

■ Av. Dorşin BİNGÖLBALİ* ■

NÜFUZ TİCARETİ SUÇU

CRIME OF TRADING IN INFLUENCE

ÖZET

GRECO'nun (Yolsuzluğa karşı Avrupa Devletler Grubu) tavsiyesi üzerine 02.07.2012 tarihinde 6352 sayılı Türk Ceza Kanununun 255. maddesinde yer alan "yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu" madde başlığı değiştirilmiş, yerini "nüfuz ticareti suçu" almıştır. Yapılan bu değişiklikle birlikte; bir kimsenin, kamu görevlisi üzerindeki nüfuzunu kullanarak, kamu görevlisinin görevine giren haksız bir işi gördürmek için girişimde bulunmak karşılığında iş sahibinden menfaat temin etmesi ve iş sahibinin bu doğrultuda menfaat sağlaması fiilleri cezalandırılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Nüfuz ticareti, yolsuzluk, kamu görevlisi, kamu idaresi, greco.

ABSTRACT

According to the recommendation of GRECO (Group of States against Corruption), the title of the article entitled "unauthorized to benefit from" in Article 255 of the Turkish Penal Code No. 6352 was changed and replaced by the "crime of trading influence" on 02.07.2012. With this change; the actions of a person to obtain benefits from the person provides the advantage to anyone who confirms that person is able to exert an improper influence on the public officer and make an unlawfull work get done by using his influence on the public official, are punished.

Keywords: Trading in influence, influence peddler, corruption, public officer, public administration, greco,

Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 11.10.2023 Kabul Tarihi: 19.12.2023

* ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0001-1077-1920>

İzmir Barosu, av.dorsinbingolbali@gmail.com

GİRİŞ

Toplumların düzen ve istikrarını sağlayan temel unsurlardan biri olan kamu idaresi, yasalar ve düzenlemeler aracılığıyla işlerlik kazanırken, bu yapıya duyulan güvenin korunması büyük bir önem taşır. Ancak, zaman içerisinde kamu görevlilerinin mevki ve yetkilerini kötüye kullanarak özel çıkarlarını gözetme amacıyla farklı yollarla suiistimal ettiği durumlar sıklıkla gözlemlenir. Bu tür suiistimallerin en çarpıcı örneklerinden biri, “Nüfuz Ticareti Suçu” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk Ceza Kanunu’nun evrimi içinde, 765 sayılı Kanun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun kabul edilmesiyle mülga olmuş, ardından 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Erteleenmesi Hakkında Kanun ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda, değişiklikler, “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlığı altındaki suç tiplerini de etkilemiştir. Bu düzenleme ile madde başlığı ve içeriği değiştirilerek suç tipi “Nüfuz Ticareti Suçu” olarak yeniden şekillendirilmiştir.

Türkiye, 14.01.2004 tarihinde imzaladığı Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ve 09.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren Yolsuzluğa Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne taraf olmuş ve bu anlaşmalar suçun temel tanımını oluşturmuştur. Değişiklik öncesi, sadece görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği izlenimini uyandıran kamu görevlisi cezalandırılmaktayken, 2012 değişikliği ile bu suçun temel şekli özgü suç olmaktan çıkartılmış; haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunulması için menfaat temin eden kişinin kamu görevlisi olması hali ise nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda, kendisine veya başkasına menfaat temin eden, fiile aracılık eden, haksız işin gördürülmesi amacıyla menfaat sağlayan kişilerin de cezalandırılmasını öngören bir düzenleme getirilmiştir.

Nüfuz ticareti suçu, sadece hukuk sistemini değil, aynı zamanda toplumun genel düzenini ve güvenini ilgilendiren bir olgudur. Bu çalışmada, nüfuz ticareti suçunun tüm yönlerini ele alarak bu ciddi suçun ne anlama geldiğini, hangi unsurlardan oluştuğunu ve hukuki sonuçlarını derinlemesine incelemeyi amaçlamaktadır. İlk olarak, nüfuz ticareti suçunun tanımını ve temel unsurlarını açıklayarak suçun ne şekilde işlendiğini irdeleneceğiz. Ardından, bu suçun irtikap, rüşvet ve dolandırıcılık suçlarıyla olan benzerliklerini ve farklılıklarını ele alarak aralarındaki ilişkiyi anlamaya çalışacağız. Makalemiz, hukuki düzen içinde nüfuz ticareti suçunun önemini ve toplumun kamu güvenine ve kamu görevlisine etkilerini de göz önüne alarak bu suçun caydırıcı yaptırımlarının neden bu kadar kritik olduğunu vurgulamayı hedeflemektedir.

1. BÖLÜM: KAMU İDARESİ VE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI

1.1. GENEL AÇIKLAMALAR

Nüfuz ticareti suçu, Türk Ceza Kanununun dördüncü kısmı olan Millete ve Devlete Karşı Suçlar başlıklı kısmının Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar bölümünde düzenlenmektedir. TCK'nın 247. maddesi ile 266. maddeleri arasında yer alan Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçların çoğunda kamu görevlisine yer verildiğinden öncelikle kamu idaresinin ve kamu görevlisinin ne olduğu anlaşılmalıdır.

1.2.KAMU İDARESİ KAVRAMI

İdare, belirli bir hedefi gerçekleştirmek için kurulan örgüt veya bu amaca ulaşmak için yürütülen planlı faaliyet demektir¹. Bu nedenle idare kavramı hem örgüt (teşkilat), hem de faaliyet anlamında kullanılabilir.

¹ Sancakdar Oğuz/ Önüt Lale Burcu/ Us Doğan Eser/ Kasapoğlu Turhan Mine/ Seyhan Serkan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2022, s.40.

İdare hukukunun uğraş alanına “kamu idaresi” kavramı girmektedir. Kamu idareleri, “yerel yönetim ilkesine karşılık olmak üzere, belli bir yerde birlikte oturan insanların, ortak ve genel ihtiyaçlarını karşılayan, çeşitli kamu hizmetlerini ve faaliyetlerini gören yerel yönetim teşkilatını kişileştiren teşkilat birimleridir”².

Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçların bir kısmı yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilirken, bir kısmı herkes tarafından işlenebilmekte; bir kısmı ise esasen herkes tarafından işlenebilmekle birlikte, kamu görevlisi tarafından işlenmesi nitelikli hal olarak öngörülmektedir. Çalışmanın konusu olan nüfuz ticareti suçu bakımından da failin kamu görevlisi olması cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli unsur olduğundan, burada kamu görevlisi kavramına da açıklık getirmek gerekir.

1.3. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

1.3.1. Uluslararası Sözleşmelerde Kamu Görevlisi Kavramı

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi³, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi⁴, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁵ ve OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi⁶, küresel düzeyde yolsuzlukla mücadele amacı güden kilit uluslararası sözleşmeler arasında yer almaktadır.

Bu sözleşmelerin temel ortak özelliği, “kamu görevlisi” tanımlarında geniş bir kapsamı paylaşmalarıdır. Her biri, kamu görevlisini atanmış

² Açar, Serkan, Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi, TBB Dergisi, Sayı 65, 2006, s. 285.

³ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/87c4a353-2edb-43dd-ab35-1e82b80580f2.pdf> erişim tarihi 10.12.2022.

⁴ https://www5.tbmm.gov.tr/etik_komisyonu/belgeler/kanun_5065.pdf e.t.: 10.12.2022.

⁵ <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>, e.t.: 10.12.2022.

⁶ https://www5.tbmm.gov.tr/etik_komisyonu/belgeler/kanun_4518.pdf, e.t.: 14.12.2022.

veya seçilmiş, sürekli veya geçici, ücretli veya ücretsiz bir devletin yasa-
ma, yürütme, adli veya idari bir görevinde bulunan kişi olarak tanımlar.
Aynı zamanda, bir kamu kurumu veya bir kamu teşebbüsü de dâhil ol-
mak üzere, bir kamu görevi ifa eden veya bir kamu hizmeti gören diğer
bir kişiyi de içermektedir. Bu geniş tanım, kamu görevlisinin niteliğini
ve çeşitliliğini vurgular.

Ancak, sözleşmeler arasında belirgin farklılıklar da mevcuttur. Örneğin, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin 18 inci maddesinde nüfuz ticareti suçunu düzenlenirken⁷, OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesinde devletlerin yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi fiillerinin önlenmesi, tespiti, yargılanması ve cezalandırılmasına yönelik kapsamlı yasal düzenleme yapmalarını öngörülmektedir.

Her bir sözleşme, kendi özel amacına ve uygulama alanına yönelik olarak tanımlarını belirlemiştir. Bu belgeler, uluslararası düzeyde yolsuzlukla mücadelede ortak bir çaba gösterilmesini ve kamu görevlilerinin tanımlanmasını amaçlayarak küresel çapta etkili bir hukuki çerçeve sunmaktadır.

1.3.2. Anayasa Hukukunda Kamu Görevlisi

1924 Anayasasında kamu görevlisine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme bulunmamakla beraber, 1924 Anayasası, kamu görevlisi konusunu “memurlar” başlığı altında düzenlemiştir. Bu itibarla kamu görevlisi ile memur kavramı birbiri ile özdeşleşmiştir. 1961 Anayasasında da durum aynı

⁷ Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi Nüfuz Ticareti Başlıklı 18.madde “Her Taraf Devlet, kasten işlenmesi halinde, aşağıdaki eylemleri suç olarak düzenleyen yasal ve diğer gerekli önlemleri almayı değerlendirecektir: a) Bir kamu görevlisine veya bir başka kişiye, Taraf Devletin idaresinden veya bir kamu makamından 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 vaadedilmesi, teklif edilmesi veya sağlanması; b) Bir kamu görevlisi veya başka bir kişinin, Taraf Devletin idaresinden veya bir kamu makamından 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 veya kabul etmesi.”.

olmakla beraber devletin yanında öteki kamu tüzel kişilerin yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin de memurlar eliyle yürütülmesi gerektiği kuralına yer verilmiştir⁸ ancak tek tip memur kategorisi devam ettirilmiştir.

Nihayet 1982 Anayasası ile kamu görevlileri esas itibariyle 'kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler' başlığı altında 128. ve 129. maddelerde düzenlenmiştir. 128. maddeye göre “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür”. Burada 1961 Anayasasından ayrılan bir nokta vardır. 1961 Anayasasının 117. maddesine göre devletin ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin yalnızca memurlar eliyle görüleceği hükme bağlanmıştır. Ancak 1981 Anayasası ile buna kamu görevlileri de dahil edilmiştir. Ne var ki yine kamu görevlisi tanımı yapılmadığından, asli ve sürekli görevlerin memurlar yanında diğer kamu görevlilerinin eliyle de görüleceği anlamı çıkmaktadır. Ancak mevzu bahis diğer kamu görevlileri kavramına, idare ile kamu hukuku ilişkisi bulunan ve hizmetin asli elemanı sayılabilecek bir görevinde çalışanlar girebilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesi uyarınca, kamu hizmetlerinde çalışan personeli, “memurlar”, “sözleşmeli personel”, “geçici personel” ve “işçiler” olmak üzere dörde ayrılmaktadır. Bu gruplardan “işçiler”e Devlet Memurları Kanunu uygulanmaz ve bunlar özel hukuk rejimine tabidir. Geriye kalan “memurlar”, “sözleşmeli personel”, “geçici personel” kamu görevlisidir. Anayasa 128. maddesi yukarıda da bahsettiğimiz gibi ayırımı “memurlar” ve “diğer kamu görevlileri” olarak yaptığından, “sözleşmeli personel” ve “geçici personel” “diğer kamu görevlileri” kapsamına girmektedir⁹.

⁸ Kanlıgöz, Cihan, 1982 Anayasası'na Göre Kamu Görevlisi Kavramı, AÜHDF, C.43, Y.1993, Sayı:1-4, s. 173.

⁹ Gözler, Kemal/ Kaplan, Gürsel, Kısa İdare Hukuku, Ekin Yayınevi, 11. Baskı, Ağustos 2017, s.180

1.3.3. İdare Hukukunda Kamu Görevlisi

İdare hukukuna göre bir kimsenin kamu görevlisi sayılabilmesi için o kişinin kamu kesiminde yer alan bir örgütte veya bir devlet örgütünde çalışması şarttır¹⁰. Bunun mevcut olmadığı durumlarda, kişinin ifa ettiği hizmetin kamu hizmeti olması veya yürüttüğü faaliyetin kamusal nitelikte olması kamu görevlisi sayılması için yeterli görülmemektedir¹¹.

İdare hukukunda kamu görevlisi kavramı, farklı anlamlarda kullanılmaktadır. İdare hukukunda dar anlamda kamu görevlisi kavramı, devletin siyasi yapısını oluşturan organdaki görevliler ile kamu kesiminde özel hukuk hükümlerine tabi olan görevliler dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir¹². İdare hukukunda kamu görevlisi kavramı dar anlamda kullanılmaktadır.

1.3.4. 765 Sayılı Mülga Ceza Kanununda Memur Kavramı

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kamu görevlisi kavramı kullanılmamıştır. Bu kavrama karşılık gelecek iki ayrı kavrama yer verilmiştir¹³. Bunlar memur ve kamu hizmetlisi kavramlarıdır.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 279/1. maddesi uyarınca bir kimsenin memur sayılabilmesi için devamlı veya geçici, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak, idari veya adli bir kamu görevi yürütmesi gerekmektedir. Madde 279/2'de ise kamu hizmeti yürütenler açıklanmaktadır. Buna göre, devamlı veya geçici, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi surette bir kamu hizmeti yürüten diğer kişiler, kanunun uygulanması açısından kamu hizmetlisi sayılmaktadır. Yani mülga kanu-

¹⁰ Aydın Hüseyin, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2010/1, s. 115.

