

OECD ULUSLARARASI TİCARİ İŞLEMLERDE YABANCI KAMU GÖREVLİSİNE RÜŞVET VERİLMESİNİN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ VE TÜRKİYE'YE YANSIMASI

Hasan AYKIN*
Şerife AVCI**

“Yoksulluğun azaltılmasında en büyük engel yolsuzluktur.”

Dünya Bankası

1-Giriş

Dünya Bankasınca, ekonomik ve sosyal gelişmenin önündeki en büyük engellerden biri olarak tanımlanan yolsuzluk, son yıllarda üzerinde çok tartışılan konuların başında gelmektedir.¹ Uluslararası Saydamlık Örgütü'nün (Transparency International-TI) tanımına göre *yolsuzluk*; “*kamu gücünün özel çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanılması*”dır.²

Günümüzde yolsuzluk sadece kamu sektörü ile sınırlı olmayıp, özel sektörde de yaygın olarak karşılaşılan bir sorun haline gelmiştir. Nitekim gerek Avrupa Konseyi (AK) Yolsuzlukla Mücadele Ceza Hukuku Sözleşmesi'nde gerekse Birleşmiş Milletler (BM) Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinde taraf devletlerin özel sektördeki rüşveti de suç olarak kabul etmeleri öngörülmüştür. Bu yaklaşımın bir sonucu olarak, yolsuzluğun uluslararası alanda genel kabul gören ortak tanımının; “*kamu ve özel sektör gücünün özel çıkar sağlamak için kötüye kullanılması*”olduğunu söylemek gerekir. Bu tanım yolsuzlukla mücadelede alınacak önlemlerin belirlenmesi, buna yönelik stratejilerin ve eylem planlarının geliştirilmesi ve bu konuda kamu bilincinin artırılması gibi yolsuzlukla mücadele politikalarının geliştirilmesinde önemli bir referanstır.³

Yolsuzluk bir suç türü değil; başta rüşvet olmak üzere birçok suçu kapsayan bir kategoridir.⁴ Bu nedenle, yolsuzlukla mücadele amacıyla kabul edilen İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD), AK ve BM Sözleşmelerinde yolsuzluk tanımlanmamıştır. Bunun yerine yolsuzluk kapsamında olduğu kabul edilen suçların sayılması yöntemi benimsenmiştir.. Bu kapsamda örneğin OECD “Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlisine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi” (Bundan sonra OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi olarak anılacaktır.) sadece yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi suçuna odaklanırken; AK Sözleşmesi nüfuz ticareti ile yerli ve yabancı kamu görevlilerine rüşveti, BM Sözleşmesi ise bu suçlara ilave olarak zimmet ve görevin kötüye kullanılmasını da kapsayan bir alana odaklanmıştır.⁵

Yolsuzluk çoğu ülkede yaygın olarak rüşvet açısından ifade edilmektedir.⁶ Gerek OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi ve gerekse AK ve BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmelerinde rüşvet “haksız menfaat” olarak tanımlanmaktadır. AK ve BM Sözleşmelerine göre rüşvet “*Bir kamu görevlisine, resmi görevlerinin yerine getirilmesi kapsamında bir işlem yapması veya*

(*) Maliye Başmüfettişi

(**) Mali Suçları Araştırma Uzmanı

¹<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTSITETOOLS/0,,contentMDK:20147620~menuPK:344192~pagePK:98400~piPK:98424~theSitePK:95474,00.html>

² http://www.transparency.org/news_room/faq/corruption_faq#faqcorr1

³ OECD, **Corruption:A Glossary of International Criminal Standards**, Paris, 2007, s.19

⁴ Sulhi DÖNMEZER, “İki Suç Türü ve Kolluk”, Polis Dergisi, sayı 36.

⁵ OECD Sözleşmesi md. 1, AK Sözleşmesi md. 2, 3, 5, 7, 8, 12, BM Sözleşmesi md. 17,18, 19, 20, 21, 22.

⁶ APG, **Yearly Typologies Report 2005-2006**, The Asia/Pasific Group on Money Laundering(APG), 2006, s.30

*yapmaktan kaçınması için, kendisi ya da bir başka kişi ya da kuruluş lehine, doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız bir menfaatin vaat edilmesi, teklif edilmesi veya verilmesi” dir.*⁷

2- OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesine İhtiyaç Duyulma Nedeni ve Sözleşmenin Ana Unsurları

