. Failin kanunda öngörülen özelliği “doğal” veya “hukuki” nitelikte olabilir. Buna göre doğal nitelikler cinsiyetten kaynaklanır, örneğin çocuk düşürtme suçunun faili sadece hamile kadın olabilir²⁸⁷. Hukuki nitelik ise hukuk düzenin kişiye verdiği statüden kaynaklanır, kamu görevlisi olmak, vatandaş olmak bu hususlara örnektir²⁸⁸. Özü suçlar da kendi içinde “gerçek özü suçlar” ve “görünüşte özü suçlar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre, gerçek özü suçlar sadece kanunda belirtilen faillik vasfını taşıyanlar tarafından işlenebilecek olup bu suçlarda failin kanunda öngörülen kişisel niteliği suçun

²⁸² Bu madde çerçevesinde doktrinde “müşterek faillik” ve “dolaylı faillik” olarak adlandırılan iki farklı kavramın kullanıldığı görülmektedir.

²⁸³ **Hakeri**, s.145; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 196; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.267.

²⁸⁴ **Artuk/Gökçen/Yenidünya** “herkes tarafından işlenebilen suçlar” kavramını kullanmaktadır. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.268.

²⁸⁵ **Demirbaş**, s. 489.

²⁸⁶ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.195.

²⁸⁷ **Demirbaş**, s. 489.

²⁸⁸ **Demirbaş**, s. 489.

bir unsuru olarak değerlendirilmektedir²⁸⁹. Öte yandan suçun basit şeklinin herkes tarafından işlenebileceği öngörülmüşken, özellik arz eden bazı kişiler tarafından işlenmesi “nitelikli hal” olarak öngörülmüşse, bu tip suçlara “görünüşte özgü suçlar/gerçek olmayan özgü suçlar” denir²⁹⁰. Bizzat işlenebilen suçlar ise gerçek özgü suçların özel bir görünümü olup bu suçlarda kanuni tanımda gösterilen tipik hareketin bizzat fail tarafından yapılması şarttır²⁹¹.

Burada belirtelim ki gerçek ve görünüşte özgü suç ayrımı iştirak hükümleri çerçevesinde bağlılık kuralının (TCK md. 40) uygulanması bakımından önem arz eden bir husustur²⁹².

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde çalışma konumuz olan nüfuz ticareti suçunu değerlendirirsek; öncelikle TCK'nin 255. maddesinin “*Yetkili Olmadığı İş İçin Yarar Sağlama*” başlığını taşıyan ilk halinde, suçun özgü suç niteliğinde olduğunu belirtmemiz gerekir. Fakat değişiklik gerekçesinde de isabetli olarak belirtildiği üzere, bu suçun sadece kamu görevlisi tarafından işlenebileceğinin kabulü gerçeklik ile bağdaşmamaktaydı. Bu sebeple 6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle failin kamu görevlisi olması hususu suçun unsuru olmaktan çıkartılarak, cezayı artıracak nitelikli hali olarak öngörülmüştür. Bu bağlamda nüfuz ticareti suçunun nüfuz taciri fail bakımından “görünüşte özgü suç” olduğu, iş sahibi fail bakımından ise herhangi bir özellik arz etmediği söylenebilir.

Fail unsuru temel alınarak yapılan önemli tasniflerden biri de suçun işlenmesi için gereken fail sayısına ilişkindir. Ceza hukukunda kural olarak suçlar tek fail ile işlenir fakat belli başlı suç tiplerinde kanun birden fazla failin katılımını zorunlu tutmuş olabilir²⁹³. Bu anlatı çerçevesinde suçlar tek failli suçlar ve çok failli suçlar²⁹⁴ olarak ikiye ayrılmaktadır. Tek failli suçlarda suç tek bir fail tarafından işlenmeye elverişli olup suça başka kişilerin katılımı ihtiyaridir ve bu konu iştirak hükümlerine ilişkindir. Çok failli suçlarda ise kanuni bir unsur olarak suçun birden fazla fail tarafından gerçekleştirilmesi

²⁸⁹ Öztürk/Erdem, s.172.

²⁹⁰ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.303.

²⁹¹ Koca/Üzülmez, s. 114.

²⁹² Koca/Üzülmez, s. 114; Öztürk/Erdem, s.173.

²⁹³ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.433.

²⁹⁴ Çok failli suçlar “zorunlu iştirak” olarak da ifade edilmektedir. Sancar, s.26; İçel vd., Suç Teorisi, s.367.

zorunludur²⁹⁵. Çok failli suçlar kendi içinde hareketin önemine göre dar anlamda çok failli suç- geniş anlamda çok failli suç; yapıları bakımından ise yakınsama suç-karşılaşma suçu gibi çeşitli şekillerde tasnif edilmektedir.

Dar anlamda çok failli suçlarda suçun varlığı için karşılıklı zorunluluk oluşturan hareketler bakımından faillerin tamamı cezalandırılır²⁹⁶. Geniş anlamda çok failli suçlarda ise suçun varlığı bakımından karşılıklı zorunluluk oluşturan hareketlerin tamamı, dolayısıyla da suça katılan faillerin hepsi cezalandırılmaz, sadece kanunda öngörülen fiili icra eden fail cezalandırılır²⁹⁷. Bu anlamda örnek olarak TCK'nin 255. maddesinde düzenlenen “yetkili olmadığı iş için yarar sağlama suçu” sadece yetkili olmadığı iş için yarar sağlayan kamu görevlisi failin cezalandırıldığı geniş anlamda çok failli bir suçtur.

Yapıları bakımından çok failli suçlar “yakınsama suçları” ve “karşılaşma suçları²⁹⁸” olarak ikiye ayrılırlar. Yakınsama suçlarında failler zorunlu olarak aynı yönde hareket etmeleri gerekmektedir²⁹⁹. Örneğin suç işlemek için örgüt kurma suçunda en az üç failin bu gaye çerçevesinde birleşmesi gibi. Karşılaşma suçlarında ise failler aynı gayenin gerçekleşmesini amaçladıkları halde bu amaç doğrultusunda farklı yönlerden hareket etmekte, hareketleri genellikle alma-verme gibi karşılıklılık teşkil eden fiiller çerçevesinde gerçekleşmektedir (rüşvet almak-rüşvet vermek; uyuşturucu satmak-uyuşturucu satın almak vb.)

Bütün bu anlatılanlar çerçevesinde nüfuz ticareti suçunun birden fazla failin karşılıklı yönlerden hareket ederek aynı amaca yönelik katılımı ile gerçekleşen, faillerin her ikisinin de cezalandırıldığı “dar anlamda çok failli suç” ve “karşılaşma suçu³⁰⁰” olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten bu suçun oluşması için, kamu görevlisi üzerindeki nüfuzunu kullanmak için menfaat alan “nüfuz taciri fail”, diğer tarafta ise haksız bir işini gördürmek

²⁹⁵ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.480.

²⁹⁶ Sancar, s. 111.

²⁹⁷ Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 513.

²⁹⁸ Karşılaşma suçları da homojen hareketli karşılaşma suçları ve heterojen hareketli karşılaşma suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Yine homojen hareketli karşılaşma suçlarını da müşterek amaçlı karşılaşma suçları- zıt hareketli karşılaşma suçları olarak ikiye ayırmak mümkündür. Nihayet, müşterek amaçlı karşılaşma suçları da anlaşma suçları-sözleşme suçları-zıt hareketli karşılaşma suçları olmak üzere üç başlık altında toplanmaktadır. Gbi bkz: Sancar, s.119-168.

²⁹⁹ Demirbaş, s. 489.

³⁰⁰ Aksi yönde bkz: Hafızoğulları/Aygün Eşitli, Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, s.84.

için bu faile menfaat sağlayan “iş sahibi fail” bulunmaktadır. İş sahibi failin nüfuz taciri faile menfaat teklif etmesi ve fakat bunun kabul edilmemesi veyahut nüfuz taciri failin iş sahibi failden menfaat talep etmesi ve fakat bunun kabul edilmemesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kalacağı kabul edilmiş olması da işlenen suç siyaseti gereğince bu suçun ancak iki failin iradelerinin uyuşması neticesinde oluşabileceğini gözler önüne sermektedir. Öyle ki suç bu failerin nüfuz anlaşmasını yapmalarıyla oluşmakta olup (md. 255/2) faillerden birinin bu anlaşmayı reddetmesi suçun teşebbüs aşamasında kalmasına neden olmaktadır (md. 255/3). Nitekim madde gerekçesinde de nüfuz ticareti suçunun rüşvet suçu gibi karşılaşma suçu mahiyeti taşıdığı vurgulanmıştır³⁰¹.

Doktrinde ve karşılaştırmalı hukukta, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle kendisine menfaat sağlanan fail “nüfuz taciri”, işinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan fail ise “iş sahibi” olarak adlandırılmaktadır³⁰². Biz de çalışmamızda bu aşamaya kadar bu kavramları kullandık, aşağıda suçun faileri açıklanırken de bu kavramları kullanacağız.

3.3.5.2. Nüfuz Taciri Fail

Nüfuz ticareti suçu kapsamında nüfuz taciri fail, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak için doğrudan veya aracilar vasıtasıyla kendine veya başkasına menfaat sağlayan kişidir (m.255/1). Yukarıda değinildiği üzere nüfuz ticareti suçunda nüfuz taciri bakımından tipik olan fiiller “kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak için doğrudan veya aracilar vasıtasıyla kendine veya başkasına menfaat sağlamak”, “haksız bir işin gördürülmesi amacıyla iş sahibi ile anlaşmak” ve “haksız bir işin gördürülmesi amacıyla menfaat talep etmek”tir.

Düzenlemeden failin özgü suç anlamında özellik arz etmediği, dolayısıyla kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan herhangi bir kişi olabileceği anlaşılmaktadır. Failin gerçekten kamu görevlisi üzerinde nüfuzunun bulunması ve bu nüfuzu kullanmak için girişimde

³⁰¹ TBMM Adalet Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi:24, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:28, s.26. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, 27.02.2017).

³⁰² Yemenici, s.76,78.

bulunmayı amaçlıyor olması gerekmektedir. Zira fail kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi değilse ve fakat iş sahibini aldatarak etki sahibi olduğuna inandırmışsa veyahut gerçekte kamu görevlisi üzerinde etkisi olduğu halde en başından beri bu etkiyi kullanma fikri taşıyor ve fakat iş sahibine kullanacağı izlenimi veriyorsa bu durumda TCK md. 158/2’de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Bu nedenle biz nüfuz taciri failin haksız işi görecektir kamu görevlisi üzerinde gerçek bir nüfuz sahibi olması veyahut en azından bu nüfuza sahip olduğuna inanması gerektiğini düşünüyoruz³⁰³.

Nüfuz taciri failin kamu görevlisi olması suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hali olarak öngörülmüştür. Bu hal aşağıda nitelikli haller başlığı altında incelenecektir. Fakat burada belirtmek gerekir ki bu durumda haksız işin kamu görevlisi olan nüfuz tacirinin görev ve yetkisine girmemesi gerekmektedir. Eğer yapılması talep edilen haksız iş kamu görevlisi nüfuz tacirinin yetki ve görev alanına giren bir iş ise bu durumda rüşvet suçu gündeme gelecektir.

3.3.5.3. İş Sahibi Fail

Haksız bir işin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle nüfuz taciri faile veya üçüncü bir kişiye menfaat sağlayan kişi “iş sahibi faildir”. Suç iş sahibi fail bakımından özgü suç özelliği arz etmemektedir. Haksız bir işi gördürmek amacıyla hareket eden her kişi bu suçun faili olabilir. Burada belirtmek gerekir ki haksız işin gördürülmesi halinde oluşacak doğal menfaatin bizzat iş sahibine ait olması aranmaz. Bu bağlamda iş sahibi failin bizzat işin sahibi olması zorunlu değildir, bu işin gördürülmesi amacıyla nüfuz ticareti anlaşması yapan kişi olması suçun faili olması sayılması için yeterlidir.

Yukarıda değinildiği üzere nüfuz ticareti suçunda iş sahibi bakımından tipik olan fiiller, “haksız bir işin gördürülmesi beklentisiyle menfaat sağlamak” “haksız bir işin gördürülmesi amacıyla nüfuz taciri ile anlaşmak” ve “haksız bir işin gördürülmesi amacıyla menfaat teklif veya vaad etmek”tir.

³⁰³ Aksi yönde: **Koca**, *Zimmet-İrtikap-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s.454; Benzer yönde: **Yemenici**, s. 77.

Belirtmek gerekir ki iş sahibi failin kamu görevlisi olması hali bu suç bakımından bir nitelikli hal olarak öngörülmemiştir.

6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce TCK'nin 255. maddesinde düzenlenen “yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama” suçunda iş sahibi fail için öngörülmüş bir ceza yoktu. 6352 sayılı kanunla birlikte ihdas edilen nüfuz ticareti suçunda ise bu fail bakımından da ceza öngörülerek suç “dar anlamda çok failli suç” evrilmiştir.

3.3.6. Mağdur

“Mağdur” sözlükte “haksızlığa uğramış kimse” olarak tanımlanmaktadır³⁰⁴. Doktrinde “suçun pasif süjesi³⁰⁵” olarak da adlandırılan mağdur, bir görüşe göre “suçun maddi konusunun ait olduğu kişi”dir³⁰⁶. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise mağdur, “suç ile ihlal edilen hukuki değerın ait olduğu kişi” olarak tanımlanmaktadır³⁰⁷. Belirtelim ki her suçun bir mağduru vardır, mağdursuz suç olmaz³⁰⁸.

Doktrinde bazı yazarlar tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceğini savunurken³⁰⁹, bizim de katıldığımız bazı yazarlar ise sadece gerçek kişilerin suçun mağduru olduğu fikrini savunmaktadırlar³¹⁰. Bu çerçevede bu görüşe göre tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören olabilirler. Suçtan zarar gören ise bir suçun işlenmesi ile doğrudan veya dolaylı olarak hukuken korunan menfaatleri zarar gören kimse olarak tanımlanmaktadır³¹¹. Bu durumda

³⁰⁴ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ad4d31b011d66.51718577, 11.04.2017.

³⁰⁵ **Erem/Danışman/Artuk**, s.242; **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.95; **Demirbaş**, s.554; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.247; **Ünver**, s.140.

³⁰⁶ **Koca/Üzülmez**, s. 114; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.283; **Hakeri**, s.146; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.206.

³⁰⁷ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.248; **Demirbaş**, s. 556.

³⁰⁸ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.283; **Koca/Üzülmez**, s.114; **Katoğlu, Tuğrul**, “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, AÜHFD, C.61, Sa.2, Ankara 2012, s.663.

³⁰⁹ **Demirbaş**, s.555; **Erem/Danışman/Artuk**, s.242; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.248.

³¹⁰ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.283; **Hakeri**, s.147; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.206.

³¹¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.283;

suçun mağduru her koşulda doğrudan “suçtan zarar gören” olduğu halde, suçtan zarar gören her koşulda “suçun mağduru” değildir³¹².

Bazı suçlarda mağdur muayyen kişilerdir. Özellikle TCK'nin “kişilere karşı suçlar” başlığı altında düzenlenen suçlar böyledir. Tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceğini savunan bazı yazarlara göre her suçta dolaylı olarak da olsa bir kamusal menfaat ihlal edildiğinden devlet işlenen her suçun geniş anlamda mağduru olarak değerlendirilmelidir³¹³. Sadece gerçek kişilerin suçun mağduru olduğunu kabul eden bazı yazarlara göre ise her suçun geniş anlamda mağduru devlet değil, toplumu oluşturan bütün bireylerdir³¹⁴. Mağduru muayyen olmayan bazı suçlarda ise mağdur sadece toplumu oluşturan bütün bireyler olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede örneğin “topluma karşı suçlar” ile “millete ve devlete karşı suçların” çoğunluğunda mağdur toplumu oluşturan herkeştir³¹⁵.

Ceza hukukunda mağdurun tespiti; mağdurun rızası, zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima gibi maddi ceza hukuku hükümlerinin tartışılmasının yanında şikâyet hakkı, kamu davasına katılma³¹⁶ gibi muhakeme hükümlerinin tatbiki açısından da önem teşkil eder³¹⁷.

Son olarak belirtmek gerekir ki bir kimse aynı suçun hem mağduru hem faili olamaz, bir başka deyişle mağdurluk ve faillik sıfatları tek suçta birleşemez³¹⁸.

Bu kısa açıklama çerçevesinde inceleme konumuz olan nüfuz ticareti suçu ele alındığında, suçun mağdurunun, kamu idaresi faaliyetlerinin dürüst ve güvenilir olarak yürütülmesi konusundaki çıkarları ihlal edilen toplumun bütün fertleri olduğunu

³¹² Ünver, s.144-145.

³¹³ Demirbaş, s.554; Öztürk/Erdem, s.173; Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.248; Ersoy, Yüksel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002, s.68.

³¹⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.284.

³¹⁵ Koca/Üzülmez, s.115. Aksi yönde: Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 248.

³¹⁶ Madde 237 - (1) Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.

(2) Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır.

³¹⁷ Koca/Üzülmez, s.116.

³¹⁸ Hakeri, s.147; Katoğlu, s.663.

söyleyebiliriz³¹⁹. Zira nüfuz ticareti suçu kapsamında icra edilen fiiller nedeniyle kamu idaresinin güvenilirliğine ve hukuka uygun olarak işleyişine ilişkin toplum inancı zedelenmektedir.

E-TCK döneminde doktrinde bazı yazarlar o dönem devlet memurlarının intisabı gayesiyle menfaat sağlama suçu olarak adlandırılan nüfuz ticareti suçunda mağdurun devlet idaresi olduğunu savunmaktaydı³²⁰. Çalışmamıza konu nüfuz ticareti suçu bakımından da bu görüşü benimseyen yazarlar da vardır³²¹. Değinildiği üzere tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağını düşündüğümüzden, bu görüşe iştirak etmemekteyiz.

Bir görüşe göre bu suçun mağduru tamamlanmış nüfuz ticareti suçunda üzerinde nüfuz ticareti suçu işlenen kamu görevlisi, teşebbüs aşamasında kalmış nüfuz ticareti suçunda ise kendisine nüfuz ticareti anlaşması yapılması teklif edilen kişidir³²². Bu görüşe katılmıyoruz. Zira kamu görevlisi bu suçun maddi konusunun sahibi olmadığı gibi suçla korunan hukuki menfaatin de doğrudan sahibi değildir. Bilindiği üzere kamusal faaliyetler kamu görevlisi eliyle yürütülmektedir. Fakat kamu görevlisinin görmeye yetkili kılındığı kamusal iş “kamu görevlisine ait değildir”. Kamu görevlisi bu görevi devletin tanıdığı yetkiyle devlet adına, bir başka ifadeyle tüm toplum adına yürütmektedir. Bu nedenle kamu görevlisi suçla ihlal edilen hukuksal değerın sahibi olmadığından bu suçun mağduru olarak değerlendirilemez.

Öte yandan üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürüleceği hususunda gıyabında anlaşmaya varılan kamu görevlisinin suçtan zarar gören olduğunu düşünüyoruz. Bir kamu görevlisine hatır nazla iş yaptırma girişiminde bulunmak kamu görevlisinin gördüğü kamu görevinin şerefine saldırmak anlamına gelmektedir. Bu durumda kamu görevlisinin gördüğü görevin şerefine saldırı esasında kamu idaresinin ve en geniş anlamda devletin saygınlığına saldırı anlamına gelmektedir. Bu durum işlenen nüfuz ticareti suçunun tamamen dışında olan ve kendisinin haksız bir iş göreceği zannı

³¹⁹ Benzer yönde: **Yemenici**, s. 87.

³²⁰ **Erem/Danışman/Artuk**, s.242.

³²¹ **Hafizoğulları/Aygün Eşitli**, Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, s.86.

³²² **Koca**, Zimmet-İrtikap-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s.458.

ve beklentisiyle gıyabında bir anlaşma yapılan kamu görevlisi bakımından kuşkusuz ki bir haksızlık teşkil etmektedir. Zira nüfuz taciri ve iş sahibi yaptıkları anlaşmayla kamu görevlisini zan altında bırakmaktadırlar. Bir başka deyişle nüfuz tacirinin talebi kamu görevlisi tarafından kabul edilmediğinde; nüfuz tacirinin kamu görevlisi hakkında hatır nedeniyle haksız bir işi görecektir bir kimse olarak yarattığı izlenim, kamu görevlisinin saygınlığına büyük zarar vereceğinden kanaatimizce bu husus kamu görevlisinin suçtan zarar gören olarak değerlendirilmesi için yeterlidir. Nitekim basit rüşvet almanın TCK'nin mülga 257/3. fıkrası çerçevesinde görevi kötüye kullanma suçuna vücut verdiği dönemde, basit rüşvet verme eylemine teşebbüsün “kamu görevlisine hakaret” suçu çerçevesinde değerlendirildiği de göz önüne alındığında, kamu görevlisine yönelik bu tip eylemlerin küçültücü bir etkisi olduğunun kabul edildiği de açıktır. Açıklanan nedenle suçun hukuki konusu ile doğal teması bulunan kamu görevlisinin suçtan zarar gören olduğu kanaatindeyiz. Ancak kamu görevlisinin haksız işi görmeyi kabul etmesi halinde duruma göre rüşvet ya da görevi kötüye kullanma suçu oluşacağından doğal olarak suçtan zarar gören sıfatını kazanması mümkün olmayacaktır. Zira bu durumda kamu görevlisinin haksız yere zan altında bırakıldığı düşünülemez.