¹¹ Aydın s. 115.

¹² Sancakdar ve diğerleri S. 718.

¹³ Özer Özbek, Veli/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. (Genişletilmiş ve Güncellenmiş), Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, Ankara, 2022, s. 1057-1061

na göre memur sayılma hususundaki ölçüt kişinin katıldığı faaliyette ifa ettiği görevin mahiyetidir¹⁴. Ancak bu düzenlemelerdeki problem, kamu hizmeti ile kamu görevinin kanunlarda tanımının olmamasıdır. Bununla ilgili ise Yargıtay bir kararında memurun hangi durumlarda kamu görevi yürüttüğünü açıklığa kavuşturmuştur¹⁵.

Ayrıca belirtmelidir ki 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki memur kavramı ile idare hukuku anlamında memur farklıdır. Türk Ceza Kanunu uygulamasında, yalnızca kamu görevini icra edenler memur olarak kabul edilirken; idare hukuku bağlamında, bir kişinin memur olarak nitelendirilmesi için kamu görevini yerine getiriyor olması şartı aranmaz¹⁶.

1.3.5. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile hem 1982 Anayasasının memur - diğer kamu görevlileri ayrımı hem de mülga 765 sayılı TCK'nın memur - kamu hizmetlisi ayrımı terk edilmiş, yalnızca "kamu görevlisi" kavramına yer verilmiştir. Kanunun 6. maddesinin 1-c bendine göre; "*Kamu görevlisi* deyiminden; *kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır*". Bu tanımdan bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için ölçütün kamusal faaliyetin yürütülmesine katılması olduğunu anlamaktayız.

Tanımdan iki önemli husus çıkartılmaktadır. Birincisi, bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için, o kişinin katılabileceği bir kamusal faaliyetin bulunmasıdır. Kamusal faaliyetin ne olduğu konusunda öğretide net bir tanım bulunmamakla beraber, madde gerekçesinde "*Kamusal faaliyet, anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş*

¹⁴ Aydın, s. 117.

¹⁵ "Devlete ait hukuki bir iktidar ve selahiyeti kullanarak hukuki tasarruf ve fiilin icrasına gerçekleştirenlerle, bu hukuki tasarruf ve fiilin icrasına amme hukuku usulüne uygun bir şekilde iştirak ve yardım edenlerdir. İcra ettikleri faaliyet bu nitelikte olmayan kimseleri memur saymak mümkün değildir." (YCGK. 26.12.2002, 2002/279 E., 2002/ 406 K.) <https://karararama.yargitay.gov.tr, e.t.:05.01.2023>.

¹⁶ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s. 1057-1061.

olan siyasi bir kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir” şeklinde bir tanımla karşılaşılmaktadır. Bu tanımdan yola çıkarak kamusal faaliyetin, usulüne uygun verilmiş siyasi bir karar ile kamu adına yürütülen hizmet tanımını yapabiliriz. Dolayısıyla, bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişinin yaptığı iş ne olursa olsun kamu görevlisi olarak kabul edilir. İkinci husus ise, yine o kişinin kamusal faaliyete katılması gerekmektedir. Bu katılım, atama veya seçilme yöntemleriyle gerçekleşebileceği gibi bu yöntemler dışında bir yöntemle de olabilmektedir. Başka bir deyişle, halk tarafından seçilmiş bir belediye başkanı ile kanunlarda belirlenmiş usullere göre atanmış memur arasında bu hususta bir farklılık yoktur.

Belirtilmesi gerekir ki, kamu görevlisi sadece bu belirtilen hususlarla sınırlı değildir, özel kanunlarda da bazı meslek gruplarının TCK uygulanması bakımından kamu görevlisi sayıldığı düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin 1512 sayılı Noterlik Kanununun 151. maddesine göre, *Noterler, geçici yetkili noter yardımcıları, noter vekilleri ile noter kâtipleri ve kâtip adayları noterlikteki görevleri, Türkiye Noterler Birliği organlarında görev alan noterler ise ayrıca bu görevleri ile bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından kamu görevlisi sayılır.* Bu kişiler TCK açısından kamu görevlisi sayıldıkları için hem kendilerine karşı işlenen suçlarda hem de görevleriyle ilgili işledikleri suçlarda kamu görevlisi gibi cezalandırılırlar. Öte yandan, görevleri sebebiyle işledikleri suçlar bakımından kamu görevlisi gibi cezalandırılan bazı meslek grupları da bulunmaktadır.

2. BÖLÜM: NÜFUZ TİCARETİ KAVRAMI, GRECO, SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER VE BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

2.1. NÜFUZ TİCARETİ KAVRAMI

Günümüzde kamu kurumlarında bürokrasinin yavaş ve zor işlediği bir gerçeği bilinmektedir. Bu sebeple, insanlar kendilerine bir çıkar

yolu ararken “nüfuzlu” dediğimiz kişileri kullanarak bu işlerini halletmeye çalışmaktadırlar. Bu “nüfuzlu” dediğimiz kişilerin sosyal yaşamda söz geçirme gücünün olmasının ise birden çok nedeni olabilir. Örneğin, ilgili işi gören memurun üstünün akrabası, hemşerisi veya eş dostu, arkadaşı olabilir. Aynı şekilde, “Ankara’da yeğenim var” “mahkemede dayım var” şeklindeki kavramlar da nüfuz ticaretinin yaşamda yer bulmuş örneklerindedir. Ancak, her karşılaştığımız nüfuz ticareti suç da teşkil etmemektedir. Aşağıda detaylıca bahsedeceğimiz üzere bu suç “Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle” işlenmektedir. Bu bağlamda, örneğin, özel şirketlerde, bir işe tanıdığı vasıtasıyla giren bir kişinin durumunda nüfuz ticaretinden bahsetmek mümkün değildir.

Sonuç olarak nüfuz ticareti; bir kişinin bir işi aracısız halletmesinin zor veya mümkün olmadığı durumlarda, söz konusu işi gördürmeye nüfuz sahibi olan bir kişiyi aracı olarak kullanması; aracı olacak kişinin akraba, hemşeri, eş dost ve hatta aynı siyasi görüşe sahip olmak gibi nedenlerle işi görecektir kişi üzerinde nüfuz sahibi olması ve sahip olduğu bu gücü elde edeceği bir menfaat karşılığında iş sahibinin haksız işini gördürmek amacıyla kullanmaya gönüllü olması durumunda söz konusudur.

2.2. AVRUPA KONSEYİ’NİN YOLSUZLUKLA MÜCADELEDEKİ ÖNCÜ ORGANİZASYONU: GRECO

Avrupa Konseyi tarafından, ülkelerin yolsuzluğa karşı standartlarının uygunluğunu izlemek amacıyla kurulan Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO), 4 Mayıs 1998’de gerçekleştirilen 102. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında alınan (98) 7 sayılı ilke kararı ile hayata geçirilmiştir. Bu kararla birlikte, 17 kurucu üye devlet, (99) 5 sayılı ilke kararı ile GRECO’yu resmen kurarak, 1 Mayıs 1999’da faaliyete geçirmiştir¹⁷.

GRECO, Avrupa Konseyi çatısı altında yer alan ve yolsuzlukla mücadelede uluslararası alanda üne sahip olan önemli bir organizasyondur.

¹⁷ <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/greco-genel-bilgi17092020115143>, e.t. : 10.12.2023.

Katılım için Avrupa Konseyi üyeliği şartı aranmamaktadır. Ancak tam üyelik için, GRECO tarafından değerlendirilmeye alınmayı kayıtsız şartsız kabul etmek ve karşılıklı değerlendirme süreçlerine hiçbir çekince koymaksızın katılmak gerekmektedir. Bununla amaçlanan, üyelerinin Avrupa Konseyi tarafından belirlenen yolsuzlukla mücadele standartlarına uygunluğunu, dinamik karşılıklı değerlendirme süreci ve emsal basıncı mekanizmalarını kullanarak değerlendirmek ve bu süreçte ülkelerin kapasitelerini artırmaya yardımcı olmaktır. Bu yapı, üye ülkeler arasında yolsuzlukla etkin bir şekilde mücadele etmek ve standartlara uygunluğu artırmak amacıyla iş birliğini teşvik etmektedir.

GRECO'nun çalışma yöntemi, ülkeleri aşama aşama değerlendirmeyi içerir. Bu değerlendirme süreci, değerlendirme sorularına verilen cevaplar ve yerinde ziyaret/ülke ziyareti çerçevesinde toplanan bilgilerle başlar. Her bir değerlendirme aşaması, belirli dönemleri ve kapsanan konuları içerir.

Ülkelerin karşılaşması gereken tavsiyeleri içeren ülke değerlendirme raporları GRECO genel kurulunda kabul edilir ve ülkelere belirlenen tavsiyeleri 18 ay içinde yerine getirmesi istenir. İncelenen ülkeler, GRECO Sekreteryası'na sunmaları zorunlu olan durum raporları üzerine GRECO Sekreteryası ve ülke raportörleri tarafından hazırlanan uygunluk raporlarıyla değerlendirilir. Bu raporlar da GRECO genel kurulunda kabul edilir ve ülkelerin yolsuzlukla mücadelede ne ölçüde başarılı oldukları, tavsiyelerin yerine getirilip getirilmediği belirlenir.

GRECO, ülkeleri aşama aşama değerlendirmektedir. Buna göre¹⁸:

- 2000-2002 yılları arasında gerçekleşen birinci değerlendirme aşamasında: Yolsuzluk suçlarının önlenmesi, soruşturulması, yargılanması ve karara bağlanmasından sorumlu kişilerin ya da kurumların bağımsız-

¹⁸ Erdem Eylül, Nüfuz Ticareti Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018, s.26, <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/greco-genel-bilgi17092020115143>, e.t. :14.12.2022 ve <https://www.coe.int/en/web/greco> e.t.: 14.12.2022.

lığı, özerkliği ve yetkileri; Yolsuzlukla mücadeleden sorumlu kişi ya da kurulların uzmanlaşmalarının teşvik edilmesi ve görevlerini yerine getirebilmeleri için uygun imkân ve eğitimin sağlanması; Yolsuzluk davalarıyla ilgili soruşturma, kovuşturma ve cezadan muafiyet konuları,

- 2003-2006 yılları arasında gerçekleşen ikinci değerlendirme aşamasında: Yolsuzluk gelirlerine el koyma ve müsadere, kamu yönetimi ve yolsuzluk, tüzel kişiler ve yolsuzluk,

- 2007-2012 yılları arasında gerçekleşen üçüncü değerlendirme aşamasında: 1.Tema: Suç haline getirme, 2. Tema: Siyasi partilerin finansmanında şeffaflık,

- 2012 -2017 yılları arasında gerçekleşen 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 değerlendirilmektedir.

Türkiye ise yolsuzluk olgusuyla mücadele konusundaki irade ve kararlılığını göstergesi olarak 1 Ocak 2004 tarihinde GRECO'ya katılmıştır. Türkiye GRECO'ya sonradan katılmış olduğundan, Birinci ve İkinci Aşama Ortak Değerlendirilme sürecine tabi tutulmuştur. Sualname süreci ve yerinde ziyaretler, Birinci ve İkinci Aşama Ortak Değerlendirme Raporu'nun 6-10 Mart 2006 tarihlerindeki 27. Genel Kurul Toplantısı'nda kabul edilmesiyle tamamlanmıştır. Bu değerlendirme sonucu 21 tavsiyeden ibaret bir değerlendirme raporu hazırlanmıştır. 31 Mart - 4 Nisan 2008 tarihlerinde düzenlenen GRECO 37. Genel Kurul Toplantısı'nda, Türkiye'nin Birinci ve İkinci Aşama Ortak Değerlendirme Raporundaki tavsiyelerin yerine getirilmesine ilişkin "Uygunluk Raporu" kabul edilmiştir¹⁹. Rapor, 7 tavsiyenin yerine getirildiği, 8

¹⁹ <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900016806c9b43>, e.t.:15.12.2023

tavsiyenin kısmen yerine getirildiği ve 6 tavsiyenin ise yerine getirilmediği sonucuna varmıştır. Türkiye, yerine getirilmeyen ve kısmen yerine getirilen tavsiyelere ilişkin Ekim 2009’da Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Ek Durum Raporu’nu GRECO Sekreteryası’na sunmuş, bu sayede Türkiye, Birinci ve İkinci Aşama Ortak Değerlendirme sürecini tamamlamıştır.

Üçüncü değerlendirme aşaması, 1 Ocak 2007 tarihinde başlamış ve “suç haline getirme (konu I)” ve “siyasi partilerin eylemlerinde şeffaflık (konu II)” olmak üzere iki farklı konuyu ele almıştır. Bu süreçte özellikle “suç haline getirme” konusu detaylı bir şekilde incelenmiş ve değerlendirme süreci 19-23 Ekim 2009 tarihlerinde gerçekleştirilen yerinde ziyaretlerle desteklenmiřtir²⁰.

GRECO Konu I Değerlendirme Ekibi tarafından hazırlanan değerlendirme raporuna göre, Türkiye’nin suç haline getirme aşamasındaki rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarına yönelik Türk Ceza Kanunu’ndaki düzenlemeler eleştiriye tabi tutulmuş ve Türkiye’ye bu konuda 8 tavsiye sunulmuştur. Değerlendirme raporu, Türk Ceza Hukuku’ndaki nüfuz ticareti suçü düzenlemelerinin eksik olduğunu ve BM Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi’nin ilgili hükümlerine uygun bir şekilde revize edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Türkiye, I. ve II. kısım değerlendirme raporlarındaki önerilere dayanarak 30 Eylül 2011 tarihinde GRECO’ya bir durum raporu sunmuştur. Ancak, GRECO’nun uygunluk raporunda belirtildiği gibi, TCK’de planlanan değişiklikler takdir edilmiş ancak GRECO tavsiyelerini tam anlamıyla karşılamamıştır.

