

## İCBAR SURETİYLE İRTİKÂP SUÇU (TCK m. 250/1)

*The Crime of Extortion Committed by a Public Official by Coercion  
(TPC Art.250/1)*

**Erkan SARITAŞ\***

### ÖZ

TCK'nın 250. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen icbar suretiyle irtikâp suçunda kamu görevlisi olan fail, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmektedir. Ceza kanunlarında yer alması oldukça eskiye dayanan bu suç tipi gerek İtalyan gerekse de Türk doktrininde pek çok bilimsel çalışmaya konu olmuş ve bu çalışmalar uygulamayı da derinden etkilemiştir. Bununla birlikte bu suç tipinde hangi hukuksal değer ya da değerlerin korunduğu, kanunda geçen "yarar" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, suçun benzer suçlardan ne şekilde ayırt edileceği gibi pek çok hukuki mesele halen dahi oldukça tartışmalıdır. Bu tartışmalar çerçevesinde Türk ve İtalyan doktrinlerindeki gelişmelerin ve yüksek mahkeme kararlarının incelenmesinin hem doktrin hem de uygulama açısından son derece faydalı olacağı müşahede edilmiştir. Bu çerçevede çalışmamızda TCK'nın 250. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen *icbar suretiyle irtikâp suçu*, suç teorisinin inceleme metodu çerçevesinde, yakın zamanda doktrin ve uygulamadaki gelişmeler ışığında ele alınmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** İrtikâp, rüşvet, icbar, kamu idaresi, kamu görevinin sağladığı nüfuz.

---

**Makalenin Geliş Tarihi:** 10.01.2022, **Makalenin Kabul Tarihi:** 01.03.2022.

\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: esaritas@29mayis.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4873-9317.

## ABSTRACT

In the crime of extortion by a public official, which is regulated in the art 250/1 of the TPC, the public officer compels a person to benefit himself or someone else or to make a promise in this way by abusing the influence by public authority. This type of crime has been the subject of many scientific studies in both Italian and Turkish doctrines, and these studies have deeply affected the legal practice. However, many issues such as which legal goods are protected in this type of crime, what should be understood from the term “benefit” in the law, and how the crime will be distinguished from similar crimes are still highly disputable. Within the framework of these discussions, it has been predicted that examining the developments in Turkish and Italian doctrines and the decisions of high courts will be extremely beneficial both in terms of doctrine and practice. In this context, in our study, the crime of extortion by coercion regulated in the art 250/1 of the TPC is discussed in the light of recent developments in doctrine and practice, within the framework of the analysis method of the theory of crime.

**Keywords:** Extortion committed by a public official, bribery, coercion, public administration, influence by public authority.

## GİRİŞ

Türk Ceza Kanunu'nun 250. maddesinde düzenlenen irtikâp suçları oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olmalarına paralel olarak doktrinde de pek çok farklı çalışmaya konu olmuşlardır. Bu çalışmalar çerçevesinde özellikle *icbar suretiyle irtikâp* suçlarına ilişkin yoğun tartışmalar söz konusu olmuş, bu tartışmalar uygulamayı da derinden etkilemiştir. Buna karşılık bu suç tipi ile hangi hukuksal değer ya da değerlerin korunduğu, TCK'nın 250. maddesinde 2012 yılında yapılan değişiklikle ilk fıkraya eklenen cümlelerin hukuki niteliğinin ne olduğu, suçun tamamlanması için vaat edilmesi veya sağlanması gereken yarardan ne anlaşılması gerektiği, suçun ne zaman tamamlanacağı, nitelikli halin nasıl uygulanacağı, suçun diğer irtikâp suçları ve rüşvet suçundan nasıl ayırt edilmesi gerektiği gibi pek çok mesele halen dahi oldukça tartışmalıdır. Bu tartışmalara ilişkin isabetli sonuçlara varılabilmesi için ise suç tipinin bütünsel bir incelemeye tabi tutulması gerektiği zira her bir tartışmalı konunun, suçun unsurları ve özel görünüş biçimlerine ilişkin diğer meseleler ile doğrudan ilişkili olduğu şüphesizdir. Bu noktada Türk ve İtalyan doktrinlerindeki gelişmelerin ve Türk ve İtalyan

yüksek mahkemelerinin özellikle son otuz yılda verdiği kararların incelenmesinin hem doktrin hem de uygulama açısından son derece faydalı olacağı müşahade edilmiştir. Bu bakış açısıyla yola çıktığımız çalışmamızda TCK'nın 250. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen *icbar suretiyle irtikâp suçu*, suç teorisinin inceleme metodu çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu metot çerçevesinde aşağıda dört ayrı başlıkta sırasıyla; kanuni düzenleme ve suçla korunan hukuksal değer, suçun unsurları, özel görünüş biçimleri ile kovuşturma ve yaptırım meseleleri incelenmiş ve bilahare varılan sonuçlar özetlenmiştir.

## I. KANUNİ DÜZENLEME VE SUÇLA KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

### A. Kanuni Düzenleme

İcbar suretiyle irtikâp suçu, TCK'nın "*Özel Hükümler*" kitabının, "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı dördüncü kısmının, "*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*" başlıklı birinci bölümünde yer alan 250. maddenin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan bu fıkraya göre "*Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir*". Yine aynı maddenin son fıkrasında suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli haline yer verilmiş olup buna göre "*İrtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir*". Takip eden 251. maddenin ilk fıkrasında ise denetim görevinin ihmali başlığı altında irtikâp suçları açısından özel bir iştirak düzenlemesine yer verilmiş olup buna göre "*(...) irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur*".

Kanun, TCK m.250'nin diğer iki fıkrasında ise ikna suretiyle irtikâp ve hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçlarına yer vermiştir. Bu hükümlere göre "*görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği*

*hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden” kamu görevlisi hakkında “üç yıldan beş yıla kadar”, tanımlanan bu suçun “kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde” ise “bir yıldan üç yıla kadar” hapis cezasına hükmolunacaktır. Görüleceği üzere kanun koyucu, aynı madde içinde olsa da aslında “farklı mahiyetteki” fiilleri suç olarak tanımlamış ve ağırlıklarına göre de “farklı ceza aralıklarıyla” karşılama işlemi yapmış olduğundan, bunların her biri farklı suç tiplerine karşılık gelmektedir<sup>1</sup>. Dolayısıyla inceleme konumuzu teşkil eden *icbar suretiyle irtikâp* bağımsız bir suç tipini teşkil etmektedir.*

## B. Suçla Korunan Hukuksal Değer

Doktrinde irtikâp suçlarıyla biri kamusal diğeri bireysel mahiyette olmak üzere iki farklı değer grubunun birlikte korunduğu hususunda ittifak olmakla birlikte bu değerlerin neler olduğu konusunda farklı görüşlere rastlanmaktadır. Söz konusu suç tipinin kanunun “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” başlıklı bölümünde düzenlenmesi çerçevesinde, doktrinde çoğunlukla bu suçla korunan kamusal nitelikteki menfaatler

<sup>1</sup> Aynı yönde bkz. Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2021), 19. Bs., 1281; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar* (Ankara: US-A, 2016), 21; Zeki Hafizoğulları ve Ezgi Aygün Eşitli, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar* (Ankara: US-A, 2014), 32. İzzet Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar* (Ankara: Seçkin, 2002), 163; İlhan Üzülmez, “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikâp Suçu (m.250)”, *SÜHFD* 14, no.2 (2006), 279; Mustafa Özen, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları* (Ankara: Adalet, 2010), 47; Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. V* (Ankara: Adalet, 2021), 8390. Bu son ikisinin seçimlik hareketli tek bir suç tipini teşkil ettiği yönünde bkz. M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet, 2021), 19. Bs., 1055; İzzet Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları* (Ankara: Seçkin, 2013), 2. Bs., 14; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet, 2019), 6. Bs., 943-944; Gülşah Bostancı Bozbayındır, “İrtikâp Suçu”, in *Özel Ceza Hukuku IX*, ed. Köksal Bayraktar (İstanbul: Oniki Levha, 2021), 77. Tüm fıkraları tek suçun seçimlik hareketleri olarak kabul eden bkz. Handan Yokuş Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet, 2020), 3. Bs., 832; Vesile Sonay Evik, “İrtikâp Suçu”, *GsÜHFD* 2007, no.2, (2007), 47; Mustafa Avcı, “Türk Hukukunda Hekimin irtikâp Suçu (TCK m. 250)”, *V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* (Ankara: TBB, 2008), 465; Selami Turabi, *İrtikâp Suçu TCK m.250* (Ankara: Adalet, 2017), 2. Bs., 69 vd.; Necati Meran, *Zimmet-Rüşvet-İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları* (Ankara: Seçkin, 2013), 3. Bs., 237 vd.; İhsan Akçin, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar* (Ankara: Adalet, 2019), 2. Bs., 469 vd.

açısından; kamu idaresinin normal surette işleyişi<sup>2</sup>, güvenilirliği<sup>3</sup>, itibarı<sup>4</sup> yahut tarafsızlığı<sup>5</sup> kavramlarının biri ya da bir kaçına başvurulmakta, kimi yazarlar bunlara, kamu görevlilerinin dürüstlüğü<sup>6</sup>, doğruluğu ve sadakati<sup>7</sup> veya bunların iyi şöhret sahibi veya namuslu olmalarındaki yahut görevlerini hukuka uygun bir şekilde icra etmelerindeki kamusal menfaati<sup>8</sup> veyahut halkın kamu görevlilerine duyması gereken güven, inanç veya itimadi<sup>9</sup> da eklemektedirler.

- 
- <sup>2</sup> Nino Levi, *Delitti contro la pubblica amministrazione* (Milano: Casa editrice DF Vallardi, 1935), N.107; Giuseppe Maggiore, *Diritto penale II: Parte speciale, Tomo primo* (Bologna: N. Zanichelli Editore, 1948) 142; Stefano Riccio, *I Delitti contro la pubblica amministrazione* (Torino: UTET, 1955), 281; Giuseppe Spinelli, *I delitti contro la pubblica amministrazione* (Milano: Giuffrè, 1964), 549; Mario Romano, *I Delitti contro la pubblica amministrazione, I Delitti dei pubblici ufficiali* (Milano: Giuffrè, 2013), 3. Edz., 97; Pietro Pomanti, “La Concussione”, in *I Delitti contro la pubblica amministrazione*, ed. Francesco Saverio Fortuna (Milano: Giuffrè, 2010), 2. Edz., 64; Domenico De Gennaro e Bruno Bruno, *Nozioni di diritto penale, Parte speciale* (Piacenza: Editrice La Tribuna, 1970), 49; Nevzat Güreli, *İrtikap ve Rüşvet Cürümleri (Yayınlanmamış Doktora Tezi)* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1954), 5; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım* (Ankara: Savaş, 2018), 9.Bs., 278; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1064; Yokuş Sevük, 833; Turabi, 10; Gökcan ve Artuç, 8390.
- <sup>3</sup> Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (İstanbul: Filiz, 1994), 4. Bs., 90; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Seçkin, 2021), 16. Bs., 1065; Tezcan, Erdem ve Önok, 1279; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1064; Yokuş Sevük, 833; Evik, 52; Özen, 46; Bostancı Bozbayındır, 81; Turabi, 10; Meran, 238.
- <sup>4</sup> Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte speciale II*, A cura di Luigi Conti (Milano: Giuffrè 1972), 6. Edz., 692; Spinelli, 549; Sahir Erman, “Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar”, in *Ceza Hukuku Özel Bölüm*, ed. Sahir Erman, Çetin Özek (İstanbul: Işık, 1992) N.103; Toroslu, 278; Önder, 90; Özgenç, *İrtikap*, 13; Koca ve Üzülmez, 944; Üzülmez, 275; Evik, 52; Avcı, 470; Özen, 46; Erdal Yerdelen, “İrtikap Suçu (TCK m.250)”, *ERÜHFD* 8, no.2, (2013), 448; Bostancı Bozbayındır, 81; Turabi, 2017:10.
- <sup>5</sup> Luigi Delpino e Rocco Pezzano, *Diritto penale, Parte speciale* (Napoli: Simone, 2016), 23. Edz., 86; Pomanti, 64-65; Tezcan, Erdem ve Önok, 1279.
- <sup>6</sup> Riccio, 282; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Yetkin, 2020), 13. Bs., 713; Erman, N.103; Toroslu, 278; Hafizoğulları ve Özen, 22; Evik, 52; Bostancı Bozbayındır, 81.
- <sup>7</sup> Maggiore, 142; Toroslu, 278; Önder, 90; Evik, 52; Bostancı Bozbayındır, 81.
- <sup>8</sup> Maggiore, 142; Antolisei, 692; Franco Chiarotti, “Concussione: Diritto vigente”, *Enciclopedia del diritto*, C.VII (Milano: Giuffrè, 1961), 700; Giorgio Lattanzi e Ernesto Lupo, *Codice penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, C. VII, I Delitti contro la pubblica amministrazione Artt.341-360, A cura di E. Aprile, M. Cassano, M. Gambardella, V. Mongillo* (Milano: Giuffrè, 2010), 84; Faruk Erem ve Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Sevinç, 1978), 164; Toroslu, 290; Hafizoğulları ve Özen, 22; Hafizoğulları ve Eşitli, 32; Özgenç, *İrtikap*, 13; Üzülmez, 275; Avcı, 470; Yerdelen, 448.
- <sup>9</sup> Sulhi Dönmezer, *Özel Ceza Hukuku Dersleri* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984) N.146; Özgenç, *İrtikap*, 13; Koca ve Üzülmez, 944; Üzülmez, 275; Avcı, 470; Özen, 46; Yerdelen, 448; Akçin, 470.

Bunun yanında, doktrinde bu suçlarla bireysel nitelikteki değerlerin de korunduğunu ifade eden yazarlar bu değerleri; bireyin herhangi bir hukuki işlem yapıp yapmama noktasında serbestçe karar verebilme özgürlüğü<sup>10</sup> veya daha genel bir ifade biçimiyle kamu idaresi ile işi olan kimselerin baskı altına alınması yahut zarara uğratılmasını engellemeye yönelik maddi ve manevi bireysel yararlar<sup>11</sup> şeklinde ifade etmişlerdir.

Kanaatimizce hukuksal değerler; kişilerin soyut ya da somut, maddi ya da toplumsal objeler üzerinde hukuk tarafından korunan menfaatleri olarak ancak bir *hak* veya *özgürlük* şeklinde tanımlanabilirler. Bu nedenle bizatihi birer menfaat niteliğinde olmayan dürüstlük, doğruluk, itimat, güven gibi kavramların birer hukuksal değer olarak kabulü olanaklı olmadığı gibi bireylerin zarara uğratılmasının engellenmesi gibi genel geçer mahiyette hukuksal değer tanımlamalarına yer verilebilmesi de mümkün değildir<sup>12</sup>. Bu çerçevede diğer tüm suç tipleri açısından olduğu gibi irtikâp suçları açısından da her durumda bireylere ait hak ve özgürlükler korunmaktadır ve bunlar en başta Anayasada düzenlenmiş bulunmaktadır. Gerçekten, Anayasaya göre “*Türkiye Cumhuriyeti (...) bir hukuk devletidir*” (AY m.2) ve bununla paralel olarak “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler*” (AY m.129/1)<sup>13</sup>. Dolayısıyla

<sup>10</sup> Levi, N.107; Maggiore, 142; Spinelli, 593; Riccio, 281; Chiarotti, 700; Antonio Pagliaro, *Principi di diritto penale, Parte speciale* (Milano: Giuffrè, 1992), 5. Edz., 98; Romano, 97; Pomanti, 65; Lattanzi e Lupo, 84; Tezcan, Erdem ve Önok, 1279.

<sup>11</sup> Antolisei, 692; Riccio, 281; Spinelli, 593; Delpino e Pezzano, 86; Lattanzi e Lupo, 84; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1064; Hafizoğulları ve Özen, 22; Hafizoğulları ve Eşitli, 32; Toroslu, 290; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1065; Soyaslan, 713; Üzülmez, 275; Yokuş Sevük, 833; Evik, 52; Avcı, 470; Özen, 46; Yerdelen, 448; Bostancı Bozbayındır, 81; Gökcan ve Artuç, 8390.

<sup>12</sup> Bu suç tipi açısından yaygın kabul gören hukuksal değerler yönünden farklı bir gerekçe ile neticede aynı yönde bkz. Pagliaro, 98.

<sup>13</sup> Suçla korunan hukuksal değeri İtalyan AY’sı m. 97’de düzenlenen kamu yönetiminin *iyi şekilde idaresi ve tarafsızlığı* ilkelerine atıfla açıklayan görüş için bkz. Pagliaro, 98. Yazara göre irtikâp fiilleri ile *iyi idare* ve *tarafsızlık* ilkeleri ihlal edildiğinden korunan hukuksal değerler de bunlardır. Bu fiiller ile iyi idare ilkesi ihlal edilir çünkü kamu otoritesi kamusal çıkarların korunması için değil kamu görevlisinin öznel çıkarlarının tatminine yönlendirilmiştir. Tarafsızlık ilkesi de ihlal edilir çünkü kamu görevlisi tarafsızlık esasına göre değil menfaat teminine göre hareket etmektedir (Pagliaro, 98). Geçmişte çoğunlukla bu suçla korunan hukuksal değer olarak ifade edilen kamu idaresinin düzenli işleyişi ve prestiji gibi kavramların İtalya’da yakın tarihli çalışmalarda artık terk edilmeye başlandığı ve bu suçla korunan hukuksal değerlerin Pagliaro’nun işaret ettiği gibi Anayasanın 97. maddesinde düzenlenen “iyi idare” ve “tarafsızlık” ilkeleri olduğu genel olarak kabul görmeye başlanmıştır. Bkz. Romano, 97; Pomanti, 64; Domenico Carcano, *Manuale di diritto penale, Parte speciale* (Milano: Giuffrè, 2010), 140-141. Türk doktrininde esasen

her birey, “devletin her işlem ve eyleminin *hukuka uygun olmasını* ve her kamu görevlisinin *Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmasını*” talep etmek *haklarına* sahiptir. Bir kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmesi ise evveleminde toplumu oluşturan tüm kişilerin, tarif ettiğimiz bu haklarını ihlal etmektedir.