Tüzel kişilerin suçun mağduru olamaması karşısında, kamu görevlisinin görev yetkisini ika ettiği kamu idaresi de suçtan zarar gören konumunda olacaktır.

3.3.7. Konu

Suç tipinde belirtilen hareketin yönelik olduğu suçun maddi konusu, suçun bir unsurudur³²³. Bir başka deyişle, “*üzerinde suçun meydana geldiği şey ya da insan*” suçun maddi konusunu oluşturur³²⁴. Suçun maddi konusu “hareketin konusu”, “tipik fiilin konusu” gibi kavramlarla da ifade edilmektedir³²⁵. Öte yandan suçun maddi konusunu, hukuki konudan ayırmak gereklidir. Suçun hukuki konusu, suçla korunan hukuksal değeri, bir başka deyişle “*hukuk tarafından himaye edilen menfaati*” ifade eder³²⁶. Bu çerçevede suçun maddi konusu bir “şey” ya da bir “kişi” iken, hukuki konusu hukuksal

³²³ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.45; Ünver, s. 142.

³²⁴ Erem/Danışman/Artuk, s. 236; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 92.

³²⁵ Erem/Danışman/Artuk, s. 234.

³²⁶ Erem/Danışman/Artuk, s. 234; Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.250.

bir değerdir. Örneğin, rüşvet suçundan suçun maddi konusu “menfaat” iken, hukuki konusu “kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi”dir.

Suçun konusunun tespiti, TCK md. 61 çerçevesinde temel cezanın belirlenmesi bakımından göze alınacak hususlardan biri olması bakımından da önem arz eder³²⁷. Zira hâkim temel cezayı tespit ederken suç konusunun önemi ve değerini dikkate alabilecektir.

Yapılan bu açıklamalar neticesinde çalışma konumuz olan nüfuz ticareti suçuna dönersek, bu suçun maddi konusunun “menfaat” olduğu söylenebilir.

Belirtmek gerekir ki yetkili olmadığı iş için yarar sağlama suçuna ilişkin maddenin yürürlükte olduğu dönemde bu suçun konusunu -madde başlığında da açıkça yer verildiği üzere- “yarar” oluşturmaktaydı. Yarar; fayda, çıkar anlamına gelmektedir³²⁸. Menfaat kelimesi de sözlükte “yarar, çıkar, kar” olarak tanımlanmıştır³²⁹. Bu bağlamda yarar ve menfaat kelimelerinin eş anlamlı kullanıldığını söylemek mümkündür. Öte yandan menfaat kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Öncelikle belirtelim ki nüfuz ticareti suçunun konusunu oluşturan menfaat kavramının rüşvet suçunun konusunu oluşturan menfaat kavramına paralel olarak değerlendirilmesi gerekir³³⁰. Buna göre bazı yazarlar menfaatin sadece maddi olabileceğini savunurken³³¹, bazı yazarlar ise menfaatin failin durumunun menfaat sağlanmadan önceki durumuna göre iyileştirecek maddi-manevi her türlü değer olabileceğini savunmaktadır³³². Biz de bu suçun maddi konusunu oluşturan menfaatin geniş yorumlanmasını, bir başka deyişle nüfuz tacirinin maddi-manevi dünyasında iyileşme teşkil edecek her türlü katkının menfaat olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz³³³. Zira bu suçla korunan hukuki değer “kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi” olduğu gözetildiğinde, bu yüksek değeri ihlal edici davranışın sadece maddi çıkar sağlamak amacıyla gerçekleşmesi halinde

³²⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.281.

³²⁸ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5ad8ec7b711cc8.74215657, 01.02.2018

³²⁹ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.802.

³³⁰ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Güncellenmiş 15.Baskı, Ankara 2017, s.1119.

³³¹ Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.196.

³³² Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15.Baskı, s.1116-1117; Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.155.

³³³ Benzer yönde: Koca, Zimmet-İrtikap-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 459; Yemenci, s.80.

cezalandırılması uygun değildir. Bu durumda cinsel duyguların tatmini, duygusal ilişkiler geliştirme, siyasi ilişkiler geliştirme, çevre edinme gibi esasen failin maddi dünyasını iyileştirmeyen ama manevi dünyasına katkı sağlayan herhangi bir husus menfaat olarak değerlendirilmelidir.

Belirtelim ki nüfuz tacirini tatile göndermek, araba ödünç vermek, belli bir topluluğun içine sokmak gibi icrai hareketlerin yanında, nüfuz tacirinin başka bir işten kaynaklı borcunu talep etmemek gibi ihmali hareketler de menfaatin konusunu oluşturabilir.

Her ne kadar bu suçun oluşması bakımından görülecek işin “haksız” bir iş olması aranmış olsa da bu işin görülmesi amacıyla sağlanan menfaatin “haksız bir menfaat” olması gerekmemektedir. Örneğin, nüfuz taciri B, iş sahibi A’nın yanında sigortalı olarak çalışmaktadır. A’nın kamu görevlisi C tarafından görülebilecek bir işi vardır. Kamu görevlisi C, B’nin çok yakın bir arkadaşıdır. A ile B arasında nüfuz ticareti anlaşması yapılır. Yapılan nüfuz ticareti anlaşması kapsamında B, A’ya bu ayki maaşını erken ödemeyi taahhüt eder. Bu durumda sağlanan menfaatin tamamen haksız bir menfaat olduğundan söz edilemeyeceği açıktır. Fakat yine de sağlanan menfaat nüfuz taciri failin durumunda -anlaşma yapılmıyaydı sahip olamayacağı- bir iyileşme meydana getirmekte olduğundan bu suçun konusu olabilir.

Bu suçla korunan hukuki değerlerin kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi olmasından hareketle kanaatimizce sağlanan menfaatin belli bir ağırlıkta olması veya görülecek haksız işle orantılı olması aranmamalıdır. Zira kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı yapılan hareketler, karşılık edimi ne olursa olsun bu hukuksal değere zarar vermektedir. Özellikle sağlanan menfaatin önemi, oldukça subjektif bir durum olup tamamen failin maddi manevi dünyasına ilişkindir. Bu durumda özellikle manevi menfaatlerin orantılılığı nasıl saptanacaktır? Örneğin sağlanacak menfaat cinsel duyguların tatmini veya duygusal bir arkadaşılıksa, bu halde menfaatin görülecek edimle orantılı olup olmadığı hususunu ölçmek mümkün değildir. Bu nedenle kanaatimizce menfaatin görülecek edimle orantılı olup olmaması ve/veya sağlanan menfaatin değerinin az ya da çok olmasının bu suçun oluşması açısından bir önemi bulunmamaktadır. Fakat örf ve âdet gereği yemek ısmarlama, çay ısmarlama, bayramda çikolata/çiçek götürme gibi alışageldik nezaket hareketlerinin menfaat olarak telakki edilmemesi gerekmektedir.

Yine de sağlanan menfaatin miktarının az ya da önemsiz olması temel ceza belirlenirken göz önünde bulundurulacak hususlardan olabilir.

Son olarak belirtelim ki menfaat mutlaka yapılan nüfuz ticareti anlaşması nedeniyle sağlanmalıdır. Nüfuz ticareti anlaşması yapılmadan haksız bir işin gördürülmesinin sağlanması neticesinde teşekkür etmek, memnuniyeti ifade etmek için menfaat sağlanması durumunda suç oluşmayacaktır.

3.3.8. Nitelikli Hal

Ceza kanununda öncelikle suça vücut veren temel fiil tanımlanır. Öte yandan bazı suçlarda suça vücut veren temel (basit) şeklin yanında suçun daha az/daha çok cezayı gerektiren nitelikli hallerine de yer verilebilmektedir. Suç tipinde böyle bir nitelikli halin öngörülmüş olması halinde bu hal de maddi unsurların arasında telakki edilmektedir³³⁴.

Öncelikle nitelikli hal, mutlaka suçun temel unsurlarını da içerir. Bunun yanında, suçun temel şeklinden bir nedenle ayrılmayı gerektiren özel bir durumu da bünyesinde ihtiva eder. Nitelikli hal olarak öngörülebilecek hususlar: fiilin işleniş tarzı, işlendiği yer ve zaman, fail veya mağdurun vasfı, fail ile mağdur arasındaki ilişki, suçun konusu, amaç veya saik sayılabilir³³⁵.

Nüfuz ticareti suçunda nüfuz taciri failin vasfı bakımından özel bir nitelikli hal öngörülmüştür. Buna göre nüfuz taciri fail kamu görevlisi ise hakkında verilecek ceza yarısı oranında artırılacaktır. Belirtmek gerekir ki bu nitelikli halin iş sahibi faile teşmil edilmesi mümkün değildir. Zira bu hususta madde metni şüpheye mahal vermeyecek kadar açıktır.

Kanaatimizce nüfuz taciri failin kamu görevlisi olması durumunda verilecek cezanın artırılması yerindedir. Zira kamu görevlilerinin toplumu oluşturan bireylerle görevleri gereği yakın temas halinde olmaları sebebiyle nüfuzlarını kötüye kullanarak toplumun

³³⁴ **Akbulut, Berrin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.334.

³³⁵ **Akbulut**, s.334-335; Bu konuda gbi. bkz: **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 210-213.

zararına hareket etmeleri kolaydır. Benzer şekilde kamu görevlilerinin işlediği suçlar sebebiyle toplumun kamu idaresine duyması gereken güven de zedelendiğinden, kamu görevlilerinin işlediği bazı suçlar suç politikası gereği daha ağır şekilde cezalandırılmaktadır³³⁶. Bir görüşe göre kamu görevlisinin sadece görevini yerine getirirken, göreviyle ilgili olarak bu suçu işlemesi halinde nitelikli halin uygulanması gerekmektedir³³⁷. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Nüfuz ticareti ilişkisindeki üçlü ilişkinin bir ayağını kamu görevlisi oluşturmaktadır. Toplumda kamu idaresine duyulan güveni sarsan husus budur. Bu halde bir kamu görevlisi üzerinde nüfuz kullanacağını söyleyen kimsenin yine bir kamu görevlisi olması halinde, suçla korunan hukuki değere verilen zarar artmaktadır. Öte yandan devlete sadakatle bağlılığı esas olan bir kamu görevlisinin kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı kast etmiş olduğu bu davranış, sıradan bir vatandaşın hareketinden de daha ağır ve tehlikelidir.

3.4. MANEVİ UNSUR

Bir fiilin suç kabul edilebilmesi için sadece suçun maddi unsurlarında belirtilen şartları sağlaması yetmez, aynı zamanda faille fiil arasında bir manevi bağın bulunması gerekmektedir³³⁸. Fail ile fiil arasındaki bu manevi bağa manevi unsur adı verilmektedir³³⁹. Burada kusurluluk ve manevi unsur ayırımına değinmek yerinde olacaktır. Belirtmek gerekir ki doktrindeki hâkim görüş, suçun manevi unsurunu teşkil eden kast ve taksiri bir kusurluluk şekli olarak ele almaktadır³⁴⁰. Öte yandan bir başka görüşe göre suçun manevi unsuru kast ve taksirden ibaret olup kusurluluk suçun unsurları itibariyle oluşumuna ilişkin değil, cezalandırılabilme şartlarına ilişkin bir husustur³⁴¹. Bu görüşe göre kusurluluk bütün unsurlarıyla tam olan suçun faile isnat edilip edilemeyeceğine, bir başka deyişle failin fiili nedeniyle kınanıp kınanamayacağına ilişkin

³³⁶ Şekercioğlu, s.6.

³³⁷ Yemenici, s. 114.

³³⁸ Ersoy, s.99.

³³⁹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.225.

³⁴⁰ Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.420 vd; Ersoy, s.100 vd. Yüce, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri Cilt 1, Şafak Basın ve Yayınevi, Manisa 1982, s. 321 vd.; Erem/ Danışman/Artuk, s. 429 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 350 vd; Öztürk/Erdem, s. 270 vd; Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 226 vd.

³⁴¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.288-290; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 225 vd.

bir yargıdır³⁴². Bu çerçevede maddi ve manevi unsuru itibariyle tamam olan bir suç, failin kusurlu hareketinden ileri gelmişse cezalandırılacaktır. Öte yandan suç faile isnat edilemiyorsa, bu husus fiilin suç olma vasfını etkilemeyecektir. Kusurluluğu suçun unsurları içinde kabul etmeyen ikinci görüşe taraftar olmakla, biz bu başlık altında sadece kast ve taksiri inceleyeceğiz.

Suçlar kural olarak kasten işlenir. Bununla birlikte kanunda açıkça belirtilen hallerde taksirle işlenmeleri de mümkündür (TCK md. 22/1). Kast TCK md. 21’de düzenlenmiştir. Buna göre kast “failin suçun kanuni tanımında yer alan unsurları bilmesi ve istemesidir”. Kanuni unsurdan anlaşılması gereken tipiklikte yer verilen tüm objektif unsurlardır³⁴³. Kast, icrai suçlarda icra hareketinin başlamasından, ihmali suçlarda ise ihmal hareketinin başlamasından itibaren bulunmalıdır, suçun icra/ihmal hareketinden önce gelen “hazırlık hareketleri” aşamasındaki kast failin cezalandırılması için yeterli değildir³⁴⁴.

Failin suçun kanuni tanımında yer alan unsurları bilerek ve isteyerek hareket etmesi doğrudan kast olarak adlandırılmaktadır. Öte yandan suçlar doğrudan kastla olduğu gibi, dolaylı (olası) kastla da işlenebilir. Dolaylı kastta fail suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşeceğini “bilmesine” rağmen umursamamakta, söz konusu hareketi yapmaktan kaçınmamaktadır³⁴⁵. Bir başka deyişle olası kastta bilme ve isteme değil bilme ve umursamama söz konusudur.

Kural olarak failin hangi maksat (amaç) veya saikle hareket ettiği suçun unsurları itibariyle oluşumu bakımından önem taşımaz. Amaç, failin suç işleyerek ulaşmak istediği hedef, saik ise faili suç işlemeye iten motiftir³⁴⁶. Öte yandan amaç veya saik, bazen suçun kurucu bir unsuru, bazen suçun nitelikli bir hali olarak karşımıza çıkabilir³⁴⁷. Her

³⁴² **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.225.

³⁴³ **Öztürk/Erdem**, s.273; **Koca/Üzülmez**, s.158.

³⁴⁴ **Öztürk/Erdem**, s.274.

³⁴⁵ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.300.

³⁴⁶ **Hakeri**, Ceza Hukuku, s.312.

³⁴⁷ **Koca/Üzülmez**, s.250.

durumda amaç ve saik TCK md. 61 çerçevesinde temel ceza belirlenirken göz önünde bulundurulacak hususlardandır.

Ceza kanunumuzda bazı suçlarda failin suçu kanunda belirtilen amaç veya saikle işlemesi suçun unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir başka deyişle bu durumda amaç veya saik suçun manevi unsuru içinde ele alınmakta olup bu unsur doktrinde özel kast (hususî kast) olarak adlandırılmaktadır³⁴⁸. Bu tip suçlarda failin bilme ve isteme unsurlarını ihtiva eden genel kastın yanında, kanunda gösterilen özel amaç ve saiki de iç dünyasında taşıması gerekir. Fakat belirtelim ki özel kastla işlenen suçlarda suçun oluşması için amaçlanan sonucun gerçekleşmesi gerekmez³⁴⁹. Öte yandan suçun oluşması için gerekli özel kastın varlığı doğrudan failde aranmakta olup şeriklerde özel kast aranmaz³⁵⁰. Son olarak doktrindeki hâkim görüşe göre, manevi unsur olarak özel kasta yer verilen suçlar olası kastla işlenemez³⁵¹.

Suçun manevi unsurlarından bir diğeri taksirdir. Yukarıda değinildiği üzere taksir ancak kanunda açıkça düzenlenen hallerde suçun manevi unsuru olarak kabul edilmektedir. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla neticenin öngörülememesidir. Fail neticeyi öngörebiliyor fakat kişisel yeteneklerine ve/veya şansına güvenerek neticenin gerçekleşmeyeceğine inanıyorsa, bir başka deyişle fiiline konu neticeyi öngördüğü halde bu neticenin gerçekleşmesini istemiyorsa bu durumda “bilinçli taksir” söz konusudur³⁵².

Yapılan açıklamalar çerçevesinde inceleme konumuzu oluşturan nüfuz ticareti suçuna dönersek; nüfuz ticareti suçunda nüfuz taciri “haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak için” hareket ediyor olmalıdır. İş sahibi ise “haksız bir işin gördürülmesi karşılığında veya beklentisiyle” hareket etmelidir. Bu durumda her iki fail bakımından da onları suçun kanuni tanımında belirtilen fiili gerçekleştirmeye iten amaç suçun unsuru haline getirildiğinden, bir başka deyişle failerin fiilleri bu amaçlar

³⁴⁸ Kantar, Baha, Ceza Hukuku, s.90.

³⁴⁹ Akbulut, s.340.

³⁵⁰ Akbulut, s.340.

³⁵¹ Akbulut, s.340; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.307; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.247.

³⁵² Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 303.

doğrultusunda gerçekleşmediğinde suçun manevi unsuru oluşmuş sayılamayacağından, nüfuz ticareti suçunun “özel kastla” işlenebilen bir suç olduğunu söylemek gerekecektir. Bu durumda her somut olayda suçun manevi unsuru araştırılırken genel kastın yanında özel kastın varlığı da aranacaktır.

Yukarıda değinildiği üzere özel kastla işlenen suçların olası kastla işlenmesinin mümkün olmamasının karşısında, nüfuz ticareti suçunun olası kastla işlenemeyeceğini kabul etmek gerekecektir.

Nüfuz ticareti suçu taksirle işlenemez. Zira kanununda suçun taksirli haline yer verilmemiştir. Bu durumda bu suç ancak nüfuz tacirinin “üzerinde nüfuz sahibi olduğu bir kamu görevlisinin haksız bir işi görmesi amacıyla girişimde bulunmak için menfaat temin ettiğini” iş sahibinin ise aynı amaçla menfaat sağladığını “bilmesi” ve “istemesi” ile oluşabilir.

3.5. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Suçun unsurlarından sonuncusu “hukuka aykırılık unsuru”dur. Hukuka aykırılık failin fiilinin bütün hukuk düzenine aykırı olmasını ifade eder³⁵³. Gerçekten, failin fiilinin kanunda suç olarak düzenlenmiş olması (kanunilik unsuru), bu fiilin kanunda gösterilen tipe uygun olması (maddi unsurlar), fiil ile fail arasında bir manevi bağın bulunması (manevi unsur) suçun oluşması için yeterli değildir. Kanunen yasaklanmış, failin kasti veya taksirli davranışıyla meydana gelmiş olan fiilin suç olarak değerlendirilmesi için aynı zamanda bütün hukuk düzenine de aykırı olması gerekmektedir. Eğer failin fiilini hukuka uygun kılan bir norm varsa bu durumda fiil hukuka aykırılık unsurunu ihtiva etmemesi nedeniyle suç olarak telakki edilemeyecektir. Zira ceza kanunuyla yasaklanmış bir norm, hukuk düzeninde yer alan başka bir norm ile cevaz verilmiş veyahut emredilmiş ise bu durumda bu fiili suç saymak hukuk düzenin kendisiyle çelişkiye düşmesine yol açacaktır³⁵⁴.

³⁵³ Demirbaş, s.265.

³⁵⁴ Toroslu/Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.149.

Kanun bazı hallerde suç tipinde “hukuka aykırı olarak” “hukuka aykırı hareketlerle” “hukuka aykırı yollarla” “hukuka aykırı davranışla” şeklinde ifadelere yer vererek, failin hukuka aykırılık unsurunu bilmesini özellikle aramıştır. Bu durum doktrinde “özel hukuka aykırılık” olarak adlandırılmakta olup özel hukuka aykırılık unsurunu ihtiva eden suçlarda failin davranışının hukuka aykırı olduğunu bilip bilmediğini ayrıca araştırmak gerekmektedir³⁵⁵.

Belirtmek gerekir ki hukuka aykırılık unsuru suçun tipiklik, maddi unsur ve manevi unsur araştırıldıktan sonra incelenecektir. Bir başka deyişle önce fiilin ceza kanunda suç olarak tanımlanıp tanımlanmadığına bakılacak, fiil suç olarak tanımlanmış ise kanunda belirtilen maddi ve manevi unsurlarının bulunup bulunmadığı araştırılacak, ardından bu fiilin hukuka aykırı olup olmadığı hususu ele alınacak, en son olarak ise cezalandırılabilme şartı olarak kusurluluğa bakılacaktır³⁵⁶.

Hukuka uygunluk nedenleri TCK'nin genel hükümlere ilişkin birinci kitabının “Ceza Sorumluluğunun Esasları” başlıklı ikinci kısmının “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki bu bölümde düzenlenen nedenlerden hangilerinin kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenler, hangilerinin hukuka uygunluk nedenleri olduğuna kanunda açıkça yer verilmemiştir. Öte yandan hukuka uygunluk nedenlerinin belirlenmesinde ilgili maddelerin gerekçeleri ile CMK'nin 223. maddesi³⁵⁷ yol gösterici olmaktadır. Bu

³⁵⁵ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.297.

