

İRTİKÂP SUÇU (TCK m.250)

*Yrd. Doç. Dr. Erdal YERDELEN**

ÖZET:

Kamu görevini üstlenen kişiler, görevleri dolayısıyla kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülükler altına girmektedirler. Bu itibarla, toplumu oluşturan fertler, kamu görevlilerinden, üstlendikleri görevin ifası sırasında bu kamu faaliyetinin gerekli kıldığı yükümlülüklerle uygun davranmalarını beklemektedir.

İrtikap suçları ile korunan hukuki değer, halkın kamu görevlilerine karşı duyması gerekli olan inanç ve itimattır. Bu nedenle bir yandan kamu görevlilerinin dürüst ve iyi şöhret sahibi olmalarındaki devlete ait menfaati korumak; diğer yandan da kamu görevlilerinin yetkilerini kötüye kullanarak verecekleri zararlara engel olmak ve kamu idaresinin itibarının korunması amaçlanmaktadır. Bu amaçlara, vatandaşın kamu hizmetlerinden ücretsiz faydalanma hakkı da eklenebilir.

Kamu idaresine itimadı korumak için irtikap suçu TCK 250. Maddesinde düzenlenmiştir. İrtikap suçu iki şekilde işlenebilir. Bunlar; icbar ve ikna suretiyle irtikap suçlarıdır. 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.

Kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirildiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna etmesi halinde ikna suretiyle irtikap fiili oluşur. İkna suretiyle irtikap suçu, icrai veya ihmali davranışla işlenebilir. İhmali davranışla ikna suretiyle irtikap, kamu görevlisinin, karşı tarafta var olan hatadan yararlanmak suretiyle suçu işlemesidir.

Anahtar Kelimeler: İrtikap Suçu, İcbar, İkna, Hatadan Yararlanma.

ABSTRACT:

People who undertake public office are under obligations arising from public law. In this regard, members of the society expect from public officials, operating comply with obligations that required by these public affairs during the performance of their tasks.

* Yrd. Doç. Dr. Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi

The legal value protected by extortion crime is faith and confidence to public officials that people may have. Therefore with this crime is aimed firstly protecting state interest on good reputation and honesty of public officials, secondly preventing the damage which public officials may give by abusing their powers and good reputation of the state.

To protecting public confidence to the administration, extortion crime is regulated in article 250 of the Turkish Criminal Code. Extortion crime can be committed in two ways. These are extortion by compelling and extortion by convincing. The presence of "compelling" accepted in the case of the person feel compelled and so provided benefits to public officials or another person who public official directed, because of the unfairly attitudes and behaviours of the public officials, his legal requirements will not be fulfilled as required, never or at least on time.

Extortion crime by convincing occurs when public officials abuse the confidence that provided by his office via fraudulent behaviours to make benefits to oneself or another person or convincing anyone make promises on this way. Extortion crime by convincing can be committed with an executive or negligent act. Extortion crime by negligent act is committed as public official take advantage of a mistake of opposite side.

Keywords: Extortion Crime, Compelling, Convincing, Take Advantage of a Mistake.

GİRİŞ

İrtikap suçu, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanarak, haklı bir işinin gereği gibi, vaktinde ve tam olarak görülmesini talep eden kişiden, kendisine veya üçüncü bir kişiye yarar sağlaması veya bu yolda vaatte bulunması için kişileri icbar veya ikna etmesi ya da onda mevcut olan hatadan yararlanmasıdır¹. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.

Kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna etmesi halinde ikna suretiyle irtikap fiili oluşur. İkna suretiyle irtikap suçu, icrai veya ihmali davranışla işlenebilir. İhmali davranışla ikna suretiyle irtikap, kamu görevlisinin, karşı tarafta var olan hatadan yararlanmak suretiyle suçu işlemesidir.

TCK, irtikap-görev bağlantısını irtikabın bütün gerçekleştiriliş şekilleri bakımından ayrı ayrı formüle etmiştir. Böylelikle 765 sayılı TCK'nın irtikap bakımından öngördüğü düzenlemede mevcut "Memuriyet sıfatı veya görevini kötüye kullanma" ibareleri terk edilerek, bunun yerine icbar suretiyle irtikap bakımından "görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanma", ikna suretiyle irtikap açısından "görevinin sağladığı güveni kötüye kullanma", aynı maddenin 3. Fıkrasında ise 2. Fıkraya atıfta bulunulmak suretiyle irtikap-görev bağlantısı kurulmuştur².

I. KORUNAN HUKUKİ YARAR

Bir hukuk toplumunda, sosyal hayatın devamı bakımından önemli olan ve kamu hizmeti olarak isimlendirilen bir takım faaliyetler, devlet veya kamu tüzel kişilerin yerine getirilmektedir. Kamu otoritesi (devlet) adına yürütülen bu faaliyetler kamu görevi, bu görevi kamu hukuku usulüne göre katılan kişiler ise kamu görevlisidir³. Bir kamu görevini yerine getiren kişi, bu görev dolayısıyla bir kamu hukuku yükümlülüğü altına girmektedir. Kamu görevlileri, bu görev dolayısıyla kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülükler altına girmektedirler. Toplumu oluşturan fertler, kamu görevlilerinden, üstlendikleri görevin yürütümü sırasında, bu kamusal faaliyetin gerekli kıldığı yükümlülüklerle uygun hare-

¹ Tanım, Yargıtay 5. CD'nin 29.3.1972 tarih 1173/1487 sayılı kararından; **Aşçıoğlu, Çetin**, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1992, s.151.

² **Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya A. Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2013, s.959, **Üzülmez, İlhan**, "Yeni Ceza Kanununda İrtikap Suçu", SÜHFD, C: 14, S: 2, Yıl: 2006, s.274, **Malkoç, İsmail**, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar", <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/103.doc> (E.T. 27.5.2014)

³ **Özgenç İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, Ankara 2006, s.99.

ket etmelerini beklemektedirler⁴. Kamu görevlisi, üstlenmiş olduğu görevi sadakatle yerine getirmek, bireylerin kamu idaresine duymaları gereken güveni sarsmamak zorundadır⁵. Buna göre irtikap fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki yararı, kamu idaresinin itibarı, halkın kamu görevlilerine karşı duyması gereken inanç ve itimat, kamu görevlilerinin dürüst ve iyi şöhret sahibi olmalarındaki devlete ait yararlar oluşturmaktadır. Kamu görevlilerinin yetkilerini kötüye kullanarak verecekleri zararlara engel olmak böylelikle kamu görevlilerinin kendi konumlarından yararlanarak çıkar elde etmeleri önlemek ve kamu idaresinin itibarının korunması amaçlanmıştır⁶. İrtikap suçunda Devletin fonksiyonlarına karşı bireylerin de kurumlara duyması gereken güven sarsılmakta; kamu görevlisi, haksız çıkar sağlamak amacıyla kendi konumundan yararlanmaktadır. Kanun koyucu irtikap fiillerini, kamu görevlisinin konumunun sağladığı gücü haksız ekonomik çıkar elde etme aracı olarak kullanmasını engellemek amacıyla suç saymıştır. Dolayısıyla irtikabın faili, devletin mali yararlarını ihlal ettiği için değil, halkın kamu görevlisine olan itimadının sürekli olmasındaki toplum yararını zedelediği için cezalandırılmaktadır⁷.

II. MADDİ UNSURLAR

A. Fiil

Kamu idaresine duyulan güveni korumak amacıyla düzenlenmiş olan irtikap suçunun oluşması için maddi bir zararın meydana gelmesi şart değildir.⁸ Kamusal faaliyetin yürütülmesi sırasında kamu görevlilerine duyulan güveni sarsan irtikabın çeşitli şekilleri bakımından müşterek unsur, kamu görevlisinin ‘kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi’ icbar veya ikna etmesidir⁹. İrtikabın icbar ve ikna suretiyle işlenmesi, bir suçun seçimlik hareketleri niteliğinde değildir. Ancak ikna suretiyle irtikap icrai ve ihmali davranışla işlenebilir¹⁰.

⁴ **Özbek Veli Özer/Kanbur M. Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013, s. 954; **Özgenç İzzet**, İrtikap ve Rüşvet Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s.13.

⁵ **Koca Mahmut/Üzülmez İlhan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 740; **Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2013, s.908.

⁶ **Erman Sahir/Özek Çetin**, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1992, s.66; **Özgenç İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002, s.162.

⁷ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.974; **Üzülmez**, s.275.

⁸ **Özgenç**, Ekonomik Suçlar, s.174.

⁹ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 958; **Özgenç**, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.14.

¹⁰ **Özgenç**, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.15.

TCK'nın 250. maddesinin düzenlenişi itibarıyla icbar suretiyle irtikap ve ikna suretiyle irtikap olmak üzere, iki ayrı irtikap suçunun varlığını kabul edilmektedir¹¹.

1. İcbar Suretiyle İrtikap

TCK m.250/1'e göre tipik bir fiilin varlığından söz edilebilmesi için kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu (etkileme gücünü) kötüye kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlaması veya bu yolda vaatle bulunması için bir kimsenin iradesini zorlaması, bu zorlamanın, kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilmiş olması gerekir¹². Bu nedenle, öncelikle görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasının mahiyetini, daha sonra icbarın anlamını belirlemek gerekir. İcbar suretiyle irtikap suçunda mağdur, kamu görevlisine sağladığı menfaatin meşru olmadığını bilmekte; fakat iradesi baskı altında tutulduğu için bundan kurtulmak ve muhtemel daha ağır zararları ortadan kaldırmak maksadıyla hareket etmektedir.¹³

İrtikabın bu türü, kamu görevlisi tarafından yürütülen görevin sağladığı etkileme gücü kullanılarak işlenebilir. Görevin kamu görevlisine sağladığı nüfuzun mahiyeti, her bir kamu görevlisi açısından statüsünü belirleyen mevzuata göre tespit edilir. Dolayısıyla kamu görevlisi, konumu ve sahip olduğu yetkiden kaynaklanan nüfuzunu kendisine bir yarar veya yarar vaadinde bulunulmasını sağlamak amacıyla zorlama vasıtası olarak kötüye kullanmaktadır. Buna göre işgal ettiği konum gereği sahip olunan yetkinin sağlamış olduğu nüfuzun kötüye kullanılmasını oluşturmayan, sadece sıfatın kötüye kullanımını teşkil eden hareketlerle irtikap suçu gerçekleşmez¹⁴. Başka bir anlatımla kötüye kullanılan nüfuzun görevle ilgili olması aranmış, suç tipi daha objektif bir kritere bağlanmıştır¹⁵. Örneğin, kamu görevlisinin, görevi olan işi yapmayı geciktirerek, işlerinin zamanında yapılmasını arzulayan kişilerin kendisine menfaat temin etmelerini sağlaması durumunda, görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak (icbar) suretiyle irtikap suçunu işlemiş olur. Keza, bir kamu görevlisinin görevinin gereği olarak sahip bulunduğu takdir yetkisini kişinin aleyhine kullanacağını ima ederek, menfaat temin etmesi durumunda, görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen icbar söz konusudur.

¹¹ TCK m. 250'nin düzenleniş şeklinde sanki irtikabın üç ayrı şekli söz konusu gibi görünmektedir. Ancak Maddenin 3. Fıkrasındaki hatadan yararlanmak suretiyle irtikap şekli, esasen ikna olmuş ve bunda kamu görevlisinin herhangi bir etkisi bulunmayan kişinin kamu görevlisi tarafından görevin gereklerine de aykırı bir şekilde uyarılmaması ve bu durumdan bir yarar temini söz konusudur. Bu haliyle ikna suretiyle irtikap suçu ihmali davranışla gerçekleştirilmektedir.

¹² **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 960; **Özgenç**, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.16.

¹³ **Erman/Özek**, s. 112, **Özgenç**, Ekonomik Suçlar, s.167, **Tezcan/Erdem/Önok**, s.910.

¹⁴ **Soyaslan Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2012, s.516.

¹⁵ **Toroslu Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2008, s.285.

Suçun oluşması bakımından kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle bir kimseyi yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya *icbar etmesi* gerekmektedir. Suçun maddi unsurunu oluşturan icbardan ne anlaşılması gerektiği maddede ve madde gerekçesinde belirtilmemiştir. Gerekçede sadece icbarın, yağma suçunun oluşmasına sebep olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerektiği, eğer icbar bu boyuta varacak olursa yağma suçunun oluşacağı belirtilmiştir¹⁶. Söz konusu suçun maddi unsurlarından birini oluşturan icbarın, kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilmiş olması ve bu nedenle, maddi cebir niteliği taşıması gerekir. Başka bir deyişle, buradaki icbar kavramından “manevi cebri” anlamak gerekir¹⁷. Ancak bu manevi cebirin “kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit” boyutuna da varmaması gerekir. Aksi takdirde, her iki halde de gerçekleşen suç, icbar suretiyle irtikap değil, yağma suçu olur¹⁸.

¹⁶ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.646; **Koca** Mahmut, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof. Dr. Önder Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C: II, İstanbul 2002, s. 1496.

¹⁷ 765 s. mülga "TCK'nun 209. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen icbar suretiyle irtikap (ceبری irtikap) suçundaki icbar kelimesi, manevi cebir anlamındadır. Cebir unsuru manevi tazyikle gerçekleşecektir. Mağdurda meydana getirilen korkunun etkisi altında suçun işlenmesi halinde icbar gerçekleşmiş sayılacaktır. Maddi cebir kullanılması halinde, fiil esasen yağma suçunu oluşturur. Manevi cebirin belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerekir. Mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareket icbar kavramına dahildir. Yapılan hareketlerin mağdurun iradesini manevi baskı altında tutmaya uygun ve elverişli olması, vaad edilmesi veya sağlanması istenilen menfaatin hukuka aykırı olduğunun mağdurca bilinmesi, icbar için yeterli olup; icbar suretiyle irtikap (ceبری irtikap) paranın verilmesi, menfaatin sağlanması veya vaat edilmesi ile tamamlanır. İcbardan maksat, iradenin oluşumunu etkileyecek ve yapmak istediğinden başka bir hareketi yapmasına neden olacak biçimde şiddet veya tehdit ile baskı yapmaktır. O halde irtikap suçunda icbardan söz edebilmek için, failin hareketlerinin yaşamın normal akışı içerisinde bir kimse üzerinde baskı yaratmaya, onu kendisinin tehdit edilmiş olarak hissetmesine elverişli olması gerekir." CGK, 18.5.1999, 5-119/121; **Yaşar**, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, s.463.