2.1 Sözleşmeye İhtiyaç Duyulma Nedeni

Günümüzde uluslararası ticari işlemlerde rüşvet, firmaların olduğu kadar hükümetlerin de öncelikli sorunu haline gelmiştir. Özellikle gelişmekte olan ülkeler ileri teknoloji gerektiren pek çok büyük yatırımda ülke dışında yerleşik yabancı şirketlerden hizmet veya mal satın almak durumundadır. Ayrıca askeri amaçlı araç ve mal alımları da içerdiği teknolojik unsurlar nedeniyle çoğunlukla ülke dışında yerleşik şirketlerden yapılmaktadır. Büyük kar marjı olan bu tür uluslar arası ticari işlemlerde firmalar önemli rakamlara ulaşan ihaleleri kazanmak amacıyla serbest rekabet piyasası dışındaki unsurlara başvurumaktadırlar. Bunun başında ihale komisyonlarına veya diğer karar vericilere rüşvet verilmesi gelmektedir. Bu durum bir taraftan gelişmekte olan ülkenin kıt kaynaklarının etkin bir şekilde kullanılmasını, başka bir deyişle eşit rekabet şartları altında en uygun fiyata en kaliteli hizmet veya malın alınmasını engellemekte; diğer taraftan uluslar arası ticari işlemlerde rekabet eşiksizliğine kaynaklık etmektedir. Rüşvet verilmek suretiyle ihalelerin kazanılması bulaşıcılık etkisi yaratmakta ve daha önce bu tür yasa dışı yöntemlere başvurmayan firmaları da rekabet edebilmek için aynı çizgiye getirmektedir. Bu ise kendi içinde bir fasit daire oluşturarak, uluslar arası ticari işlemlerde rüşvetin yaygın, sıradan bir hal almasına neden olmaktadır.

Son yıllarda, özellikle geçiş ekonomilerinde, yabancı ülkelerde ticari işlemlerin yürütülebilmesi için rüşvet kaçınılmaz bir araç haline gelmiştir. Örneğin; Doğu Avrupa’da ulusal ya da bölgesel ticari işlemlerin %40-60’ında rüşvet ödendiği ve ödenen rüşvetin firmalara yıllık gelirlerinin %2-8’i oranında ilave maliyet yarattığı iddia edilmektedir. Bu örnek, yabancı rüşvetin ticari işlemlerin yürütülmesinde önemli ölçüde yaygınlaştığının ve uluslararası ticaret üzerindeki etkisinin göstergesidir.⁸

Ekonomik kalkınmayı zaafa uğratan ve uluslararası rekabet koşullarında sapmaya yol açan rüşvetin son yıllarda özellikle uluslararası ticari işlemlerde böylesine yaygın hale gelmesi bu konuda uluslararası alanda önlem alınmasının zorunlu hale getirmiştir. Bu kapsamda kabul edilen ilk uluslararası belge 27 Mayıs 1994 tarihli “Uluslararası Ticari İşlemlerde Rüşvetin Önlenmesi Konusundaki OECD Tavsiyeleri”dir. Söz konusu belge, 1997 yılında gözden geçirilerek genişletilmiş ve aynı yıl “Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi” kabul edilmiştir. Şubat 1999’da yürürlüğe giren Sözleşmeye Türkiye’nin de aralarında bulunduğu 30 OECD üyesi ülke ve yedi OECD üyesi olmayan ülke taraftır.⁹ Sözleşmeyi imzalayan bütün ülkeler yabancı kamu görevlilerine verilen rüşvetin önlenmesi, tespit edilmesi, soruşturulması ve kovuşturulması ile ilgili olarak Sözleşme ile getirilen hükümleri uygulamayı taahhüt etmektedirler.

2.2- Sözleşmenin Ana Unsurları

OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi, taraf devletlerin yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi fiillerinin önlenmesi, tespiti, yargılanması ve cezalandırılmasına yönelik kapsamlı

⁷ AK Sözleşmesi madde 2, BM Sözleşmesi madde 15.

⁸ Zoe GOUNARI, “The OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions: Theory and Practice”, http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/car/html/CAR9_ARTICLE2.pdf

⁹ Bu ülkeler Avustralya, Avusturya, Belçika, Kanada, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Japonya, Kore, Luksemburg, Meksika, Hollanda, Yeni Zelanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Slovakya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri ile OECD’ye üye olmayan Arjantin, Brezilya, Bulgaristan, Şili, Estonya, Slovenya ve Güney Afrika’dır. Bakınız: <http://www.oecd.org/document/12>

yasal düzenleme yapmalarını öngörmektedir. Ayrıca sözleşmede gerçek kişilerin cezalandırılması yanında tüzel kişiler için de müeyyideler öngörülmesi ve rüşvetten elde edilen gelirlerin müsaderesi istenilmektedir. Sözleşmede taraf devletlere, yabancı kamu görevlilerine rüşvetle mücadele aracı olarak muhasebe sistemlerinde düzenleme yapma, bu suçu aklama suçunun öncül suçu haline getirme yükümlülüğü getirilmektedir. Aynı zamanda bu suçun uluslar arası niteliği dikkate alınarak, tarafların etkin işbirliği içinde çalışmalarına yönelik olarak bilgi değişimi, adli yardımlaşma ve suçluların iadesi mekanizmalarından yararlanmaları istenilmektedir. Sözleşmenin önemli unsurlarından bir diğeri ise, sözleşmenin uygulanmasını garanti altına almak üzere bir izleme mekanizması öngörmesidir. Aşağıda Sözleşmenin ana unsurları özetlenmektedir.