Daha sonra Türkiye, GRECO tavsiyelerini göz önünde bulundurarak 6352 sayılı Kanunu kabul etmiş ve bu kapsamda yapılan değişiklikleri içeren ikinci bir durum raporu ile GRECO’ya sunmuştur. Ancak, GRECO’nun ikinci uygunluk raporuna göre²¹, Türkiye on yedi tavsiye

²⁰ <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/greco-genel-bilgi17092020115143>, e.t.:14.12.2023

²¹ <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900016806c9cae>, e.t.:15.12.2023

yeden dördünü tatmin edici şekilde yerine getirmiş, dokuzunu kısmen yerine getirmiş ve dördünü yerine getirmemişse de nüfuz ticareti suçu hakkındaki tavsiyenin tatmin edici şekilde yerine getirildiği değerlendirilmiştir.

Türkiye için Dördüncü Değerlendirme Aşaması 2014'te başlatılmış, 2016'da ise Genel Kurul Toplantısı'nda kabul edilmiştir. Bu Dördüncü Değerlendirme Aşaması Değerlendirmesinde hâkim ve savcılar ile milletvekillerine yönelik 22 tavsiye önerilmiştir. Bunlar: mal bildirimlerinin kamu ile paylaşılması ve gerçeğe aykırı mal bildirimlerinin yaptırma bağlanması, milletvekillerinin çıkar çatışmalarının önlenmesi için etik kurallar benimsenmesi ve milletvekilliği ile bağdaşmayan gelir getirici, çıkar çatışmasına sebebiyet verecek işlere ilişkin mevzuatın derlenmesi gibi milletvekillerinin sebebiyet verdiği yolsuzlukların önlenmesi ile HSK'nin yürütmeye karşı bağımsızlığının güçlendirilmesi, hakim savcılarının coğrafi teminatlarının güçlendirilmesi, hakim savcılara yolsuzlukla mücadele eğitimi verilmesi gibi tavsiyelerdir²². Ancak, 25 Mart 2022 kabul tarihli Dördüncü Aşama Değerlendirmesi Üçüncü Ara Uyum Raporuna göre, Türkiye'ye ilişkin 22 tavsiyeden sadece üçünün 'tatmin edici şekilde' yerine getirildiği, dokuzunun 'kısmen' yerine getirildiği; birinin 'kısmen' yerine getirilmediği, on tavsiyenin ise yerine getirilmediği kaydedilmiştir²³.

2.3. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Her suç, temelinde bir veya birden fazla hukuki değeri korumayı amaçlar. Suçun hukuki konusu, ceza kanununda düzenlenen tipik norm ile korunan, suç ile ihlal edilen hukuki menfaat olarak tanımlanmaktadır²⁴. Bu bağlamda, hukuki değer, bireysel haklara dayalı ve bireyin özgürlüğünden kaynaklanan bir olgudur. Ancak, birey toplum içinde

²² <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/turkiye>, e.t:15.12.2023.

²³ <https://rm.coe.int/dorduncu-asama-degerlendirmesi-milletvekilleri-hakim-ve-savc-lar-bak-m/1680a6f8fc>, e.t.:10.12.2023.

²⁴ Koç, Coşkun, Suçun Konusunun Yokluğu Durumunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu, TBB dergisi 2020 (147), s. 54.

yaşadığından ve haklarına yönelik saldırılar toplumsal düzlemde vuku bulduğundan, hukuki değer toplumu da etkilemesi kaçınılmaz hale gelir.

TCK, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlarda asıl olarak kamu idaresinin güvenilirliğini ve hukuka uygun olarak işleyişini teminat altına almak istemektedir²⁵. Yani bu suçlarda hukuki konu, devletin hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesi ve aynı zamanda devletin kamu ve kuruluşlarının itibarının korunmasıdır²⁶. Yargıtay da bu suç ile kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişinin korunduğunu belirtmektedir.²⁷

Nüfuz ticareti suçunun düzenlendiği ilgili maddeye göre nüfuz ticareti suçu ile korunan hukuki değer, kamu idaresinin işleyişine ve güvenilirliğine ilişkin toplumsal beklentidir. Zira bu suçun temel hedefi, kamu idaresinin düzenli, etkili, dürüst ve tarafsız şekilde işlemlerini sağlamak, itibarının ve güvenilirliğinin sarsılmasıdır²⁸.

Kuşkusuz, nüfuz ticareti suçunun düzenlenmesinde temel amaç, kamu idaresinin itibarının korunmasıdır. Bu durum, toplumun devletin kurumlarına ve işleyişine güven duymasının elzem olduğu gerçeğiyle örtüşmektedir. Nitekim, kamu kurumlarına olan güvensizlik, toplumsal sözleşmeye zarar verebilir ve devletin meşruiyetini sarsabilir. Bu nedenle, güven ilişkisinin sağlam kalması adına, kamu kurumları faaliyetlerinde şeffaflık ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalmalı ve halka hesap verebilir olmalıdır. Bu çerçevede, suçun işlenmesi ile kamu idaresinin güvenilirliği arasındaki ilişkinin zarar görmemesi için uygulayıcılar önemli bir rol üstlenmelidir. Öte yandan, ceza kanununun caydırıcı etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Zira kamu idaresinin işleyişine ve güvenilirliğine

²⁵ Erdem, Eylül, s. 81.

²⁶ Erdem, Eylül, s. 81.

²⁷ “... Her iki düzenlemede de suçun mağduru, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olmaktan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi için girişimde bulunarak, güvenilirliği ve işleyişini tehlikeye veya zarara sokulan kamu idaresidir...” (Yar. CGK. 10.02.2022, 2020/15-103 E., 2022/83 K). <https://kazanci.com.tr>. e.t.:10.11.2023.

²⁸ Şentürk, Candide, Nüfuz Ticareti Suçu, CHD, Nisan 2019, Y.:14, S.:39, s. 138.

karşı işlenen suçlar için daha etkili ve caydırıcı cezaların öngörülmesi, bu tür suçların önüne geçmek adına hayati bir unsurdur. Bu yaklaşım sayesinde, kamu idaresine duyulan güvenin devamı sağlanabilir ve kamu görevlilerinin etik davranışlarını sürdürmeleri teşvik edilebilir.

2.4. BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

2.4.1. İrtikap

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. maddesinde düzenlenmiştir.

İrtikap suçu ile kamu görevlisinin sahip olduğu konumdan meşru olmayan bir biçimde yararlanarak, kamu idaresiyle ilişkisi olanlardan haksız yarar sağlaması cezalandırılmaktadır²⁹. Konusu yarar, parayı ya da failin ekonomik durumunda iyileşme sonucunu doğuran her türlü edimi içermektedir³⁰.

İrtikap suçu üç maddi unsur açısından incelenmektedir. Bunları icbar, hileli davranışlarla ikna veya kişinin hatasından yararlanmadır. Bunların her biri birbirinden bağımsız olup, seçimlik hareket niteliğinde değildir.

TCK'nın 250. maddesinin birinci fıkrasında icbar suretiyle irtikap düzenlenirken, fıkranın ikinci cümlesi ile icbar karinesine ilişkin hüküm bulunmaktadır. İcbar, mağdurun gerçekte istediğinden başka bir biçimde davranmasıdır. Kamu görevlisinin, mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli, doğrudan veya dolaylı zorlayıcı herhangi bir hareketi icbar kavramı içine girmektedir. Nitekim Yargıtay da icbar suretiyle ir-

²⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1094.

³⁰ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Ruhan Mustafa/ Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (Güncellenmiş), Seçkin Yayınevi, 20. Baskı, Ankara 2022, s. 1296.

tikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla her türlü hareketin icbar kavramına dahil olduğunu belirtmiştir³¹. Hileli davranışlarla iknada ise, fail, bireyi ikna için çıkarın görev ve işlem gereği verilmesi gerektiğini ileri sürmekte; mağdur ise görevlinin istediği çıkarın yasa ve görev gereği verilmesi gerektiğine inanmaktadır³². Son olarak kişinin hatasından yararlanma durumunda ise, kamu görevlisinin zorlayıcı veya kandırıcı etkiye sahip, icrai bir hareketi olmaksızın, mağdur kendiliğinden ona yarar sağlamakta, kamu görevlisi de bu yararın sağlanmasının gerekmediğini bildiği halde bunu geri vermemektedir³³. Görüldüğü gibi bu üç fiil bakımından da ortak olan kamu görevlisinin mağdur üzerinde bir takım etkisi ile mağdurdan yarar sağlamasıdır. Yani hukuka aykırı girişimlerde bulunan taraf kamu görevlisidir.

Ancak, irtikap ve nüfuz ticareti karşılaştırıldığında her ne kadar iki suçta da kişiler, üzerindeki etkilerini hukuka aykırı kullansa da yukarıda belirttiğimiz gibi irtikap suçunda kamu görevlisi bu etkiden dolayı yarar sağlarken, nüfuz ticareti suçunda nüfuz taciri fail, bir kamu görevlisi üzerindeki nüfuzunu haksız bir işin gördürülmesi amacıyla kullanmaktadır. Başka bir ifadeyle, irtikap suçunda icbar suretiyle mağdura karşı kullanılan nüfuz kamu görevinden kaynaklanırken, nüfuz ticareti suçunda failin kamu görevlisi üzerindeki etkisi hatır, eş dost, akrabalık gibi herhangi bir nedenden kaynaklanabilmektedir³⁴.

Ayrıca nüfuz taciri bu suç işlerken kamu görevlisinin bundan haberi dahi olmayabilirken, irtikap suçu bizzat kamu görevlisi tarafından işlenmektedir. Bunlarla beraber, nüfuz ticareti suçunda fail kamu görev-

31 “... Mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareket de icbar kavramına dahildir. Yapılan hareketlerin mağdurun iradesini manevi baskı altında tutmaya uygun ve elverişli olması, vaad edilmesi veya sağlanması istenilen menfaatin hukuka aykırı olduğunun mağdurca bilinmesi icbar için yeterlidir. Bu nedenle icbarın manevi baskı oluşturmaya elverişli olup olmadığı, somut olayın özellikleri ve nesnel koşullara nazara alınarak, hakim tarafından takdir edilmelidir...” (Yar. CGK, 30/03/2010, 2009/5-167 E., 2010/7 K.) <https://kazanci.com.tr>. e.t.:10.11.2023.

32 Tezcan ve diğerleri s. 1305.

33 Tezcan ve diğerleri s. 1308.

34 Erdem, Eylül, s. 72.

lisi üzerinde nüfuz sahibi olduğunu ileri sürerek haksız bir işin gördürülmesi için kendisine veya bir başkasına yarar sağlamaktadır³⁵.

2.4.2. Dolandırıcılık

Dolandırıcılık suçu, TCK'nin özel hükümler kitabında, Kişilere Karşı Suçların düzenlendiği ikinci kısmın “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlıklı onuncu bölümünde yer almakta olup; TCK'nin 157., 158. ve 159. maddelerinde düzenlenmiştir. TCK'nin 157. maddesinde dolandırıcılık suçunun hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlama şeklinde işlenen bir suç olduğu belirtilmiştir³⁶.

Dolandırıcılık bir başkasının malvarlığına ilişkin değerlerini elde etmek amacı taşıyan failin, bu amacına varmak için araç olarak hileden yararlandığı ve araç niteliğindeki hileli hareketler neticesinde, hileli davranışlara muhatap kalan kişinin veya bir başkasının zararına, kendisinin veya üçüncü bir şahsın lehine malvarlığına ilişkin haksız bir yarar elde ettiği suçtur³⁷. Bu suç işlenirken fail hile ile mağdurun rızasını alarak bir kişiden menfaat sağlamaktadır³⁸.

Nüfuz ticareti suçunun unsurları dikkate alındığında nüfuz ticareti suçu ile TCK'nin 158/2. maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçu arasında benzerlik olduğu açıkça görülmektedir. TCK'nin 158/2. maddesinde yer alan dolandırıcılık suçu, 765 sayılı TCK'nin 278. maddesinde bağımsız bir suç olarak tanımlanan “nüfuz ticareti” suçunun bir görünümüdür³⁹. Buna öğretide nüfuz dolandırıcılığı da denmektedir.

³⁵ Tezcan ve diğerleri s. 1334.

³⁶ Kamışlı, Gani, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Dolandırıcılık Suçu, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2021, s.14.

³⁷ Eker, Kazancı, Behiye/ Zeyrek, İlker, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 517-583, s. 518.

³⁸ Kamışlı, s.13.

³⁹ Kamışlı, s.176.

Öncelikle TCK'nin 158/2. maddesinde belirtilen nitelikli dolandırıcılık suçunun meydana gelmesi açısından failin ilişkisinin olduğunu ve onlar nezdinde hatırının sayıldığını ileri sürdüğü kişilerin herhangi bir kimse değil, "kamu görevlileri" olması şarttır. Bununla beraber, menfaat temin eden kişi, görülmesi istenen işin, üzerinde nüfuz sahibi olduğu kamu görevlisinin görev alanına girmediğini ve bu hususta yetkisi olmadığını bildiği halde, üzerinde nüfuz sahibi olduğu kamu görevlisinin gördürülmesi istenen iş için görevli ve yetkili olduğundan ve işi yapacağından bahisle kişiyi yanıltarak menfaat temin etmiş ise bu durumda nüfuz ticareti suçunu değil, TCK'nin 158/2. maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmaktadır⁴⁰. Zira nüfuz ticareti suçunda, kişi o işi yapmaya yetkili ve bu anlaşmadan haberdardır.