¹⁸ Yargıtay kararlarında da aynı ölçüt benimsenmiştir: Cebri irtikap suçunun gasp suçundan ayıran unsurlar failin sıfatı ve kullandığı icbarın maddi cebir veya tehdit aşamasına gelmemiş olmasıdır. Mağdurun iradesini zorlayan bir etki olan icbarın cebir, şiddet veya tehdide dönüşmesi halinde fiil irtikap değil gasp olur. CGK, 17.4.1989, 93/147; **Savaş/Mollamahmutoğlu II**, s.1961. ‘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 irtikap suçunu değil, gasp suçunu oluşturur.’ 5. CD, 28.4.1978, 1095/1505; **Önder Ayhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükmümler, İstanbul 1994, s.109. Yağma suçu açısından değerlendirme özellikle güç kullanma yetkisine sahip olan kamu görevlilerinin icbar fiili içerisinde olmaları halinde daha sık düşünülmelidir.

Kamu görevlisi, açıkladığı istekler yerine getirilmezse mağdurun işini hiç veya usulüne uygun yapmayacağını söylemek suretiyle onu korkutmaktadır¹⁹. Örneğin, “acil ameliyat zarureti ile karşı karşıya kalmış bulunan mağdurdan, bu korkunun etkisi altında bulunması suretiyle ameliyat için para alan devlet hastanesi operatörü irtikap suçunu işlemiş olur”²⁰.

İrtikap suçunun unsurunu oluşturan manevi cebir, mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak şartıyla doğrudan veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketleri ifade eder.²¹ İcbardan maksat, iradenin oluşumunu etkileyecek ve yapmak istediğinden başka bir hareketi yapmasına neden olacak biçimde baskı yapılmasıdır²². “Para verilmediği takdirde hastanın hastaneye yatırılmayacağını”²³ söylenmesinde icbar söz konusudur. Kamu görevlisinin icbar fiiline maruz kalan ve talep ettiği haksız menfaati sağlayan mağdur, daha büyük bir zarardan kurtulabilmek için, kendisini kamu görevlisinin bu talebini yerine getirmeye mecbur hissetmelidir²⁴. Başka bir deyişle, mağdur, kamu gö-

¹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.983.

²⁰ Dönmezer Sulhi, Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, s.117.

Yargıtay 5. CD. 3.7.2007 tarih ve 2007/2745 E: 2007/5667 K. sayılı kararında: “Zile Devlet Hastanesinde KBB uzmanı olan hekimin, çocuğunun tedavisini yaptırmak üzere hastaneye gelen mağdurun sesinde kısılma olduğu kendisine bildirilmesi üzerine ses kısıklığı şikayetinin kanser riski oluşturma ihtimalini taşıdığını belirttiği, bunun üzerine mağdurun bir gün sonra sanık hekimin özel muayenehanesine gittiği, mağduru muayene eden sanığın ses tellerinde tespit ettiği yaranın kanser riskini taşıdığını yineleyip en kısa sürede ameliyat olması gerektiğini, isterse Ankara’ya gidebileceğini söylemesine rağmen mağdurun maddi durumunun iyi olmayıp sosyal güvencesinin bulunmadığını, bu nedenle ameliyatı kendisinin yapmasını istediği, sanığın bu isteği kabul ederek hastanede yapacağı ameliyat için para istediği, mağdurun paranın bir kısmını peşin verdiği, kalanının ameliyattan sonra ödemeyi kabul ettiği, ameliyattan sonra kanser hastalarının ameliyat olamayacaklarını öğrenip kendisinin gerçekten ameliyat olmadığı kuşkusunu ile durumu başhekimine bildirdiği... acil müdahaleye ihtiyaç olmadığı anlaşılan mağdurun bir başka hekime başvurma imkanı varken ve hastanede yapılan ameliyat için para verilmesi gerektiğini bilmesine rağmen hekime para vermesi olayında irtikapın cebir ve ikna unsuru oluşmadığından eylemin görevi kötüye kullanma olarak nitelendirilmesi gerekir.” Gökcan H. Tahsin, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı Suçlar (TCK m.247-266), Ankara 2008, s.530-531. Özgenç, bu karara konu olayda icbarın gerçekleştiği kanısındadır ve karar katılmamaktadır. Kanaatimizce burada ameliyat gerekli olmadığı halde ameliyatın gerekli olduğuna ikna edilmesi (hile kullanılması) söz konusu olduğundan ikna suretiyle irtikap suçu oluşmuştur.

²¹ Malkoç İsmail/Güler Mahmut, (Uygulamada) Türk Ceza Kanunu. Özel Hükümler-3, Ankara 1996, s.117; Üzülmöz, s.284.

²² Koca/Üzülmöz, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 745; CGK. 18.05.1999, 5-119/121; Özgenç, Ekonomik Suçlar, s.164.

²³ CGK. 06.02.1956, 20/22; Önder, s.144.

²⁴ Gökcan’ın, icbar suretiyle irtikap suçunun mağdurunun ‘meşru zemin’de olmadığı yönündeki açıklamaları) çelişkilidir. Zira bir kişinin hem mağdur hem de gayrimeşru bir zeminde olduğunun kabulü hukuken mümkün değildir. Gökcan, H. Tahsin, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara 2008,

revlisinin bu zorlamasından kolaylıkla kurtulma imkanının olmadığı bilinciyle hareket etmelidir²⁵.

“İcbar teşkil eden fiillerin etkisinde kalan kişi, hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen, karşılaşılabileceği daha ağır zararların önüne geçebilmek için, bu baskının etkisiyle, kamu görevlisinin şahsına veya gösterdiği üçüncü kişiye bir yarar sağlamaktadır²⁶”. Kişinin maruz kaldığı icbar fiilinin etkisinden kolaylıkla kurtulma imkanının bulunmasına rağmen, kamu görevlisinin talep ettiği haksız menfaati temin etmesi durumunda icbar suretiyle irtikap suçunun veya genel mahiyette görevi kötüye kullanma suçunun²⁷ değil, rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir²⁸. Bu durumu somut olayın şartlarına göre hakim takdir edecektir. Somut olayda icbarın bulunmadığının tespiti halinde rüşvet suçunun varlığını kabul etmek gerekecektir. Yargıtay’ın buna benzer olaylarda bazen rüşvet suçunun²⁹ bazen görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu yönünde çelişkili kararlarına rastlanmaktadır³⁰. Yargıtay’a göre kamu görevlisine veya gösterdiği şahsa

İrtikap (Yiyicilik) Suçu (TCK m. 250), III, C; s.498; Yaşar Osman/Gökcan H. Tahsin/Artuç Mustafa, Uygulamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C: 5 Ankara, 2011, s.7057).

²⁵ Özgenç, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s. 25.

²⁶ TCK m.250 gerekçesi.

Eşi ameliyat olacak vatandaşa devlet tabibinin: “500 YTL bıçak parası almadan yapmayız” demesi durumunda böyle bir talebe hakkı olmadığını bilmesine rağmen eşinin sağlığından korktuğu için vatandaşın parayı vermesi, icbar suretiyle irtikap (TCK m. 250/1) suçunu oluşturur. **Tezcan/Ertem/Önok**, s. 914.

²⁷ TCK’nın 257. maddesinin gerekçesinde, söz konusu üçüncü fıkra hükmüyle ilgili olarak şu açıklamalara yer verilmişti: “... somut olayda, kişinin menfaat sağlama yönünde icbar edildiği yönünde somut dayanak noktalarının bulunmaması durumunda, fiilin görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilerek cezaya hükmedilecektir”.

²⁸ **Özgenç**, Ekonomik Suçlar, s.169.

²⁹ 5. CD. 30.09.1998, 2335/3445; Yaşar Osman, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2001, s.468.

³⁰ “Maddede yer alan cebir, manevi cebirdir. Manevi icbarın belirli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun, baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gereklidir. Şağın istediklerinin yasa dışı olduğu mağdur tarafından bilinmekte, ancak zorlama nedeniyle faile çıkar sağlamaktadır.

İcbar, belirli bir boyuta ulaşıp muhatabı olan şikâyetçiyi etkilememiştir. Ağır bir zarara uğramadığı düşüncesiyle ve gururunun incindiğinden bahisle aynı gün şikâyette bulunulmuştur. Şağın “gönlünden ne koparsa ver” demesi de, manevi cebrin belli bir şiddete ulaşmadığının göstergesidir. Şikâyetçi, ne verirse ver demesi üzerine kendiliğinden ellibin lira vermiştir.

Açıklanan hususlar göz önünde tutulduğunda, yasa ve nizamlara aykırı şekilde görev yaptığı anlaşılan şağın eyleminin görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.”CGK. 06.11.1989, 5-265/335; **Savaş Vural/Mollamahmutoğlu** Sadık, “Türk Ceza Kanununun Yorumu”, Ankara 1999, II/2338; **Özgenç**, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.2329-2330.

5. C.D. 07.11.2006 tarih ve 2005/18318 E., 2006/8649 K. sayılı kararı: “Uzman doktor olan ve aynı zamanda serbest muayenehanesi de bulunan şağın, önceden hastanede yataklı tedavi görmesini sağladığı katılanın rahatsızlanarak tekrar özel muayenehanesine gelmesi üzerine

yarar sağlayan kişi meşru bir zeminde ise irtikâp, gayri meşru zeminde ise rüşvet; rüşvet suçunun oluşmadığı hallerde ise görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır³¹. Bu durum, 5237 sayılı TCK'nın ilk şeklinde Yargıtay'ın ısrarı üzerine 257. maddeye eklenen üçüncü fıkra hükmüne dayandırılmıştı³².

böbreğinde bulunan taşı almak için bıçak parası ve narkozcuya verilmek üzere 300 YTL talep ettiği, müştekinin maddi durumu iyi olmadığı Yeşilkartlı olduğunu söylemesi üzerine, sanığın parayı verdiği takdirde ameliyat yapacağını söylediği, müştekinin rıza göstermeyip durumu yetkili bildirerek olayın ortaya çıkarılmasında; ameliyatla tedavi için para istemekten ibaret eylemde irtikabın ikna veya icbar unsurunun bulunmadığı, sanığın teklifi katılan tarafından kabul edilmediğinden eylemin TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçunu oluşturup oluşturmadığının irdelenmesi gerektiğinden kararın bozulmasına oybirliği ile karar verildi."

³¹ **Gökcan** s.498.

"Emniyet memurlarının, vaki ihbar üzerine, sanığın suiistimallerini kanıtlamak için gönderdikleri ve sanığın da hasta olmadığını bildiği tanık Nuh'un, sanık tarafından yapılması gereken veya geciktirilmek tehlikesine maruz, haklı sayılabilecek bir işi bulunmadığına göre, sanık doktorun "parayı ödemez isen, ben de raporu vermem" biçimindeki söz ve davranışlarının, bu şahıs üzerinde belli bir şiddete ulaşmış manevi bir baskı aracı olarak değerlendirilmesi olanaksızdır. Esasen Nuh, istediği parayı sanık doktora manevi bir baskı altında kalması nedeniyle değil, zabitanın talimatını yerine getirmek için vermiştir. Bu itibarla, sanığın eylemi cebri irtikâp olarak nitelendirilemez.

Olayımızda unsurları bakımından rüşvet suçu da oluşmamıştır. Şöyle ki; iş sahibi olarak gözüken Nuh, sanığın yasa dışı davranışlarının saptanabilmesi için zabıtaca bir ajan olarak görevlendirildiğinden, gayri meşru bir zemin içerisinde bulunmadığı gibi; sanık doktorla, serbest iradesi ile rüşvet anlaşması yaptığının kabulü de mümkün değildir. Bu anlaşma yapılmıştır, fakat bu rüşvet anlaşması değil, sanığın yasa dışı davranışlarının meydana çıkarılması yönünden polis görevlileri ile tanık Nuh arasında yapılmış bir anlaşmadır. Bu anlaşma rüşvet suçunun unsurlarına dahil bulunmamaktadır.

Açıklanan hususlar göz önünde tutulduğunda, yasa ve nizamlara aykırı şekilde görev yaptığı anlaşılın sanığın eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu kabulde zorunluluk bulunduğundan, yerel C. Savcısı ve sanık vekilinin temyiz itirazlarının bu nedenlerle kabulü ile direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir (oybirliği ile)." CGK. 25.04.1983, 113/197, **Savaş-Mollamahmutoğlu**, s.2333-2334.

Yargıtay 5. CD.'nin 22.10.2007 tarih ve 8124/7610 sayılı kararı şöyledir: "Mağdurun esasen yapılması gereken işin öncelikle ve süratle sonuçlandırılması için kendisinden istenen paranın yasal olmadığını bilmesine rağmen sanığı yakalatmak amacıyla teklifini kabul ederek para vermesi halinde irtikabın cebir veya ikna unsurları oluşmamış, görevin gereklerine uygun davranması için çıkar sağlayan sanığın eylemi TCK 257/3'te düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu oluşur."

³² Bir karara konu teşkil eden olayda, devlet hastanesinde tabip olarak görev yapan sanıklar, sağlık sorunları olan oğlunun tedavisi için hastaneye başvuran müştekiden ameliyat için kendilerine haricen belli bir miktarda para ödenmesini isterler. Durumu itibariyle müşteki bu talebi kabul eder. Yargıtay bu olayda icbar suretiyle irtikap suçunun değil, TCK'nın 257. maddesinin 7.2.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan üçüncü fıkrasında tanımlanan görevi kötüye kullanma suçunun nitelikli halinden dolayı cezaya hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştu.

2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunla TCK'nın 250 ve 252. maddelerinde yapılan değişiklikle ve 257. maddesinin üçüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılması karşısında bu durum açıklığa kavuşmuştur. Özgenç, İrtikâp ve Rüşvet Suçları, s.27-30.

Uygulamada karşılaşılan irtikap, rüşvet ayrımı ve teşebbüs konusundaki çelişkileri giderebilmek amacıyla, TCK'nın 250. maddesinin birinci fıkrasında 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ve fıkraya aşağıdaki cümle eklenmiştir: "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 edilir³³".

Bu değişikliğin gerekçesi olarak 6352 sayılı Kanuna ilişkin Hükümet Tasarısında şu açıklamalara yer verilmiştir³⁴: "Haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine menfaat temin edilmiş olmasının kamu görevlisi bakımından çoğu zaman icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturmasına rağmen bu suçun mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulama döneminde genel görevi kötüye kullanma suçu bağlamında değerlendirilmesinin bir yansıması olarak Türk Ceza Kanununu 257'nci maddesine bir fıkra eklenmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmesinin ortaya çıkardığı sakıncaları gidermek amacıyla icbar fiiline açıklık getirilmiştir. Bu suretle, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışı karşısında kişinin haklı bir işinin gereği gibi veya hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği herhangi bir kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, kamu görevlisi bakımından rüşvet almaktan veya görevi kötüye kullanmaktan dolayı değil, icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı hüküm tesis edilmesi gerekecektir. Keza bu düzenlemeyle kamu görevlisine menfaat temin eden kişi hakkında bu eylemi dolayısıyla herhangi bir suçtan dolayı cezaya hükmedilemeyecektir³⁵".