Bunun yanında kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle menfaat temini yahut vaadine mecbur bıraktığı kimsenin yukarıda belirttiğimiz haklarının yanında mülkiyet, zilyetlik, sözleşme özgürlüğü, hareket özgürlüğü gibi hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği de şüphesizdir<sup>14</sup>. Örneğin bir kamu görevlisinin, kişiyi bir miktar para vermeye zorlaması halinde o kimsenin hareket özgürlüğü ve mülkiyet hakkı da ihlal edilmiş olmaktadır. Bu yönüyle icbar suretiyle irtikap suçunda korunan hukuksal değerlerin; toplumu oluşturan tüm kişilere ait olan *hukuka uygun şekilde idare edilmek (AY m.2) ve kamu görevlilerinin, Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmasını talep etmek hakkı (AY m.129/1)* ile somut olarak icbara maruz bırakılan kişinin/kişilerin *mülkiyet, zilyetlik, sözleşme özgürlüğü, hareket özgürlüğü gibi hak ve özgürlükleri* şeklinde ifade edilebilmesi mümkündür.

## II. SUÇUN UNSURLARI

### A. Maddi Unsurlar

#### 1. Fail ve Mağdur

İcbar suretiyle irtikap suçu ancak *kamu görevlisi* niteliğine sahip kimseler tarafından işlenebilecek nitelikte bir *özgü suçtur*<sup>15</sup>. Nitekim kanunda bu suç

---

irtikap suçlarıyla korunan hukuksal değeri toplumda mevcut olan inanç ve güven olarak tarif etmekle birlikte bunu AY m.129/1 ile ilişkilendiren görüş için bkz. Akçin, 470.

<sup>14</sup> Evik, 53.

<sup>15</sup> Vincenzo Manzini, *Trattato di diritto penale Italiano, C. V: Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, A cura del Pietro Nuvolone (Torino: UTET, 1986), 5. Edz., 192; Arturo Santoro, *Manuale di diritto penale II, Parte speciale: Delitti contro lo Stato*, (Torino: UTET, 1962), N.1020; Levi, N.108; Riccio, 284; Spinelli, 593; Antolisei, 692; Chiarotti, 701; Pagliaro, 99; Lattanzi e Lupo, 82; De Gennaro e Bruno, 49; Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet – Zimmet – İrtikap - Görevi Kötüye Kullanma* (Ankara: Seçkin, 2021), 4. Bs., 90; Toroslu, 290; Tezcan, Erdem ve Önok, 1280;

açısından fail, açık bir şekilde “*kamu görevlisi...*” olarak nitelenmiş ve bu yönüyle *failin belirli hukuki niteliği haiz olmasının öngörüldüğü bir açık özgü suç* ihdas edilmiştir<sup>16</sup>. Söz konusu bu hukuki niteliği tarif eden *kamu görevlisi* kavramı ise TCK m.6/1-c’de “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>17</sup>. Bu özel faillik niteliği, suçun temel şeklinde arandığından bu suç bir *gerçek özgü suçtur*<sup>18</sup>. Şu hâlde, bu tanım kapsamına girmeyen bir kimsenin icbar suretiyle irtikâp suçu açısından fail sıfatı alabilmesi olanaklı değildir. Eğer bir kimse, kamu görevlisi olmamasına rağmen böyleymiş gibi davranarak kişiyi kendisine bir menfaat temin etmeye icbar ederse, duruma göre yağma veya dolandırıcılık suçunun oluştuğundan bahsedilebilecekse de bu halde icbar suretiyle irtikâp suçunun oluştuğundan söz edilemeyecektir<sup>19</sup>.

Suçun mağduru kamu görevlisi tarafından yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi icbar edilen kimsedir<sup>20</sup>. İcbar edilen

---

Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1075; Hafizoğulları ve Özen, 22; Hafizoğulları ve Eşitli, 32; Önder, 140; Soyaslan, 173; Özgenç, *İrtikap*, 40; Koca ve Üzülmöz, 945; Üzülmöz, 276; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1067; Yokuş Sevük, 833; Avcı, 485; Evik, 61; Özen, 81; Yerdelen, 463; Bostancı Bozbayındır, 82; Turabi, 2017:101; Gökcan ve Artuç, 8390; Meran, 238; Akçin, 471, 534.

<sup>16</sup> Doktrinde özgü suçlar; failin özelliğinin, fiili bir duruma, belirli tabii veya hukuki niteliğe ya da belirli bir ilişkiye dair olmasına göre ve ayrıca suç tipinde failin özelliğinin açık ya da kapalı olarak belirlenmesine göre çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bkz. Tülay Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç* (İstanbul: Oniki Levha, 2021), 172 vd. Bu ayrım çerçevesinde *icbar suretiyle irtikâp suçu, failin belirli hukuki niteliği haiz olmasının öngörüldüğü bir açık özgü suç* niteliğindedir (A.e.:176, 179). Bu konuda ayrıca bkz. Francesco Palazzo, *Corso di diritto penale* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2021), 8. Edz., 219-223.

<sup>17</sup> *Kamu görevlisi* kavramını ve buna ilişkin tartışmaları yansıtmamız çalışmamızın sınırlarını fazlasıyla aşacaktır. Bu nedenle bu konuda genel mahiyette eserlere atıf yapmakla yetiniyoruz. Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, 1210 vd.; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1029 vd.; Koca ve Üzülmöz, 920 vd. Bu noktada şu hususu ifade etmemiz gerekir ki TCK m.6’daki *kamu görevlisi* tanımı kapsamına giren kimseler açısından, bunlardan bazılarının bu suçun faili olup olamayacakları konusunda kategorik bir ayrım yapmak bizce mümkün gözükmemektedir. Bu açıdan olağan olarak bu tanım kapsamına giren her kişinin soyut olarak bu suçun faili olabileceği tespitinde bulunduktan sonra, her bir somut olay açısından, aşağıda suçun tipik hareket unsurunu tanımlarken başvuracağımız “görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanma” kriterine göre bir değerlendirme yapmak daha isabetli olacaktır.

<sup>18</sup> Kitapçioğlu Yüksel, 162.

<sup>19</sup> Manzini, 194; Santoro, N.1020; Riccio, 288; Spinelli, 594; Soyaslan, 713; Toroslu, 290; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1075.

<sup>20</sup> Doktrinde bizce de isabetli olarak icbar edilen kişinin yanında, suçla korunan hukuksal değerlerin niteliği gereği, toplumu oluşturan diğer tüm kişilerin de mağdur olarak kabul



kişinin kusur yeteneğine sahip olup olmamasının bu anlamda bir önemi söz konusu değildir<sup>21</sup>. Yine bu kişinin, kendisinin de bizzatı bir kamu görevlisi olması yani bir kamu görevlisinin (örneğin hiyerarşik olarak astı olan) bir başka kamu görevlisini icbar etmesi de elbette mümkündür<sup>22</sup>. Diğer taraftan, istisnai olarak suçun mağdurunun icbar edilmesine rağmen menfaatin fiilen onun adına bir başkası tarafından sağlanması veya vaat edilmesi de olanaklıdır. Bu halde icbar edilen kişi mağdur olarak kabul edilecekken yararı fiilen sağlayan kişi ise suçtan zarar gören olarak nitelenecektir<sup>23</sup>. Bu durum, özellikle yararın bir tüzel kişinin malvarlığından ödendiği ya da bu yolda bir vaatte bulunduğu hallerde önem taşımaktadır. Bu gibi hallerde icbar edilerek borçlandırıcı işlemde bulunan gerçek kişi suçun mağduru, malvarlığından kazandırmada bulunulan tüzel kişi ise suçtan zarar gören olarak kabul edilecektir<sup>24</sup>.

## 2. Hareket

Kanunda icbar suretiyle irtikâp suçunda hareket, kamu görevlisi olan failin, *görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle (kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına) bir kimseyi icbar etmesi* şeklinde tarif edilmiştir. Buna göre bu suçun oluşabilmesi için fail, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar edecek ve bu fiili, görevinin sağladığı nüfuzu

---

edilmesi gerektiği yönünde bkz. Özgenç, *Ekonomik*, 174; Özgenç, *İrtikap*, 42; Hafizoğulları ve Eşitli, 33; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1076; Koca ve Üzülmöz, 945; Yerdelen, 464; Bostancı Bozbayındır, 85. Krş. Dönmezer, N.149; Tezcan, Erdem ve Önok, 1043. Mağdurun icbar edilen kişi yanında ayrıca devlet olduğu zira suçla korunan hukuksal değerlerden birinin devlete olan güven duygusu olduğu yönünde bkz. Maggiore, 142; Delpino e Pezzano, 86; Önder, 139; Soyaslan, 713; Özen, 85. Suçun mağdurunun hem hukuksal değerleri ihlal edilen kamu idaresi hem de gerçek kişi olduğu yönünde bkz. Chiarotti, 706; Cass. pen. sez. VI, 5.2.1981, Astolfi, *Cass. pen.* 1982, 1964 (Lattanzi e Lupo, 84). Türk doktrininde bu görüşte bkz. Hafizoğulları ve Özen, 22. Suçun mağdurunun devlet, suçtan zarar görenin ise fiilen zarara uğrayan kişiler olduğu yönünde bkz. Güreli, 75; Toroslu, 291.

<sup>21</sup> Pagliaro, 120; Chiarotti, 707. Aksi yönde bkz. Remo Pannain, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione* (Napoli: Casa editrice Jovene, 1966), N.43; Riccio, 340; Romano 98. Yazarlar, mağdur eğer icbarın etkisini anlayabilecek durumda değilse başka bir suçun oluşabileceğini ancak irtikâp suçundan bahsedilemeyeceğini belirtmektedirler.

<sup>22</sup> Levi, N.109; Riccio, 339; Pannain, N.43; Manzini, 194; Cass. pen. sez. VI, 9.1.1997, Raimondo, *CED. Cass.*, 207522 (Lattanzi e Lupo, 84).

<sup>23</sup> Özgenç, *Ekonomik*, 174; Özgenç, *İrtikap*, 42; Tezcan, Erdem ve Önok, 1043; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1076; Koca ve Üzülmöz, 945; Yokuş Sevük, 835; Bostancı Bozbayındır, 85.

<sup>24</sup> Pagliaro, 121; Tezcan, Erdem ve Önok, 1280; Avcı, 488.

kötüye kullanmak suretiyle icra edecektir<sup>25</sup>. Bu yönüyle icbar suretiyle irtikâp suçunda kamu görevlisi, mağdura yönelik olarak, kendisi lehine bir borçlandırıcı işlem (yarar vaadi) veya tasarruf işlemi (yarar sağlanması) yapması yönünde açık ya da zımni bir *istemde (icapta) bulunmakta*, bu istemin kabul görebilmesi için onu *zorlamakta* ve bu zorlamayı *kamu görevinin kendisine sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak* yapmaktadır. Buradaki icabı, herhangi bir başka icaptan ayıran temel husus ise bunun *zora dayanması* ve bu zorun da *kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak yapılması* olduğundan evvela bu iki kavramın açıklanması gerekmektedir.

Kanun, suçun oluşabilmesi için kamu görevlisinin menfaat istemini kabul ettirmek üzere kullanması gereken zorlamayı “*icbar*” olarak ifade etmiştir. İcbarın, en genel şekilde, gerçekte istemiş olduğundan farklı bir şekilde davranmaya mecbur bırakmak şeklinde tanımlanabilmesi mümkündür<sup>26</sup>. Bu hareket tipiyle Kanun, mağdurun, failin icabını kabul etmek yani *yarar sağlamak* veya *bu yolda vaatte bulunmak* hususunda mecbur edilmiş olmasını aramaktadır<sup>27</sup>. Esasen bu mecbur bırakma halinin pek çok farklı şekilde husule getirilmesi mümkündür. Bu açıdan yalnızca icbar kelimesinin lafzından yola çıkılarak bir değerlendirme yapıldığında kamu görevlisinin, belirli bir yönde hareket etmesini sağlayabilmek için mağdurun iradesini baskı altına almaya elverişli her türlü zorlayıcı hareketini icbar kapsamında kabul etmemiz ilk bakışta olanaklı gibi gözükmemektedir<sup>28</sup>. Buna karşılık madde gerekçesinde “bu icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir. Aksi takdirde, gerçekleşen suç, icbar suretiyle irtikâp değil, gasp suçu olur” denilmiş, doktrinde de isabetli olarak buradaki icbarın yalnızca manevi icbar olduğu, cebrin bu kapsamda sayılamayacağı vurgulanmıştır<sup>29</sup>. Yerleşmiş Yargıtay uygulaması da bu yöndedir<sup>30</sup>. Esasen

<sup>25</sup> Maggiore, 141; Antolisei, 692; Santoro, N.1019; Manzini, 194; Riccio, 290; Levi, N.110; Chiarotti, 700; Pomanti, 67; De Gennaro e Bruno, 49; Carcano, 142.

<sup>26</sup> Antolisei, 693; Maggiore, 143; Santoro, 1022; Pagliaro, 115; Delpino e Pezzano, 87; Pomanti, 68.

<sup>27</sup> Maggiore, 143; Spinelli, 593; Pomanti, 68; Cass. pen. sez. VI, 26.4.2007, n.26324, CED. Cass. 236856 (Lattanzi e Lupo, 96).

<sup>28</sup> Maggiore, 143; Riccio, 303; Pagliaro, 111; Chiarotti, 703.

<sup>29</sup> Dönmezer, N.150; Önder, 138; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1067-1068; Soyaslan, 715; Tezcan, Erdem ve Önok, 1283; Özgenç, *İrtikâp*, 16; Koca ve Üzülmöz, 947; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1072; Üzülmöz, 283; Evik, 63; Özen, 58; Avcı, 466; Yerdelen, 450; Gökcan ve Artuç, 8409; Akçin, 487-488.

<sup>30</sup> Birçoğu yerine bkz. YCGK. E.2014/77, K.2014/510, 25.11.2014. “İcbar kelimesi manevi cebir anlamında olup cebir unsuru manevi tazyikle gerçekleşecektir. Mağdura meydana

gerekteceği bu yönde bir ifade olmasaydı dahi yağma suçuna ilişkin kanuni düzenleme nazara alındığında, sistematik yorum yöntemiyle buradaki icbar sözcüğünün cebir ve ağır tehdidi kapsayacak şekilde anlaşılmasının olanaksız olduğu yine de açıktır<sup>31</sup>. Gerçekten, icbar suretiyle irtikâp suçunda fiilin haksızlık vasfını ön plana çıkararak temel husus icbarın, *görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle husule getirilmesidir* ve bu fiil, bu husus nazara alınarak bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir<sup>32</sup>. Buna karşılık mağdurun uğradığı icbarın, cebir veya (hayat, cinsel dokunulmazlık, vücut bütünlüğüne yönelmiş) ağır bir tehdit boyutunda olması halinde artık haksızlık açısından ön planda olan husus görevden bağımsız olarak cebir ve ağır tehdit olacaktır. Nitekim bu tip fiillerin mağdur üzerindeki etkisi o derece ağırdır ki bu etki nazara alındığında suç tipi yönünden, bu fiillerin kamu görevlisi ya da bir başka kişi tarafından icra edilmesi arasında bir ayırım gözetmeye de ihtiyaç kalmamaktadır. Dolayısıyla eğer mağdura karşı gerçekleştirilen mecbur etme fiili cebir ve ağır bir tehdit<sup>33</sup> şeklinde husule gelmiş ise normlar arasındaki

---

getirilen korkunun etkisi altında suçun işlenmesi halinde icbar gerçekleşmiş sayılacak, maddi cebir kullanılması halinde ise, eylem yağma suçunu oluşturacaktır” (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, çevrimiçi, 25.12.2021).

<sup>31</sup> Spinelli, 596. Bu durumu, icbarın “konusunun” fiziksel bir etki ile ilişkili olması olasılığından ayırmak gerekmektedir. Örneğin bir cezaevi müdürü, kendisine menfaat temin edilmedikçe tahliye kararının icrasını çeşitli bahanelerle geciktirirse, buradaki icbarın konusunun mağdur üzerinde fiziksel bir etki göstereceği şüphesizdir. Ancak burada, görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması niteliğindeki fiilin bizatihi kendisi cebir mahiyetinde değildir. Bu nedenle burada da icbar suretiyle irtikâp suçunun işlendiğinden söz edilecektir. Bkz. Riccio, 306. Buna karşılık bir kolluk görevlisinin zorla ekip aracına bindirdiği mağdurun kafasına silah dayayarak para istemesi ve bu istemini kabul edinceye kadar salıvermemesi halinde artık fiilin bizatihi kendisinin cebri olmasından ve dolayısıyla yağma suçundan söz edilecektir. Pannain, 42; Pagliaro, 108; Cass. 7.6.1956, Caggegi, *Riv. it. dir. pen.*, 1956, 691 (Lattanzi e Lupo, 96). Yine bu yönde bkz. Y.5.CD., E./K.1095/1505, 28.4.1978 “sanıklar, otobüs garajında gördükleri mağduru karakola götürme bahanesi ile otel odasına götürüp orada üzerinde yaptıkları aramada buldukları (...) lirayı almaları ve yine elde ettikleri banka cüzdanının muhteviyatını mağdura zorla bankadan çektirip kendilerine verilmesini temin etme eylemi, icbar suretiyle irtikâp suçunu değil, gasp suçunu oluşturur” (Önder, 109).

<sup>32</sup> Maggiore, 141; Antolisei, 692.

