

NÜFUZ TİCARETİ SUÇU

Arş. Gör. Büşra ERDEM¹

Öz

Türkiye'nin taraf olduğu “Yolsuzluğa Karşı Avrupa Devletler Grubu” (GRECO)'nun yolsuzluk kaynaklı suçlarla daha etkin mücadele amacı taşıyan tavsiyesi doğrultusunda, 2 Temmuz 2012'de 6352 sayılı Kanunun 89. maddesi ile madde başlığında ve içeriğinde önemli değişiklikler yapılan nüfuz ticareti suçu, 5237 sayılı TCK'nin Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçların düzenlendiği bölümde yer alan 255. maddede düzenlenmiş bir suç tipidir. Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğu gerekçesi ile haksız bir işin gördürülmesi girişiminde bulunulması ve bu amaçla menfaat temin edilmesi ve sağlanması nüfuz ticareti suçunu oluşturmaktadır. Çalışmamızın konusunu, mülga kanun ve yapılan değişiklikler çerçevesinde nüfuz ticareti suçu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Nüfuz Ticareti, Kamu Görevlisi, Nüfuz, Yolsuzluk.

Crime of Trading in Influence

Abstract

In accordance with the recommendation of GRECO (Council of Europe Group of States against Corruption) which covers the aim of fighting against corruption more effectively, on July 2, 2012, the crime of trading in influence, significantly changed with respect to the content and the title of the Article 89 of the Law No. 6352 is a type of crime regulated in Article 255 of the Law No. 5237 on the Crimes Against the Reliability and Functioning of the Public Administration. Attempting to impose an unfair business on the grounds that one has influence over a public official, and for this purpose to obtain and provide benefits constitute the crime of trading in influence. The subject of our study is the crime of trading in influence according to the abolished laws and amendments.

Keywords: Trading In Influence, Public Official, Influence, Corruption.

¹*Istanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.
e-posta: busrabodur@aydin.edu.tr*

Giriş

Nüfuz ticareti suçu, 5237 sayılı TCK'nin Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçların düzenlendiği bölümde yer alan 255. maddede düzenlenmiş bir suç tipidir. Mülga 765 sayılı TCK m. 218'e² benzer şekli ile yeni TCK'da da düzenlenmiştir.

TCK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinde, kanun maddesinin başlığı "Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama"³ şeklindeydi. Ancak madde başlığı, Türkiye'nin de taraf olduğu "Yolsuzluğa Karşı Avrupa Devletler Grubu" (GRECO)'nun yolsuzluk kaynaklı suçlarla daha etkin mücadele amacı taşıyan tavsiyesi üzerine, 2 Temmuz 2012'de 6352 sayılı Kanunun 89. maddesi ile madde başlığında ve içeriğinde değişiklik yapılarak "Nüfuz ticareti" suçu halini almıştır.⁴ Yapılan bu değişiklik ile yalnızca maddenin başlığında değil, aynı zamanda maddenin içeriğinde de esaslı değişiklikler meydana gelmiştir. Suçun temel şekli kaynağını, 27.01.1999 tarihinde Strazburg'da imzalanan, Türkiye'nin de 14.01.2004 tarihinde 5065 sayılı Kanun ile onayladığı "Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi"nin 12. maddesinden⁶ ve yine Türkiye'nin taraf olduğu 9 Aralık

² 765 Sayılı TCK m. 218: "Görevine girmeyen ve yapılması veya yapılmaması hususunda yetkili olmadığı bir işi yapacağı kanaatini uyandırarak menfaat sağlayan memura bir yıldan beş yıla kadar hapis ve iki milyon liradan beş milyon liraya kadar ağır para cezası verilir".

³ 2012 değişikliği öncesindeki TCK m. 255: "Görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır".

⁴ Koca Reis, Mehmet. "Nüfuz Ticareti Suçu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 4(15): 337.

⁵ Nüfuz ticareti suçu mülga 765 sayılı TCK m. 278'de düzenlenmiş idi: "Her kim olursa olsun resmi meclisler azasından yahut Devlet memurlarından biri nezdinde hatırı sayıldığını yahut onlarla münasebeti bulunduğunu iddia ederek haklarında vuku bulacak tavassutta medarı teşvik yahut mükâfat olmak üzere yahut aza veya memurun himayesine mukabil onlara verilmek veya onlara verilmesi lazım gelen hediye veya mükâfata sarf olunmak bahanesiyle kendi yahut başka bir kimse hesabına para veya sair menfaat alır veya kabul eder veya bunların verilmesine vaad alırsa bir seneden beş seneye kadar hapis olunur ve bin liradan az olmamak üzere temin veya vaad olunan menfaatin üç misli ağır para cezası alınır. Fail milletvekili veya siyasi parti kademelerinde fiili vazife almış olduğu takdirde yukarıdaki cezalar üçte birden yarıya kadar artırılarak hükmolunur. Ayrıca faille amme hizmetlerinden memnuniyet cezası da verilebilir. Fail, Devlet memurlarından ise cezasına müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezası ilave olunur".

⁶ Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi m. 12: "Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, her türlü haksız menfaati doğrudan ya da dolaylı olarak, 2, 4 ila 6 ve 9 ila 11 inci maddelerde belirtilen, karar almaya muktedir herhangi bir kişi üzerinde bir etki yaratma yeteneğine sahip olduğunu belirten veya teyit eden herhangi bir kimseye, o şahıs ya da bir başka kişi için olsun ya da bu etkiyi sağlamak için ve etkinin ifade edilip edilmediğine ya da var sayılan etkinin istenen sonucu doğurup doğurmadığına bakılmaksızın, haksız bir menfaati bir karşılık olmak kaydıyla, vaat etmek, teklifte bulunmak ve vermek fiilini, bilerek işlenme halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla, gerekli görülen yasal önlemleri alırlar".

2006 tarihinde yürürlüğe giren “Yolsuzluğa Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nin 18. maddesinden⁷ almıştır.

Madde içeriğindeki değişiklikten önce sadece, görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandıran kamu görevlisi cezalandırılmaktaydı. Hâlbuki aynı fiil, kamu görevlisi olmayan ve fakat kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürülmesi vaadinde bulunan kişi tarafından da işlenebilirken, kanun düzenlenmesinde bu fiil suç olarak düzenlenmediği için menfaat temin eden ve/veya bu fiile aracılık eden kişilerin cezasız kalmasına neden olmaktadır. Bu gibi durumlarda her ne kadar TCK m. 157 çerçevesinde dolandırıcılık suçuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı olsa da, hileli davranışlar olmadan da, -kaldı ki çoğu zaman hileli davranış ile aldatma söz konusu olmamakla birlikte aksine taraflar arasında bir anlaşma bulunmaktadır- bu suçun işlenebileceği açıktır.

2012 değişikliği ile bu suçun temel şekli özgü suç olmaktan çıkarılmış; haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunulması için menfaat temin eden kişinin kamu görevlisi olması hali ise nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra bu fiil vasıtasıyla kendisine veya başkasına menfaat temin eden, fiile aracılık eden, haksız işin gördürülmesi amacıyla menfaat sağlayan kişilerin de cezalandırılması öngörülmüştür. Ayrıca kanun koyucu suçun etki alanı genişletilerek, haksız işin gördürülmesi amacıyla menfaat temini konusunda anlaşmaya varılmış olmasını dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasını öngörmüştür.

Görülüyor ki gerek madde başlığında gerek madde içeriğinde yapılan bu değişiklikler ile adeta yeni bir suç tipi tesis edilmiştir.

I. Suç ile Korunması Amaçlanan Hukuki Değer

Suç ile korunması amaçlanan hukuki değer, kısaca suç ile ihlal edilen değerdir.⁸ Suç normları, toplumsal yaşam açısından önemli davranış

⁷ Yolsuzluğa Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 18: “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 vaat edilmesi, 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”.

⁸ Zafer, Hamide. Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. baskı, Beta Basım, s. 152, İstanbul, 2016.

kurallarına uymamayı ve toplumsal düzeni bozucu davranışları, yasak veya emirlerin ihlalini düzenler. Söz konusu normların hepsi sonuçta toplumu oluşturan bireylerin belli bazı haklarının korunması için konulurlar. Dolayısıyla bir hakkı korumayan suç söz konusu olmamalıdır. İşte ihlal edilmesi engellenmeye çalışılan bu hak, aynı zamanda suçla korunan hukuksal değeri oluşturmaktadır. Yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, güven ve huzur içinde yaşama hakkı gibi.

Suçlar genellikle ihlal ettikleri değere göre tasnif edilirler. Nüfuz ticareti suçu ise, kamu idaresinin işleyişine ve güvenirliliğine karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. Bu bağlamda nüfuz ticareti suçu ile korunan hukuki değer, kamu idaresinin işleyişine ve güvenilirliğine ilişkin toplumda oluşan beklentidir. Toplum oluşturan bireyler devlet aygıtının düzgün işleyeceğine, tarafsız olacağına, baskılara boyun eğmeyeceğine, hukuksuz ve adaletsiz eylem ve işlemlerde bulunmayacağına güvenmek isterler. Bu istek, aynı zamanda bireyler açısından anayasal bir haktır. İşte bu suç tipiyle söz konusu bu işleyiş ve güvene ilişkin hak korunmaktadır.

Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğu gerekçesi ile haksız bir işin gördürülmesi girişiminde bulunulması ve bu amaçla menfaat temin edilmesi ve sağlanması suç olarak düzenlendiğine göre, nüfuz ticareti suçu ile korunması amaçlanan hukuki değer kamu idaresinin işleyişi ve bunun güvenilirliğidir. Zira bu suçun işlenmesi ile kamu görevlilerinin suiistimalde bulunulduğuna veya tavsiye ile iş gördüklerine dair bir izlenim yandırmaktadır.⁹

Dolayısıyla bu suçla kamusal görevlerin düzenli, etkili ve dürüst bir biçimde yerine getirilmesine dair toplumdaki güven ve kamusal menfaat, korunması amaçlanan hukuki değer olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰

II. Tipiklik

Nüfuz ticareti suçu, TCK m. 255’de yedi fıkra halinde düzenlenmiş, geniş kapsamlı bir suç tipidir. Maddenin birinci fıkrasında suçun tanımına yer verilmiştir. Buna göre nüfuz ticareti suçunun temel şeklinin oluşumu açısından öncelikli olarak failin kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde

⁹ Erem, Faruk. *Nüfuz Ticareti, Ankara Barosu Dergisi*, 13(6): 365. 1956.

¹⁰ Özgenç, İzzet., Şahin, Cumhuriyet. *Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler*, GÜHFD, 4(1): 195, 2002.

bulunulması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmesi gerekir. Suçun temel şekli bakımından, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahseden kişi olarak herkes bu suçun faili olabilmekte iken; bu kişinin de kamu görevlisi olması hali aynı fıkrada cezayı arttıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Maddenin diğer fıkralarında özellikle teşebbüs, iştirak ve içtima hallerine ilişkin olarak özel düzenlemelere yer verilmiştir.

A. Suçun Maddi Unsurları

1. Fail

Nüfuz ticareti suçu her birine farklı cezalar öngörülmeyle birlikte, iradelerin karşılıklı geldiği, zorunlu iştirak halinde işlenebilen çok failli bir suç tipidir. Bu bağlamda maddenin birinci fıkrasında yer alan, *“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. Kanunun değişiklikten önceki düzenlenmesinde suçun faili olarak yalnızca menfaat temin eden kişi düzenlenmişti. 6352 sayılı Kanun ile maddede yapılan değişiklikte suç, rüşvet suçu gibi bir karşılıklı suçuna dönüştürülmüş, işinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi de mağdur olarak yer almakta iken suçun faili olarak kabul edilmiştir.¹¹

Nüfuz ticareti suçunun her iki düzenleniş biçiminde de faile yarar sağlayan iş sahibi meşru zeminde olmadığı bilincindedir. Çünkü hukuka uygun ya da aykırı bir işi yaptırmak için kamu görevlisine yarar sağlamanın hukuka aykırı olduğunun bilinmesi gerekir.¹² Bu durumda faile yarar sağlayan kişi mağdur değildir. Bu suçta iş sahibinin sağladığı yarar hukuka aykırıdır ve müsadere gerekir.¹³ Kanaatimizce yapılan bu değişiklik, nüfuz ticaretinin

¹¹ Söz konusu değişikliğin gerekçesinde; önceki düzenlemenin, kamu görevlisi olmayan ve fakat kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle menfaat temin eden kişilerin cezasız kalmasına neden olduğu, bu gibi durumlarda bir aldatma söz konusu ise, sorunun dolandırıcılık suçu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, ancak, aldatma olmadan da “nüfuz ticareti” yani yetkili olmadığı bir işten yarar sağlama olgusunun gerçekleşebileceği, bu gibi durumların yaptırım altına alınabilmesi için madde hükmünün başlığıyla birlikte değiştirildiği belirtilmiştir.

¹² Baytemir, Erdal. Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti, Adalet Yayınevi, s. 1077, Ankara, 2011.

¹³ Yaşar, Osman., Gökcan, Hasan Tahsin., Artuç, Mustafa. Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt V, s. 7202-7203, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

karşılıklı iradelerin uyuşmasını gerektiren bir suç türü olması nedeniyle yerinde olmuştur.

Suçun oluşumu açısından menfaat temin eden kişinin kamu görevlisi olması gerekmemektedir. Ancak bu kişinin kamu görevlisi olması, daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda görünüşte özgü suç özelliği göstermektedir. Ancak dikkat edilmelidir ki nitelikli hal olarak öngörülen, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, kendisine veya başkasına menfaat temin eden failin kamu görevlisi olmasıdır. Bu bağlamda menfaat sağlayan failin kamu görevlisi olması bir özellik arz etmemektedir.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile birlikte failin kamu görevlisi olması suçun unsuru olmaktan çıkarıldığı için suç özgü suç¹⁴ olma özelliğini de yitirmiştir. Ancak nüfuz ticareti suçunda olduğu gibi bazı suçlarda suçun temel şekli herkes tarafından işlenebilirken, bu suçun belirli kişiler tarafından işlenmesi cezanın arttırılmasını veya hafifletmesini gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmiş olabilir. Suçun nitelikli halinin özgü suç olarak düzenlendiği bu tarz suçlara *görünüşte özgü suçlar* denilir.¹⁵ Bu açıdan nüfuz ticareti suçunun fail bakımından görünüşte özgü suç olduğu kabul edilmelidir.

Maddenin 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 yetkililerinin de müşterek fail olarak birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında suçun unsurlarından fail tanımlanırken, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya araçlar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişi denilmiştir. Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan kişi ile menfaat temin eden kişiler farklı olabilir. Bu noktada devreye aracı olan kişiler girmektedir. Aynı şekilde menfaat sağlanan kişilerin de farklı olması halinde bu kişilerin de müşterek fail olarak sorumlu tutulacakları düzenlenmiştir. Esasında dördüncü ve beşinci fıkralar hiç düzenlenmemiş olsaydı da bu kişilerin birinci fıkra gereği cezai sorumlulukları gündeme

¹⁴ Artuk, M. Emin., Gökçen, Ahmet., Alşahin, M. Emin., Çakır, Kerim. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. baskı, Adalet Yayınevi, s. 273. Ankara, 2018.

¹⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 273

gelecekti, ancak kanunilik ve belirlilik ilkeleri gereği bu düzenlemelere ayrıca yer verilmesinin olumlu bir düzenleme olduğu kabul edilmelidir.

Fail açısından özellik arz eden son hususa ise maddenin son fıkrası olan yedinci fıkrada yer verilmiştir. Bu fıkra ile rüşvet suçunun düzenlendiği TCK m. 252/9'a atıf yoluyla, yabancı kamu görevlileri üzerinde nüfuz sahibi kişilerin de bu suçtan dolayı cezalandırılmasına imkân tanıyan bir düzenleme yapılmıştır. TCK m. 252/9'a yapılan atıfa göre bu madde hükümleri:

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

Ayrıca vatandaş veya yabancı olduklarına bakılmaksızın, Türkiye'de bulunmaları halinde bu kişiler hakkında re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılacağı da maddede düzenlenmiştir.

Böylelikle yukarıda sayılan yabancı kamu görevlileri üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunulması için menfaat temin edilmesi ve bunun için menfaat sağlanması da yaptırım altına alınmış olmaktadır. Her ne kadar madde metninde açıkça yer almasa da, bu kişilerin nüfuz ticareti suçu ile menfaat temin etmesi halinde m. 255/1'de yer alan nitelikli halin yabancı kamu görevlileri açısından uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

2. Mağdur

Öğretide mağdura dair pek çok tanımlama yapılmıştır. Bunlardan baskın olan iki görüşten biri, mağdurun suçun maddi konusunun ait olduğu kimse olduğu iken¹⁶ bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise mağdur, suçla korunmak istenen hukuki değerın sahibi kişidir.¹⁷ Bununla birlikte ancak gerçek kişilerin bir suçun mağduru olabileceğini ve tüzel kişilerin ise ancak mağdur kavramından daha geniş olan suçtan zarar gören konumunda olacaklarını ifade etmek gerekir.¹⁸

Nüfuz ticareti suçu ile korunmak istenen hukuki değer, kamu idaresinin işleyişi ve güvenilirliğidir. Devletin faaliyetlerinde tarafsız ve objektif olduğu, herkese eşit ve dürüst davranılması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.¹⁹ Kamu idaresinin işleyişine ve güvenilirliğine karşı işlenen suçlar ile toplumda bu yönde oluşan inanç sarsılmakta ve toplum üzerinde devlet fonksiyonlarının kamu görevlilerine sağlanan çıkar sayesinde satın alınabileceği anlayışına sebep olmaktadır.²⁰ 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 olacaktır. Kamu idaresinin işleyişine ve güvenilirliğine ilişkin toplumda mevcut inancın ihlal edilmesi nedeniyle güvenilirliği ve işleyişi tehlikeye veya zarara sokulan kamu idaresi ise suçtan zarar gören olacaktır. Ancak burada belirtmekte fayda var ki, bazı hallerde özellikle suçun bireysel olarak bir kişinin mağduriyetine yol açılmış olması halinde mağdurun gerçek kişi olacağı açıktır.²¹

6352 sayılı Kanun ile maddede yapılan değişiklikle suç, rüşvet suçu gibi bir karşılaşma suçuna dönüştürülmüş, işinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi de mağdur olarak yer almakta iken suçun faili olarak kabul edilmiştir. Kanun koyucunun suç tipinde değişikliğe giderek rüşvet suçunda olduğu gibi hem menfaat

¹⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 288.

¹⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 222.