İrtikap suçunun oluşması için objektif olarak baskı altına almaya elverişli icbarın bulunması yeterlidir, ayrıca somut olayda mağdurun bundan etkilenmiş olması şart değildir³⁶. Diğer bir deyişle, kamu görevlisinin sahip olduğu gücü kişinin aleyhine kullanacağını açıkça bildirmesi veya bunu hissettirmesi suçun oluşması bakımından yeterli olup, kişinin icbara karşı koyabilme gücünün ortadan kalkmış olması şart değildir³⁷. Objektif olarak elverişli olan zorlamanın somut olayda mağduru etkilememesi ve dolayısıyla yarar sağlamaması veya yarar vaa-dinde bulunmaması durumunda irtikap suçuna teşebbüs söz konusu olur³⁸.

³³ Özbek vd. İrtikapın Gerekçesi; Kanun koyucu bu hükümle birlikte bir İCBAR KARİNESİ ortaya koymuştur. Aslında I. Cümledeki kadar yoğun bir icbarın söz konusu olmadığı bu durumlarda da icbarın varlığının kabulünü istemiştir. Özbek Veli Özer/Kanbur M. Nihat/Doğan Korumay/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013, s. 958.

³⁴ TBMM, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 278, s.24.

³⁵ Özgenc, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.33.

³⁶ Erman/Özek, s.74-75; Özgenc, Ekonomik Suçlar, s.167-168.

³⁷ Önder, s.144.

³⁸ Erman/Özek, s.74-75, Üzülmöz, s.285.

Yargıtay bazı kararlarında, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı bir işi yapma vaadiyle veya yapması karşılığında kişiden para talep ettiği, bunun üzerine kişinin kamu görevlisine parayı verdiği³⁹ veya verme yönünde muvafakatte bulunduğunu beyanla sanığın yakalanmasını sağladığı olaylarda da, icbar suretiyle irtikap suçunun oluştuğunu kabul etmiştir. Kamu görevlisinin görevin gereklerine aykırı bir işi yapmak için muhatabından menfaat talep etmesi halinde kişinin kamu görevlisine para vermesi durumunda rüşvet suçu tamamlanmış olacaktır. Bu halde kamu görevlisi rüşvet alan, muhatap kişi de rüşvet veren olarak cezalandırılacaktır. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı bir işi yapma vaadiyle veya yapması karşılığında kişiden para talep etmesi üzerine kişinin para verme yönünde muvafakatte bulunduğunu beyanla kamu görevlisinin yakalanmasını sağlaması halinde, irtikap suçuna teşebbüsten dolayı cezaya hükmetmek gerekir. Bu durumda kişi, kamu görevlisinin para talebini gerçekte kabul etmemiş, kamu görevlisinin yakalanmasını sağlamak için kabul etmiş görüntüsü vermiştir. Bu nedenle, vaatte bulunan kişinin fiili suç oluşturamaz⁴⁰.

İcbar suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi, icbar teşkil eden hareketlerin yarar veya yarar vaadi sağlanmadan önce yapılmasına bağlıdır. Dolayısıyla, hekimin ameliyat veya tedavi ile ilgili işin bitiminden sonra paranın istenmesinden ve alınmasından ibaret eylemi irtikap değil; görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.

Suçun oluşması için icbarın mutlaka kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesi gerekli ise de, icbara maruz kalanla yarar sağlayan veya yarar vaadinde bulunan farklı kişiler, örneğin vekil-müvekkil, baba-oğul olabilir⁴¹. İcbar teşkil eden fiillerin mutlaka para veya haksız menfaati temin eden kişiye yönelik olması gerekmez. Bu itibarla, mesela oğlu üzerinde cebri hareketlerde bulunarak babasından haksız menfaat temin edilmesi durumunda da icbar suretiyle irtikap

³⁹ Ancak Yargıtay benzer bir olayda kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı bir işi yapma vaadiyle kişiden para talep etmesi üzerine kişinin bu talebe uygun olarak kamu görevlisine para vermesi ve sair menfaat temin etmesi halinde, rüşvet suçunun oluştuğu yönünde içtihatla bulunmuştur: 5 CD, 9.6.2008, 3962/6093; Yaşar/Gökcan/Artuç, TCK, V, s. 7086.

⁴⁰ **Özgenç**, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s. 36.

⁴¹ “İrtikap suçu, kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak ferdi tazyik etmesi ile başlayıp, bu tazyik muvacehesinde, ferdin de memurun haksız muamelesini önlemek mecburiyetini duyarak, ona menfaat temin veya vaat etmesiyle oluşacağına, müştekinin kızı Emine akut apandisit teşhisi ile hastaneye yatırılmış olduğundan hayati tehlike arz eden durumun ivediliğine ve ameliyatı yapmak için para isteyen sanığın bu talebi karşısında, müştekinin, cebrin etkisinden kurtulmak zorunluluğunda kalmış olmasına, olay meydana çıktıktan sonra, sanığın, hasta Emine'nin babasını köyünde ve şehirde aramasının, müşteki ve aramaya katılanlarla sanık arasındaki konuşmaları, sanığın, olmayan bir hadisenin yayılmasını bastırmak gayretiyle, hareket ettiği izleniminden ziyade, olmuş bir olayın sonuçlarını ortadan kaldırmaya matuf girişimler olarak kabulünün isabeti haiz bulunmasına... göre, sanığın icbar suretiyle irtikap suçundan cezalandırılmasında yasaya aykırı bir yön bulunmamıştır. 5. CD. 29.06.1983, 2014/2538.

suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Yine maddeye göre yararın mutlaka failin şahsına sağlanmış olması zorunlu değildir. Başkasına yarar sağlamak veya yarar vaadi sağlamak suretiyle de irtikap suçu işlenebilir⁴².

İcbar şeklindeki hareketler açıkça da, örtülü (zımnî) olarak da gerçekleştirilebilir⁴³. Zorlamanın açık olduğu hallerde irtikabın varlığını tespit kolaydır. Örneğin para verilmezse hastanın hastaneye yatırılmayacağını söylenmesi Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından icbar suretiyle irtikap suçu sayılmıştır.⁴⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi de apandisit ameliyatı için para istenmesini,⁴⁵ Bolu SSK. Hastanesinde operatör doktor olan sanığın, tavşan dudağı ameliyatını yapmak için, hastaneye yatırdığı Mustafa'nın dedesi Muhsin'den, ameliyat için yazılı muvafakatini aldıktan sonra, 25.000 lirayı vermediği takdirde, ameliyatı yapmayacağını söylenmesini, icbar suretiyle irtikap suçu saymıştır⁴⁶. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 13.12.2000 tarih ve 2000/8318 Esas No, 2000/8876 sayılı kararında özetle; "SSK Nevşehir Hastanesinde kadın doğum uzmanı olan sanığın yapması gereken ameliyatları kendisine para verilmediği takdirde yapmayacağını söyleyip hasta yakınlarından çıkar sağlama eylemlerinin kanıtlanması durumunda irtikap suçunu oluşturabileceği ... gözetilmeden ve gerekçesi belirtilmeden hüküm verilmesi doğru değildir" şeklinde karar vermiştir.⁴⁷

Öğretide icbar suretiyle irtikabın icrai veya ihmali davranışla da işlenebileceği savunulmuştur. Örneğin hekimin ameliyatı geciktirmesi ve para vermezseniz ameliyatı yapmam demesi icbar suretiyle irtikaptır.⁴⁸ Kanaatimizce bir suçun ihmali davranışla işlenmesinin cezalandırılabilmesi için TCK'nın genel hükümler kısmında buna yönelik bir düzenlemenin bulunması gerekir⁴⁹.

2. İkna Suretiyle İrtikap

İkna suretiyle irtikap suçu, hem icrai davranışla hem de ihmali davranışla işlenebilir. Suç icrai davranışla işlenirse TCK 250/2'de, ihmali davranışla işlenirse m.250/3'te düzenlenen suç tipi oluşur.⁵⁰ İhmali davranışla işlenmesi açıkça

⁴² Dönmezer, s. 117; Erman/Özek, s.75.

⁴³ Önder, s.144.

⁴⁴ CGK. 6.2.1956, 20/22, Önder, Özel, s.144.

⁴⁵ 5. CD. 29.6.1983, 2014/2538, Önder, Özel, s.145.

⁴⁶ 5. CD. 03.02.1982, 3931/230.

⁴⁷ http://www.alomaliye.com/mart_06/muharrem_ozdemir_bicak.htm.

⁴⁸ Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, s.507. Hakeri de Ceza Hukuku Genel Hükümler kitabının 2009 sonrası basımında bu görüşünden vazgeçtiğini belirtmiştir.

⁴⁹ Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) 13. Maddesinde bu şekilde bir genel hüküm mevcuttur.

⁵⁰ "İkna suretiyle irtikâp suçunu oluşturan hilenin icrai veya ihmali davranışla gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu bakımdan, hatadan yararlanmak suretiyle irtikap, ikna suretiyle irtikap suçunun sadece bir işleniş şeklidir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, bu durumda ikna suretiyle irtikap suçunun cezasında indirim yapılması gerekmektedir." TCK m.250 gerekçesi

kanun hükmünde belirtildiğinden bu konuda bir tartışma veya tereddüt söz konusu değildir. İkna suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için; kamu görevlisinin, ‘görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna’ etmesi gerekir. İkna suretiyle irtikap suçunun maddi unsurlarından birini oluşturan ikna, “failin esasta sağlanması veya vaad olunması gerekmeyen bir menfaatin sağlanmasının veya vaad edilmesinin gerektiği hususunda mağdurda bir kanaat uyanmasına bir suretle yol açmasını” ifade etmektedir⁵¹.

TCK’da irtikabın bu türü bakımından *irtikap-kamu görevi bağlantısı* fiilin mahiyetine uygun olarak “görevin sağladığı güvenin kötüye kullanmak” şeklinde formüle edilmiştir. Dolayısıyla ikna suretiyle irtikap suçunun oluşması bakımından kamu görevlisinin görevinin sağladığı güvenin kötüye kullanılmasını teşkil eden hileli davranışlarının bulunması gerekir. İrtikabın bu türünde kamu görevlisi, bireyin, kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun bir şekilde dürüstçe hareket edeceği yolundaki itimadına ve emniyet hislerine aykırı hareket ederek, onları hileli davranışlarla aldatmakta, aslında gerekmediği halde onlardan gerekliymiş gibi yarar veya yarar vaadi temin etmektedir⁵².

İkna suretiyle irtikap bakımından iknayı sağlamaya yönelik araç, hileli davranışlar olarak belirtilmiştir. Şu halde TCK’nın öngörmüş olduğu düzenlemeye göre, ikna suretiyle irtikabın oluşabilmesi için öncelikle hile teşkil eden davranışların bulunması gerekmektedir. Ancak bu hileli davranış kamu görevinin sağladığı güven kötüye kullanılarak gerçekleştirilmiş olmalıdır⁵³. Eğer hile, kamu görevlisi tarafından görevin sağladığı güvenin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilmemiş ise, dolandırıcılık suçu oluşacaktır⁵⁴.

Selbi irtikap teminin kullanılması örneği için bkz. **Erem**, İrtikap, s.522, **Dönmezer**, s.122. Bu ifade, 29.11.1990 tarih ve 3679 sayılı kanun ile değiştirilen 765 sayılı TCK m.209 gerekçesinde de geçmektedir. **İçel Kayıhan/Yenisey Feridun**, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1994, s.553.

⁵¹ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 964; **Özgenç**, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s. 59.

⁵² **Koca/Üzülmez**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.749

⁵³ **Özgenç**, Ekonomik Suçlar, s.183.

⁵⁴ ‘İSKİ’de veznedar olarak görev yapan sanığın suç tarihinde İSKİ’den alacaklı konumdaki veya borç bakiyeleri sıfır olan abonelerin iyi niyetinden yararlanıp; onlardan, yapmaması gerektiği halde tahsilat yapıp makbuz verdikten sonra; bilgisayar kayıtlarındaki tahsilat işlemi iptal ederek yapılmış gibi gösterdiği; ayrıca gereken miktardan fazla tahsilat yapıp bu işlemleri dahi iptal ederek bilahare gerçek miktar üzerinden yapmış gibi bilgisayara giriş yapmak suretiyle ... lira menfaat sağladığı şeklinde oluşan eylemleri, mağdur sayısınca dolandırıcılık suçunu oluşturur.’: 5. CD, 24.12.1997, 3594/4807 (**Yaşar**, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, s.451).

Sanığın elde ettiği menfaatin kaynağı karardan açık bir şekilde anlaşılmamaktadır. Bu itibarla sanığın icra ettiği fiillerle ilgili olarak bu nitelendirmede bulunabilmek için bir ayırım yapmak gerekir.

Bu suç kamu görevlisinin hileli davranışlarla mağduru ikna etmesiyle işlenmektedir. Hileli davranışların ürünü olan ikna en yalın haliyle, failin, mağduru sağlanması veya vaat olunması gerekmeyen yararın, sağlanması veya vaat olunması gerektiği yönünde inandırması, onda böyle bir kanı oluşturmasını ifade eder⁵⁵. İknada mağdur sağladığı yararın veya vadin aslında gerekmediğini bilmemektedir. İkna suretiyle irtikap suçunda kamu görevlisinin hileli davranışı sonucunda yanılan kişi, verdiği paranın veya sağladığı menfaatin gayrimeşru olduğunu bilmemektedir⁵⁶. Mağdurda hileli davranışlar neticesinde yararın veya vadin sağlanması gerektiği yolunda irade oluşturulmaktadır⁵⁷. Mağdur, kamu görevlisine sağladığı çıkarın yasal olduğunu zannetmekte, yasadışı çıkar sağladığını bilmemektedir. Kamu görevlisi, yalan beyanlarıyla mağduru kandırmaktadır. Mağdur yaptığı ödemenin yasa ve yönetmelikler gereğince yapılması gerektiğine inanmakta, failin iknası ile bireyin rızası fesada uğramaktadır. İkna, ödemeye mecbur olmadığı bir parayı ödemek zorunda olduğunu bireye bildirmektir. Buna göre icbar suretiyle irtikap ile ikna suretiyle irtikap mağdurun iradesini etkilemek için kullanılan araç yönünden birbirinden ayrılmaktadır. Kamu görevlisi mağdura isteği yönünde hareket etmemesi halinde görevinin gereklerine aykırı hareket ederek işini yapmayacağını doğrudan veya dolaylı olarak belirtmişse icbar suretiyle irtikap, buna karşılık kamu görevlisi gerçekleştirdiği değişik hileli davranışlarla mağduru aldatarak haksız kazanç elde etmişse ikna suretiyle irtikap söz konusu olacaktır⁵⁸.