2.2.1- Yabancı Kamu Görevlisine Rüşvet Suçu

OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi, sadece uluslararası ticari işlemlerde yabancı kamu görevlisine rüşvet teklif ya da vaat edilmesi ya da verilmesi yani aktif rüşvet ile ilgili hükümler içermektedir. Bir başka anlatımla Sözleşme ile rüşveti talep eden ya da alan (pasif rüşvet) yabancı kamu görevlileri değil rüşveti verenlerin cezalandırılmaları öngörülmektedir. Örneğin; A ülkesindeki bir şirket yetkilisinin, ihaleye katıldığı B ülkesindeki bir kamu görevlisine, şirketinin ihaleyi kazanabilmesine yardımcı olmasını sağlamak için, rüşvet teklif veya vaat etmesi ya da vermesi Sözleşme kapsamında yabancı kamu görevlisine rüşvet suçunu oluşturmaktadır.¹⁰

Sözleşmede *yabancı kamu görevlisi*; yabancı bir ülkede seçilmiş ya da atanmış olarak yasama, idari ya da adli bir görevi yürüten, kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dahil olmak üzere yabancı bir ülke için kamusal bir hizmeti yerine getiren kişi ve kamusal nitelikteki bir uluslararası örgütün görevlisi veya temsilcisi olarak tanımlanmıştır. Buna göre yabancı bir ülkede kamu görevi yürüten görevlilerin yanı sıra uluslararası örgüt görevlileri ve temsilcileri de yabancı kamu görevlisi kapsamında değerlendirilecektir. OECD Sözleşmesine göre, taraf ülkeler ulusal mevzuatlarında yabancı kamu görevlisi tanımı açısından Sözleşmede yapılan bu tanıma uyum sağlamakla yükümlüdürler.

OECD Sözleşmesinde, uluslararası ticari işlemlerin yürütülmesi sırasında bir işin yapılması veya yapılmaması ya da haksız bir yararın elde edilmesi ya da muhafazası amacıyla yabancı kamu görevlisine ya da üçüncü bir tarafa, kasıtlı olarak doğrudan ya da aracılar vasıtasıyla haksız ödeme ya da herhangi bir menfaatin teklif edilmesi, vaat edilmesi ya da verilmesinin taraf ülkelerce suç olarak kabul edilmesi öngörülmüştür.

Buna göre Sözleşmede rüşvetin konusu “haksız ödeme” ya da “herhangi bir menfaat” olarak tanımlanmıştır. Ancak Sözleşme uyarınca yabancı kamu görevlisinin ülkesinde yasalarla izin verilen menfaatler Sözleşmenin 1 inci maddesinde belirtilen “her türlü menfaat” kapsamına girmemekte dolayısıyla yabancı kamu görevlisine bu tür menfaatler sağlanması suç teşkil etmemektedir.¹¹

Sözleşmede düzenlenen yabancı kamu görevlisine rüşvet suçu tanımında “*aracılar vasıtasıyla*” denilmek suretiyle yabancı kamu görevlisine dolaylı olarak teklif ya da vaat edilen ya da verilen haksız ödemeler ya da diğer menfaatler de rüşvet kapsamında sayılmıştır. Burada sözü edilen aracı herhangi biri olabilir, yani rüşveti veren kişi ile ya da rüşveti alan yabancı kamu görevlisi ile arasında herhangi bir bağ olması şart değildir. Örneğin; rüşveti

¹⁰ http://www.oecd.org/document/18/0,3343,en_2649_37447_35430226_1_1_1_37447,00.html

¹¹ Commentaries on the Convention on Combatting Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Commentary 8.

veren kişinin, yabancı kamu görevlisine rüşveti göndermek için herhangi bir finansal kuruluşu kullanması durumunda da dolaylı rüşvetten söz edilebilmektedir.¹²

2.2.2- Yaptırımlar

2.2.2.1- Adli ve İdari Cezalar

Sözleşme ile yabancı kamu görevlisine rüşvet verme suçu için etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımlar uygulanması hüküm altına alınmıştır. Söz konusu yaptırımlar taraf ülkelerin kendi kamu görevlisine rüşvet verilmesi suçunda uygulanan yaptırımlardan farklı olmamalıdır ve gerçek kişiler için, karşılıklı adli yardım ve suçluların iadesine imkan verecek ölçüde hapis cezası öngörmelidir.¹³ Ancak bu suç dolayısıyla uygulanacak cezalar para ve hapis cezaları ile sınırlı değildir. Bunun yanı sıra Sözleşmede, taraf ülkelerce yabancı kamu görevlisine rüşvet veren kişiye yukarıda sayılanlara ilave olarak idari yaptırımların da uygulanabileceği öngörülmüştür.