³⁵⁶ Akbulut, s. 404.

³⁵⁷ Anılan düzenleme şu şekildedir:

Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm

Madde 223 –

(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.

(2) Beraat kararı;

a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,

b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,

e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

Hallerinde verilir.

(3) Sanık hakkında;

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

b) (Değişik bend: 25/05/2005-5353 S.K./30.mad) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,

çerçevede TCK’de düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri “kanun hükmünü yerine getirme” “meşru savunma” “hakkın kullanılması” ve “ilgilinin rızası” olarak sayılabilir³⁵⁸. Sayılan bu hukuka uygunluk sebepleri genel hukuka uygunluk nedenleri olup mevcudiyetleri ceza kanuna aykırı bütün fiilleri hukuka uygun hale getirir. Bunun dışında bazı suçlarda özel hukuka uygunluk nedenleri de öngörülmüş olabilir, bunlara da “özel hukuka uygunluk nedenleri” adı verilmektedir. Belirtmek gerekir ki hukuka uygunluk nedenleri ceza hukukunda sayılanlarla sınırlı olmayıp Medeni Kanun, Borçlar Kanunu gibi başka özel kanunlarda düzenlenmiş hukuka uygunluk nedenleri de bulunmaktadır³⁵⁹.

TCK’de yer alan genel hukuka uygunluk nedenlerinden ilki kanun hükmünü yerine getirme olup bu hukuka uygunluk nedeni TCK’nin 24/1. maddesinde düzenlenmiştir³⁶⁰. Buna göre kanunun görevine ilişkin olarak kendisine verdiği hak ve yetki çerçevesinde hareket eden kişinin fiilleri hukuka aykırı sayılmaz³⁶¹. Hukuka uygunluk nedenlerinden

c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,

d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(4) İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

a) Etkin pişmanlık,

b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,

c) Karşılıklı hakaret,

d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,

Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(5) Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.

(6) Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur.

(7) Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.

(8) Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.

(9) Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.

(10) Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır.

³⁵⁸ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.303; **Akbulut**, s.411. Belirtmek gerekir ki bazı yazarlar TCK md. 25/2’de düzenlenen “zorunluluk hali”ni de hukuka uygunluk nedenleri arasında saymaktadır: **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.389; **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.148; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 317; **Demirbaş**, s.265.

³⁵⁹ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 358.

³⁶⁰ Anılan düzenleme şu şekildedir:

Madde 24-

(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

³⁶¹ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.310.

ikincisi meşru savunmadır. Meşru savunma TCK'nin 25/1. maddesinde düzenlenmiştir³⁶². Buna göre kişinin kendisine veya yakınındaki bir kişinin hakkına yönelmiş, mevcut veya gerçekleşmesi muhakkak bir saldırıyı bertaraf etmek için orantılı vasıtalarla gerçekleştirdiği fiiller suç kapsamında telakki edilmeyecektir. Meşru savunma bakımından hâkim görüş ancak bireysel hukuki değerlerin meşru savunmayla korunabileceği yolundadır³⁶³. Son olarak hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasına ilişkin hukuka uygunluk nedenleri ise TCK'nin 26. maddesinde düzenlenmiştir³⁶⁴. Buna göre hukuk düzeninin kendisine verdiği bir yetkiyi ya da hakkı kullanan kimseye ceza verilmeyecektir, zira bu halde fiilde antisosyallik yoktur³⁶⁵. İlaveten, mağdurun üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin verdiği rıza çerçevesinde işlenen fiil de hukuka uygundur. Ancak doktrinde doğrudan devlete ait menfaatleri ihlal eden suçlar yönünden rızanın hiçbir etkiye sahip olmayacağı vurgulanmaktadır³⁶⁶.

Yapılan bu kısa açıklamalardan sonra inceleme konumuzu oluşturan nüfuz ticareti suçuna dönersek; öncelikle nüfuz ticareti suçu bakımından kanun koyucu tarafından özel bir hukuka aykırılık halinin öngörülmediği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede nüfuz ticareti suçunun oluşabilmesi için suçun diğer unsurlarının yanında “filin tüm hukuk düzenine aykırılık teşkil etmesi” anlamına gelen genel hukuka aykırılık unsurunun bulunması yeterli olacaktır. Öte yandan teknik bir engel olmamakla birlikte yukarıda sayılan hukuka uygunluk nedenlerinin nüfuz ticareti suçu bakımından uygulama alanı bulabilmesinin zor olduğunu düşünüyoruz. Öyle ki kanun hükmünün yerine getirilmesi uygunluk nedenine ilişkin olarak, kamu görevlisi üzerinde nüfuz ticareti yapmayı emredecek bir kanun hükmü olamayacağı açıktır. İlgilinin rızasına ilişkin olarak ise, nüfuz ticareti suçunun mağdurunun toplumu oluşturan tüm bireyler olduğu gözetildiğinde, suçun bu hukuka uygunluk nedeni ile de bağdaşmayacağını düşünüyoruz. Diğer taraftan hakkın

³⁶² **Madde 25-**

(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

³⁶³ **Akbulut**, s.419.

³⁶⁴ **Madde 26-**

(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

³⁶⁵ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 362.

³⁶⁶ **Toroslu/Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.177.

kullanılmasına ilişkin hukuka uygunluk nedeninin de mahiyeti itibariyle bu suçla temas edemeyeceği kanaatindeyiz, zira nüfuz ticaretinin “haksız bir işin görülmesi amacıyla” yapıldığı gözetildiğinde hakkın kullanılmasının söz konusu olduğu hallerde nüfuz ticareti suçu öncelikle maddi unsurları itibariyle oluşmayacak, bundan sonra ise hukuka aykırılığı araştırmaya zaten gerek kalmayacaktır. Nihayet, meşru savunma hükümleri ekseriyetle bireysel hukuki değerlerin korunması kapsamında karşımıza çıktığından bu suçla teması mümkün gözükmemektedir.

4. BÖLÜM

KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIMI VE CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

4.1. KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER

Yukarıda “suçun unsurları” bölümünde bir fiilin suç addedilebilmesi için gerekli unsurları aktardık. Buna göre failin hareketinin kanunda suç olarak tanımlanmış olması, bu hareketin kanunda belirtilen maddi unsurları karşılaması, hareket ile fail arasında manevi bir bağın bulunması ve hareketin tüm hukuk düzenine aykırı olması halinde suç oluşturacaktır. Yalnız failin fiilinin suç olduğunun tespiti tek başına failin bu suçtan cezalandırılabilmesi için yeterli değildir. Bir başka deyişle failin suç oluşturan bu fiil nedeniyle cezalandırılabilmesi için kusurlu bulunması, suça konu fiilin kendisine isnat edilebilir olması gerekir³⁶⁷. Zira ceza hukukunda “kusursuz ceza olmaz” ilkesi benimsenmiş olup fail hukuka aykırı ve kanuni tanıma uygun fiili ancak kusurlu olarak işlediyse kınanabilir³⁶⁸.

Bazı hallerde failin gerçekleştirdiği fiil suç oluştursa bile fail bu fiil nedeniyle kısmen kınanabilir veyahut mutlak olarak kınanamaz. İşte bu haller TCK'nin genel hükümlere ilişkin birinci kitabının “Ceza Sorumluluğunun Esasları” başlıklı ikinci kısmının “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki kusurluluğu kaldırın sebepler eylemin kusur içeriğini tamamen ortadan kaldırmaktadır, kusurluluğu azaltan sebepler ise eylemin kusur içeriğini tamamen ortadan kaldırmaz fakat azaltma meydana getirir³⁶⁹. CMK md. 223/3'e göre, her somut olayda kusurluluğu ortadan kaldırın bir hal bulunması halinde fail hakkında “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilecektir. Kusurluluğu kaldırın veya

³⁶⁷ Meraklı, Serkan, Ceza Hukukunda Kusur, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017,s.31.

³⁶⁸ Akbulut, s.463.

³⁶⁹ Meraklı, s.35.

azaltan bu haller ise hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi³⁷⁰, zorunluluk hali³⁷¹, sınırın aşılması³⁷², cebir veya tehdit³⁷³, haksız tahrik³⁷⁴, hata³⁷⁵, yaş küçüklüğü³⁷⁶,

³⁷⁰ **Madde 24**

“... (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

³⁷¹ **Madde 25**

“... (2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

³⁷² **Madde 27-**

(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.

³⁷³ **Madde 28-**

(1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.

³⁷⁴ **Madde 29-**

(1) Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.

³⁷⁵ **Madde 30-**

(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az ceza gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(4) (Ek fıkra: 29/6/2005 – 5377/4 md.) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.

³⁷⁶ **Madde 31-**

(1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.

akıl hastalığı³⁷⁷, sağır veya dilsizlik³⁷⁸, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olma³⁷⁹ olarak sayılabilir.

Nüfuz ticareti suçu yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmaya ilişkin kusurluluğu kaldıran/azaltan sebepler bakımından farklı bir özellik arz etmemektedir. Bu çerçevede sayılan nedenlerin failde bulunması halinde ceza sorumluluğu bu hususlar gözetilerek belirlenecektir. Diğer taraftan haksız tahrik, hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, zorunluluk hali, hata, cebir veya tehdide ilişkin hükümlerin de mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde bu suç bakımından uygulama alanı bulmasında bir engel yoktur.

4.2. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

4.2.1. Teşebbüs

Ceza hukukunda bir fiilin suç olarak ortaya çıkması failin “suç yolu (iter criminis)” olarak ifade edilen bir süreçten geçmesini gerektirir. Bu süreç failin kafasında suç işleme kararını alması, işlemeye karar verdiği suç bakımından bir takım hazırlık hareketlerine girişmesi, ardından suçun icra hareketlerine başlayarak tamamlaması ve devamında (suç tipinde

³⁷⁷Madde 32-

(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir

³⁷⁸Madde 33-

(1) Bu Kanunun, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on sekiz yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.

³⁷⁹Madde 34-

(1) Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez.

(2) İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

öngörölmüş ise) öngörölen neticenin meydana gelmesi şeklinde gerçekleşir³⁸⁰. Suç, icra hareketlerinin son bulması ve eğer suç tipinde öngörölmüşse neticenin gerçekleşmesi ile tamamlanır. Ceza hukuku, failin kafasındaki düşünceleri ve hazırlık hareketlerini çok istisnai haller dışında cezalandırmaz³⁸¹. Ceza hukukunun cezalandırılabilir bulduğu kısım suçun icra hareketleriyle başlamaktadır. Buna göre, fail bazen kanuni tanımda öngörölen icra hareketlerinin hepsini tamamlayamaz veyahut bu icra hareketlerini tamamlamış olsa bile kanuni tanımda öngörölen neticeyi gerçekleştiremez. İşte bu halde suçun manevi unsuru tamam olmasına rağmen maddi unsuru tamamlanmadığından esasen tipiklik gerçekleşmez³⁸². Oysa, suç işlemek konusunda aldığı karar doğrultusunda harekete geçen ve işlemeye kastettiği suçun icra hareketlerine elverişli vasıtalarla başlayan kişi cezalandırılmaya layıktır. İşte bu nedenle ceza kanunlarının genel hükümlerinde suçun icra hareketlerinin tamamlanmaması veya öngörölen neticenin gerçekleşmemesi halinde de failin cezalandırılmasına olanak sağlayacak bir ortak hüküm vazedilerek cezalandırılabilmenin alanı genişletilir³⁸³. Bu çerçevede TCK'nin 35. maddesinde suça teşebbüs kurumu düzenlenmiş olup bu düzenlemeye göre suça teşebbüsten söz edilebilmesi için failin doğrudan doğruya ve elverişli hareketlerle suçun icrasına başlaması ve fakat elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerini tamamlayamaması gerekmektedir. Bu düzenlemeden olarak suça teşebbüs için gerekli şartlar; kasten işlenebilecek bir suçun olması, failin bu suçun icra hareketlerine doğrudan doğruya ve elverişli hareketlerle başlaması ve icra hareketlerini elinde olmayan sebeplere tamamlayamaması veyahut aynı şekilde neticeyi gerçekleştirememesi olarak sayılabilir. Öte yandan kanun koyucu bazı durumlarda izlenen suç politikası gereğince bazı suçlar bakımından teşebbüs aşamasını genel hükümlerdeki düzenlemeden daha da öne çekerek özel bir teşebbüs hükmü ihdas etmektedir. Bunun nedeni kimi zaman genel hükümler ile failin cezalandırılmasının mümkün olmayışı, kimi zaman ise genel hükümlerin uygulanması neticesinde verilecek cezanın adil olmaması olabilir³⁸⁴.

Belirtelim ki suça teşebbüs suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali değildir. Teşebbüs aşamasında kalmış olan suç, tamamlanmış halinden bağımsız, ayrı bir suç da

³⁸⁰ **Tozman, Önder**, Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.9.

³⁸¹ **Tozman**, s.13.

³⁸² **Aydın,Devrim**, "Suça Teşebbüs", AÜHFD, C.55, Sa.1, Ankara 2006, s.87.

³⁸³ **Sözüer, Adem**, Suça Teşebbüs, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul 1994, s. 46.

³⁸⁴ **Soyaslan, Doğan**, Teşebbüs Suçu,Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., Ankara 1994, s.194.

değildir³⁸⁵. Teşebbüse ilişkin hükümler asıl norma bağlı, onu genişleten ve tamamlayan ikincil nitelikteki hükümlerdir³⁸⁶.

Neticeli suçlarda suça teşebbüsten bahsedebilmek için icra hareketlerinin yarım kalması veyahut neticenin gerçekleşmemiş olması gerekmektedir. Sırf hareket suçlarında ise zaten bir neticenin gerçekleşmesi öngörülmediği için eksik olan icra hareketlerinin bir kısmıdır³⁸⁷. Bu halde sırf hareket suçlarında suça teşebbüs ancak suçun icra hareketlerinin bölünebilmesi halinde mümkündür.

Yukarıda nüfuz ticareti suçunun sırf hareket suçu özelliği arz ettiğini belirtmiştik. Nüfuz ticareti suçunu oluşturan icra hareketleri bölünebilir olduğundan bu suça teşebbüs mümkündür. Biz kanuni düzenlemeden hareketle bu icra hareketlerini talep-teklif aşaması, anlaşma aşaması, menfaat aşaması ve girişim aşaması olmak üzere dört aşamaya bölmüştük. Aynı zamanda nüfuz ticareti suçunun menfaatin sağlanması ile tamamlanacağını, girişim aşamasının suçun icra hareketlerinin dışında bırakıldığını da söylemiştik. Bu durumda menfaatin sağlanmasına kadar her aşamada, icra hareketlerinin failin elinde olmayan nedenlerle kesilmesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılabilecektir.

Nüfuz ticareti suçu bağlamında suça teşebbüs bakımından özellik arz eden iki farklı hüküm söz konusudur. Bunlardan ilki ikinci fıkrada yer alan “menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi suçun tamamlanmış gibi cezaya hükmolünacak olmasıdır.” Gerekçede bu fıkraya atıfla, suçun rüşvet suçu gibi “teşebbüs suçu” olarak tanımlandığı belirtilmiştir³⁸⁸. Teşebbüs suçları kanun koyucunun icra hareketlerinin belli bir aşamaya varmasını, tamamlanmış suç gibi cezalandırma bakımından yeterli bulduğu suçlardır³⁸⁹.

³⁸⁵ Sözüer, s. 46-47.

³⁸⁶ Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s. 52.

³⁸⁷ Tozman, Suça Teşebbüs, s.18.

³⁸⁸ Aksi yönde: Hafizoğulları/Aygün Eşitli, Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, s.84.

³⁸⁹ Koca/Üzülmez, s.427.

İkinci olarak kanun koyucu, nüfuz ticareti suçu bakımından genel hükümlerden ayrıık özel bir teşebbüs hükmü de ihdas etmiştir. Gerçekten TCK md. 255/3'e göre talep-teklif aşamasında nüfuz tacirinin haksız bir işin gördürülmesi amacı doğrultusunda menfaat teklifinde bulunması ve fakat bunun kabul edilmemesi veyahut iş sahibinin menfaat teklif veya vaadinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi halinde, birinci fıkra hükmüne göre verilecek cezanın yarı oranında indirileceği hüküm altına alınmıştır. Burada öncelikle tespit edilmesi gereken talep veyahut teklifin hangi failden geldiğidir. Zira birinci fıkra hükmüne göre verilecek ceza buna göre belirlenecektir.

TCK md. 255/3'de yer alan hüküm özel bir teşebbüs hükmü niteliğindedir. Bu çerçevede suçun maddede belirtildiği şekliyle teşebbüs aşamasında kalması halinde artık TCK md. 35'de düzenlenen genel suça teşebbüs hükmüne gidilmeyecek, fail hakkında verilecek ceza md. 255/3'de öngörüldüğü üzere doğrudan yarısı oranında indirilecektir. TCK md. 35/2'de ise teşebbüs halinde faile verilecek cezanın -meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre- ne oranda indirileceği belirlenmiştir. Buna göre, suça teşebbüs halinde fail ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine ise dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir (TCK md. 35/2). Nüfuz ticareti suçu ağırlaştırmış müebbet veya müebbet hapis cezası yaptırımına tabi olmadığı için, belirtilen ayrıık özel teşebbüs hükmü olmasaydı genel hükümlere göre faile verilecek cezada dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirim söz konusu olabilecekti. Fakat maddedeki özel teşebbüs hükmü karşısında hâkimin alt ve üst sınır arasındaki takdir yetkisi kaldırılmış bulunmaktadır. Kanaatimizce genel hükümlerdeki teşebbüs kurumu kendisinden beklenen faydayı sağlarken madde kapsamına ayrıca bir teşebbüs hükmü eklenmiş olması lüzumsuzdur. Bu durumun uluslararası sözleşmelere uyum çerçevesinde gerçekleştiği aşikâr olmakla birlikte³⁹⁰, kanaatimizce bu husus halihazırda işlevselliği

³⁹⁰ Nitekim rüşvet ve nüfuz ticareti suçuna ilişkin ihdas edilen özel teşebbüs hükmünün gerekçesini, GRECO'nun Türkiye'de Suç Haline Getirme Değerlendirme Raporunda yer alan şu tespitten anlaşılması mümkündür: "...Son olarak, teşebbüs durumunda cezada dörtte bir ile dörtte üç arasında indirim uygulandığının altı çizilmelidir. GET'in yolsuzluk eylemlerinin b azı temel tipleri durumlarında önemli ceza indirimleri konusunda güçlü kaygıları vardır. Hepsinin ötesinde GET, tek taraflı rüşvet eylemlerinin açık olarak kınanması, bu eylemlerin rüşvet anlaşmaları ile aynı kurallara tabi tutmak ve yasal mevzuattaki muhtemel boşluklardan kaçınmak için açık şekilde cezalandırılması gerektiği görüşündedir. Bu önemli alanda rüşvet yasası net olmak zorundadır..." **Üçüncü Aşama İncelemesi Türkiye'de Suç Haline Getirme (ETS173ve191, GPC2) Değerlendirme Raporu (Tema I), s.20.**

bulunan kurumlara alternatif yaratmak bağlamında kanunun sistem bütünlüğünü bozmaktadır.

Yukarıda değinildiği üzere nüfuz ticareti suçu bakımından öngörülen ayırık hükümler çerçevesinde kanun koyucu; esasen suça teşebbüs aşamasını oluşturan anlaşma aşamasını suçun tamamlanmasına, esasen hazırlık hareketleri sayılabilecek talep-teklif aşamasını ise suça teşebbüs aşamasına çekmiş ve her iki evre için de öngörülecek cezayı genel teşebbüs hükümlerinden ayırık olarak belirlemiştir. Diğer taraftan, her ne kadar nüfuz ticareti suçu için özel teşebbüs hükümleri ihdas edilmiş olsa da bu suça genel hükümler çerçevesinde teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Kanaatimizce nüfuz ticareti suçuna genel hükümler çerçevesinde teşebbüs ancak talep-teklif aşamasında mümkündür. Bu bağlamda, kanun talep-teklifin karşı tarafa iletilmesi anı bakımından özel bir hüküm öngördüğü için, genel hükümler çerçevesinde teşebbüs ancak bu ana kadar mümkün olabilecektir. Bu durumda mektup/e-mail veya başka bir vasıta ile nüfuz taciri tarafından yapılan menfaat talebinin iş sahibine ulaşmaması veyahut benzer yollarla iş sahibi tarafından yapılan menfaat teklifinin nüfuz tacirine ulaşmaması halinde icra hareketleri yarıda kalmış olacağından bu durumda diğer şartların da bulunması halinde genel hükümlerde yer alan teşebbüs kurallarını uygulamak gerekecektir. Örneğin, iş sahibi A başka bir suçtan tutukludur ve cezaevindedir. Cezaevi yaşamındaki şartlara ilişkin torpil ve kayırma istemiyle cezaevi müdürünün hemşerisi olduğunu bildiği B'ye bir mektup yazar. Konu hakkında cezaevi müdürü ile görüşmesi halinde dışardaki akrabalarının da onu görerek "güzellik yapacağımı", bir başka deyişle bu iş karşılığı ona maddi menfaat sağlayacağını ifade eder. Bu mektup, cezaevi yönetimi tarafından okunur ve A'nın menfaat teklifi B'ye ulaşmadan icra hareketleri son bulur. Bu durumda A'nın teklifi, B tarafından reddedilmiş olmadığından, bu durum md. 255/3'te belirtilen hal bakımından tipik değildir. O halde burada genel hükümle başvurmak gerekecektir.