Kamu görevlisinin hileli davranışı, mağduru yarar sağlamaya veya yarar vadinde bulunmaya yönlendirme açısından elverişli olmalıdır. Bu nedenle mağdurun iradesini etki altına almaya elverişli olmayan hareketler, örneğin tavsiye hile teşkil etmez⁵⁹. Kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen davranış hile içerdikten sonra, ayrıca bunun muhatabı para vermeye veya sair bir menfaati temin etmeye

a) Sanık, esasen İSKİ'ye borcu olmayan abonelerden, borçlu olduklarından bahisle para tahsil etmiş ve bu paraları mal edinmiş olabilir. Bu ihtimalde, ikna suretiyle irtikap suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

b) Sanık, abonelerden esasen İSKİ'nin alacağı olan paraları tahsil etmiş ve fakat, bilgisayar kayıtlarını tahrif etmek suretiyle tahsil ettiği bu paraları zimmetine geçirmiş olabilir. Bu ihtimalde ise, nitelikli zimmet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

Bu itibarla, olayda bir ayırım yapmaksızın dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul eden Yargıtay'ın kararı, doğru değildir.

⁵⁵ **Erman/Özek**, s.76.

⁵⁶ “İkna suretiyle irtikap suçu, memurun ödenmesi gerekmeyen bir paranın ödenmesi gerektiğine kişiyi ikna etmesiyle oluşur. Fert, ödediği paranın yasal olmadığını bilemez. Memur, yalan beyanı ile onu kandırması, kişinin rızası aldatılmak suretiyle elde edilmiştir.” 5. CD. 21.01.1993, 1942/4121; **Malkoç İsmail**, Son Değişiklik ve İçtihatlarla Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2002, II, s.1744.

⁵⁷ **Önder**, s.147; **Erman/Özek**, s.77.

⁵⁸ **Erman/Özek**, s.78, **Üzülmez**, s.289.

⁵⁹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.988; **Erman/Özek**, s.78.

ya da bu yönde bir vaatte bulunmaya sevk etme açısından elverişli olması aranmaz. Aksi takdirde hilenin varlığından söz edilemez⁶⁰. Hilenin mağdurun iradesini ifsada elverişli olup olmadığını her somut olayda hakim takdir eder. Mağdur yanılmamış olsa bile somut olayda objektif olarak yanılmaya elverişli bir hilenin varlığı, ikna suretiyle irtikabı oluşturur. Bu durumda mağdur yanılmadığından tamamlanmış değil, teşebbüs aşamasında kalmış bir suç söz konusu olur⁶¹.

Göz doktorunun ameliyat etmesi gerekmeyen hastayı özel muayenehanesine çağırıp para istemesi ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturur. Gebelik döneminde, karında oluşan varislerin en geç emzirme dönemi sonunda geçeceğini bilmesine rağmen bu varisler üzerine bilimsel araştırma yapmak isteyen hekimin hastayı aydınlatmayıp bu varislerin mutlaka tedavi edilmesi, tedavi için de anjiyo yapılması; anjiyo gideri olarak bir miktar para gerektiği gerekçesiyle hastadan bu paranın alınması ikna suretiyle irtikap suçuna örnek teşkil eder⁶².

3. Hatadan Yararlanmak Suretiyle İrtikap

TCK m. 250/2’de düzenlenen ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturan hilenin icrai bir davranışla gerçekleştirilmesi gerekmektedir, ihmali davranışla işlenirse TCK m. 250/3’e uyan suç oluşur⁶³. Hukuk toplumunda yaşayan herkesin, özellikle de kamu görevlilerinin dürüst davranma yükümlülükleri vardır. Kamu görevlisi, dürüst davranma yükümlülüğüne aykırı olarak hatalı kimsenin hatasını anlatmak yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün ihlali ile yarar sağlaması

⁶⁰ Bazı olaylarda esasen ikna suretiyle irtikap suçu olduğu halde, Yargıtay genel nitelikte görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunu kabul etmiştir:

‘DSİ... bölge seyyar tahsildarı olarak görev yaptığı sırada zimmetine para geçirmekten sanık Y. nin tahsil ettiği sulama ücreti tutarlarını, mükellefe verdiği birinci nüshada fazla, dip kocaçlarda kalanlarda ise, gerçek tahakkuk miktarı üzerinden yazarak 62 adet makbuzda toplam ... lirayı temellük ettiği anlaşılmıştır. Sanığı bu fiili söz konusu paraların kendisine görevinin normal fonksiyonu gereği verilmemiş olması ve Devletçe de herhangi bir zarar husule gelmemiş bulunması nedenleriyle, zimmet suçunu oluşturmayıp, müteselsil şekilde görevi kötüye kullanma niteliğinde bulunmaktadır.’: 5. CD, 4.3.1996, 9/532 (YKD, Nisan 1997, s. 624).

Karara konu teşkil eden olayda ‘seyyar tahsildar’ olarak görev yapan Y, görevi gereği DSİ adına para tahsil ederken, makbuzlar üzerinde birtakım hileli tasarruflarda bulunmak suretiyle, kişilerin DSİ’ye ödemeleri gereken paradan daha fazla miktarda para ödemelerini temin etmiştir. Bu paraları da temellük etmiştir. Y’nin temellük ettiği paralar, ‘görevi sebebiyle kendisine tevdi olunan veya muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunan para’ değildir. Bu nedenle olayda zimmet suçu oluşmamıştır. Y, bu paraları hileli davranışlarla elde etmiştir. Kişiler DSİ’nin alacağından fazla ödemedi bulunurken, bu paranın DSİ’nin alacağı olduğuna inandırılmışlardır. Bu nedenle Y’nin fiili ikna suretiyle irtikap olarak nitelendirilmek gerekirdi. Bu itibarla Yargıtay’ın olayı genel nitelikte görevi kötüye kullanma olarak nitelendirmesi yanlıştır. (Özgenç, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.66)

⁶¹ Özgenç, Ekonomik Suçlar, s.185-186; Tezcan/Erdem, s.173.

⁶² 4.CD. 19.4.1999, 2571/3983, Taşdemir Kubilay/Özkepir Ramazan, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2009, s.484.

⁶³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.990; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.966.

ise ikna suretiyle irtikabın ihmali davranışla işlenmesi anlamına gelir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere hatadan yararlanma suretiyle irtikap esasen ikna suretiyle irtikabın bir işleniş şeklidir⁶⁴.

Hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için; kamu görevlisi, kanunen almaması gereken bir şeyi diğerinin hatasından yararlanarak almalıdır. “Mağdurun, vergisinin ortağı veya bir müstahdemi tarafından ödenmiş olduğunu bilmeyerek veya unutarak ikinci defa ödemesi, vereceği parayı yanlış saydığı için fazla ödemede bulunması ve ödenen ziyade paranın kamu görevlisi tarafından mal edinilmesi halleri”, bu suçun tipik örneklerini oluşturmaktadır. Dolayısıyla hatadan yararlanma suretiyle irtikapta kamu görevlisi görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak mağdurda mevcut olan ve kendi icrai hareketinden kaynaklanmayan hatadan haksız çıkar sağlama yoluyla faydalanmaktadır⁶⁵. Kişi herhangi bir nedenle yanılığa düşmektedir. Aslında bu durumda bir hile vardır; fakat bu hile, ihmali davranışla gerçekleşmiştir. Çünkü kamu görevlisi, kişinin hataya düştüğünün bilincindedir ve bu durumdan yararlanmaktadır. Halbuki böyle bir durumda kamu görevlisinin görevinin gereği olarak kişiyi bilgilendirmek, kişinin bu yanılığını gidermek yükümlülüğü vardır. (Ancak kanun koyucu ceza siyaseti açısından kamu görevlisinin mağduru hataya düşürecek herhangi bir davranışı bulunmadığından, hata suretiyle irtikaba, ikna suretiyle irtikaba göre daha hafif bir yaptırım öngörmüştür⁶⁶.

Kişinin hatasının neye yönelik olması gerektiği hususunda madde metninde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu itibarla kişi, mesela bir paranın ödenmesi gerektiğine inanarak ödemede bulunabilir; ödemesi gereken paradan fazla miktarda ödemede bulunabilir; ödemeyi yanlış bir kişiye yapmış olabilir. Mağdurun düştüğü hatanın kimden kaynaklandığı önemli değildir. Bu bizzat kişinin bilgisizliğinden, dalgınlığından kaynaklanabileceği gibi üçüncü kişilerin aldatıcı nitelikteki hareketlerinden de kaynaklanabilir. Ancak failin aldatıcı nitelikteki hareketlerinden kaynaklanan bir hata var ise, bu durumda ikna suretiyle irtikabın icrai davranışla işlenmesi söz konusu olacaktır⁶⁷.

⁶⁴ TCK m.157 gerekçesinde konuyla ilgili şu ifadeler yer almaktadır: “Dolandırıcılık, hileli davranışlarla bir kimse aldatılmakta ... kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken ... güven ihlâl edilmektedir. Bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlâl edilmektedir.

Hile, icraî bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da, gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukukî ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır.”

⁶⁵ Erman/Özek, s.78; Özgenç, Ekonomik Suçlar, s.189.

⁶⁶ Özgenç, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.62.

⁶⁷ Önder, s.148; Malkoç, s.1717.

B. Netice

İrtikâp suçunun tamamlanması, yarar sağlanması veya yarar sağlama vaadinde bulunulması ile gerçekleşir. Yarar sağlamayı, herhangi bir menfaatin, çıkarın, faydalanmanın ve kârın elde edilmesi şeklinde geniş yorumlamak gerekir⁶⁸. Bu arada geçen “yarar” kavramı, geniş yorumlanmalıdır. İnsana maddi ve manevi olarak fayda sağlayan, katkısı olan her şey, madde anlamında yarar olarak değerlendirilmelidir⁶⁹.

Sağlanan yararın miktarı suçun oluşması bakımından etkili olmadığı gibi, cezanın miktarı üzerine de etkili değildir⁷⁰. Kamu görevlisinin sağladığı yararın, para, para hükmünde senet, belge, taşınır veya taşınmaz mal olması mümkün olduğu gibi, bir malın verilmesini sağlamak, borcun silinmesi, senet kırmak, bir borcun vadesini uzatmak, icra takibini durdurmak, bir konutta kısmen veya tamamen kirasız oturmak şeklinde olabilir. Ancak bu kavram, ekonomik değer taşımayan yararlanmaları da, mesela cinsel arzuların tatminini de kapsar şekilde yorumlanmamalıdır⁷¹. Maddede yararın sağlanmasından bahsedildiğinden, bunu failin veya üçüncü şahsın suç konusu yararı elde etmiş, faydayı sağlamış veya yarar üzerinde tasarruf yetkisini elde etmiş olması şeklinde anlamak gerekir⁷².

İrtikâp, yarar sağlamak hususunda vaatte bulunulmasını temin suretiyle de işlenebilir. Yarar sağlama vaadi, yarar sağlamak hususunda mağdurdan söz alınmasıdır⁷³. Vaat, verilen sözü yerine getirme yükümlülüğü altına sokan herhangi bir şekilde, doğrudan doğruya veya araya bir aracı konularak gerçekleştirilebilir. Vaat hukuka aykırı bir muameleyle ilişkin olduğundan herhangi bir şekle tabi değildir⁷⁴. Yarar sağlamak yolunda vaatte bulunulmasının sağlanması suçun oluşması bakımından yeterlidir. Vaat edilen yararın elde edilmesi gerekli olmadığı gibi vaat edilen yararın sonradan yerine getirilmemesi suçun teşebbüs aşamasında kaldığını göstermez⁷⁵. Zira kanun koyucu yarar vaadinde bulunulması hâlinde de izlenen suç politikası gereğince kamu görevlisinin tamamlanmış irtikâp suçunun cezasıyla cezalandırılmasını öngörmüş bulunmaktadır⁷⁶.

⁶⁸ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 968; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.978.

⁶⁹ **Önder**, s.142.

⁷⁰ **Erman/Özek**, s.79.

⁷¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.978.

⁷² **Özgenç**, Ekonomik Suçlar, s.171. Artuk/Gökçen/Yenidünya’ya göre sağlamak, vaatte bulunmaktan ileri, vermeden daha önceki safhayı ifade etmektedir. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.978.

⁷³ **Bakıcı Sedat**, Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Suçlar, Açıklamalı Zimmet, İrtikâp, Rüşvet Suçları, Ankara 1998, s.186.

⁷⁴ **Erman/Özek**, s.81; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 978.

⁷⁵ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.753.

⁷⁶ Bkz: Madde gerekçesi.

Ayrıca yararın ve yarar vaadinin bizzat kamu görevlisine veya üçüncü bir şahsa sağlanmış olması gerekmektedir. Madde yarar sağlanacaklar arasında gösterilen “başkasını”, fail dışındaki üçüncü kişiler şeklinde anlamak gerekmektedir⁷⁷. Dolayısıyla devlet ve kamu tüzel kişileri madde anlamında başkası değildir. Suçun konusunu oluşturan yararın sağlanmış veya vaat edilmiş olması, kamu görevlisinin icbar veya ikna fiilinin neticesi olarak gerçekleşmelidir. Başka bir deyişle, para ve sair menfaatin temin veya vaat edilmesi ile icbar veya ikna fiili arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Burada söz konusu olan ‘sağlamak’, fail veya üçüncü kişinin suçun konusunu oluşturan para veya sair menfaat üzerinde tasarruf yetkisini elde etmesiyle gerçekleşir⁷⁸.

Hatta icbar suretiyle irtikap suçundan söz edebilmek için, madde metninde para veya sair menfaatin sağlanması yönünde vaatte bulunulması da yeterli görülmüştür. Bu itibarla kamu görevlisinin icbar teşkil eden fiilinin etkisiyle kendisine veya bir başkasına para veya sair menfaat temini yönünde vaatte bulunulması durumunda da, icbar suretiyle irtikap suçu oluşmaktadır. Bu durumda aslında icbar suretiyle irtikap suçu henüz tamamlanmamıştır. Ancak kanun koyucu esasen teşebbüs aşamasında kalmış olan icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı failin suç tamamlanmış gibi cezalandırılmasını öngörmektedir. Vaat edilen para veya sair menfaatin daha sonra sağlanmamış olması, failin suçun tam cezasıyla cezalandırılmasına engel teşkil etmez. Hatta bu vadin hukuken geçerli olması bile aranmamaktadır. İcbar suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için, sağlanan menfaatin haksız olması gerekir⁷⁹.

