

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İRTİKAP SUÇU BAĞLAMINDA YARGITAY VE İSTİNAF (BAM) KARARLARI
IŞIĞINDA HEKİMİN SORUMLULUĞU

Meral ÜNAL

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Tarık Polat İŞOĞLU

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Mustafa Tefvik ODMAN

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ŞİMŞEK (Toros Üniversitesi)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN / MART 2021

ONAY

T.C
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE

20192002 numaralı öğrencimiz olan **Meral ÜNAL** tarafından hazırlanan **“İrtikap Suçu Bağlamında Yargıtay Ve İstinaf (Bam) Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu”** başlıklı bu tez çalışması jüri üyelerimiz tarafından **oy birliği** ile **Kamu Hukuku** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır.”

Üniv. İçi- asıl üye - Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Tarık Polat İŞOĞLU

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır.”

Üniv. İçi – Jüri asıl Üyesi: Prof. Dr. Mustafa Tefvik ODMAN

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır.”

Üniv. Dışı - Jüri asıl Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ŞİMŞEK
(Toros Üniversitesi)

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır.”

05 / 03 / 2021

Doç. Dr. Murat KOÇ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF



Canım Eşim ve Kızıma...

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

05/03/2021

Meral ÜNAL

TEŞEKKÜR

Tezimin hazırlanmasında, baştan sona kadar hukuki bilgisini ve özverisini bizden esirgemeyen çok değerli hocam, Sayın Prof. Dr. Mustafa Tevfik ODMAN'a; tez konumun seçiminde bize ilham veren, bilgisini ve emeğini bizden esirgemeyerek katkılarını sunan, tez danışmanım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Tarık Polat İŞOĞLU'na, tez jürimde yer alarak, gösterdiği yapıcı eleştirilerle çalışmama önemli katkılar sunan hocam, Sayın Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ŞİMŞEK'e; tezin yazım sürecinde, gerek yargı kararlarının temininde gerekse hukuki bilgisinin paylaşımında katkılarını esirgemeyen değerli eşime; her daim maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen biricik yavruma teşekkürlerimi sunarım.

05/03/2021

Meral ÜNAL

ÖZ

İRTİKAP SUÇU BAĞLAMINDA YARGITAY VE İSTİNAF (BAM) KARARLARI IŞIĞINDA HEKİMİN SORUMLULUĞU

Meral ÜNAL

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Tarık Polat İŞOĞLU
Mart 2021, 193 Sayfa

İrtikap, sadece kamu görevlisince işlenebilen özgü suçlardan olup, vatandaşın safiyane duygularla Devletinden eşit, tarafsız ve liyakate dayalı hizmet beklerken, kamu görevlisince, kanuni hakkını alabilmesi konusunda, kolayca kurtulamayacağı bir duruma sokularak, icbar ya da hileli hareketlerle kandırılarak ikna suretiyle, nihayetinde hatasından faydalanarak yarar sağlamak şeklinde işlenebilen bir suç türüdür. Rüşvet suçunda karşılıklı anlaşma, zimmet suçunda kamu malına karşı gerçekleştirilen eylemlerle kıyaslandığında, suçun işleniş şekli itibarıyla, vatandaşın millet olma bilinci ve Devlete olan sadakat ve güven duygusunu, işleniş şekli itibarıyla en ağır zedeleyen, kamu güvenilirliğini en çok sarsan bir suç türü olduğu kuşkusuzdur. Vatandaşın, en kutsal yaşam hakkının korunmasını sağlamaya çalışırken, hekimler ve yardımcı sağlık personeline de işlenebilen irtikap suçuna maruz kalmasının da, irtikap suçunun kendi içinde en ağır olduğu da açıktır. Bu nedenlerle, Yargıtay ve İstinaf kararları ile öğreti düşünceleri baz alınarak, kılcal damarlarına kadar konuya projektör tutulmak suretiyle uygulamada konunun anlaşılır olmasına katkı sunulmak istenilmiştir.

Anahtar kelimeler: İrtikap, kamu görevlisi, kamu güvenilirliği, hekim, benzer suçlar.

ABSTRACT

RESPONSIBILITY OF THE PHYSICIAN IN LIGHT OF THE DECISIONS OF THE SUPREME COURT AND THE COURT OF APPEAL IN THE CONTEXT OF THE EXTORTION CRIME

Meral ÜNAL

Master / Ph. D. Thesis, The Department of Public Law

Thesis Supervisor: Dr. Tarık Polat İŞOĞLU

March 2021, 193 Page

Extortion is a type of crime that can only be committed by a public official, while a citizen expects equal, impartial, and merit-based service from the state with pure emotions, a public official can get the citizen's legal right, by putting him in a situation that he cannot easily get rid of, by being deceived of compulsion or fraudulent actions, eventually taking advantage of his error. Compared to a mutual agreement in the crime of bribery, actions against public property in the crime of embezzlement, this is undoubtedly one of the types of crimes that most severely damage the citizen's consciousness of being a nation and the sense of loyalty and trust in the state in the way it is committed, most shaking the public credibility. The fact that the citizen is exposed to the crime of extortion, which can be committed by physicians and assistant health personnel while trying to protect the most sacred right to life, indicates that this crime is also the heaviest in itself. For these reasons, based on the decisions of the Supreme Court and the Court of Appeal with the ideas of teaching, it was desirable to contribute to the understanding of the subject in practice by keeping the projector on the subject up to the capillaries.

Keywords: Extortion, public servant, public reliability, physician, similar crimes.

ÖN SÖZ

Yiyicilik olarak da adlandırılan irtikap suçu, Devletin iç cephe olarak da adlandırılan milli birlik ve bütünlüğünü sağlama ve her zaman bir arada yaşama ülküsüne sahip olması duygusunu zedeleyen bir suç türü olmakla, Devlet tarafından ciddi bir hassasiyet gösterilerek, benzer suçlarla birlikte kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar içine alınmıştır. Konunun önemine binaen hazırlanan tez de uygulamaya ışık tutulmaya çalışılmıştır.

Buradan hareketle; tez, dört ana bölümden oluşturulmuştur. Birinci bölümde kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar ve irtikap suçunun düzenlenişi başlığı altında, kamu idaresi-kamu faaliyeti, kamu görevlisi, kamu güvenirligi, TCK'da düzenlenen kamu güvenirligine ve işleyişine karşı suçlar, genel olarak kamu idaresinin güvenirligine ve işleyişine karşı suçlarda hukuki yarar, kamu idaresinin güvenirligine ve işleyişine karşı suçlar arasında irtikap suçunun TCK'da yeri ve düzenlenmesi, kamu görevlilerinin yargılanma usulu incelenmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, irtikap suçu, irtikap suçunun ceza hukuku yönünden genel olarak incelenmesi, suç genel teorisine göre suçun kanuni unsurları, kanunulik-yasallık-tipiklik unsuru, irtikap suçunun türleri, cebir suretiyle ikna, hileli davranışlarla ikna, hatadan yararlanma, maddi unsuru, hareket, fail, mağdur, manevi unsur, kast, taksir, hukuka aykırılık unsuru, suçun özel görünüş biçimleri, teşebbüs, iştirak-suçluların çokluğu, denetim görevinin ihmali suretiyle iştirak, suçların içtimaı-suçların çokluğu, bileşik suç, zincirleme suç, fikri içtima, suça etki eden nedenler, muhakeme, izin şartı, uzlaşma, şikayet, kamu davasına katılma, zamanasımı, adli para cezasına çevirme, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kanun yolları Yargıtay ve İstinaf kararları dikkate alınarak anlatılmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde, irtikap suçunun benzer suçlarla karşılaştırılması, genel olarak irtikap suçunun benzer suçlarla ilişkisi, rüşvet, zimmet, dolandırıcılık, yağma, görevi kötüye kullanma suçları Yargıtay ve İstinaf kararları dikkate alınarak aralarındaki farklara işaret edilerek açıklanmıştır.

Tezin dördüncü ve son bölümünde ise, hekim ve sağlık personeli tanımları ile Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay kararları ışığında irtikap suçu yönünden hekimlerin ve sağlık personelinin sorumluluğu ana başlığı altında, sağlık personeli ve hekim tanımları, hekiminin muayene, tedavi ve operasyon nedeniyle ceza sorumluluğu, yardımcı sağlık personelinin ceza sorumluluğu, kamu hastanelerinde görevli hekimlerin

ceza sorumluluğu, özel hastanelerde görevli hekimlerin ceza sorumluluğu, vakıf ve Devlet üniversite hastanelerinde görevli hekimlerin ceza sorumluluğu, ayakta teşhis ve tedavi merkezlerinde görevli hekimlerin cezai sorumluluğu ele alınmıştır.