2.2.2.2- Müsadere

Sözleşmede yabancı kamu görevlilerine verilen rüşvetin ve rüşvet gelirlerinin müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Burada sözü edilen rüşvet gelirleri, rüşvet aracılığıyla elde edilen ya da muhafaza edilen ticari işlemler ya da diğer haksız menfaatlerden kaynaklanan kâr ya da diğer kazançlar olarak tanımlanmaktadır.¹⁴ Bu kapsamda, rüşvet aracılığıyla elde edilen her türlü ekonomik kazanç ya da rüşvet aracılığıyla kazanılan bir ihale sonucunda yürütülen ticari işlemler sonucunda elde edilen gelirle satın alınan bir malvarlığı ya da herhangi bir şirket ortaklığı rüşvet gelirleri kapsamında değerlendirilmektedir.

Çoğu durumda rüşvet ya da rüşvet gelirlerinin saklanması, harcanması ya da üçüncü kişinin zilyetliğinde bulunması nedeniyle müsadere edilmesi imkânsız hale gelebilir. Bu durumda OECD Sözleşmesinde rüşvet ya da rüşvet gelirlerine eşdeğerdeki malvarlığının müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte OECD Sözleşmesi yukarıda sayılanlarla eşdeğer etkiye sahip para cezalarının da uygulanmasına imkan vermektedir.¹⁵

2.2.3- Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

Sözleşmede yabancı kamu görevlisine rüşvet verme suçunda tüzel kişilerin sorumluluğu ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Sözleşme ile taraf ülkelerin yabancı kamu görevlisine rüşvet verme suçunda tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmelerini sağlayacak tedbirleri almaları, ancak yasal sistemleri uyarınca cezai yaptırımların uygulanmadığı durumlarda tüzel kişilere etkili, orantılı ve caydırıcı cezai olmayan yaptırımlar uygulamaları hüküm altına alınmıştır. Buna göre suç konusu rüşvet ve rüşvet aracılığıyla sağlanan ticari işlemler sonucunda elde edilen kazançların tutarı dikkate alınarak, tüzel kişilere para ya da diğer idari yaptırımlar uygulanmalıdır.¹⁶

Sözleşme ile ayrıca, yabancı kamu görevlisine rüşvet verme suçunda tüzel kişilere uygulanabilecek bütün bu yaptırımların yanı sıra ilave idari yaptırımların da uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu ilave idari yaptırımlar kapsamında yabancı kamu görevlisine rüşvet veren tüzel kişilere, devlet yardımlarından mahrum bırakılmaları, geçici ya da sürekli

¹² OECD, **Corruption: A Glossary of International Criminal Standards**, s.36.

¹³ Bakınız Sözleşmenin eki belge: Agreed Common Elements of Criminal Legislation and Related Action annexed to the 1997 OECD Recommendation, paragraph 5.

¹⁴ OECD, **Commentaries on the Convention on Combatting Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions**, Paris, Commentary 21

¹⁵ OECD, **Corruption: A Glossary of International Criminal Standards**, ss. 43-44.

¹⁶ Agreed Common Elements of Criminal Legislation and Related Action annexed to the 1997 OECD Recommendation, paragraph 5.

olarak kamu ihalelerine katılmalarının yasaklanması ya da diğer ticari faaliyetlerden men edilmeleri gibi yaptırımlar uygulanabilir.¹⁷

2.2.4- Uluslararası İşbirliği

Yabancı kamu görevlisine rüşvet verme suçuna ilişkin soruşturmalarda ve kovuşturma için delil toplanmasında, etkili bir karşılıklı adli yardımın sağlanması son derece önemlidir. Bu nedenle Sözleşmede taraf ülkelerin, yabancı kamu görevlisine rüşvet verme suçuyla ilgili olarak bir başka taraf ülke tarafından yürütülen cezai soruşturma ve kovuşturmalarda gerekli adli yardımı sağlamaları öngörülmüştür. Bu kapsamda karşılıklı adli yardımın önündeki engellerin ortadan kaldırılması ve bu konuda etkili bir sistemin oluşturulabilmesi için taraf ülkeler öncelikle yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesini ulusal mevzuatlarında suç olarak kabul etmelidirler. Bununla birlikte karşılıklı adli yardıma ilişkin mevzuatlarında yabancı kamu görevlisine rüşvet verme suçunu soruşturan ülkelerle işbirliğine izin verecek şekilde düzenleme yapmaları ve bu işbirliğinin güçlendirilmesi için gerekli önlemleri almaları gerekmektedir.¹⁸

Diğer taraftan Sözleşme ile, taraf ülkelerce yabancı kamu görevlisine rüşvet verme suçunun suçluların iade edilmesini gerektiren suç olarak kabul edileceği ve suçluların iadesinin ulusal mevzuat ve taraflar arasındaki anlaşmada yer alan şartlara tabi olacağı hüküm altına alınmıştır.