765 s. Mülga TCK’nın aksine, 5237 sayılı TCK’nın icbar suretiyle irtikap suçuna ilişkin tanımında elde edilen para ve sair menfaatle bağlantılı olarak “haksızlık” vasfından açıkça söz edilmemiştir. Bu durum karşısında örneğin kamu görevlisinin bir başkasında mevcut olan alacağını görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle tahsil etmesi halinde, icbar suretiyle irtikap suçunun oluştuğunu kabul etmek mümkün değildir. Para veya sair menfaat, kamu görevlisinin şahsına veya sair bir kişiye temin edilmiş olabilir. Madde metninde yer alan ‘başkasına’ ibaresi, gerçek ve tüzel kişileri kapsar. Bir görüşe göre, kamu görevlisi tarafından sağlanan menfaatin devlet hazinesine intikal etmesi halinde irtikap suçunun oluşacağını söylemek mümkün değildir⁸⁰. Diğer bir görüşe göre ise, Devlete ait bir alacağı tahsil için icbar veya ikna yoluna başvuran kamu görevlisi irtikap suçunu işlemiş olur⁸¹. Kamu kurumları yanında

⁷⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s.920.

⁷⁸ 5. CD. 04.05.1983, 670/1559, Bakıcı, s.200. 5.CD. 21.02.1979, 4064/403; Savaş/Mollamahmutoğlu s. 2338; Özgenç, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.38.

⁷⁹ Özgenç, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.38.

⁸⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.681-682.

⁸¹ Tezcan/Erdem/Önok, s.920.

tesis edilmiş olan vakıf veya derneklere yaptırılan bağışların da bu kapsamda bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. Hukuk devletinde kişinin kamusal harcamalara katılma yönündeki mali yükümlülükleri ancak kanunla belirlenebilir⁸².

C. Fail

İrtikâp, kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü bir suçtur. Kamu görevlisi kavramı Kanunun tanımlar başlıklı 6. maddenin 1. fıkrasının (c) bendinde “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” anlaşılır şekilde tanımlanmıştır⁸³. Kişinin kamu görevlisi olup olmadığını belirlerken, istihdam edilmişindeki statü değil, ifa ettiği görevin niteliği göz önünde bulundurulmak gerekir. “Kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin kamusal bir faaliyet olmasıdır”⁸⁴. Mevzuatla belirlenmiş usul ve esaslar çerçevesinde kamu adına gerçekleştirilen her türlü hizmet kamusal faaliyeti belirtir. Suçun oluşması bakımından fiilin gerçekleştirildiği sırada failin kamu görevlisi sıfatını taşıyor olması yeterlidir; sonradan bu sıfatını kaybetmesinin suçun oluşmasına herhangi bir etkisi yoktur. Kamu görevlisi olmadığı halde kamu görevlisi olduğunu söyleyerek yarar sağlayan kişi kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçu (TCK m. 262) ile birlikte duruma göre yağma (TCK m. 148) veya dolandırıcılık (TCK m. 157) suçlarından da sorumlu olabilecektir⁸⁵.

Kamu görevlisi olmayan (objektif nitelikte belli bir faillik vasfını taşımayan) kişiler de irtikâp suçuna iştirak edebilirler. Bu kişiler objektif nitelikteki faillik vasfını taşımadıkları için bu suçun müşterek faili (TCK, m. 37/1) olamazlar. Çünkü bu suçun müşterek faili olabilmek için, fiilin işlenişinde (müşterek) hakimiyet tesis etmek ve ayrıca kişinin özel faillik vasfını da taşıması gerekir. Suça iştirak eden ve fakat özel faillik vasfını taşımayan kişiler icbar suretiyle irtikâp suçunun işlenişine şerik sıfatıyla yani ancak azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebilirler (TCK m. 40/2). Örneğin, kamu görevlisi-

⁸² Özgenç, İrtikâp ve Rüşvet Suçları, s.40.

⁸³ Kamu görevlisi kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 883-891, Tezcan/Erdem/Önok, s. 848-856.

Öğretide, 5237 sayılı TCK'nın kabul ettiği kamu görevlisi tanımını olumlu bulanlar olduğu gibi, “kamusal faaliyetin yürütümü” gibi belirsiz bir kriterin uygulamada kimlerin memur olduğunu belirlemede yaşanan sorunlara çözüm olmayacağını belirterek eleştirenler de bulunmaktadır. Mahmutoğlu Fatih Selami, TBMM Adalet Alt Komisyonu'nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanununun Tasarısı Hakkında Görüş, in: Türk Ceza Kanununun Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar (Editör: Ergül Teoman), Ankara 2004, s. 362; Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu, in: Türk Ceza Kanununun Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar (Editör: Ergül Teoman), Ankara 2004, s.336.

⁸⁴ Bkz: Madde gerekçesi.

⁸⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.966; Bakıcı, s.183, Üzülmöz, s.276.

nin icbarını karşı tarafa ileten kişi esasında fiil üzerinde hakimiyet kurmaktadır. Ancak özgül suç gereği müşterek fail olamayacağından ancak azmettiren veya yardım eden olarak (şerik sıfatıyla) sorumlu olabilecektir.

D. Mağdur

Suçun mağduru, kamu görevlisi tarafından yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya zorlanan veya ikna edilen kişidir. Mağdur ancak bir gerçek kişi olabilir.⁸⁶ İrtikap suçunun mağduru kendisine karşı manevi cebir tatbik edilen veya ikna edilen kişidir. Ancak suçun oluşması için mutlaka yarar sağlayacak veya bu yolda vaatte bulunacak kişinin icbar ve ikna edilmesi şart değildir. Bazen icbar ve ikna edilen kişi ile irtikap edilen yararın sahibi başka kişiler olabilir. Bu gibi hallerde icbar ve ikna edilen kişiyi mağdur; irtikap edilen yararın sahibi olan kişiyi de suçtan zarar gören olarak kabul etmek gerekmektedir⁸⁷.

İrtikap suçunda icbar ve ikna edilen kişinin yanı sıra kamu idaresinin de mağdur olacağını kabul eden hukukçular vardır⁸⁸. Bu kabulde suçun Kanundaki sistematik yeri etkilidir. Yukarıda belirtildiği gibi bu suçla kişilerin kamu görevlilerinin görevlerinin gereği olan yükümlülüklerine uygun davranacakları yönündeki güvenin korunduğu dikkate alındığında, toplumu oluşturan herkesin de bu suçun mağduru sayılması mümkündür. İrtikap suçlarında suçun mağduru olan kişinin davaya katılan olarak kabulü gerekir. Keza Yargıtay, irtikap suçlarında Hazinesinin de ‘suçun zarar göreni’ sıfatıyla davaya katılma hakkının olduğu yönünde içtihatla bulunmuştur⁸⁹.

E. İrtikap Suçunun Nitelikli Halleri

765 sayılı TCK’da mevcut ağırlatıcı sebep olarak yer alan emir ve idare yetkisine sahiplik, 5237 sayılı TCK’ya alınmamıştır. 5237 sayılı TCK’nın ilk şeklinde sağlanan yarar veya vaat bakımından değer azlığı hafifletici sebep olarak öngörülmemiştir.⁹⁰ Ancak 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 86. Mad-

⁸⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s.906.

⁸⁷ Özgenç, Ekonomik Suçlar, s.174, Üzülmez, s.277.

⁸⁸ Önder, s.139; Özen Mustafa, İrtikap ve Rüşvet Suçları, Ankara 2010, s. 83; Karşı görüş için bkz: Dönmezer, Sulhi, Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, s.116; Özgenç, Ekonomik Suçlar, s.174.

“SSK Karadeniz Ereğlisi Hastanesinde uzman doktor olarak görev yapan sanık hakkında cebri irtikap suçunu işlediği iddia olunarak dava açılmış bulunmasına göre, inzibati nitelikte işlem yapma yetkisi bulunması itibarıyla suçun işlenmesinden ötürü doğrudan zararın söz konusu olduğu nazara alınarak müdahilliğine karar verilmesi gerekirken, 05.05.1998 tarihli oturumda müdahale isteminin reddine karar verilerek duruşmaya devamla hüküm kurulması yasa dışıdır.” Yargıtay 5.CD, 17.10.2001, 571/5924.

⁸⁹ Özgenç, Ekonomik Suçlar, s.174, Üzülmez, s.277.

⁹⁰ 765 sayılı TCK’nın 209. maddesinin 29.11.1990 tarih ve 3679 sayılı kanun ile yapılan değişikliğe kadar haksız yere verilen veya vaat edilen menfaatin miktar ve kıymeti az ise suçun daha az cezalandırılması gerektiren nitelikli halini oluşturmaktaydı. Maddenin geçirdiği değişikliklerin metni için bkz. İçel/Yenisey, s.552-553.

desi ile 5237 sayılı TCK'nın 250. Maddesine 4. Fıkra eklenmiştir. Bu fıkraya göre; "İrtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir"⁹¹. İhmali davranışla işlenen suçlar genellikle icrai davranışla işlenen suçlara göre daha hafif cezalandırılmaktadır.⁹²

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun Ek 11. Maddesine göre; "Bu Kanunun 114'üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç veya ceza tutanağını tanzim ile görevlendirilenlerin⁹³ ıka edecekleri suçlardan Türk Ceza Kanununun 181, 209, 211, 212, 228, 240'ıncı maddelerinde yazılı fiilleri yapanlar hakkında belirtilen maddelerde geçen cezalar yarı nispetinde artırılarak hükümlenir ve bu suçları işleyenlerin meslekle ilişkileri kesilir". Bu maddede failin sıfatına bağlı cezayı artıran nitelikli hal düzenlenmiştir⁹⁴.

III. MANEVİ UNSUR

İrtikâp kasten işlenebilen suçlardandır. İcbar suretiyle irtikâp suçu, ancak kasten işlenebilen bir suçtur. İkna suretiyle irtikâp, olası kastla da işlenebilir.⁹⁵ Somut olayda fail görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak icbar ve görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak ikna şeklinde hareketleri gerçekleştirdiğini, muhatabında var olan bir hatayı bildiği bu yolla kendisine veya başkasına aslında sağlanması gerekmeyen bir yarar veya yarar vaadinde bulunulmasını sağladığını bilmesi ve istemesi suçun oluşması bakımından yeterlidir⁹⁶. 5237 sayılı Kanunda, 765 sayılı TCK'nın aksine "haksız olarak" ibaresine suç tipinde yer verilmemiştir. Dolayısıyla 765 sayılı Kanuna göre ayrıca failin sağladığı yararın haksız bir yarar olduğunun bilincinde olması gerekli iken⁹⁷, 5237 sayılı

⁹¹ 6352 sayılı Kanuna ilişkin Hükümet Tasarısının TBMM Adalet Komisyonundaki müzakereleri sırasında maddeye eklenen bu fıkra ile ilgili olarak, TBMM Adalet Komisyonunun 12.6.2012 tarihli ve Esas: 1/565, 2/90, 2/120, 2/223, 2/257, 2/268, 2/292, 2/322, 2/326, Karar: 12 sayılı Raporunda gerekçe olarak şu açıklamalara yer verilmiştir: "TBMM Adalet Komisyonunda maddeye eklenen bu fıkra ile, irtikâp suçlarının işlenmesi suretiyle elde edilen menfaatin değerinin azlığı, mağdurun ekonomik durumu da göz önünde bulundurulmak suretiyle, verilecek cezada indirim yapıp yapılmaması ve yapılacaksa, indirilecek olan miktarın belirlenmesi hususunda hakime takdir yetkisi tanınmıştır".

⁹² Önder, s.148.

⁹³ 2918 sayılı Kanununun 114. Maddesinde; Bu Kanunda yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında yetki sınırları içinde Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı personeli ile Ulaştırma Bakanlığının ve Karayolları Genel Müdürlüğünün ilgili birimlerinin il ve ilçe kuruluşlarında görevli ve yetkili kılınmış personelince tutanak düzenlenir", hükmü yer almaktadır.

⁹⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.994.

⁹⁵ Önder, s.149.

⁹⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s.921; Üzülmöz, s.292.

⁹⁷ Özgenç, Ekonomik Suçlar, s.174-175.

Kanunda böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır⁹⁸. Bu nedenle 765 sayılı Kanun uygulamasında failin elde ettiği yararın hukuka aykırı olduğu bilincinde olmadığı, örneğin kendi hakkını elde etmek bilinciyle hareket ettiği hallerde irtikap ilişkin kastının bulunmadığı, dolayısıyla bu gibi hallerde irtikap suçunun değil, duruma göre ihkak-ı hak veya görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı kabul edilmekteydi⁹⁹. Buna karşılık 5237 sayılı Kanunda yarar sağlamak kastıyla hareket edilmesini suçun oluşması bakımından yeterli görüldüğünden, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanılarak kendisinin veya bir yakınının alacağını tahsil etmek de yarar sağlama sayılabileceğinden artık irtikap suçu oluşacaktır¹⁰⁰.

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

5237 sayılı Kanunun ilk şeklinde 250. Maddede bu konuda açık düzenleme bulunmadığından irtikap suçunun tamamlanma anı bakımından farklı görüşler ileri sürülmüştür. Çoğunluğu oluşturan ilk görüşe göre irtikap, bir netice suçudur ve ancak yararın sağlanmasıyla tamamlanır¹⁰¹. Yarar sağlama, yararın failin veya üçüncü kişinin malvarlığına aktarılmasını, failin veya üçüncü kişinin suç konusu şey üzerinde tasarruf yetkisini ele geçirmiş olmasını gerektirir.¹⁰² Buna göre, icbarın mağduru zorlamaya elverişli olup mağdurun bundan etkilenmediği, yine iknaya elverişli hileli davranışların mevcudiyetine rağmen mağdurun aldatılmadığı hallerde teşebbüs aşamasında kalmış irtikaptan söz edilecektir. Bu görüş taraftarları, yararın sağlanmasıyla suçun tamamlandığı konusunda hemfikir iseler de, yarar vaadinin sağlandığı hallerde suçun tamamlanma anı bakımından farklı düşünmektedirler. İrtikabın yarar vaadinde bulunulmasının sağlanmasıyla tamamlandığını düşünenler olduğu gibi¹⁰³, yarar vaadinin sağlanması halinde de suçun vaadin yerine getirilerek yararın sağlanmasıyla tamamlanacağını, ancak yasa koyucunun ceza siyaseti gereğince tamamlanmış suç gibi ceza yaptırımını öngördüğünü kabul edenler de bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre yarar

⁹⁸ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.968.