Nüfuz ticareti suçu bakımından ihdas edilen özel teşebbüs hükmüne başvurmadan doğrudan genel hükümlerdeki teşebbüs hükmünün uygulanmasını gerektiren bir diğer hal, taraflardan birinin diğerini yakalatmak amacıyla menfaat talep veya teklif etmesidir. Üçüncü fıkranın uygulanması için, birinci fıkradaki amaç doğrultusunda menfaat talebinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi ya da menfaat teklif veya vaadinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi gerekmektedir. Birinci fıkroda

belirtilen amaç ise “haksız bir işin gördürülmesi amacıdır”. Değindiğimiz istisnai durumda menfaat teklif veya talep eden taraf, “haksız bir işin gördürülmesi amacıyla” değil, karşı tarafı yakalatma amacıyla hareket etmektedir. Bu durumda bu talep veya teklifin karşı tarafça kabul edilmesi halinde, tarafların iradeleri “gerçek olarak uyuşmadığından” suç teşebbüs aşamasında kalmaktadır. Fakat bu hal üçüncü fıkrada belirtilen tipikliği karşılamadığından bu hüküm kapsamında değil, genel hükümlerdeki suça teşebbüs hükmü kapsamında değerlendirilmelidir³⁹¹.

Bu başlık altında gönüllü vazgeçme kurumundan bahsetmek yerinde olacaktır. Gönüllü vazgeçme TCK'nin 36. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır. Yukarıda değinildiği üzere suçun icra hareketleri bağlamında esasen üç aşamadan oluştuğunu kabul ettiğimiz nüfuz ticareti suçu bakımından kanun koyucu her aşamada yer alan fiiller bakımından, bu fiillerin bir sonraki aşamaya ulaşmaması ihtimaline karşılık ayrı bir yaptırım öngörmüştür. Bu durumda anlaşma aşamasından sonra suçun icra hareketlerinden vazgeçilse de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacak, suç menfaat aşamasında tamamlandığından bu aşamadan sonra gönüllü vazgeçme gündeme gelmeyecektir. Bir başka deyişle, menfaat aşamasından sonra girişim aşamasına geçilmese bile suç tamamlanmış olduğundan gönüllü vazgeçme mümkün olmayacaktır.

³⁹¹ “...Sanığın suç tarihlerinde Aliğa Adliyesinde Asliye Ceza Mahkemesi mübaşiri olarak görev yaptığı, katılanın ise aynı Mahkemenin 2007/228 Esas sayılı dosyasında fuhuş için yer temini suçundan sanık olarak yargılanıp 26.2.2008 tarih ve 2008/85 Sayılı Karar ile mahkûmiyetine hükmedildiği, sanığın katılanı cep telefonu ile arayarak dosyası ile ilgili görüşmek istediği, katılanın kabul etmemesi üzerine, tanık E.'nin aracılığı ile görüşmeye ikna olduğu, sanığın dosyayı Yargıtay'a göndermeyip yok edeceğini, Yargıtay'a gönderilmesini 4-5 yıl geciktireceğini, dosya temyiz edilse dahi Ankara'ya giderek kararı bozduracağını söyleyerek 6.000 TL'ye bu işi halledebileceğini belirtip, sürekli katılanı arayarak parayı temin hususunda talepte bulunduğu, katılanın ise bu miktarı temin edemediğini, ilk aşamada 400 TL verebileceğini söylemesi üzerine, gerçekte bunu istemeyen katılan ile sanık arasında görünüşte karşılıklı anlaşmanın sağlandığı, katılanın suç tarihinde kolluğa başvurduğu, C.Savcılığının talimatı üzerine sanığın suçüstü yakalanabilmesi amacıyla kolluk tarafından seri numaraları alınmış 400 TL'nin 25.3.2008 günü katılan tarafından sanığa verildikten hemen sonra sanığın üzerinde yakalandığı anlaşılan olayda, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden tamamlandığının kabulüyle yazılı şekilde fazla ceza tayini...Sanığın oluşa uygun kabul edilen “yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama” suçunun hükümden sonra 5.7.2012 gün ve 28344 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 Sayılı Kanununun 89. maddesiyle “nüfuz ticareti” başlığı altında yeniden düzenlenerek suç unsurlarında değişiklik yapılması karşısında, 6352 Sayılı Kanunun geçici 2. maddesi de dikkate alınarak Mahkemesince yeniden değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunması...Bozmayı gerektirmiş...” (5. CD, 7.1.2013, E. 2011/12308, K. 2013/2. Karar, Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

Kanaatimizce bu suç bakımından gönüllü vazgeçme, talep-teklif aşamasının yukarıda değinilen kendi içerisinde bölünmüş icra hareketi şekliyle gerçekleşmesi halinde mümkün olabilir. Genel hükümlere göre teşebbüs bahsinde verdiğimiz örnekten devam edelim. Başka suçtan tutuklu iş sahibi A, cezaevi müdürünün hemşerisi B'ye cezaevi müdürünün kendisine torpil/kayıрма yapması istemli bir mektup yazar ve karşılığında da bir miktar para teklif eder. Ardından mektubu gönderilmek üzere gardiyana verir, sonra B'ye minnet etmek istemeyeceğine karar vererek mektup gönderilmeden geri alır. Bu durumda B, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmiş sayılmalıdır. Son olarak belirtelim ki menfaat teklifi içeren mektubun yazılması hazırlık hareketidir. Mektubun karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştırmak amacıyla postaya veyahut aynı amaç doğrultusunda bir başkasına verilmesi ise icra hareketi sayılmalıdır.

4.2.2. İştirak

4.2.2.1. Genel Olarak

Suçlar bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden çok kişinin katılımıyla da işlenebilir. Tipiklikte tek bir kişi tarafından işlenebileceği öngörülen bir suç birden fazla kişi ile birlikte gerçekleştirdiğinde “suça iştirak” söz konusu olur³⁹². Bu iştirak tipine muhtemel veya geçici/arızı iştirak da denilmektedir³⁹³. Öte yandan kanun bazen, bir suçun işlenebilmesi için birden fazla kişinin katılımını zorunlu tutmuş da olabilir. Bir başka deyişle, bazı suçlar ancak kanunda gösterilen asgari kişi sayısının tamam olması ile işlenebilir. İşte bu halde “zorunlu iştirak” söz konusudur. Bu konuya çok failli suçlar bahsinde değinmiş olduğumuzdan, bu başlık altında sadece muhtemel iştirak esaslarına değinilecektir.

İştirak hükümleri tipik fiili oluşturmadığı halde aynı suçun işlenilmesine yönelik atipik davranışların cezalandırılmasına olanak sağladığı için ceza sorumluluğunu genişletici

³⁹² Öztürk/Erdem, s.381.

³⁹³ Sancar, s.26.

hükümler olarak değerlendirilmektedir³⁹⁴. Bu kapsamda bu hükümler tamamlayıcı (ikincil) nitelikte ceza normlarıdır³⁹⁵.

TCK'nin genel hükümlere ilişkin birinci kitabının “*Ceza Sorumluluğunun Esasları*” başlıklı ikinci kısmının, “*Suçta İştirak*” başlıklı üçüncü bölümünde “faillik (md. 37)³⁹⁶”, “azmettirme (md. 38)³⁹⁷” “yardım etme (md. 39)³⁹⁸” “bağlılık kuralı (md. 40)³⁹⁹” ve “iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme (md. 41)⁴⁰⁰” hükümleri düzenleme

³⁹⁴ Aydın, Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suçta İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 52.

³⁹⁵ Aydın, Türk Ceza Hukukunda Suçta İştirak, s. 53.

³⁹⁶ Faillik

Madde 37-

(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.
(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.

³⁹⁷ Azmettirme

Madde 38-

(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.
(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinde doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suçta azmettiren halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suçta azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.
(3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.

³⁹⁸ Yardım etme

Madde 39-

(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

- Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
- Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
- Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

³⁹⁹ Bağlılık kuralı

Madde 40-

(1) Suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suçta iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.

⁴⁰⁰ İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme

Madde 41-

(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

- Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,
- Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

altına alınmıştır. Bu çerçevede suça iştirakin “faillik” ve “suç ortaklığı” kapsayan üst bir kavram olduğu vurgulanmaktadır⁴⁰¹. Faillik, kendi içinde doğrudan faillik, dolaylı faillik müşterek (birlikte) faillik ve yan faillik olmak üzere dörde ayrılmaktadır. Suç ortaklığı (şeriklik) ise azmettiren ve yardım eden olmak üzere ikiye ayrılır.

Bu bağlamda suça katılanlardan kimlerin “fail” kimlerin “suç ortağı” sayılacağı hususunda çeşitli teoriler geliştirilmiştir. Bu teorilerden günümüzde en çok kabul gören “fiile egemenlik” teorisidir⁴⁰². Fiile egemenlik teorisine göre, harekete egemen, iradeye egemen veyahut fonksiyona egemen olan kişi suçun faili, fiile herhangi bir suretle egemen olmadan suça katılan diğer kişiler ise suç ortağıdır. Bu çerçevede harekete egemen olan olarak suçun kanuni tanımında yer alan unsurları tek başına gerçekleştiren kişi doğrudan fail, iradeye egemen olarak bir başkasını suç işlemede araç olarak kullanan kişi dolaylı fail, fonksiyona egemen⁴⁰³ olarak suçun kanuni tanımındaki unsurları birlikte gerçekleştiren kişiler ise müşterek (birlikte) fail olarak adlandırılmaktadır⁴⁰⁴.

Suç katılımı fiile hakimiyet teşkil etmeyen kişiler suç ortağı sayılacaktır. Bu kapsamda suç ortaklığı ya azmettiren ya da yardım eden olarak gündeme gelebilir. Azmettirme, suç işleme düşüncesi bulunmayan kişiye suç işleme kararı verdirerek suç işlemesini sağlamaktır⁴⁰⁵. Yardım eden ise, suçun icrasına maddi veya manevi olarak destekleyenlerdir. Maddi yardım suçta kullanan araçları sağlamak, suçun icrasını kolaylaştırmak; manevi yardım ise faili suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, suçun işlenmesi sonrasında yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun işlenmesinde yol göstermektir⁴⁰⁶.

Belirtelim ki iştirak halinde işlenen fiillerde TCK md. 40/1’de düzenleme altına alınan bağıllık kuralına göre her fail kendi kusurlu hareketine göre cezalandırılacaktır.

Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.

⁴⁰¹ Öztürk/Erdem, s.381.

⁴⁰² Demirbaş, s.499.

⁴⁰³ Bu konuda gbi. bkz: Özgenç, İzzet, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996, s.261-274.

⁴⁰⁴ Öztürk/Erdem, s.384.

⁴⁰⁵ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.496.

⁴⁰⁶ Demirbaş, s.496.

TCK md. 255/4'te nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişinin ve md. 255/5'te nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendine menfaat sağlanan üçüncü kişinin “müşterek fail olarak” cezalandırılacağı öngörülmüştür. Yukarıda değinildiği üzere esasında GRECO'nun tavsiye ilkeleri doğrultusunda Türkiye tarafından düzenlenen ilk durum raporunda, müşterek faillğe ilişkin bu özel hükümler yer almamakta, bu sorunun suça iştirake ilişkin genel hükümlere göre (TCK md. 37-39) çözülebileceği bildirilmekteydi. Buna rağmen GRECO anılan durum raporunu değerlendiren uygunluk raporunda, bu hükümlerin eklenmesi hususunda ısrarcı olmuş⁴⁰⁷, bu nedenle bahsi geçen fıkralar ihdas edilmiştir⁴⁰⁸. Bu çerçevede kanun, bu fıkralar çerçevesindeki suça iştirakin şeklini “müşterek faillik” olarak belirlemiş olmakla, nüfuz ticareti suçuna “aracılık etme” ve bu ilişkiden “dolaylı olarak menfaat sağlama” eylemlerini md. 37/1'de öngörüldüğü üzere “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştirme” olarak kabul etmiştir. Zira ilgili düzenlemede “müşterek fail gibi cezalandırılır” ifadesi yerine “müşterek fail olarak cezalandırılır” ifadesinin kullanmasından anladığımız budur. Bu özel iştirak halleri

⁴⁰⁷ “...Aracılar tarafından suçun dolaylı yoldan işlenmesi açıkça düzenlenmemiştir –bu bağlamda yetkililer yine “birlikte işlenen suçlar”la ilgili genel hükümlere atıfta bulunmaktadır ve ‘bir işin yaptırılması amacıyla’ unsurunun, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 2, 4 ilâ 6, 9 ilâ 11'inci maddelerinde atıfta bulunulan “herhangi bir kişinin karar vermesi üzerinde nüfuz kullanması” kavramına denk olup olmadığına açıklık getirilmelidir. Zikredilen bu hususlar devam eden reform süreci bağlamında ele alınmalıdır...” **Üçüncü Değerlendirme Aşaması Türkiye Hakkında Uygunluk Raporu” Suç Haline Getirme (ETS 173 ve 191, GPC 2)” Parti Finansmanında Şeffaflık**, s.8.

⁴⁰⁸ Greco'nun konuya ilişkin değerlendirme ve tavsiyesi rüşvet suçu temelinde şu şekilde açıklanmıştır: “...Rüşvetin faydalanıcıları bakımından, ne nitelikli rüşvet hakkındaki hükümler, ne de basit rüşvet verme suçunu kapsadığı düşünülen “hakaret” suçu hakkındaki hükümler, yararın kamu görevlisinin kendisi için ya da aynı zamanda üçüncü şahıslar niyetine sağlanıp sağlanmadığını belirtmektedir. Yukarıdaki hükümlerin ifadeleri, rüşvetten faydalanan üçüncü şahıs olduğunda, örneğin görevli ya da çalışan yakınlarından biri, bir siyasi parti ya da bir şirket için yarar sağlıyorsa, rüşvet suçlarının cezalandırılıp cezalandırılmadığı konusunda ciddi şüpheler uyandırmaktadır. Yetkililer, kanun koyucunun bu detayı düzenlemeye gerek duymadıklarını ve hukuki teoriye göre bu durumların rüşvet hükümleri tarafından kapsanacağını belirtmişlerdir; üçüncü taraf faydalanıcılar ise, duruma göre ya temel iştirak ya da yardım/yataklıktan cezalandırılabilir. Ancak, bu iddiaları destekleyecek mahkeme kararı sağlanamamış ve ziyaret sırasında görüşülen bazı hukukçular bu bağlamda birbiriyle çelişen görüşler ifade etmişlerdir. Ayrıca, GET, TCK'nin diğer bazı hükümlerinin- özellikle de 250. madde (irtikap) ve 257. Madde, 3. fıkra (görevi kötüye kullanma)- üçüncü faydalanıcı kavramını açık şekilde içerdiğine dikkat çeker. GET, Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeleri tarafından gerekli kılınan kapsamı şüpheye yer vermeksizin sağlamak için rüşvetle ilgili hükümlerde üçüncü taraf faydalanıcılara açıkça değinmeye ihtiyaç olduğu konusunda güçlü izlenimlere sahiptir. Yukarıdaki paragraflar ışığında ve paragraf 62'de verilen tavsiyenin destekleyicisi olarak, GET, rüşvet suçlarının, aracılar yoluyla işlenen rüşvet vakaları ile yararın görevlinin kendisi için değil de üçüncü taraf için sağlanmasının amaçlandığı durumları net olarak kapsayacak şekilde anlamlandırılmasının sağlanmasını tavsiye eder...” **Üçüncü Aşama İncelemesi Türkiye'de Suç Haline Getirme (ETS173ve191, GPC2) Değerlendirme Raporu (Tema I)**, s.22.

aşağıda ayrı ayrı incelenecektir. Fakat bu konuya geçmeden önce, nüfuz ticareti suçuna genel hükümler çerçevesinde iştirakin olanaklı olup olmadığı hususunu ele alalım.

Çok failli suçların bünyesiyle çelişmedikçe iştirak hükümleri bu suçlar bakımından da uygulanabilir⁴⁰⁹. Bir başka deyişle iki farklı faalin fiiline genel iştirak hükümleri çerçevesinde katılmak mümkündür⁴¹⁰. Bu çerçevede nüfuz ticareti suçuna “aracılık etmek” ve nüfuz ticareti ilişkisinden dolayı olarak menfaat sağlanması” halleri dışında da TCK md. 38-39 çerçevesinde bu suça iştirak mümkün görülmelidir.

Yukarıda değinildiği üzere nüfuz ticareti suçu menfaatin sağlanması ile tamamlandığından bu aşamaya kadar suça iştirak mümkündür.

Nüfuz ticareti suçunda failler arasında muhtemel/geçici iştirak ilişkisi bulunmadığından, şahsi cezasızlık nedenleri söz konusu olduğunda, şahsi cezasızlık nedeni hangi tarafı ilgilendiriyorsa sadece o taraf bu nedenden yararlanabilir.

4.2.2.2. Nüfuz Ticareti Suçuna Aracılık Etmek

Yukarıda değinildiği üzere TCK md. 255/4’te nüfuz ticareti suçuna “aracılık eden” kişinin “müşterek fail” olarak cezalandırılacağı öngörülmüştür. Aracılık etme fiili esasen başka suçlar bakımından duruma göre “yardım etme (TCK md. 39)” kapsamında değerlendirilebilirse de bu suç bakımından bu fiile ilişkin sorumluluk statüsü doğrudan müşterek faillik olarak öngörülmüştür.

Aracılık etme, aracı olma, tavassut etme anlamına gelmektedir⁴¹¹. Bu kapsamda aracılık etme fiili failleri karşılaştırma, uzlaştırma, aralarını bulma gibi çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir⁴¹².

⁴⁰⁹ Demirbaş, s.492.

⁴¹⁰ Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.51; Öztürk/Erдем, s.381.

⁴¹¹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ad31ff740ab93.36229525, 04.01.2018.

⁴¹² Hafizoğulları/Aygün Eşitli, Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, s.93.

Nüfuz ticareti suçuna aracılık etmeyi bir örnekle açıklamaya çalışalım. İş sahibi A'nın kamu görevlisi B tarafından görülebilecek haksız bir işi vardır. C, kamu görevlisi B'nin akrabasıdır. A, B'yi de C'yi de tanımamaktadır. A'nın askerlik arkadaşı D, doğrudan B'yi tanımamakta fakat komşusu olan C'nin B ile akraba olduğunu bilmektedir. D, A'ya C'ye menfaat sağlarsa B tarafından görülecek işini halledebileceğini, zira C'nin B üzerinde nüfuz sahibi olabileceğini söyler ve tarafları tanıştırır. Bu sayede A, haksız işinin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak için C'ye menfaat sağlar ve nüfuz ticareti suçu oluşur. Bu örnekte görüldüğü üzere D'nin tarafları bir araya getirmemesi halinde birbirlerini tanımayan A ve C'nin bu suçu işlemesi olanaklı olmayacaktır. Bir başka deyişle aracılık eden D'nin katkısı olmadan nüfuz taciri C ve iş sahibi A'nın suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştirmesi mümkün değildir. Bu nedenle aktarmaya çalıştığımız şekilde cereyan eden bir “aracılık etme” fiilini gerçekleştiren kişinin müşterek fail olarak addedilmesi yerinde sayılabilir. Zira suçun işlemesine katkı yapılmaması tehlikenin gerçekleşmemesi ihtimalini yaratıyorsa bu durumda birlikte faillik söz konusudur⁴¹³.

Yukarıdaki örnekten yola çıkarak “aracılık etme” fiilini gerçekleştiren kişinin müşterek fail olarak kabul edilebilmesi için fiilin fonksiyona hakimiyet teşkil etmesi gerektiğini vurgulamak isteriz. Zira aracılık etme fiili gerçekleşmeden iş sahibi ve nüfuz taciri fail nüfuz ticareti suçunu işlemek hususunda bir araya gelebilecek ve neticede suçun icra hareketlerini gerçekleştirebilecekse, bu halde aracının müşterek fail sayılıp sayılmayacağı suça katkısının önemine göre değerlendirilmelidir. Yukarıdaki örnekten devam edersek, örneğin iş sahibi A, nüfuz taciri C'yi tanıyor ve C'nin B üzerinde nüfuz sahibi olduğunu biliyor fakat örneğin C'yi nüfuz ticareti anlaşması yapmaya daha kolay ikna edebilmek adına D'yi aracı tutuyorsa, bu durumda D'nin fiilleri fonksiyona hakimiyet teşkil etmedikçe duruma göre yardım etme olarak düşünülmelidir. Bu çerçevede md. 255/4'teki düzenlemenin esasen gereksiz olduğu da öne sürülebilir zira bu hüküm olmasaydı da fonksiyona hakimiyet teşkil edilen fiiller uygulayıcılar tarafından md. 37/1 çerçevesinde ele alınabilirdi. Bu halde aracının fiili, suçun icrasında önemli bir role sahip değilse, bu fiillerin değinildiği üzere TCK md. 39 kapsamında değerlendirilmesi uygun olacaktır. Bu çerçevede “yardım etme” fiillerinin de izlenen suç

⁴¹³ Öztürk/Erdem, s.390.

politikası gereğince ağır olarak cezalandırılması gayesi taşınıyorsa, madde kapsamında “nüfuz ticareti suçunun işlenmesine aracılık ederek yardım eden kişi hakkında verilecek ceza yarı oranında indirilir” şeklinde bir hüküm tesis edilebilirdi. Bu durumda suça iştirak halinde “fiile hakimiyet” her somut olayda zaten araştırıldığından, yapılan değerlendirme sonucu failin katkısı “fonksiyona hakimiyet” olarak telakki edilmediği takdirde genel hükümlere göre daha ağır sonuç doğuran fakat failin fiili bakımından tipik sayılabilecek bir ceza ile cezalandırılması uygun olurdu. Bu nedenle aracılık etme fiillerinin “fonksiyona hakimiyet” niteliğinde olmaması halinde bu fiili gerçekleştiren failin müşterek fail olarak kabul edilmesini doğru bulmamaktayız. Fakat kanunun lafzından anlaşılana, nüfuz ticareti ilişkisinde -fonksiyona hakimiyet teşkil etsin etmesin- herhangi bir aracılık fiilini icra eden kişinin suçun müşterek faili sayılacağıdır. Bu sebeple konu hakkında uygun bir düzenleme yapılmadığı takdirde maddenin bu yönde tatbik edilmesi gerekmektedir.