2.2.5- Yabancı Kamu Görevlisine Rüşvetin Aklamının Öncül Suçu Olması

Sözleşmenin 7 nci maddesinde ulusal kamu görevlisine verilen rüşveti aklamının öncül suçu olarak kabul eden ülkelerin, aynı şekilde yabancı kamu görevlilerine verilen rüşveti de, suçun nerede işlendiğine bakılmaksızın, öncül suç olarak kabul etmeleri öngörülmüştür. Böylece yabancı kamu görevlisine rüşvet suçu ile mücadele, diğer öncül suçlarda olduğu gibi aklama ile mücadele kapsamında getirilen önleme mekanizmalarından yararlanılması amaçlanmıştır.

2.2.6- Muhasebe Kayıtları

Sözleşme ile taraf ülkelerce, şirketler tarafından yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi ya da verilen rüşvetin gizlenmesi amacıyla kayıt dışı hesap tutulmasının, kayıt dışı veya yeterince tanımlanmamış işlemler yapılmasının, var olmayan gider kaydı tutulmasının ve sahte belge kullanılmasının yasaklanması öngörülmüştür. Ayrıca Sözleşme uyarınca, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi ile etkin bir şekilde mücadele edilebilmesini sağlamak amacıyla, bu tür suçların işlenmesi halinde etkili, orantılı ve caydırıcı idari veya cezai yaptırımlar uygulanacaktır.

Bununla birlikte OECD tarafından taraf ülkelerce, yabancı kamu görevlilerine verilen rüşvetin vergiden indirilmesine izin verilmemesine yönelik 11 Nisan 1996 tarihli Konsey Tavsiyesi kabul edilmiştir.¹⁹

2.2.7- Taraf Devletlerin Sözleşmeye Uyularının Sağlanması Mekanizması

OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi ile getirilen hükümlere uyum sağlanması ve bu hükümlerin etkili bir şekilde uygulanması uluslararası yolsuzlukla mücadelede kritik bir öneme sahiptir. Sözleşmeye taraf olan bütün ülkeler ulusal mevzuatlarında yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesini suç olarak düzenlemek ve bu suçla mücadelede Sözleşme ile

¹⁷ OECD, Commentaries on the Convention on Combatting Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Commentary 24.

¹⁸ Agreed Common Elements of Criminal Legislation and Related Action annexed to the 1997 OECD Recommendation, paragraph 8.

¹⁹ OECD, **Recommendation of the Council on the Tax Deductibility of Bribes to Foreign Public Officials**. Paris, 1997, s.1.

getirilen hükümlere uyum sağlamak ve uygulamakla yükümlüdürler. Bu kapsamda ülkelerin yolsuzlukla mücadele sistemleri, OECD Sözleşmesine taraf 37 ülkenin temsilcilerinden oluşan OECD Rüşvetle Mücadele Çalışma Grubu tarafından detaylı olarak incelemeye tabi tutulmaktadır. Sözleşmeyi imzalayan ve onaylayan ülkeler bu inceleme sürecinin bir parçası olmayı kabul etmektedirler. OECD Çalışma Grubu tarafından iki aşamalı olarak gerçekleştirilen bu incelemelerde, Çalışma Grubu üyeleri arasından lider inceleyici ülkeler belirlenmekte ve OECD Sekretaryası ve lider inceleyici ülke temsilcilerinden oluşan inceleme heyeti tarafından yürütülen bu incelemelere Çalışma Grubu toplantıları sırasında diğer taraf ülkeler de aktif olarak katılmaktadırlar.²⁰

2.2.7.1- Birinci Aşama İncelemeleri: Mevzuat Düzenlemelerinin Sözleşmeye Uyumu

Nisan 1999'da başlatılan birinci aşama incelemelerinde, incelenen ülke ulusal mevzuatının Sözleşme hükümlerine uyumlu olup olmadığı değerlendirilmektedir. Ocak 2006 itibarıyla, 36 ülkenin birinci aşama incelemeleri tamamlanmıştır. 19 Haziran 2007 tarihinde OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesini imzalayan Güney Afrika'nın birinci aşama incelemesi 2008 yılı içerisinde gerçekleştirilecektir.²¹

Söz konusu incelemeler kapsamında öncelikle Sözleşmenin her bir maddesinin ulusal mevzuata gerektiği gibi yansıtılıp yansıtılmadığının tespitine yönelik ayrıntılı soruların yer aldığı soru belgesi incelenecek ülkeye gönderilmektedir. İncelenen ülkenin soru belgesini cevaplandırarak OECD Sekretaryası ve inceleyici ülkelere iletmesinin ardından, Sekretarya ve lider inceleyici ülkeler, taslak bir rapor hazırlamaktadırlar. Taslak raporda, incelenen ülkenin rüşvetle mücadele konusundaki mevzuatının Sözleşme'ye ne derecede uygun olduğu ve varsa uygun olmayan hususların hangileri olduğu açıklanmaktadır.