⁹⁹ **Bakıcı**, s.185.

¹⁰⁰ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.921, **Üzülmez**, s.292.

¹⁰¹ **Dönmezer**, s.117; **Gözübüyük Abdullah Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, İstanbul, 5. Basım, II, s. 711; **Özgenç**, Ekonomik Suçlar, s.175; **Erman/Özek**, s.82; **Soyaslan**, s.515, **Malkoç/Güler**, s.121.

¹⁰² **Erman/Özek**, s.81; **Özgenç**, Ekonomik Suçlar, s.171.

¹⁰³ **Tezcan/Erdem**, s.175; **Erman/Özek**, s.82.

“Şikayetçi A'nın, sanığın manevi zor kullanarak yasadışı çıkar sağlama yolundaki isteğini geri çevirdiği, manevi zorla yiyicilik cebri irtikap suçunun niteliğine göre bu suça ancak eksik derecede kalkışma olanağı bulunduğu gözetilmeyerek,” 5. CD. 28.01.1997, 2452/2610; 5. CD. 11.07.2001, 3098/4859; **Malkoç**, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, II, s.1719-1733.

vaadinin sağlanması söz konusu olduğu hallerde irtikabın tamamlanmış bir fiil gibi cezalandırılabilir olduğu aşamayla, tamamlanma anını ayırmak özellikle iştirak hükümlerinin uygulanabilirliği bakımından önem arz etmektedir. Buna göre eğer suçun vaatte bulunulmasının sağlanmasıyla tamamlandığı kabul edilecek olursa, sağlanacak yararı kamu görevlisine götüren kişinin suça iştirakinin esasını açıklamak mümkün olmayacaktır¹⁰⁴.

İkinci görüş sahipleri, irtikabı şekli bir suç olarak kabul eder. Buna göre, kamu görevlisinin yarar sağlaması gerekmezken yarar sağlamaya ve bu yolda vaatte bulunmayı sağlamaya yönelik zorlama veya hileli davranışların gerçekleştirilmesiyle tamamlanır¹⁰⁵. Dolayısıyla failin icbara ve iknaya ilişkin hareketleri kısımlara ayrılabiliriyorsa teşebbüs söz konusu olacaktır. TCK m. 250'nin ilk şeklindeki ifade tarzı, irtikabın şekli bir suç olduğunu kabule elverişlidir. Gerçekten maddenin ifade biçimi, yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmayı sağlamaya yönelik icbar veya ikna ile suçun oluşacağı, sanki yararın elde edilmesinin veya bu yolda vaatte bulunmuş olmasının gerekmediği sonucunu çıkarmaya uygundur¹⁰⁶.

Kanaatimizce, irtikap suçu paranın verilmesiyle veya sair menfaatin sağlanmasıyla tamamlanmış olmaktadır. Kamu görevlisinin icbar veya ikna teşkil eden fiilinin etkisiyle kendisine veya bir başkasına para veya sair menfaat temini yönünde vaatte bulunulması durumunda irtikap suçu henüz tamamlanmamıştır. Ancak kanun koyucu izlediği suç siyaseti gereğince, esasen teşebbüs aşamasında kalmış olan icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı failin suç tamamlanmış gibi cezalandırılmasını öngörmektedir.

Manevi cebrin somut olayda muhatabını etkilemeye elverişli olması gerekir. İcra edilen manevi cebrin, muhatabını etkilemeye elverişli olmasına rağmen; muhatap bu cebirden etkilenmemiş olabilir. Bu gibi durumlarda icbar suretiyle irtikap suçunun teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek gerekir. Ancak günlük yaşantıda şöyle durumlarla karşılaşmaktadır: İcra edilen manevi cebrin muhatabını etkilemeye elverişli olmasına rağmen; muhatap, bu cebirden etkilenmemiştir; fakat faili yakalatabilmek için bu cebirden etkilenmiş görüntüsü vermektedir¹⁰⁷.

¹⁰⁴ **Özgenç**, Ekonomik Suçlar, s.175.

¹⁰⁵ **Erem** Faruk, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, C.: II, Ankara 1993, s.1320.

¹⁰⁶ Yargıtay 5. CD. 11.7.2001 tarih ve 3098/4859 sayılı kararında ayağının kırılması nedeniyle devlet hastanesine yatırılan hastanın ertesi gün ameliyat edilmesi gerektiğini, el emeği olarak bir miktar para istediğini, paranın tedarik edilmemesi nedeniyle ameliyatı beş gün geciktirdiği, ameliyattan sonra da para vermezsen taburcu etmeyeceğim diyerek taburcu işlemlerini geciktirdiği, cebre maruz kalan mağdurun parayı vermeyi düşünmediği halde onu yakalatabilmek amacıyla para vermeye razı olmuş gibi para vererek sanığı yakalattığı olayda irtikaba teşebbüs kabul edilmiştir." **Hakeri**, s.509.

¹⁰⁷ **Özgenç**, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.45.

Yargıtay, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunla TCK'nın 250 ve 252. maddelerinde yapılan değişiklikten ve 257. maddesinin üçüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılmasından önce verdiği bu tür olaylarla ilgili çeşitli kararlarında, icbar suretiyle irtikap suçuna ve rüşvet suçuna ilişkin uzun tartışmalarda bulunduktan sonra, sonuç olarak her iki suçun da oluşmadığı ve genel nitelikte görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu kanaatine varmaktaydı¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Rüşvet almak suçundan sanık, Halit'in TCK'nın 209/1, 227/2. maddeleri gereğince sonuç olarak iki sene dokuz ay on gün ağır hapis cezası ile tecziyesine, memuriyetten süresiz olarak yasaklanmasına ilişkin hükmü Özel Daire; 'irtikap, memurun mağdura karşı manevi baskı uygulayarak veya onu inandırarak kendisine veya başkasına ya da yanılığısından yararlanarak kendisine yasal olmayan çıkar sağlamasıdır.

İrtikapta suçun yapıcı davranışlarını gerçekleştiren, müteaddi 'saldırgan' durumda olan memurdur. Karşı taraf ise, 'mağdur'dur ve mağdurun rızası manevi zor ya da hile ile elde edilmiştir.

Rüşvet; memur 'rüşvet alan'ın karşı taraf 'rüşvet veren'le aralarında serbest iradenin ürünü olan ve karşılıklı rızaya dayanan bir anlaşma 'rüşvet sözleşmesi' sonucunda yasadışı çıkar elde etmesidir.

Rüşvet suçunun söz konusu olabilmesi için, 'kişi' tarafından memura veya memur tarafından 'kişi'ye doğrudan ya da dolaylı bir öneri yapılması şarttır. Memurla kişinin serbest iradeleri ile rüşvet konusunda anlaşmaları (anında) suç tamam olur.

Rüşvette karşı taraf, 'mağdur' durumda olmayıp, 'suçlu'dur ve memura sağladığı çıkarın yasal olmadığı bilincindedir.

Dava konusu olaya gelince: SSK ... Hastanesi yönetimi ile ilgili genel nitelikteki şikayetler nedeniyle Kurum müfettişlerince soruşturma yapılırken, anılan hastane İç Hastalıkları Uzmanı sanığın işçilere para karşılığı istirahat verdiğinin ihbar edildiği; C.savcılığı kanalıyla görevlendirilen Komiser Muavini İzzet; Polis Memuru Necati (ve ayrıca) Müfettişler Ali ve Mehmet aracılığı ile temin edilen tanık Nuh'a durum ayrıntıları ile anlatılıp seri numaraları önceden tespit edilen paralar verilmek suretiyle Ankara Belediyesi temizlik işçisi Ali adına düzenlenmiş belgelerle sanığa gönderildiği; sanığın Belediye temizlik işçisi Ali olarak bildiği tanık Nuh'a isteği üzerine bir hafta istirahat verip karşılığında ... lira talep ettiği, bu para verilmezse raporu vermeyeceğini de bildirdiği, tanığın seri numaraları önceden saptanmış paralarından ... lirayı sanığa verdiği, dışarı çıktığında önlem almış bulunan görevlileri haberdar ettiği ve yapılan aramada paranın sanığın üzerinde ele geçirildiği anlaşılmaktadır.

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, tanık Nuh'un serbest iradesi ile sanıkla karşılıklı anlaşmaya dayalı bir 'rüşvet sözleşmesi' yapmış bulunması gerekir. Tanık Nuh'un görevlilerin talimatı doğrultusunda hareket etmiş olması karşısında, serbest iradesinin ürünü olan bir sözleşme yaptığının ve dolayısıyla, rüşvet suçunun varlığının kabulü mümkün değildir.

Diğer yönden, tanık Nuh, seri numaralı önceden tespit edilen paraları istediği takdirde sanığa vermek üzere odasına girmiş olup; görevlilerin sanığın oda kapısı önünde önlem aldıklarını da bilmektedir. Sanığın 'parayı vermezsen bende raporu vermem' biçimindeki sözünün, olayın açıklanan özelliği nedeniyle tanık üzerinde etkili olabilecek 'manevi baskı' olarak değerlendirilmesi de imkansızdır.

Bu durumda; olayda rüşvet ve manevi zorla irtikap suçlarının da kanuni unsurlarının oluşmadığı; sanığın fiilinin (765 s. mülga) TCK'nın 240. maddesine uygun görevi kötüye kullanmak suçu niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle bozmuştur.

Bu konuda yerel mahkeme görüşünü şu şekilde özetlemiştir:

1) Sanık, Nuh'un hasta olduğundan bahisle karşısına geldiğinde muayenesini yapmış ve anjin hastası olduğunu tespit etmiştir. Ancak 'parayı vermezsen raporu alamazsın' dediğinde, Nuh'un sigortadan para aldıklarını hatırlatmasını rağmen, 'ya parayı verirsin, ya raporu alamazsın' demek sureti ile ... onun para vermesini temin için kesin tavrını mağdura bildirmiştir.

Bu tür olaylarda kamu görevlisi tarafından, kendisine maddi menfaat temin etmelerini sağlamak için kişilere karşı manevi cebir niteliğinde tutum ve davranışta bulunmaktadır. Bu tutum ve davranışlar, objektif olarak manevi cebir özelliğini taşımaktadır. Ancak, bu manevi cebir, kişi üzerinde etkili olmamıştır. Kişi sadece kamu görevlisini suçüstü yakalatmak için bu cebirden etkilenmiş gibi görünerek, kamu görevlisine menfaat temin etmektedir. Bu tip olaylarda, icbar suretiyle irtikap suçunun teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek gerekir¹⁰⁹.

2) Sanığın, mağdura raporu alması için parayı vermekten başka çıkar yolu olmadığını söyleyip, mağdurun bu sebeple verdiği parayı almasıyla; icrai hareketler ve hatta suç tamam olmuştur.

3) İrtikap suçlarında 'kabul ediyorum' diyerek istenen parayı veren mağdurun kafasından geçen psikolojik nedenleri aramak, her olayda mağdurların değişik kişisel ve sosyal yapılarına göre, mutlaka naçar kaldığı için teklifi kabul edip etmediği hususunu tespit etmek mümkün değildir. Bu keyfiyet 'batını', sübjektif bir durum olup, bunu tespit mahkemeleri yanılığa sevk edebilir ve benzer olaylar arasında bazen çelişkili kararlar çıkmasına neden olabilir. Nitekim buna benzer tehdit suçlarında da, sanık tarafından söylenen tehdit sözü veya yapılan hareket bitmiş ise; bu hareket ve sözün tehdit elfazı niteliği taşıyıp taşımadığını ve sanığın bu fiillerini ciddi niyetle yapıp yapmadığını mahkeme takdir etmekle yetinmektedir. Ayrıca mağdurun mutlaka o tehdit sözlerinde korkup korkmadığını araştırmaya girilemez. Bunun gibi irtikap suçlarında da, mahkemelerin tespit edeceği husus, sanıktan sadır olan icbar sözlerinin objektif olarak, yani normal bir insana söylediği zaman icbar edici nitelik ve derecede olup olmadığıdır.

Açıklanan sebeplerle, sanığın fiili icbar edici nitelikte ise, artık parayı verirken mağdurun başka düşünceleri de olup olmadığını aramaya veya mağdurun bir tertibin ajamı olup olmadığını tespiti gerek bulunmadığı ve görevi kötüye kullanmak suçunun esasen irtikap suçunun içinde bir unsur olarak kanunda belirmiştir. gerekçesiyle önceki hükmünde direnmiştir.

¹⁰⁹ Ancak Yargıtay, benzer olayla ilgili başka kararında tamamlanmış icbar suretiyle irtikap suçunun oluştuğunu kabul etmiştir:

'... devlet hastanesinde doktor olan sanığın hasta Ş'yi ameliyat etmek için kardeşi G ve yeğeni Z'den ... lira istediği ve adı geçenlerin herhangi bir vaade bulunmaksızın ayrılıp hastane başhekimine başvurdukları; paranın verileceği yolunda vaade bulunulması ve ameliyatın yapılmasından sonra yasal işlem yapılacağı bildirilmesi üzerine, sanığın yanına dönerek bu yolda hareket ettikleri ve ameliyatında yeni bir talep olmadan yapıldığı anlaşılmaya göre; icbarın belirli bir yoğunluğa erişerek ... lira istediği, bu parayı getirmediği takdirde ameliyat yapmayacağını ve taburcu edeceğini söylediği; bunun üzerine müştekinin damadı tarafından getirilen ... lira parayı hastanedeki muayene odasına alıp masa çekmecesine koyduktan sonra yapılan operasyonla polisler tarafından yakalandığı anlaşılmış olmasına göre; sanığın müştekinin ameliyatını geciktirmek ve kendisine para verilmediği takdirde ameliyat yapmayacağını söylemek ve bu şekilde görevini kötüye kullanmak suretiyle onu baskı ve tehdit altında tutarak kendisine para vermeye icbar ettiği nazara alındığında; eyleminde (765 s. mülga) TCK'nın 209/1. maddesindeki cebri irtikap suçunun tüm unsurlarının mevcut bulunduğu gözetilmeden; cebri irtikap yerine görevi kötüye kullanmaktan mahkumiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.' 5. CD, 26.5.1993, 1975/2319; Yaşar, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, s. 468/469; Erdurak Yılmaz, Notlu-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1985, s.381/382.