¹⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 289.

¹⁹ Erdem, Büşra. *Haksız Arama Suçu, Vedat Kitapçılık*, s. 5-8, İstanbul, 2019.

²⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. baskı, Adalet Yayınevi, s. 1033, Ankara, 2018.

²¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 12. baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 1104, Ankara, 2017.

temin eden hem de menfaat sağlayan kişinin fail olarak düzenlemesi kanaatimizce yerinde olmuştur. Böylelikle kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olmaktan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi için girişimde bulunularak, kamu idaresinin işleyişine karşı güveni sarsılan toplumu oluşturan her birey suçun mağduru; güvenilirliği ve işleyişi tehlikeye veya zarara sokulan kamu idaresi ise suçtan zarar gören olacaktır.

3. Konu

Nüfuz ticareti suçunun düzenlendiği TCK m. 255’te, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce suçun konusu “*yarar*” olarak tanımlanmış iken yapılan değişiklik ile suçun konusu “*menfaat*” olarak ifade edilmiştir.

Maddede geçen menfaat terimi geniş yorumlanmaktadır. Kişinin ekonomik, hukuksal veya kişisel durumunu objektif olarak iyileştiren; maddi ve manevi bakımdan değiştirerek onu tatmin eden her şey, örneğin kişiye borç veya ödünç mal verilmesi, malın bedelinde indirim yapılması, bir borcun vadesini uzatmak veya kira alınmaksızın bir dairede oturtulması da menfaat kavramına dâhil edilmektedir.²²

Bu bağlamda maddi, manevi veya cinsel nitelikteki her türlü edim menfaat olarak nitelendirilebilir.²³

4. Hareket

Kanunda kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunulmasından bahisle kişiden menfaat temin edilmesi ve bu doğrultuda menfaat sağlanması, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Nüfuz ticareti suçu, iradelerin karşılıklı geldiği çok failli bir suç tipi olduğu için, faillerin anlaştıkları bir hizmette bulunulmasının karşılığı olarak bir edimde bulunma karşılıklı iradesinin açığa çıkmasıdır.²⁴

Kanunda suç olarak tanımlanmış fiil, menfaat temin eden fail açısından, “*kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmek*” iken bu doğrultuda menfaat sağlayan fail açısından ise “*işinin gördürülmesi*

²² Koca, s. 347; Baytemir; s. 1076.

²³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır. Ceza Hukuku Özel Hükümler; s. 1049.

²⁴ Hafizoğulları/Aygün Eşitli. Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, s. 86, Ankara, 2014.

karşılığında veya gördürüleceği beklentisi ile menfaat sağlamak” olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca kanun koyucu maddenin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halini dahi tamamlanmış suç olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla yasa koyucu henüz menfaat sağlanmadan, tarafların anlaşmaya varmasıyla suç daha teşebbüs aşamasındayken suçun tamamlandığını ve tam cezanın verilmesini düzenlemiştir. Böylelikle bu suçun hareket unsuru açısından cezalandırılabilirlik öne çekilmiştir. Bunun son zamanlarda terörle mücadele, çıkar amaçlı örgütlü suçlulukla mücadele ve yolsuzlukla mücadele kapsamında suç ve ceza politikasında sıklıkla görülen bir yaklaşım ve yöntem olduğunu, hem olumlu hem de olumsuz yanlarının olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu suç tipi özelinde, bu düzenlemenin olumlu ve yerinde olduğunu belirtmek isteriz.

Hareket unsurunun daha iyi anlaşılması açısından madde metninde geçen üç unsurun ele alınması önemlidir: *Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olmak, haksız bir iş ve nüfuz ticareti anlaşması.*

Görüldüğü üzere kanun koyucu, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunulması için menfaat temin edilmesini ve sağlanmasını suç olarak tanımlamıştır. Yani suçun işlenmesi için öncelikle anlaşmaya varılmasını ve ardından menfaat temininin gerçekleşmesini beklemiştir. Fakat maddenin 2. fıkrasında getirdiği hüküm ile suçun oluşumu açısından menfaat temin edilmesini ve/veya sağlanmasını gerekli görmemiş; maddede belirtilen amaç doğrultusunda anlaşmaya varılmasını da tamamlanmış bir suç gibi cezalandırmaya değer bir fiil olarak tanımlamıştır.²⁵

²⁵ “...Sanığın suç tarihlerinde Aliğa Adliyesinde Asliye Ceza Mahkemesi mübaşiri olarak görev yaptığı, katılanın ise aynı Mahkemenin 2007/228 Esas sayılı dosyasında fuhuş için yer temini suçundan sanık olarak yargılanıp 26.2.2008 tarih ve 2008/85 Sayılı Karar ile mahkûmiyetine hükmedildiği, sanığın katılanı cep telefonu ile arayarak dosyası ile ilgili görüşmek istediği, katılanın kabul etmemesi üzerine, tanik E. 'nin aracılığı ile görüşmeye ikna olduğu, sanığın dosyayı Yargıtay'a göndermeyip yok edeceğini, Yargıtay'a gönderilmesini 4-5 yıl geciktireceğini, dosya temyiz edilse dahi Ankara'ya giderek kararı bozduracağını söyleyerek 6.000 TL'ye bu işi halledebileceğini belirtip, sürekli katılanı arayarak parayı temin hususunda talepte bulunduğu, katılanın ise bu miktarı temin edemediğini, ilk aşamada 400 TL verebileceğini söylemesi üzerine, gerçekte bunu istemeyen katılan ile sanık arasında görünüşte karşılıklı anlaşmanın sağlandığı, katılanın suç tarihinde kolluğa başvurduğu, c.savcılığının talimatı üzerine sanığın suçüstü yakalanabilmesi amacıyla kolluk tarafından seri numaraları alınmış 400 TL'nin 25.3.2008 günü katılan tarafından sanığa verildikten hemen sonra sanığın üzerinde yakalandığı anlaşılan olayda, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden tamamlandığının kabulüyle yazılı şekilde fazla ceza tayini, ... Sanığın oluşa uygun kabul edilen “yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama” suçunun hükümden sonra 5.7.2012 gün ve 28344 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 Sayılı Kanununun 89. maddesiyle “nüfuz ticareti” başlığı altında yeniden düzenlenerek suç unsurlarında değişiklik yapılması karşısında, 6352 Sayılı Kanununun geçici 2. maddesi de dikkate alınarak Mahkemesince yeniden değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunması... Bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2011/12308, K. 2013/2, T. 07.01.2013.

Kanaatimizce kanun koyucunun suçu bu şekilde düzenlemesinin sebebi, nüfuz ticareti suçu ile korunmak istenen değer, fiilin hangi aşamasında ihlal edildiği ile ilgilidir. Bir başka ifade ile eğer suçun tamamlanması için menfaat teminini ve/veya sağlanması mutlaka aransa idi, bu doğrultuda anlaşma yapılırdı ve bir şekilde menfaat temini gerçekleşmemiş olsaydı suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktı. Hâlbuki nüfuz ticareti suçu ile korunmak istenen hukuki değer temin edilen menfaat değil kamu idaresinin işleyişi ve güvenilirliğidir. Esasında failer belirtilen amaç doğrultusunda anlaşmalarını tamamladıkları andan itibaren, kamu görevlilerinin suiistimalde bulunduğu veya tavsiye ile iş gördüklerine dair bir izlenim sergilenmekte ve korunması amaçlanan değer ihlal edilmektedir. Nüfuz ticareti anlaşması tamamlanmış ise, menfaatin elde edilmesinin veya suça konu işin yerine getirilip getirilmediğinin bir önemi yoktur.²⁶ Önemli olan failerin, haksız bir işi, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle gördürülebileceği yönündeki anlaşmalarıdır.

Nitekim suçun düzenlendiği maddenin kaynağı olan Yolsuzluğa Karşı BM Sözleşmesi m. 18'de de, haksız bir menfaatin vaat edilmesi, teklif edilmesi veya sağlanması eylemlerinin seçimlik hareketli olarak suç olarak düzenlenmesi tavsiye edilmiştir. Bu çerçevede menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde de suçun tamamlanmış gibi cezalandırılması gerektiği hususunda düzenleme yerinde olmuştur.

Nüfuz, kelime manası olarak *sözü geçme, sözü dinlenme* anlamına gelmektedir.²⁷ Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olmak, kamu görevlisi nezdinde gerçekten hatırı sayılır bir kimse olmayı ifade etmektedir.²⁸ Hatırı sayılır kişi, bir kamu görevlisi olabileceği gibi, bu kimse ile görev gereği bir ast-üst ilişkisi ya da sosyal, siyasal veya inançsal bir kimliğe sahip olması nedeniyle kurulan bir ilişki dolayısıyla kamu görevlisi üzerinde söz sahibi olan bir kişi olabilir.

Özellikle 765 sayılı TCK döneminde, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğunu iddia eden kişinin gerçekte kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olması veya olmamasının, suçun oluşumu bakımından ne gibi etkiler doğuracağı konusunda tartışmalar vardı. 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası, maddenin lafzından açıkça anlaşılmasıyla birlikte

²⁶ Koca, s. 349.

²⁷ Devellioğlu. *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat, Doğu Ltd. Şti. Matbaası, s. 1013, Ankara, 1962.*

²⁸ *Hafızoğulları/Eşitli. s. 87.*

kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğunu iddia eden kişinin gerçekte kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olması, suçun oluşumu açısından aranmaktadır.²⁹ Aksi durumda, diğer şartlarının da varlığı halinde TCK m. 158/2'de düzenlenmiş nitelikli dolandırıcılık suçu oluşacaktır.