Önemle belirtmek isteriz ki madde metninde “aracılık eden” kişinin ilk fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılacağı öngörülmüşse de ilk fıkrada iki farklı ceza öngörülmüş olduğundan failin hangi ceza ile cezalandırılacağı hususu tamamen belirsizdir. Bu çerçevede, normal şartlarda kişinin hangi failin fiiline katkıda bulunulduysa o failin alacağı ceza ile cezalandırılacağı düşünülebilir. Fakat niteliği itibarıyla “aracılık etme fiili” iki taraf bakımından da ortak bir katılım teşkil etmektedir. Bu halde aracı failin hangi tarafın fiiline katıldığını tespit etmek her durumda zor olacak, hatta bazı durumlarda aracılık fiilinin doğası itibarıyla imkânsız bulunacaktır. Bu nedenle aracı faile verilecek ceza konusunda yorum ve uygulama tamamen hâkime kalacaktır.

Son olarak belirtmek isteriz ki “aracılık eden failin” görülecek olan işin haksız bir iş olduğunu bilmesi ve -her ne kadar kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da- menfaat temin etme gayesiyle hareket etmesi gerektiğini düşünüyoruz.

4.2.2.3. Nüfuz Ticareti İlişkisinden Dolaylı Olarak Menfaat Sağlamak

TCK md. 255/5’de nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya menfaati kabul eden tüzel kişi yetkililerinin müşterek fail olarak cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. “Menfaat sağlanan...kişi” ifadesinden

anlaşılması gereken, esasen iş sahibi tarafından nüfuz ticareti ilişkisi nedeniyle sağlanacak menfaati bu doğrultuda kabul eden üçüncü kişilerdir. Zira nüfuz ticareti suçu bağlamında menfaat sağlamak iş sahibi bakımından öngörülen tipik fiil olup bu suçun konusunu oluşturan menfaat ise iş sahibi tarafından nüfuz tacirine sağlanan menfaattir. Bu halde menfaat sağlanan, ancak nüfuz taciri failin tarafından suça katılan kişiler olabilecektir.

Yukarıda değinildiği üzere, nüfuz ticareti ilişkisinde nüfuz tacirine sağlanacak olan menfaat bizzat kendisine sağlanabileceği gibi, üçüncü bir kişiye de sağlanabilir. Benzer şekilde kanaatimizce, yapılan nüfuz ticareti anlaşması çerçevesinde menfaatin hem nüfuz tacirine hem de üçüncü bir kişiye sağlanması da mümkündür. Bu bağlamda nüfuz ticareti ilişkisinden dolayı olarak menfaat temin eden üçüncü gerçek kişi veyahut bu menfaati kabul eden tüzel kişi temsilcisinin müşterek fail olarak kabul edilebilmesi için öncelikle bu menfaatin bahsi geçen ilişkiden kaynaklandığını biliyor olması gerekir. Bu durumda nüfuz ticareti ilişkisinden kaynaklı menfaati kabul eden üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişi temsilcisi, bu menfaatin nüfuz ticareti ilişkisinden kaynaklandığını bilmiyor veyahut bilmesine rağmen nüfuz ticareti suçuna hiçbir iştiraki yok ise duruma göre suç eşyasını kabul etme veya bilgi vermeme suçunun oluşabileceği düşünülmektedir⁴¹⁴.

Nüfuz ticareti suçundan dolayı olarak menfaat sağlanmasına örnek vermeye çalışalım.

Nüfuz taciri A, iş sahibi B'nin haksız bir işinin gördürülmesi amacıyla üzerinde nüfuz sahibi olduğu bir kamu görevlisi nezdinde girişimde bulunacaktır. Bunun karşılığında ise B, A'nın uzun zamandır iş arayan kızı C'yi kendi şirketinde işe alacaktır. C, işe alınmak için gerekli niteliklere sahip olmadığını, işe babası A ile iş sahibi B arasında yapılan nüfuz ticareti anlaşması nedeniyle alınacağını bilmektedir. Bu nedenle babası A'yı, iş sahibi B ile nüfuz ticareti anlaşması yapması için teşvik de etmiştir. Bu durumda C, B tarafından nüfuz ticareti ilişkisi nedeniyle işe alınırsa suçun müşterek faili sayılacaktır. Kanunda doğrudan olarak "menfaat sağlanan" ifadesine yer verildiği için, kanaatimizce sadece menfaat konusunda anlaşmaya varılması C'nin müşterek fail sayılması için yeterli olmayacaktır. Bu halde, menfaat konusunda anlaşmaya varılmış, fakat vaat edilen

⁴¹⁴ Tezcan /Erdem /Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15.Baskı, s.1128.

menfaat sağlanmamışsa bu durumda C bu fıkra kapsamında müşterek fail olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte, C vaat edilen dolaylı menfaati temin edemese de bu kapsamdaki davranışları genel hükümlere göre suça iştirak sayılabiliyorsa, kanaatimizce bu durumda TCK md. 37-39 çerçevesinde cezalandırılmasına bir engel bulunmamaktadır. Diğer taraftan, menfaat konusunda anlaşmaya varıldığı halde menfaatin sağlanmamış olması halinde bu durumun nüfuz taciri ve iş sahibine verilecek cezayı etkilemeyeceği aşıkardır.

Bir başka örnekle devam edelim. Nüfuz taciri A, ticaretle uğraşmaktadır. Bu kapsamda B'nin yetkili müdürü olduğu X limited şirketi lehine 10.000,00 lira tutarında bir bono tanzim etmiştir. A, vadesi geldiği halde bu bonoyu ödeyemez. C ise Y limited şirketinin ortağıdır. X şirketinin de Y şirketine 15.000,00 lira tutarında borcu olup bu borcun vadesi henüz gelmemiştir. C'nin A'nın tanıdığı kamu görevlisi nezdinde görülebilecek haksız bir işi vardır. Bu nedenle C, A'ya menfaat teklifinde bulunur. A, düşünceğini söyler. Durumdan haberdar olan B ise A'ya bu teklifi X şirketinin Y şirketine olan vadesi gelmemiş bononun yırtılması karşılığında kabul etmesini telkin eder. Bunu yaparsa A'nın X şirketi lehine düzenlemiş olduğu vadesi gelen bonoyu da kendisinin yırtacağını söyler. A, borcunu başka türlü ödeyemeyeceğinden B'nin teklifini kabul eder ve C'ye X şirketine ait bononun yırtılması karşılığında bu işi yapacağını belirtir. Taraflar anlaşırlar. C, X şirketine ait bonoyu yırtar. Böylelikle X şirketi, vadesinden önce borcundan kurtulmuş olur ve aynı zamanda 5.000,00 TL tutarında da maddi kazanç sağlar. Bu durumda X şirketinin kanuni temsilcisi B, nüfuz ticareti suçundan müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Bu başlık altında haksız işin gördürülmesi neticesinde doğal olarak ortaya çıkacak menfaat iş sahibine ait değil de üçüncü bir kişi lehineyse bu durumda ne olacağı tartışılabilir. Örneğin bir bankada çalışan iş sahibi A'nın kızı B, sözleşmeli olarak bir kamu kurumuna atanmak istemektedir. İlgili kurumda çalışmakta olan C, A'nın liseden arkadaşısıdır. A, C'ye kızının işe alınmasını sağlarsa, bankaya yaptığı kredi başvurusunun onaylanması için yardımcı olacağını söyler. C de bu işin kendi yetkisi dahilinde olmadığını, fakat personel alımlarından sorumlu müdürle arasının iyi olduğunu, bu işi ona yaptırabileceğini ifade eder. Nitekim C, işe alımlarla ilgilenen personel müdürüne durumu iletir. Personel müdürü, B'nin gerekli nitelikleri taşımadığını, zira yabancı dil

puanının talep edilenin altında olduğunu söyler. C ise, B'nin çok temiz, çok iyi bir kız olduğunu, kendisinin ona kefil olduğunu ifade ederek personel müdürünü ikna eder. A da söz verdiği gibi C'nin başvurduğu kredinin çıkmasını sağlar.

Verdiğimiz örnekte iş sahibinin kızı B, nüfuz ticareti ilişkisi dolayısıyla kendisine menfaat sağlamıştır. Fakat bu durum, md. 255/5'te düzenlenen fiil bakımından tipik değildir. Zira madde gerekçesinden ve düzenlemenin yapısından anlaşıldığı üzere, nüfuz ticareti ilişkisinde menfaat temin etmek fiili ancak nüfuz taciri veya onun tarafından suça katılan üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. İş sahibinin nüfuz ticareti ilişkisi nedeniyle haksız işinin gördürülmesi neticesinde sağlamış olduğu olağan menfaat ise bu suçun konusunu oluşturmamaktadır. Bu nedenle, iş sahibinin kızı B'nin eylemi, gerekli şartların varlığı halinde genel iştirak hükümleri çerçevesinde ele alınabilir.

4.2.3. İçtima

Ceza hukukunda kural olarak kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza olacağı kabul edilmektedir. Fakat bazen doğal anlamda birden fazla fiil bulunduğu, bir fiille birden fazla neticeye sebebiyet verildiği veyahut failin fiili ceza kanununun birden fazla hükmünü ihlal ettiği bazı hallerde suçların içtima ettiği kabul edilir ve fail suçların içtimai⁴¹⁵ esaslarına göre cezalandırılır. Suçların içtimainın uygulama alanı bulmadığı haller bakımından ise failin işlediği her suçtan ayrı ayrı cezalandırılması anlamına gelen “gerçek içtima” hükümleri uygulanır⁴¹⁶.

Suçların içtimai TCK'nin genel hükümlerine ilişkin birinci kitabının ceza sorumluluğunun esasları başlıklı ikinci kısmının “Suçların İçtimai” başlıklı beşinci bölümünde “bileşik suç (md. 42)⁴¹⁷”, “zincirleme suç (md. 43)⁴¹⁸ ve fikri içtima (md.

⁴¹⁵ Bu konuda gbi bkz: **İçel, Kayıhan**, Suçların İçtimai, Sermet Matbaası, İstanbul 1972.

⁴¹⁶ **Akbulut**, s. 618.

⁴¹⁷ **Bileşik suç**

Madde 42

(1) Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.

⁴¹⁸ **Zincirleme suç**

Madde 43-

(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.

44)⁴¹⁹ üç farklı madde çerçevesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir suçun bir başka suçun unsurunu veyahut ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu hallerde “birleşik suç”, aynı suçun farklı zamanlarda aynı kişiye karşı veyahut tek fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde “zincirleme suç”, tek bir fiille birden fazla suçun oluşması halinde ise “fikri içtima” söz konusudur.

TCK md. 255/6’da nüfuz ticareti suçu bakımından özel bir içtima hükmü vazedilmiştir. Buna göre haksız işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturduğu hallerde kişiler ayrıca bu suç nedeniyle cezalandırılacaktır (TCK md. 255/6). Burada “kişiler” deyiminden hem nüfuz taciri failin hem de iş sahibi failin cezalandırılacağı anlaşılmaktadır. Girişimde bulunmak fiilini icra edecek kişi nüfuz taciri faildir. Bu nedenle iş sahibi failin girişim nedeniyle her koşulda cezalandırılmasının uygun olmayacağını düşünüyoruz. Zira her ne kadar nüfuz taciri fail ve iş sahibi fail haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak için anlaşıyorlarsa da failer girişimin nasıl yapılacağı konusunda aralarında bir mutabakata varmamışlarsa bu durumda iş sahibinin bilgisi ve onayı olmadığı bir suç nedeniyle ayrıca cezalandırılması yerinde değildir. Ancak kamu görevlisinin haksız işi görmesi amacıyla nasıl bir girişimde bulunacağı taraflar arasında kararlaştırılmış ve planlanmış ise bu durumda iş sahibi failin oluşan suça katkısı göz önünde bulundurularak müstakil olarak oluşacak suç bakımından suça iştirak hükümleri çerçevesinde cezalandırılması yerinde olacaktır.

Nüfuz ticareti suçu TCK md. 43/3’de sayılan suçlardan olmadığından kural olarak zincirleme suç hükümleri çerçevesinde işlenmesi mümkündür. Bu doğrultuda bir suç işleme kararının icrası kapsamında tarafların yapmış olduğu birden fazla nüfuz ticareti anlaşması zincirleme suç hükümleri çerçevesinde ele alınabilir. Kanaatimizce burada bir suç işleme kararının icrasından anlaşılması gereken, farklı nüfuz ticareti anlaşmalarının aynı haksız işin gördürülmesi amacıyla yapılıyor olmasıdır. Örneğin, iş sahibi A ile nüfuz taciri B, B’nin üzerinde nüfuzu bulunduğu bir kamu görevlisi nezdinde A’nın haksız

Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanır. (3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

⁴¹⁹ **Fikri içtima**

Madde 44- (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

işinin gördürülmesi için anlaşır. Bu kapsamda B, haksız işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunur fakat başarısız olur. Ardından A ile B yeniden bir araya gelir ve B'nin üzerinde nüfuz sahibi olduğu başka bir kamu görevlisi nezdinde tekrardan girişimde bulunmasına karar verirler. A, bu girişim için de B'ye yeniden menfaat sağlar. Bu halde bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı haksız işin gördürülmesi amacıyla iki farklı nüfuz ticareti anlaşması yapıldığından ve her iki anlaşmanın mağdurunu da toplumdaki bütün bireyler oluşturduğundan zincirleme suç hükümlerinin tatbiki olanaklı görülmelidir.

Önemle belirtmek gerekir ki bir kişinin birden fazla haksız işinin görülmesi veyahut aynı haksız işi gördürmek isteyen birden fazla kişinin bulunması hallerinde, bu haksız işlerin gördürülmesi amacıyla sağlanan menfaat tek bir nüfuz ticareti anlaşmasına konursa bu durumda tek bir nüfuz ticareti anlaşması bulunduğundan tek bir fiilin var olduğu kabul edilmeli, zincirleme suç hükümleri tatbik edilmemelidir. Bir başka deyişle, nüfuz ticareti suçu bakımından kaç suç olduğunun tespitinde temel alınacak olan yegâne husus kaç tane nüfuz ticareti anlaşmasının yapılmış olduğudur. Tek bir anlaşma çerçevesinde bir kişiye ait birden fazla haksız işin görülecek olması, yine tek bir anlaşma çerçevesinde birden farklı menfaat sağlanmış olması, benzer şekilde tek bir anlaşma çerçevesinde birden fazla kişinin haksız işinin gördürülmesi amacıyla menfaat sağlanması halleri zincirleme suçta vücut vermez. Öte yandan, nüfuz ticareti anlaşmasının tarafları ve işi görmesi için girişimde bulunulacak kamu görevlisi aynı bile olsa ayrı bir anlaşmaya konu olan farklı bir haksız işin söz konusu olması halinde gerçek içtima hükümleri uygulanmalı ve kaç farklı nüfuz ticareti anlaşması varsa o kadar nüfuz ticareti suçu oluştuğu kabul edilmelidir.

Suçların içtimaı bağlamında ele alınması gereken bir diğer husus “fikri içtima”dır. Bilindiği üzere fikri içtima kurumunun temel unsurunu “fiil tekliği” hususu oluşturmaktadır. Buna göre bir fiille kanunun birden fazla hükmünün ihlal edildiği hallerde, fail sadece cezası fazla olan suç bakımından cezalandırılır. Nüfuz ticareti suçu bakımından “işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturması” durumunda hukuki anlamda tek fiilden söz edilebilecek olsa bile “girişim” tek başına müstakil bir suç olarak tanımlanmışsa, failin ayrıca bu suçtan da cezalandırılması zorunludur. Bu halde nüfuz ticareti suçunun fikri içtima hükümleri ile teması ancak girişim aşamasına kadar olanaklıdır. Bu aşamadan sonra girişimde

bulunmak nedeniyle oluşacak müstakil suçlardan ise yukarıda değinildiği üzere faillerin ayrıca cezalandırılacağı anlaşılmaktadır.

4.3. YAPTIRIM

4.3.1. Genel Olarak

Ceza hukukunda suç teşkil eden fiiller “ceza” ve “güvenlik tedbirleri” olmak üzere iki farklı yaptırıma tabi tutulmuştur⁴²⁰. Bu kapsamda cezalar, TCK’nin genel hükümlerine ilişkin birinci kitabının “yaptırımlar” başlıklı üçüncü kısmının birinci bölümünde, güvenlik tedbirleri ise aynı kısmın ikinci bölümünde düzenleme altına alınmıştır.

Ceza devlet tarafından suç karşılığında uygulanan, faile acı ve ıstırap veren bir yaptırım çeşididir⁴²¹. TCK’de suç karşılığında uygulanacak cezalar, hapis ve adli para cezası olarak gösterilmiştir (TCK md. 45/1). Hapis cezası özgürlüğü bağlayıcı bir ceza iken, adli para cezası malvarlığına ilişkin bir cezadır. Bu çerçevede kanunda bazı suçlar bakımından sadece hapis cezasına, bazıları bakımından sadece adli para cezasına, bazı hallerde hapis veya adli para cezasına seçimlik olarak, nihayet bazı hallerde ise hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedilmektedir.

Hapis cezaları ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olmak üzere üçe ayrılmaktadır (TCK md. 46/1). Hükmedilen hapis cezası bir yıl veya daha az süreli ise kısa süreli hapis cezasıdır (TCK md. 49/2). Kısa süreli hapis cezası TCK md. 50’de belirtilen esaslara göre seçenek yaptırımlara çevrilebilir.

Adli para cezası kanunda ayrıca belirtilen haller dışında beş günden az yediyüzotuz günden fazla olamaz (TCK md. 52/1). Belirtelim ki TCK’de para cezasının belirlenmesinde gün para cezası sistemi kabul edilmiştir.

⁴²⁰ Bu konuda gbi. bkz: **Özbek, Veli Özer**, İnfaz Hukuku, Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.81-116; **Demirbaş**, s.563-663; **Öztürk/Erдем**, s. 505-535.

⁴²¹ **Zafer, Hamide**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2015, s.477.

TCK’de suç karşılığı öngörülen yaptırımlardan bir diğeri güvenlik tedbirleridir. Güvenlik tedbirleri; cezanın yerine, ceza ile birlikte, cezanın yanında tamamlayıcı olarak, ceza ile seçimlik ya da ceza ve güvenlik tedbirini kaldırıp yerine başka bir müeyyide kabul edilerek uygulanır⁴²². TCK’nin 53-60. maddeleri arasında belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (TCK md. 53), eşya müsaderesi (TCK md. 54), kazanç müsaderesi (TCK md. 55), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK md. 56), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK md. 57), sınır dışı edilme (TCK md. 59) ve son olarak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (TCK md. 60) olmak üzere çeşitli güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir.

4.3.2. Ceza

Nüfuz ticareti suçunun yaptırımına birinci fıkrada yer verilmiştir. Buna göre nüfuz taciri fail, nüfuz taciri fail yanında suça aracılık eden fail ve nüfuz ticareti ilişkisinden menfaat sağlayan üçüncü gerçek kişi veya menfaati kabul eden tüzel kişi temsilcisi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Adli para cezası seçimlik değildir. Yukarıda değinildiği üzere TCK md. 52’ye göre adli para cezası beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden olamaz. Bu kapsamda adli para cezasının alt sınırı belirli olmadığından TCK md. 52 gereğince alt sınır beş gün olarak kabul edilmelidir. Nüfuz ticareti suçu bakımından öngörülen adli para cezasının üst sınırının beşbin gün olduğu gözetildiğinde, bu suç bakımından genel hükümlerde belirtilenin çok üstünde bir ceza tayin edildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede nüfuz ticareti suçu bakımından öngörülen adli para cezasının caydırıcı olabileceği söylenebilir. Doktrinde bir görüşe göre, verilecek adli para cezasının sağlanan menfaatten daha az olamayacağı düzenleme altına alınmalıdır⁴²³. Nüfuz ticareti suçunun konusunu oluşturan menfaat her zaman maddi ya da maddi olarak ölçülebilen bir menfaat olmadığından kanaatimizce böyle bir hüküm karışıklığa yol açacaktır. Bu nedenle adli para cezasına hükmedilirken TCK md. 61/1’de gösterilen hususların göz önünde bulundurulması ve adli para cezasının verilen hapis cezası ile orantılı olması yeterlidir. Öte yandan nüfuz taciri failin kamu görevlisi olması halinde

⁴²² Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 567.