Yukarıdan beri açıkladığımız gibi, bu olayda da icbar suretiyle irtikap suçu, teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Erman da bu durumda icbar suretiyle irtikap suçunun tamamlandığı yönündeki görüşe taraftardır: 'Fail uygun illiyet bağı içerisinde olan hareketi yapmış ve istediği netice de gerçekleşmiştir. Bu neticenin mağdurun korkmuş olması veya olmaması sebebiyle gerçekleşmiş bulunması, failce yapılan ve sonuç doğuran hareketin değişik şekilde nitelendirilmesine yol açmaz. Erman/Özek, s 74. İlave edelim ki, bu gerekçenin kabul edilebilir bir yönü bulunmamaktadır.

İcbar ve ikna suretiyle irtikap bakımından gönüllü vazgeçme söz konusu olabilir. Örneğin, failin karşı tarafı ikna etmeye yönelik çeşitli hileli hareketleri yapmaya başladıktan sonra karşı taraf henüz yarar sağlamadan veya yarar vaa-dinde bulunmadan kamu görevlisi kendi isteği ile eyleme son verebilir. Ancak bu ana kadar gerçekleştirdiği fiil başka bir suç oluşturuyorsa bu suçtan sorumlu olacaktır. Örneğin, karşı tarafı yanıltmak için sahte belge düzenlemişse bu suçtan sorumluluk devam edecektir¹¹⁰.

B. İştirak

İrtikaba iştirak bakımından genel hükümler uygulanır. Ancak iştirak hükümlerinin uygulanması bakımından irtikabın sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilen özgü bir suç olduğunu göz önünde bulundurmalıdır. TCK m. 40/2'ye göre özgü suçlarda özel faillik niteliğini taşıyan kişiler fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Buna göre irtikap fiillerini birlikte gerçekleştiren, yani fiil üzerinde müşterek hakimiyet kuran kamu görevlileri fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Suçun işlenişine azmettiren veya yardım eden olarak iştirak eden kamu görevlileri, sadece azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaklardır¹¹¹.

C. İçtima

İrtikap, görevin sağladığı nüfuz veya güven kötüye kullanılarak işlenmektedir. Dolayısıyla irtikap, görevi kötüye kullanma suçunun ayrıca düzenlenmiş özel bir şeklini oluşturur ve faile ayrıca görevini kötüye kullanma suçundan ceza verilmez.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından fiilin aynı kişiye karşı aynı suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla işlenmesi gerekmektedir (TCK m.43).¹¹² İrtikap suçu mağdur bakımından özellik gösteren bir suç tipidir. Bu suçta icbara ve iknaya yönelik hileli davranışlara maruz kalan kişilerin yanı sıra, kamu idaresinin ya da toplumu oluşturan herkesin de mağdur olacağı kabul edilmektedir¹¹³. Dolayısıyla aynı suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kişiye karşı değişik zamanlarda icbar veya iknaya yönelik hareketlerin gerçekleştirilmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı muhakkaktır. Zincirleme suç hükümleri mağduru belli bir kişi olmayan suç

¹¹⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.970.

¹¹¹ Üzülmüş, s.294.

¹¹² “İrtikap suçunun mağdur adedince oluşacağı gözetilmeden Türk Ceza Kanunu 80. madde (5237 sayılı CK m.43) ile uygulama yapılması bozmayı gerektirir.” (5. C.D. 15.9.1987, 950/1834)

¹¹³ Özgenç, Ekonomik Suçlar, s.174.

tipleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır (TCK m.43). İrtikap, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen bir suç olduğundan, mağduru belli kişi olmayan suç tipleri arasında yer almaktadır. Bu nedenle aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik kişilere karşı gerçekleştirilen irtikap fiilleri bakımından da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır¹¹⁴.

Yargıtay, bu ayrımı göz ardı ederek, bazı kararlarında, ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturan her bir fiil dolayısıyla ayrı ayrı cezaya hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştur¹¹⁵. Başka bir olayda aksi yönde karar vermiştir: “Kapıkule Gümrük Kapısındaki görevliler tarafından icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturan fiillerin suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi ve mağdurların tespitindeki olanaksızlıklar gibi nedenlerle ayrı ayrı suç yerine TCK’nın 43. maddesiyle uygulama yapan mahkemenin bu kabul ve gerekçesinde bir isabetsizlik görülmemiştir¹¹⁶”.

Görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle aynı anda birden fazla kişinin icbar edilmesi halinde, aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Örneğin, kamu görevlisi hekimin iki hastaya birlikte icbar veya ikna etmesi ve ameliyat karşılığında bir yarar vaadini aynı anda alması durumunda aynı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır. Zira TCK’nın 43. maddesinin 2. fıkrasına göre, icbar suretiyle irtikap suçunun “birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda” yine bir cezaya hükmedilecektir; ancak, bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.

V. BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

A. Yağma ve İrtikap

TCK m.250/1’de düzenlenen icbar suretiyle irtikap suçu yağmaya benzetilmektedir. İrtikap suçunda failin kamu görevlisi olması zorunludur. Fail kamu görevlisi olsa dahi fiilde kullanılan cebir maddi ise yağma, manevi nitelikte ise irtikap suçu söz konusu olur. İcbar suretiyle irtikaptaki cebir, yağmadaki cebir kullanma ve malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağı beyanı ile tehdit boyutuna varmamalıdır. Mağdurun iradesini zorlayan bir etki olan icbarın cebir, şiddet veya tehdide dönüşmesi halinde eylem irtikap değil yağma suçunu oluşturur¹¹⁷.

¹¹⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1004. Karşı görüş için bkz: Tezcan/Erdem/Önok, s.922.

¹¹⁵ 5. CD, 19.11.2008, 11977/10063; Yaşar/Gökçen/Artuç, TCK V, s.7088.

¹¹⁶ 5. CD, 26.12.2006, 9880/10661; Özgenç, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.54.

¹¹⁷ Çetin, Erol; Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.851

İrtikap suçunun unsurları: a) Failin kamu görevlisi olması, b) Görevinin sağladığı nüfuzu (etkileme gücünü) kötüye kullanması, c) İcbar veya İkna fiilinin gerçekleşmesi d) Mağdurun yarar sağlaması ya da bu yolda vaatte bulunması;

Yağma suçunun unsurları ise: a) Fiilin işlenmesi için tehdit veya cebirin kullanılması, b) Tehdit veya cebirin bir başkasına veya bu kişinin yakınına yönelik olması, c) Mağdurun malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılınması, şeklinde sıralanabilir¹¹⁸. İrtikap suçunu yağma suçundan ayıran unsurlar, failin sıfatı ve kullandığı icbarın tehdit veya maddi cebir aşamasına gelmemiş olmasıdır.

B. Dolandırıcılık ve İrtikap

İrtikap suçunun ikna suretiyle işlenen şekli dolandırıcılığa benzemektedir. İkna suretiyle irtikap suçunda fail, gerçekleştirdiği hileli davranışlarla mağduru hataya sevk edip, kendisine veya başkasına yarar sağladığından veya bu yolda vaatte bulunulmasını temin ettiği için, failin kamu görevlisi olması hariç, dolandırıcılık suçundan bir farkı yoktur. Dolayısıyla ikna suretiyle irtikap, dolandırıcılıktan ayıran özelliğinin; failin kamu görevlisi olması ve eylemini görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirmesi olduğu söylenebilir.

C. Rüşvet ve İrtikap

Kamu görevlisi ile muhatap olan kişinin her ikisinin de gayri meşru zemin içinde olup olmadıkları, irtikap ile rüşvet suçunu birbirinden ayırmamıza yarayan en önemli konudur. Kamu görevlisi, özellikle yapılması gerekmeyen bir işi yapmak için bir menfaat karşılığı bu işi yaparsa, muhatap olan kişi de gayri meşru zeminde bulunduğu için eylem irtikap değil rüşvet suçunu oluşturur. Bir diğer ayırt edici nokta ise rüşvet suçunda karşılıklı iradi bir anlaşma söz konusu iken irtikap suçunda muhatapın kamu görevlisi tarafından icbar edilmesi veya ikna edilmesi en azından hatasından yararlanılması suretiyle iradesinin fesada uğraması söz konusudur.

D. Görevi Kötüye Kullanma ve İrtikap

İrtikap, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şeklidir¹¹⁹. İrtikap suçunun koşulları oluşmadığı takdirde görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen TCK m. 257,

¹¹⁸ C.G.K. 17.04.1989, 6/93-147, *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, s.964.

¹¹⁹ Bu husus görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257/3'üncü maddesinde 'İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.' denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

genel bir hüküm olması sebebiyle uygulama yeri bulabilir.¹²⁰ İcbar belli bir yoğunluğa erişmezse, eylem irtikap değil görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilecektir¹²¹.

VI. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İRTİKAP SUÇU

Birleşik Devletler’de irtikap suçu (*extortion under color of official right*) Federal düzeyde “The Hobbs Act” ile (18 U.S.C. § 1951) düzenlenmiştir. Fakat bu yasadaki düzenlemenin niteliğinden dolayı irtikap kapsamına giren suçların rüşvet suçu olarak da sınıflandırılması mümkün olmaktadır¹²². Doktrinde ise irtikapın ayırıcı özellikleri nedeniyle (zor ve ikna unsuru, kamu görevlisinin aktif bir çaba içinde olması vb.) rüşvet suçundan farklı olduğu ve farklı kalması gerektiği yönündeki görüş, bu suçu da geniş anlamda rüşvet suçu kapsamında değerlendiren görüş karşısında azınlıkta bulunmaktadır¹²³.

¹²⁰ “Belediyesi E... Hastanesi'nde göz doktoru olarak çalışan sanığın, Emekli Sandığı'na tabi hastalara, sağlık kamelerini alarak hastanedeki resmi işlemlerini onlara gerek olmadan yaptırmak suretiyle kolaylık sağladığı intibamı yaratıp, bu şekilde gelen birçok hastayı, özel muayenehanesinde muayene ettikten sonra anılan hastanede gerekli kayıt işlemlerini yaptırdı ancak hastaları muayene etmeden, daha önce yaptığı özel muayene sonuçlarına göre reçetelerini düzenleyerek resmi işlemlerini onlar olmadan yaptırmaktan ibaret eylemlerinin, **zincirleme** görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, Yasaya aykırı... hükmün bu sebepten bozulmasına...” 11. CD. 04.07.2007, 2005/8032 E. 2007/4647 K; YKD, 2008 1. Sayı.

¹²¹ “Sanığın hasta Ş’yi ameliyat etmek için kardeşi G ve yeğeni Z’den 300.000 lira istediği ve adı geçenlerin herhangi bir vaatte bulunmaksızın ayrılıp hastane başhekim yardımcısına başvurdukları, paranın verileceği yolunda vaatte bulunulması ve ameliyatın yapılmasından sonra yasal işlem yapılacağına bildirilmesi üzerine sanığın yanına dönerek bu yolda hareket ettikleri ve hastanın ameliyatında yeni talep olmadan anlaşılmasına göre, icbarın belli bir yoğunluğa erişmediği ve vaadin de iradi olarak yapılmadığı dikkate alınarak eylemin irtikap suçunu oluşturduğu söylenemez. Eylem görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.” 5. C.D. 15.04.1992, 397/1114.

“Söz konusu ameliyatın yapılabilmesi için dışarıdan malzeme alınmasının tıbbi bir zorunluluk bulunmasına, sanığın aşamalarda aldığı paranın kullanılacak malzeme bedeli olduğunu savunmasına ve savunmanın kısmen iddia ve şahadetle doğrulanmış bulunmasına ve ayrıca sanığın iknaya yönelik herhangi bir davranışı tespit edilemediği gibi müştekinin kendisinden geçirdiği fazla para istendiğini bildiğinin de anlaşılmasına göre eylemde cebri veya ikna suretiyle irtikap suçunun unsurlarının mevcut olmadığı ve eylemin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırıdır. 5. C.D. 15.10.1987-3241/5342.

5. CD. 28.03.1996, 381/949 sayılı kararında, üroloji uzmanının, sünnet etmek için sevki gelen hastadan para alıp seri numarası tespit edilmiş paralarla yakalanması, yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak için vaki anlaşmaya dayalı olarak basit rüşvet suçunu oluşturur. **Tezcan/Erdem/Önok**, s.912. Bu içtihat sünnet olma tıbbi bakımdan zorunlu olmadığı için bu şekilde çıkmıştır. Ayrıca hekimi koruma düşüncesi hissettirmektedir. Kaldı ki eylem, 5237 sayılı TCK m.257/3’e uyan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.

¹²² Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin irtikapı da geniş anlamda geleneksel rüşvet kavramının içinde değerlendiren önemli bir kararı için, *Evans v. United States* 504 U.S. 255 (1992)

¹²³ **Scally**, Greg, *Defining Corruption: A Comparison of the Substantive Criminal Law of Public Corruption in the United States and the United Kingdom*, Kingdom, Tuft Üniversitesi, Massachusetts, 2009, dl.tufts.edu/file.../tufts:UA015.012.075.00012, s.23. Çevr. İlhan Bulut.

Birleşik Krallık'ta irtikap suçu ile ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Aslında irtikap suçunu düzenleyen bir yasa önceden bulunmakla birlikte 1968'de yürürlükten kaldırılmıştır. 1998 Yasa Komisyonu bu durumun şantaj suçu kapsamına girdiğini değerlendirmişse de, bu değerlendirme şantajdaki zarar ile irtikap suçundaki zararın aynı olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Doktrinde, mevcut durumda şantaj ve rüşvet suçları kapsamında soruşturulan irtikap fiillerinin, 1968'de kaldırılan irtikap suçunun yerine çıkarılacak yeni bir irtikap suçu yasası çerçevesinde cezalandırılması gerektiği ileri sürülmektedir¹²⁴.

Yarar sağlama suçunun düzenlendiği Alman Ceza Kanunu (StGB) m. 331'e göre; *“Bir kamu görevlisi veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişi, görevi yerine getirmek için, kendisine veya başkasına yarar talep eder, vaat ettirir veya kabul ederse üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır”*.

Rüşvet alma suçunun düzenlendiği Alman Ceza Kanunu (StGB) m. 332'ye göre; *“Bir kamu görevlisi veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişi, hizmet yükümlülüğünü ihlal ederek, yaptığı veya ilerde yapacağı bir görevle ilişkin olan bir işlemin karşılığı olarak, kendisine veya başkasına yarar talep eder, vaat ettirir veya kabul ederse altı aydan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır”*.