Suçta konu yararı sağlayan kişinin hukuki durumu da bu iki suç tipi açısından farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, nüfuz ticareti suçunda menfaati sağlayan kişi, sağladığı menfaatten haberdardır. Zira belirttiğimiz gibi, kişi zaten yasal olmayan bir işin görülmesi için çabalamaktadır. Yani menfaati sağlayan kişi fail durumundadır. Ancak dolandırıcılık suçunda fail hileli davranışlarla mağduru aldatarak kendisine ya da başkasına yarar sağladığı için, faile yarar sağlayan kişi suçun mağdurudur⁴¹.

Öte yandan, nüfuz ticareti suçunda işi göreceğini söyleyen failin gerçekten de kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olması ve bu kamu görevlisinin de belli olması gerekmektedir. Ancak bunların geçerli olmadığı durumlarda dolandırıcılık suçu oluşacaktır⁴².

⁴⁰ Erdem, Büşra, Nüfuz Ticareti Suçu, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.:5, S.:1, Haziran 2019, s. 67.

⁴¹ Meran, Necati, Dolandırıcılık Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 90

⁴² "Bu haliyle dolandırıcılık suçuna göre daha özel düzenleme niteliğinde olan TCK'nin 255. maddesinde düzenlenen suçun bağlı hareketli bir suç tipini oluşturduğu, bu suçta hareket ögesi sınırlandırıldığından, dolandırıcılık suçuna nazaran özel hüküm niteliğinde bulunduğu, nüfuz ticareti suçunun oluşabilmesi için gördürülecek işin mutlaka haksız bir iş olması, işi göreceğini söyleyen failin kamu görevlisi üzerinde nüfuzunun bulunması ve işi yapacak kamu görevlisinin belli olmasının gerektiği, TCK'nin 157 ve 158. maddelerinde düzenlenen dolandırıcılık suçlarında ise işi göreceğini söyleyen failin kamu görevlisi üzerinde nüfuzunun bulunmasının gerektiği, sanık ...'ı yeni atanan cezaevi savcısının süt kardeşi olduğunu, katılan ...'ın tahlîyesini sağlayabileceğini

Dolandırıcılık suçu yukarıda da bahsettiğimiz üzere TCK’de malvarlığına karşı suçlar içinde düzenlenmiştir. Bu itibarla korunan hukuki değerlerden birinin malvarlığı olduğu şüphesizdir⁴³. Ancak bunun yanında, dolandırıcılık suçunun unsuru olan hileli davranışlarla kişilerin serbestçe karar verebilme olanakları da ortadan kalkmaktadır. Bu itibarla korunan ikinci hukuki değer de irade özgürlüğü olduğu kabul edilmelidir⁴⁴. Ne var ki nüfuz ticareti suçunda korunan hukuki değer kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişidir.

2.4.3. Rüşvet

Rüşvet suçu TCK’nin özel hükümlere ilişkin “İkinci Kitabı”nın “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünün 252. maddesinde düzenlenmiştir. Bu suç, bir kamu görevlisi ile başka bir kişi arasında gerçekleşen ve kamu görevlisinin görevine giren bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında karşı tarafın haksız bir yarar elde etmesi amacıyla yapılan anlaşmayı ifade eder. Yarar kavramı, hükümde herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamış olup, nüfuz ticareti suçunda olduğu gibi ekonomik, hukuksal veya kişisel durumu objektif olarak iyileştiren her türlü edimi içerebilir⁴⁵.

Rüşvet suçunda taraflar olan yararı sağlayan ve bu yolda anlaşmaya varan kişi ile kamu görevlisi arasında bir rüşvet anlaşması bulunmaktadır⁴⁶. Yukarıda belirttiğimiz gibi, nüfuz ticareti suçunda da bir anlaşma bulunmaktadır. Ancak kamu görevlisinin nüfuz ticareti anlaşmasından

söyleyerek haksız menfaat sağladığı ve diğer sanık ...'in de sanığın eylemine iştirak ettiği kabul edilen somut olayda ise sanıkların kamu görevlileri üzerinde nüfuzunun bulunmadığı, buna göre eylemlerinin nüfuz ticareti suçuna uymadığı, dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, olayların meydana geliş şekli üzerinde durularak dolandırıcılık suçunun nitelikli olma durumu da tartışılmak suretiyle hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hükümler kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (Y5. CD. 05/07/2022 E. 2019/7819, K. 2022/8802), <https://karararama.yargitay.gov.tr, e.t.:02.01.2023>.

⁴³ Eker/Kazancı/ Zeyrek s. 521.

⁴⁴ Eker/ Kazancı/ Zeyrek, s. 527.

⁴⁵ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s. 1117.

⁴⁶ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s. 1119.

haberdar olması aranmamaktadır. Zira, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla yapılan anlaşma kamu görevlisinin bilgisi ve onayı dahilinde yapılıyorsa bu durumda nüfuz ticareti suçu değil rüşvet suçu oluşacaktır. Rüşvet suçu açısından, rüşvet alan fail yalnızca TCK 6/1-c bendi kapsamına giren bir kamu görevlisi olabilmektedir. Ancak, TCK'nin 252/8. maddesi sayesinde rüşvet suçunun faili olarak belirlenen kişi yelpazesi oldukça genişletilmiştir. Bu bağlamda, kamu görevlisinin yapmak veya yapmamak zorunda olduğu işi yapmaya veya yapmamaya yetkili olması suçun oluşması açısından yeterlidir. Nüfuz ticareti suçunda ise fail herkes olabilmektedir.

Son olarak, nüfuz ticareti ilişkisinde nüfuz taciri fail, iş sahibi fail ve kamu görevlisi olmak üzere en az üç kişinin varlığı gerekmektedir. Rüşvet suçu ise kamu görevlisinin suçun faili olduğu bir yapıyı yansıtmaktadır, zira kamu görevlisi suçun bizzat failidir. Ek olarak, nüfuz ticareti suçunda kamu görevlisinin fail olması durumu, suçun nitelikli hali olarak özel olarak düzenlenmiştir.

3. BÖLÜM: SUÇUN UNSURLARI

3.1. TİPİKLİĞİN MADDİ UNSURLARI

3.1.1. Genel Olarak

Suçlar kural olarak kasten işlendiğinden suçların birbirinden ayrılmasında maddi unsurlar önem taşımaktadır. Çünkü maddi unsurlardan biri dahi gerçekleşmediğinde ortada bir suç olmayacaktır. Bu nedenle bir suçun incelemesi aşamasında önce maddi unsurlar, daha sonra manevi unsurlar incelenmelidir. Maddi unsur, manevi unsurla birlikte haksızlığın kanuni tanımını oluşturmaktadır. Maddi unsur kapsamına fail-mağdur, işlenen fiil, kanuni tanımda belirli neticenin gerçekleşmesi aranmışsa netice, kanuni tanımda neticeye atıfta bulunulan hallerde nedensellik ilişkisi ve objektif isnat, konu, suçun işlendiği zaman ve yerle ilgili kanuni tanımda yapılmışsa bu belirlemeler gibi unsurlar girer⁴⁷. Ay-

⁴⁷Akbulut Berrin, Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı. Ankara 2020, s. 113.

rıca, kanuni tanımda yer alıyorsa cezanın daha fazla veya daha az verilmesini gerektiren nitelikli unsurlar da bu kapsama dahil edilir.

Nüfuz ticareti suçu bakımından hangi fiillerin tipik sayılacağı konusunda açıkça düzenlenmiştir. 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, haksız bir işin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle kamu görevlisi üzerinde nüfuzu olduğundan bahseden kişiye menfaat sağlamak, veyahut menfaat temini konusunda anlaşmaya varma, nüfuz ticareti ilişkisine aracılık etmek veya bu ilişkiden menfaat sağlamak fiilleri bu madde gereğince cezalandırılmaktadır.

3.1.2. Fail

TCK'nin 255/1. maddesine göre, “*kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişi*” ile bu kişiye, “*işinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi*” bu suçun failleridir. Nüfuz ticareti suçu karşılaşma suçlarından bir tanesinden olduğu için birden fazla failin karşılıklı yönlerden hareket ederek aynı amaca yönelik katılımı ile gerçekleşir ve faillerin her ikisi de cezalandırılır⁴⁸.

Nüfuz ticareti suçu kapsamında nüfuz taciri fail, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak için doğrudan veya aracılar vasıtasıyla kendine veya başkasına menfaat sağlayan kişidir. Haksız bir işin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle nüfuz taciri faile veya üçüncü bir kişiye menfaat sağlayan kişi ise iş sahibi faildir. Bu bağlamda, suçun oluşması için, kamu görevlisi üzerindeki nüfuzunu kullanmak için menfaat alan nüfuz taciri fail, diğer tarafta ise haksız bir işini sürdürmek için bu faile menfaat sağlayan iş sahibi fail bulunmaktadır. Aynı zamanda, düzenlemeden iki failin de özgü suç anlamında özelliğinin olmadığı

⁴⁸ Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 19. Baskı, Ankara 2023, s.596.

nı görüyoruz. Yani, haksız bir işi gördürmek amacıyla hareket eden her kişi ve kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan her kişi bu suçun faili olabilecektir⁴⁹.

Dikkat edilmesi gereken, fail üzerinde nüfuz sahibi olduğunu ileri sürdüğü kamu görevlisinin üzerinde nüfuz sahibi değilse⁵⁰ ve iş sahibini aldatarak etki sahibi olduğuna inandırmışsa veya gerçekte kamu görevlisi üzerinde etkisi olduğu halde en başından beri bu etkiyi kullanma fikri taşıyor ama iş sahibine kullanacağı izlenimini veriyorsa⁵¹ bu durumda TCK'nin 158/2. maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçu oluşacaktır⁵². Bu sebeple kanaatimizce, nüfuz ticareti suçunun işlenmesi için en azından nüfuz taciri olarak adlandırılan failin, iddia ettiği kamu görevlisinin üzerinde gerçekten nüfuz sahibi olup olmadığının araştırılması ve bu hususun net bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir⁵³.

Özellikle belirtilmesi gereken bir durum da işi görecek olan ve üzerinde nüfuz sahibi olduğu iddia edilen kamu görevlisinin, menfaati sağlayan kişi dışında biri olması gerektiğidir⁵⁴. Şöyle ki, fail zaten nüfuz sahibi ve bu durumdan yararlanarak başkasına hizmet satmaya çalışıyor ise, TCK'nin 259. maddesi⁵⁵ gereğince kamu görevlisinin ticareti suçunu işlemiş olacaktır⁵⁶.

⁴⁹ Tezcan ve diğerleri, s.1198.

⁵⁰ Tezcan ve diğerleri, s. 1337.

⁵¹ Erdem, Eylül, s.112.

⁵² Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pinar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2023, S. 755

⁵³ "Sanığın yeni atanan cezaevi savcısının süt kardeşi olduğunu, katılanın tahliyesini sağlayabileceğini söyleyerek haksız menfaat sağladığı ve diğer sanığın da sanığın eylemine iştirak ettiği kabul edilen somut olayda ise sanıkların kamu görevlileri üzerinde nüfuzunun bulunmadığı, buna göre eylemlerinin nüfuz ticareti suçuna uyduğu, dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, olayların meydana geliş şekli üzerinde durularak dolandırıcılık suçunun nitelikli olma durumu da tartışılmak suretiyle hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, yanlışlı değerlendirme sonucu hükümler kurulması, bozmayı gerektirmiştir." (YS. CD. 05.07.2022, 2019/7819 E. 2022/8802 K.) <https://kazanci.com.tr. e.t.:10.11.2023>.

⁵⁴ Tezcan ve diğerleri, s. 1337.

⁵⁵ Anılan düzenleme şu şekildedir: "Madde 259- (1) Yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzdan yararlanarak, bir başkasına mal veya hizmet satmaya çalışan kamu görevlisi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."

⁵⁶ Özbek, Veli Özer, Ekonomi Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021, s.197.

TCK'nin 255. maddesinin dördüncü fıkrasında, nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişi ile maddenin beşinci fıkrasında yer alan, dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkililerin de müşterek fail olarak birinci fıkradaki gibi cezalandırılacağı düzenlenmiştir⁵⁷. Bu bağlamda kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan kişi ile menfaat temin eden kişi farklı olabilir, yani devreye aracı olan kişi girebilir. TCK bu kişilerin müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklarını düzenlemiştir.

Diğer taraftan, TCK 255/7. maddesi uyarınca, rüşvet suçuna atıf yapılmış ve bu madde hükümlerinin TCK 252/9. maddesinde sayılan kişiler üzerinde nüfuz ticareti yapılması halinde de uygulanacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

3.1.3. Mağdur

Nüfuz ticareti suçu bağlamında da korunmak istenen hukuki değerlerin kamu idaresinin işleyişi ve güvenilirliği olduğundan söz etmiştik. Dolayısıyla, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçların tamamında olduğu gibi, toplum düzenini bozan ve mağduru belirli bir kimse olmayan bütün suçlarda devlet ve dolayısıyla toplumu oluşturan her bir birey geniş anlamda bu suçun mağduru olacaktır⁵⁸. Kamu idaresinin işleyişine ve güvenilirliği ve işleyişi tehlikeye veya zarara sokulan kamu idaresi ise suçtan zarar gören olacaktır.