<sup>33</sup> Buna karşılık icbarın konusunu ağır tehdit değil de mağdurun malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğrayacağına dair korkutma da teşkil edebilir ve bu halde eğer bu korkutma, görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle husule gelmişse, yukarıda belirttiğimiz yorum gerekçesi çerçevesinde, bizce irtikâp suçundan söz etmek gerekecektir. Örneğin mağdur, fabrikasının ruhsatının haksız yere iptal edileceği, aksi yönde mahkeme kararı getirinceye kadar da işletmesinin iflas edecek bir hale geleceği hususunda korkutulmuş ve bir menfaat teminine zorlanmış olabilir. Bu gibi hallerde de irtikâp suçunun oluşmasına sebebiyet verebilecek bir icbarın söz konusu olacağı kabul edilmelidir. Bkz. Pagliaro, 111.

sistematik ve mantıksal ilişki çerçevesinde *yağma suçuna* (TCK m.148-149) ilişkin hükümlere başvurmak gerekecek ve bu halde icbar suretiyle irtikâp suçundan söz edilemeyecektir.

Bu çerçevede görüleceği üzere icbar suretiyle irtikâp suçunda uygulanması gereken icbar, *kişinin iradesini zorlayıcı manevi etkiyi* ifade etmektedir<sup>34</sup>. Öyle ki mağdur bu zorlayıcı etki nedeniyle bir menfaat sağlamaya yahut bu yolda vaatte bulunmaya kendisini mecbur hissetmektedir<sup>35</sup>. Bu zorlama çeşitli şekillerde husule gelebilir ancak Kanun, icbar suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için her durum ve koşulda failin bu zorlamayı *görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle* gerçekleştirmesi gerektiğini belirterek bir bağlı hareketli suç ihdas etmiştir<sup>36</sup>. Buna göre bir kimsenin icbar edilmesi, eğer kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle husule getirilmemiş ise duruma göre başka suçlar gündeme gelebilecekse de icbar suretiyle irtikâp suçundan söz edilemeyecektir.

Burada zikredilen “*nüfuz*” ile kamu görevlisinin, görevinin vermiş olduğu yetki ve olanaklar nedeniyle sahip bulunduğu güç ve etkinlik kastedilmektedir<sup>37</sup>. Kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu *kötüye kullanmak suretiyle* icbarda bulunması ise mağduru herhangi bir suretle değil, görevi kapsamındaki bir işi hiç veya gereği gibi yerine getirmeyeceği ya da haksız bir işlemde bulunacağı, örneğin görevi kapsamında sahip olduğu takdir yetkisini kötüye kullanacağı hususunda korkutmak suretiyle menfaat teminine zorlaması anlamına gelmektedir<sup>38</sup>. Bu korkutmanın konusunun hemen ya da bilahare gerçekleştirilebilir nitelikte olmasının da bu açıdan bir önemi

<sup>34</sup> Spinelli, 596; Romano, 99-100; Pomanti, 68; Koca ve Üzülmüş, 947; Soyaslan, 715; Evik, 63; Yerdelen, 450; Bostancı Bozbayındır, 89.

<sup>35</sup> Pannain, 41-42; Pagliaro, 112; Romano, 105; Pomanti, 68.

<sup>36</sup> Antolisei, 692-693; Spinelli, 595; Riccio, 294.

<sup>37</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, 1287; Yurtcan, 88; Gökcan ve Aruç, 8406. YCGK, E.2019/540, K.2020/390, 29.9.2020 “İcbar suretiyle irtikâp suçunun gerçekleşmesi kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmasını gerektirmektedir. Nüfuz, kamu görevlisinin görevinin vermiş olduğu yetki ve imkânlar nedeniyle sahip olduğu güç ve etkinlik; bunun kötüye kullanılması ise yetki ve imkânların sağladığı ayrıcalıklı üstün konumdan yararlanarak görevlinin kendisi ya da başkasına yarar sağlaması olup, bu suçta kamu görevlisi görevi gereği sahip olduğu gücü haksız yarar elde etme amacıyla kullanmaktadır” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> çevrimiçi, 23.12.2021).

<sup>38</sup> Maggiore, 143; Antolisei, 693; Manzini, 197; Santoro, 1021; Pannain, 41; Levi, N.110; Riccio, 297; Spinelli, 594; Pagliaro, 101,105; Delpino e Pezzano, 86.

yoktur<sup>39</sup>. Bu suretle haksız bir işlem veya eylemle muhatap olmak istemeyen yahut işinin görülebilmesi için bir yarar sağlaması gerektiğini düşünen mağdur, bu nedenle bu yararı sağlamaya veya en azından vadetmeye kendisini mecbur hissetmektedir<sup>40</sup>. Dolayısıyla icbar suretiyle irtikâp suçunun işlenebilmesi açısından icra edilen icbarın, mutlaka failin sahip olduğu kamu görevinin kendisine sağladığı nüfuzla bağlantılı olması; kamu görevinin verdiği yetki ve olanaklar amacı dışında kullanılarak somut olayda bir menfaat temin etme aracına dönüştürülmüş olması gerekmektedir<sup>41</sup>. Kanun, açıkça “nüfuzun kötüye kullanılmasını” aradığından eğer sadece kamu görevlisi olma sıfatı kötüye kullanılmakta ise duruma göre bir başka suçun oluştuğundan söz edilebilecekse de<sup>42</sup> icbar suretiyle irtikâp suçunun oluştuğundan bahsedilemeyecektir<sup>43</sup>. Buna karşılık yine aynı sebeple bu fiilin,

<sup>39</sup> Delpino e Pezzano, 87.

<sup>40</sup> Antolisei, 693, 694; Manzini, 204; Pannain, 41; Riccio, 305; Pagliaro, 105; Chiarotti, 704; Romano, 107; Pomanti, 71; Cass. pen. sez. VI, 24.4.2009, n.244364 (Carcano, 143); Cass. pen. sez. VI, 14.4.1994-14.9.1994, n.9892, Cass. pen. 95, 2128 (Giorgio Lattanzi, *Codice penale, Annotato con la giurisprudenza* (Milano: Giuffrè, 2008), 4.Edz., 839; Özgenç, *Ekonomik*, 168; Tezcan, Erdem ve Önok, 1285; Yurtcan, 87-88; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1071; Evik, 63; Özen, 55.

<sup>41</sup> Spinelli, 596; Pannain, 42; Pagliaro, 102; Erman, N.109; Erem ve Toroslu, 159; Gürelli, 81; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1065; Özgenç, *İrtikap*, 21.

<sup>42</sup> YCGK. E.2011/202, K.2011/221, 15.11.2011: “işbölümü çizelgelerine göre (...) Mahkemesinin tek numaralı dosyalarının duruşmalarında iddia makamını temsil etmekle görevli olan sanığın, katılanın tutuklu olan eşinin yargılamasının yapıldığı (...) Mahkemesinin (...) esas sayılı dosyası üzerinden görülmekte olan davada herhangi bir görev ve yetkisinin bulunmadığı, dolayısıyla somut olayda sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 250/1. maddesinde düzenlenmiş olan (...) icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturma olanağı bulunmamaktadır. Bu itibarla, (...) arabasının bakımını yaptırırken tanıştığı FK'nın bir suç dolayısıyla tutuklu olduğunu eşi katılan EK'dan öğrenen sanığın, bu kişinin tahliye edilmesini sağlamak konusunda yardımcı olacağı kanaatini uyandırarak katılandan para talep etmek şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 255. maddesinde düzenlenmiş olan görevine girmeyen veya yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaati uyandırarak yarar sağlama suçunu oluşturduğu”, (<https://www.corpus.com.tr>, çevrimiçi, 25.12.2021).

<sup>43</sup> Koca ve Üzülmüş, 946; Üzülmüş, 280; Avcı, 472; Özen, 67; Yerdelen, 449; Gökçen ve Artuç, 8406; Akçin, 481. Yarar sağlamaya araç kılınan işin kamu görevlisinin görevine girmesinin gerekmediği, sübjektif olarak sıfatından yararlanarak konumunu kötüye kullanmasının da irtikap sayılacağı yönünde bkz. Soyaslan, 713; Tezcan, Erdem ve Önok, 1287-1288. Kanunda belirtilen “nüfuz” kelimesinin hem “kamu görevinin” hem de “kamu görevlisi sıfatının” kötüye kullanılmasını içerdiğini belirterek yine bu yönde bkz. Evik, 61-62. Benzer şekilde bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1071. Ayrıca bkz. Turabi, 2017:78-81; Meran, 241-242.

failin görevli olduğu yerde ve zamanda işlemesi şart değildir<sup>44</sup>. Ancak mantık gereği her durumda failin, fiili işlediği an itibariyle kamu görevlisi sıfatına sahip olmasını aramak gerekecektir<sup>45</sup>.

Belirttiğimiz bu çerçevede içinde kamu görevlisinin, kendisi veya bir başkasına, bir yarar sağlanması veya bu yolda vaatte bulunulması için mağdurun iradesi üzerinde manevi bir baskı oluşturan ve görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle icra ettiği her türlü hareketini bu kapsamda telakki etmek mümkündür<sup>46</sup>. Olağan olarak pek çok olasılıkta bu icbarın bir *açık icbar* şeklinde husule gelmesi durumu ile karşılaşılabilecektir. Nitekim menfaat temini veya vaadi mevzu bahis olmadıkça bir işin hiç veya gereği gibi ya da en azından vaktinde yapılmayacağını karşı tarafa açıkça bildirildiği hallerde böyle bir olasılık mevzu bahis olacaktır. Örneğin kamu hastanesinde görevli doktorun, zamanında ve titiz bir ameliyat gerçekleştirebilmek için hasta yakınından para istemesi halinde açık bir icbar söz konusudur. Bu halde bu istemin, muhatabına sözlü veya yazılı, doğrudan ya da aracılar vasıtasıyla, sözlü veya hareketle bildirilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Maggiore, 142; Pannain, 41; Santoro, 1020; Spinelli, 594; Pagliaro, 100; özellikle kamu görevinden açığa alınmanın yahut tatilde olmanın bu suçun işlenmesi açısından engel olmayacağı yönünde bkz. Riccio, 289. Ayrıca bkz. Erem ve Toroslu, 162; Toroslu, 291; Koca ve Üzülmöz, 949; Tezcan, Erdem ve Önok, 1288.

<sup>45</sup> Riccio, 288; Pagliaro, 100; Önder, 139; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1075; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1067; Üzülmöz, 276; Evik, 61; Avcı, 486; Özen, 81.

<sup>46</sup> Pagliaro, 106; Üzülmöz, 284; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1072; Yokuş Sevük, 838; Avcı, 474. Yargıtay, duruşma savcısı olarak görev yapan sanığın istediği paranın verilmesi halinde sanık hakkında tutuklama talebinde bulunmayacağını beyan ederek menfaat temin etmesini (YCGK., E.2014/77, K.2014/510, 25.11.2014); Jandarma karakol komutanının gözaltına aldığı şüpheliye kendisini üç güne kadar gözaltında tutabileceğini beyan ederek bunun vuku bulmaması için menfaat istemesini (Y5CD., E.2011/14020, K.2013/354, 15.1.2013); [<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Çevrimiçi, 23.12.2021]; ilçe asayiş büro amiri olarak görev yapan sanığın, gazino işletmeciliğine başlayan müdahili telefonla arayarak ve zaman zaman işyerine gelip, her ay bir miktar parayı kendisine vermesi gerektiğini, gazinoculukta işlerin bu şekilde yürüdüğünü, aksi halde kendisine zorluk çıkaracağını söyleyerek menfaat talep etmesini (Y5CD., E.2011/7341, K.2012/12772, 10.12.2012); sanığın görevi kapsamında kalan er yemekhanesinde verilecek yemek ihalesini alan firma yetkilisi üzerinde ceza yazdırabileceği ve hak edişleri geciktirebileceği hususunda manevi cebir oluşturmaya ve bu cebir etkisi ile para talep etmesini (Y5CD., 12.2.2013, E.2011/2163, K.2013/1093) [<https://www.corpus.com.tr>, Çevrimiçi, 23.12.2021] icbar suretiyle irtikap kapsamında değerlendirmiştir.

<sup>47</sup> İcbar, söz, fiil, işaret ve hatta kimi durumlarda basit bir jest şeklinde dahi husule gelebilir. Riccio, 308. Örneğin failin, istenilen işlemin icrası konusunda takdir yetkisi bulunduğundan

Buna karşılık fail, yarar istemini mağdura açıkça iletmemiş ancak hal, tavır ve davranışları ile bunu *zımni* olarak ortaya koymuş da olabilir. Nitekim Kanunun ilk halinde bulunmayan ve 6352 s. K.'la TCK m.250/1'e 2012 yılında eklenen cümleyle "*kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir*" düzenlemesine yer verilmiş ve icbarın açık değil de *zımni* olarak yapılması hali suç tipi kapsamına alınmıştır<sup>48</sup>. Bu düzenlemeye göre *zımni*

---

bahsettikten sonra masasındaki sumeni kaldırarak mimikleriyle sumenin altını işaret etmesi pekâlâ menfaat teminine yönelik bir icap olarak kabul edilebilecektir.

<sup>48</sup> Bu düzenleme doktrinde çoğunlukla icbar kavramının açıklanması mahiyetinde yorumlanmıştır. Buna göre kanun koyucu, fikraya eklediği bu cümle ile irtikâbın ne anlama geldiğini tanımlamıştır. Söz konusu değişikliğe ilişkin madde gerekçesinde de bu düzenlemenin amacının icbar kavramına açıklık getirilmesi olduğu ifade edilmiştir (bkz. Hafizoğulları ve Özen, 24; Hafizoğulları ve Eşitli, 31, 34-35; Koca ve Üzülmöz, 946-947; Yurtcan, 88; Yokuş Sevik, 839; Turabi, 2017:82; Akçin, 485). Bu eklemeye icbar kavramının kapsamının daha net bir hale getirilmeye çalışıldığı, uygulama açısından ise kapsamının genişletildiği yönünde bkz. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1056). Buna karşılık yine doktrinde bu düzenlemenin "icbar karinesi" mahiyetinde olduğu da ileri sürülmüş ve bu halde Kanunun, hukukumuzda varsayılan cebir olarak adlandırılabilir yeni bir kavram kazandırdığı da belirtilmiştir. (bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1069; Bostancı Bozbayındır, 93; Recep Kahraman, "İrtikâp ve Rüşvet Suçları Bakımından İcbar Karinesinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi", TBB 141, (2019), 218 vd.; Meran, 243). Bize göre ise söz konusu düzenlemenin dilbilgisi itibarıyla bir tanım cümlesi olmadığı ve bu nedenle icbarın açıklanması mahiyetinde kabul edilemeyeceği açık olduğu gibi maddi ceza hukukuna yabancı bir kavram olan karine veya varsayım gibi ifadelerle başvurularak bu normun izahı da olanaksızdır. Kanun değişikliğine ilişkin madde gerekçesinde "icbar fiiline açıklık getirildiğinin" ifade edilmesinin de bu noktada bir önemi söz konusu değildir. Zira kanun koyucunun sübjektif amacı bu olsa bile kullandığı ifadeler karşısında normdan anlaşılabilen objektif amacının icbarın açık değil de *zımni* bir şekilde gerçekleştirilmesini normatif düzenlemeye kavuşturmak olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim söz konusu bu değişiklikte birlikte, esasen dilbilgisi anlamıyla olağan olarak açık bir etkiyi ifade eden ve ayrıca tanımlanmasına da bir ihtiyaç bulunmayan "icbar" sözcüğünün anlamı genişletilerek bunun, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle kendisini menfaat teminine mecbur hissetmesi halinde de söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Haliyle bize bu hükümde *zımni icbar* tanımlanmıştır ve bu düzenleme ile birlikte artık icbarın, bu yöndeki korkutmanın ve istemin karşı tarafa söz, yazı vb. şekillerde bildirilmesi yoluyla açık olarak yapılmasının yanında, haksız tutum ve davranışların mağdurun üzerinde meydana getireceği etki yoluyla *zımni* olarak yapılmasının da olanaklı olduğu hükme bağlanmıştır. Zaten bu nedenle, bu yönde bir düzenlemeye gidilmesinin nedeni, bu kapsamdaki fiillerin uygulamada çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçu kapsamında telakki edilmesi olduğu belirtilmiş, nitekim bu düzenlemeye paralel olarak TCK m.257/3 yürürlükten kaldırılmıştır.

*icbarın* söz konusu olması için failin *haksız tutum ve davranışları* bulunmalı ve bu tutum ve davranışlar, mağdurun *haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği* endişesine kapılarak kendisini menfaat sağlama konusunda *meccur hissetmesine* sebep olmuş olmalıdır<sup>49</sup>. Görüleceği üzere bu halde fail, menfaat temini veya vaadi mevzu bahis olmadıkça, bir işin hiç ya da gereği gibi ya da en azından vaktinde yapılmayacağını açıkça bildirmemekte ve fakat o derece haksız tutum ve davranışlar sergilemektedir ki bu suretle mağdurun, işinin gereği gibi yapılmayacağı yönünde bir endişeye kapılmasına sebebiyet vermekte, dolayısıyla bu halde menfaat teminine yönelik icap *zımni olarak* yapılmaktadır. Bu noktada önemli olan husus, her durumda, bu haksız tutum ve davranışların bir *icap* niteliği taşıdığı yani menfaat teminine yönelik olduğunun objektif bir şekilde anlaşılabilmesidir, yoksa kamu görevlisinin her haksız tutum ve davranışının icbar suretiyle irtikâp suçunun icrasına girildiği anlamına gelmeyeceği şüphesizdir<sup>50</sup>. Buna göre kamu görevlisinin gösterdiği tutum ve davranışlar, mağdur üzerinde, *haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği* endişesine kapılarak menfaat sağlama konusunda kendisini *meccur hissetmesine* sebep olabilecek *nitelik ve ağırlıkta* olmalıdır. Bu haliyle *zımni icbarda* fail, bir menfaat temini hususunda açık bir istemde bulunmamakta ve fakat bu yoldaki icabını haksız tutum ve davranışlar yoluyla *zımni olarak* ortaya koymakta, bu durum karşısında bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesine kapılan mağdur da böyle bir menfaat temini hususunda kendisini *meccur hissetmektedir*<sup>51</sup>. Örneğin belediye imar müdürünün, inşaat ruhsatı için istenen ve ilan edilen tüm evrakları hazırlayarak başvuran kimseden, her seferinde mevzuatta yeri olmayan yeni belgeler istemesi yahut kısa bir süre içinde ruhsat verilmesi için

<sup>49</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, 1282. Ancak yazarlar bu düzenlemeyi *belirlilik ilkesi* yönünden eleştirmektedir. Nitekim yazarlara göre burada geçen “*kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları*”, “*kişinin, kendisini meccur hissederek*” şeklinde ne anlama geldiği belli olmayan bazı kavramlara yer verilmek suretiyle, rüşvet ve irtikâp suçlarının birbirinden ayrılması keyfî ve sübjektif değerlendirmelere açık hale gelmiştir. Benzer eleştiriler için bkz. Meran, 243; Kahraman, 221.