Alman Ceza Hukuku'nda kamu görevlisinin fiili veya işlemi karşılığında menfaat temini konusu bu iki maddede genel itibariyle düzenlenmiştir. Maddelerin birbirinden ayrımı “görevin gereklerine aykırılık” şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kamu görevlisinin kendisine veya üçüncü kişiye bir menfaat temin etme yönündeki talebi eğer yapması görevi gereği olan bir işi yapmak için ise m. 331 uygulanacaktır¹²⁵. Kamu görevlisinin görevin gereklerine aykırı olarak bir işi yapmayı taahhüt etmesi durumunda ise m. 332 uygulama alanı bulacaktır. Görüldüğü üzere Alman Ceza Kanunu bakımından yarar sağlama fiili ile rüşvet almak fiili bu şekilde bir ayrıma tabi tutulmuştur¹²⁶. Yarar sağlama (irtikap) fiili açısından cebir kullanma, ikna suretiyle gerçekleştirme gibi bir ayrıma gidilmemiştir. Bu iki maddede yarar sağlama ve rüşvet düzenlenmiştir¹²⁷.

¹²⁴ Scally, s.46.

¹²⁵ Kindhauser Urs, Strafgesetzbuch Lehr und Praxiskommentar, Nomos, Bonn 2009, s.1238-1244.

¹²⁶ Wessels Johannes/Hettinger Michael, Strafrecht Besonderer Teil, C. F. Müller, Mainz 2011, 338.

¹²⁷ Fischer Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Verlag C.H Beck, München 2011, s.2326-2351.

VII. YAPTIRIM VE MUHAKEME USULÜ

Kanun koyucu, icbar suretiyle irtikap için 5-10 yıl (TCK m. 250/1), ikna suretiyle irtikabın icrai davranışla işlenen şekli için 3-5 yıl (TCK m. 250/2), ikna suretiyle irtikabın ihmali davranışla işlenmesi hali için ise (TCK m. 250/3) 1-3 yıl hapis cezası öngörmüştür. Hatadan yararlanma suretiyle irtikap, ikna suretiyle irtikabın ihmali davranışla işlenmiş şekli olup daha hafif cezalandırılmıştır. 6352 sayılı Kanunla TCK'nın 250. maddesine dördüncü fıkra olarak eklenen hükme göre, "İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir". Bu indirim zorunlu olmayıp hakimnin takdirine bağlı bir husustur¹²⁸.

Zimmet ve rüşvet suçlarında etkin pişmanlık, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak kabul edilmiştir. İrtikap suçu bakımından etkin pişmanlık hükmüne yer verilmemiştir. Bu husus madde gerekçelerinde de açıklanmamıştır. Aynı hukuki yararın korunmasına veya maddi unsuru birbirine benzeyen suçlarda etkin pişmanlığa yer verildiği halde irtikap suçunda yer verilmemesi bir çelişki yaratmaktadır, dolayısıyla bu suç bakımından da etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmelidir.

TCK m. 53 'teki "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" hükmüne göre, irtikap suçundan mahkum edilen kişi, mahkum olduğu hapis cezası tamamen infaz edilinceye kadar maddenin birinci fıkrasında sayılan hakları kullanmaktan yoksun bırakılacaktır. Bunun için, uygulamanın aksine, mahkemenin karar vermesine gerek yoktur. Başka bir deyişle, bu hususla ilgili olarak hükümde bir açıklığın bulunması gerekli değildir. İcbar suretiyle irtikap suçunun işlendiğinden bahisle mahkumiyet kararı tesis eden mahkeme, kamu görevlisi fail hakkında, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullandığı için, 'ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar (belirleyeceği bir süre zarfında) bu hak ve yetkinin kullanılmasının (yani, yerine getirmeyi üstlenmiş olduğu kamu görevinin icrasının) yasaklanmasına karar' verecektir (TCK, m. 53/5)¹²⁹.

Suçun konusunu oluşturan yararın bir ekonomik değerinin bulunması halinde, TCK m. 55/1-2 hükmü gereğince, bunun müsadere edilmeyip, mağdura teslim edilmesi gerekmektedir¹³⁰. Çünkü icbar edilmesi sebebiyle kamu görevlisine menfaat temin eden kişi hakkında bu fiili dolayısıyla herhangi bir suçtan dolayı cezaya hükmedilemeyecektir. Aksine, irtikap edilen para ve sair malvarlığı değerine, mülkiyeti kime ait olursa olsun, delil olması itibarıyla ve hatta,

¹²⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.974.

¹²⁹ Özgenç, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.58.

¹³⁰ Koca/Üzülmez, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.756.

suçun bilahare rüşvet olarak tavsifi ihtimaline binaen, soruşturma veya kovuşturma sürecinde mutlaka elkonulmalıdır¹³¹.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.12'ye göre, TCK m.250/1 ve 2'de düzenlenen irtikap suçları ağır ceza mahkemesinin, 250/3'te düzenlenen irtikap ise asliye ceza mahkemesinin görev alanına girmektedir.

Kamu görevlisi irtikap suçunu göreviyle ilgili olarak işlediğinden 4.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin de dikkate alınmalıdır. Ancak bu Kanunun 2/2. maddesinde "suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklı" olduğu belirtildiğinden, bu suç tipi bakımından 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. 3628 sayılı Kanunun 17. maddesine göre irtikap suçundan veya bu suça iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Kanuna göre en büyük mülki amirden izin alınarak değil, 3628 sayılı Kanuna göre genel hükümlere göre Cumhuriyet Savcılığı tarafından resen soruşturma yapılır. 3628 sayılı Kanunun 19. maddesine göre suç haberini alan savcılık, doğrudan soruşturmaya başlayacak, ancak durumu kamu görevlisinin mensup olduğu daireye haber verecektir¹³².

4.5.1990 tarih ve 3628 sayılı Kanunda sayılan suçların üniversite personeli bir kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde; bu kişiler hakkında 2547 sayılı YÖK Kanununun 53. maddesinde öngörülen usule göre soruşturma yürütülecek, soruşturmaya başlanabilmesi için Yükseköğretim Kurulu üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri ve bu kuruluşların memurları (Üniversitelerarası Kurul memurları dahil) hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanından, üniversite yöneticileri ve öğretim elemanları ile memurlar hakkında üniversite rektörlerinden izin alınması gerekecektir.¹³³

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İrtikap suçu ile korunan hukuki değer, halkın kamu görevlilerine duyması gereken inanç ve güven, kamu görevlilerinin dürüst davranmalarındaki devlet

¹³¹ Özgenç, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.59.

¹³² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1006; Gökcan, s.516.

¹³³ 2547 sayılı YÖK Kanunu m.53/6, ikinci cümle şöyledir: "1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun (bu kanunun yerini alan 3628 sayılı kanun) kapsamına giren suçlarından dolayı kanuni kovuşturma için gereken izin, Yükseköğretim Kurulu üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri ve bu kuruluşların memurları (Üniversitelerarası Kurul memurları dahil) hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanından, üniversite yöneticileri ve öğretim elemanları ile memurlar hakkında üniversite rektörlerinden alınır."

menfaatidir. Bunların yanında kamu görevlilerinin yetkilerini kötüye kullanarak verecekleri zarara engel olmak ve kamu idaresinin itibarını korumak, vatandaşların kamu hizmetlerine eşit ve bedel ödmeden erişim hakları da irtikap fiilinin suç sayılması ile korunması amaçlanan hukuki değerler arasındadır.

İrtikap suçu; kamu görevlisinin, vatandaşın hizmet almak konusunda kamudan talepte bulunduğu bir durumda, görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanarak kendisine veya üçüncü kişiye yarar sağlaması veya bu yolda vaatte bulunulması için kişileri icbar veya ikna etmesidir.

İrtikap suçu, icbar (zorlama), ikna suretiyle iki türlü işlenebilir. İkna suretiyle irtikap fiili, icra bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi kişide var olan hatadan yararlanmak suretiyle ihmal şeklindeki davranışla da gerçekleştirilebilir. Buradaki icbar (zorlama) fiilinden kasıt manevi cebirdir. İcbarın maddi bir niteliğe büründüğü durumlarda artık fail kamu görevlisi olsa da irtikap suçundan değil, yağma suçundan bahsedilecektir. Ancak icbarın belli yoğunlukta olması, mağdurun, baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gereklidir. Mağdurun bundan kurtulma olanağı olduğu halde işini gördürmek maksadıyla kamu görevlisine yarar sağladığı durumlarda rüşvet suçu oluşacaktır. İkna suretiyle irtikap fiili, kamu görevlisinin muhatabına karşı hile kullanarak onu yarar sağlamasına ikna etmesi (icrai) veya esasen muhatapta var olan hatadan yararlanarak onu hatasında uyarmayarak (ihmali) bir menfaati elde etmesi şeklinde gerçekleşir.

Manevi unsur olarak kastın varlığını gerekli kılan irtikap suçu, yarar sağlanması ile tamamlanacak neticeli bir suçtur. Ancak kanun koyucu suç siyaseti bakımından yarar sağlanması vaadinde bulunulmuş olması halinde de kamu görevlisi faili tamamlanmış fiilin cezası ile cezalandırmaktadır. Mağdurun esasen icbar veya ikna fiilinden etkilenmemesine rağmen etkilenmiş gibi davranarak failin yakalanmasını sağlaması hallerinde faili irtikap fiiline teşebbüsten sorumlu tutmak gerekir.

2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanununun 86. Maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 250. Maddesi 1. Fıkrası yeniden düzenlenmiştir. Bu fıkraya; "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", hükmü eklenmiştir. Bu değişikliğin nedeni gerekçede; "*Haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine menfaat temin edilmiş olmasının kamu görevlisi bakımından çoğu zaman icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturmasına rağmen, görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmesi yönünde uygulama ortaya çıkmış olması nedeniyle bu uygulamanın önüne geçmek*" olarak ifade edilmiştir. Bu değişiklik sonrası; kişinin, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışı karşısında kişinin

haklı bir işinin gereği gibi veya hiç veya en azından vaktinde görülmeceği endişesiyle kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği herhangi bir kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, kamu görevlisi bakımından icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı hüküm tesis edilmesi gerekecektir. Keza bu düzenlemeyle kamu görevlisine menfaat temin eden kişi hakkında bu eylemi dolayısıyla herhangi bir suçtan dolayı cezaya hükmedilemeyecektir.

5237 sayılı TCK'nın ilk halinde irtikap suçuna ilişkin nitelikli hal söz konusu değildi. 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanununun 86. Maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 250. Maddesine 4. Fıkra eklenmiştir. Bu fıkraya göre; "İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurulur, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. Failin sıfatına bağlı olarak 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu Ek 11. Maddedekine benzer bazı kamu görevlilerinin yürüttükleri hizmetin önemi dikkate alınarak cezayı artıran nitelikli hal düzenlemesi de yapılması gereklidir¹³⁴. Örneğin, yargı görevini yerine getiren kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensubu kamu görevlileri bu tip bir nitelikli halin kapsamına alınabilir.

¹³⁴ Alman Ceza Kanununun 331. Maddesinin 2. Fıkrasında ve 332. Maddenin 2. Fıkrasında; hakim veya hakemlerin yargısal işlemleriyle ilgili olarak menfaat temini yoluna gitmeleri nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. **Yenisey/Plageman**, Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 438-440.

KAYNAKÇA

- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya A. Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Bakıcı Sedat**, Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Suçlar, Açıklamalı Zimmet, İrtikâp, Rüşvet Suçları, Ankara 1998.
- Çetin Erol**, Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- Dönmezer Sulhi**, Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984.
- Erdurak Yılmaz**, Notlu-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1985.
- Erem Faruk**, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, C. II, Ankara 1993.
- Erman Sahir/Özek Çetin**, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1992.
- Fischer Thomas**, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Verlag C.H Beck, München 2011
- Gökçen H. Tahsin**, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı Suçlar (TCK m.247-266), Ankara 2008.
- Gözübüyük Abdullah Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C.: II, 5. Bası, İstanbul.
- Hakeri Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013.
- İçel Kayıhan/Yenisey Feridun**, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1994.
- Kindhauser Urs**, Strafgesetzbuch Lehr und Praxiskommentar, Nomos, Bonn 2009.
- Koca Mahmut**, “Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı”, Prof. Dr. Önder Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C: II, İstanbul 2002.
- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Mahmutoğlu Fatih Selami**, TBMM Adalet Alt Komisyonu’nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanununun Tasarısı Hakkında Görüş, in: Türk Ceza Kanununun Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar (Editör: Ergül Teoman), Ankara 2004.
- Malkoç İsmail**, Son Değişiklik ve İçtihatlarla Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C: II, Ankara 2002.
- Malkoç İsmail**, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/103.doc> (E.T. 27.5.2014)
- Malkoç İsmail/Güler Mahmut**, (Uygulamada) Türk Ceza Kanunu. Özel Hükümler, Ankara 1996.
- Önder Ayhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994.

- Özbek Veli Özer/Kanbur M. Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013.
- Özen Mustafa**, İrtikap ve Rüşvet Suçları, Ankara 2010
- Özgenç İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013.
- Özgenç İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002.
- Özgenç İzzet**, İrtikap ve Rüşvet Suçları, Ankara 2012.
- Savaş Vural/Mollamahmutoğlu Sadık**, Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, C: II, Ankara 1999.
- Scally, Greg**, Defining Corruption: A Comparison of the Substantive Criminal Law of Public Corruption in the United States and the United Kingdom, Kingdom, Tuft University, Massachusetts, 2009, dl.tufts.edu/file.../tufts:UA015.012.075.00012, Çevr. İlhan Bulut.
- Soyaslan Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Taşdemir Kubilay/Özkepir Ramazan**, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2009.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu, in: *Türk Ceza Kanununun Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar* (Editör: Ergül Teoman), Ankara 2004.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2013.
- Toroslu Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2008.
- Üzülmez İlhan**, "Yeni Ceza Kanununda İrtikap Suçu", SÜHFD, C: 14, S: 2, Yıl: 2006, s.273-298.
- Wessels Johannes/Hettinger Michael**, Strafrecht Besonderer Teil, C. F. Müller, Mainz 2011.
- Yaşar Osman**, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2001.
- Yaşar Osman/Gökcan Hasan Tahsin/Artuç Mustafa**, Uygulamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C: 5 Ankara, 2011.
- Yenidünya A. Caner**, "2004 Türk Ceza Kanunu'nun Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlara İlişkin Bölümü Hakkında Bir Değerlendirme", *Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi*, 2005/5, s.121.
- Yenisey Feridun/Plageman Gottfried**, Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınları, İstanbul 2009.