3.1.4. Konu

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce suçun konusu “yarar” iken, yapılan değişiklik sonrası suçun konusu “menfaat” olarak ifade edilmiştir. Bu menfaat kavramının rüşvet ve irtikap suçlarında yer alan “yarar” kavramından daha farklı ve daha geniş bir anlamda anlaşılmasına

⁵⁷ Tezcan ve diğerleri s. 1336.

⁵⁸ Erdem, Büşra, s.62.

gerek yoktur⁵⁹. Zira yine burada bahsedilen menfaat de kişisel, ekonomik ve hukuksal her türlü edim anlamına gelmektedir⁶⁰.

Bu suç açısından, menfaatin niceliği ve daha sonra iade edilip edilmediği önem arz etmemektedir. Zira değerlendirme yapılırken, menfaatin miktarından ziyade, korunan hukuki değere verdiği zarar ön planda tutulmalıdır⁶¹.

3.1.5. Fiil

TCK'nin 255. maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti suçunun kanuni tanımına bakıldığında, ilk üç fıkrada üç ayrı fiile yer verildiği görülmektedir. İlk fıkrada “nüfuz sahibi olduğundan bahisle ... menfaat temin etmek ve menfaat sağlamak”, ikinci fıkrada “menfaat temini konusunda anlaşmaya varmak”, üçüncü fıkrada ise “menfaat talep, teklif veya vaat edilmesi ve fakat bunun kabul edilmemesi” fiillerine yer verilmiştir. Bu fiiller birbirinden bağımsız değildir; ikinci ve üçüncü fıkrada sayılan fiiller birinci fıkrada yer alan fiillerin ön aşamasıdır. Bu nedenle, nüfuz ticareti suçu “seçimlik hareketli” değil, tek hareketli bir suç tipidir. Zira kanuni tarifte tek bir fiilden değil, birden fazla fiilden söz edilmektedir⁶².

Failin “kamu görevlisi üzerinde nüfuzu olduğu iddiasıyla haksız bir işini yapmak için menfaat temin etmesi” nüfuz ticareti suçunun hareket unsurudur. Düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, suçun oluşması kamu görevlisi üzerinde nüfuzu olduğu iddiasıyla haksız bir işin gördürülmesi amacıyla kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmesine bağlıdır. Belirtmek gerekir ki, bu menfaatin fiilen sağlanmış olması şart olmasa da⁶³, sağlanmaya çalışıp çalışılmadığı suçun oluşması açısından önem

⁵⁹ Tezcan ve diğerleri, s. 1195.

⁶⁰ Tezcan ve diğerleri, s.1200.

⁶¹ Şentürk, s.139.

⁶² Özgenç, s.187.

⁶³ Tezcan ve diğerleri, s.1202.

arz etmektedir⁶⁴. Ayrıca, menfaat, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğunu ileri süren kişiye sağlanmış olabileceği gibi, onun bilgisi dahilinde üçüncü bir kişiye de sağlanabilir⁶⁵.

Nüfuz ticareti suçu, iradelerin karşılıklı geldiği çok failli bir suç tipi olduğu için, faillerin anlaşmaları bir hizmette bulunulmasının karşılığı olarak bir edimde bulunma karşılıklı iradelerin açığa çıkmasıdır. Bu bağlamda, söz konusu suçun rüşvet suçu gibi karşılaşma suçu olduğu açıktır⁶⁶. Nüfuz ticareti suçunda, iradeler birbirleriyle uyuşmalıdır. Bağlı hareketli bir suç olan nüfuz ticareti suçunun oluşabilmesi için, nüfuz taciri failin “kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahsederek” iş sahibinden menfaat sağlaması gerekmektedir.

Nüfuz ticareti suçu durumunda, iş sahibi yani menfaat sağlayan kişi ile kamu görevlisinin üzerinde nüfuz sahibi olduğunu ileri süren menfaat sağlayan kişi arasında özel bir anlaşma yer almaktadır⁶⁷. Bu noktada taraflar, kendi iradeleriyle bir menfaat elde etmek amacıyla bir araya gelirler. Burada belirleyici olan, tarafların iradelerinin kesin olarak örtüşmesidir. Anlaşmada yarar sağlanması yönündeki iradelerin açıkça ortaya konmasına gerek yoktur⁶⁸, her iki tarafın yarar sağlaması ve bunun karşılığında yapılacak iş ile arasında bağlantının bulunduğunun bilin-

⁶⁴ “Dava; nüfuz ticareti suçuna ilişkindir. Somut olayda, şirketin faaliyet belgesi iptal edildiği halde çalıştığı firmalara gönderdiği mesajda, “Turizm Bakanı oluru ile belge iptalimiz 60 gün ertelenmiştir. Bundan sonrakı süreç hukuk süreci olacak, işlerinize devam edin, ofislerimize bakanlıktan ya da Tursab’dan gelen olursa bakanlığın özel kalem müdürlüğünü aramasını söyleyin ve kibar bir şekilde yolcu edin” şeklindeki mesaj ile faaliyet belgesi iptal edildiği halde Kültür ve Turizm Bakanı’nın isminin ve özel kaleminin sağladığı nüfuzu kullanarak çalıştığı şirketlere faaliyete devam etme vaadinde bulunarak, **bu vasıta ile kendisine veya bir başkasına menfaat sağlamaya çalışıp çalışmadığının tespiti bakımından**, anılan şirketin faaliyet belgesinin iptal edilip edilmediği ve mesaj gönderilen şirketler belirlenerek sonucuna göre şüphelinin eyleminin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 255. maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti suçundan kamu davası açmak için yeterli şüpheyi oluşturup oluşturmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik soruşturma sonucu verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair verilen karara ilişkin soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi yerine yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” (YS. CD. 29.06.2020, 2020/2903 E., 2020/11698 K.) <https://kazanci.com.tr>. e.t.:10.11.2023.

⁶⁵ Tezcan ve diğerleri, s. 1202.

⁶⁶ Meran, Necati, Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Köttüye Kullanma Suçları, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2013, s.312.

⁶⁷ Tezcan ve diğerleri, s. 1198.

⁶⁸ Tezcan ve diğerleri, s.1202.

ciyle hareket etmiş olması yeterlidir⁶⁹. Haksız bir işin gerçekleştirilmesi karşılığında menfaat elde edilmesi teklifinin kim tarafından sunulduğu veya anlaşmanın belirli şartlara bağlı olup olmamasının önemi bulunmamaktadır⁷⁰.

Yukarıda vurguladığımız gibi, tarafların iradesi özgür olmalıdır. Anlaşma hukuka aykırı bir şekilde yapılmış olsa bile, hukuki olarak geçersiz kabul edilse bile tarafların iradesinin sakatlanmamış olması gerekmektedir. Eğer eğer iş sahibinin iradesi zorlama veya ikna yoluyla ortadan kalkmış ya da karşı taraf hata sonucu yarar sağlamış ise, bu durumda irtikap suçu söz konusu olacaktır⁷¹.

Nüfuz ticareti suçuyla ilgili dikkate alınması gereken bir diğer husus ise, nüfuz tacirinin kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahsetmesi ile haksız işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak iradesiyle hareket etmesidir⁷². Bu bağlamda, nüfuz sahibi olma iddiasında bulunan kişinin gerçekten kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olması, suçun oluşumu için gereklidir. Burada söz konusu olan haksız işten, hukuka aykırı iş anlaşılmaktadır. Ancak bu iş, hukuka aykırı, yapılmaması gereken bir iş yapılması şeklinde de anlaşılabilir, yapılması gereken bir iş yapılmaması şeklinde de anlaşılabilir. Bu nedenle kanun hükmünden haksız işin ne olduğu anlaşılmasa da burada bahsedilen haksız işin üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahsedilen kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması gerektiğini anlamaktayız. Zira nüfuz ticaretinde iş sahibi, menfaat sağladığı kişiden üzerinde

⁶⁹ Şentürk, s. 146.

⁷⁰ Tezcan ve diğerleri, s. 1339.

⁷¹ "İkna suretiyle irtikap suçunda yarar, failin aldatıcı nitelikteki davranışları sonucu elde edilmektedir. Bu anlamda mağdur, yararı sağlamak zorunda olmadığını bilmekle birlikte failin manevi baskısı sonucu bu yararı sağlamak zorunda kalmakta ise icbar suretiyle irtikap, buna karşılık sağladığı yararın haksız olduğunu bilmemekte ise ikna suretiyle irtikaptan söz edilir. Örneğin, mahkeme kalemine ilâm sureti almak için gelen vatandaşa gerçeğe aykırı olarak "Önce 150 TL ilâm harcı vermeniz gerekiyor" diyen kalem müdürünün eylemi, ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturmaktadır." (YCGK. 22.05.2018, 2014/S-803 E., 2018/223 K.) kazanci.com.tr., e.t.:10.12.2023.

⁷² Erdem, Eylül, s. 87.

nüfuz sahibi olduğu kişinin görev gereği yapmaması gereken bir işi yapmasını sağlamasını istemektedir⁷³.

Öte yandan değinilmesi gereken diğer bir husus ise, nüfuz sahibi olduğunu iddia eden kişi, menfaat teminini haksız iş yaptırmak isteyen kişiden doğrudan doğruya sağlayabileceği gibi bir aracı vasıtasıyla da sağlayabilir. Menfaat teminin aracı vasıtasıyla sağlandığı durumlarda ise nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişi ile kendisine menfaat sağlanan kişi müşterek fail gibi birinci fıkrada düzenlenen suçun temel halinde belirtilen ceza gibi cezalandırılacaktır.

Ayrıca öğretilerde, kamu görevlisinin bir işi gerçekleştirebilme ehliyetine sahip olup olmadığı veya gerçekten tanınmasının önemli olmadığı; asıl önemli olanın kişinin o işi çözebileceğine dair bir inanç taşımasının yeterli olduğu ifade edilmektedir⁷⁴. Bu düşünceyi destekler nitelikte olan TCK'nin 255/1. maddesinde, kamu görevlisinin, sahip olduğu nüfuz üzerinden haksız bir işi gerçekleştirme amacıyla harekete geçmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu ifade, iş sahibinin, kamu görevlisinin o işi gerçekleştirme yeteneğine sahip olup olmadığını bilmemenin, suç oluşumu açısından bir etki yaratmadığını ortaya koymaktadır⁷⁵.

3.1.6. Netice ve Nedensellik Bağı

Failin fiilinin dış dünyada meydana getirdiği değişikliklere netice veya sonuç denmektedir. Öğretilerde netice unsuru temel alındığında suçlar, neticeli suç-neticesiz suç; ani suç-kesintisiz suç; zarar suçü-tehlike suçü gibi çeşitlere ayrılmıştır.

Bazı suçların kanuni tarifinde, suçun tamamlanabilmesi için, sırf hareketten bağımsız olarak bir netice de gerçekleşmesi beklenmekte-

⁷³ Tezcan ve diğerleri, s. 1338.

⁷⁴ Şen, Ersan, "Nüfuz Ticareti Suçu", s. 2, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersansen/1572436-nufuz-ticareti>. E.t.:02.01.2023.

⁷⁵ Şentürk, s. 150.

dir⁷⁶. Bu neticeli suçların tamamlanması için, dış dünyada bir değişikliğin meydana gelmesi gerekmektedir⁷⁷. Örneğin “kasten yaralama (TCK m. 86)” suçun tamamlanabilmesi için mağdurun vücuduna acı vermek, sağlığını veya algılama yeteneğini bozmak arandığından, kasten yaralama suçu neticeli bir suçtur.

Tamamlanması için neticenin aranmadığı, icrai ya da ihmali hareketin yapılmasıyla suçun tamamlandığı kabul edilen suçlara ise neticesiz veya sırf hareket suçu denmektedir⁷⁸. Bu suçlarda, tek hareketin yapılması ile neticenin gerçekleşeceğini kanun öngörmüştür⁷⁹.

Konumuz olan nüfuz ticareti suçunu ele alırsak, bu suç iş sahibinin nüfuz tacirine menfaat sağlanması veya anlaşmaya varılması ile tamamlandığından “sırf hareket suçu” veya “neticesiz suç” kategorisine girmektedir. Bu bağlamda, bir kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğunu iddia eden nüfuz taciri, iş sahibi faile bir menfaat sağlamak amacıyla faaliyet gösterirse suç tamamlanmış olur. Menfaat temini için bir anlaşma yapılmasına rağmen henüz menfaat elde edilmemiş olsa bile, bu durum suçun tamamlanmış sayılmasına neden olur.

Bilindiği gibi nedensellik bağı, sorumluluk hukukunun önemli şartlarından⁸⁰. O kişinin neticeden sorumlu tutulabilmesi için ise onun hareketi ile netice arasında bulunması gereken ilişkiye “nedensellik bağı” denmektedir⁸¹. Başka bir deyişle, tipe uygun fiil unsurunun gerçekleşebilmesi için neticenin yapılan hareketin bir sonucu olması gerekmektedir⁸².

⁷⁶ Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı, Ankara 2023, s.130.

⁷⁷ Koca, s.131.

⁷⁸ Koca, s.130.

⁷⁹ Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2023, s. 265.

⁸⁰ Başer, Zehra, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet, 1. Baskı, Ankara 2022, s.91.

⁸¹ Demirbaş, s. 269.

⁸² Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Genel Hükümler, s.256.

Sırf hareket suçlarında, suçun tamamlanması için sadece hareketin yapılması gerektiğinden, nedensellik bağı önem taşımaz⁸³. Bu itibarla, nüfuz ticareti suçunun da sırf hareket suçu olduğu göz önüne alınırsa fiil ile netice arasında bir nedensellik bağından söz edilemeyecektir⁸⁴.