05/03/2021

Meral ÜNAL



İÇİNDEKİLER

KAPAK.....	i
ONAY.....	ii
İTHAF.....	iii
ETİK BEYANI.....	iv
TEŞEKKÜR	v
ÖZ	vi
ABSTRACT	vii
ÖN SÖZ	viii
İÇİNDEKİLER.....	x
KISALTMALAR.....	xiii
EKLER	xv
GİRİŞ	1
1. KAMU İDARESİNİN GÜVENİRLİĞİNE VE İŞLEYİŞİNE KARŞI	
SUÇLAR VE İRTİKAP SUÇUNUN DÜZENLENİŞİ.....	3
1.1. Genel Olarak Kamu İdaresi, Kamu görevlisi ve Güvenirliği İle İşleyişi	
Kavramları	3
1.2. Kamu İdaresi	3
1.3. Kamu Faaliyeti	6
1.4. Kamu Görevlisi	9
1.5. Kamu Güvenirliği.....	15
1.6. Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Kamu Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı	
Suçlar	17
1.7. Genel Olarak Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlarda	
Hukuki Yarar	18
1.8. Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar Arasında İrtikap	
Suçunun TCK'da Yeri ve Düzenlenmesi.....	20
1.9. Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulu	21
2. İRTİKAP SUÇU	26
2.1. İrtikap Suçunun Ceza Hukuku Yönünden Genel Olarak İncelenmesi	26
2.1.1. Suç Genel Teorisine Göre Suçun Kanuni Unsurları.....	28
2.1.2. Kanunulık-Yasallık-Tipiklik Unsuru.....	29

2.1.2.1. İrtikap Suçunun Türleri	31
2.1.2.1.1. Cebir Kullanmak Suretiyle İrtikap.....	33
2.1.2.1.2. Hileli Davranışlarla İkna Suretiyle İrtikap	35
2.1.2.1.3. Hatadan Yararlanma Suretiyle İrtikap	38
2.1.3. Maddi Unsuru	40
2.1.3.1. Hareket	41
2.1.3.2. Fail.....	43
2.1.3.3. Mağdur	44
2.1.4. Manevi Unsur	46
2.1.4.1. Kast Unsuru.....	47
2.1.4.2. Taksir.....	49
2.1.5. Hukuka Aykırılık Unsuru	49
2.2. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	51
2.2.1. Teşebbüs	52
2.2.2. İştirak-Suçluların Çokluğu	54
2.2.3. Denetim Görevinin İhmali Suretiyle İştirak	55
2.2.4. Suçların İçtimaı-Suçların Çokluğu	57
2.2.4.1. Bileşik Suç.....	59
2.2.4.2. Zincirleme Suç	60
2.2.4.3. Fikri İçtima	62
2.3. Yaptırım.....	63
2.3.1. Suça Etki Eden Nedenler	64
2.4. Muhakeme	66
2.4.1. İzin Şartı	68
2.4.2. Uzlaşma	70
2.4.3. Şikayet	70
2.4.4. Kamu Davasına Katılma.....	72
2.4.5. Dava ve Ceza Zamanaşımı	75
2.4.6. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar.....	77
2.4.7. Erteleme.....	78
2.4.8. Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması	81
2.5. Kanun Yolları	83
3. İRTİKAP SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	87
3.1. Genel Olarak İrtikap Suçunun Benzer Suçlarla İlişkisi.....	87

3.2. Rüşvet.....	87
3.3. Dolandırıcılık.....	93
3.4. Yağma.....	99
3.5. Görevi Kötüye Kullanma Suçu	105
3.6. Zimmet	110
4. HEKİM VE SAĞLIK PERSONELİ TANIMLARI İLE BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İRTİKAP SUÇU YÖNÜNDEN HEKİMLERİN VE SAĞLIK PERSONELİNİN SORUMLULUĞU	116
4.1. Sağlık Personeli ve Hekim Tanımları.....	116
4.2. Hekiminin Muayene, Tedavi ve Operasyon Nedeniyle Ceza Sorumluluğu...	119
4.3. Yardımcı Sağlık Personelinin Ceza Sorumluluğu	128
4.4. Kamu Hastanelerinde Görevli Hekimlerin Ceza Sorumluluğu	136
4.5. Özel Hastanelerde Görevli Hekimlerin Ceza Sorumluluğu	143
4.6. Vakıf ve Devlet Üniversite Hastanelerinde Görevli Hekimlerin Ceza Sorumluluğu	146
4.7. Ayakta Teşhis ve Tedavi Merkezlerinde Görevli Hekimlerin Cezai Sorumluluğu	154
SONUÇ	157
KAYNAKÇA	163
EKLER	176

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
e.t.	: Erişim Tarihi
GSM	: Global System for Mobile Communications (Türkçe: Mobil İletişim İçin Küresel Sistem) şirketleri
HAGB	: Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu
K.	: Karar
KDV	: Katma değer vergisi
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri
KYOK	: Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı-Takipsizlik Kararı
m.	: Madde
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) Türkçe'de "Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü" veya "İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı" olarak bilinen uluslararası bir ekonomi örgütüdür.
ÖİV	: Özel İletişim Vergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
T.	: Tarih

TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: Ve benzeri
YÖK	: 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu
Yrg. C. Dai'nin	: Yargıtay Ceza Dairesi'nin
Yrg. C. Gnl. Krl.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu



EKLER

EK A : Etik Kurulu Onay Belgesi.....	176
---	------------



GİRİŞ

İrtikap suçu, tarihi süreç içerisinde Roma Hukukunda ilk olarak mala karşı suçlar içerisinde, kamu otoritesine sahip olanların, belirlenen orandan fazla, ya da tehditle menfaat temin etme şeklinde değerlendirilmiş ve gelişen süreç içerisinde, içerdiği zor ve hile kullanma ile mağdurda var olan hatadan yararlanma şeklindeki unsurlarla bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir.

Kamu idaresine karşı işlenen suçlar, 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının, “*Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler*” başlıklı üçüncü babında, 202–281 maddeleri arasında düzenlenirken, irtikap suçuna, “*İrtikap*” başlıklı İkinci Faslının 209. maddesinde yer verilmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “*Millet ve devlete karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlığından sonra düzenlenen ve özgü suçlardan sayılan irtikap suçu ise 765 Sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı başlıkla “*kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı suçlar*” başlığı altında 250-251. maddelerinde düzenlenmiştir.

İrtikap suçunun bu bölümde düzenlenmesinin nedeni, kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanması suretiyle, vatandaşlara karşı icbar, ikna yöntemlerini kullanarak veya mağdurda var olan hatadan faydalanarak kendisine ya da belirlediği kişi/kişilere menfaatte bulunulmasını sağlamak suretiyle Devlete olan güvenin incitici ve millet olma şuurunu derinden sarsıcı etkiye sahip olmasıdır. Ayrıca, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı olarak, anlaşılması oldukça güç “*memur*” kavramından vazgeçilerek, daha yalın ve anlaşılabilir nitelikteki, fail olabilmesi için kamusal faaliyete herhangi bir şekilde katılması yeterli olan “*kamu görevlisi*” kavramı tercih edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesinde ve Anayasa’mızın 17/1. maddesinde düzenlenen yaşam hakkına ve 56/3. fıkrasındaki herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmesi için Devletin gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Buradan hareketle, irtikap suçunun tez konusu olarak seçilmesinin amaçları arasında, Yargıtay ve özellikle sıkça rastlanamayan İstinaf Mahkemeleri kararları ışığı altında irtikap suçunun tüm unsurlarıyla ayrıntılı bir şekilde incelenmesi, benzer suçlarla karışıklığa sebep olunmaması için karşılaştırmasının yapılması, kamu görevlileri ve özellikle hekimler ve yardımcı sağlık personelinin halk arasında özellikle “*bıçak parası*”

adı altında veya diğer haksız ve usulsüz taleplerinin işlenme şekillerine göre değerlendirilmesinin yapılması bulunmaktadır.

Bu amaçlara ek olarak, irtikap suçunun unsurlarına değinilirken, kamu otoritesine olan güveni sarsması açısından toplum için oluşturacağı, bir arada eşit vatandaş olarak yaşama ülküsüne verebileceği zararlar üzerinde de durulacaktır. İrtikap suçunda, Devlet gücünü elinde bulundururken mağrurlanan ancak, irtikap suçu ortaya çıktıktan sonra, yüz kızartıcı bir suç olduğu için hapis cezasının yanında kamu görevi ve memuriyetten ihraçta edilince, özel sektörde de iş bulamadığında, failin içine düşeceği zor duruma işaret edilecektir. Tıpkı lambanın, elektrik kesilinceye kadar ışığın kaynağının kendisi olduğunu zannetmesi gibi...

Son olarak, edep timsali, dünyada bayraklaşmış ve batıda “Avicenna” olarak bilinen İbn-i Sina’nın 1000 yıldır tıpta önce ahlakı öğütleyen anlayışı ile yine tıbbın babası Hipokrat’ın yaşamını ve sanatını önce dürüstlük üzerine kuran düşünceleri harmanlanarak hekimler açısından irtikap suçuna ışık tutulmaya çalışılacaktır.