İncelenen ülkenin mevzuatını anlamak ve muhtemel eksiklikleri tespit etmek amacıyla yapılan bu süreç, OECD Rüşvetle Mücadele Çalışma Grubu'nda konunun müzakeresi ile sona ermektedir.²²

2.2.7.2- İkinci Aşama İncelemeleri: Uygulamanın Etkinliğinin Denetimi

İkinci aşama incelemelerinde incelenen ülke mevzuatının, dolayısıyla OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesinin, etkili bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı değerlendirilmektedir. İkinci aşama incelemelerinde birinci aşama incelemelerinden farklı olarak lider inceleyiciler ve OECD Sekretaryası temsilcilerinden oluşan inceleme heyeti incelenen ülkeye yerinde inceleme ziyaretinde bulunmaktadır. Söz konusu yerinde inceleme ziyareti kapsamında yabancı kamu görevlisine rüşvet suçuna ilişkin mevzuatın uygulanması konusunda Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve ilgili diğer kamu kurumları, özel sektör ve sivil toplum örgütleri temsilcileri ile görüşmeler yapılmaktadır.

İncelemeler sonucunda OECD Sekretaryası ve lider inceleyici ülke temsilcileri tarafından hazırlanan taslak ülke raporu Çalışma Grubu üyelerine gönderilmekte ve Çalışma Grubu toplantısında, diğer taraf ülke temsilcilerinin de aktif olarak katıldığı görüşmeler sonrasında kabul edilmektedir. Söz konusu raporda incelenen ülke mevzuatının Sözleşmeye uyumu ve bu mevzuatın uygulanmasındaki etkinliğin sağlanmasına yönelik tavsiyelere yer verilmektedir.²³

Çalışma Grubu tarafından kabul edilen tavsiyeler, ülkelerin ulusal mevzuatlarında değişiklik yapmalarında oldukça etkili bir araçtır. Örneğin; Japonya, Slovakya, Macaristan, İsveç,

²⁰ OECD, Annual Report 2006 of the OECD Working Group on Bribery, Paris, 2007, s.8

²¹ OECD, Annual Report 2006 of the OECD Working Group on Bribery, s.9

²² Günseli YASTI, "OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi ve Türkiye", **Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi**, Kasım 2005, sayı 19.

²³ <http://www.oecd.org/document/12>

Bulgaristan ve İsviçre, Çalışma Grubu tarafından getirilen tavsiyeler üzerine mevzuatlarında bu tavsiyelere paralel değişiklikleri yapmışlardır.²⁴

Uluslararası Saydamlık Örgütü tarafından hazırlanan “OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin 2007 İlerleme Raporu”nda, Sözleşmeyi onaylayan 37 ülkeden 34 ülkenin Sözleşmeyi uygulama durumları incelenmiştir. Söz konusu Rapor’da Sözleşmenin 20 ülkede çok az ya da hiç uygulanmadığı, diğer 14 ülkede ise uygulamada ilerlemeler kaydedildiği belirtilmiştir.²⁵

3- OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesinin Türkiye’ye Yansımaları

Ülkemiz, OECD “Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi”ni 17 Aralık 1997 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme 01.02.2000 tarihinde kabul edilen ve 06.02.2000 tarih ve 23956 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4518 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. 10.05.2000 tarih ve 24045 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 09.03.2000 tarih ve 2000/385 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Sözleşme ... yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin gereklerinin yerine getirilmesi ve mevzuatın sözleşmeye uyumunu sağlamak amacıyla 765 sayılı Türk Ceza Kanununda değişiklik yapan 02.01.2003 tarih ve 4782 sayılı Kanun, 11.01.2003 tarih ve 24990 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

3.1- Türk Hukukunda Yabancı Kamu Görevlisine Rüşvet Verme Suçu

Uluslararası ticari işlemlerde yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesi fiili ilk kez 765 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) 211 inci maddesine 4782 sayılı Kanun ile eklenen üçüncü fıkra ile suç haline getirilmiştir. Söz konusu fıkra, “*yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idari veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının memur veya görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticari işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir menfaatin elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak birinci fıkranın öngördüğü menfaatlerin teklif veya vaat edilmesi veya verilmesinin rüşvet sayılacağı*” hüküm altına alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasında, para, hediye ve her ne nam altında olursa olsun sağlanan diğer menfaatler ile alıp satılan veya ihale edilen malların gerçek değeri ile fiili bedeli arasındaki yüksek fark “menfaat” kapsamında sayılmıştır.