765 sayılı TCK döneminde de, nüfuz ticareti suçu 278. maddede bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiş olmasına karşın 503. maddede düzenlenen dolandırıcılık suçuyla, özellikle üzerinde nüfuz sahibi olduğu iddia eden kişinin gerçekten bir kamu görevlisi üzerinde nüfuzunun varlığı/yokluğu ve/veya belirliliği/belirsizliği noktasında ayırmakta ve hangi suç tipinin oluşacağı konusunda tartışmalara yol açmaktaydı.³⁰ 5237 sayılı TCK'da kanun koyucu 765 sayılı TCK'daki tartışmalara son vererek, kamu görevlisi üzerinden nüfuz sahibi olmamasına rağmen varmış gibi davranılarak, diğer bir ifadeyle sözde nüfuz kullanılarak, menfaat sağlayan kişinin aldatılması suretiyle kendisinden menfaat temin edilmesini dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak tanımlamıştır.³¹

²⁹ "...Almanya'dan işçi emeklisi olarak dönen şikâyetçi S.'in, yurtdışından gönderilen emekli ve vefat eden eşinden bağlanan dul aylıklarını idari prosedürün uzaması nedeniyle uzun bir süredir alamaması üzerine, bu sorunun çözülmesi için K... Sigorta İl Müdürü olan sanık M.'in yanına gittiği ve durumu anlattığı, SGK Genel Müdürlüğü Yurtdışı İşçi Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından yapılacak işlemle ilgisine ödenebilecek olan aylıkların ödenmesi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmayan sanığın şikâyetçiye bu işi Ankara'dan halledip yardımcı olacağını söyleyerek önce iki parça halinde toplam 250 TL para istediği, şikâyetçi bu miktarı ödedikten sonra bu kez de işlemlerin tamamlanması için 500 Euro daha ödemesi gerektiğini belirttiği, işinin görülmesini isteyen ancak istenen parayı da çok bulan şikâyetçinin bu kadar para veremeyeceğini fakat 500 TL getirebileceğini söyleyip bir süre düşündükten sonra durumu kolluğa bildirdiği, kolluğun şikâyetçiden aldığı seri numaraları alınmış 3 adet 100'lük banknot halindeki 300 TL'yi sanığı yakalamak amacıyla şikâyetçiye teslim etmesinin ardından, mesai bitiminde sanıkla odasında görüşen şikâyetçinin parayı verip oradan ayrılmasını müteakip yapılan suçüstüyle seri numaraları alınmış paraların elde edildiği, önceden sağlanmış yararın varlığı gözetildiğinde eylemin tamamlanmış olduğu anlaşılmış olmakla, hükümden sonra 05.07.2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 89. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nin 255. maddesinde yer alan suçun unsurlarında esaslı değişiklikler yapılması karşısında yeni düzenlemeler ve unsurlarının oluşması durumunda görevi kötüye kullanma ile dolandırıcılık fiilleri de değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri lüzumu..." Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2011/590, K. 2012/12578, T. 06.12.2012.

³⁰ Uyuşmazlık konusu olan husus: Sanık Yıldırım Akıncı'nın eyleminin "devlet memuruna intisap iddiasıyla menfaat temin etmek" suçunu mu, "dolandırıcılık" suçunu mu oluşturduğu hususudur.

TCK'nin 278. maddesinde müeyyideye bağlanmış "devlet memuruna intisap iddiasıyla menfaat temin etmek", başka bir deyişle "nüfuz ticareti" suçunun söz konusu olabilmesi için, bir kimsenin "resmi merciler arasında yahut Devlet memurlarından biri nezdinde hatırı sayıldığını yahut onlarla münasebeti bulunduğunu iddia ederek" kendisi veya başkası hesabına menfaat temin etmesi gerekmektedir. Sanık, herhangi bir memurdan ismen bahsetmediği gibi, rütbe ve makam adı dahi zikretmeksizin, "pasaportunu istediğini gibi yaptırırım, ama hediye isterler" demekle yetinmiştir.

Bir dolandırıcılık eyleminin "nüfuz ticareti" olarak vasıflandırılabilmesi için TCK'nin 278. maddesindeki unsurların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi halde sanığa TCK'nin 278. maddesi ile değil, 503. maddesiyle ceza tertip edilmelidir. Olayımızda da, unsurları bakımından "nüfuz ticareti" suçu oluşmadığından, sanığın "dolandırıcılık" suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiğinden, sanık vekilinin temyiz itirazının bu nedenle kabulü..." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1984/456, K. 1985/146, T. 18.3.1985.

³¹ "Sanığın, belli bir memur yanında hatırı sayıldığından söz etmeksizin Genelkurmay'da tanıdıkları olduğundan bahisle askerlikten muaf kılınmayı sağlayacağını söylemesi nedeniyle eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden... karar verilmesi hukuka aykırıdır" Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2006/6755, K. 2006/10432, T. 19.12.2006.

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 m. 158/2’de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre TCK m. 158/2, “*Kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin eden kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir.³² Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus ise, üzerinde nüfuz sahibi olduğu iddia edilen kamu görevlisinin fail dışında bir kimse olması gerektiğidir. Eğer ki, yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzdan yararlanarak bir başkasına mal veya hizmet satmaya çalışan bir kamu görevlisi söz konusu ise, bu durumda m. 259’da düzenlenen kamu görevlisinin ticareti suçu³³ gündeme gelecektir.³⁴

Nüfuz ticareti suçunun kaynağını oluşturan Yolsuzluğa Karşı BM Sözleşmesi m. 18’de “gerçek veya sözde nüfuzun kullanılması”nın, suçu oluşturan bir eylem olarak değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Ancak kanun koyucu, sözde nüfuzun kullanılmasını nüfuz ticareti anlaşmasında menfaat sağlayan failin iradesinin aldatılarak etkilenmesi nedeniyle dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirmiş ve menfaat sağlayan kişinin esasında suç olan eylemi neticesinde menfaat sağlayan kişi fail olması gerekirken mağdur haline gelmiştir. İddiasında bulunan nüfuzun varlığı konusunda ihtilaf bulunmasa, bir başka deyişle gerçekten kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olursa, menfaat sağlayan kişinin de nüfuz ticareti suçunun faili olması gerekirken, nitelikli dolandırıcılık suçu bakımından mağdur konumunda yer almaktadır. Esasında, menfaat sağlayan kişinin hareketi her iki suç tipi bakımından da aynıdır ve haksız işinin gördürülmesi amacıyla menfaat sağlamasında iyiniyetli olmadığı ortadadır. Ancak kanaatimizce burada kanun koyucu, menfaat sağlayan

³² Mahmut Koca/ İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 666.

³³ TCK m. 259: “Yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzdan yararlanarak, bir başkasına mal veya hizmet satmaya çalışan kamu görevlisi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır”.

³⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 713.

kişinin iradesine önem vererek, onun hileli hareketlerle aldanarak iradesinin fesada uğradığı düşüncesiyle hareket etmektedir.³⁵

TCK m. 158/2 malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmiş bir suç tipidir ve bu çerçevede korunan hukuki değer de kişilerin malvarlıkları üzerindeki yetkileridir. Dolandırıcılık suçu ile kamu idaresinin işleyişi ve güvenilirliği zedelenmez iken, menfaat sağlayan kişinin aldatılarak malvarlığında eksilme meydana gelmektedir. Nüfuz ticareti suçunda ise korunan hukuki değer kamu idaresinin işleyişi ve güvenilirliğidir. Ancak kanaatimizce, kişinin kamu görevlisi üzerindeki nüfuzunun sözde veya gerçek olması, korunan bu değer ihlali üzerinde bir fark teşkil etmemektedir. Zira TCK m. 255/2’de faillerin menfaat temini konusunda anlaşmaya varmalarını dahi suçun tamamlanmış sayılması için yeterli görmektedir. Varlığı iddia edilen nüfuz gerçek olsun veya olmasın, nüfuz ticareti anlaşılması yapılması kamu idaresinin işleyişini ve güvenilirliğini ihlal etmektedir. Nitekim gerek Yolsuzluğa Karşı BM Sözleşmesinde³⁶ gerekse Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinde³⁷ varlığı iddia edilen nüfuzun sözde veya gerçek olması, istenilen etkiyi doğurup doğurmadığı ve hatta bu nitelikte olup olmadığı bir fark yaratmamakta, bu fiillerin de cezai yaptırım gerektiren nitelikte oldukları vurgulanmıştır. Bu bağlamda yolsuzlukla mücadele adına TCK m. 158/2 düzenlemesinde yer alan sözde nüfuzun kullanılmasının da TCK m. 255’te yer alan nüfuz ticareti suçuna dahil edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Nüfuz ticareti suçunun oluşabilmesi için menfaat karşılığı gördürülmek istenen işin, üzerinde nüfuz sahibi olunan kamu görevlisinin görev alanına

³⁵ Nur/Zafer/Yenerer Çakmut. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt. 1, 4. baskı, Beta Basım Yayın, s. 474, İstanbul, 2017.