Yukarıdaki amaçlara ulaşabilmek için, tezin kapsamında, birinci bölümde kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar ve irtikap suçunun düzenlenişi, ikinci bölümde irtikap suçu, üçüncü bölümde irtikap suçunun benzer suçlarla karşılaştırılması, dördüncü ve son bölümde hekimlerin ve sağlık personelinin irtikap suçu yönünden Yargıtay ve İstinaf (Bölge Adliye Mahkemesi-BAM) kararları ışığı sorumluluğu üzerinde durularak hukuk sistemimize bir nebze de olsa katkı sağlanmaya çalışılacaktır.

1. KAMU İDARESİNİN GÜVENİLİRLİĞİNE VE İŞLEYİŞİNE KARŞI SUÇLAR VE İRTİKAP SUÇUNUN DÜZENLENİŞİ

1.1. Genel Olarak Kamu İdaresi, Kamu görevlisi ve Güvenirligi İle İşleyişi Kavramları

İnsanların güven içerisinde yaşama ihtiyaçları ile bir araya gelmelerinden sonra, ortak iradeleriyle oluşturdukları devlet yapısı içerisinde, toplumun tüm ihtiyaçlarının karşılanması için, devlet tarafından gerçekleştirilen faaliyetlere kamu idaresi denir.

Devlet toplumun ihtiyaçlarını, kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirdiği kamusal faaliyetleriyle karşılar. Ceza hukuku anlamında kamu görevlisi sayılmak için olmazsa olmaz şart kamusal faaliyete katılmadır. Kamusal faaliyete, nasıl, ne şekilde, sürekli veya geçici olarak mı katıldığına önemi yoktur.

Devletin toplum üzerindeki hiyerarşik yapıyı ve otoritesini korumasında kamu görevlilerin vatandaşlara yönelik hizmetlerini eksiksiz yerine getirmesi zorunludur. Aksi durumda devlete olan inanç ve toplumu bir arada tutan dinamikler de zayıflayacaktır. Kamu görevlilerinin dürüst ve disiplinli çalışmaları ile vatandaşla devleti arasındaki güçlenen bağ ise kamu güvenirliliği ilkesinin özünü oluşturmaktadır.

1.2. Kamu İdaresi

Kamu, eski Türkçe’de “*Kamuğ*” kökünden gelen ve bir ülkede yaşayan insanların tümünü ifade ederken, bir işi çekip çevirme anlamına gelen idare ise Arapça “*devr*” kökünden gelmektedir. Günümüzde, kamu idaresi, bir ülkede yaşayan insanların kamusal hayat içerisindeki tüm işlevlerinin yönetimi olarak tanımlanabilmektedir.¹ Özel hukuk alanı, şirket, dernek ve sendikaların idari konularını düzenlerken, kamu hukukunun konusu, devlet ve organlarıdır.²

Eflatun’a göre devlet, yardıma ihtiyacı olan insanların ihtiyaçlarını gidermek için ortak çatı altında biraraya geldikleri topluluktur.³ Devlet, bir milletin siyasi, ekonomik ve hukuki alanda örgütlenerek oluşturduğu, uluslararası arenada da tanınan, en mükemmel sistemsel yapıdır.

¹ Beyhan Hamurcu, “Rüşvet ve İrtikap Suçu”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2008, s. 8.

² Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 34.

³ Eflatun, **Devlet**, Anonim Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 67.

İdare sözcüğü Anayasa'nın (AY'nin)⁴ 125. maddesinde geçen “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...” şeklindeki anlatımında, bir örgüt olarak ifade edilirken, diğer taraftan organik anlamda idare, 126/2. maddesindeki “İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.” şeklindeki ifadeyle idari etkinlikleri ifade ettiği anlaşılmaktadır. Maddi anlamda idare ise; AY'nin 123/1 maddesinde “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” şeklinde tanımlanmakta ise de, bu tanımın her iki anlamda da kullanıldığı ileri sürülmektedir.⁵

Örneğin, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK)⁶ madde 6/1-c “kamusal faaliyet”, 82/1-g “kişinin yerine getirdiği kamu görevi”, aynı TCK'nın İkinci Kitap Üçüncü Kısım Birinci Bölümde madde 197-212 “Kamu Güvenliğine Karşı Suçlar”, 213-222 madde “Kamu Barışına Karşı Suçlar”, Dördüncü Kısım Birinci Bölümde “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve işleyişine Karşı Suçlar” ile ilgili olarak çok sayıdaki suçta kamu sözcüklerine yer verilmiş olmakla birlikte, kamu ve kamu idaresi terimlerinin tanımının yapılmadığı görülmektedir. Bu nedenle kamu ve kamu idaresi terimlerinin sözlük anlamına bakmak gerekmektedir.

Sözlükte kamu kelimesi “Bir ülkede yaşayan insanların bütünü, halkın tamamı, herkes” olarak, idare kelimesini ise, “Bir işi çekip çevirme, yönetme, bir memleketin mülki ve idari işlerinin yürütülmesi, kamuya ait hizmetlerin bütünü” olarak belirtmektedir.⁷ Ceza hukukunda kamu görevlisi kavramı, idare hukukuna nazaran daha geniş anlama sahip olmakla, öğretide kamu idaresi kavramı kullanılmaya başlamış olup, yasama, yürütme, yargı fonksiyonel yapısını ifade ederken, diğer taraftan devlet ve diğer kamu tüzel kişilerini kapsamasının da kamu idaresinin organ olarak yapısını ifade ettiği kabul edilmektedir. Bu şekilde, 765 Sayılı TCK'da⁸ “memur” kavramının oluşturduğu karışıklık da, 5237 Sayılı TCK'da “kamu idaresi” kavramının benimsenmesiyle giderilmiştir.

Devletin, diğer devletlerle ve toplumla ilişkisini, yine toplumun kendi arasında ilişkilerini düzenleyen yaşama dair bütün hukuk normlarını oluşturması görevi yasama, kanunlara uymanın denetlenmesi yargı, kanunlara uygun yönetim ilkeleri belirlenerek uygulanması da yürütme olarak adlandırılır. Devletin tüm bunlar dışında kalan temsil

⁴ 18.10.1982 Tarihli ve 2709 Sayılı TC Anayasası, **Resmi Gazete**, 9 Kasım 1982, Sayı: 17863 (Mükerrer).

⁵ İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 6. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2013, s. 3.

⁶ 26/09/2004 tarih ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, **Resmi Gazete**, 12 Ekim 2004, Sayı: 25611.

⁷ Milli Eğitim Bakanlığı (MEB), **Örnekleriyle Türkçe Sözlük**, İstanbul, 2000, s. 1517-1340.

⁸ 01.03.1926 Tarihli ve 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, **Resmi Gazete**, 13 Mart 1926, Sayı: 320.

ettiği insanlara karşı diğer tüm görevleri de, genel anlamda “idari faaliyet” olarak adlandırılmaktadır.

Bir başka anlatımla, Devlet idaresi ve kamu idaresi kavramları aynı anlamda olmayıp, devletin yasama-yürütme ve yargı erkleri devlet idaresini oluştururken, toplumsal ihtiyaçların tamamının karşılanması ise, daha geniş bir anlama sahip kamu idaresi içerisine girmektedir. Devlet idaresi; birleştiren ve yöneten niteliğiyle üst kavram olup, toplumun refah, güvenlik, eğitim ve sosyal ihtiyaçlarını giderilmesi için gerçekleştirdiği faaliyetler ise, kamusal aktörlerce yerine getirilen idari faaliyetlerdir.⁹

AY’nin 129/1. maddesinde düzenlenen “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.*” şeklindeki emredici kuralla, kamu idaresinin, karşılıklı güven ve sadakate dayanan dürüstlük, tarafsızlık, eşitlik ve liyakata dayalı olarak yerine getirilmesi zorunlu olup, aksi durumda kamu güvenilirliğine ve işleyişine karşı suç olarak düzenlenen yaptırımlarla, bozulan düzen yeniden tesis edilir. Kamu güvenilirliğine ve işleyişine karşı olumsuz eylemlerin suç olarak düzenlenmesinin nedeni ise, kamu görevlilerinin disiplinli ve dürüst çalışmalarının temini kadar, devletle vatandaş arasındaki millet olma inancını diri tutan güven ilişkisinin zedelenmemesidir.

Açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kamu idaresini, insanların güvenli bir şekilde yaşama erkiyle ve ortak iradeleriyle oluşturdukları devletin, yasama, yürütme ve yargı ile, bunların dışında kalan tüm kamusal faaliyetlerini kanunlar çerçevesinde yerine getirmesi şeklinde tanımlayabiliriz. Ceza hukuku anlamında kamu idaresi ise, 5237 Sayılı TCK’nın 6/1-c maddesine göre, bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için, kamu faaliyetine herhangi bir şekilde katılması yeterli olmakla, yasama, yürütme, yargı fonksiyonları dışında, diğer tüm kamu kurum ve kuruluşları tarafından, siyasi kararlar dahilinde, AY ve kanunlara uygun olarak, kamu görevlilerince yerine getirilen tüm faaliyetleri de kapsamaktadır. Kamu faaliyetlerin yerine getirilmesinde, adil, tarafsız, liyakata dayalı, öncelikleri gözetken bir anlayışın hakim olması, hizmetlerin yerine getirilmesi kadar önemlidir. Hizmetleri alan kamunun devlete olan güveni bu ve benzeri erdemli ilkelere bağlı kalmakla sağlanabilecektir.