3.1.7. Nitelikli Hal

Nüfuz ticareti suçunda nüfuz taciri failin vasfı bakımından nitelikli hal öngörülmüştür. TCK'nin 255/1. maddesi gereğince, nüfuz ticareti suçunda failin kamu görevlisi olması durumunda verilecek hapis cezası yarı oranında arttırılmaktadır.

3.2. TİPİKLİĞİN MANEVİ UNSURLARI

Bir fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için sadece suçun maddi unsurlarını karşılaması yeterli değildir; aynı zamanda fail ile fiil arasında bir manevi bağın bulunması gerekmektedir⁸⁵. TCK, manevi unsurun görünüş şekillerini, doğrudan kast, olası kast, bilinçli taksir ve bilinçsiz taksir olarak dört farklı şekilde belirlemiştir.

Kast ve taksir, haksızlığın iki farklı işlenme şeklidir. Fail, suç tipine uygun maddi unsurları biliyorsa ve aynı zamanda bu unsurları isteyerek gerçekleştiriyorsa, kasıtlı olarak hareket ediyor olarak kabul edilir⁸⁶. Ancak, failin bu eylemi kusurlu bir şekilde de gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu nedenle, failin sübjektif durumu ile ilgili olan kusur, manevi unsur olarak adlandırılır.

TCK'nin 21/1. maddesinde kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Kast, öngörülen ve suç olan bir fiili gerçekleştirmeye yönelen irade-

⁸³ Koca, s.132.

⁸⁴ Erdem, Eylül s. 107.

⁸⁵ Özgenç s.234.

⁸⁶ Koca, s.156.

dir⁸⁷. Yani fail suç tipindeki unsurları hem bilmeli hem de istemelidir. Suç tipindeki unsurları gerçekleştirmeye doğrudan yönelmiş olan irade doğrudan kast olarak kabul edilmektedir. Başka bir deyişle fail, suçun maddi unsurlarını düşünmüş, öngörmüş ve hakkında bilgiye sahip olmuş ise doğrudan kast söz konusu olacaktır⁸⁸. Olası kast ise failin belirli bir amaca yönelik hareketi doğrultusunda ortaya çıkarabileceğini kesin ya da muhtemel olarak öngördüğü durumdur⁸⁹. Yani kural, kasten işlenebilen bir suçun doğrudan kastla işlemesi olduğu gibi olası kastla da işlenebilmesidir. Olası kast durumunda fail neticeyi hem öngörmekte hem de kabullenmekte olup⁹⁰, yaptığı hareketin sonucunda amaçladığı neticeden farklı olarak ikincil nitelikte neticelerin de gerçekleşebileceğini öngörmekte ancak kayıtsız kalmaktadır.

Taksir ise, TCK'nin 22/2. maddesinde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Kastın aksine, taksir özel olarak kanunda belirtilen durumlar dışında suç oluşturmaz. Bu nedenle, TCK'nin 22/1. maddesinde "Taksirle işlenen filler, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır" ifadesi yer alarak bu durum açıklığa kavuşturulmuştur. Bu bağlamda TCK'nin 255'inci maddesinde nüfuz ticareti suçunun taksirle işlenmesine yer verilmediğinden, bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Kastın diğer çeşitleri ise genel kast ve özel kasttır. Genel kast, kanunun sadece maddi failin bilinçli ve iradi olmasını yeterli gördüğü durumlarda, özel kast ise, kanunun suç unsuru veya ağırlatıcı neden olarak kabul ettiği durumlarda failin belirli bir saikle hareket etmesinin arandığı durumlarda söz konusudur⁹¹. Kural olarak failin hangi amaç veya saikle hareket ettiği suçun unsurları itibariyle oluşumu bakımından önem taşımaz.

⁸⁷ Demirbaş, s.389.

⁸⁸ Özgenç s.245.

⁸⁹ Demirbaş, s.394.

⁹⁰ Özgenç, s.247.

⁹¹ Demirbaş, s.412.

Amaç veya saik bazı suçlarda temel şekli açısından aranan manevi unsur olarak bazı suçlarda cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsur olarak, bazı suçlarda cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Her durumda amaç veya saik TCK'nin 61. maddesi çerçevesinde temel ceza belirlenirken göz önünde bulundurulacak hususlardandır.

Nüfuz ticareti suçu özelinde değerlendirildiğinde, bu suçun işlenmesi için kastın yanı sıra saik unsuru da aranmaktadır. Bu çerçevede, nüfuz ticareti suçunda faillerin fiilleri bu doğrultuda gerçekleştirmesi beklenmektedir.

Yapılan açıklamalar neticesinde, nüfuz ticareti suçunun özel kast ile işlenebileceğini söylemek mümkündür. Zira bu suçta, nüfuz taciri "haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak için", iş sahibi ise "haksız bir işin gördürülmesi karşılığında veya beklentisiyle" hareket etmektedir⁹². Yani her iki faili de fiili gerçekleştirmeye iten amaç suçun unsurudur⁹³. Dolayısıyla, bu suç incelenirken, genel kastın yanında özel kastın varlığı da aranacaktır⁹⁴.

3.3. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

TCK'de düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri dört ana başlık altında toplanmıştır: kanun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası. Kanun hükmünü yerine getirme, bir kişinin görev ve yetkilerini kullanarak yaptığı eylemleri kapsar⁹⁵. Meşru savunma ise, kişinin kendisini veya başkasını korumak amacıyla orantılı bir şekilde gerçekleştirdiği eylemleri içerir. Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası ise, kişinin sahip olduğu hakları kullanması⁹⁶ veya açıkça belirttiği rıza kapsamında gerçekleştirdiği eylemleri ifade eder.

⁹² Tezcan ve diğerleri, s.1202.

⁹³ Eylül, Erdem, s.123.

⁹⁴ Tezcan ve diğerleri, s.1202.

⁹⁵ Özgenç, s.322.

⁹⁶ Özgenç, s.315.

Yapılan bu açıklamalar neticesinde kanaatimizce nüfuz ticareti suçu bağlamında, kanunda özel bir hukuka aykırılık halinin öngörülmediği anlaşılma ile beraber suçun varlığı için fiilin hukuk düzenine aykırı olması gerekmektedir⁹⁷. Ancak, hukuka uygunluk nedenlerinin nüfuz ticareti suçu bağlamında, uygulama alanı bulması pek mümkün görünmemektedir. Zira suçun özel unsurları ve amacı, hukuka uygunluk nedenlerinin genel prensipleriyle uyumlu değildir⁹⁸. Şöyle ki, meşru savunma ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri, nüfuz ticareti suçunun özünde yer alan menfaat sağlama amacıyla uyumsuzdur. Bu suç, kişisel savunma veya hak koruma amacı taşımayan, menfaat sağlama amacı taşıyan bir suç türüdür. Dolayısıyla, meşru müdafaa veya hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri bu suç kapsamında uygulanabilir değildir.

Kanun hükmünün yerine getirilmesi açısından da nüfuz ticareti suçu, kamu görevlilerinin nüfuzlarını kötüye kullanarak menfaat elde etmeyi amaçlar. Bu nedenle, suçun temel niteliği olan menfaat sağlama amacıyla kanun hükmünün yerine getirilmesi uygunluk nedeni uygulanabilir değildir. Çünkü bu neden, suçun özünün aksine bir durumu ifade eder. İlgilinin rızası açısından ise, kamu idaresinin güvenilirliğine karşı suçlardan olan nüfuz ticareti suçunun mağduru toplumu oluşturan her birey olduğundan⁹⁹, toplumun genel güvenini zedeleme amacı taşıyan bir suç için bireysel rıza yeterli bir savunma mekanizması sağlamayacaktır.

Son olarak, görevin ifası açısından nüfuz ticareti suçunun amacı, nüfuzun kötüye kullanılması yoluyla menfaat sağlamaktır. Kamu görevlilerinin nüfuzlarını haksız yere kullanarak menfaat elde etmeye yönelik fiiller suçun temelini oluşturur. Bu nedenle, görevin ifası da hukuka uygunluk nedeni olarak nüfuz ticareti suçu bağlamında sınırlı uygulanabilirlik gösterir. Çünkü burada asıl amaç olan haksız menfaat sağlama, görevin ifası nedeniyle meşru hale getirilemez.

⁹⁷ Erdem, Eylül s. 126.

⁹⁸ Tezcan ve diğerleri, s. 1202.

⁹⁹ Tezcan ve diğerleri, s.1200.

3.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

3.4.1. Teşebbüs

TCK'nin 35. maddesi, suça teşebbüsün hukuki çerçevesini çizer. Buna göre, bir kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan icraya başlar ve elinde olmayan nedenlerle tamamlayamazsa teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur¹⁰⁰.

Neticeli suçlarda, hareketin yapılması ile neticenin gerçekleşmesi arasında bir sürenin geçmesi söz konusudur. Neticesiz ya da sırf hareket suçlarında ise hareketin yapılması ile neticenin gerçekleşeceği öngörülmüştür. Yani hareketten ayrı bir netice meydana gelmez. Yukarıda nüfuz ticareti suçunun sırf hareket suçu özelliğinden söz etmiştik. Bu itibarla suçun tamamlama anını tespit etmek önemlidir.

Nüfuz ticareti suçu bağlamında da suça teşebbüs kavramının önemi vardır. Özellikle TCK'nin 255. maddesinde, nüfuz ticareti suçunun teşebbüs aşamasına özgü hükümlere yer verilmiştir. Suçun tamamlanması için menfaatin sağlanması ya da bu konuda anlaşmaya varılması yeterli sayılmaktadır¹⁰¹. Bu nedenle, kamu görevlisi üzerinde nüfuza sahip olduğunu ileri sürerek işi gördüreceğini söyleyen faile menfaat sağlanmış olsa dahi, bu yönde bir anlaşmaya varılması suçun tamamlanması açısından yeterlidir. Buradan da anlaşılacağı üzere, nüfuz ticareti suçu anlaşmanın yapılmasıyla birlikte tamamlanır; yararın sağlanmasıyla sona erer¹⁰². Bu demektir ki, anlaşmaya varılmış olduğu ihtimalinde, faile gerçekten bir menfaat sağlanmaması ya da failin işinin bir kamu görevlisi tarafından gördürülmemesi durumlarında suç teşebbüs aşamasında kalmış denilemeyecektir.

¹⁰⁰ Koca, s. 415.

¹⁰¹ Tezcan ve diğerleri, s. 1203.

¹⁰² Tezcan ve diğerleri, s. 1340.

TCK'nin 255. maddesinde suça teşebbüs bakımından önem arz eden iki farklı hüküm söz konusudur. Bunlardan ilki yukarıda da bahsettiğimiz madde 255/2'de bulunan menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi suçun tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacak olmasıdır. İkincisi ise madde 255/3'te bulunan nüfuz ticareti suçu bakımından genel hükümlerden ayrı özel bir teşebbüs hükmüdür. Bu hükümde, bir işin gördürülmesi amacıyla menfaat sağlanması yönünde anlaşmaya varılamaması ya da istemin karşı tarafça reddedilmesi durumu cezada indirim sebebi olarak öngörülmüştür. Bu çerçevede suçun maddede belirtildiği şekliyle teşebbüs aşamasında kalması halinde artık TCK'nin 35. maddesinde düzenlenen genel suça teşebbüs hükmüne gidilmeyecek, fail hakkında verilecek madde 255/3'te öngörüldüğü üzere doğrudan yarısı oranında indirilecektir¹⁰³.

Öte yandan, taraflardan birinin amacının diğer tarafı yakalatacak olduğu durumlarda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı gözletilerek failin cezalandırılması gerekmektedir¹⁰⁴.

Tüm bunlarla birlikte nüfuz ticareti suçunda gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık uygulanıp uygulanmayacağına değinmekte fayda vardır. Gönüllü vazgeçme, failin kendi isteği ile icra hareketlerine devam etmemesi¹⁰⁵ ya da icra hareketlerini tamamladıktan sonra etkin çaba

¹⁰³ Tezcan ve diğerleri, s. 1203; Yemencik, Kürşat, Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2015, s. 102; Erdem Eylül, s. 133; Şentürk, s. 152.

¹⁰⁴ Yargıtay 5. CD. 07.01.2013 tarih ve 2011/12308 E. 2013/12 "Sanığın suç tarihlerinde ... Adliyesinde Asliye Ceza Mahkemesi mübaşiri olarak görev yaptığı, katılanın ise aynı Mahkemenin ... Esas sayılı dosyasında fuhuş için yer temini suçundan sanık olarak yargılanıp ... tarih ve ... 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..." (YS. CD. 07.01.2013, 2011/12308 E., 2013/12 K.) <https://kazanci.com.tr> e.t.:10.11.2023.

¹⁰⁵ Demirbaş s. 519.

göstererek neticenin meydana gelmesini önlemesidir, ki bu durumda faile teşebbüsten ceza verilememektedir. Nüfuz ticareti suçunda, nüfuz ticareti anlaşması yapılmasıyla birlikte suç tamamlandığından, gönüllü vazgeçme hükümleri nüfuz ticareti suçunda uygulama alanı bulamayacaktır. Etkin pişmanlık ise, ilgili suç tipi bakımından düzenleniş şekline göre ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan bir şahsi nedendir. Nüfuz ticareti suçunda rüşvet suçunda olduğu gibi suç sonrası özel bir etkin pişmanlık hükmü bulunmadığından, bu tür bir hüküm bu suç için uygulanamaz¹⁰⁶.