³⁶ Yolsuzluğa Karşı BM Sözleşmesi m. 18: “Her Taraf Devlet, kasten işlenmesi halinde, aşağıdaki eylemleri suç olarak düzenleyen yasal ve diğer gerekli önlemleri almayı değerlendirecektir: a) Bir kamu görevlisi veya bir başka kişiye, Taraf Devletin idaresinden veya bir kamu kurumundan kendisini buna teşvik eden kişi veya başka bir kişi lehine haksız bir menfaat elde etmeyi teminen gerçek veya sözde nüfuzunu kötüye kullanması için, doğrudan veya dolaylı olarak, haksız bir menfaatin vadedilmesi, teklif edilmesi veya sağlanması; b) Bir kamu görevlisi veya başka bir kişinin, Taraf Devletin idaresinden veya bir kamu kurumundan, haksız bir menfaat elde etmeyi teminen gerçek veya sözde nüfuzunu kötüye kullanması için, kendisi veya bir başka kişi lehine, doğrudan veya dolaylı olarak, haksız bir menfaat talep etmesi veya kabulü”.

³⁷ Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi m. 12: “Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, her türlü haksız menfaati doğrudan ya da dolaylı olarak, 2, 4 ila 6 ve 9 ila 11 inci maddelerde belirtilen, karar almaya muktedir herhangi bir kişi üzerinde bir etki yaratma yeteneğine sahip olduğunu belirten veya teyit eden herhangi bir kimseye, o şahıs ya da bir başka kişi için olsun ya da bu etkiyi sağlamak için ve etkinin ifade edilip edilmediğine ya da var sayılan etkinin istenen sonucu doğurup doğurmadığına bakılmaksızın, haksız bir menfaati bir karşılık olmak kaydıyla, vaat etmek, teklifte bulunmak ve vermek fiilini, bilerek işlenme halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla, gerekli görülen yasal önlemleri alırlar”.

girmesi ve haksız olması gerekmektedir. Görev alanının kapsamına, kamu görevlisinin başka kamu görevlileriyle birlikte yapacağı işler de dahildir. Kamu görevlisinin işin tamamından sorumlu olması şart olmamakla birlikte yapılması veya yapılmaması gereken işin kesin ya da itiraza kabil olması; üst makamın denetimine veya onayına tabi olması; işlemin diğer kamu görevlilerinin imza veya mühürü ile tamamlanması da işin bahsi geçen kamu görevlisinin görev alanına girmediğini göstermez.³⁸

Haksız iş teriminden, hukuka aykırı iş anlaşılmasıdır. Bu iş, hukuka aykırı, yapılmaması gereken bir işin yapılması şeklinde de olabilirken; yapılması gereken bir işin yapılmaması şeklinde de olabilir. Esasında hukuka uygun ve yapılması gereken işin usullerine uyulmadan yapılmasının istenmesi de haksız bir işin görülmesini istemek olarak değerlendirilmektedir.³⁹ Yapılması veya yapılmaması istenen işin haksız değil de haklı, yani hukuka uygun bir iş olması halinde, örneğin işin çok hızlı yapılması için kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle girişimde bulunmak üzere menfaat temini konusunda anlaşılması durumunda, söz konusu eylem nüfuz ticareti suçunu oluşturmamaktadır. Ancak somut olayın şartlarına göre rüşvet veya irtikâp suçlarından birini oluşturacaktır.⁴⁰

Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürülmesi için menfaat sağlayan kişinin kamu görevlisi olması durumunda suç nüfuz ticareti suçunun cezayı ağırlaştıran nitelikli halini oluşturacaktır. Söz konusu nitelikli halin oluşabilmesi için kamu görevlisinin, görevinin başında olması gerekmez. Görev mahalli dışında da bu suç oluşabilir, önemli olan kamu görevlisinin aslında görevine girmediği bilinen bir işi özel bağlantıları ile yapabileceğinden bahisle menfaat temini konusunda anlaşmaya varmasıdır.⁴¹ Ancak bu hususta

³⁸ Koca, s. 348.

³⁹ Hafizoğulları/Eşitli, s. 87.

⁴⁰ "...Sanık hakkında zincirleme rüşvet almak suçundan mahkumiyet hükmü kurulmuş ise de; söz konusu rüşvet suçunun oluşabilmesi için failin görevine giren bir iş olması ve rüşvet sonucu istenilen belirli eylem ile failin görevi arasında mutlak bir bağın varlığının bulunması gerektiği gözetildiğinde; dosyada mevcut Belediyenin yazısında sanığın su endeks görevlisi olduğunun belirtilmesi karşısında; suç tarihinde kaçak inşaat kontrol ekibinde görevlendirilip görevlendirilmediğinin ve bu görevlendirmeye yasal bir engel bulunup bulunmadığının araştırılmasından sonra usulüne uygun bir görevlendirmenin varlığı halinde eylemin rüşvet alma suçunu oluşturacağı, aksi halde özgü suç niteliğinde olan rüşvet alma suçuna TCK'nın 40/2. maddesi gereğince ancak azmettiren veya yardım eden olarak katılabileceği nazara alınarak, ayrıca belirtilen eyleminin 6352 Sayılı kanunla değiştirilmeden önceki haliyle TCK'nın 255/1. maddesinde düzenlenen yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususu da tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir..." Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2014/1902, K. 2016/3802, T. 12.04.2016.

⁴¹ Meran, Necati. *Zimmet-Rüşvet-İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Seçkin Yayıncılık, s. 269, Ankara, 2008.*

dikkat edilmesi gerekir ki, menfaat temin eden kişi kamu görevlisi ise gördürülmesi istenen haksız işin kamu görevlisinin görev ve yetki alanına girmemesi gerekir.⁴² Aksi takdirde suç rüşvet suçuna dönüşecektir.⁴³

Menfaat, doğrudan veya araçlar vasıtasıyla, failin kendisine veya bir başkasına sağlanmış olması suçun oluşumu açısından bir fark oluşturmaz. Nüfuz ticareti anlaşmasının tarafları ile menfaati temin eden veya sağlayan faillerin birbirinden farklı kişiler olması mümkündür. Menfaat temin eden kişi failin yakını veya bir başka kimse olabilir.⁴⁴ Nitekim nüfuz ticareti anlaşmasının tarafları olan faillerin yanı sıra, f. 4 gereğince anlaşmaya aracılık eden kişi veya kişiler ile f. 5 gereğince nüfuz ticareti ilişkisinden dolayı kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilileri de nüfuz ticareti suçunun müşterek faili olarak kabul edilmektedir.

Kanun koyucu TCK m. 255/4 hükmü ile nüfuz ticaretine aracılık eden kişinin müşterek fail olarak cezalandıracağını düzenlenmiştir. Bu bağlamda nüfuz ticareti suçunun nüfuz ticareti anlaşmasına aracılık edilmesi suretiyle de işlenebileceği söylenebilir. Bu madde ile özel bir iştirak hükmü getirilmiş olup, temel suçun oluşumu açısından bir önem arz etmemektedir zira aracı kişi olmadan da nüfuz ticareti anlaşması yapılabileceği gibi, kişinin aracı olmaktan dolayı cezalandırılabilmesi için öncelikli olarak nüfuz ticareti anlaşmasının varlığı gerekmektedir.

5. Netice

Nüfuz ticareti suçu, haksız işin görülmesi karşılığında menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde tamamlanmış suç gibi

⁴² Erman/Özek. *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281)*, Işık Matbaacılık, s. 125, İstanbul, 1992.

⁴³ "...Sanığın suç tarihinde İğdır Kadaströ Müdürlüğünde Kadaströ Teknisyeni olarak görev yaptığı ve katılanın davalı olduğu Aralık Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/54 Esas sayılı dosyasında mahkemeye keşifte fen bilirkişisi olarak görevlendirildiği ve düzenlediği raporu yerinde bulmayan katılanın, sanıkla bu rapor ile ilgili olarak yaptığı görüşme sırasında, sanığın katılana "rapora itiraz et, hâkim yeniden keşif çıkarsın, karşı taraf beşyüz milyon verdi, sen de bir milyar ver; keşifte senin lehine rapor vereyim" demesi üzerine katılanın "hakim seni tekrar keşfe götürmezse ne olacak" dediğinde de, sanığın bu kez; "biz birbirimizden haberdarız, senin vekilin benim" şeklinde söylemesi üzerine katılanın, sanığın istediği parayı kısmen verip sanığa suçüstü yaptırarak yakalatması şeklinde gelişen ve sonuçlanan eylemde; yeniden keşif yapıp yapılmayacağı, yapılsa bile sanığın yeniden bilirkişisi olarak görevlendirilip görevlendirilmeyeceğinin belli olmaması, şarta bağlı rüşvet anlaşmasının yapılamaması ve sanığın kendisi rapor düzenlemese de, düzenleyen kişilere katılan lehine rapor düzenleteceğini ima etmesi nedeniyle, oluşan eylemin 5237 sayılı TCK'nın 255. maddesinde düzenlenen "yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama" suçunu oluşturduğu halde rüşvet almaya teşebbüs suçundan hüküm kurulması..." Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2008/3414, K. 2012/2533, T. 22.03.2012.

⁴⁴ Hafizoğulları/Eşitli, s. 87.

cezalandırılır. Bu özelliği nedeniyle neticesi harekete bitişik suçtur. Nüfuz ticareti anlaşmasının aşamalarının bölünme imkânı olması nedeniyle teşebbüs bahsinde inceleneceği üzere bu suç teşebbüse müsaittir.