⁹ Recep Kahraman, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Rüşvet Suçu”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, Ankara 2018, s. 7; Güneş Okuyucu Ergün, “Türk Ceza Kanunu’nda Zimmet Suçu”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2007, s. 3; Eda Çelik, “Rüşvet ve İrtikap Suçları”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2010, s. 3.

1.3. Kamu Faaliyeti

Fertler ve toplumun sürekli bir otoriteyi benimsemeden yaşadıkları dönemde, devletten söz edilemezken, Eski Yunan’da “Polis”, Romalılarda “*Civitas*” denilen ve belli bir topluluğu hakimiyeti altında tutan otoritenin ölümünden sonrada, insanlar bir tek otoriteye bağlı kalma isteklerinden vazgeçmeyerek, yerine gelen yeni otoriteye bağlı kalmaya devam ederlerse devletin varlığından söz edilebilecektir¹⁰. O dönemlerde devletin milli savunma, polis, adalet, dış politika, maliye faaliyetlerini üstlenmesiyle yetinmesi gerektiği görüşü ile birlikte, bunların yanı sıra ayrıca birtakım ekonomik ve sosyal konularda da faaliyetlerde bulunması gerektiği görüşleri bulunmakla birlikte, XIX. Yüzyıldan itibaren, devletin kamusal faaliyet alanların artması ve çeşitlenmesiyle, kamu güvenilirliğine karşı işlenen suçlarda da artışlar oluşmuş ve Avrupa’da bu suçların cezai yaptırıma bağlandığı hükümler düzenlenmiş olup, kaynak Zanerdelli İtalyan Ceza Kanununda olduğu gibi, 765 Sayılı TCK’nın 202-281. ve 5237 Sayılı TCK’nın 247-266. maddeleri arasında da suçlara ve cezai yaptırımlara yer verilerek kamu görevlilerine duyulan itimadın ihlal edilmesi suç olarak düzenlenilmiştir¹¹.

Kamu yönetimi; Devletin yasama, yürütme ile yargı erkleri haricinde bulunan, ajanlarına kanunlar aracılığıyla verdiği erk ve yetkiler ile yerine getirilen faaliyetleri olup, ceza hukuku normlarıyla da, kamu faaliyetlerinin, kanunlara uygun yürütülmesi sağlanır. ¹² Kamu faaliyetlerinin kamu görevlilerince düzenli olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan eylemlerin suç olarak düzenlenmesiyle bir yandan kamu idaresinin dürüstlük ve itibarının korunması diğer yandan kişilerin zarara uğramasının önlenmesi amaçlanır¹³.

5237 Sayılı TCK’nın 6/1-c maddesine göre, kişinin kamu görevlisi sayılabilmesinin tek ölçüsü olarak, kamu faaliyetine herhangi bir surette ve/veya şekilde katılma şartı aranmakta olup, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda gösterilen şekilde alınan siyasal kararlarla, herhangi bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir.¹⁴

¹⁰ M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 887.

¹¹ **y.a.g.e.**, s. 892-893.

¹² Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. VI.

¹³ Mehmet Reis Koca, **Zimmet, İrtikap, Rüşvet, Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 244.

¹⁴ Ahmet Ceylani Tuğrul, **Öğreti ve Uygulamada Zimmet, Banka Zimmeti ve Rüşvet ve İrtikap Suçları**, 1. Baskı, Ütopyağrafik Yayınevi, Ankara 2012, s. 991; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 1042.

Yani, bir eylemi, kamusal faaliyet olarak tanımlayabilmemiz için, Anayasa ve kanunlara uygun olarak verilen siyasi bir kararla yerine getirilmelidir.

Buna karşılık, kamusal faaliyet ihaleye dayalı özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılıyorsa, bu kişilerin faaliyeti kamusal olma özelliğini kaybetmemesine karşın, kamu görevlisi sayılmaları mümkün değildir¹⁵. Özel hukuk hükümlerine göre çalışanların faaliyetlerinin, kamusal faaliyet kapsamında sayılmamalarının nedeni, Devletin siyasi teşkilatlanma yapısına sahip kamu iktisadi teşebbüsleri ya da diğer kurumları veya kuruluşları aracılığıyla ve kamu hukuku hükümleri uygulanmak suretiyle yerine getirilen etkinlikler olmamalarıdır.

Aslında idare hukukunda terim olarak kamusal faaliyet değil, “*kamu hizmeti*” kavramı “*faaliyet, iş, uğraş*” anlamında kullanılmakta olup, kamu kurumunun kendisi ya da özel hukuk tüzel kişisine yaptırdığı kamu yararına hizmetleri kapsamaktadır¹⁶. 5237 Sayılı TCK’nın 6/1-c maddesinde geçen kamusal faaliyet tanımında, faaliyetin kamusal karakteri belirtilmekle birlikte, amaç unsuru belirtilmediğinden, kamusal nitelikli herhangi bir işle uğraşan herkesi (taksici, otobüs işletmecisi, belediyenin temizlik işlerini yapan özel temizlik şirketi görevlisi gibi) kamu görevlisi saymak cezalandırma adaletine ve hakkaniyet ilkesine uygun düşmeyeceğinden, AY’nin 128. maddesinde de belirtildiği şekliyle, “*genel idare esaslarına göre belirlenen kamu hizmeti*” olarak kabul etmek sistematik açıdan daha yararlı olacaktır¹⁷.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun (Yrg. C. Gnl. Krl.) 12/04/2011 Tarihli, 2010/9-258 E. ve 2011/46 K. Sayılı İlamına göre, Yargıtay’da, bir kimsenin yürürlükteki ceza kanunu anlamında “*kamu görevlisi*” ve yapılan faaliyetinde “*kamusal faaliyet*” sayılabilmesi için, Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş normlara göre alınan siyasal kararlar kamusal hizmetin başlatılması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkiler kullanılarak sürekli, süreli veya geçici olarak yapılması şartını aramaktadır¹⁸.

Taksicilik faaliyetinin, kamuya yararlı bir hizmet olmasına karşın, devletin yakın gözetimi altında yürütülmediğinden, kamu hizmeti, yani kamusal faaliyet sayılması mümkün değildir.¹⁹ Yine kamu hizmetinin “*ruhsat*”, “*müşterek emanet*”, “*imtiyaz*”, “*yap-işlet-devret*” gibi usullerle özel kişilerce yapılması halinde, örneğin imtiyaz

¹⁵ Tuğrul, s. 991; Mustafa Özen, **İrtikap ve Rüşvet Suçları**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 21.

¹⁶ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 979-980.

¹⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1046-1047.

¹⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 981; İhsan Akçin, **Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 471-472.

¹⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1090.

suretiyle iş gören özel hukuk tüzel kişilerinden olan Global System for Mobile Communications (GSM) (Türkçe: Mobil İletişim İçin Küresel Sistem) şirketleri, imtiyaz sözleşmeleri ile lisans alarak faaliyette bulunurken cep telefonu kullanıcılarından katma değer vergisi (KDV), Özel İletişim Vergisi (ÖİV) gibi vergiler tahsil edip, söz konusu GSM şirketlerinin imtiyaz süresi bittiğinde üzerlerine kayıtlı malları kamuya devretme yükümlülüğünün bulunması ile, gelirlerinin bir kısmını hazine payı olarak ödemeleri nedeniyle yaptıkları işler kamuya yararlı olsa da, AY'nin 128. maddesi kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarınca bizzat gerçekleştirilmediğinden kamusal faaliyet sayılmaz²⁰. Yani mevzuatla belirtilmiş usullerle kamu adına gerçekleştirilen her türlü işe kamusal faaliyet diyebiliriz.

Hukuk devletinde, Devlet veya kamu iktisadi teşebbüslerince yerine getirilen kamu hizmetlerinin, Devlet ve toplum arasında karşılıklı güvenin sarsılmaması amacıyla, tarafsız ve eşit sağlanması gerekmektedir. Bu durumun aksaması halinde gerek yargının adli nitelikte gerekse yürütmenin idari nitelikte etkin soruşturma yürüterek, bozulan kamu düzenini derhal yeniden tesis etmesi gerekmektedir. Kamu idaresinin güvenilirliğine karşı bütün suçlarda, kamusal faaliyetin düzenli olarak yerine getirilmesindeki Devlet saygınlığı ile, kamu görevlilerin, yaptırım uyarısı ile, dürüst, tarafsız davranmaları ve temsil ettikleri Devlete olan güveni korumaları amaçlanmıştır.