<sup>50</sup> Dolayısıyla bu halde de bir korkutmanın husule geldiği gözden kaçırılmamalıdır. Nasıl tanımlanırsa tanımlansın icbar suretiyle irtikâpta icbar olarak nitelenebilecek bir fiilin varlığı şarttır. Bu durum, özellikle kamu görevlisinin görevinin ifasına bağlı olarak ortaya çıkan genel çekinilme durumunun kötüye kullanılmasından farklı bir şekilde algılanmalıdır. Bkz. Pagliaro, 112.

<sup>51</sup> Yurtcan, 88; Kahraman, 218, 225.



herhangi bir engel yokken, bunun için çok uzun ve belirsiz bir süre beklemesi gerektiğini söylemesi veyahut aynı durumdaki başka hastalar için yakın ameliyat tarihleri veren doktorun, kısa süre içinde ameliyat olması gereken bir hasta için hiçbir makul sebep yokken çok uzun bir süre sonrası için ameliyat tarihi vermesi gibi hallerde mağdurun haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesine kapılabileceğinden bahsedilebilmesi mümkündür. Dikkat edilirse bu örneklerde fail, yalnızca görevinin gereklerine aykırı davranmakla yetinmemekte, bu konudaki haksız tutum ve davranışlarını o derece yoğun bir şekilde ortaya koymaktadır ki mağdur, bu ağır ve olağandışı durum karşısında kendisinden zımni olarak bir menfaat talep edildiğini düşünmekte ve bu menfaati temin hususunda kendisini mecbur hissetmektedir. Bu açıdan, bir bütün olarak somut olayın tüm özelliklerine göre failin haksız tutum ve davranışlarının ağırlığı, yoğunluğu, sürekliliği ile bu konudaki ısrarı gibi hususlara bakılarak, bu haksız tutum ve davranışların mağdur tarafından menfaat temini konusunda zımni bir icap niteliğinde algılanabilir olup olmadığı değerlendirilecektir. Bu değerlendirme açısından ise Kanunda zımni icbarı tarif eden ifadelerin dar yorumlanması ve somut olayın özelliklerine göre yalnızca hiçbir makul veya başkaca öznel bir sebep yokken olağanın çok ötesinde bir ağırlık, süreklilik ve yoğunlukta husule gelen haksız tutum ve davranışların bu kapsamda kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi halde pek çok durumda, yalnızca failin görevinin gereklerine aykırı olan davranışının muhatabı tarafından bu şekilde anlaşılması irtikap suçunun oluşması için yeterli kabul edilecektir ki bu durum, hem ceza normlarının belirliliği ilkesine aykırı olacak hem de bu maddenin uygulama sahasını, kanun koyucunun amacı ile telifi tümüyle olanaksız bir şekilde genişletmiş olacaktır. Bu nedenle örneğin kamu görevlisinin genel olarak işini yavaş yapması veya işten kaytarması yahut iş sahibine yönelik öfke, husumet ya da başkaca nedenlerden kaynaklı öznel tavrı nedeniyle işini hiç ya da gereği gibi yapmak istememesi gibi durumların, zımni icbardan bahsedilebilmesi için yeterli kabul edilmesi olanaksızdır.

Her durum ve koşulda, karşı tarafa yapılan korkutmanın olağan hayat tecrübelerine göre bu icabın kabulü açısından mağduru etkilemeye elverişli olması da gerekmektedir<sup>52</sup>. Bu noktada icbarın, mutlak suretle kurtulma

<sup>52</sup> Antolisei, 693; Pagliaro, 105; Delpino e Pezzano, 90; De Gennaro e Bruno, 50; Erman, N.112; Özgenç, *Irtikap*, 24; Tezcan, Erdem ve Önok, 1285; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1074; Koca ve Üzülmez, 948.

imkanını ortadan kaldırması şart olarak aranmayacaksa<sup>53</sup> da mağdurun bu durumdan etkilenecek kendisini menfaat temininde bulunmak zorunda hissedebileceği bir nitelik ve ağırlıkta olmasını aramak gerekecektir<sup>54</sup>. Eğer mağdur, kamu görevlisinin zorlamasından kolayca kurtularak da aynı işini, olması gerektiği gibi yaptırabilecek durumdaysa artık icbardan söz etmek mümkün olamayacaktır<sup>55</sup>. Bunun yanında eğer haksız tutum ve davranışlar, haklı bir işin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeceği konusunda bir endişe doğurmaya elverişli olmamasına rağmen karşı tarafça, söz konusu işin, söz gelimi daha erken veya daha düzgün yapılması amacıyla kamu görevlisine bir menfaat teklifi söz konusu olmuş ise artık icbar suretiyle irtikâp suçundan söz edilemeyecektir<sup>56</sup>. Buna karşılık objektif olarak mağduru menfaat vermeye mecbur edebilecek bir fiil, somut olayda mağdur üzerinde bu yönde bir etki doğurmasa bile icbar suretiyle irtikâp suçu kapsamında değerlendirilecektir<sup>57</sup>. Bu açıdan failin haksız tutum ve davranışları objektif olarak icbar mahiyetinde iken mağdur bundan etkilenmeyerek menfaat teminine yanaşmamış ise fail icbar suretiyle irtikâp suçuna teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulacaktır<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> Cass. pen. sez. VI, 11.4.1995 – 19.7.1995, n.8034, *Cass. Pen.* 96, 2942 (Lattanzi, 839); Erman, N.112; Gürelli, 80; Önder, 144; Tezcan, Erdem ve Önok, 1281; Evik, 63; Özen, 58.

<sup>54</sup> Pagliaro, 114.

<sup>55</sup> Maggiore, 144; Pagliaro, 113; Erem ve Toroslu, 166; Özgenç, *Irtikap*, 25; Koca ve Üzülmez, 948; Tezcan, Erdem ve Önok, 1282; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1074; Özen, 66; Yerdelen, 452; Bostancı Bozbayındır, 90-92; Gökcan ve Artuç, 8410; Turabi, 2017:86; Meran, 244; Akçin, 488. YCGK., E.2019/540, K.2020/390, 29.9.2020: "...manevi cebrin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma imkânının bulunmaması gerekir. Mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak şartıyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareket de icbar kavramına dahildir. Yapılan hareketlerin mağdurun iradesini manevi baskı altında tutmaya uygun ve elverişli olması, vaat edilmesi veya sağlanması istenilen menfaatin hukuka aykırı olduğunun mağdurca bilinmesi icbar için yeterlidir. Bu nedenle de icbarın manevi baskı oluşturmaya elverişli olup olmadığı, somut olayın özellikleri ve nesnel şartlar nazara alınarak, hâkim tarafından takdir edilmelidir". (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Çevrimiçi, 23.12.2021).

<sup>56</sup> Maggiore, 144; Özgenç, *Ekonomik*, 169; Yokuş Sevük, 845.

<sup>57</sup> Cass. pen., sez. F. 19.9.2019, n.38658 (<http://www.italgiure.giustizia.it/sncass>, Çevrimiçi, 14.11.2021); Tezcan, Erdem ve Önok, 1285; Özgenç, *Ekonomik*, 168; Koca ve Üzülmez, 948; Üzülmez, 284; Avcı, 474; Yokuş Sevük, 842; Evik, 63; Yerdelen, 454.

<sup>58</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, 1285; Özgenç, *Ekonomik*, 168; Koca ve Üzülmez, 948; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1074; Üzülmez, 285; Avcı, 474; Yokuş Sevük, 842; Bostancı Bozbayındır, 100. Cass. pen. sez. VI, 9.4.1980 – 24.7.1980, n.9192, *CPMA* 81, 1533; Cass. pen. sez. VI, n.8148, 22.7.1992, n.8148, *Cass. pen.* 94, 928 (Lattanzi, 847).

İcbar suretiyle irtikâp suçunda söz konusu olan manevi zorlama çerçevesinde yarar sağlama fiiline ilişkin tasarruf işlemi veya yarar vaadine ilişkin borçlandırıcı işlem açısından mağdurun irade beyanı sıhhatli olmayıp korkutmanın (=ikrahın) etkisi ile oluşmaktadır. Bu da icbar suretiyle irtikâp suçunu, bu irade beyanının *hata veya hilenin* etkisi ile fesada uğratıldığı diğer irtikâp suçlarından ayırmaktadır. Gerçekten ikna suretiyle irtikâp suçunda mağdurun tasarruf veya borçlandırıcı işlemindeki irade sakatlığı kamu görevlisinin *hilesine*, hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçunda ise aynı sakatlık bizatihi mağdurun *hatasına* dayanmaktadır. Oysa icbar suretiyle irtikâp suçunda bu irade sakatlığı kamu görevlisinin *korkutması (ikrahi)* sonucu husule gelmektedir ve bu korkutma, hile ve hatadan çok daha ağır bir haksızlık tipini oluşturduğundan Kanun bu olasılığı, diğer iki olasılığa nispetle çok daha ağır bir şekilde yaptırma bağlamıştır.

Keza aynı husus, icbar suretiyle irtikâp suçunu, hukuka aykırı bir amaca yönelik olsa da irade beyanı yönünden bir sakatlığın söz konusu olmadığı rüşvet suçundan da ayırmaktadır. Gerçekten, rüşvet suçunda rüşvet alan ve veren kimseler arasında borçlandırıcı işlem yönünden tam bir irade uyumu söz konusudur<sup>59</sup>. Bu işlem (rüşvet sözleşmesi) hukuka aykırı olması nedeniyle geçersiz ise de yine de taraf iradeleri yönünden bir sakatlıktan söz etmeye olanak yoktur. Buna karşılık icbar suretiyle irtikâp suçunda mağdurun, yarar sağlama fiiline ilişkin tasarruf veya yarar vaadine ilişkin borçlandırıcı işlemi açısından irade beyanı sıhhatli olmayıp korkutmanın (=ikrahın) etkisi ile oluşmaktadır<sup>60</sup>. Dolayısıyla ortada bir irade sakatlığı hali söz konusudur. Bu nedenle, kamu görevlisinin haksız bir tutum ve davranışı söz konusu olsa da sağlanan menfaatin bunun etkisi ile değil de mağdurun serbest iradesi ile söz konusu olduğu yani taraflar arasındaki menfaat anlaşması açısından korkutmanın işlem iradesi üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı hallerde irtikâp değil eğer unsurları varsa rüşvet suçundan söz edilecektir<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Bkz. Maggiore, 141; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1060; Yokuş Sevik, 846.

<sup>60</sup> Spinelli, 597; Delpino e Pezzano, 87; Evik, 54. Kısmen bu yönde bkz. Yerdelen, 472.

<sup>61</sup> Dolayısıyla iki suç tipi arasındaki ayırım noktasında Yargıtay'ın kabul ettiği (birçoğu yerine bkz. Y5CD., E.2018/1590, K.2021/3706, 15.9.2021) ve bazı yazarların da uygun gördüğü (bkz. Özgenç, *İrtikap*, 34; Yerdelen, 453; Gökcan ve Artuç, 8399; Turabi, 2017:34-35, dolaylı şekilde bu yönde bkz. Kahraman, 215) “menfaat temin eden kimsenin meşru zeminde mi yoksa gayri meşru zeminde mi hareket ettiği” kıstası belirleyici değildir. Zaten kanunda da böyle bir ayırma dayanak olabilecek herhangi bir husus bulunmamaktadır. Bkz. Üzülmez, 286-287; Avcı, 477. İki suç tipi arasındaki temel ayırım kıstasına ise ilgili

### 3. Netice ve Nedensellik Bağı

İcbar suretiyle irtikâp suçunda yukarıda tarif ettiğimiz *icbar* mağdura karşı gerçekleştirilmekte ve bu icbar neticesinde mağdur ya da onun adına bir başkası yarar sağlamakta veya bunu sağlamayı vadetmektedir<sup>62</sup>. Bu suretle bu suç neticeli bir suç olup buradaki anlamıyla netice yarar sağlama veya yarar vaadi şeklinde karşımıza çıkmaktadır<sup>63</sup>.

Kanun bu *yararın nev'i* noktasında hiçbir sınırlamaya gitmediğinden, irtikabın konusunu oluşturmaya elverişli ve failin ya da bir başkasının malvarlığının *aktifini arttıran ya da pasifini azaltan* her türlü yararın bu

---

normların lafzi, amaçsal ve sistematik yorumu yoluyla ulaşılması gerekmektedir ve bu açıdan irtikâp suçuna ilişkin TCK m.250'de *icbardan*, rüşvet suçuna ilişkin TCK m.252'de ise *anlaşmadan söz* edilmesi karşısında, taraflar arasındaki borçlandırıcı işleme ilişkin *irade sakatlığının* bulunup bulunmadığına bakılarak bir sonuca varılmalıdır. Bkz. Pomanti, 78-79. Bu noktada ise özellikle *saik* ve *irade* ayırımına dikkat edilmesi gerekmektedir. Failin davranışı, karşısındakinin yalnızca saikini yani işlem motivasyonunu etkilemiş olabilir. Ancak bu halde dahi kişinin menfaat teminine ilişkin iradesinde bir sakatlık söz konusu değilse icbardan ve haliyle irtikâptan söz edilemez. İrtikapta mağdur açısından icbar, sağlanan menfaatin tek sebebi olduğundan doğrudan menfaat vaadinin de temelini oluşturmaktadır. Buna göre mağdur, yalnızca icbardan kurtulabilmek için menfaat vaat etmekte veya sağlamaktadır. Oysa failin, görevinin gereklerine uygun davranacağını ve bunun mağdur açısından ağır sonuçları olabileceğini belirttiği hallerde, eğer mağdur, aksi olasılığı istediği için menfaat temin veya vaat etmekte ise burada korkutmanın saiki etkilediği şüphesiz olsa bile artık bir *irade sakatlığından* söz edilemeyecektir. Zira burada iradeyi etkileyen bir icbar söz konusu olmayıp işlemin olası sonuçlarına dair korku, mağdurun yalnızca saiki yani işlem motivasyonu noktasında sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla bu halde artık bir *icbar* söz konusu olmadığından, irtikâptan değil rüşvetten söz etmek gerekir. Örneğin bir kolluk görevlisinin, elde ettiği ve fakat henüz dosyaya girmeyen önemli bir delili şüpheliye gösterip uygun bir bedel karşılığında bunları yok edebileceğini, aksi halde hakkında tutuklama kararı verilmesinin neredeyse kesin olduğunu söylemesi ve şüphelinin de bu delilleri dosyaya koymaması karşılığında kolluk görevlisine istediği menfaati temin etmesi halinde, ortada şüphelinin saikini etkileyen bir hal olsa da kendisi açısından menfaat temini veya vaadine yönelik bir "irade sakatlığı" bulunmadığından icbardan değil aksine bir rüşvet anlaşmasından söz edilecektir. Nitekim İtalyan Yüksek Mahkemesine göre de irtikâp suçunda temelde, kamu görevlisi tarafından baskı altına alınan ve daha ağır bir zarardan kurtulmak için daha hafif bir zarara katlanmak noktasında tercihe zorlanan bir *irade* söz konusudur. Oysa rüşvette, temelde ayırım yapılan nokta failin menfaat teminindeki iradesinin kendi özgür değerlendirmesine dayanmasıdır ki burada rüşvet veren kişinin motivasyonu korkutma ile oluşsa bile *iradesi* yine de belirli bir yönde menfaat elde etme amacı çerçevesinde şekillenmektedir. Bkz. Cass. pen. sez. VI, 7.3.2016, n.9429 (<http://www.italgiure.giustizia.it>, Çevrimiçi, 14.11.2021). Bkz. ve krş. Pannain, 53; Chiarotti, 705-706.

<sup>62</sup> Pannain, 45; Riccio, 330; Spinelli, 598; Pagliaro, 121.

<sup>63</sup> Riccio, 330; Santoro, 1024; Pagliaro, 121; Hafizoğulları ve Özen, 24; Hafizoğulları ve Eşitli, 35; Yokuş Sevük, 857; Evik, 69; Meran, 238; Akçin, 518.

kapsamda değerlendirilmesi olanaklıdır<sup>64</sup>. Bu noktada akla ilk gelen husus para ya da para yerine geçebilecek her türlü değer veya maddi kıymet taşıyan olan her türlü eşya olacaktır<sup>65</sup>. Bu haliyle burada ifadesini bulan *yarar*; para, altın, gümüş, hisse senedi, kıymetli taşlar gibi şeyler olabileceği gibi örneğin fail tarafından hemen tüketilebilecek nitelikte bir şey söz gelimi bir yiyecek de olabilir<sup>66</sup>. Bu açıdan, yarar kavramı kapsamında değerlendirilemeyecek derecede küçük bir ekonomik değere sahip şeyler bir tarafa bırakılırsa<sup>67</sup>, kural olarak temin edilen veya vaat edilen yararın değerinin de suçun oluşması açısından bir önemi yoktur<sup>68</sup>. Bu husus daha az cezayı gerektiren nitelikli halin uygulanması açısından önem gösterecektir<sup>69</sup>.