Anlaşmanın, üzerinde anlaşmaya varılan menfaatin sağlanmasından önce veya en geç menfaatin sağlanması esnasında yapılmış olması gerekir.⁴⁵ Daha önce anlaşmanın yapılmış olması kaydıyla, anlaşmaya konu menfaatin daha sonra gerçekten sağlanıp sağlanmadığı, vadin yerine getirilip getirilmediği veya menfaatin ne zaman sağlandığı suçun tamamlanmış gibi cezalandırılması açısından önemli değildir. Anlaşma sağlanması, suçun cezalandırılabilirliğinin öne alınması yani suçun teşebbüs aşamasında kalmış halinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırılması nedeniyle önem taşımaktadır. Dolayısıyla menfaatin sağlandığı zamana kadar bu suçta iştirak etmek mümkündür.⁴⁶

Nüfuz ticareti suçu, bir soyut tehlike suçudur. Suçun oluşumu açısından ayrıca bir zararın meydana gelmesi ya da yakın bir tehlikenin gerçekleşme ihtimalinin bulunması gerekmez.

B. Suçun Manevi Unsuru

Nüfuz ticareti suçunda kastın yanı sıra saik unsur da aranmaktadır. Nüfuz ticareti suçunda suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların failer tarafından bilinmesinin yanı sıra, kişinin kastı dışında ayrıca bir amaç⁴⁷ ile hareket etmesi aranmaktadır. Aslında saik ya da amaç unsuru, kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan; suçun işlenmesine neden olan gerekçedir⁴⁸ ve her suç açısından mevcuttur. Ancak bu unsur genellikle yasa koyucu tarafından dikkate alınmaz. Bazı suçlarda ise yasa koyucu suç politikası gereğince ya burada olduğu gibi suçun yapısal bir unsuru ya da suçun cezası artıran veya azaltan nitelikli hali için bir unsur olarak arar (örneğin töre saikiyle kasten öldürme TCK m. 82 gibi). İşte nüfuz ticareti suçunda bu gerekçe, menfaat temin eden ve menfaat sağlayan failin haksız işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak ve bulunulmasını sağlamak amaç unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁴⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakar, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 720.

⁴⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1093.

⁴⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakar, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 367.

⁴⁸ İçel, *Kayıhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım, s. 443, İstanbul, 2017.

Çok failli bir suç olması nedeniyle, suçta faillerin karşılıklı iradelerinin örtüşmesi esastır.⁴⁹ Kendisine menfaat temin eden fail, üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle bir kamu görevlisine haksız bir işi gördürmek amacıyla girişimde bulunarak menfaat temin etmek bilinci ve iradesi ile hareket etmektedir. Menfaat sağlayan fail ise, haksız işinin gördürülmesi veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlamak bilinci ve iradesi ile hareket etmektedir. Nüfuz ticareti suçunun her iki tarafında yer alan faillerde ve şeriklerde, haksız bir işin menfaat karşılığında gördürülmesi için kamu görevlisine nüfuz yolu ile etki etme kastı vardır.⁵⁰ Dolayısıyla bu suçun olası kast ile işlenmesinin mümkün olmayacağı, kanun koyucunun amaç unsurunu araması nedeniyle de yalnızca doğrudan kast ile işlenebileceği kanaatindeyiz. Örneğin, menfaat temin eden veya sağlayan failin bu işin haksız olduğu bilincine sahip olmaması halinde nüfuz ticareti suçu değil rüşvet veya dolandırıcılık suçları gündeme gelecektir. Zira faillerin haksız işin gördürülmesi amacıyla menfaat temin etmesi/sağlaması gerekmektedir.

Nüfuz ticareti suçunun oluşumu açısından üzerinde nüfuz sahibi olduğu iddia edilen kamu görevlisinin nüfuz ticareti anlaşmasından haberdar olmaması; nüfuz ticareti anlaşmasında taraf olmaması ve suça iştirak etmemesi gerekir. Eğer kamu görevlisinin nüfuz ticareti anlaşmasından haberi var ise, yani gördüğü haksız işin bir menfaat karşılığı olduğunu bilmesi halinde, bu durumda nüfuz ticareti suçu değil, diğer şartlarının da varlığı halinde TCK m. 252 kapsamında rüşvet suçu oluşacaktır.

III. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kamu idaresinde işlerin hukuka uygun olarak yürütülmesi esas olup, kamu idaresinin işleyişine ve güvenilirliğine dair inancın hiçbir şekilde zedelenmemesi ve zedelenmesine müsaade edilmemesi gerekir. Kanun, kamu idaresinin işleyişini ve güvenilirliğini ihlal eden, kanun önünde eşitlik ilkesini bozan, ayrımcılığa neden olan bu fiili suç olarak saymaktadır.⁵¹ Bu bağlamda kanaatimizce, nüfuz ticareti suçunda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması mümkün değildir.

⁴⁹ *Hafizoğulları/Eşitli*, s. 88.

⁵⁰ *Koca*, s. 349.

⁵¹ *Hafizoğulları/Eşitli*, s. 88.

IV. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

A. Teşebbüs

Ceza hukukunda teşebbüs, TCK m. 35’de düzenlenmiş olup, suç tanımında belirlenmiş olan fiilin icrasına elverişli hareketlerle başlanmış olmasına rağmen fiilin icra hareketlerinin failden bağımsız olarak yani failin elinde olmayan sebeplerden ötürü tamamlanamamasını ifade etmektedir.⁵²

Nüfuz ticareti suçunun, faillerin nüfuz ticareti hususunda anlaşmaya varması halinde tamamlanmış olarak kabul edildiğinden bahsetmiştik. Suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı sorunu nüfuz ticareti anlaşmasına bakılarak tayin edilebilir. Bu bağlamda nüfuz ticareti suçunun icra hareketlerinin bölünebildiği ve dolayısıyla teşebbüse elverişli olduğunu söylenmelidir. Nitekim kanun koyucu 255. maddenin 3. fıkrasında da bu duruma işaret etmiştir. Buna göre, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunulması için menfaat talebinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi ya da menfaat teklif veya vaadinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi halinde cezanın yarı oranında indirileceği düzenlenmiştir.

Madde lafzında her ne kadar teşebbüs sözcüğü geçmese de, nüfuz ticareti anlaşması yapma yönündeki icra hareketlerinin tamamlanamadığı ve nüfuz ticareti hususunda anlaşmaya varılmadığı açıktır. Bu çerçevede söz konusu fıkranın bu suç bakımından özel bir teşebbüs hükmü getirdiği kanaatindeyiz.⁵³ Her ne kadar kanuni düzenlemeye kaynak oluşturan Yolsuzluğa Karşı BM Sözleşmesi’nin 18. maddesinde haksız menfaatin teklif ve vaat edilmesinin suç olarak değerlendirilmesi gerektiği düzenlenmiş olsa da; menfaat temin etme veya sağlama teklifinin kabul edilmemiş olması nedeniyle kamu idaresinin işleyişi ve güvenilirliği ihlal edilmemiş olup, ihlal edilme girişiminde bulunulmuştur. Burada esasen kamu idaresinin işleyişi ve güvenilirliğinin ihlali tehdidinde maruz bırakılması cezalandırılmak istenmiştir. Bu nedenle kanun koyucu, korumak istediği menfaatin önemini dikkate alarak suçun tamamlanmasını

⁵² Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakar, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 586 - 587.

⁵³ “...Kula Adliyesinde mübaşir olan sanığın, görevine girmeyen ve yetkisi bulunmadığı halde Kula Sulh Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyet kararını Yargıtay’da tanıdıkları olduğunu ve bozduracağını söyleyerek katıldan menfaat sağlamaya çalışması eyleminin madde ve gerekçesinde de benimsendiği üzere yetkili olmadığı bir için yarar sağlamaya teşebbüs suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi...” Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2010/10995, K. 2012/101, T. 16.01.2012.

öne almış ve böylelikle teşebbüs durumunu tamamlanmış suç olarak düzenlemektedir.⁵⁴

Doktrinde *Hafizoğulları/Eşitli* haksız bir işin gördürülmesi amacıyla menfaat talebinde ya da menfaat teklif veya vaadinde bulunulmasını ve fakat bu talebin ya da teklif veya menfaatin kabul edilmemesini halini, nüfuz ticareti suçundan bağımsız bir suç olarak yorumlamıştır. Fakat biz bu görüşü isabetli bulmuyoruz zira fail nüfuz ticareti anlaşması yapmak amacıyla icra hareketlerine başlayarak menfaat talebinde ya da teklif veya vaadinde bulunmuş olmasına karşın elinde olmayan sebeplerden dolayı -ki bu sebep suçun zorunlu iştirak ile işlenebilen bir suç olması sebebiyle diğer failin örtüşmeyen iradesinin yokluğu- icra hareketleri tamamlanamamaktadır.⁵⁵ Bu nedenle kanun koyucunun iradesinin, suça teşebbüse ilişkin genel hükümlere başvurmaksızın maddenin 3. fıkrasındaki düzenlemeye gidilmesini istemek yönünde olduğuna kanaat getirilmiştir.⁵⁶

Hareket unsurunda ele alınmış olmasına rağmen yine belirtmekte fayda var ki, nüfuz ticareti anlaşması tamamlanmış ise, menfaatin elde edilmesinin veya suça konu işin yerine getirilip getirilmediğinin suçun tamamlanmış gibi cezalandırılması açısından bir önemi yoktur. Nüfuz ticareti anlaşması tamamlanmış ise, söz konusu menfaatin temin edilmemesi veya işin görülmemesi durumunda suç teşebbüs aşamasında kalmaz.⁵⁷

⁵⁴ Aksoy İpekçioğlu, Pervin. *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Seçkin Yayınevi, s. 195, Ankara, 2009.