Yrg. C. Gnl. Krl'nin 12/04/2011 Tarihli ve 2010/9-258 Esas, 2011/46 Sayılı İlamında,²¹ “... Yapılan faaliyetin de “kamusal faaliyet” sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir” şeklinde kamusal faaliyet tanımlanmıştır.

Bir etkinliğin, Anayasa ve kanunlara uygun siyasal bir karara dayalı olarak, bizzat Devletin kamu kurum ve kuruluşları tarafından ve kamu yararı gözetilerek yerine getirilmesi halinde kamusal faaliyetten söz edebiliriz. Ancak, kamusal faaliyet Devlet tarafından çeşitli usullerle, ihaleye veya sözleşmeye dayalı olarak özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılıyorsa, kamusal faaliyet sayılması mümkün değildir. Anayasa ve kanunlarla verilen yetkilere dayanarak siyasal bir kararla yerine getirilse, niteliği gereği kamuya yararlı sayılsa da, kamusal faaliyet sayılmaz. Çünkü faaliyetin kamuya ait güç

²⁰ Selami Turabi, **Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 115-116.

²¹ UYAP, e.t. 12.11.2020.

ve yetkiler kullanılarak, kamu görevlilerince, kamu kurum ve kuruluşları tarafından bizzat yerine getirilmesi halinde, faaliyete kamusal nitelik kazandırabilecektir. Bu durum aslında kamu yararına faaliyet gösteren herkesin, yukarıdaki örneklerde de geçen taksicilerin de, ceza hukuku anlamında, yerine getirdikleri faaliyetler nedeniyle, daha ağır ceza yaptırımlarıyla karşı karşıya kalması sonucunu doğurabilecektir ki, bu durum hiç adil sonuçlar doğurmayacaktır.

Yukarıda yazılı açıklamaları örneklemek gerekirse, taksicinin durakta kendisine teslim edilen paraları usulsüz harcaması durumunda, 17/10/2019 Tarihli ve 7188 Sayılı TCK'nın çerçeve 26. maddesi ile değişik, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi hale gelen, uzlaşılsa düşme kararı verilen, 5237 Sayılı TCK'nın 155/2. maddesinde düzenlenen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu yerine, daha ağır cezai yaptırım içeren ve uzlaşmaya tabi olmayan TCK'nın 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçundan ceza alması sonucunu doğurabilecektir.

1.4. Kamu Görevlisi

5237 Sayılı TCK'da düzenlenen ve özgü suçlar sayılan zimmet (m. 247), irtikap (m. 250), rüşvet (m. 252), görevi kötüye kullanma (m. 257), kamu görevlisinin ticareti (m. 259) vb. suçlar ile kamu görevlisi olmanın suçun nitelikli halini oluşturduğu kişi hürriyetinden yoksun kılma (m. 109), haberleşmenin gizliliğini ihlal (m. 132), özel hayatın gizliliğini ihlal (m. 134), kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi (m. 135) gibi suçlarda failin kamu görevlisi sayılıp sayılamayacağı ceza hukuku açısından aydınlatılması gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.²² Ayrıca, ceza hukuku alanında memur ve kamu görevlisi kavramlarının tanımlanması, aralarındaki benzer ve farklı yönlerin verilmesi, uygulamada karışıklığa neden olmaması ile kamu görevlisi olmadığı halde kamusal faaliyet yürüten bir kısım kimselerin daha ağır cezalar almamaları açısından önemlidir.

Kamu görevlisi kavramı, yürürlükteki 5237 Sayılı TCK'nın 6/1-c fıkrasında düzenlenmiş olup, ilgili tanımda, *“Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya*

²² Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1037; Aydın Aygöl, 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu Kapsamındaki Suçlar ve Soruşturma Yöntemleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İş Teftiş Kurulu Başkanlığı Yayınları, Ankara 2013, s. 3, <https://silo.tips/download/tc-alima-ve-sosyal-gvenlk-bakanli-tefti-kurulu-bakanl-5>, e.t. 14.11.2020.

geçici olarak katılan kişi,” olduğu anlaşılmaktadır. Buradan anlaşılabacağı üzere, kanun metnine göre, bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için, kamusal faaliyetin yürütülmesine katılması yeterli iken, madde gerekçesinde ise, kişinin gördüğü işin, kamusal faaliyet olması yeterli sayılmakta, hangi kurum veya kuruluştaki çalıştığına da bir önemi kalmamaktadır.²³ Toplumu oluşturan tüm fertler adına yürütülen faaliyetlerde, kamu hukuku için öngörülen usuller içerisinde görev alan herkes, bu manada kamu görevlisi sayılmaktadır.

5237 Sayılı TCK’da kamu görevi ve kamu hizmeti kavramları kaldırılarak, az ya da çok kamu otoritesi altında yürütülen bütün kamusal faaliyetleri kapsayan daha geniş bir yelpazeye sahip olunmuştur.²⁴ Kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için, TCK’da geçen atama, seçilme gibi kıstasların mutlak şekilde yorumlanmaması, kamusal faaliyete özel hukuk hükümlerine göre değil, kamu hukuku hükümlerine göre katılması yeterli görülmelidir²⁵.

765 Sayılı mülga Kanun döneminde memur suçlarına bakan Yrg. 4. C. Dai’nin altı yılı başkanlık olmak üzere ondokuz yıl görev yapan Demir DAİ bile, görevden ayrılırken, “... *Kim memurdur, kim değildir, çözümeden ayrılıyorum*” demekle, sorunun derinliğine işaret etmiş ve sorunların çözümü için, 5237 Sayılı Kanun ile getirilen köklü değişiklik ile, 765 Sayılı TCK’da uygulamada kavram kargaşasına neden olan memur kavramı terk edilerek yerine, kamusal faaliyeti baz alan daha yalın bir tanım getirilmiştir²⁶.

Kanun koyucu 5237 Sayılı TCK’da kamu görevlisi ibaresine geçerken, 765 Sayılı Kanun döneminde kullanılan memur tanımının uygulamada karışıklığa neden olmasını önlemeyi ve kapsamını genişleterek yeknesaklığı sağlamayı amaçlamıştır. Bu şekilde 765 Sayılı Kanun döneminde kamusal faaliyete katılan kimi kişilerin eylemleri değerlendirilirken, memurlara özgü suçlarla uygulamada yapılmazken, 5237 Sayılı TCK’da kamu görevlisi sayılarak, suç oluşturan eylemlerinin kamu görevlilerine özgü cezalandırılabilmesinin yolu açılmıştır.

²³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1087. Nur Güvenç, **Memur Suçları ve Soruşturma Usulleri**, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2011, s. 11, <https://www.tkgm.gov.tr/tr/icerik/arastirma-raporlari>, e.t. 14.11.2020; Zekeriya Alper İnanç, **Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi SBE, Erzincan 2010, s. 54.

²⁴ Hamurcu, s. 19.

²⁵ Beyhan Hamurcu, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Rüşvet Suçu**, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2018, s. 177.

²⁶ Alperen Pektaş, **Türk Ceza Hukuku’nda İrtikap Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya 2006, s. 60; Ahmet Arı, **İrtikap Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi SBE, Antalya 2010, s. 31-32.

Buna karşılık, 5237 Sayılı TCK'da kamu görevlisi tanımlanırken, kamu görevi tanımlanmamış olup, kamu görevinin ne olduğunu anlamak için, kamusal faaliyet yeterli olmayıp, o görevin tabi olduğu kanuna bakılmalıdır²⁷.

Yrg. C. Gnl. Krl'nin 10.03.2020 Tarihli ve 2016/21-608 Esas ve 2020/167 Karar Sayılı İlamında, *"...Kamu görevlisi kavramı, Ceza Kanunun 6/1-c maddesinde tanımlanmıştır. Ayrıca bu tanım kapsamına girmese dahi, ilgili özel yasasında yer alan hükümler dolayısıyla da bir kişinin görev dolayısıyla kamu görevlisi sayılması mümkün olabilir. Örneğin KİT personeli hakkındaki 399 Sayılı KHK 11/b maddesindeki hüküm bu şekildedir..."*²⁸ şeklindeki açıklamalar bu hususu desteklemektedir. Toplumda herkes adına yürütülen faaliyetler kamu görevi olarak adlandırılırken, bu görevleri yerine getirenlerde kamu görevlisi olarak adlandırılmaktadırlar²⁹.