Yararın mutlaka maddi bir şey olması da şart değildir; mağdur ekonomik değeri olan başkaca yararlar da sağlamış veya bu yolda vaatte bulunmuş olabilir. Örneğin bir evin faile bedelsiz kullanılması veya bir malın olağan değerinden daha ucuza kiralanması gibi hallerde de icbar suretiyle irtikâp suçunun oluştuğundan söz edilebilecektir<sup>70</sup>. Keza mağdurun bir emeği failin hizmetine vermesi de bunun ekonomik bir değerinin olması nedeniyle irtikâp suçu kapsamında değerlendirilebilecektir<sup>71</sup>. Bu çerçevede mağdurun ücretsiz olarak yahut yapılan işe göre önemli ölçüde daha az bir ücretle<sup>72</sup> faili otomobiliyle taşıması ya da onun evini temizlemesi gibi örneklerin de neticede ekonomik değeri olan bir yarar mahiyetinde olmaları nedeniyle bu suç kapsamında telakki edilmeleri olanaklıdır<sup>73</sup>. Diğer taraftan yarar konusu şeyin zaten failin elinde bulunuyor olması da mümkündür. Örneğin failin mağdura, özel akdi ilişkileri çerçevesinde bir eşyayı veya bir miktar parayı

<sup>64</sup> Maggiore, 146; Antolisei, 695; Riccio, 106; Pomanti, 73; De Gennaro e Bruno, 49.

<sup>65</sup> Maggiore, 146; Antolisei, 696; Pagliaro, 127; Delpino e Pezzano, 89; Romano, 114; Pomanti, 73.

<sup>66</sup> Manzini, 201; Pannain, N.56.

<sup>67</sup> Pagliaro, 127-128. Madde gerekçesine atıfla, geleneklere göre verilmesi hoş görülen bahşişlerin yarar kavramı kapsamında telakki edilemeyeceği yönünde bkz. Manzini, 202.

<sup>68</sup> Pagliaro, 127; Delpino e Pezzano, 89; Cass. pen. sez. VI, 29.2.1996 – 19.6.1996, n.6140, *Cass. pen.* 97, 1336; Cass., 15.12.1992, Di Gioia, *Cass. pen.*, 94, 1517 (Lattanzi, 849); Erman, N.118; Tezcan, Erdem ve Önok, 1281; Soyaslan, 716.

<sup>69</sup> Koca ve Üzülmüş, 951.

<sup>70</sup> Manzini, 201; Pannain, N.56; Delpino e Pezzano, 89; Romano, 114; Erman, N.118; Erem ve Toroslu, 165; Özgenç, *Ekonomik*, 170; Önder, 143; Tezcan, Erdem ve Önok, 1280; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1076; Soyaslan, 716.

<sup>71</sup> Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, 1280; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1066; Yokuş Sevik, 858.

<sup>72</sup> Güreli, 89; Özen, 77.

<sup>73</sup> Antolisei, 696; Manzini, 201; Toroslu, 293; Yokuş Sevik, 858; Gökçen ve Artuç, 8402.

teslim ya da iade borcu söz konusu olup da mağduru bu alacaktan feragat etmeye icbar etmesi halinde de irtikâp suçu oluşabilecektir<sup>74</sup>. Dikkat edilirse belirttiğimiz bu hallerin tümünde failin malvarlığının aktifinde bir artış ya da pasifinde bir azalma söz konusu olmaktadır.

Ancak yararın mutlaka bu şekilde ekonomik bir yarar olarak anlaşılmasının gerekip gerekmediği ve bu çerçevede manevi bir yararın da bu kapsamda sayılıp sayılamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda azınlıkta olan görüş buradaki yararı dar anlamıyla yalnızca ekonomik yarar olarak kabul etmekte iken<sup>75</sup>, çoğunlukla kabul edile gelen görüş ise buradaki yararın ekonomik bir yarar olmasının şart olmadığını ve manevi bir yararın da bu suç kapsamında değerlendirilebileceğini ileri sürmektedir<sup>76</sup>. Örneğin görevde yer değişikliği, unvan sahibi olma, bir ödülün verilmesi gibi hususlar manevi nitelikte yarara örnek gösterilmektedir<sup>77</sup>. Bu ikinci görüşteki yazarların bir kısmına göre failin, mağduru kendisi ile cinsel ilişkiye girmeye mecbur etmesi halinde de irtikâp suçundan söz edilebilecektir<sup>78</sup>. Esasen kanunda herhangi bir sınırlamaya gidilmeksizin “yarar” ifadesine yer verilmesi karşısında manevi yararların da bu kapsamda telakki edilmesine hukuken herhangi bir engelin söz konusu olmadığını ifade etmek ilk bakışta olanaklı görünmektedir<sup>79</sup>. Ancak bizce bu noktada yapılacak yorum açısından maddeye sonradan eklenen daha az cezayı gerektiren nitelikli hal düzenlemesine dikkat edilmelidir. Nitekim bu düzenlemeye göre “irtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde

<sup>74</sup> Pagliaro, 122; Delpino e Pezzano, 88; Dönmezer, N.151; Erem ve Toroslu, 164; Toroslu, 293; Soyaslan, 715.

<sup>75</sup> Pannain, 56; Toroslu, 293-294; Özgenç, *Ekonomik*, 170; Koca ve Üzülmöz, 951. Tam olarak ekonomik yarardan söz etmemekle birlikte yararın “devrinin mümkün olması” gerektiğini belirterek neticeten aynı yönde bkz. Levi, N.113.

<sup>76</sup> Maggiore, 146; Antolisei, 695; Manzini, 200; Pagliaro, 122-123; Riccio, 106; Chiarotti, 709; Romano, 114; Pomanti, 74; De Gennaro e Bruno, 49; Carcano, 149; Erman, N.118; Gürelli, 87-88; Önder, 142; Tezcan, Erdem ve Önok, 1280; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1076; Soyaslan, 715; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1066; Yurtcan, 88; Üzülmöz, 278; Yokuş Sevük, 857; Özen, 71; Yerdelen, 461; Bostancı Bozbayındır, 86; Gökcan ve Artuç, 8402. *Cass. sez. un.*, 11.5.1993, Romano, *Cass. pen.* 1993, 2252; *Cass. pen. sez. VI*, 19.6.2008, n.33843, *CED. Cass.* 240796; (Lattanzi e Lupo, 104-105).

<sup>77</sup> Manzini, 201; Romano, 114; Erman, N.118; Yokuş Sevük, 857; Evik, 60.

<sup>78</sup> Maggiore, 146; Riccio, 107; Pagliaro, 123; Pomanti, 74; Dönmezer, N.152; Önder, 142; Soyaslan, 716; Bostancı Bozbayındır, 87. İtalyan Yüksek Mahkemesi de 1993 tarihli içtihadında bu görüşü kabul etmiştir: *Cass. sez. un.*, 11.5.1993, Romano, *Cass. pen.* 1993, 2252 (Lattanzi e Lupo, 105).

<sup>79</sup> Nitekim bu yönde bkz. Riccio, 106.

*bulundurulacak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir*". Bu düzenleme bizi, kanun koyucunun, irtikâp suçunda yer verdiği "yarar" ifadesiyle "değerlendirilebilir" ve "ekonomik olarak mukayese edilebilir" şeyleri kastettiği sonucuna götürmektedir. Zira aksi halde kanunun, temin edilen maddi yararlar için uygulanabilecek ve fakat manevi yararlar için uygulanamayacak mahiyette bir nitelikli hal düzenlemesi ihdas ettiğinden söz edilecektir ki bu şekilde bir sonuca varılması hem nitelikli hallerin haksızlık kavramı açısından ifade ettiği anlam yönünden kabul edilebilir değildir hem de neticede manevi yararın her durumda daha ağır bir şekilde yaptırıma bağlanması sonucunu doğuracağından fiille orantılı yaptırım ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Bu açıdan sistematik ve amaçsal yorum çerçevesinde bizce buradaki yarar kavramı yalnızca ekonomik bir değer ifade eden yararları karşılar şeklinde anlaşılmalıdır. Failin, mağduru icbar etmekle hedeflediği manevi bir yararsa diğer suçlar yönünden bir değerlendirme yapılmalı, örneğin mağdurun cinsel ilişkiye icbar edilmesi, eğer unsurları varsa cinsel özgürlüğe karşı suçlar kapsamında değerlendirilmelidir<sup>80</sup>.

Söz konusu bu yararın haksız bir yarar olmasından 765 s. TCK'nın aksine 5237 s. TCK'da ayrıca söz edilmediğinden doktrinde bazı yazarlarca suçun oluşabilmesi için yararın haksız olmasının aranmadığı belirtilmiştir<sup>81</sup>. Bu görüşteki yazarlara göre burada neticede kamu görevlisi, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak bir yarar elde ettiğinden, haklı bir alacağın alınması için icbarda bulunulması halinde dahi bu suç oluşacağı gibi<sup>82</sup> devlete ait bir alacağın elde edilebilmesi için mağdurun yukarıda belirttiğimiz surette icbar edilmesi halinde de bu suç oluşabilecektir<sup>83</sup>. Buna karşılık diğer bazı yazarlar buradaki yararın mutlaka haksız bir yarar olması gerektiğini, mesela zaten bir

<sup>80</sup> Bkz. Erman, N.118; Tezcan, Erdem ve Önok, 1043; Yokuş Sevük, 858.

<sup>81</sup> Toroslu, 294; Tezcan, Erdem ve Önok, 1281; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1066; Yokuş Sevük, 858; Evik, 70.

<sup>82</sup> Bkz. Antolisei, 696; Manzini, 202; Toroslu, 294; Tezcan, Erdem ve Önok, 1281; Üzülmöz, 292; Yokuş Sevük, 858. Bir kolluk görevlisinin, bir trafik kazasından kaynaklı olarak uğradığı şahsi zararını tazmin etmesi için kazada kusurlu olan sürücüyü, sürücü belgesini geri vermeme konusunda icbar etmesini irtikâp kapsamında değerlendiren bir karar için bkz. Cass. pen. sez. VI, 15.11.2007, n.8906, Raimondo N., CED. Cass. 239414 (Lattanzi e Lupo, 104).

<sup>83</sup> Talep edilen yararın, büyük ölçüde meşru bir amaca ve/veya bir kamu görevini ifaya yönelik olsa bile objektif olarak icbar edici, hukuka aykırı bir davranışın varlığı gerçeği ortadan kalkmayacağından, bu halde de suçun oluşacağı yönünde bkz. Delpino e Pezzano, 89. Keza bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1067; Tezcan, Erdem ve Önok, 1281.

kimseden alacağı bulunan kamu görevlisinin, sırf alacağını tahsil edebilmek için görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kişiyi bu borcu ödemeye icbar ettiği hallerde bu suçun oluşmayacağını ifade etmektedir<sup>84</sup>. Kanımızca kanun koyucunun, burada yararın haksız olmasını aramamış olması ve özellikle eski kanunda bu yönde bir kayıt varken bunu yeni kanuna almaması, bu konuda açıkça sessiz kaldığına işaret etmektedir<sup>85</sup>. Dolayısıyla elde edilen yararın haksız olup olmamasının suçun oluşması açısından bir etkisinin olmadığı kabul edilmelidir. Fakat kanunda geçen “yarar” ifadesini anlamını, yukarıda belirttiğimiz şekilde sadece ekonomik değeri olan şeylerle sınırlı olarak kabul edince, bu kapsamda tartışılan bazı örneklerde esasen bir “yararın” söz konusu olmadığı sonucuna varmak gerekecektir. Nitekim dikkat edilmelidir ki failin, zaten alacaklı olduğu mağdurdan, icbar yoluyla alacağını elde etmesi onun açısından ekonomik bir yarar değeridir<sup>86</sup>. Zira bu alacak, tahsil edilmeden evvel de zaten failin malvarlığının aktifine dahildir. İcbar, yalnızca alacak hakkına konu bir değeri mülkiyet hakkına konu hale getirmiştir ancak netice itibariyle failin malvarlığı değerinde (aktifin artması ya da pasifin azalması şeklinde) doğrudan bir artış söz konusu olmamıştır. Bu nedenle bizce bu halde yararın haksız olması dolayısıyla değil, kanunun aradığı anlamda bir yarar oluşmadığı için suç da oluşmamış olacaktır. Aynı durum kamu alacağının tahsilini kolaylaştırmak için mağduru icbar edilmesi halinde de söz konusudur<sup>87</sup>.

Buradaki anlamıyla *yarar sağlanması* mağduru tasarruf işlemi bulundurulması iken *yarar vadedinde bulunulması* ise yalnızca borçlandırıcı işlemin gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir<sup>88</sup>. Örneğin bir miktar paranın faile teslim edilmesi, evin failin kullanımına terk edilmesi, failin bir borcunun silinmesi gibi işlemlerin tümü hukuken tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan, bu halde bir yararın sağlandığından söz edilecek, buna karşılık bu tip işlemlerin icra edileceğinin mağdur tarafından vaat edildiği durumlarda

<sup>84</sup> Pagliaro, 126-127; Romano, 115; Özgenç, *İrtikap*, 38-39; Koca ve Üzülmüş, 952; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1067; Yerdelen, 462; Meran, 239.

<sup>85</sup> Aynı duruma işaret etmekle birlikte tam aksi yönde sonuç çıkararak bkz. Özgenç, *İrtikap*, 38.

<sup>86</sup> Benzer şekilde görüş için bkz. Gökcan ve Artuç, 8403.

<sup>87</sup> Dikkat edilirse yağma suçunda (TCK m.148) durum farklıdır. Gerçekten bu suç tipinde Kanun, *yarar sağlanmasından* bahsetmemiş, aksine *bir malı teslim* veya *malın alınmasına karşı koymamaya* mecbur bırakmaktan (TCK m.148/1) yahut benzeri diğer bazı fiillerden (TCK m.148/2) söz etmiştir. Haliyle Kanun, failin bu fiilleri kendi alacağını elde etmek için icra etmesi ihtimalini (TCK m. 150) ayrıca düzenleme ihtiyacı hissetmiştir.

<sup>88</sup> Bkz. ve karşı Pagliaro, 122-123.



yalnızca borçlandırıcı bir işlem kurulduğundan bahsedilecektir. Bu yönüyle failin tamamlanmış icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için yararın fiilen sağlanması yani mağdurun bir tasarruf işlemi içinde bulunması şart değildir; kural olarak sadece bu yolda bir vaatte bulunması da suçun oluşması açısından kâfidir<sup>89</sup>. Esasen kanun koyucunun burada birbirinden ayırmak istediği iki ihtimal söz konusu olup ilkinde mağdur yarar sağlayarak hem borçlandırıcı işlemi ve hem de tasarruf işlemi aynı anda yapmaktadır<sup>90</sup>. Bu olasılıkta tasarruf işlemi daha görünür durumda olacağından Kanun bu olasılığı kastederek “yarar sağlanmasından” söz etmiştir. Ancak bu işlemlerin birbirinden ayrılması da olanaklıdır ve bu gibi hallerde borçlandırıcı işlem mahiyetindeki yarar vaadi önce gerçekleşmekte ve bunun ifası mahiyetindeki tasarruf işlemi yani yararın sağlanması daha sonraki bir zamanda söz konusu olmaktadır. İşte Kanun, bu ihtimalde yalnızca borçlandırıcı işlemin yapılmasının da failin tamamlanmış icbar suretiyle irtikap suçundan cezalandırılması için yeterli olacağını kabul etmiştir. Ancak madde gerekçesinde de belirtildiği gibi esasen bu halde suç tamamlanmış olmamakta ve fakat kanun koyucunun izlediği suç siyaseti gereği suç tamamlanmış gibi ceza verilmektedir<sup>91</sup>. Bu vesileyle belirtmemiz gerekir ki

<sup>89</sup> Maggiore, 146; Antolisei, 697; Santoro, 1024; Levi, N.117; Spinelli, 599; Pagliaro, 130; Romano, 116; Delpino e Pezzano, 89; Carcano, 151.

<sup>90</sup> Levi, N.117; Romano., 116. Krş. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1066.

<sup>91</sup> Esasen icbar suretiyle irtikap suçu açısından “suçun ne zaman tamamlanacağı” meselesi oldukça tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen ve geleneksel olarak daha eskiye dayanan ilk görüşe göre mağdurun yalnızca yarar vaadinde bulunduğu hallerde suç tamamlanmıştır. Maggiore, 146; Antolisei, 697; Manzini, 209; Levi, N.117; Santoro, 1024; Pannain, 58; Spinelli, 599; Romano, 116; Pomanti, 75; De Gennaro e Bruno, 50; Erman, N.121; Gürelli, 108; Toroslu, 295; Tezcan, Erdem ve Önok, 1294; Soyaslan, 717; Evik, 69; Özen, 90. Ancak bu görüş, özellikle suça iştirak noktasında tutarsız bir sonuca sebebiyet verdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Buna göre eğer suçun yarar vaadiyle birlikte zaten tamamlandığı kabul edilirse, artık tamamlanmış bir suça iştirak mümkün olmayacağından, sadece yararın sağlanmasına iştirak eden kimseler cezalandırılmayacaktır. Bu nedenle doktrinde yararın vaat edildiği hallerde esasen henüz suçun tamamlanmadığı ve fakat “tamamlanmış gibi” cezalandırıldığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre suç esasen yararın sağlanmasıyla tamamlanmakta ancak kanun izlediği suç siyaseti gereğince yararın sadece vaat edildiği hallerde de suç tamamlanmış gibi ceza vermektedir. Haliyle bu görüşün kabulü halinde yalnızca yararın sağlanmasına iştirak eden kimselerin fiili de cezalandırılabilir olmaktadır. Bkz. Özgenç, *Ekonomik*, 171, 175; Özgenç, *İrtikap*, 38; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1066; Koca ve Üzülmöz, 958; Üzülmöz, 279; Yerdelen, 461. (Kanunun mevcut halinin bu görüşü destekler mahiyette olduğu ve fakat maddenin, suçun tamamlanması için yararın sağlanmasının aranmasına müsait bir şekilde yeniden formüle edilmesi gerektiği yönünde bkz. Avcı, 492). Buna karşılık sorunu farklı şekilde çözen görüşler de mevcuttur. Nitekim İtalyan doktrininde dile getirilen ve Türk doktrininde de taraftar bulan bir görüşe göre

yarar vaadinin söz konusu olması halinde, bunun sonradan ifa edilmemesi de failin tamamlanmış icbar suretiyle irtikâp suçu nedeniyle cezalandırılmasına engel teşkil etmeyecektir<sup>92</sup>.