⁵⁵ Aksi görüş için bkz. *Hafizoğulları/Eşitli*, s. 89. Aynı görüş için bkz. *Koca*, s. 350.

⁵⁶ TCK m. 255/3'ün 6352 S.K. ile yapılan değişiklik gerekçesi: "Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan kişinin iş sahibi kişiden menfaat talebinde bulunması ve fakat bu kişi tarafından kabul edilmemesi ya da iş sahibi kişinin menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi kişi tarafından kabul edilmemesi hallerinde, menfaat talebinde bulunan nüfuz sahibi kişinin veya menfaat vaat veya teklifinde bulunan iş sahibi kişinin, suça teşebbüse ilişkin genel hükümlere başvurmaksızın, bu madde kapsamında müstakillen cezalandırılmasını sağlamak için, maddenin üçüncü fıkrası düzenlenmiştir".

⁵⁷ Ancak YCGK tarafından bu hususta kanaatimizce hatalı bir karar verilmiştir: "Aşamalarda değişmeyen, tutarlı ve samimi katılan anlatımları, katılan ile sanıklar arasında yapılmış olan konuşma içeriklerine ilişkin dosya içerisinde bulunan çözümler, katılan tarafından alınmış olan üç adet uçak bileti ile sanıkların birbirleriyle ve katılanla sık sık telefon görüşmesi yaptıklarına ilişkin iletişimin tespiti raporları göz önüne alındığında; katılanın davasının görüldüğü mahkemede katip olan ve katılanı adliyedeki başka davaları nedeniyle tanyan sanık K.'in, davasının reddedilmesi üzerine katılanın neden davanın bu şekilde sonuçlandığını sorması sonrasında, mesai haricinde yanında çalıştığı, turizm işiyle uğraşan ve aynı zamanda sanık hakim A.'in de arkadaşı olan sanık N. ile katılanı tanıştırmaması, bir araya geldiklerinde katılanın ekonomik durumunu öğrenmeleri, tenyiz istemi reddedilmiş olan katılan üzerinde davaya bakan hakim tashihi karar aşamasında dosyayı Yargıtay'da katılan lehine bozdurulabileceği kanaati oluşturmaları, daha sonra da katılanı davaya bakan sanık hakim A. ile tanıştırmayı, hep birlikte dosyanın tashihi karar aşamasında Yargıtay'da lehine bozdurulabileceği kanaati oluşturmak suretiyle katılıandan menfaat temininin kararlaştırılması, bu amaçla sanık hakim katılıandan bu işin çözümü için 600.000 Euro talep etmesi, ancak sanık hakim paranın

Nüfuz ticareti anlaşması yapıldıktan sonra ve fakat vaat veya teklif edilen menfaat sağlanmadan ya da gördürülmesi öngörülen haksız iş gerçekleşmeden önce vazgeçme durumunda, anlaşma yapılmak ile suç tamamlanmış kabul edildiği için TCK m. 36 kapsamında gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanılamayacağı kanaatindeyiz.⁵⁸

B. İştirak

Nüfuz ticareti anlaşmasına aracılık eden kişinin müşterek fail olarak cezalandırılmasına yönelik olarak maddenin dördüncü fıkrasına özel bir iştirak kuralı getirilmiştir. Bu bağlamda, aracılık eden kişi açısından, TCK'nın genel iştirak kuralları yerine m. 255/4 uygulama alanı bulacak ve böylelikle aracılık eden kişi “yardım eden” olarak suçun şeriki değil, müşterek faili olacaktır. Nüfuz ticareti suçunun çok faili bir suç olmasından kaynaklı olarak, faillerden birinin veya ötekinin yani menfaat temin eden veya sağlayan failin aracısı olan herkes bu suç dolayısıyla müşterek fail olarak cezalandırılır.⁵⁹

Kanun koyucu m. 255/5 ile nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilerini de müşterek fail olarak kabul etmiştir.

Nüfuz ticareti suçunun nitelikli halinin, özgü suç niteliği taşıması iştirak bakımından önem arz etmektedir. Fiilin herkes tarafından işlenebilmesi ile özel faillik niteliğine sahip kimse tarafından işlenmesinin ayrı suçlar olarak düzenlenmesi durumunda, suçun işlenmesine fiil üzerinde fonksiyonel hâkimiyet kurarak katılan ve fakat özel faillik niteliğine sahip olmayan suç ortağı, özgü suç bakımından ancak yardım eden olarak sorumlu tutulabilir.

diğer sanıkların bilgisi olmaksızın kendisine verilmesini talep etmesinin, dosya içerisinde bulunan katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği ve Ceza Genel Kurulunca hukuka uygun olduğu kabul edilen yaklaşık 60 sayfalık çözümlene kayıtlarından anlaşılması, diğer sanıkların da paranın mutlaka yanlarında sanık hakime verilmesini istemeleri nedeniyle kendisini kandıracağı düşüncesine kapılan katılanın parayı vermeyip sanıklar hakkında şikayetçi olması şeklinde gerçekleştiği anlaşılan olayda, 5237 sayılı TCK'nin 6/1-c maddesi uyarınca kamu görevlisi olan sanık A.'ın eyleminin, görevine girmeyen veya yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaati uyardırarak yarar sağlama suçunu oluşturduğunun kabulünde, sanık N.'in ise; bağlılık kuralının düzenlendiği aynı kanununun 40/2. maddesi uyarınca eylemden azmettiren sıfatıyla suça iştiraktan sorumlu tutulmasında ve katılanın kendisinden istenilen parayı sanıklara vermemesi nedeniyle de eylemin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü ile uygulama yapılmasında suç ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan kanuni düzenleme gözetildiğinde herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2012/5-1270, K. 2013/248, T. 21.05.2013. Ayrıca bkz.: Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2010/6783, K. 2012/11177, T. 12.11.2012.

⁵⁸ Aynı görüş için bkz. Koca, s. 350.

⁵⁹ Hafizoğulları/Eşitli, s. 93.

Ancak bu suç ortağı aynı zamanda suçun herkes tarafından işlenebilen hali bakımından fail konumundadır. Bu durumda failliğin şerikliğe asliliği kuralı gereğince, özel faillik niteliğine sahip olmayan suç ortağını sadece herkes tarafından işlenebilen suçun faili olarak; özel faillik niteliğine haiz olan diğer suç ortağını ise özgü suçun faili olarak sorumlu tutmak gerekmektedir.⁶⁰

Nüfuz ticareti anlaşması yapıldıktan sonra özel teşebbüs hükmü nedeniyle suçun tamamlanmış suç gibi cezalandırılabilmesine karşın icra hareketlerinin henüz tamamlanmamış olması nedeniyle menfaat sağlanana kadar bu suça iştirak etmek mümkündür.

C. İçtima

Nüfuz ticareti suçunun nitelikli hali olan kamu görevlisinin, bir başka kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle menfaat temin etmesi durumunda görevi kötüye kullanma suçu da gündeme gelebilecektir. Ancak asli norm - tali norm ilişkisi gereği yalnızca nüfuz ticareti suçu uygulama alanı bulabilecektir. Bunun yanı sıra özel norm - genel norm ilişkisinin gündeme gelebileceği suç ise dolandırıcılıktır. Ancak dolandırıcılık suçunda ve özellikle m. 158/2'de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunda bu doğrultuda anlaşma yapan ve menfaat sağlama vaadinde bulunan tarafın iradesinin fesada uğraması nedeniyle dolandırıcılık suçu ile nüfuz ticareti suçunun aynı anda uygulama alanı bulması mümkün olmayacaktır. Çünkü dolandırıcılık suçunda bir tarafın iradesi hileli davranışlarla aldatılarak fesada uğrattılır iken nüfuz ticareti suçunda tıpkı rüşvet suçunda olduğu gibi her iki taraf da meşru bir zeminde olmadıklarının bilincinde olarak iradeleri karşılıklı uyuşmaktadır.

İçtima konusunda genel içtima kurallarının yanı sıra özel bir içtima kuralı getirilmiştir. Genel içtima kuralları çerçevesinde ne kadar nüfuz ticareti anlaşması yapma eylemi var ise, o kadar suç vardır ve fail her bir eyleminden dolayı ayrı ayrı cezalandırılır.⁶¹

Madde metninde düzenlenen özel içtima hükmünde, nüfuz ticareti suçunun sebebini teşkil eden ve bu anlaşmaya bağlı olarak kamu görevlisine haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunma eyleminin ayrı bir suç oluşturması halinde kişilerin ayrıca bu suç nedeniyle de

⁶⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 643.