3.4.2. İştirak

Suçlar bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden çok kişinin katılımıyla da işlenebilmektedir. Bir kişinin işleyebileceği bir suçu birden çok kişinin iradi olarak birleşip iş birliği yaparak işlemesi haline suça iştirak denmektedir. Suça iştirak; faillik, azmettirme ve yardım etme şeklinde gerçekleşebilmektedir. TCK'nin 40. maddesinde düzenlenen bağluluk kuralına göre her suç ortaklığı failin işlediği fiile bağlıdır ve bu kuralla fail tarafından gerçekleştirilen fiile bağlı olarak suç ortaklarının cezalandırılması sağlanmaktadır.

Nüfuz ticareti suçu, çok failli yapısı itibarıyla bir karşılaşma suçudur. Bu tür suçlarda, suçun işlenişine katılan kişiler aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemekte ancak farklı farklı yönlerden hareket etmektedirler¹⁰⁷. Buna göre nüfuz ticareti suçunda iş sahibi ve nüfuz taciri olmak üzere iki failin zorunlu iştirakiyle işlenmektedir. Bu bağlamda her failin sorumluluğu tipiklikte yer alan unsurlara göre ayrı ayrı belirlenecektir¹⁰⁸. TCK'nin 255/4. maddesinde, nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişinin müşterek fail olarak cezalandırılacağını belirtilir. Bu hükme göre, nüfuz ticareti anlaşmasında aracılık yapan kişinin cezasında TCK'nin 39. maddesi gereğince indirim yapılmayacaktır. Nüfuz ticareti suçunda aracılık tanımı TCK'de yer almasa da rüşvet suçuyla orantılı olarak nüfuz ticareti

¹⁰⁶ Tezcan ve diğerleri s.1340.

¹⁰⁷ Tezcan ve diğerleri, s.750.

¹⁰⁸ Koca, s. 450.

suçuna aracılığın nüfuz ticareti anlaşması doğrultusunda menfaat talep, teklif veya vadinin karşı tarafa iletilmesi, nüfuz ticareti anlaşmasının sağlanması veya nüfuz ticareti suçunun konusunu oluşturan menfaatin temini hususlarında suçun faillerine yardım edilmesi şeklinde anlaşılması gerektiği öğretide belirtilmiştir¹⁰⁹.

Aynı zamanda, TCK'nin 255/5. maddesi uyarınca nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilileri de müşterek fail olarak cezalandırılacaktır. Ancak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkililerinin müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmeleri için nüfuz ticareti anlaşmasının varlığından ve söz konusu menfaatin nüfuz ticareti suçundan kaynaklandığını da bilmeleri gerekmektedir.

Suçta iştirak, suç tamamlanıncaya kadar mümkündür. Bu itibarla nüfuz ticareti suçu nüfuz ticareti anlaşması ile tamamlandığından, bu aşamadan sonra suçta iştirak mümkün olmayacaktır.

Öğretide suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi durumunda ona aracılık eden kişinin de cezasının arttırılıp arttırılmayacağı tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre, artırım nedeni yalnızca suçun işlenmesine kamu görevlisi olarak katılan kişi açısından geçerli olmalıdır¹¹⁰. Diğer bir görüşe göre ise aracılık eden kişi, aracılık ettiği failin cezası ile cezalandırılmalıdır¹¹¹. Kanaatimizce, iştirak hükümleri uygulanırken bağlılık kuralı esas alınacağından, her fail kusuru oranında sorumlu olacaktır. Şöyle ki, bağlılık kuralı sayesinde, suçun icrasına katılmakla birlikte, suçun işlenişine bulunduğu katkı, kanundaki suç tanımına uymayan suç ortaklarının gerçekleşen suçtan sorumlu tutulabilmeleri sağlanmaktadır¹¹². Bu itibarla da artırım nedeni yalnızca kamu görevlisi açısından geçerli olmalı, kamu görevlisine aracılık eden kişinin

¹⁰⁹ Erdem, Eylül, s. 108.

¹¹⁰ Tezcan ve diğerleri s. 1341

¹¹¹ Yemenici, s.108.

¹¹² Demirbaş, s. 559.

cezası artırılmamalıdır. Nitekim, suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi durumunda, cezanın artacağı maddede açıkça düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, cezanın artırılması kanunilik ilkesine de aykırıdır. Çünkü, suçta kanunilik ilkesi gereğince hiç kimseye kanunun suç saymadığı fiil nedeniyle ceza verilemez ve yaptırım uygulanamaz¹¹³.

3.4.3. İçtima

Ceza hukukunda kural, kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır. Ancak, bazen fail tarafından yapılan hareket birden çok kanun hükmünü veya farklı hareketler aynı kanun hükmünü ihlal etmiş olabilir. İşte birden çok suçun tek failde birleşmesi durumunda suçların içtimandan bahsedilmektedir¹¹⁴.

Suçların içtimayı TCK'de bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima maddeleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Bileşik suç, bir suçun diğer bir suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı sebebinin oluşturması ile gerçekleşir¹¹⁵. Zincirleme suç, aynı suç işleme kararı ile farklı zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun işlenmesidir¹¹⁶. Fikri içtima ise, tek bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermektir¹¹⁷.

TCK'nin 255/6. maddesinde nüfuz ticareti suçu bakımından özel bir içtima hükmü yer almaktadır. Buna göre, menfaat karşılığında gördürülmesi istenen iş kamu görevlisi tarafından yerine getirilmiş ve bu da müstakil bir suç oluşturuyorsa failin ayrıca ilgili suçtan cezalandırılması gerekmektedir¹¹⁸. O halde, menfaat karşılığında gördürülmesi istenen iş kamu görevlisi tarafından yerine getirilmiş ve bu da örneğin, TCK m.

¹¹³ Demirbaş, s. 128.

¹¹⁴ Demirbaş, s.581.

¹¹⁵ Demirbaş, s. 584.

¹¹⁶ Koca, s.258.

¹¹⁷ Koca, s. 543.

¹¹⁸ Tezcan ve diğerleri, s. 1341.

277'de¹¹⁹ düzenlenen yargı görevi yaparı, bilirkişiyi ya da tanığı etkilemeye teşebbüs suçunu ya da TCK m. 288'de¹²⁰ düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturuyorsa, fail ayrıca bu suçtan da cezalandırılmalıdır¹²¹. Madde gerekçesinde de özel içtima hükmüne örnek olarak, 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 gerektiği verilmiştir¹²².

Nüfuz ticareti suçunun, kural olarak zincirleme suç olarak da işlenebilmesi mümkündür. Zira nüfuz ticareti suçu TCK'nin 43/3. maddesinde sayılan suçlardan değildir¹²³. TCK'nin 43/1. maddesine göre, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedilir. Dolayısıyla nüfuz ticareti suçu aynı mağdura yönelik farklı zamanlarda aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlenirse m. 43/1 uygulama alanı bulacaktır¹²⁴. Başka bir deyişle, bir suç işleme kararıyla, farklı zamanlarda, birden fazla kişinin işinin görülmesi için nüfuz ticareti anlaş-

¹¹⁹ MADDE 277: "Görölmekte olan bir davada (...) (*) gerçeğın ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, (...) (*) sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

¹²⁰ MADDE 288: "Görölmekte 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 yaparı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır."

¹²¹ Şentürk, s.156; Tezcan ve diğerleri s.1204.

¹²² <https://www.5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d24/c026/tbmm24026128ss0278.pdf>, e.t.:15.12.2023

¹²³ MADDE 43/3: "Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, (...) (*) ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz."

¹²⁴ Tezcan ve diğerleri, s.1204.

ması kapsamında menfaat temin edilirse zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.¹²⁵

Değnilmesi gereken diğer bir husus ise fikri içtima hükümleridir. Fikri içtima, tek bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet verilmesidir¹²⁶. Fikri içtimada verilecek ceza, en ağır cezayı gerektiren maddeye göre belirlenmektedir. Örneğin, nüfuz ticareti suçu ile rüşvet suçunun bir arada işlenmesi durumunda. Fail TCK'nin 44. maddesi¹²⁷ uyarınca en ağır suçtan, yani rüşvet suçundan cezalandırılacaktır.

Nüfuz ticareti suçu bakımından yukarıda da belirttiğimiz üzere, TCK'nin 255/6. maddesinde girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturduğu durumlar ifade edildiğinden, fikri içtima hükümlerinin ancak girişim aşamasına kadar olanaklı olduğu anlaşılmaktadır¹²⁸. Bu itibarla bu aşamadan sonra girişimde bulunmak nedeniyle oluşacak müstakil suçlardan failer TCK'nin 255/6. maddesi gereğince ayrıca cezalandırılacaktır.

Ayrıca TCK'nin 43/2. maddesi uyarınca, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanmaktadır¹²⁹. Bu düzenleme öğretide, “aynı nev’iden fikri içtima” ola-

¹²⁵ Yemenici, s. 110; “Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçları bakımından, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda atılı suçu birden fazla kez işlediği kabul edilen sanık ... hakkında zincirleme suç hükümlerini içeren TCK'nun 43/1. maddesinin uygulanması gerekirken, katılanlar ... ve ...'e yönelik eylemleri nedeniyle yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama, katılan ...'a yönelik eylemi nedeniyle yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlamaya teşebbüs suçlarından ayrı ayrı cezalandırılması suretiyle fazla ceza tayini...” (YS. CD. 26.02.2020, 2019/7092 E., 2020/9262 K.) <https://kazanci.com.tr.e.t.:10.11.2023>.

¹²⁶ Demirbaş, s. 594.

¹²⁷ MADDE 44: “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”

¹²⁸ Erdem Eylül, s. 147.

¹²⁹ “Sanığın aralarında husumet bulunan amcası mağdura ve hemen akabinde de aynı yerde bulunan kendisine engel olmak isteyen amcasının çocukları diğer mağdurları silahla öldürmekle tehdit ettiği olayda, sanığın her üç mağdura yönelik hareketlerinin aynı yer ve zamanda, aynı suç işleme kararıyla, birbirini takip eden söz ve davranışlarla gerçekleşmesi nazara alındığında, hukuken bir bütün halinde tek bir tehdit fiilini oluşturduğu anlaşıldığından buna bağlı olarak da tek fiille birden çok mağdura karşı tehdit suçunu işleyen sanık hakkında 5237 Sayılı T.C.K.nun 43/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan aynı nev’iden fikri içtima hükümleri uyarınca tek ceza verilip, bu cezanın aynı kanununun 43/1. maddesi uyarınca arttırılması gerekmektedir.” (YCGK 18.11.2014, 2013/4-663 E., 2014/498 K.) <https://kazanci.com.tr.e.t.:10.11.2023>.

rak da adlandırılmaktadır¹³⁰. Bir görüşe göre, aynı nev’iden fikri içtima hükümleri, nüfuz ticareti suçuna uygulanamayacaktır¹³¹. Çünkü, nüfuz ticareti suçu menfaatin sağlanması ya da bu konuda anlaşmaya varılması ile tamamlanmaktadır. Bu itibarla menfaati sağlayan her kişi ayrı bir fail, her fail ise ayrı bir suçtur. Dolayısıyla fail her faili nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılmalıdır. Diğer bir görüşe göre ise¹³², bu suçun mağduru toplum olduğundan, hukuki anlamda tek bir fail bulunmakta ve tek bir suç oluşmaktadır. İş sahiplerinin birden çok olması zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirmemektedir. Kanaatimizce, nüfuz ticareti suçu menfaat konusunda anlaşmaya varılması ile tamamlandığından, kaç kişi ile anlaşmaya varıldıysa, kaç farklı nüfuz ticareti anlaşması varsa o kadar nüfuz ticareti suçu oluştuğu kabul edilmelidir.

Bazen fail tarafından yapılan hareket birden çok kanun hükmünü veya farklı hareketler aynı kanun hükmünü ihlal etmiş olabilir. İşte birden çok suçun tek failde birleşmesi durumunda suçların içtimaidan bahsedilmektedir¹³³.

Nüfuz ticareti suçuna ilişkin olarak genel içtima kuralları uygulanmalı, ne kadar nüfuz ticareti eylemi varsa o kadar suçun oluştuğu kabul edilmeli ve her biri ayrı ayrı ceza uygulanmalıdır. Nüfuz ticareti suçunun müteselsilen işlenmesi de mümkündür. TCK’nin 43/1. maddesine göre, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedilir. Dolayısıyla nüfuz ticareti suçu aynı mağdura yönelik farklı zamanlarda aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlenirse m. 43/1 uygulama alanı bulacaktır¹³⁴. Aynı madde- nin ikinci fıkrası uyarınca, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek faille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanmaktadır.

¹³⁰ Koca, s.543; Demirbaş, s.593; Özbek/Bacaksız/Doğan, s.455.

¹³¹ Meran, Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 402.

¹³² Yemenici, s. 110.

¹³³ Demirbaş, s.581.

¹³⁴ Tezcan ve diğerleri, s.1204.

TCK'nin 255/6. maddesinde nüfuz ticareti suçu bakımından özel bir içtima hükmü yer almaktadır. Buna göre, menfaat karşılığında gördürülmesi istenen iş kamu görevlisi tarafından yerine getirilmiş ve bu da müstakil bir suç oluşturuyorsa failin ayrıca ilgili suçtan cezalandırılması gerekmektedir¹³⁵. O halde, menfaat karşılığında gördürülmesi istenen iş kamu görevlisi tarafından yerine getirilmiş ve bu da örneğin, TCK m. 277'de¹³⁶ düzenlenen yargı görevi yaparı, bilirkişiyi ya da tanığı etkilemeye teşebbüs suçunu ya da TCK m. 288'de¹³⁷ düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturuyorsa, fail ayrıca bu suçtan da cezalandırılmalıdır¹³⁸. Madde gerekçesinde de özel içtima hükmüne örnek olarak, 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 gerektiği verilmiştir¹³⁹.