⁴²³ Yemenici, s.146.

hakkında verilecek hapis cezası ½ oranında artırılabacaktır. Düzenlemede açıkça hapis cezasının artırılacağına hükmedildiğinden hapis cezasının yanında verilen adli para cezası artırılabacaktır⁴²⁴.

Birinci fıkranın ikinci cümlesinde iş sahibine verilecek ceza bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak öngörülmüştür. Öte yandan iş sahibi fail bakımından adli para cezasına hükmedilmeyecektir. Benzer şekilde, iş sahibinin kamu görevlisi olması halinde cezanın artırılması söz konusu değildir. Nüfuz taciri fail bakımından öngörülen adli para cezası ve kamu görevlisi olmaya bağlanan nitelikli hal, nüfuz tacirinin bu suç doğrultusunda menfaat sağlaması ve kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahsetmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple öncelikle iş sahibi hakkında adli para cezasına hükmedilmemesi yerindedir. Bununla birlikte, iş sahibinin kamu görevlisi olması halinin suçun daha fazla cezayı gerektirir nitelikli hali olarak öngörülmemesi de kanaatimizce yerinde olmuştur. Zira bir kamu görevlisinin başka bir kamu görevlisi üzerindeki gücünü kullanması, kamu görevlisi olmayan bir kimsenin bu güçten faydalanmak istemesi haline kıyasla daha vahimdir.

Hâkim TCK md. 61/1'de gösterilen hususları dikkate alarak failere verilecek temel cezayı belirleyecektir. Bu çerçevede yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir (CMK md. 231/5). Ancak HAGB kararının verilebilmesi için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi

⁴²⁴ Öte yandan Yargıtay yeni tarihli bir kararında adli para cezasının artırılmamış olmasını bozma nedeni yapmış olup kanaatimizce bu karar isabetli değildir: "...TCK'nın 255/1. maddesinin 2. cümlesi nedeniyle artırım yapılması sırasında adli para cezasında artırım yapılmayarak 3 yıl hapis ve 7 gün adli para cezası yerine 3 yıl hapis cezası, 255/3. maddesi uyarınca indirim yapılırken 1 yıl 6 ay hapis ve 3 gün adli para cezası yerine 1 yıl 6 ay hapis ve 2 gün adli para cezası, takdiri indirim yapılırken de 1 yıl 3 ay hapis ve 2 gün adli para cezası yerine 1 yıl 3 ay hapis ve 1 gün adli para cezasına hükmedilmesi suretiyle sonuç adli para cezasının eksik şekilde belirlenmesi..." (5. CD, 27.11.2017, E. 2014/9394, K. 2017/4998. Karar UYAP sisteminden temin edilmiştir.)

hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez (CMK md. 231/6). Benzer şekilde hükmonulan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olması halinde TCK md. 51’de yer alan şartların bulunması koşuluyla verilen cezanın ertelenmesine de karar verilebilir⁴²⁵.

Yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın kısa süreli hapis cezası olması halinde ise bu cezanın TCK md. 50’de öngörüldüğü biçimde seçenek yaptırımlara çevrilmesi de mümkündür⁴²⁶.

Burada son olarak belirtelim ki nüfuz ticareti suçu bakımından bir etkin pişmanlık hükmüne yer verilmemiştir. Öte yandan benzer bir düzenleme olan rüşvet suçu bakımından TCK’nin 254. maddesinde bir etkin pişmanlık hükmü vazedilmiştir. Nüfuz ticareti suçunun karşılıklı yönlerden hareket eden failerin “anlaşmasıyla” oluşması ve bu

⁴²⁵ **Hapis cezasının ertelenmesi**

Madde 51-

(1) İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

- a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,
- b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması, Gerekir.

(2) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir.

(3) Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

⁴²⁶ **Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar**

Madde 50-

(1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

- a) Adli para cezasına,
- b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,
- c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,
- d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,
- e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,
- f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya, Çevrilebilir.

suçun mağdurunun belirli bir kişi olmaması karşısında, suçun ortaya çıkmasının güç olduğu açıktır. Aynı durum rüşvet suçu için de geçerlidir. Kanaatimizce suçun ortaya çıkmasının kolaylaştırılması açısından alınması gereken tedbirlerden ilki bu suç bakımından da bir etkin pişmanlık hükmüne yer verilmesi olacaktır.

4.3.3. Güvenlik Tedbirleri

4.3.3.1. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma

TCK'nin belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma başlığını taşıyan 53. maddesinde; hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, meslek ve sanatın icrasının yasaklanması ve sürücü belgesinin geri alınması olmak üzere üç farklı tedbire yer verilmiştir⁴²⁷.

Hakları kullanmaktan yoksun bırakılma esasen fail hakkında hükmedilen hapis cezasının sonucu olarak belli hakları kullanamamasını ifade eder. Bu kapsamda nüfuz ticareti suçu bakımından verilen hapis cezasının ertelenmemesi halinde failler mahkûm oldukları hapis cezanın infazı tamamlanıncaya kadar TCK md. 53/1'de sayılan hakları⁴²⁸ kullanamayacaklardır (TCK md. 53/2). Öte yandan, md. 53/5'de cezaya ek olarak hükmedilebilecek ayrı bir hak yoksunluğuna daha yer verilmiştir. Buna göre: “...birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye

⁴²⁷ Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.571.

⁴²⁸ **Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma**

Madde 53-

(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

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

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (...),

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır.

kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar...”

Bu durumda nüfuz tacirinin kamu görevlisi olduğu nitelikli hal bakımından, nüfuz taciri kamu görevinden kaynaklı hak ve yetkisini kötüye kullanmak suretiyle bu suçu işlemişse cezanın infazından sonra işlemek üzere ayrıca bir yasaklılığa hükmedilebilecektir⁴²⁹.

4.3.3.2. Müsadere

Müsadere suçla ilgili eşya veya suçtan elde edilen kazancın mülkiyetinin devlete geçirilmesidir⁴³⁰. TCK’de kazanç müsaderesi ve eşya müsaderesi olmak üzere iki farklı müsadere şekline yer verilmiştir.

Nüfuz ticareti suçu bakımından özel bir müsadere hükmü öngörülmemiştir. Bu nedenle bu suçtan elde edilen menfaat TCK md. 55’de öngörülen kazanç müsaderesi hükümlerine göre müsadere edilecektir. Buna göre kazanç müsaderesine konu olacak değerler; suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan, suçun işlenmesi için sağlanan maddi

⁴²⁹ “...Sanığın suç tarihlerinde mübaşir olarak görev yaptığı, katılanın ise fuhuş için yer temini suçundan sanık olarak yargılanıp mahkumiyetine hükmedildiği, sanığın dosyayı Yargıtay’a göndermeyip yok edeceğini, dosya temyiz edilse dahi kararı bozduracağını söyleyerek sürekli katılanı arayarak parayı temin hususunda talepte bulunduğu...Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.9.2011 tarihli 2011/5-104 Esas, 2011/183 Sayılı Kararında belirtildiği üzere TCK’nın 53/5. maddesinin uygulanmaması kazanılmış hak niteliğinde olup aleyhe bozma yasağına konu olacağından suçun 5237 Sayılı Kanunun 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlendiği kabul edilmesine rağmen sanık hakkında aynı Kanunun 53/5. maddesinin uygulanmaması karşı temyiz bulunmadığından bozma sebebi yapılmamıştır...” (5. CD, 7.1.2013, E. 2011/12308, K. 2013/2. Karar, Kazancı İçtihat Bankasından temin edilmiştir.)

“...Suçu, 5237 sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işleyen sanık hakkında aynı Yasanın 53/5. maddesi uyarınca “cezanın infazından sonra işlemek üzere hükümlenen cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına” karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Anayasa Mahkemesinin 08/10/2015 gün ve E. 2014/140; K. 2015/85 sayılı kararının 24/11/2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olması nedeniyle TCK’nın 53. maddesiyle ilgili olarak yeniden değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunması, Bozmayı gerektirmiş...” (5. CD, 09.11.2017, E. 2014/9915, K. 2017/4852. Karar UYAP sisteminden temin edilmiştir.)

⁴³⁰ **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.574.

menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançtır⁴³¹. Ancak nüfuz ticareti anlaşmasına konu menfaat iş sahibi tarafından nüfuz tacirine henüz sağlanmamış, bir başka deyişle fiil anlaşma aşamasında kalmışsa bu durumda anlaşmaya konu menfaatin müsadere edilmesi söz konusu olmayacaktır. Son olarak belirtelim ki nüfuz ticareti suçuna konu menfaatin iş sahibine iadesi mümkün değildir. Zira iş sahibi bu suçun mağduru değil failidir.

4.3.3.3. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

TCK md. 60'ta "müsadere" ve "iznin iptali" olmak üzere tüzel kişilere uygulanabilecek iki farklı güvenlik tedbirine yer verilmiştir. Ancak tüzel kişi aleyhine güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için bazı şartların varlığı gerekmektedir. Buna göre gerçek kişi tarafından tüzel kişi yararına işlenmiş bir suç olmalı, yararına suç işlenen tüzel kişi özel hukuk tüzel kişisi olmalı, kanun tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanacağını söz konusu suç bakımından ayrıca belirtmiş olmalı ve son olarak güvenlik tedbirine hükmedilmesi işlenen fiile göre daha ağır sonuçlar doğurmamalıdır⁴³².

Nüfuz ticareti suçu bakımından, bu suçun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Belirtelim ki nüfuz ticareti ilişkisinden dolayı olarak menfaat sağlayan tüzel kişi temsilcisinin bu suçun müşterek faili olarak kabul edilmiş olmasına rağmen, tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanacağını hüküm altına alınmamış olması önemli bir eksikliktir. Kanaatimizce oldukça benzer bir düzenleme olan rüşvet suçu bakımından TCK'nin 253. maddesinde yer alan düzenlemeye paralel bir hüküm nüfuz ticareti suçu bakımından da ihdas edilmelidir. Nitekim ülkemizin taraf olduğu Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 18 ve 19. maddelerinde de tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri hükümlerinin uygulanması hususunda yükümlülükler yer almakta olup⁴³³ mevcut düzenlemenin bu yükümlülükleri de karşılamadığı aşikardır.

⁴³¹ Öztürk/Erdem, s. 517.

⁴³² Öztürk/Erdem, s. 535.

⁴³³ Anılan düzenlemeler şu şekildedir:

Madde 18- Tüzel kişilerin sorumluluğu

4.4. CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

4.4.1. Soruşturma ve Kovuşturma

Suç işleyen kişi hakkında kovuşturma yapılabilmesi için gereken şartlara “kovuşturma şartları” veya “muhakeme şartları⁴³⁴” adı verilmektedir. Bu kapsamda kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda “şikâyet” bir kovuşturma şartıdır. Şikâyet süresi ise fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren altı aydır (TCK md. 73/2). Ceza hukukumuzda suçların re’sen kovuşturulması asıl, şikâyete bağlı kovuşturulmaları istisnadır. Bir suçun takibatı şikâyete bağlı ise bu ilgili maddede açıkça belirtilir⁴³⁵. Bu çerçevede nüfuz ticareti suçu bakımından kanunda şikâyet şartı öngörülmemiş olduğundan nüfuz ticareti suçu takibi re’sen yapılan suçlardandır.

1- Taraflar, bu Sözleşme gereğince düzenlenen rüşvet verme, nüfuz ticareti ve karapara aklama suçlarından dolayı, bu suçların, tüzel kişinin çıkarları doğrultusunda, o tüzel kişilikte etkili bir konumda bulunan herhangi bir gerçek kişi tarafından, kişisel ya da tüzel kişiliğin uzvunun bir parçası olarak :

- tüzel kişiliği temsil etme; ya da,
- tüzel kişilik adına karar alma; ya da,
- tüzel kişilikte denetim icra etme,

yetkisine dayanarak işlenmesi ve ayrıca, böyle bir tüzel kişinin yukarıda zikredilen suçlara tahrik veya teşvik etmek suretiyle iştirak etmesi halinde, tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmelerini sağlamak amacıyla gerekli yasal ve diğer önlemleri alırlar.

2- Birinci fıkrada belirtilen hallerin haricinde, Taraflar, bir tüzel kişinin I inci fıkrada belirtilen bir gerçek kişi tarafından gözetim ve kontrol eksikliği nedeniyle aynı fıkrada belirtilen suçların anılan tüzel kişi namına onun otoritesindeki bir gerçek kişi tarafından işlenmesinin mümkün olması halinde, sorumlu tutulabilmesinin sağlanması amacıyla gerekli önlemleri alırlar.

3- Bir ve iki numaralı fıkralar gereğince tüzel kişinin sorumluluğu, birinci fıkrada belirtilen suçların faili, azmettiren veya iştirakçisi durumundaki gerçek kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılmasını engellemez.

Madde 19- Yaptırımlar ve Önlemler

1- Bu Sözleşme gereğince düzenlenen suçların vahameti dikkate alınarak, Taraflar, 2 ila 14 üncü maddelerde düzenlenen suçlara ilişkin olarak, bunların gerçek kişiler tarafından işlenmeleri halinde, iadeye cevaz verecek hürriyeti bağlayıcı cezaları da içeren etkin, orantılı ve caydırıcı cezai ve cezai olmayan yaptırımlara tabi önlemleri öngörürler.

2- Taraflar, 18 inci maddenin 1 ve 2 numaralı fıkraları uyarınca düzenlenen sorumlulukla ilgili olarak, tüzel kişilerin para cezaları da dahil olmak üzere, etkili, orantılı ve caydırıcı cezai ve cezai olmayan yaptırımlara tabi tutulmasını sağlarlar.

3- Taraflar, bu Sözleşme ile düzenlenen suçlarla ilgili olarak elde edilen vasıta ve gelirleri, ya da bu gelirlere eşdeğer malvarlığını müsadere etmek ve onlardan yoksun bırakmak amacıyla gerekli gördükleri yasal ve diğer önlemleri alırlar.

⁴³⁴ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.213.

⁴³⁵ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.213.

Diğer kovuşturma şartları “izin veya talep”tir. Buna göre bazı suçların kovuşturulması Adalet Bakanlığı’nın iznine veya talebine tabi tutulmuş olup izin veya talep şartı gerçekleşmeden suçun kovuşturulması mümkün değildir. Talep Adalet Bakanın yetkili savcıdan dava açmasını istemesi, izin ise yetkili resmi makamın fail hakkında dava açılmasını uygun gördüğünü açıklamasıdır⁴³⁶. Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının Adalet Bakanı’nın iznine veya talebine bağlı olduğu bazı hallere TCK’nin uygulama alanına ilişkin hükümlerinde rastlanır.

Kanunun uygulama alanı TCK’nin *Genel Hükümler* başlıklı birinci kitabının, *Temel İlkeler, Tanımlar ve Uygulama Alanı* başlıklı birinci kısmının, *Kanunun Uygulama Alanı* başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu çerçevede TCK md. 7’de zaman bakımından uygulama, TCK md. 8-13 arasında ise yer bakımından uygulama esasları düzenleme altına alınarak bölümün devam eden maddelerinde ise kanunun uygulama alanına ilişkin diğer bazı düzenlemelere yer verilmiştir.

TCK’nin yer bakımından uygulanması bağlamında esas kural Türkiye’de işlenen suçlara Türk kanunlarının uygulanmasıdır (TCK md. 8/1). Bir kişinin Türkiye’de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş ise bu kişi Türkiye’de tekrar yargılanır (TCK md. 9/1). Buna göre nüfuz ticareti suçu Türkiye’de işlenmişse Türkiye’de takibat yapılacak, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa dahi failer Türkiye’de tekrar yargılanacaktır.

Mülkilik prensibi gereğince kabul edilen bu kuralın istisnalarını yabancı ülkede işlenen görev suçları, vatandaş tarafından işlenen bazı suçlar, yabancı tarafından işlenen bazı suçlar ve TCK md. 13’de sayılan diğer suçlar oluşturmaktadır⁴³⁷. Gerçekten, bazı suçlar yabancı ülkede işlenmiş olsa bile sözü geçen maddelerde aranan şartları sağladıkları

⁴³⁶ Öztürk/Erdem, s.165-166.

⁴³⁷ Mülkilik ilkesi, bir devletin ülkesinde işlenen fiillere failin ya da mağdurun vatandaşlığını dikkate almaksızın kendi kanunlarını uygulamasını ifade eder. TCK’nin 8. maddesinde yer alan düzenleme mülkilik ilkesine işaret etmektedir. Şahsilik ilkesi ise failin veya mağdurun vatandaşlığını esas alır. Bu çerçevede TCK’nin 10. ve 11. maddelerinde yer alan düzenlemeler faille yönelik şahsilik ilkesini, md. 12/2’de yer alan düzenleme ise mağdura göre şahsilik ilkesini esas almaktadır. Koruma ilkesi, devletin çıkarlarına karşı işlenen suçlar nerede ve kimin tarafından işlenmiş olursa olsun devletin yargılama yetkisini kabul etmesidir. Bu kapsamda TCK md. 12/1’de yer alan hüküm koruma ilkesinin bir sonucudur. Son olarak evrensellik ilkesi ise uluslararası kültür değerlerine dayanarak devletlerin kendilerine yargılama yetkisi tanımasıdır. TCK’nin 13. maddesinde sayılan suçlar bakımından kabul edilen yargılama yetkisi bu ilke çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu konuda gbi. Akbulut, s.124-152.

takdirde şahsılık ilkesi, koruma ilkesi, evrensellik ilkesi gibi ilkeler çerçevesinde bu suçlar bakımından Türkiye’de takibat yapmak mümkündür. Yabancı ülkede işlenen görev suçları ve vatandaş tarafından işlenen suçlar bağlamında nüfuz ticareti suçu bakımından ayrıksı bir hal öngörülmediğinden mahiyetine uygun düştüğü takdirde bu maddeler çerçevesinde Türkiye’de takibat yapılabilecektir. Nüfuz ticareti suçu TCK md. 13’de sayılan suçlar arasında yer almadığından bu madde çerçevesinde takibat yapılması olanağı ise bulunmamaktadır. Öte yandan yabancı ülkede yabancı tarafından işlenen suçlar bağlamında nüfuz ticareti suçu bakımından bir ayrıksı hale yer verilmiştir.

TCK md. 12/1’e göre bir yabancı, 13’üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezası gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye’nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır. Belirtelim ki 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 56. maddesiyle TCK’ye eklenen md. 12/5’e göre birinci fıkradaki hükme GRECO’nun tavsiyesi üzerine⁴³⁸ rüşvet ve nüfuz ticareti

⁴³⁸Anılan değerlendirme ve tavsiye şu şekildedir:

Mülkiyet ve vatandaşlık yargı yetkisi ilkeleri yolsuzlukla ilgili tüm suçlarda uygulanmaktadır. Türk kanunları ilk olarak kısmen ya da tamamen Türkiye’de işlenmiş veya neticesi Türkiye’de ortaya çıkmış suçlar için uygulanır (TCK’nin 8. maddesi). İkinci olarak, yurt dışında işlenen suçlar için, Türk “kamu görevlileri” tarafından ya da Türkiye tarafından özel görev verilmiş ve görevi sırasında suç işleyen kimse tarafından (TCK 10. madde); Türk vatandaşlar tarafından (TCK 11. madde); ve Türkiye’nin, vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişinin zararına Türk vatandaşı olmayan biri tarafından (TCK 12. madde) işlenen ceza suçları konusundaki yargı yetkisi Türkiye’ye aittir. Yetkililer yukarıda belirtilen tüm hükümlerin TCK’nin 12. maddesinin 1. fıkrası dahil tüm yolsuzlukla ilişkili suçlara ve Türkiye’nin zararına olarak işlenen suçlar kapsamına (örneğin, yabancı bir kamu görevlisi tarafından işlenen ancak bir Türk kamu görevlisinin dahil olduğu rüşvet) uygulandığını belirtmişlerdir. Yurt dışında Türk kamu görevlileri veya ulusal kamu meclisleri üyeleri tarafından işlenen suçlarla ilgili olarak, yetkililer, TCK’nin 10. maddesinin 1. fıkrasının, söz konusu kişilerin Türk vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın uygulanabileceğini açıklamışlardır. TCK’nin 11. maddesinin 1. fıkrası ve 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suç” koşulu, “irtikap”, “görevi kötüye kullanma” ve “hakaret” dahil olmak üzere yolsuzlukla ilgili tüm suçlar bağlamında yerine getirilmektedir. GET, yurtdışındaki vatandaşlar tarafından işlenen suçları kapsayan (Sözleşme’nin 17. maddesinin 1b fıkrası gereğince) ya da iki ülkede de suç sayılma gereğinin oluşmasına bakılmaksızın vatandaşları içine alan (Sözleşme’nin 17. maddesinin 1c fıkrasının gerektirdiği üzere) yukarıda bahsedilen yargılama yetkisi kurallarının geniş olmasını takdirle karşılar. Ancak, GET, TCK’nin 12. maddesinin 1. fıkrası altındaki vatandaş olmayanlar tarafından işlenen ancak Türk vatandaşlarının dahil olduğu suçların kovuşturulmasının ancak Adalet Bakanının talebi üzerine yapılabileceğinin endişeyle altını çizmektedir. Bu gereklilik Sözleşme tarafından öngörülmeden gereksiz bir sınırlamayı oluşturmaktadır. Ayrıca, - Türkiye’nin zararına işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisi kuran – TCK 12. madde, 1. fıkranın yurtdışında yabancılar tarafından işlenen fakat aynı zamanda Türk vatandaşı olan uluslararası organizasyonların görevlilerini, uluslararası parlamenter meclisleri üyelerini ve uluslararası mahkemelerin hakimleri ve savcılarını içeren suçlara uygulanabilir olmadığı ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak, GET sadece Türk mevzuatının Sözleşme’nin 17. maddesinin 1.c fıkrasıyla tam olarak uyumlu olmadığı sonucuna varabilmekte ve (i) vatandaş olmayanlar tarafından işlenen ancak, aynı zamanda, Türk vatandaşı olan Türk kamu görevlilerinin veya Türk meclisleri üyelerinin dahil olduğu yolsuzluk suçları fiillerinin

suçu bakımından bir istisna getirilmiş ve bu kapsama giren hallerde Adalet Bakanının isteminin aranmayacağı düzenleme altına alınmıştır. Tasarı gerekçesinde bu düzenlemenin rüşvet suçunda yer alan 252/9 ve 252/10 fıkralarındaki düzenlemeler gereği kanuna eklendiği belirtilmiştir⁴³⁹. Gerekçede nüfuz ticareti suçunun neden bu kapsama alındığına ilişkin ayrı bir açıklama bulunmamaktadır. Bu bağlamda nüfuz ticareti suçu Türkiye'nin zararına olarak yabancı ülkede yabancı/yabancılar tarafından işlenilmişse bu durumda failin/faillerin Türkiye'de bulunması halinde Adalet Bakanının istemine ihtiyaç bulunmaksızın Türkiye'de takibat yapmak mümkündür.