Diğer taraftan bizce bu ayırım, *açık* ve *zımnî* icbar arasındaki fark noktasında da önemlidir. Doktrinde, çok büyük oranda her iki ihtimali de kapsayacak şekilde yarar vaadinin suçun tamamlanması açısından kâfi olacağı kabul edilmekteyse de<sup>93</sup> bizce zımnî nitelikteki icbarın söz konusu olması halinde suçun tamamlanması için açık icbardan farklı olarak yarar vaadinde bulunulması yeterli olmayıp bu yararın temin edilmesi de gerekmektedir. Nitekim Kanun, 250. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde açık icbar

---

yalnızca yarar sağlama vaadinde bulunulduğu hallerde suçun tamamlandığı ve fakat sona ermediği kabul edilmelidir. Bu suretle bilahare yararın sağlanması aşamasında suça iştirak eden kimselerin fiilleri de irtikâp suçu kapsamında cezalandırılabilir olacaktır. Bkz. *Altavilla, Pubblica amministrazione (delitti dei pubblici ufficiali contro la)* in *Nuovo dig. It. X, 1939, s.645*'den nkl. Chiarotti, 709, dipnot 27. Keza bu yönde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, 1294-1295, özellikle dipnot 512; Gökcan ve Artuç, 8422. Buna karşılık günümüz İtalyan doktrini ve uygulamasında meselenin çoğunlukla *normların görünüşte içtimali* kurumu çerçevesinde çözümlenmekte olduğu görülmektedir. Bu yaklaşım çerçevesinde bazı yazarlarca, suçun menfaatin vaat edilmesi ile tamamlanacağı ve fakat bilahare vaadin yerine getirilmesi halinde suçta ilerleme (*progressione criminosa*) halinden söz edileceği ve bu olasılıkta suçun, artık vaadin yerine getirilmesi halinde tamamlanmış sayılacağı ileri sürülmüştür. Bkz. Levi, N.117; Riccio, 324. Benzer bir şekilde İtalyan Yüksek Mahkemesi yakın tarihli bir kararında burada müterakki suç (*reato progressivo*) kavramına benzer bir durumun söz konusu olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre esasen icbar suretiyle irtikâp suçu yarar vaadi ile birlikte tamamlanır. Ancak eğer bilahare vaat konusu edim ifa edilirse yani yarar fiilen sağlansa suçun tamamlanma anı da artık yararın sağlanması anı olur. Önceki vaat ise bu halde özerk olma halini kaybeder ve failin suçun tamamlanmış halinden cezalandırılmasının nedenini sonraki "sağlama" fiili oluşturur. Cass. 2.8.2007, n.31689 (Delpino e Pezzano, 89). Dolayısıyla bu görüşün kabulü halinde de yararın sonradan sağlanması aşamasına iştirak eden kimselerin suça iştirak nedeniyle cezalandırılması açısından bir sorun doğmayacaktır. Yine aynı esastan hareket eden diğer bazı yazarlar ise suçla bireylerin hareket özgürlüğünün de korunduğunu, dolayısıyla bir kimsenin vaatte bulunmaya mecbur edilmesi halinde de suçun tamamlanacağını, sonradan bu vaadin yerine getirilmek durumunda kalınması halinde ise *cezalandırılmayan sonraki fiillerden (postfatto non punibile)* söz edilebileceğini belirtmişlerdir. Romano, 116. Paralel şekilde, İtalyan Yüksek Mahkemesi de bazı kararlarında suçun yarar vaadi ile birlikte tamamlanacağını, bu vaadin yerine getirilmesinin ise suçun tamamlanması açısından etkisiz bir *post factum* olduğunu belirtmiştir. Bkz. Cass. pen. sez. VI, n.2813, 17.3.1995, *Cass. pen.* 96, 1415 (Lattanzi, 845). Kavramlar için bkz. Silvio Ranieri, *Manuale di diritto penale, Parte generale* (Padova: CEDAM, 1956) 3. Edz., 421 vd.; Palazzo, 515.

<sup>92</sup> Cass. pen. sez. VI, 21.11.1967 – 11.3.1968, n.1737, *CPMA*, 69, 208 (Lattanzi, 846); Maggiore, 146; Antolisei, 697; Santoro, 1024; Manzini, 209; De Gennaro e Bruno, 50; Toroslu, 295; Özgenç, *Ekonomik*, 171; Turabi, 2017:85; Meran, 239.

<sup>93</sup> Bkz. Koca ve Üzülmöz, 952; Yokuş Sevük, 859; Avcı, 484.

açısından “...yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına...” bir kimsenin icbar edilmesinden söz etmekte iken ikinci cümlesinde zımni icbar açısından yalnızca “...kişiye menfaat temin etmiş olması halinde...” ifadesine yer vermiş ve bu halde, ayrıca bu yolda vaatte bulunulmasından söz etmemiştir. Burada geçen “temin etme” ifadesinin ise dilbilgisi anlamıyla bir tasarruf işlemi ifade ettiği ve yalnızca vaatte bulunulan hallerde bir teminden söz edilemeyeceği bizce açıktır<sup>94</sup>. Dolayısıyla zımni icbar açısından mağdurun sadece bir vaatte bulunması, failin tamamlanmış icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için yeterli olmayıp fiilen menfaati sağlaması yani tasarruf işlemi icra etmesi de şarttır.

Yarar vaadine ilişkin borçlandırıcı işlem herhangi bir şekilde gerçekleştirilebilir<sup>95</sup>. Bu işlemin, hazırlar arasında olup olmamasının ve hatta kanun bir şart aramış ise bu şarta uygun suretle gerçekleştirilmiş olup olmamasının suçun oluşması açısından herhangi bir önemi söz konusu değildir<sup>96</sup>. Bu çerçevede mağdurun, bir taşınmazın mülkiyetini devredebileceğine dair sözlü vaadi dahi -olağan olarak bu işlemin geçerliliği resmi şekle bağlı olsa bile- suçun oluşması açısından yeterlidir. Ancak her durumda failin suçun tamamlanmış halinden sorumlu tutulabilmesi için bu vadin -geçersiz de olsa- bir hukuki işlem için aranan temel unsur olarak bir işlem yapmaya matuf irade beyanını sağlaması şarttır. Bu açıdan mağdurun bir vaatte bulunma iradesi hiçbir surette söz konusu değilken gayri ciddi surette bu şekilde bir vaatte bulunuyor gözükmesi yeterli değildir<sup>97</sup>. Keza mağdurun sırf faili yakalatmak amacıyla vaatte bulunuyor gözükmesi halinde de failin tamamlanmış suçtan ceza alması mümkün değildir. Bizce her iki halde de suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır<sup>98</sup>. Buna karşılık borçlandırıcı işlemin kurulduğu ve fakat

<sup>94</sup> Krş. Turabi, 2017:98; Gökcan ve Artuç, 8413.

<sup>95</sup> Manzini, 198; Riccio, 331; Spinelli, 598; Chiarotti, 709; Delpino e Pezzano, 88; Lattanzi e Lupo, 103.

<sup>96</sup> Manzini, 198; Spinelli, 598; Erem ve Toroslu, 164; Artuk, Gökcan, Alşahin ve Çakır, 1066; Özgenç, *Ekonomik*, 171; Koca ve Üzülmöz, 952; Üzülmöz, 278; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1078; Avcı, 484; Özen, 79.

<sup>97</sup> Riccio, 331; Spinelli, 598; Romano, 118; Lattanzi e Lupo, 103; Erem ve Toroslu, 164; Toroslu, 293; Soyaslan, 715; Hafizoğulları ve Eşitli, 36; Özen, 80-81.

<sup>98</sup> Cass. pen. sez. VI, 25.2.1994 - 25.6.1994, n.6113, *Cass. pen.* 95, 2530; Cass. pen. sez. VI, 10.10.1979 - 3.3.1980, n.2972, *GP*, 81, II, 138 (Lattanzi, 847-848); Delpino e Pezzano, 90; Özgenç, *İrtikap*, 53; Özen, 94; Yerdelen, 469. Kişinin, objektif olarak icbar şeklinde nitelenebilecek bir zorlama ile karşı karşıya kaldığı hallerde menfaat temin etmesi veya vadetmesinin suçun oluşumu için کافی olduğu, mağdurun bunu hangi saikle yaptığının failin cezai sorumluluğu açısından bir etkisinin olmayacağı yönünde bkz. Pagliaro, 113, 123. Bu

yalnızca miktar konusunda bir anlaşmazlığın söz konusu olduğu ya da bu konuda net bir anlaşmanın mevcut olmadığı hallerde de fail tamamlanmış suçtan dolayı cezalandırılacaktır<sup>99</sup>. Buna göre mağdurun istenilenden daha azını vermeyi vaat etmesi halinde de borçlandırıcı işlem gerçekleşmiş olacağından icbar suretiyle irtikâp suçunun tamamlanmış olduğundan bahsedilecektir<sup>100</sup>.

Bu yönüyle icbar suretiyle irtikâp suçu, mağdur malvarlığı itibariyle bir zarara uğramış olacağından bir *zarar suçudur*<sup>101</sup>. Bu durum, menfaatin temin edilmiş olması açısından söz konusu olduğu gibi sadece vaatte bulunması halinde de söz konusudur. Gerçi bu halde henüz yarar sağlanmamış ise de mağdurun bir borçlandırıcı işlem yaparak malvarlığının pasifinin artmasına sebebiyet vermiş olması nedeniyle bir zararın husule gelmiş olduğu açıktır<sup>102</sup>.

Bu yarar doğrudan icbarda bulunan kamu görevlisine vaat edilmiş veya sağlanmış olabileceği gibi mağdur bir başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya icbar edilmiş de olabilir. Bu açıdan suçun

---

mahiyette bkz. Cass. pen. sez. VI, 11.1.1984, Belmonde, *Giust. Pen.* 1984, III, 268 (Lattanzi e Lupo, 84). Elverişsiz teşebbüs olasılıkları bir tarafa bırakılırsa, bu halde mağdurun icbar edilebileceği bir fiilin söz konusu olduğu ve vadin elde edildiği dikkate alınırca tamamlanmış bir suçtan söz edilmesi gerektiği yönünde bkz. Maggiore, 146-147; Riccio, 328; Cass. pen. sez. VI, 27.4.1991 – 30.5.1991, n.6006, *Cass. pen.* 92, 2342 (Lattanzi, 846). Türk hukukunda aynı yönde Erman, N.112; Turabi, 2017:87-88. Yargıtay 5. CD. ise yakın tarihli kararlarında istikrarlı şekilde bu gibi hallerde icbar suretiyle irtikâp suçuna teşebbüs nedeniyle hüküm kurulması gerektiğini içtihat etmektedir. Birçoğu yerine bkz. Y5CD., E.2016/8913, K.2021/3168, 28.6.2021: “Suç tarihinde (...) müdür ve müdür yardımcısı olarak görev yapan sanıkların, (...) il müdürlüğüne gönderilecek belgeyi düzenlemek için para talep ettikleri, başlangıçta teklifi kabul etmeyen ancak para vermediği takdirde belgeyi alamayacağını anlayan katılanın sanıklardan gelen talebin devamı üzerine kolluk birimine şikayette bulunduğu, bu kapsamda sanıkların suçüstü yakalanmasına yönelik seri numaraları alınmış 10.000 TL'nin katılan tarafından sanık (...)’a elden verildiği, yapılan operasyonda paranın sanık (...)’ın masasının kilitli sol üst çekmecesinde bulunarak muhafaza altına alındığı anlaşılınca, olayın başından itibaren katılan (...)’nin amacının para vermek olmayıp olayın ortaya çıkmasını sağlamak ve sanıkları yakalamak olduğu, bu itibarla sanıkların eyleminin icbar suretiyle irtikâba teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, tamamlanmış suçtan hüküm kurularak sanıklar hakkında fazla ceza tayin edilmesi” (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, çevrimiçi, 23.12.2021).

<sup>99</sup> Cass. pen. sez. VI, 1.2.1993 - 23.9.1993, Cardillo, *Cass. pen.* 1995, 52 (Lattanzi e Lupo, 103).

<sup>100</sup> Riccio, 332.

<sup>101</sup> Manzini, 208; Riccio, 329; Santoro, 1024; Koca ve Üzülmöz, 958; Hafizoğulları ve Özen, 25; Özen, 91.

<sup>102</sup> Bunu “potansiyel zarar” olarak ifade eden bkz. Riccio, 329.

oluşabilmesi için yararın mutlaka faile sağlanmış olması şart değildir<sup>103</sup>. Buradaki *başkası* ifadesi, failin dışındaki herhangi bir kimseyi nitelemektedir ve bu kimse pek tabii bir tüzel kişi de olabilir<sup>104</sup>. Devlet tüzel kişiliğinin veya bir kamu kurumunun bu suç açısından “başkası” ifadesinin kapsamına girip girmediği hususu ise oldukça tartışmalıdır. Bu konuda azınlıkta kalan görüş, kanunun bu noktada bir ayırım yapmamış olmasından yola çıkarak, fail dışındaki herhangi bir kişinin ve bu arada bir kamu tüzel kişisinin de bu kapsamda sayılabileceğini kabul ederken<sup>105</sup>, çoğunlukla kabul edilen görüş kanunda geçen “başkası” ifadesinin dar yorumlanması gerektiğini ve devlet tüzel kişiliğinin ya da kamu tüzel kişiliklerinin bu anlamda “başkası” olarak nitelenemeyeceği ileri sürmektedir<sup>106</sup>. Esasen lafzi anlamıyla ele alındığında, burada geçen “başkası” ifadesinin fail dışındaki tüm gerçek ve tüzel kişileri ve bu arada devlet ve diğer kamu tüzel kişilerini kapsadığını ileri sürmek olanaklıdır. Ancak hükmün *ratio legis*inden hareket edildiğinde, bu ifadenin kullanılması ile güdülen amacın, failin kendisine değil de diğer bir gerçek ya da özel nitelikte tüzel kişiye yarar sağladığı halleri de kapsayarak bir bilinçsiz boşluğa sebebiyet vermemek olduğunu, yoksa devlet ve diğer kamu tüzel

<sup>103</sup> Manzini, 199; Santoro, 1024; Pagliaro, 124; Dönmezer, N.150; Erman, N.119; Gürelli, 90; Özgenç, *Ekonomik*, 172; Hafizoğulları ve Eşitli, 35; Koca ve Üzülmöz, 952; Evik, 70; Özen, 73.

<sup>104</sup> Gürelli, 90; Özgenç, *Ekonomik*, 172; Özgenç, *İrtikap*, 39; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1066; Koca ve Üzülmöz, 952; Özen, 75; Bostancı Bozbayındır, 84; Gökcan ve Artuç, 8404.

<sup>105</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, 1293; Özgenç, *İrtikap*, 172; Özgenç, 39; Hafizoğulları ve Eşitli, 24; Hafizoğulları ve Eşitli, 35; Yokuş Sevik, 859; Koca ve Üzülmöz, 952; Özen, 75, 78.

<sup>106</sup> Menfaatin kamu görevlisi veya diğer bir kimse lehine yapılması gerektiği, bu nedenle bir kamu kurumu lehine yapılması veya vaat edilmesi halinde irtikap suçundan söz edilemeyeceği, failin bir kamu kurumunun parçası olarak görev yaptığı için bir nevi temsilcisi niteliğinde olduğu, bu nedenle de bu kamu kurumunun onun için “başkası” olarak nitelenemeyeceği yönünde bkz. Manzini, 199. Keza bu suçun devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisi lehine işlenemeyeceği yönünde bkz. Santoro, 1024; Delpino e Pezzano, 89 (yazarlar İtalyan Yüksek Mahkemesinin de bu yönde kararı olduğunu belirtmektedir: Cass. 21.8.2013, n.35218). Kanunda geçen başkası ifadesinin kelime anlamı olarak fail dışındaki tüm gerçek ve tüzel kişileri kapsayıcı nitelikte olsa da kamu tüzel kişiliklerini bu kapsamda saymanın suçla korunan hukuksal değer olarak “iyi idare” ilkesi ile bağdaşmayacağını belirterek aynı yönde bkz. Pagliaro, 125. “Başkası” ifadesiyle kamu görevlisinin doğrudan değil de bir başkasını aracı kılarak menfaat temin etmesi halinde doğacak boşluğun doldurulmasının hedeflendiği, dolayısıyla devlet yararına irtikapın kapsam dışı tutulduğu, böyle bir fiilin ancak görevi kötüye kullanma olarak nitelenebileceği yönünde bkz. Levi, N.114. Farklı gerekçeyle bu yönde bkz. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1066. Bu olasılıkta irtikap suçunun veya görevi kötüye kullanma suçunun oluşmayacağı ve ancak disipline aykırı bir fiilden söz edilebileceği yönünde bkz. Antolisei, 696; Riccio, 333; Soyaslan, 716. Kanundaki “başkası” ifadesini “fail dışındaki üçüncü kişiler” olarak anlamak gerektiği, dolayısıyla devlet ve kamu tüzel kişilerinin madde anlamında başkası olmadığı yönünde bkz. Gürelli, 90; Üzülmöz, 279; Avcı, 485; Yerdelen, 462; Turabi, 2017:116.

kişilerinin kapsam dahiline alınmasına yönelik bir amaç taşınmadığını ifade etmek daha isabetli gözükmemektedir<sup>107</sup>. Nitekim kanunun tümüyle aynı ifadeye zimmet (TCK m.247) ve rüşvet (TCK m.252) suçlarında yer vermiş olması da bu görüşü desteklemektedir. Şu hâlde failin, mağduru devlet veya bir diğer kamu tüzel kişiliği lehine olacak şekilde bir yarar sağlamaya veya vaat etmeye icbar ettiği hallerde irtikap suçunun oluştuğundan söz edilemeyecektir.