Sözleşmeye uyum amacıyla yapılan bu düzenleme, Türkiye OECD Rüşvetle Mücadele I. Aşama incelemesi sonucunda hazırlanan raporda, yabancı kamu görevlisi tanımının OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesinde yer alan tanımı tam olarak kapsamadığı gerekçesi ile eleştirilmiş ve tanımın yeniden gözden geçirilmesi gerektiği değerlendirilmesine yer verilmiştir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni TCK’nın 252 nci maddesinde rüşvet suçu uluslar arası ticari işlemlerde yabancı kamu görevlilerine rüşvet suçunu da kapsayacak şekilde aşağıdaki şekilde hüküm altına alınmıştır:

Madde 252. – (1) Rüşvet alan kamu görevlisi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Rüşvet veren kişi de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması hâlinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

²⁴ OECD Observer, No:246-247, Ocak 2005.

²⁵ 2007 Progress Report of Transparency International on Enforcement of the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials, s.6

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

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

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

(5) (8.7.2005 T. 5377 sk değ.) *Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idarî veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının, yapılanma şekli ve görev alanı ne olursa olsun, devletler, hükümetler veya diğer uluslararası kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticarî işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır.*

Söz konusu maddenin (3) numaralı fıkrasında; bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması rüşvet olarak tanımlanmıştır. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin elde ettiği menfaatin belli bir amaca yönelik olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, haksız menfaat hukuki olmayan bir işin yapılması ya da yapılmaması amacıyla temin edilmiş olmalıdır. Rüşvet suçu, menfaatin kamu görevlisi tarafından temin edildiği anda tamamlanmaktadır. Ancak, rüşvet suçunun kamu görevlisi ile iş sahibi arasında belli bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik menfaat teminini öngören bir anlaşmanın yapılması durumunda dahi rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmedilecektir.²⁶

Yabancı kamu görevlisine rüşvet verme suçu 252 nci maddenin (5) numaralı fıkrasında yeniden düzenlenmiştir. Söz konusu fıkra ile OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesine uyuma yönelik olarak, özellikle Türkiye incelmesi sırasında dile getirilen eleştirilerin giderilmesi amaçlanmıştır.

Buna göre, yabancı kamu görevlilerinin “*yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idari veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının memur veya görevlileri*” olması gerekir. Keza, “*yabancı bir ...ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenler*” de yabancı kamu görevlisi addedilmişlerdir. Söz konusu fıkra ile, 765 sayılı Kanunun 211 inci maddesine ilave olarak, “*yapılanma şekli ve görev alanı ne olursa olsun, devletler, hükümetler veya diğer uluslararası kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası örgütlerin görevlileri*” de yabancı kamu görevlisi tanımına dahil edilmişlerdir. Yabancı kamu görevlisi tanımına yapılan bu ilaveyle Türkiye'nin OECD Rüşvetle Mücadele I. Aşama İncelemesinde eleştirilen “yabancı kamu görevlisi” tanımındaki eksiklik giderilmiştir.²⁷

²⁶ 5237 sayılı Kanunun 252. maddesinin gerekçesinden.

²⁷ YASTI, a.g.m, sayı 19.

Söz konusu fıkra hükmü gereğince rüşvetten söz edebilmek için, yabancı kamu görevlisine uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir menfaatin elde edilmesi veya muhafazası amacıyla bir “yarar” temin edilmesi gerekmektedir. Ancak, uluslar arası ticari işlemlerde yabancı kamu görevlisine rüşvet fiili söz konusu olduğunda yararın temin edilmesi şartı yanında *bir yararın teklif ve vaat edilmesi durumunda* dahi rüşvet suçunun oluşacağı kabul edilmiştir. Ayrıca söz konusu fıkra metninde yer alan “...doğrudan veya dolaylı...” ifadesiyle yabancı kamu görevlisine rüşvetin araçlar vasıtasıyla teklif veya vaat edilmesinin ya da verilmesinin de suç teşkil edeceği hüküm altına alınmıştır.

3.2- Yaptırımlar

Yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesi suçunda uygulanacak ceza yine 252 nci maddenin (1) numaralı fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buna göre; yabancı kamu görevlisine rüşvet veren, menfaat sağlama konusunda anlaşmaya varan veya bir yarar teklif veya vaat eden kişi dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Ayrıca 5237 sayılı TCK'nun 54 ve 55 üncü maddelerinde öngörülen eşya ve kazanç müsadereci hükümleri de uygulanacaktır.

3.3- Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

Rüşvet suçunda tüzel kişilerin sorumluluğu 5237 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. Ancak, bunun için rüşvet suçunun işlenmesiyle tüzel kişi lehine haksız bir yararın sağlanması gerekmektedir.²⁸

Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri ise 5237 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinde düzenlenmiş olup, madde metni aşağıdaki gibidir:

Madde 60. – (1) *Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir.*

(2) *Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.*

Maddede öngörülen ilk güvenlik tedbiri, faaliyet izninin iptalidir. Bunun için ilk koşul özel hukuk tüzel kişisine, belirli bir faaliyette bulunabilmesine ilişkin bir kamu kurumunca verilen bir iznin varlığıdır. İkinci koşul ise, bu iznin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına kasıtlı bir suç işlenmesidir. Burada söz konusu olan suç, tüzel kişi yararına işlenmiş herhangi bir suç değildir. İşlenen suçla, verilen iznin kullanılması arasında nedensellik bağı olmalıdır. Ayrıca, özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin bu suçun işlenmesine iştirak etmeleri gerekir.