765 Sayılı Kanun, 5237 Sayılı TCK'da geçen kamu görevlisi kavramı yerine, memur ya da kamu hizmetlisi kavramlarını kullanmıştır. Devletin hukuk kuralları içerisinde iktidar ve yetkisi kullanılarak yerine getirilen faaliyetlerde, devletin tasarruf ve faaliyetleri birinci sırada olmaya devam ediyorsa kamu görevi sayılırken, aksi halde kamu hizmeti sayılıyordu³⁰. 765 Sayılı TCK'nın 279/1-2. maddesine göre, memur sayılabilmek için yerine getirilen görevin kamu görevi sayılması yeterliyken, kamu hizmetlisi sayılmak için de, yerine getirilen görevin kamu hizmeti sayılması yeterliydi³¹. Ayrıca, 765 Sayılı TCK'da bir hizmetin zorunlu olarak devlet tarafından yerine getirilmesi gerekiyorsa kamu görevi sayılırken, ihale usulü ile özel hukuk kişilerince yerine getirilmesi halinde ise, kamu hizmeti sayılıyordu. 765 Sayılı TCK'da bir kişinin memur sayılması için, mutlaka kamu görevini yerine getirmesi aranıp, kamu hizmeti görenler memur değil, kamu hizmetlisi sayılırken, idare hukukunda ise böyle bir zorunluluk yoktur.

5237 Sayılı TCK'da ise, yapılan kamu görevinin amacı ve işlevinin kapsamı baz alınarak, idare hukukunun aksine, bir kadroda ücretli olarak çalışma zorunluluğu aranmamakta olup, 765 Sayılı TCK'da tanımlanan memur kavramı daha da genişletilerek, bir kurumun en üst seviyedeki müdürü de, odacısı da kamu görevlisi

²⁷Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2011, s. 50.

²⁸ UYAP, e.t. 21.11.2020.

²⁹Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 904.

³⁰Turabi, s. 106.

³¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1038.

sayılmış, kamusal faaliyet içerisinde kadrolu olarak istihdam edilmesi şartı aranmamıştır³².

765 Sayılı TCK'dan bu yana Yargıtayın benimsediği ölçüt ise, AY'nin 128. maddesine göre, genel idare esaslarına göre, kamusal bir faaliyete az ya da çok iştirak ederek katılan herkes kamu görevlisi sayılırken, genel idare esasları, devletin esaslı hizmet kapsamında olan, özel hukuk hükümlerini aşan, mevzuatla ayrıntıları düzenlenen ve idare ile hizmeti yerine getiren arasında konumsal üstlük ilişkisi oluşturan durumlara göre belirlenir.³³ AY'nin 128. maddesinde belirtilen genel idare esaslarından, 5. maddesinde düzenlenen "*Devletin temel amaç ve görevleri*" gözetilerek, 123 ila 137. maddeleri arasındaki düzenlemelerin anlaşılması gerekmekte olup, memur da, devletin bu esaslara göre yürüttüğü kamu hizmetlerinin insan ögesini oluşturmaktadır³⁴.

Özgü suçlar sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilirken, bazı eylemler ise, kamu görevlisi tarafından işlenirse, suçun türü değişerek daha ağır cezai müeyyide öngörülen yeni bir suç türü oluşabilmektedir. Örneğin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu, kamu görevlisi tarafından işlenirse, suçun mağduru devlet olmakla, kamu görevlisine görevi gereği devrolunan malı zimmetine geçirdiği için, daha ağır cezayı gerektiren zimmet suçuna dönüşür. Ayrıca Yargıtay uygulamalarıyla yerleşik hale geldiği ve öğretide de istikrar kazandığı üzere, özgü suçlara kamu görevlisi olmayan kişilerin azmettiren, ya da yardım eden sıfatı dışında, TCK'nın 37. maddesi anlamında doğrudan iştirak etmeleri mümkün değildir. Ancak, irtikap suçunun başkasının yararına işlenirse, lehine suç işlenenin baştan itibaren durumu bilmesi halinde TCK'nın 37. maddesi anlamında doğrudan iştiraki değerlendirilebilirken, bilmemesine rağmen, temin edilen menfaati suça iştirak etmeksizin, irtikaptan kaynaklandığını sonradan öğrenmesine karşın kabul ederse, suç eşyasını kabul etme suçu da oluşabilir. Buradan, asıl failin kamu görevlisi olduğunu suç işlendiği anda suça katıldığı halde bilmeyen kişilerin, kamu görevlisinin sıfatı nedeniyle ağırlaşan suçtan sorumlu tutulamayacaklarını söyleyebiliriz. Ancak, kişinin kamu görevlisi olmadığı halde, mağdura karşı hileli hareketlerle kamu görevlisi olduğunu söylemesi veya izlenimini uyandırması hallerinde ise, kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi ile icbar varsa yağma veya hilenin aldatıcılık niteliğine göre dolandırıcılık suçları oluşabilecektir. Bu hallerde,

³² Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 683; Doğan Soyaslan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 694; Hüseyin Avsallı, **Zimmet Suçu**, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2006, s. 53.

³³ Tezcan, Erdem, Önok, s. 1088-1089; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s. 893.

³⁴ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 667

o ana kadar oluşan eylemler, TCK’da başka bir suç oluşturuyorsa, failer sadece o suçtan sorumlu olacaklardır.

Kamu görevlileri devlete sadakat yükümlülüğünün doğal sonucu olarak, görevleri devam ederken öğrendikleri devlete ait sırları, görevleri sonlansa dahi açıklayamazlar. Kamu görevlisinin görevi nedeniyle, görevinden sonra duyulan ve süregelen kin nedeniyle öldürülmesi gibi durumlarda, kişinin yerine öncesinde yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, görevinden sonra öldürülmesi söz konusu olmakla, 5237 Sayılı TCK’nın 82/1-g maddesi uygulanacaktır.

İdare Hukuku anlamında kamu görevlisi ise, geniş ve dar anlamda değerlendirilip, kamu hukuku ya da özel hukuk rejimine tabi olarak kamu kesiminde çalışan herkese geniş anlamda kamu görevlisi denilirken, devlet organlarında özel hukuk hükümlerine tabi olmaksızın, meslek olarak kamu hukuku rejimine tabi olarak çalışan herkese de dar anlamda kamu görevlisi denilmektedir³⁵. 5237 Sayılı TCK’da kamu görevlisi sayılabilmek için, devletle kişi arasında kadrosal bir istihdam aranmazken, idare hukukunda kadrosal ilişki bulunması aranır. 657 S. Devlet Memurları Kanunu’nun (DMK)³⁶ 4/A bendinde, “Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler...” memur olarak tanımlanırken, 5237 Sayılı TCK’da düzenlenen kamu görevlisi kavramı yukarıda da geçtiği üzere daha geniş kapsamda değerlendirilmektedir.

Yukarıda geçen hususları destekler nitelikteki Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin (Yrg. 5. C. Dai’nin) 18/06/2020 Tarihli ve 2020/396 Esas ve 2020/11550 Karar Sayılı İlamında, “3294 Sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu’na göre... sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik etmek, ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdi ve ayni yardımda bulunmak amaçları nazara alındığında, faaliyetlerinin kamusal faaliyet niteliğinde olduğu...kamu görevlilerinin sıfatları gereği mütevellî heyetinde yer aldıkları, bu kişiler dışında kalan vakıf çalışanlarının ise kamu görevlisi olarak kabul edilemeyecekleri nazara alındığında, kamu görevlisi sıfatı olmayan sanığın gerçekleştirmiş olduğu eylemlerinin zincirleme biçimde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yanlışlı değerlendirme sonucu zimmet

³⁵ Akyılmaz/Sezginer, s. 631-632

³⁶ 14.07.1965 Tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, **Resmî Gazete**, 23 TEMMUZ 1965, Sayı; 12056.

*suçundan da yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...*³⁷ şeklindeki görüş de, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfının müteveli heyetinde sıfatları gereği kanunen yer alan kişileri kamu görevlisi ve faaliyetlerini de kamu faaliyeti sayarken, müteveli heyeti dışında kalan diğer vakıf çalışanlarını ise kamu görevlisi saymamıştır.

Kamu görevlisi için yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, AY'nin 128. maddesine göre, devletin kamu kurum ve kuruluşlarınca yerine getirilen, ihaleye dayalı olarak özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılmayan, kanun ve Anayasaya uygun olarak alınan siyasi kararlar kamu yararına bir faaliyete, devletin genel idare esasları altında kamu hukuku kurallarına göre katılarak çalışan herkesi kamu görevlisi olarak tanımlayabiliriz.

5237 Sayılı TCK'da, 765 Sayılı TCK'da düzenlenen ve sınırları net olarak ortaya konulmadığı için uygulamada karışıklığa neden olan memur, kamu görevi, kamu hizmeti kavramları yerine, Devlet denetimi altında yürütülen kamusal faaliyet ve kamu görevlisi kavramı kabul edilmiştir. 5237 Sayılı TCK'da kamu görevi tanımlanmadığından, bir kişinin sıfatını anlayabilmek için hangi kanuna tabi olarak çalışıyorsa o kanuna bakmamız da gerekebilir. 765 Sayılı TCK'dan bu güne kadar, Yargıtay, AY'nin 128. maddesine göre, genel idare esaslarına göre, kamusal bir faaliyete katılan herkesi kamu görevlisi kabul etmektedir. Sadece kamu görevlileri tarafından işlenen suçlara özgü suçlar denilmekte olup, kamu görevlisi olmayanların bu suçlara doğrudan katılması mümkün olmayıp, azmettiren, veya yardım eden sıfatı ile katılmaları ise mümkündür.