Diğer taraftan, kanunda aranan yarar sağlama işleminin de mutlaka mağdur tarafından yapılması şart değildir. Mağdur icbar edilmişken yararı onun adına bir başkası da sağlayabilir<sup>108</sup>.

İcbar suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için açık veya zımni icbarla, netice mahiyetinde olduğunu belirttiğimiz yarar sağlanması veya vaadi arasında nedensellik bağının bulunması da gerekmektedir<sup>109</sup>. Buna göre mağdur, failin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle icra ettiği icbar mahiyetindeki hareketi *nedeniyle* bir yarar temin etmiş veya bu yolda vaatte bulunmuş olmalıdır<sup>110</sup>. Haliyle mağdurun, bir icbar söz konusu olmaksızın bu konuda hataya düşerek kamu görevlisine menfaat temin etmesi halinde icbar suretiyle irtikâp suçundan söz edilemeyecektir. Özellikle icbar suretiyle zımni irtikâpta, mağdurun haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissetmesi ile kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları arasında doğrudan bir sebep sonuç ilişkisinin kurulabilmesi gerekmektedir. Kamu görevlisinin haksız bir davranışı olsa da bunun bir menfaat teminine yönelik olmadığı ve fakat karşı tarafın yersiz değerlendirmeleri çerçevesinde durumu bu şekilde algıladığı hallerde icbar suretiyle irtikâp suçunun icrasına girildiğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi hallerde sağlanan menfaatin kamu görevlisi tarafından kabulü açısından, duruma göre rüşvet veya görevi kötüye kullanma suçları yönünden bir değerlendirme yapılmalıdır.

<sup>107</sup> Levi, N.114.

<sup>108</sup> Dönmezer, N.150; Tezcan, Erdem ve Önok, 1280; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 762; Özgenç, *Ekonomik*, 167; Koca ve Üzülmöz, 951; Üzülmöz, 288.

<sup>109</sup> Delpino e Pezzano, 88; Pomanti, 68; Erman, N.119; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1069; Tezcan, Erdem ve Önok, 1293; Özgenç, *İrtikap*, 37; Koca ve Üzülmöz, 951; Evik, 69. Eğer iş sahibi, işinin layıkıyla yapılması nedeniyle minnet duygusu ile bir hediye temin etmişse irtikâp değil, koşulları varsa görevi kötüye kullanmadan söz edilecektir. Akçin, 518.

<sup>110</sup> Failin icbarından evvel mağdurun zaten menfaat teminine karar verdiği hallerde, bundan habersiz kamu görevlisinin sonraki icbarının suça teşebbüs kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Pagliaro, 122.

#### 4. Suçun Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hali

TCK m.250'nin son fıkrasında icbar suretiyle irtikâp suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli haline yer verilmiş olup buna göre “irtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir”<sup>111</sup>. Burada söz konusu değerlendirmenin tam olarak hangi esasa göre yapılacağı yeterli açıklıkla gösterilmemekle birlikte suç tipinin özellikleri nazara alınarak hem mağdurun ekonomik durumu hem de irtikâp konusu menfaatin ekonomik değeri bir arada değerlendirildiğinde mağdur açısından sağlanan veya vaat edilen yarar pek az önemde ise verilecek cezanın yarısına kadar indirebileceğini ifade etmek mümkündür<sup>112</sup>. Dolayısıyla buradaki değerlendirme, mağdurun ekonomik durumuna göre sağlanan veya vaat edilen yararın değeri nazara alınarak yapılacaktır. Bu açıdan yalnızca sağlanan veya sağlanması vaat edilen yararın değerine bakılarak bir değerlendirme yapılması eksik olacaktır<sup>113</sup>.

#### B. Manevi Unsurlar

İcbar suretiyle irtikâp suçunun manevi unsuru *kasttır*; bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir<sup>114</sup>. Kamu görevlisi olan fail, bilerek ve

<sup>111</sup> İtCK'na bilahare eklenen m.323bis'e göre aralarında irtikâp suçunun da olduğu kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine ilişkin bazı suçlarda eğer fil hafif nitelikte ise verilecek cezada indirimle gidilecektir. Bkz. Delpino e Pezzano, 90. İtalyan Yüksek Mahkemesi uygulamasında, buradaki hafiflik değerlendirmesinin sadece elde edilen menfaate bakılarak değil bir bütün olarak fiilin haksızlık içeriği nazara alınarak yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Cass. pen. sez. VI, n.30178, 9.7.2019. Buna paralel olarak elde edilen menfaatin çok düşük olduğu hallerde bu hükmün uygulanması da elbette mümkündür. Cass. pen. sez. VI, n.3774, 25.1.2019. (<http://www.italgiure.giustizia.it>, çevrimiçi, 14.11.2021). Ancak sadece yararın azlığı tek başına yeterli bir değerlendirme kriteri de değildir ve fiilin niteliği, sanığın kastının yoğunluğu gibi somut olayın niteliklerinin tümüne bakılarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Cass. pen. sez. VI, 29.09.2004 – 21.1.2005, CED, 231444 (Lattanzi, 921).

<sup>112</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, 1294; Hafizoğulları ve Özen, 30; Hafizoğulları ve Eşitli, 43; Yurtcan, 91; Yokuş Sevik, 861; Bostancı Bozbayındır, 102.

<sup>113</sup> Yurtcan, 91; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1077; Koca ve Üzülmüş, 958; Akçin, 551. Birçoğu yerine bkz. Y.5CD., E.2013/16985, K.2016/2039, 25.2.2016 sayılı kararı: “Mağdurların ekonomik durumu araştırılarak tespitinden sonra irtikâp edilen menfaatin 45 TL olan değeri de gözetilerek TCK'nın 250/4. maddesi uyarınca sanığın cezasında makul oranda indirim yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde 1/6 oranında indirim yapılarak fazla ceza tayini” (<https://www.corpus.com.tr>, Çevrimiçi, 23.12.2021).

<sup>114</sup> Antolisei, 697; Manzini, 210; Santoro, 1025; Pannain, 49; Riccio, 341; Spinelli, 600; Pagliaro, 128; Chiarotti, 709; Delpino e Pezzano, 90; Pomanti, 74; De Gennaro e Bruno, 50; Dönmezer, N.154; Erman, N.83; Erem ve Toroslu, 169; Toroslu, 295; Gürelli, 115; Önder,

isteyerek görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi icbar etmiş olmalıdır<sup>115</sup>. Bu icbar konusu istemin açık olarak iletilmesi durumunda kastın tespiti nispeten kolaydır. Buna karşılık zımni icbar noktasında yukarıda da belirttiğimiz üzere fail, menfaat temini veya vaadi mevzu bahis olmadıkça, bir işin hiç ya da gereği gibi ya da en azından vaktinde yapılmayacağını açıkça bildirmemekte ve fakat o derece haksız tutum ve davranışlar sergilemektedir ki bu suretle mağdurun, işinin gereği gibi yapılmayacağı yönünde bir endişeye kapılmasına sebebiyet vermekte, dolayısıyla bu halde menfaat teminine yönelik icap *zımni olarak* yapılmaktadır. Dolayısıyla failin bu halde kasten hareket ettiğinden söz edilebilmesi için haksız tutum ve davranışlarının, mağduru menfaat teminine mecbur edebilecek ve onun açısından bu yönde zımni olarak iletilmiş bir icap olarak algılanabilecek nitelik ve yoğunlukta olduğunu bilerek ve isteyerek hareket etmiş olduğunun da tespiti gerekmektedir. Bununla birlikte her iki ihtimalde de suçun oluşabilmesi için failin mutlaka doğrudan kastla hareket etmesi şart değildir: Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanan failin bu davranışı ile ulaşmak istediği amaç herhangi başka bir şey iken failin olası yan neticelerinden birinin menfaat elde etmek olması ve failin bu neticeyi kabullenerek hareket etmesi halinde de bu suç oluşabilecektir<sup>116</sup>. Buna karşılık failin, tipik neticeyi gerçekleştirmenin ötesinde güttüğü amacın yahut saikin suçun oluşması açısından hiçbir önemi söz konusu değildir. Bu çerçevede örneğin failin, mağduru fakir bir aileye veya kamu yararına faaliyette bulunan bir vakfa bağış yapmaya icbar etmesi ve bu suretle bir hayır işi yapmayı hedeflemiş olması da mümkündür ve bu durumun suçun oluşması açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır<sup>117</sup>.

---

149; Özgenç, *İrtikap*, 43; Tezcan, Erdem ve Önok, 1294; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1077; Soyaslan, 717; Koca ve Üzülmez, 953; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1079; Avcı, 489; Evik, 70; Özen, 86; Bostancı Bozbayındır, 101.

<sup>115</sup> Santoro, 1025; Chiarotti, 709; Pagliaro, 128; Pomanti, 74; Delpino e Pezzano, 90; Gürelli, 115; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1077; Tezcan, Erdem ve Önok, 1294; Hafizoğulları ve Özen, 29; Hafizoğulları ve Eşitli, 41; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1080; Üzülmez, 292; Yokuş Sevik, 860; Evik, 70.

<sup>116</sup> Pagliaro, 129; Delpino e Pezzano, 90; Özen, 88; Bostancı Bozbayındır, 101. Suçun yapısı gereği olası kastla işlenemeyeceği yönünde bkz. Hafizoğulları ve Özen, 29; Hafizoğulları ve Eşitli, 41; Evik, 71. Keza suçun yarar sağlama maksadıyla işlenmesi gerektiği gerekçesiyle olası kastla işlenemeyeceği yönünde bkz. Gökcan ve Artuç, 8421.

<sup>117</sup> Manzini, 200, 210.



### C. Hukuka Aykırılık Unsuru

İcbar suretiyle irtikâp suçu açısından bir hukuka uygunluk sebebinden bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Bu suç açısından *görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması* tipik hareketin bir niteliği olarak suç tipinde yer aldığından ayrıca kanunun hükmü hukuka uygunluk sebebinden söz etmek olanaklı olmadığı gibi muhatabını bir menfaat teminine icbar eden kamu görevlisi açısından hakkın icrasından bahsetmek de mümkün değildir<sup>118</sup>. Keza söz konusu menfaat icbar suretiyle temin edildiği ve esasen suç, icbar edilen ön plandaki mağdurun yanında aynı zamanda toplumu oluşturan herkesin hukuksal değerlerini de ihlal ettiği için mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebinden de söz edilemeyecektir<sup>119</sup>.

## III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### A. Suça Teşebbüs

İcbar suretiyle irtikâp suçu teşebbüs hükümlerinin uygulanmasına müsait bir suç tipidir<sup>120</sup>. Fail, elverişli hareketlerle icbar fiilini icraya başlamış ancak elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamış veya menfaati temin edememiş yahut bu yolda bir vaat elde edememiş ise suça teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulacaktır<sup>121</sup>. Bu çerçevede suç oluşturabilecek ölçüde icbar söz konusu olmasına rağmen mağdurun menfaat teminine yanaşmadığı veya söz konusu menfaat temin edilemeden yahut bu yolda henüz vaatte bulunulmadan evvel failin yakalandığı hallerde icbar suretiyle irtikâp suçunun teşebbüs

<sup>118</sup> Yokuş Sevük, 860.

<sup>119</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1079; Yokuş Sevük, 860; Bostancı Bozbayındır, 101.

<sup>120</sup> Maggiore, 146; Antolisei, 697; Manzini, 210; Pannain, 48; Pagliaro, 130; Levi, N.117; Spinelli, 599; Romano, 117; De Gennaro e Bruno, 50; Carcano, 151; Cass. pen. sez. VI, 25.2.1994-25.6.1994, n.6113, *Cass. pen.* 95, 2530; Cass. pen. sez. VI, 23.6.2006 – 25.7.2006, n.25887, *Cass. pen.* 07, 3681; Cass. pen. sez. VI, 2.4.1985 – 12.10.1985, n.9013, *CED*, 170685 (Lattanzi, 847); Dönmezer, N.151; Erman, N.121; Gürelli, 109; Soyaslan, 717; Toroslu, 295; Tezcan, Erdem ve Önok, 1295; Özgenç, *İrtikap*, 43; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1080; Yokuş Sevük, 861; Evik, 71; Özen, 92; Yerdelen, 469; Gökcan ve Artuç, 8423; Turabi, 2017:154; Akçin, 528. Kanunun, mağdurun yarar vaadinde bulunulmasına icbar edilmesi halinde de failin tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılacağını öngörmesi karşısında, bu suça teşebbüsün söz konusu olamayacağı yönünde bkz. Hafizoğulları ve Özen, 25; Hafizoğulları ve Eşitli, 36-37.

<sup>121</sup> Maggiore, 146; Manzini, 210; Pagliaro, 130; Romano, 117; Pomanti, 75.

aşamasında kaldığı söylenecektir<sup>122</sup>. Buna mukabil icbarın menfaat teminine objektif olarak elverişli olmaması halinde ise suçun icrasına hiç başlanmadığı kabul edilecektir<sup>123</sup>. Bu noktada dikkat edilmelidir ki yarar sağlanması ile suç zaten tamamlanmış olacağından, yarar konusu olan şeyin söz gelimi paranın bilahare mağdura iadesi suçun tamamlanması açısından bir önem göstermeyecektir<sup>124</sup>.

## B. Suça İştirak

İcbar suretiyle irtikâp suçunun müşterek faillik hükümleri çerçevesinde birden fazla kamu görevlisi tarafından birlikte işlenmesine bir engel söz konusu değildir. Ancak bu halde hem fiil üzerinde müşterek hakimiyet kuran tüm kimselerin kamu görevlisi olmasına hem de bunların tümü açısından “görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması” şartının müştereken gerçekleşmesi gerektiğine dikkat etmek gerekmektedir<sup>125</sup>. Bu çerçevede bir kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak bir kimseyi menfaat sağlamaya icbar ettiği ve kamu görevlisi sıfatına sahip olmayan bir kimsenin bu suça iştirak ettiği hallerde bu kimsenin fail olduğundan söz edilemeyeceği açıktır. Bunun yanında, bir başka kamu görevlisinin suça iştirak ettiği ve fakat fiilin bu kimsenin görevi ile hiçbir irtibatının olmadığı hallerde de müşterek faillikten söz edilemeyecektir. Örneğin belediyede tadilat ruhsatını düzenlemekle görevli olan belediye personelinin gerçekleştirdiği icbar suretiyle irtikâp fiiline iştirak eden diğer bir kişinin, belediye meclis üyesi olmakla birlikte belirtilen işin yapılmasında herhangi bir görevinin bulunmadığı bir olayda, bu kişinin ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği kabul edilecektir<sup>126</sup>.

Kanun, bu suç tipinde müşterek faillik açısından özel bir düzenlemeye de yer vermiştir. Buna göre “irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak

<sup>122</sup> Levi, N.117; Delpino e Pezzano, 90; Dönmezer, N.151; Erman, N.121; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1078; Özgenç, *İrtikap*, 44-45; Koca ve Üzülmüş, 958; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1081; Evik, 71; Gökçen ve Artuç, 8423; Meran, 248.

<sup>123</sup> Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1068, 1078.

<sup>124</sup> Manzini, 209; Erman, N.121; Tezcan, Erdem ve Önok, 1043; Yokuş Sevik, 859; Bostancı Bozbayındır, 101.

<sup>125</sup> Bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1083. Özgü suçlarda birden fazla kişinin suçu müşterek fail olarak işlediğinden söz edilebilmesi için her birinin bu özgü faillik niteliğine sahip olması gerektiğine dair ve bu husustaki çeşitli olasılıklar için bkz. Kitapçioğlu Yüksel, 267 vd.

<sup>126</sup> Y.5CD. E.2015/5329, K.2015/12132 5.6.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Çevrimiçi, 23.12.2021).

*sorumlu tutulur*” (TCK m.251). Bu düzenleme, aynı maddenin ikinci fıkrasından farklı olarak bağımsız bir suç tipine işaret etmemekte, aksine irtikâp suçları açısından özel bir iştirak düzenlemesi niteliği taşımaktadır<sup>127</sup>. Bu düzenleme çerçevesinde bir kimsenin icbar suretiyle irtikâp suçu nedeniyle müşterek fail sıfatıyla sorumlu tutulabilmesi için denetim görevinin söz konusu olması, fiil ve işlemleri bu denetim görevinin kapsamına giren bir diğer kamu görevlisinin icbar suretiyle irtikâp suçunu işlemiş olması, denetimle yükümlü kamu görevlisinin ise buna göz yummuş olması gerekmektedir<sup>128</sup>. Bu yönüyle zaman, kişi ya da konu itibarıyla bir kamu görevlisinin, kendi denetim görevi kapsamına girmeyen bir irtikâp fiili açısından sorumlu tutulabilmesi olanaklı değildir<sup>129</sup>. Buradaki anlamıyla *göz yummak* işlenen fiili görmezlikten gelmek<sup>130</sup>, denetim görevinin gerektirdiği yükümlülüğe aykırı bir şekilde suçun işlenmesine engel olmamaktır. İkinci olarak Kanun, söz konusu ihmali fiilin *kasten* işlenmesini de aramıştır. Bu suretle ihmali fiili işleyen kimsenin kastının, sadece denetim görevinin ihmeline yönelik olmaması ve fakat irtikâp teşkil eden fiili de kapsamaması gerektiği vurgulanmış ve bu suretle ihmalin kasıtlı olduğu ve fakat bu kastın irtikâp suçunun işlendiği hususunu kapsamadığı denetim görevinin ihmali suçu (TCK m.251/2) ile fark ortaya konulmuştur<sup>131</sup>.

Bu suça *azmettiren* yahut *yardım eden* sıfatıyla iştirak edilmesi de mümkündür. Bunun yanında bir özgü suç olmasının doğal sonucu olarak *“ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi”* fail olarak nitelenebilecek *“bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden”* olarak sorumlu tutulacaktır (TCK m.40/2).