Bu noktada nüfuz ticareti suçuna ilişkin md. 255/7'de yer alan düzenlemeye de değinmek gerekmektedir. TCK md. 255/7'de nüfuz ticareti suçunun kanununun 252/9. maddesinde sayılan kişiler üzerinde işlenmesi halinde de bu kişiler yabancı ya da vatandaş olsun suçun re'sen takip edileceği düzenleme altına alınmıştır. Bu hüküm bir gönderme hükmü niteliğindedir⁴⁴⁰. Kanununun 252/9. maddesinde sayılan kişiler ise yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlileri, uluslararası veya uluslararası mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimler, jüri üyeleri veya diğer görevliler, uluslararası veya uluslararası parlamento üyeleri, kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dahil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal bir faaliyet yürüten kişiler,

kovuşturulmasının Adalet Bakanının talebi üzerine yapılabileceği (TCK 12. madde, 1. fıkrası) şartının kaldırılmasını; ve (ii) yurt dışında yabancılar tarafından işlenen fakat, aynı zamanda, Türk vatandaşı olan uluslararası organizasyonların görevlilerini, uluslararası parlamenter meclisleri üyelerini ve uluslararası mahkemelerin hakimleri ve savcılarını içeren yolsuzluk suçları üzerinde yargı yetkisi tesis etmesini tavsiye etmektedir...” **Üçüncü Aşama İncelemesi Türkiye’de Suç Haline Getirme (ETS173ve191, GPC2) Değerlendirme Raporu (Tema I)**, s.26-27.

⁴³⁹ Anılan gerekçe şu şekildedir: “...Türk Ceza Kanunu'nun 12nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, bir yabancının Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren ve 13'üncü maddede sayılanlar haricindeki bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlemesi ve Türkiye'de bulunması halinde Türkiye'de yargılama yapılabilmesi Adalet Bakanının istemine bağlıdır. Kanununun “Rüşvet” suçunu düzenleyen 252nci maddesinin onuncu fıkrası gereğince bir yabancının Türkiye zararına olarak dokuzuncu fıkradaki görevleri ifa eden yabancılara rüşvet vermesi eylemi Türkiye'de resen yargılama konusu yapılmaktadır. Ancak, bir yabancının bir Türk vatandaşı kamu görevlisine yabancı ülkede rüşvet vermesi eyleminde ise yabancı hakkında Kanununun 12nci maddesi gereğince Adalet Bakanının istemi halinde soruşturma ve kovuşturma yapılabilmektedir. Başka bir ifadeyle mevcut duruma göre, yabancı bir ülkede bir yabancının Türkiye zararına başka bir yabancılara rüşvet vermesi, teklif etmesi, aracılık etmesi eylemleri resen soruşturulurken, Türk vatandaşına rüşvet vermesi, teklif etmesi, aracılık etmesi eylemleri yabancının eylemi ancak Adalet Bakanının istemiyle yargılama konusu yapılabilmektedir. Öte yandan, 5/2/2004 tarihli ve 2004/6771 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinin “Yetki” başlıklı 17'nci maddesinde bu şekilde bir izin sistemine yer verilmemiştir. Maddeye eklenen fıkrayla, yabancı ülkede bir yabancının Türk kamu görevlisine rüşvet vermesi durumunda yabancı bakımından Türkiye'de resen soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesine imkân sağlanmaktadır. Aynı şekilde nüfuz ticareti suçu bakımından da Adalet Bakanının istemi aranmayacaktır...”

⁴⁴⁰ **Hafizoğulları/Aygün Eşitli**, Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, s.97.

bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvuru tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemler ve uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslararası örgütlerin görevlilerine veya temsilcileridir.

TCK md. 255/7’de yer alan düzenlemenin esasen iki farklı sonucu bulunmaktadır. Buna göre düzenlemenin ilk önemli sonucu üzerinde nüfuz ticareti yapılabilecek kişilerin kapsamını TCK md. 6/1-c’de yer alan “kamu görevlisi” kapsamının ötesine genişletmiş olmasıdır. İkinci sonucu ise, bu kişiler üzerinde nüfuz ticareti yapan kişiler hakkında vatandaş veya yabancı olmasına bakılmaksızın re’sen soruşturma ve kovuşturma yapılacak olmasıdır. Bu durumda düzenlemenin lafzından anlaşılan TCK md. 252/9’da sayılan kişiler üzerinde nüfuz ticareti suçunun işlenmesi halinde failer hakkında Türkiye’de bulunmaları halinde re’sen kovuşturma ve soruşturma yapılacak, suçun vatandaş veya yabancı tarafından işlenmiş olması veyahut Türkiye’nin zararına işlenmiş olup olmaması önem taşımayacaktır. Oysa rüşvet suçunun ilgili 252/10. maddesinde yabancı ülkede rüşvet suçunu işleyen yabancı hakkında re’sen takibat yapılması suçun Türkiye’nin, Türkiye’deki bir kamu kurumunun, Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin veya Türk vatandaşını tarafı olduğu bir uyuşmazlık bakımından işlenmesi şartına bağlanmıştır. Kanaatimizce nüfuz ticareti suçu bakımından da böyle bir sınırlama yapılması zorunludur.

Nüfuz ticareti suçu bakımından başlatılacak takibat genel soruşturma esaslarına göre yürütülecektir. 4483 sayılı kanun uyarınca memur ve kamu görevlerinin görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçlar bakımından soruşturma yapılması kamu görevlisinin bağlı bulunduğu kurumun üst amirinin izin vermesine bağlıdır. Bu hususa uygulamada “soruşturma izni” adı verilmektedir. Nüfuz ticareti suçunda, nüfuz taciri failin kamu görevlisi olması halinde hakkında yürütülecek soruşturma 4483 sayılı kanun hükümlerine tabi değildir. Zira burada kamu görevlisi görevi nedeniyle değil görevi sırasında suç işlemektedir. İlave nüfuz ticareti suçu 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17. maddesinde belirtilen suçlar içerisinde de yer almamaktadır. Açıklanan nedenlerle, nüfuz ticareti suçunun her koşulda genel soruşturma hükümlerine tabi olduğu aşıkardır.

4.4.2. Koruma Tedbirleri

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılabilmesi veya verilecek hükmün infazının sağlanması amacıyla başvurulmuş ve bazı temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması sonucu doğuran tedbirlerdir⁴⁴¹.

Nüfuz ticareti suçu bakımından tutuklama, arama, elkoyma vb. koruma tedbirlerine koşulların varlığı halinde başvurulması mümkündür. Ancak bu suç bakımından delil toplama ve bu bağlamda da suçun ortaya çıkarılması anlamında önemli imkanlar sunan bazı koruma tedbirlerine başvurmak imkânı bulunmamaktadır. Gerçekten, CMK'da yer alan “*taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma (CMK md. 128)*”, “*iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK md. 135)*”, “*teknik araçlarla izleme (CMK md. 140)*” ve “*kaçak sanığın Türkiye'ye gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına el koyma (CMK md. 248)*” tedbirlerinin nüfuz ticareti suçu bakımından uygulama alanı bulunmamaktadır. “Zimmet”, “irtikap”, “rüşvet” “ihaleye fesat”, “edimin ifasına fesat” gibi yolsuzluk tabanlı birçok suç bakımından bu tedbirler uygulanabilirken nüfuz ticareti suçu bakımından uygulanmaması kanaatimizce önemli bir eksikliklerdir. Benzer şekilde yukarıda değinildiği üzere bu suç bakımından etkin pişmanlık hükümlerine de yer verilmediğinden, tüm bu eksiklikler suçun ortaya çıkarılmasını zorlaştırmaktadır.

Kanaatimizce nüfuz ticareti suçu benzer bir düzenleme olan rüşvet suçu kadar fazla işlenmesine rağmen rüşvet suçunun ortaya çıkarılması bakımından kolaylık arz eden bazı hükümlere nüfuz ticareti suçu bakımından yer verilmediği için bu suç çoğu kez karanlıkta kalmaktadır. Bu kapsamda aşağıda son beş yılda nüfuz ticareti ve rüşvet suçu bakımından açılan dava sayısı (Tablo-1) ile yine son beş yılda bu suçlar bakımından karara çıkan dava sayısı ve karar türlerine (Tablo-2) yer verilmiştir⁴⁴².

⁴⁴¹ Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 203.

⁴⁴² Bu verilere Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün resmi internet sitesi üzerindeki yayınlarından ulaşılmıştır. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/adliarsiv_ceza.html, 01.05.2018

Tablo 1: Son Beş Yılda Nüfuz Ticareti ve Rüşvet Suçu Bakımından Açılan Dava Sayısı

Yıl	Suç	Açılan Dava Sayısı
2012	md. 255	233
2012	md. 252	3183
2013	md. 255	237
2013	md. 252	2484
2014	md. 255	285
2014	md. 252	2681
2015	md. 255	150
2015	md. 252	1728
2016	md. 255	134
2016	md. 252/1	1752

Tablo 2: Son Beş Yılda Bu Suçlar Bakımından Karara Çıkan Dava Sayısı ve Karar Türleri

Yıl	Suç	Suç Sayısı	Mahkûmiyet	Beraat	HAGB	Diğer	Toplam
2012	md. 255	195	89	85	?	81	255
2012	md. 252/1	2718	1278	1342	?	781	3401
2012	md. 252/3	2	-	2	-	-	2
2013	md. 255	257	248	68	?	97	413
2013	md. 252/1	2311	1436	1061	?	609	3106
2013	md. 252/3	1	3	-	-	-	3
2014	md. 255	254	96	54	15	145	310
2014	md. 252/1	2653	1106	1144	120	841	3211
2014	md. 252/3	-	-	-	-	-	-
2015	md. 255	215	89	92	47	34	262
2015	md. 252/1	1687	803	820	84	416	2123
2016	md. 255	221	65	127	16	18	326
2016	md. 252/1	1779	1070	871	77	478	2496

Yukarıda verilen istatistiklerden anlaşıldığı üzere son beş yılda (2012-2013-2014-2015-2016) nüfuz ticareti suçundan yılda ortalama 207 dava açılırken, rüşvet suçundan yılda ortalama 2365 dava açılmıştır. Yani rüşvet suçundan açılan dava sayısı nüfuz ticareti suçundan açılan dava sayısının yaklaşık 11,4 katıdır. Yine son beş yılda (2012-2013-2014-2015-2016) nüfuz ticareti suçundan yıllık ortalama 255 dava sonuçlanırken, rüşvet suçundan yıllık ortalama 2.229 karara çıkmıştır. Bu kapsamda rüşvet suçundan karara çıkan dava sayısı nüfuz ticareti suçundan karara çıkan dava sayısından yaklaşık 8,7

katıdır. Oranları etkileyebilecek başka parametreler de bulunmakla beraber, işbu verilerin nüfuz ticareti suçunun karanlıkta kaldığına ilişkin kanaatimizi desteklediğini düşünürüz.

4.4.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Mahkemelerin hangi ağırlıktaki suçları yargılama yetkisine sahip olduğunu belirleyen kurallara görev kuralları veyahut bir başka adıyla madde yönüyle yetki kuralları denir⁴⁴³. Bu kurallar ise kanunla belirlenir (CMK md. 3). Ceza mahkemelerinin görev ve yetkisine ilişkin hükümler 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 8-15. maddeleri arasında düzenlenmiştir⁴⁴⁴. Buna göre ceza mahkemeleri sulh ceza hakimlikleri, asliye ceza mahkemeleri ve ağır ceza mahkemelerinden ibaret olup aynı kanunun 11. maddesine göre sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır⁴⁴⁵. Sulh ceza hakimliklerinin görev alanına giren dava ve işler yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemekten ibarettir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren işler ise kanunun 12. maddesinde belirtilmiş olup buna göre kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve

⁴⁴³ Centel, Nur/ Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2017, s.584.

⁴⁴⁴ RG, 07.10.2004/25606

⁴⁴⁵ Asliye ceza mahkemesinin görevi

Madde 11-

Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.

Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.

Bu çerçevede nüfuz ticareti suçu 12. maddede sayılan suçlardan olmadığından ve ağırlaştırılmış müebbet, müebbet veya on yıldan fazla hapis cezası gerektirmediğinden ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmemekte olup bu suç bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

Yer yönünden yetki kuralları ise ülkenin mahkemeler arasında coğrafi alan olarak yargı çevrelerine bölünmesini ifade eder. Ceza muhakemesindeki genel yer yönünden yetki kuralı CMK'nın 12. maddesinde belirtilmiş olup buna göre davaya bakmak yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine aittir⁴⁴⁶. Nüfuz ticareti suçu sırf hareket suçu olduğundan ve menfaatin sağlanması ile tamamlandığından, tamamlanmış nüfuz ticareti suçunda menfaatin sağlandığı yer mahkemesi yetkili olacaktır. Nüfuz ticareti anlaşması yapılmış fakat henüz menfaat sağlanmamışsa bu durumda suç teşebbüs aşamasında kalmış olacağından CMK md. 12/2 uyarınca anlaşmanın yapıldığı (son icra hareketinin yapıldığı) yer mahkemesi yetkili mahkemedir. Suçun işlendiği yer belli değilse bu durumda CMK md. 13'te belirtilen özel yetki kuralları uygulanacaktır⁴⁴⁷. Yabancı ülkede işlenen nüfuz ticareti suçu bakımından yetkili mahkeme ise CMK md. 14'te gösterilen yetki kurallarına göre belirlenecektir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ **Yetkili Mahkeme**

Madde 12 –

(1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. (2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

⁴⁴⁷ **Özel Yetki**

Madde 13 –

(1) Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

(2) Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

(3) Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.

⁴⁴⁸ **Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda Yetki**

Madde 14 –

(1) Yabancı ülkede işlenen ve kanun hükümleri uyarınca Türkiye'de soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlarda yetki, 13'üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre belirlenir.

(2) Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının, şüphelinin veya sanığın istemi üzerine Yargıtay, suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yetki verebilir.

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı istinaf kanuna başvurmak mümkündür (CMK md. 272/1). İstinaf mahkemesi tarafından verilen hüküm, CMK md. 286 kapsamında kalması halinde temyiz edebilir⁴⁴⁹. Aksi durumda karar istinaf aşamasında kesinleşecektir.

(3) Bu gibi suçlarda şüpheli veya sanık Türkiye'de yakalanmamış, yerleşmemiş veya adresi yoksa; yetkili mahkeme, Adalet Bakanının istemi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu üzerine Yargıtay tarafından belirlenir.

(4) Yabancı ülkelerde bulunup da diplomatik bağıışıklıktan yararlanan Türk kamu görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı yetkili mahkeme Ankara mahkemesidir.

⁴⁴⁹ **Temyiz**

Madde 286 –

(1) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir.

(2) Ancak;

a) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,

b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,

c) Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,

d) Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini değıştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,

e) Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını değıştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,

f) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,

g) Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine veya istinaf başvurusunun reddine dair kararlar,

h) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları,

Temyiz edilemez.

SONUÇ

Yolsuzluk, kamu yönetiminin yozlaşması sonucu doğuran ve ekonomik kalkınmayı engelleyen bir olgudur. Yolsuzlukla mücadele uluslararası iş birliği gerektirmektedir. Ülkemiz yolsuzlukla mücadele hususunda akdedilmiş birden fazla uluslararası sözleşmeye taraf olmakla yolsuzluk fiillerini suç haline getirme ve bu fiillerle etkin olarak mücadele etme yükümlülüğü altına girmiştir.

Kamu idaresine toplum nezdinde güven duyulması ve kamusal faaliyetlerin işleyişinin doğru, eksiksiz ve hukuka uygun olarak yerine getirilmesinde bütün toplumun menfaati bulunmaktadır. Bu halde kamu görevlilerinin kendilerine devredilen hak ve yetkileri kullanırken dürüst ve sorumlu hareket etmesi zorunludur. Öte yandan toplumda devlet işlerinin iltibas ve tavsiye ile yürütüldüğüne ilişkin bir algının yerleşmiş olduğu bilinen bir gerçektir. Nüfuz ticareti suçu esasen bu intibain yerleşmesindeki en önemli etkenlerden biridir. Bu durumda etkin ceza politikalarıyla bu suçun önüne geçmek devlet işlerinin iltibasla yürütülebileceği kanısını yok edecek, bu çerçevede toplumun kamu idaresinin güvenilirliği ve hukuka uygun işleyişine olan inancı artacaktır.

Nüfuz ticareti suçu GRECO'nun tavsiye kararları sonucunda 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle birlikte TCK'de yerini almıştır. Belirtmek gerekir ki 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliktan önce TCK'de “nüfuz ticareti” başlığı taşıyan bir suç bulunmamaktadır. Öte yandan nüfuz ticareti suçunun bugünkü unsurlarına işaret eden hükümler E-TCK döneminde “yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu” ve “devlet memurlarına intisap iddiasıyla menfaat temini suçu” olmak üzere iki farklı düzenlemede yer almaktaydı. Y-TCK'nin yürürlüğe girmesiyle “yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu” TCK'nin 255. maddesine, “devlet memurlarına intisap iddiasıyla menfaat temini suçu” ise bir nitelikli dolandırıcılık hükmü olarak kanununun 158/2. maddesine taşınmıştır. 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle ise yetkili olmadığı iş için yarar sağlama suçu madde başlığını da kapsayacak şekilde unsurları itibariyle değiştirilerek “nüfuz ticareti suçu” ihdas edilmiştir.

Nüfuz ticareti, nüfuz tacirinin haksız bir işin gördürülmesi amacıyla bir kamu görevlisi üzerindeki nüfuzunu kullanmak üzere iş sahibinden kendisine veya göstereceği üçüncü bir kişiye menfaat temin etmesi, haksız işini gördürmek isteyen iş sahibinin ise bu amaçla nüfuz taciri veya onun göstereceği üçüncü bir kişiye menfaat sağlaması halinde ortaya çıkmaktadır.

Nüfuz ticareti suçu ile korunan hukuki değer kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyiştir.

Nüfuz ticareti fiilleri kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine zarar verdiği için suç isabetli olarak TCK'nin "kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı suçlar" başlıklı bölümü içinde düzenlenmiştir.

Nüfuz ticareti suçu unsurları itibariyle nitelikli dolandırıcılık suçuyla benzerlik göstermektedir. TCK md. 158/2'de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçu, kanunda nüfuz ticareti başlığı taşıyan bir hüküm ihdas edilmeden önce doktrin ve uygulamada "nüfuz ticareti" olarak anılmaktaydı. 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra nüfuz ticareti ifadesinin yalnızca TCK md. 255'de düzenlenen suç bakımından kullanılması, TCK md. 158/2'de düzenlenen suçun ise "nüfuz dolandırıcılığı" olarak anılması isabetli olacaktır. Nüfuz ticareti suçu ve nüfuz dolandırıcılığı suçları arasındaki en önemli fark tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşmasına ilişkindir. Buna göre nüfuz ticareti suçu iki tarafın anlaşması ile oluşurken, nüfuz dolandırıcılığı suçu bir tarafın diğerini aldatması ile oluşmaktadır. Bu nedenle nüfuz ticareti suçunda her iki taraf da cezalandırılırken, nüfuz dolandırıcılığı suçunda iradesi hileyle sakatlanmış taraf -hukuka aykırı bir zeminde bulunsa dahi- cezalandırılmamaktadır. Belirtelim ki nüfuz ticareti suçunda görülecek iş her zaman haksız bir işken, nüfuz dolandırıcılığı suçunda görülecek iş haklı ya da haksız bir iş olabilir.