İdare Hukukunda, geniş anlamda kamu görevlisi, hem kamu hukuku, hem de özel hukuk rejimine tabi olarak çalışanlar olarak tanımlanırken, dar anlamda ise, kamu kurum ve kuruluşlarında sadece kamu hukuku rejimine tabi çalışanlar olarak tanımlanmaktadır. Yine, 5237 Sayılı TCK'da kişinin kamu görevlisi sayılmasında devletle arasında kadro ilişkisi bulunması gerekmezken, idare hukukunda gerekli görülmektedir.

5237 Sayılı Kanun ile anlaşılması daha yalın hale gelen kamu görevlilerinden beklenti, görevlerini yaparken dürüstlük kurallarına azami uyararak, insanların devlete olan inançlarını sarsmayacak erdemle çalışmaları ile, kanunlara uygun şekilde görevlerinin gereklerini eksiksiz yerine getirmeleridir.

³⁷ UYAP, e.t. 22.11.2020.

1.5. Kamu Güvenirliği

Sözlükte güvenirlilik kelimesi “*Güvenilir olma halı*” şeklinde tanımlanmıştır³⁸.

Vatandaşlarının huzur ve mutluluğu Devletin temel görevlerinden olup, bu da toplumu ve bireyi her türlü suçlara karşı korumakla ve bu şekilde, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınarak kamu düzeninin sağlanmasıyla olacaktır.

İnsanların demokratik bir toplum yapısı içerisinde güvenle yaşamalarıyla da, Devletle vatandaş arasındaki güven ilişkisi pekişecek, verimli hale gelecek, devletine bağlılığı artacak ve bu şekilde vatandaş devlete karşı ödev ve sorumluluklarını istekle yerine getirecektir³⁹.

Kamu güvenliği, dini, ırkı, mezhebi ne olursa olsun, bir hukuk toplumunda herkesin hiçbir tehdit altında kalmadan, Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama, varlığını sürdürebilme imkanının objektif olarak varlığı ile; kişilerin yaşadıkları toplumda bu imkana sahip olduklarına da tam bir inanç içerisinde olmaları şeklinde tanımlanabilir⁴⁰.

Sözlükte güven kelimesi, “*Birine veya bir şeye bel bağlayan kimsenin içindeki rahatlama hissi, itimat, bir toplumun iş hayatına, siyasi durumuna ve benzerlerine bağlı emniyet duygusu*”⁴¹ anlamına gelmekte olup, güven, toplumsal ilişkilerin temelini oluşturur. Öyle ki, insanların birbirlerine güvenmedikleri yerde millet olgusundan söz edilemeyeceği gibi, zaten korunma güdüsüyle oluşturdukları Devletin bekasından da söz edilemez.

Hobbes, Rousseau ve Spinoza gibi düşünörlere göre bireyler kendi güvenliklerini tek başlarına koruyamayacaklarından, bütün haklarını genel iradeye devrederek devleti kurmuşlar ve bu şekilde toplum ile devlet arasında güven ilişkisi kurulmuştur⁴².

Bireylerin kamu kurumlarına güveninde, Devletin çalıştırdığı kamu görevlilerinin dürüstlüğü, kamu ihalelerinin şeffaflığı, atamaların liyakata dayalı yapılması önemlidir. Seçimlerin aleniliğı, kamu kurumlarına erişilebilirliğıin kolay olması ile sonuç almaya giden sürecin kısalığı, alınan sonuçların adil olduğı yolunda genel kanının varlığı da belirleyici olacaktır. Kanunların toplum ihtiyaçlarına yönelik

³⁸ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 1081.

³⁹ Hasan Acar, Kamu Güvenliğinin Sağlanmasında Weberyen Bürokrasi ve Hiyerarşi Kavramı, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1123845>, s. 668-669- e.t.03.11.2020

⁴⁰ Mehmet Güneş, Kamu Özgürlüklerinin Sınırlandırılmasında Kamu Güvenliğinin Gereğesinin Hukukiliğı, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/897697> e.t. 03.11.2020, s.443.

⁴¹ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 1081.

⁴² Bahadır Şahin/Hakan Batırhan Kara, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Duyulan Güveni Etkileyen Faktörler Üzerine Nicel Bir İnceleme, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/223103>, e.t.03.11.2020, s. 348.

çıkartılması yasamaya olan beklentileri karşılayacaktır. Yine, politikacıların liderleri tarafından belirlenmeyip, temsil ettikleri yerdeki halk tarafından erdemli kişilerden seçilmesi ile, bu yüzden parti liderlerine değil, halka karşı kendisini sorumlu hissetmesi ile hesap vermesi liderlere ve seçilenlere güveni oluşturacaktır. Suç işlediği iddia olunanların adil ve seri yargılanmaları ile, yine hak kaybına uğrayanların zararlarının en kısa sürede giderilmesi gibi hususlar da yargıya güvenin temelidir. Toplumun devletine güveninin sarsılması, insanların bireysel özgürlüklerinden hukuk devleti ilkelerine dayalı olarak vazgeçerek oluşturdukları Devletin de sorgulanırlığına neden olacaktır. Bu nedenlerle kamu kurumlarının evrensel etik değerlerden süzülerek oluşan hukuk devleti ilkelerine bağlı hareket etmeleri zorunludur. Bu durumun doğal sonucu olarak, gerek kamu görevlilerinin denetimi gerekse halk içerisinde kendi menfaatleri için kamu görevlileriyle kanun dışı ilişki kurmak isteyenlere yönelik cezai yaptırımların düzenlenmesi önem arz etmektedir. Bu şekilde, aleni, hesap verebilir, liyakata ve erdeme dayalı tüm etik değerlere bağlı çalışan kamu görevlilerinin ödüllendirilmesi, aksi davranışların seri ve adil yargılamayla cezalandırılmasıyla, Devlete olan güven sürecek, toplumsal barış ve huzur sağlanarak, toplumsal sözleşmede zarar görmeyecektir.

Kamu görevlilerinin işleyecekleri suçlarla bireylerin kurumlara karşı duymaları gereken güven sarsılacak ve memur, haksız çıkar sağlamak amacıyla kendi konumundan yararlanacaktır⁴³. Kamu yönetiminde dürüstlüğün mutlak ve vazgeçilmez kabul ederek, en ufak sapmanın kamu idaresinin güvenilirliğini sarsacağını öngören Kanun koyucu, Anayasamızın 129/1. maddesinin “Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.” şeklindeki hükmü esas alarak toplumda mevcut olan inanç ve güvenin korunmasını amaçlamıştır⁴⁴.

Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlarda, memurların dürüst ve erdemli olmaları, Devletin yararına. Kamu görevlilerinin, kamusal görev ve yetkilerinin kendilerine sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, vatandaşlara ve Devlete zarar verici davranışlarını önlemek, aynı zamanda Devlete olan güveni perçinleyeceğinden beraberinde kamu idaresinin otoritesini sağlamlaştırarak, saygınlığını da koruyacaktır.

⁴³ Mehmet Vehip Ekinci/Mustafa Uslu/Zeki Çiğerci, **Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 48.

⁴⁴ Akçin, s. 470.

1.6. Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Kamu Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar

Carrara'ya göre kamu idaresine karşı işlenen suçların sonuçları toplum aleyhine oldukça vahim olmakla, doğru anlaşılabilmesi, kusur tespitinin yerinde yapılabilmesi ve hükümlerin adaletli olması için suçların düzenlenmesine ihtiyaç duyulmakla, ilk defa 1889 Tarihli Zanardelli Kanununda amme idaresi aleyhinde cürümler şeklinde düzenlenmiş, bu tür suçların işleniş amacı ve faillerin kusuru suçların düzenlenmesinde kıstas alınmıştır⁴⁵.

1810 Tarihli Fransız Ceza Kanununda devlet aleyhine suçlar 70-294. maddeler arasında, 1930 Tarihli İtalyan Ceza Kanununda 314-356. maddeler arasında, 1937 Tarihli İsviçre Ceza Kanununda 312-322. maddeler arasında, 1994 Tarihli Fransız Ceza Kanununda 4. Kitapta düzenlenmiş olup, bu sisteme dahil olan 5237 Sayılı TCK'nın özel hükümler kısmının devlete karşı işlenen suçlara değil, soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlara ayrılması, Kanunumuzun özgürlükçü yönüne işaret etmektedir⁴⁶.

Kamu idaresine karşı suçlar, 765 Sayılı TCK'nın TCK'nın “*Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler*” başlıklı üçüncü babında, 202–281 maddeleri arasında yer almaktadır. 5237 Sayılı TCK'da ise “*Kamu İdaresinin Güvenirliği ve İşleyişine Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenmiştir. Farklı düzenleme yapılması bilinçli bir tercih olup, Devlete olan güveni sarsan kamu çalışanlarının, aynı şekilde kamu görevinin dürüst ve tarafsız yapılmasını engelleyen sivil kişilerin suç oluşturan eylemlerinin cezalandırılmasıyla, bozulan kamu düzenin yeniden kurulmasındaki kamu yararı ilkesinin sağlanması amaçlanmıştır.