### C. Suçların İçtimarı

İcbar suretiyle irtikâp suçu, görevi kötüye kullanma suçuna (TCK m.257) göre *asli norm* niteliğindedir. Bu nedenle icbar suretiyle irtikâp suçunun kapsamına giren hallerde faile ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan ceza verilmeyecektir<sup>132</sup>.

<sup>127</sup> Yurtcan, 154; Yokuş Sevik, 863; Bostancı Bozbayındır, 104.

<sup>128</sup> Toroslu, 296.

<sup>129</sup> Yurtcan, 156; Toroslu, 296.

<sup>130</sup> Toroslu, 296-297.

<sup>131</sup> Bkz. Yokuş Sevik, 863.

<sup>132</sup> Bkz. ve karşı. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 1080; Koca ve Üzülmüş, 959; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1082; Üzülmüş, 294; Yokuş Sevik, 863; Yerdelen, 470; Bostancı Bozbayındır, 104; Evik, 72; Özen, 99; Gökçen ve Artuç, 8426.

Aynı suç işleme kararının icrası çerçevesinde değişik zamanlarda ve her biri aynı mağduru karşı<sup>133</sup> işlenen birden fazla icbar suretiyle irtikâp suçunun zincirleme suç hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilmesi mümkündür (TCK m.43/1). Ancak zincirleme suç hükümlerinin uygulanması açısından icbar suretiyle irtikâp ile diğer irtikâp türlerinin farklı suçlar teşkil ettiği hususu göz ardı edilmemelidir. Bu açıdan fail, mağdura karşı önce *ikna suretiyle irtikâp suçunu* ve daha sonra başka bir iş için bu sefer *icbar suretiyle irtikâp suçunu işlemiş* ise gerçek içtima hükümleri çerçevesinde her iki suçtan dolayı da ayrı ayrı ceza verilecektir<sup>134</sup>. Ancak fail, mağduru belirli bir menfaati temin etme açısından önce ikna etmeye çalışmış ve fakat bu söz konusu olmayınca icbar etmiş ise artık aynı konu üzerinde, aynı mağdura karşı işlenen birden fazla fiilin meydana getirdiği haksızlıkların gittikçe ağırlaşması hali söz konusu olduğundan, faile yalnızca sonraki icbar suretiyle irtikâp suçu nedeniyle ceza verilecek, bu halde önceki ikna suretiyle irtikâp suçuna teşebbüs fiili *cezalandırılmayan önceki hareket* olarak kabul edilecektir<sup>135</sup>.

<sup>133</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, 1295; Özgenç, *İrtikâp*, 54; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1082; Gökcan ve Artuç, 8424; Meran, 249; Akçin, 542. Bu suçun toplumu oluşturan herkese karşı işlenen bir suç olması çerçevesinde “mağduru belirli bir kimse olmayan” bir suç olarak nitelenmesi ve bu suretle aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik kişilerle karşı gerçekleştirilen irtikâp fiilleri bakımından da zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. Üzülmüş, 294; Avcı, 494; Yerdelen, 470-471. Suçun, aynı kişiye yani “aynı kamu idaresine” veya “aynı kimseye” karşı işlenmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. Hafızoğulları ve Özen, 26; Hafızoğulları ve Eşitli, 37. Yargıtay 5. CD. yakın tarihli bir kararında değişik kişilere karşı da olsa aynı suç işleme iradesinin icrası kapsamında işlenen birden fazla irtikâp suçu açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Nitekim Daireye göre “irtikâp suçu ile korunan hukuki yarar ve bu bağlamda suçun millete ve devlete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi karşısında, bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı, diğer bir ifadeyle kamu olduğu, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağı nazara alınarak, fiilin zincirleme suç olarak kabulüyle tek suçtan hüküm” kurulması gerekmektedir. Y5CD. E.2017/4726, K.2019/11798 12.12.2019 (<https://www.corpus.com.tr>, Çevrimiçi, 23.12.2021).

<sup>134</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, 1296. Aksi yönde bkz. Evik, 73. Yazara göre zincirleme olarak işlenen suçlardan birinin icbar, diğerinin ikna, sonuncusunun hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp olması zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına engel değildir. Ancak bu halde zincirleme suç nedeniyle yapılacak arttırmada esas alınacak ceza, en ağır cezayı gerektiren irtikâp fiilinin cezası olacaktır. Benzer şekilde bkz. Özen, 98; Avcı, 494; Turabi, 2017:165; Gökcan ve Artuç, 8424.

<sup>135</sup> Kavram için bkz. Ranieri, 1956:431-432; Pagliaro, 204-205; Palazzo, 515.

Fail tek bir fiili ile birden fazla kişiye karşı da icbar suretiyle irtikâp suçunu işlemiş, örneğin aynı iş için birden fazla kişi icbar edilmiş olabilir. Bu gibi hallerde aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır (TCK m.43/2) <sup>136</sup>.

#### IV. KOVUŞTURMA VE YAPTIRIM

İcbar suretiyle irtikâp suçunun yaptırımı kanunda *beş yıldan on yıla kadar hapis* cezası olarak öngörülmüştür (TCK m.250/1). Ancak hâkim, irtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumunu göz önünde bulundurarak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezayı yarısına kadar indirebilecektir (TCK m.250/4). Kanun, bu suç tipi açısından bunun dışında bir nitelikli hale yer vermediği gibi herhangi bir şahsi cezasızlık sebebine veya cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebe de yer vermemiştir.

İrtikâp suçundan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak fail, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı gibi cezanın infazından itibaren işlemek üzere hakkında, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar kamu görevinin üstlenilmesinden yasaklanmasına da karar verilecektir (TCK m.53/1,5).

Bu suç tipinin soruşturulması açısından kanun bir takım özel hükümlere yer vermiştir. Esasen kamu görevlilerinin, görevleriyle ilgili işlediği suçlar açısından haklarında soruşturma yapılması 4483 s. Kanun gereğince *izin* muhakeme şartına bağlı ise de 3628 s. Kanun m. 17/1 çerçevesinde irtikâp suçları açısından kural olarak bu şart aranmaz. Bu nedenle bu suç izin şartına bağlı olmaksızın yani *re'sen* soruşturulabilecek ve kovuşturulabilecek bir suç tipidir. Ancak aynı maddenin son fıkrası gereğince özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi kişiler açısından ilgili kanun hükümleri saklıdır.

İcbar suretiyle irtikâp suçu açısından görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir (5235 s. K. m.12). Bu suç açısından yetki kuralları ise bir özellik göstermez. Yukarıda belirttiğimiz üzere bu suç açısından devletin yahut kamu tüzel kişilerinin suçtan zarar gören sıfatları bulunmadığından davaya katılabilmeleri mümkün değildir. Ancak 3628 s. Kanun, bu hususta

<sup>136</sup> Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, 1080; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 1082; Koca ve Üzülmöz, 959; Yokuş Sevük, 863-864; Yerdelen, 471; Bostancı Bozbayındır, 103. İrtikâp suçunun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. Evik, 73.

özel bir hükme yer vermiş ve Devlet Hazinesinin de irtikâp suçundan açılan davalara katılabilmesine olanak tanımıştır (3628 s. K. m.18).

## SONUÇ

İcbar suretiyle irtikâp suçunda kamu görevlisi, mağdura yönelik olarak, kendisi lehine bir borçlandırıcı işlem (yarar vaadi) veya tasarruf işlemi (yarar sağlanması) yapması yönünde bir *istemde (icapta) bulunmakta*, bu icabın kabul görebilmesi için onu *manevi olarak zorlamakta* ve bu zorlamayı *kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak* yapmaktadır. Bu haliyle yalnızca manevi bir zorlama olarak tanımlayabileceğimiz icbar açık olabileceği gibi zımni de olabilir. Bu çerçevede doktrinde, kanunun ilk halinde bulunmayan ve 6352 s. K.'la 2012 yılında m.250/1'e eklenen cümleyle *icbar kavramına açıklık getirildiği* yahut *icbar karinesine* yer verildiği iddia edilmiş ise de lafzı ve objektif amacı nazara alındığında, bu düzenlemeyle bizce icbara konu istemin açık değil de zımni olarak yapılması hali suç tipi kapsamına alınmıştır. Buna göre kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde zımni icbardan söz edilecektir. Bu gibi hallerde fail yalnızca görevinin gereklerine aykırı davranmakla yetinmemekte, bu konudaki haksız tutum ve davranışları o derece yoğun bir şekilde cari olmaktadır ki mağdur bu ağır ve olağandışı durum karşısında kendisinden zımni olarak bir menfaat talep edildiğini düşünmekte ve bu menfaati temin hususunda kendisini mecbur hissetmektedir. Bu açıdan, bir bütün olarak somut olayın tüm özelliklerine göre failin haksız tutum ve davranışlarının ağırlığı, yoğunluğu, sürekliliği ile bu konudaki ısrarı gibi hususlara bakılarak haksız tutum ve davranışların menfaat temini konusunda zımni bir icap niteliğinde algılanabilir olup olmadığına bakılacaktır. Bu nedenle örneğin kamu görevlisinin genel olarak işini yavaş yapması veya işten kaytarması yahut iş sahibine yönelik öfke, husumet ya da başkaca nedenlerden kaynaklı sübjektif tavrı nedeniyle işini hiç ya da gereği gibi yapmak istememesi gibi durumlar zımni icbardan bahsedilebilmesi için yeterli olmayacaktır.

Buradaki anlamıyla *yarar sağlanması* tasarruf işleminde bulunulması iken *yarar vaadinde bulunulması* ise yalnızca borçlandırıcı işlemin

gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu yönüyle *açık icbar* açısından failin tamamlanmış suçtan cezalandırılabilmesi için yararın fiilen sağlanması yani mağdurun bir tasarruf işleminde bulunması şart değildir; kural olarak sadece mağdurun bu yolda bir vaatte bulunması da kâfidir. Diğer taraftan bizce *zımni icbarın* söz konusu olması halinde suçun tamamlanması için açık icbardan farklı olarak yarar vaadinde bulunulması yeterli olmayıp bu yararın sağlanması da gerekmektedir. Zira zımni icbara ilişkin kanuni düzenlemede geçen “temin etme” ifadesinin dilbilgisi anlamıyla bir tasarruf işlemi ifade ettiği ve yalnızca vaatte bulunulan hallerde bir teminden söz edilemeyeceği bizce açıktır.

Yine, doktrinde rüşvet suçuyla irtikap suçunun ayrılması noktasında menfaat vaat veya temin eden kimsenin meşru zeminde mi yoksa gayrimeşru zeminde mi hareket ettiği hususu bir kıstas olarak dile getirilmiş, bu ayırım kıstası Yargıtay tarafından da büyük oranda benimsenmiş ise de bizce bu kıstasın normatif herhangi bir dayanağı söz konusu değildir. Aksine iki suç tipine ilişkin kanuni düzenlemeler nazara alındığında somut olay açısından ayırım, menfaat teminine dair borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemine ilişkin iradenin ikrahın etkisi ile sakatlanıp sakatlanmadığına bakılarak yapılmalıdır. Zira rüşvet suçunda rüşvet alan ve veren kimse arasında borçlandırıcı işlem yönünden tam bir irade uyuşması söz konusudur. Bu işlem hukuka aykırı olması nedeniyle geçersiz ise de yine de taraf iradeleri yönünden bir sakatlıktan söz etmeye olanak yoktur. Buna karşılık icbar suretiyle irtikâp suçunda mağdurun yarar sağlama fiiline ilişkin tasarruf veya yarar vaadine ilişkin borçlandırıcı işlemi açısından irade beyanı sıhhatli olmayıp korkutmanın etkisi ile oluşmaktadır. Dolayısıyla ortada bir irade sakatlığı hali söz konusudur. Bu nedenle bizce, kamu görevlisinin haksız bir tutum ve davranışı söz konusu olsa da sağlanan menfaatin bunun etkisi ile değil de mağdurun serbest iradesi ile husule gelmiş olduğu yani taraflar arasındaki menfaat anlaşması açısından korkutmanın işlem iradesi üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı hallerde irtikâp değil rüşvet suçundan söz edilmesi gerekmektedir.

**KAYNAKÇA:**

- Akçin, İhsan. *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*. 2. Bs. Ankara: Adalet, 2019.
- Antolisei, Francesco. *Manuale di diritto penale, Parte speciale II*, A cura di Luigi Conti. 6. Edz. Milano: Giuffrè, 1972.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 19. Edz. Ankara: Adalet, 2021.
- Avcı, Mustafa. “Türk Hukukunda Hekimin irtikâp Suçu (TCK m. 250)”, in *V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Ankara: TBB, 2008.
- Bostancı Bozbayındır, Gülşah, “İrtikap Suçu”, in *Özel Ceza Hukuku IX*, ed. Köksal Bayraktar. İstanbul: Oniki Levha, 2021.
- Carcano, Domenico. *Manuale di diritto penale, Parte speciale*. Milano: Giuffrè, 2010.
- Chiarotti, Franco. “Concussione: Diritto vigente”, *Enciclopedia del diritto, C.VII*, 700-710. Milano: Giuffrè, 1961.
- De Gennaro Domenico e Bruno Bruno. *Nozioni di diritto penale, Parte speciale*. Piacenza: Editrice La Tribuna, 1970.
- Delpino, Luigi e Rocco Pezzano. *Diritto penale, Parte speciale*. 23. Edz., Napoli: Simone, 2013.
- Dönmezer, Sulhi. *Özel Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984.
- Erem, Faruk ve Nevzat Toroslu. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 3. Bs. Ankara: Sevinç, 1978.
- Erman, Sahir. “Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar”, in *Ceza Hukuku Özel Bölüm*, ed. Sahir Erman, Çetin Özek. İstanbul: Işık, 1992.
- Evik, Vesile Sonay. “İrtikap Suçu”, *GsÜHFD*, 2007 no.2, (2007): 47-74.
- Gökcan, Hasan Tahsin ve Mustafa Artuç. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. V*. Ankara: Adalet, 2021.
- Gürelli, Nevzat. *İrtikap ve Rüşvet Cürümleri*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1954.



- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar*. Ankara: US-A, 2016.
- Hafizoğulları, Zeki ve E. Aygün Eşitli. *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*. Ankara: US-A, 2014.
- Kahraman, Recep. “İrtikâp ve Rüşvet Suçları Bakımından İcbar Karinesinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, *TBB* 141, (2019): 209-225.
- Kitapçıoğlu Yüksel, Tülay. *Özgü Suç*. İstanbul: Oniki Levha, 2021.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 6. Bs. Ankara: Adalet, 2019.
- Lattanzi, Giorgio. *Codice penale, Annotato con la giurisprudenza*. 4. Edz. Milano: Giuffrè, 2008.
- Lattanzi, Giorgio e Ernesto Lupo. *Codice penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, C. VII, I Delitti contro la pubblica amministrazione Artt.341-360*. A cura di E. Aprile, M. Cassano, M. Gambardella, V. Mongillo. Milano: Giuffrè, 2010.
- Levi, Nino, *Delitti contro la pubblica amministrazione*. Milano: Casa editrice DF Vallardi, 1935.
- Maggiore, Giuseppe. *Diritto penale II: Parte speciale, Tomo primo*. Bologna: N. Zanichelli Editore, 1948.
- Manzini, Vincenzo. *Trattato di diritto penale Italiano, C. V: Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*. A cura del Pietro Nuvolone. 5. Edz. Torino: UTET, 1986.
- Meran, Necati. *Zimmet-Rüşvet-İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*. 3. Bs. Ankara: Seçkin, 2013.
- Önder, Ayhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 4. Bs. İstanbul: Filiz, 1994.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 16. Bs. Ankara: Seçkin, 2021.
- Özen, Mustafa. *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*. Ankara: Adalet, 2010.
- Özgenç, İzzet. *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*. Ankara: Seçkin, 2002.
- Özgenç, İzzet. *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*. 2. Bs. Ankara: Seçkin, 2013.

- Pagliari, Antonio. *Principi di diritto penale, Parte speciale*. 5. Edz. Milano: Giuffrè, 1992.
- Palazzo, Francesco. *Corso di diritto penale*. Con la collaborazione di R. Bartoli. 8. Edz. Torino: G. Giappichelli Editore, 2021.
- Pannain, Remo. *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*. Napoli: Casa editrice Jovene, 1966.
- Pomanti, Pietro. “La Concussione”, in *I Delitti contro la pubblica amministrazione*, ed. Francesco Saverio Fortuna. 2.Edz. Milano: Giuffrè, 2010.
- Ranieri, Silvio. *Manuale di diritto penale, Parte generale*. 3.Edz. Padova: CEDAM, 1956.
- Riccio, Stefano. *I Delitti contro la pubblica amministrazione*. Torino: UTET, 1955.
- Romano, Mario. *I Delitti contro la pubblica amministrazione, I Delitti dei pubblici ufficiali*. 3. Edz. Milano: Giuffrè, 2013.
- Santoro, Arturo, *Manuale di diritto penale II, Parte speciale: Delitti contro lo Stato*. Torino: UTET, 1962.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 13. Bs. Ankara: Yetkin, 2020.
- Spinelli, Giuseppe. *I delitti contro la pubblica amministrazione*. Milano: Giuffrè, 1964.
- Tezcan, Durmuş, M. Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. 19.Bs. Ankara: Seçkin, 2021.
- Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku Özel Kısım*. 9.Bs. Ankara: Savaş, 2018.
- Turabi, Selami. *İrtikâp Suçu (TCK m.250)*. 2.Bs. Ankara: Adalet, 2017.
- Üzülmez, İlhan. “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikâp Suçu (m.250)”, *SÜHFD* 14 no.2, (2006): 273-298.
- Yerdelen, Erdal. “İrtikâp Suçu (TCK m.250)”, *ERÜHFD* 8, no.2, (2013): 445-480.
- Yokuş Sevik, Handan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 3.Bs. Ankara: Adalet, 2020.
- Yurtcan, Erdener. *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet – Zimmet – İrtikâp - Görevi Kötüye Kullanma*. 4.Bs. Ankara: Seçkin, 2021.