4. BÖLÜM: MUHAKEME USULÜ VE BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

4.1. YAPTIRIM VE MUHAKEME USULÜ

TCK'nin 255. maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti suçunda iki ayrı cezanın öngörüldüğü görülmektedir. Birinci fıkrada nüfuz

¹³⁵ Tezcan ve diğerleri, s. 1341.

¹³⁶ MADDE 277: "Görülmede olan bir davada (...) (*) gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, (...) (*) sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

¹³⁷ MADDE 288: "Görülmede 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 yaparı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır."

¹³⁸ Şentürk, s.156; Tezcan ve diğerleri s.1204.

¹³⁹ <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d24/c026/tbmm24026128ss0278.pdf>, e.t.:15.12.2023

taciri ve iş sahibi bakımından ayrı cezalar öngörülürken, suça aracılık edenler ve dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaatini kabul eden yetkilileri müşterek fail olarak birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılacağı hükmedilmiştir. Ancak, suça aracılık edenler ile dolaylı menfaat sağlayanların hangi ceza türüne tabi tutulacakları konusunda belirsizlik vardır. İlk fıkra, nüfuz taciri için “iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası” öngörülmüştür. Eğer nüfuz taciri kamu görevlisi ise, hapis cezası yarı oranında artırılırken, para cezasına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu eksiklik nedeniyle, nüfuz tacirinin kamu görevlisi olması halinde verilecek para cezasının da düzenlenmesi gerekmektedir. Yargıtay da bir kararında da failin kamu görevlisi olması durumunda arttırılmayan adli para cezasını bozma sebebi olarak saymıştır¹⁴⁰.

TCK'nin 255/4. maddesinde nüfuz tacirine aracılık eden kişinin müşterek fail olarak birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Yani, bu suça aracılık edenler, birinci fıkrada yer alan faillerden hangisinin fiiline iştirak etmişse, o cezayı alacaklardır. Bu bağlamda, nüfuz tacirinin fiiline aracılık etmişse iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası, iş sahibinin fiiline aracılık etmiş ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası uygulanacaktır.

140 “İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı Adli Sicil Müdürlüğünde şef olarak görev yapan sanığın, Adliye içerisinde bulunan ve müşterinin müdürlüğünü yaptığı şirket tarafından kiralanarak işletilen kafelerde satılması için örnek adli sicil kaydı talep dilekçesi verip satılacak dilekçelerden elde edilen kazançtan dilekçe başına pay istediği, verilmediği takdirde dilekçe satışı ile ilgili şikayetlere engel olmayıp Adalet Bakanlığına olumsuz görüş yazabileceğini belirttiği ve sonrasında tanık'ı arayarak dilekçe satışlarından payının verilmesini istemesi üzerine parayı alırken kolluk görevlilerince suçüstü yakalandığı anlaşılan somut olayda sanığın eyleminin hukuki niteliğinin değerlendirilmesine gelince; 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, taktiri 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 bozmayı gerektirmiştir.” (YS. CD. 27.11.2017, 2014/9394 E., 2017/4998 K.) <https://karararama.yargitay.gov.tr, e.t.:19.12.2022>

TCK'nin 255/5. maddesinde nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkililerin müşterek fail olarak birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Ancak burada da yine eksiklik bulunmakta olup, dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkililerin birinci fıkrada yer alan cezalardan hangisi ile cezalandırılacağı belli değildir.

Bilindiği gibi, kanun koyucu bir fiili suç olarak düzenlerken bu suçun cezasının ne olacağını açıkça düzenlemek zorundadır. Çünkü, bir hukuk düzeninde cezalandırma yetkisi sınırlandırılarak, bireyleri devletin keyfi ve aşırı müdahalesine karşı korunması gerekmektedir¹⁴¹. Başka bir deyişle, kanunilik ilkesi ile bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlanmaktadır. Öte yandan, belirlilik ilkesine göre, kanun koyucu tarafından suç teşkil eden insan davranışlarının ve bunlar için öngörülen yaptırımların da neler olduğu herkesin anlayabileceği bir dilde açıkça düzenlenmelidir¹⁴². Zira, belirlilik ilkesinin mantığı, ceza normunun emredici olma özelliğine ve ceza tehdidinin korkutuculuğu fonksiyonuna dayanmaktadır¹⁴³. Bu bakımdan, TCK'nin 255/5. maddesi kanunilik ilkesine ve dolayısıyla belirlilik ilkesine aykırıdır. Kanun koyucu tarafından, nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkililerin ne şekilde cezalandırılacağı kanunda açıkça düzenlenmelidir.

Ceza hukukunda kural, suçların re'sen soruşturulmasıdır. Kovuşturması şikâyete bağlı suçlar ise kanun metninde açıkça düzenlenmek zorundadır. Bu itibarla, nüfuz ticareti suçu özelinde bakıldığında, kanunun nüfuz ticareti suçu açısından şikâyet şartı öngörmediği açıktır. Dolayısıyla nüfuz ticareti suçu re'sen soruşturulan suçlardan olduğu kabul edilmektedir.

¹⁴¹ Koca, s.56.

¹⁴² Koca, s. 60.

¹⁴³ Demirbaş, s.135.

Suçun niteliği ve işleniş biçimi uyarınca, nüfuz ticareti suçu herkes tarafından işlenebilir bir suç olması nedeniyle genel soruşturma usulüne tabidir¹⁴⁴.

Nüfuz ticareti suçunun takibatı genel soruşturma esaslarına göre yürütülecektir. Bilindiği üzere 4483 sayılı kanun uyarınca memur ve kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçlar bakımından soruşturma yapılması kamu görevlisinin bağlı bulunduğu kurumun üst amirinin izin vermesine bağlıdır, yani bir soruşturma izni alınması gereklidir. Nüfuz ticareti suçunun kamu görevlisi tarafından işlenmesi durumunda ise soruşturma 4483 sayılı kanun¹⁴⁵ hükümlerine göre yürütülmeyecektir. Zira kamu görevlisi nüfuz taciri bu suçu görevi nedeniyle değil, görevi başındayken işlemektedir. Bu nedenle, menfaat temin eden kişinin kamu görevlisi olması halinde, failin suçu görevi sebebiyle görevini kötüye kullanarak değil, yalnızca görev sırasında işlenmiş olması nedeniyle 4483 sayılı kanun kapsamına değil yine genel soruşturma usulüne tabi olacaktır¹⁴⁶.

Görevli mahkeme, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 11 uyarınca asliye ceza mahkemesidir. Yer yönünden yetkili mahkeme ise, nüfuz ticareti suçu tamamlanmış ise menfaatin sağlandığı yer mahkemesi, teşebbüs aşamasında kaldı ise son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesidir. Suçun işlendiği yer belli değilse CMK'nin 13. maddesinde¹⁴⁷ belirtilen özel yetki kuralları uygulanacaktır.

¹⁴⁴ Erdem Eylül, s.159.

¹⁴⁵ 4483 Sayılı Kanun, madde 1: "Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

¹⁴⁶ Şentürk, s. 156.

¹⁴⁷ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 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."

SONUÇ

Nüfuz ticareti suçu, belirttiğimiz gibi Türkiye'nin imzacısı olduğu uluslararası sözleşmeler neticesinde 6352 sayılı yeni TCK'ye girmiş, uygulama alanı bulmuştur. Eski TCK döneminde "yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu" ve "devlet memurlarına intisap iddiasıyla menfaat temini suçu" olmak üzere iki farklı düzenleme yer almaktayken ancak yeni TCK'nin yürürlüğe girmesi ile "yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu" TCK'nin 255. maddesine, "devlet memurlarına intisap iddiasıyla menfaat temini suçu" ise nitelikli dolandırıcılık hükmü olarak kanununun 158/2. maddesine taşınmıştır. Yeni düzenlemeler ile suçun tanımında önemli değişikliklere gidilmiş; suçun özgülü suç olmaktan çıkması, herkes tarafından işlenebilen bir suç haline gelmesi ve iş sahibinin de ceza sorumluluğuna tabi tutulması gibi değişikliklere yer verilmiştir. Ayrıca, suçun failinin kamu görevlisi olması durumunda cezanın ağırlaştırılması öngörülmüştür.

Nüfuz ticareti suçu, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine yönelik tehdit oluşturan önemli bir yolsuzluk suçu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ne var ki, uluslararası raporlar ve değerlendirmeler Türkiye'nin yolsuzlukla mücadelede olumlu bir tablo sergilemediğini göstermektedir. Bu durum, mevcut hukuki düzenlemelerin yetersizliğine işaret etmekte olup, özellikle TCK'nin 255. maddesindeki eksikliklerin giderilmesi gerekmektedir. Zira bu eksiklikler, yolsuzlukla mücadelede etkili adımların atılmasını zorlaştırmakta ve yolsuzlukla mücadelede istenen sonuçların elde edilmesini engellemektedir.

Bu eksikliklerden biri, etkin pişmanlık düzenlemesinin bulunmamasıdır. TCK'nin 158/2. maddesindeki nüfuz dolandırıcılığında iş sahibi bakımından bir ceza öngörülmediğinden, iş sahibi suçu rahatça ihbar edebilmekteyken, nüfuz ticareti suçunda ihbar ettiğinde indirim olmaksızın ceza almaktadır. Bunun hakkaniyetsiz olduğu kanaatindeyiz. Zira iş sahibi pişmanlık gösterip, suçun aydınlatılması için aktif bir çaba gösterdiğinde bunun etkin pişmanlık hükümleri uyarınca indirim sebebi olması iş sahibi açısından hakkaniyetli olacaktır.

Diğer bir önemli eksiklik ise, suçta aracılık edenler ile dolaylı olarak menfaat sağlayanların birinci fıkrada belirtilen iki farklı cezadan hangisi ile cezalandırılacağına dair belirsizliktir. Ayrıca, nüfuz tacirine uygulanacak cezanın asgari sınırı net bir şekilde belirlenmemiştir. Bu iki husus cezada kanunilik ilkesine ve bununla bağlantılı olarak belirlilik ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan, nüfuz tacirinin kamu görevlisi olması durumunda hükmedilecek para cezasının miktarının TCK m. 158’de düzenlenen dolandırıcılık suçunda olduğu gibi suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, yolsuzlukla mücadelede etkili sonuçlar elde edebilmek için hukuki düzenlemelerin gözden geçirilmesi ve güçlendirilmesi gerekmektedir. Yolsuzlukla mücadele, sadece hukuki düzenlemelerin güçlendirilmesiyle sınırlı kalmamalı; aynı zamanda kurumsal yapının güçlendirilmesi, şeffaflığın artırılması, hesap verebilirlik mekanizmalarının etkinleştirilmesi ve toplumsal farkındalığın artırılması gibi çok yönlü bir stratejiyi de gerektirmektedir. Bu itibarla kanaatimizce, TCK’nin 255. maddesinin revize edilerek eksik hususların tamamlanması, yolsuzlukla mücadelede daha etkin bir hukuki çerçeve oluşturulmasına yardımcı olabilir.

KAYNAKÇA

Ağar, Serkan, *Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi*, TBB Dergisi, Sayı 65, 2006.

Akbulut, Berrin, *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı. Ankara 2020.

Aydın, Hüseyin, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2010/1.

Başer, Zehra, *Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet*, 1. Baskı, Ankara 2022.

Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (Güncellenmiş)*, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2023.

Eker-Kazancı, Behiye/ **Zeyrek**, İlker, *TCK'da Dolandırıcılık Suçu*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 517-583.

Erdem, Büşra, *Nüfuz Ticareti Suçu*, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.:5, S.: 1, Haziran 2019.

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

Gözler, Kemal/ **Kaplan**, Gürsel, *Kısa İdare Hukuku*, Ekin Yayınevi, 11. Baskı, Ağustos 2017.

Kamışlı, Gani, *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Dolandırıcılık Suçu*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2021.

Kanlıgöz, Cihan, *1982 Anayasası'na göre Kamu Görevlisi Kavramı*, AÜHFHD, C.43, Y.1993, Sayı: 1-4.

Koca, Mahmut/ **Üzülmez**, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı, Ankara 2023.

Koç, Coşkun, *Suçun Konusunun Yokluğu Durumunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu*, TBB dergisi 2020 (147).

Meran, Necati, *Dolandırıcılık Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma*, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2016.

Meran, Necati, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2013.

Özbek, Veli Özer, *Ekonomi Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021,

Özbek, Özer, Veli/ **Doğan**, Koray/ **Bacaksız**, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş)*, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2022.

Özer Özbek, Veli/ **Doğan**, Koray/ **Bacaksız**, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (Genişletilmiş ve Güncellenmiş)*, Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, Ankara 2022.

Özgenç İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 19. Baskı, Ankara 2023.

Sancakdar Oğuz/ **Önüt** Lale Burcu/ **Us Doğan** Eser/ **Kasapoğlu** Turhan Mine/ **Seyhan** Serkan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2022.

Savaşçı, **Temiz**, Bilgehan, *İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı*, AÜHFD, 65 (4) 2016: 2487-2512.

Şen, Ersan, *Nüfuz Ticareti Suçu*, s. 2, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersansen/1572436-nufuz-ticareti>, erişim tarihi: 02.01.2023.

Şentürk, Candide, *Nüfuz Ticareti Suçu*, CHD, Nisan 2019, Y.: 14, S.: 39, s.: 129-160

Tezcan, Durmuş/ **Erdem**, Ruhan Mustafa/ **Önok**, Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (Güncellenmiş)*, Seçkin Yayınevi, 20. Baskı, Ankara 2022.

Yemenici, Kürşat, *Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu*, Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2015.