Özel hukuk tüzel kişileri bakımından öngörülen ikinci güvenlik tedbiri ise müsadereci hükümlerdir. Buna göre, tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen suç bakımından, müsadere hükümlerindeki koşullar da gerçekleşmiş ise, o suçla bağlantılı olan eşya ve maddi çıkarların müsadereci hükmedilecektir.²⁹

²⁸ 5237 sayılı Kanunun 253. maddesinin gerekçesinden.

²⁹ 5237 sayılı Kanunun 60. maddesinin gerekçesinden.

3.4- Karapara Aklama Suçu

Mevzuatımızda karapara aklama suçu “*Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama*” başlığı ile 5237 sayılı TCK’nun 282 nci maddesinde düzenlenmiştir. 282 nci maddenin (1) numaralı fıkrasına göre, alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar aklamanın öncül suçu olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla, 5237 sayılı Kanununun 252 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince alt sınırı dört yıldan fazla hapis cezasını gerektiren yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesi aklamanın öncül suçudur.

3.5- OECD Rüşvetle Mücadele Türkiye İncelemeleri

Ülkemizin OECD Rüşvetle Mücadele birinci aşama incelemesi, 11–13 Şubat 2004 tarihlerinde düzenlenen OECD Rüşvetle Mücadele Çalışma Grubu toplantısında tamamlanmıştır. Bu incelemede, ülkemiz için tayin edilen lider inceleyici ülkeler Brezilya ve Slovenya olmuştur. İnceleme sonunda kabul edilen Türkiye Raporu’nda, Türk mevzuatının genel itibarıyla Sözleşme’ye uygun olduğu saptanmış; bununla birlikte yabancı kamu görevlisi tanımı, etkin pişmanlık, gerçek ve tüzel kişilere uygulanan yaptırımlar ve rüşvet olarak verilen meblağın vergiden indirimi konularında iyileştirmeler yapılması istenilmiştir.³⁰

Ülkemizin OECD Rüşvetle Mücadele ikinci aşama incelemesi ise 4-7 Aralık 2007 tarihleri arasında gerçekleştirilen OECD Çalışma Grubu toplantısında tamamlanmıştır. İnceleme sonucunda, yabancı kamu görevlisine rüşvetle mücadeleye ilişkin mevzuatımız ve mevzuatın uygulanmasında tespit edilen eksiklikler nedeniyle ülkemiz ikinci aşama incelemesinin bir yıl içerisinde tekrarlanmasına karar verilmiştir.

4- Sonuç

Uluslararası ticari işlemlerin yürütülebilmesi için rüşvetin neredeyse kaçınılmaz hale gelmesi bu konuda uluslararası alanda önlem alınmasının zorunlu hale getirmiştir. Bu kapsamda kabul edilen ilk uluslararası belge olan OECD “Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi” ile bu sorunla mücadeleye yönelik ortak standartlar ortaya konulmaktadır.

OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi ile getirilen hükümlere uyum sağlanması ve bu hükümlerin etkin bir şekilde uygulanması, uluslararası rekabet koşullarında sapmaya yol açan rüşvet ve yolsuzlukla mücadelede son derece önemlidir. Bu nedenle sözleşme, uluslar arası ticari işlemlerde yabancı kamu görevlisine menfaat temininin rüşvet suçu olarak hukuk sisteminde yer almasını, bu fiilin önlenmesi, tespiti, yargılanması ve cezalandırılması için mekanizmalar geliştirilmesini, uluslar arası etkin işbirliğini taraflar için zorunlu kılmaktadır. Sözleşmenin en önemli yanlarından birisi, tarafların sözleşmeye uyumunun denetlenmesi mekanizmasının öngörülmüş olmasıdır.

Sözleşmeye uyum, uluslar arası camiada ülke prestiji ve ülkenin yolsuzluk algılamaları açısından önemli bir gösterge haline gelmiştir. Bu nedenle, bu sözleşmenin uygulaması ile görevli birimlerin ülke değerlendirilmelerinde değerlendirmecilere ülke uygulamasını en iyi şekilde aktarması büyük önem kazanmıştır. Uygulamanın yanında, yapılan uygulamaların ilgililere aktarımı da büyük önem taşımaktadır. Bu yapılamadığı takdirde, ülke olduğundan daha kötü bir şekilde değerlendirme raporlarına yansımakta, uluslar arası alanda hak etmediği bir yerde gözükmektedir.

³⁰ YASTI, a.g.m, sayı 19.