⁶¹ Koca, s. 352.

cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Ancak kanaatimizce madde metni hatalı olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, haksız işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturmasına örnek olarak, kendisine sahte pasaport düzenlenmesi hususunda ilgili kolluk görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan kişi ile nüfuz ticareti anlaşması yapılması halinde, hem nüfuz ticareti suçu hem de resmi belgede sahtecilik suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği verilmiştir. Bir başka deyişle, verilen örnekte yerine getirilen haksız işin müstakil bir suç oluşturması hali mevcuttur. Hâlbuki maddenin lafzından anlaşılması gereken, haksız işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunma eyleminin müstakil bir suç oluşturması gerektiğidir. Bu yönde girişimde bulunulmasının müstakil bir suç oluşturması, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğunu iddia eden ve bu yönde menfaat temin eden kişi ile haksız işi görmesi talep edilen, üzerinde nüfuz sahibi olunan kamu görevlisinin arasında meydana gelecektir. Bu durumda ise burada meydana gelen suç rüşvet ve hatta tehdit suçu olacaktır. Madde gerekçesinden ve maddenin lafzından anlaşıldığı üzere kanun koyucunun, hem girişimde bulunulmasının hem de haksız işin görülmesinin müstakil birer suç oluşturması halinde failerin ayrıca cezalandırılmaları gerektiğini vurgulamak istediği kanaatindeyiz. Ayrıca belirtmekte fayda var ki, söz konusu düzenlemenin madde gerekçesindeki örnekte olduğu gibi, görülen haksız işin ayrı bir suç oluşturması hali için özel bir içtima kuralına ihtiyaç yoktur. Zira genel içtima kuralları çerçevesinde de aynı sonuca ulaşmak mümkündür.

VII. Suçun Soruşturulması ve Yaptırım

Suçun niteliği ve işleniş biçimi uyarınca, herkes tarafından işlenebilir bir suç olması nedeniyle genel soruşturma usulüne tabidir.

Suçun nitelikli halinde düzenlendiği üzere, menfaat temin eden kişinin kamu görevlisi olması halinde de, failin suçu görevi sebebiyle görevini kötüye kullanarak değil, yalnızca görev sırasında işlemiş olması nedeniyle 4483 sayılı Kanun kapsamına değil, yine genel soruşturma usulüne tabi olacaktır. Çünkü suç, failin görev ve yetkisine girmeyen bir işi yaptırılmayı taahhüt etmesi şeklinde işlenmektedir.⁶² Bu bağlamda fiil, 4483 sayılı Kanun'daki özel soruşturma kapsamında görülmemekte ve genel hükümlere göre Cumhuriyet Savcısınca doğrudan soruşturulacaktır.

⁶² Gökcan, Hasan Tahsin. *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar; Seçkin Yayınları*, s. 619, Ankara, 2008.

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.

Suç çok failli bir suç olması nedeniyle yaptırım konusunda farklı düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre maddenin 1. fıkrasında kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için menfaat temin eden failin iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılması; bu kişinin kamu görevlisi olması halinde ise cezayı arttıran nitelikli hal dolayısıyla verilecek cezanın yarı oranında arttırılması öngörülmüştür. Buna karşılık işinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan failin ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması düzenlenmiştir. Ayrıca menfaat temin eden veya menfaat sağlayan faillerine aracılık edilmesi halinde aracının; buna ek olarak, nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat temin edilen üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkililerinin de müşterek fail olarak birinci fıkra uyarınca cezalandırılması hükmüne yer verilmiştir. Son olarak, suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde, menfaat talebinin ya da teklif veya vadinin kabul edilmemesine göre verilecek olan cezanın yarı oranında indirileceği düzenlenmiştir.

Sonuç

Nüfuz ticareti suçu kişilerin hatır, tanışıklık, hemşerilik, akrabalık gibi ilişkilerine dayanarak kamusal faaliyetlerine ilişkin işlerini gördürme amacıyla kişilerden menfaat temin edilmesi fiilinin suç olarak düzenlenmesidir. Bu bağlamda, çeşitli sebeplerle kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız işin gördürülmesi amacıyla menfaat temin eden kişi ile haksız işinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi de, nüfuz ticareti suçunun faili olarak kabul edilmiştir.

2012 yılında 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi, menfaat temin eden kişi yine fail konumunda iken, menfaat sağlayan kişi ise mağdur konumundaydı. Madde değişikliğinin kaynağını oluşturan Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 12. maddesi ve "Yolsuzluğa Karşı

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nin 18. maddesine paralel olarak menfaat sağlayan kişinin de fail olarak düzenlenmiş olması, yolsuzluk ile mücadele bağlamında olumlu bir adım olmuştur. Madde değişikliğinden önce, görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandıran kamu görevlisi cezalandırılmaktaydı. Hâlbuki aynı fiil, kamu görevlisi olmayan ve fakat kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürülmesi vaadinde bulunan kişi tarafından da işlenebilirken, 2012 değişikliği öncesi 5237 S.K. düzenlenmesinde bu fiil suç olarak düzenlenmediği için menfaat temin eden ve/veya bu fiile aracılık eden kişilerin cezasız kalmasına neden olmaktadır. Değişiklik ile birlikte failin kamu görevlisi olması suçun unsuru olmaktan çıkarılması ile birlikte suç özgü suç olma özelliğini yitirmiştir ancak failin kamu görevlisi olması halinin nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Suçun oluşumu açısından menfaat temin edilmesini ve/veya sağlanmasını gerekli görmemiş; maddede belirtilen amaç doğrultusunda anlaşmaya varılmasını da tamamlanmış bir suç gibi cezalandırmaya değer bir fiil olarak tanımlamıştır. Nüfuz ticareti suçu ile korunmak istenen hukuki değer temin edilen menfaat değil kamu idaresinin işleyişi ve güvenilirliğidir. Failler belirtilen amaç doğrultusunda anlaşmalarını tamamlamaları ile birlikte kamu görevlilerinin suiistimalde bulunduğu veya tavsiye ile iş gördüklerine dair bir izlenim sergilenmekte ve korunması amaçlanan değer ihlal edilmektedir. Nüfuz ticareti anlaşması tamamlanmış ise, menfaatin elde edilmesinin veya suça konu işin yerine getirilip getirilmediğinin bir önemi yoktur; suç, nüfuz ticareti anlaşması ile tamamlanmış olmaktadır.

Nihai olarak, nüfuz ticareti suçu ile ilgili en önemli olan hususlardan biri de, üzerinde nüfuz sahibi olduğunu iddia eden kişinin gerçekte kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olmasının suçun oluşumu açısından aranmasıdır. Kanun koyucu, menfaat sağlayan kişinin iradesinin aldatılarak menfaat temin edilmesi halini dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak tanımlamıştır. Nüfuz ticareti suçunun kaynağını oluşturan Yolsuzluğa Karşı BM Sözleşmesi m. 18’de “gerçek veya sözde nüfuzun kullanılması”nın, suçu oluşturan bir eylem olarak değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmiş olmasına rağmen kanun koyucu, sözde nüfuzun kullanılmasını

nüfuz ticareti anlaşmasında menfaat sağlayan failin iradesinin aldatılarak etkilenmesi nedeniyle dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirmiş ve menfaat sağlayan kişinin esasında suç olan eylemi neticesinde menfaat sağlayan kişi fail olması gerekirken mağdur haline gelmiştir. Hâlbuki nüfuz ticareti suçu ile korunan hukuki değer kamu idaresinin işleyişi ve güvenilirliğidir. Kişinin kamu görevlisi üzerindeki nüfuzunun sözde veya gerçek olması, korunan bu değer ihlali üzerinde bir fark teşkil etmemektedir. Varlığı iddia edilen nüfuz gerçek olsun veya olmasın, nüfuz ticareti anlaşılması yapılması kamu idaresinin işleyişini ve güvenilirliğini ihlal etmektedir. Bu bağlamda yolsuzlukla mücadele adına TCK m. 158/2 düzenlemesinin de TCK m. 255'te yer alan nüfuz ticareti suçuna dahil edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kaynakça

- [1] Alşahin, M. Emin., Çakır, Kerim. Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- [2] Alşahin, M. Emin., Çakır, Kerim. Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- [3] Bacaksız, Pınar., Tepe, İlker. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- [4] Bacaksız, Pınar., Tepe, İlker. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. 12. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- [5] Baytemir, Erdal. Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- [6] Çakmut, Özlem Yenerer. Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 4. baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2017.
- [7] Devellioğlu, Ferit. Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat, Doğu Ltd. Şti. Matbaası, Ankara, 1962.
- [8] Erdem, Büşra. Haksız Arama Suçu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- [9] Erem, Faruk. "Nüfuz Ticareti", Ankara Barosu Dergisi, 13(6): 365-370, 1956.

- [10] Erman, Sahir., Özek, Çetin. Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202 - 281), Işık Matbaacılık, İstanbul, 1992.
- [11] Erman, Sahir., Özek, Çetin. Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 316 - 318), Dünya Basımevi, İstanbul, 1996.
- [12] Gökcan, Hasan Tahsin. Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- [13] Hamide, Zafer. Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. baskı, Beta Basım, İstanbul 2016.
- [14] Hafizoğulları, Zeki., Eşitli, Ezgi Aygün. Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2014.
- [15] İçel, Kayıhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, İstanbul, 2017.
- [16] İpekçioğlu, Pervin Aksoy. Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- [17] Koca, Mahmut., Üzülmöz, İlhan. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- [18] Koca, Mehmet Reis. “Nüfuz Ticareti Suçu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 4(15), 2013.
- [19] Koca, Mehmet Reis. Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- [20] Meran, Necati. Zimmet-Rüşvet-İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- [21] Özgenç, İzzet., Şahin, Cumhuriyet. “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”. GÜHFD, 4(1): 188-234, 2002.
- [22] Yaşar, Osman., Gökcan, Hasan Tahsin., Artuç, Mustafa. Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt V, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- [23] Yemenci, Kürşat. Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu (TCK m. 255), Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.