Nüfuz ticareti suçu ile unsurları itibariyle karışabilecek bir diğer suç rüşvettir. Bu iki suç arasındaki en esaslı fark nüfuz ticaretinde kamu görevlisinin suça konu fiillerin dışında yer almasına rağmen, rüşvet suçunda bizzat suçun faili olmasıdır. Belirtelim ki nüfuz ticareti anlaşmasına konu menfaat nüfuz tacirine değil de kamu görevlisine sağlanıyorsa bu durumda nüfuz ticareti değil rüşvet suçunun tipikliği oluşacak, nüfuz taciri ise rüşvete aracılık eden olarak cezalandırılacaktır.

Nüfuz ticareti suçu kapsamında cezalandırılan fiiller talep-teklif aşaması, nüfuz ticareti anlaşması aşaması, menfaat aşaması ve girişim aşaması olmak üzere dört evre olarak ele alınabilir. Nüfuz ticareti suçu menfaat aşamasında tamamlanmaktadır. Öte yandan izlenen suç politikası gereğince talep-teklif ve anlaşma aşamasındaki fiiller bir sonraki aşamaya ulaşmasa bile yine de bu suç kapsamında cezalandırılmaktadır. Girişim aşaması ise suçun icra hareketlerinin dışında bırakılmıştır. Nüfuz ticareti suçunda nüfuz taciri bakımından tipik olan fiil pasif nüfuz ticareti, yani haksız bir işin gördürülmesi amacıyla iş sahibinden kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmektir. Belirtmek gerekir ki nüfuz taciri bakımından tipik fiil bağlı hareketli olup bu suç ancak “bir kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle” işlenebilir. İş sahibi bakımından tipik olan fiil ise aktif nüfuz ticareti, yani haksız bir işin gördürülmesi amacıyla nüfuz tacirine veya onun göstereceği üçüncü bir kişiye menfaat sağlamaktır.

Nüfuz ticareti karşılıklı yönlerden hareket eden iki failin zorunlu iştiraki ile meydana gelen çok failli bir suç olup bu kapsamda karşılaşma suçu niteliğini haizdir. Belirtmek gerekir ki nüfuz taciri failin kamu görevlisi olması hali suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hali olarak öngörülmüştür.

Nüfuz ticareti suçunun mağduru toplumu oluşturan herkeştir. Öte yandan Devlet, ilgili kamu idaresi ve ilgili kamu görevlisi (haksız işi görmeyi kabul etmemiş olması halinde) suçtan zarar gören olarak değerlendirilmelidir.

Nüfuz ticareti suçunun maddi konusu menfaattir. Menfaat kavramı geniş olarak yorumlanmalı, failin maddi manevi dünyasında iyileştirme meydana getirecek her türlü husus menfaat olarak değerlendirilmelidir.

Suçun manevi unsuru kasttır. Ancak genel kastın yanında özel kastın varlığı da aranmalıdır. Bu kapsamda suç “haksız bir amacın gördürülmesi için girişimde bulunmak amacıyla” işlenmelidir.

Nüfuz ticaretine ilişkin düzenleme suça teşebbüs bakımından ayrı iki hüküm ihtiva etmektedir. TCK md. 255/2’ye göre nüfuz ticareti anlaşmasının yapılmasıyla suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur. Kanun koyucu bu fıkranın ihdasıyla esasen

teşebbüs hareketi olan “nüfuz ticareti anlaşmasının yapılması” fiilini suçun tam cezası ile cezalandırılma yoluna gitmiştir. TCK md. 255/3’de ise özel bir teşebbüs hükmü ihdas edilmiştir. Buna göre talep-teklif aşamasında faillerden birinin nüfuz ticareti anlaşması yapılmasına ilişkin talebi/teklifi diğer kişi tarafından kabul edilmemişse bu durumda suç teşebbüs aşamasında kalmış kabul edilecek ancak genel hükümlerdeki teşebbüs hükmü yerine -yaptırımını itibariyle daha ağır olan- bu fıkra hükmü uygulanarak birinci fıkraya göre verilecek ceza yarısı oranında indirilecektir. Belirtelim ki bu özel teşebbüs hükmü sadece maddede belirtilen tipik fiil bakımından uygulama alanı bulacak olup bu çerçevede nüfuz ticareti suçuna genel hükümler çerçevesinde teşebbüs de mümkündür.

Düzenlemenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında nüfuz ticareti suçu bakımından özel iştirak hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre nüfuz ticareti suçuna aracılık eden ve nüfuz ticareti suçundan dolayı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi müşterek fail olarak birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılacaktır. Nüfuz ticareti suçundan dolayı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, birinci fıkrada nüfuz taciri bakımından öngörülen ceza ile cezalandırılacaktır. Öte yandan aracılık eden kişinin birinci fıkrada gösterilen hangi ceza ile cezalandırılacağı izaha muhtaçtır.

Düzenlemenin altıncı fıkrasında nüfuz ticareti suçu bakımından özel bir içtima hükmüne yer verilmiştir. Buna göre haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak müstakil bir suç oluşturuyorsa kişiler bu suç bakımından ayrıca cezalandırılacaktır. Haksız işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak nüfuz taciri failin gerçekleştireceği bir eylemdir. Bu kapsamda iş sahibinin girişim neticesinde oluşacak müstakil suçtan cezalandırılabilmesi için bu suçun iş sahibinin bilgisi ve onayı dahilinde işlenmesi gerekmektedir.

Düzenlemenin yedinci fıkrası niteliği itibariyle bir gönderme normudur. Buna göre nüfuz ticareti suçunun TCK md. 252/9’da gösterilen kişiler üzerinde işlenmesi halinde, failer Türkiye’de bulunduğu takdirde vatandaş ya da yabancı olmasına bakılmaksızın re’sen soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır. İlk olarak hüküm üzerinde nüfuz ticareti suçu işlenebilecek kamu görevlisi kavramını TCK md. 6/1-c’deki kapsamın ötesine genişleterek bazı yabancı kamu görevlileri üzerinde nüfuz ticareti yapılmasını da suç

saymaktadır. Suçun TCK md. 252/9’da sayılan yabancı kamu görevlileri üzerinde işlenmesi halinde bu kişiler hakkında vatandaş ya da yabancı olmasına bakılmaksızın re’sen soruşturma ve kovuşturma yapılacağına hüküm altına alınması ise esasen gereksizdir. Zira nüfuz ticareti genel hükümlere göre her koşulda zaten re’sen kovuşturulan bir suçtur. Öte yandan kanaatimizce bu hüküm yabancı tarafından yabancı kamu görevlisi üzerinde işlenen nüfuz ticareti suçunun, failin Türkiye’de bulunması halinde -suçun Türkiye veya Türk vatandaşı aleyhine işlenip işlenmediği araştırılmaksızın- her koşulda Türkiye’de kovuşturulacağı şeklinde bir anlam karışıklığına sebebiyet de vermiştir.

Nüfuz ticareti ilişkisinden kaynaklı menfaati kabul eden tüzel kişi temsilcisinin bu suçun müşterek faili olarak kabul edildiği düşünüldüğünde nüfuz ticareti suçu bakımından tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine başvurulabileceğinin hüküm altına alınmamış olması önemli bir eksikliktir.

Çalışmamız neticesinde nüfuz ticareti suçu bakımından ortaya çıkan en önemli sonuç bu suçun ortaya çıkmasının çok zor olduğudur. Benzer bir düzenleme olan rüşvet suçu ile adli istatistik verileri karşılaştırıldığında rüşvet suçunun daha kolay aydınlatıldığı ve kovuşturulduğu anlaşılmaktadır. Kanaatimizce bu husus rüşvet suçu bakımından öngörülen etkin pişmanlık hükümlerine nüfuz ticareti suçu bakımından yer verilmemiş olması ve rüşvet suçu bakımından delil toplama kolaylığı arz eden koruma tedbirlerine nüfuz ticareti suçu bakımından başvurulmasının olanaklı olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda öncelikle nüfuz ticareti suçu bakımından rüşvet suçuna paralel bir etkin pişmanlık hükmü vazedilmelidir. İkinci olarak ise rüşvet suçu bakımından başvurulabilen “*taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma (CMK md. 128)*”, “*iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK md. 135)*”, “*teknik araçlarla izleme (CMK md. 140)*” ve “*kaçak sanığın Türkiye’ye gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına el koyma (CMK md. 248)*” koruma tedbirlerine nüfuz ticareti suçu bakımından da başvurulabilmesi olanaklı hale getirilmelidir.

Sonuç olarak yolsuzlukla etkin şekilde mücadele ederek kamu yönetiminde şeffaflık, temiz siyaset ve adil bir yönetime sahip olmak samimi bir biçimde hedefleniyorsa, bu

durumda nüfuz ticareti suçunun aydınlığa çıkartılması için gerekli önlemler alınmalı, eksiklik arz eden hususlar tamamlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akbulut, B. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Alacakaptan, U. (1970). *Suçun Unsurları*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Arslan, Ç. (2002). Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İçtimai Sorunu. *AÜHFD*, 51(2), 35-78.
- Arslan, Ç., & Azizağaoğlu, B. (2004). *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti.
- Artuk, M. E., & Koçyiğit, H. E. (2015). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı. *Terazi Dergisi*, 14-26.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., & Yenidünya, A. C. (2002). *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., & Yenidünya, C. (2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 7. Baskı*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Atay, E. E. (2009). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Aydın, D. (2006). Suça Teşebbüs. *AÜHFD*, 55(1), 85-113.
- Aydın, D. (2009). *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Baytemir, E. (2011). *Açıklamalı-İçtihatlı Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Berkman, A. Ü. (2009). *Gelişmekte Olan Ülkelerde Kamu Yönetiminde Yolsuzluk ve Rüşvet, Genişletilmiş 2. baskı*. Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü.
- Bozkurt, E. (2017). *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*. Ankara: Asil Yayıncılık.
- Burcu, D. D. (2011). Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Kavramı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 95-127.
- Centel, N. (2008). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu . *Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt 1* (s. 135-154). içinde İstanbul : İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Centel, N., & Zafer, H. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Bası*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Centel, N., Zafer, H., & Çakmut, Ö. (2007). *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Beta Basım A.Ş.
- Centel, N., Zafer, H., & Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Bası*. İstanbul: Beta Basım.

- Çağlayan, M. M. (1956). Devlet Memurlarına İntisab İddiasıyla Menfaat Temini Cürmü. *Ankara Barosu Dergisi* , 151-157.
- Çağlayan, M. M. (1970). *Türk Ceza Kanunu (Cilt II) (Mad.125-413)*. Ankara: Yarı Açık Cezaevi Matbaası.
- Çakır, M. (2015). *Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Çetin, E. (2000). *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları*. Ankara: Eda Matbacılık.
- Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 12. Baskı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erem, F. (1956). Nüfuz Ticareti. *Ankara Barosu Dergisi*, 365-370.
- Erem, F. (1968). Suçun Konusu ve Ümanist Doktrin. *AÜHFD*, 25(1-2), 11-33.
- Erem, F. (1993). *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Cilt:II*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Erem, F., Danışman, A., & Artuk, M. E. (1997). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Erman, S. (1947). Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur. *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*.
- Erman, S., & Özek, Ç. (1992). *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Işık Matbaacılık.
- Ersoy, Y. (2002). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Gökcan, H. T. (2008). *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (5237 Sayılı TCK M.247-266)*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gökcan, H. T., & Artuç, M. (2012). *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Yargılama Usulleri (Memur Yargılaması)* . Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gökcan, H. T., & Kaymaz, S. (2004). *Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı Suçlar (TCK.M.254-281)*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gözübüyük, A. P. (tarih yok). *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Cilt 2*. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Gürelli, N. (1954). Yayınlanmamış Doktora Tezi. *İrtikap ve Rüşvet Cürümleri*. İstanbul.
- Hafizoğulları, Z., & Aygün Eşitli, E. (2012). Bazı Özel Ceza Kanunlarında ve Ceza İçeren Kanunlarda Yer Alan “Kamu Görevlisi Olarak Cezalandırılır” Hükmünün Anlamı Kapsamı ve Sınırları Meselesi. *Prof. Dr. Tuğrul Arat’ a Armağan* (s. 629-638). içinde Ankara: Yetkin Yayınevi.

- Hafizoğulları, Z., & Aygün Eşitli, E. (2014). *Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*. Ankara: U S-A Yayıncılık.
- Hafizoğulları, Z., & Güngör, D. (2007). Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 21-51.
- Hafizoğulları, Z., & Özen, M. (2014). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Basım*. Ankara: U S-A Yayıncılık.
- Hafizoğulları, Z., & Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar*. Ankara: U S-A Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- İçel, K. (1972). *Suçların İçtimai*. İstanbul: Sermet Matbaası.
- İçel, K., Sokullu-Akıcı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F. S., & Ünver, Y. (2000). *Suç Teorisi, Suç Kavramı İlişkin Genel Bilgiler-Suçun Yapısal Unsurları-Suçun Özel Oluşum Biçimleri- 2. Kitap*. İstanbul: Beta Basım A.Ş.
- Kantar, B. (tarih yok). *Ceza Hukuku*.
- Kara, Ş. (1974). *Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler ve Memurlar Hakkında Yargılama Usulü*. İstanbul: Doyuran Matbaası.
- Katoğlu, T. (2012). Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları. *AÜHFCD*, 61(2), 657-693.
- Keyman, S. (1980). Tipiklik ve Ceza Hukuku. *AÜHFCD*, 59-105.
- Kızılsümer Özer, D. (2016). *Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Yolsuzlukla Mücadele*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Koca, M. R. (2013). Nüfuz Ticareti Suçu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 337-364.
- Koca, M. R. (2014). *Zimmet-İrtikap-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koca, M., & Üzülmüş, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kunter, N. (1949). *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Kunter, N. (1954). *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Küçükince, A. (2010). *Rüşvet Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Mahmutoğlu, F. S., & Karadeniz, S. (2017). *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*. Ankara: Beta Yayınevi.
- Majno. (1978). *Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt 2*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Meraklı, S. (2017). *Ceza Hukukunda Kusur*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Meran, N. (2013). *Zimmet, Rüşvet-İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Merkezi, G. Ü. (2016). *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar) Güncellenmiş 17. Bası*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mumcu, U. (1971). Türk Hukukunda Memurların Yargılanması. *AÜHFD*, 133-182.
- Önder, A. (1992). *Ceza Hukuku Genel Hükümler, Suç Genel Teorisi-Suçun Özel Belirliş Şekilleri-Cezaların Sistemi-Cezaların Somut Olaya Uygulanması-Dava ve Cezayı Sona Erdiren Nedenler, Cilt: II-III*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Önder, A. (1994). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbek, V. Ö. (2016). *İnfaz Hukuku, Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., & Tepe, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleşmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. baskı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özen, M., & Tozman, Ö. (2009). Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı. *Amme Dergisi*, 25-57.
- Özgenç, İ. (1996). *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*. İstanbul.
- Özgenç, İ. (2002). *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, İ. (2006). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*. Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası.
- Özgenç, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Bası*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., & Erdem, M. R. (2016). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 16. Baskı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özütürk, N. (1970). *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, Cilt 1*, . İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Parlar, A., & Hatipoğlu, M. (2010). *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Pazarcı, H. (2011). *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Sancar, T. (1998). *Çok Failli Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Savaş, V., & Mollamahmutoglu, S. (1995). *Türk Ceza Kanununun Yorumu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Selçuk, S. (1986). *Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar*. Ankara: Kadioğlu Matbaası.
- Soyaslan, D. (1994). *Teşebbüs Suçu*. Ankara: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş.
- Soyaslan, D. (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 6. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Soyaslan, D. (2014). *Ceza Hukuku Özel Hükümler Güncelleştirilmiş 10. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sözüer, A. (1994). *Suçta Teşebbüs*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş.
- Şahin, C. (2012). *Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şekercioğlu, M. (1974). *Ceza Hukukumuzda Memur (Açıklamalı ve İçtihatlı)*. İstanbul: Cezaevi Matbaası.
- Tezcan, D. (1999). Siyasal ve Yönetimsel Yozlaşma ile Mücadelede Cezai Yaptırımlar. *Av. Dr. Faruk Erem Armağanı* (s. 789-830). içinde Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., & Önok, M. (2016). *Teorik ve Pratik Ceza Hukuku*. Ankara: Seçkin.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., & Önok, R. M. (2017). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Toroslu, N. (1970). *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Toroslu, N. (2005). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N. (2005). *Ceza Hukuku Özel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N. (2015). *Ceza Hukuku Özel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N., & Toroslu, H. (2015). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tozman, Ö. (2015). *Suçta Teşebbüs*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Türay, A. (2017). Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 355-377.
- Ünver, Y. (2003). *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yarsuvat, D. (1965). Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 665-691.
- Yemenici, K. (2017). *Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yıldırım, R., & Avcı, M. (2015). *Türk İdari Rejimine Giriş*. Ankara: Astana Yayınları.

- Yılmaz, D. (2008). Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XII(1-2), 1216-1232.
- Yılmaz, E. (2005). *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yüce, T. T. (1982). *Ceza Hukuku Dersleri Cilt 1*. Manisa: Şafak Basım ve Yayınevi.
- Yüce, T. T. (1985). *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Zafer, H. (2015). *Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

- <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr>
- <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr>
- <https://www.tbmm.gov.tr>
- <http://www.tdk.gov.tr>
- <http://etik.gov.tr>
- <http://www.oecd.org>
- <https://www.coe.int>
- <https://www.unodc.org>
- <http://www.bbc.com>
- <https://archive.nytimes.com>
- <http://www.haber7.com>

Ek 1: Orijinallik Raporu

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORIJİNALLİK RAPORU
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA	
Tarih: 04.07.2018	
Tez Başlığı : Nüfuz Ticareti Suçu	
<p>Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 170 sayfalık kısmına ilişkin 04.07.2018 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı % 5 'tir.</p>	
<p>Uygulanan filtrelemeler:</p> <p>1- <input checked="" type="checkbox"/> Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç</p> <p>2- <input checked="" type="checkbox"/> Kaynakça hariç</p> <p>3- <input checked="" type="checkbox"/> Alıntılar hariç</p> <p>4- <input type="checkbox"/> Alıntılar dâhil</p> <p>5- <input checked="" type="checkbox"/> 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç</p>	
<p>Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p>	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
<p>Adı Soyadı: Eylül ERDEM</p> <p>Öğrenci No: N14221131</p> <p>Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU</p> <p>Programı: KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS</p>	<p>Tarih ve İmza</p> <p>04.07.2018</p> <p><i>E. Ay</i></p>
<u>DANIŞMAN ONAYI</u>	
UYGUNDUR.	
	
Prof. Dr. Çetin ARSLAN	



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PUBLIC LAW DEPARTMENT**

Date: 04.07.2018

Thesis Title : Crime of Trading in Influence


According to the originality report obtained by myself by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 04.07.2018 for the total of 170 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 5 %.

Filtering options applied:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. Bibliography/Works Cited excluded
3. Quotes excluded
4. Quotes included
5. Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

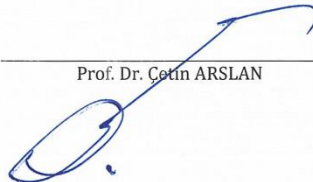
I respectfully submit this for approval.

		Date and Signature
Name Surname:	EYLÜL ERDEM	04.07.2018
Student No:	N14221131	
Department:	PUBLIC LAW	
Program:	PUBLIC LAW MASTERS WITH THESIS	

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

Prof. Dr. Cetin ARSLAN



Ek 2: Etik Kurul ya da Muafiyet İzni

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA	
Tarih: 08.06.2018	
Tez Başlığı: Nüfuz Ticareti Suçu	
Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:	
<ol style="list-style-type: none"> 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır, 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir. 4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir. 	
<p>Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p>	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Tarih ve İmza	08.06.2018 
Adı Soyadı: Eylül ERDEM	
Öğrenci No: N14221131	
Anabilim Dalı: Kamu Hukuku	
Programı: Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans	
Statüsü: <input checked="" type="checkbox"/> Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/> Bütünleşik Doktora	
<u>DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI</u>	
 Prof. Dr. Çetin ARSLAN	
Telefon: 0-312-2976860	Detaylı Bilgi: http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr
	Faks: 0-3122992147
	E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr



HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PUBLIC LAW DEPARTMENT

Date: 08.06.2018

Thesis Title: Crime of Trading in Influence

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

	Date and Signature
Name Surname: Eylül ERDEM	08.06.2018
Student No: N14221131	
Department: Public Law	
Program: Public Law Masters with Thesis	
Status: <input checked="" type="checkbox"/> MA <input type="checkbox"/> Ph.D. <input type="checkbox"/> Combined MA/ Ph.D.	

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

Prof. Dr. Cetin ARSLAN

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Eylül ERDEM
Doğum Yeri ve Tarihi : Ankara / 19.09.1991

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi %100 Başarı
Bursu/Ankara
Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi /
Almanca Mütercim-Tercümanlık Bölümü/ Ankara
Yüksek Lisans Öğrenimi : Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü/
Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı
/Ankara
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce (İleri), Almanca (Başlangıç), Fransızca
(Başlangıç)
Bilimsel Faaliyetleri :

İş Deneyimi

Stajlar :
Projeler :
Çalıştığı Kurumlar :

İletişim

E-Posta Adresi : eylull.erdemm@hotmail.com

Tarih : 08.06.2018