765 Sayılı TCK'da yer alan suçların bir kısmının, 5237 Sayılı TCK'da farklı bölümlerde yer almasının nedeni, aynı nitelikteki ihlali belirten, ancak daha önce kazuistik bir yöntemle farklı bentlerde düzenlenen suç tiplerinin aynı maddede düzenlenmesi veya bu bölümde yer almasının uygun görülmemesi olup, 765 Sayılı TCK'nın 266. maddesinde düzenlenen kamu görevlisine huzurunda ve yerine getirdiği vazifeden dolayı hakaret suçunun, 5237 Sayılı TCK'nın 125/3-a maddesinde hakaret suçunun nitelikli hali olarak aynı bentte düzenlenmesi örnek olarak gösterilebilir⁴⁷.

5237 Sayılı TCK'nın “*Millet ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlığından sonra düzenlenen düzenlenmiş ve özgü suçlar sayılan zimmet (m. 247),

⁴⁵ Kahraman, s. 7-8.

⁴⁶ Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s. 888-889.

⁴⁷ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kitabı, 3. Baskı, s. 878.

irtikap (m. 250), denetim görevinin ihmali (m. 251), rüşvet (m. 252), Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama (m. 255), zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması, (m. 256), görevi kötüye kullanma (m. 257), Göreve ilişkin sırrın açıklanması (m. 258), kamu görevlisinin ticareti (m. 259), Kamu görevinin terki veya yapılmaması (m. 260), Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (m. 261) , Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (m. 262), Kanuna aykırı eğitim kurumu (m. 263), Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (m. 264), Görevi yaptırmamak için direnme (m. 265) ve Kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma (. 266) suçları yer almaktadır.

Şüphesiz ki, kamu idaresine karşı işlenen fiiller sadece yukarıda gösterilenlerden ibaret değildir. Örneğin, adliyeye karşı işlenen suçlar da, aslında niteliği itibarıyla Devletin yargı fonksiyonunun sağlıklı işlemesine engel olmakla, kamu idaresine karşı işlenen fiiller içerisinde yer alabilecekken, ikinci bölümde düzenlenmiştir.

1.7. Genel Olarak Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlarda Hukuki Yarar

Geçmişte özel hukuk hükümlerine tabi bazı kuruluşların siyasi ve ekonomik bazı sebeplerle kamu hukuk kurallarına tabi, Kamu iktisadi teşebbüslerine dönüştürülmesi ile, Devletin, idari fonksiyonlarına girmeyen bazı alanlara da girmeye başlamasıyla, kamusal nitelikteki bu faaliyetlerinin de ceza yaptırımları ile korunması ihtiyacı doğmakla, modern ceza kanunlarında kamu idaresine karşı suçlar başlığı altında yeni düzenlemeler yapılmıştır⁴⁸.

Türk Ceza Kanununun Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar başlığını taşıyan ikinci kitap, dördüncü kısım, birinci bölümünün ihtiva ettiği suçlarla korunmak istenen hukuki yarar, toplumun en temel ihtiyacı olan kamusal faaliyetlerden, eşit ve hakça yararlanacağına olan inancıdır. Kendi menfaatini, Devletin onuru ve otoritesinin üstünde gören kamu görevlisi ile, yine kendi menfaatini, toplumun üstünde ve öncelikli gören şahısların, kamusal faaliyetlerin kamu yararı gözetilerek yerine getirilmesi esnasında yapacakları olumsuz tutum ve davranışların cezalandırılması, caydırıcı ve onarıcı yönleriyle faydalı olacaktır.

Kamu idaresinin ve demokratik toplumun olmazsa olmazı olan, kamu hizmetlerinin insanlara dürüstlük, tarafsızlık, disiplin, sadakat, süreklilik, hürriyet, sükun ve eşitlik ilkeleri dahilinde ulaştırılmasında kamu yararı bulunup, bu unsurlara

⁴⁸ Hamurcu, s. 12.

karşı kamu görevlilerinin nüfuzu ve güveni suistimal edebilecek suçu teşkil eden fiillere karşı Devletin ve vatandaşların korunması için cezai yaptırımlar öngörülmüştür⁴⁹.

Kamu idaresinin güvenilirliğine karşı suçlarda hukuki yarar, kamu hizmetlerinin verimli ve iyi yürütülmesi kadar, devlete duyulan güven ve Devlet otoritesinin korunmasıdır. Rüşvet suçunda yapılması veya yapılmaması gereken işler için haksız yarar sağlanması, zimmet suçunda görevi gereği devrolunan Devlet malının zimmetine geçirilmesi, irtikap suçlarında, icbar, hile ya da hata sonucu kendisi veya başkası için kamu görevlisinin yarar sağlamasında, aslında kamu görevi yetkisinin genel anlamda kötüye kullanılması söz konusudur. Bu şekilde vatandaşla Devlet arasındaki güven ilişkisi temelinden sarsılırken, bir o kadar da Devlete olan güvenle birlikte Devlet otoritesi de zarara uğramaktadır.

Devlet mekanizmasının sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi, toplumun en temel haklarından olan yaşama şartı ile doğrudan ilgili olup, bu tür suçların yaptırım altına alınmasında toplum yararı kadar, bireysel yararda bulunmakla birlikte, asıl olan kamu yararındır⁵⁰.

Kamu görevlisinin devlete olan dürüstlük ve sadakat yükümlülüğünü ihlal ederek, rüşvet, zimmet ve irtikap suçlarından birisini işlediğinde, yüz kızartıcı bu tür suçlar nedeniyle, hapis cezası yanında, kamu görevine de son verileceğinden, hem özgürlüğünü, hem onurunu, hem de kamu görevini kaybedecektir. Kamu görevlisi kendi menfaatinin kamu menfaatinin üstünde tutarak, devletin toplumdaki itibarını da sarsmakla, bu tür suçlar cezalandırılmakla, vatandaşın Devletin kendisine dürüst ve eşit davranacağına olan inancı tazelenenecektir. Aynı zamanda, bu tür suçları işlemek isteyen diğer kamu görevlilerinin de suçtan uzak durarak, Devlete olan sadakat ve dürüstlük ilkelerine uygun çalışmaları temin edilerek, Devlete olan güven korunmuş olacaktır. Tüm bunların sağlanmasıyla kamu yararı da gerçekleşmiş olacaktır.

Özetle belirtmek gerekirse, bu tür suçlarda korunan hukuki yarar asıl olarak kamu yararını korumak kadar, devlet hiyerarşisi içinde hizmetlerin kesintisiz ve adil yürütülmesi açısından disiplinin sağlanmasıdır⁵¹.

⁴⁹ Zekeriya Alper İnanç, s. 10.

⁵⁰ Hamurcu, s. 13

⁵¹ Turabi, s. 10.

1.8. Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar Arasında İrtikap Suçunun TCK’da Yeri ve Düzenlenmesi

İrtikap suçu, 765 Sayılı mülga TCK’nın İkinci Kitabının, “*Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler*” Babının, “*İrtikap*” başlıklı İkinci Faslıının 209. maddesi, “*Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına, bir kimseyi icbar eden memura altı yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir. (2) Yukarıdaki fıkra yazılı cürüm, ikna suretiyle işlenirse faile dört yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezası verilir. Memur kanunen almaması gereken bir şeyi diğerinin hatasından yararlanarak almış bulunursa iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemede, memuriyet sıfatı veya görevinin kötüye kullanılması suretiyle, mağdura karşı icbar, ikna yollarını kullanarak veya hatadan yararlanmak suretiyle, kendisine veya başkasına haksız olarak para veya sair menfaatler sağlanması veya bu doğrultuda vaatte bulunulmasının sağlanması suçun unsurları olarak belirlenmiştir.

İrtikap suçu, 5237 Sayılı TCK’da ise 250. maddesinde düzenlenmiş olup; icbar (zorlama), ikna ve hatadan yararlanma olarak üç farklı şekilde işlenebileceği düzenlenmekle, 765 ve 5237 Sayılı Kanunlarda irtikap suçunun işleniş türleri arasında bir fark bulunmadığı görülmektedir.

Son fıkra yer alan hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunun, failin etken bir davranışıyla mağdur ikna edilerek hataya düşürülmekle, aslında ikna suretiyle irtikap suçunun yalnızca bir işleniş şeklinden ibaret olduğu yolunda görüşler varsa da, madde metninde mağdurun hataya düşürülmesinde failin etken bir hareketinden bahsedilmemekle, ayrıca ceza miktarları da farklı olmakla, 3. fıkrayı 2. fıkranın bir işleniş şekli kabul etmek doğru olmayacaktır⁵².

5237 Sayılı TCK, 765 Sayılı mülga TCK’dan farklı olarak, “*Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanma*” ifadesi yerine, “*görevinin sağladığı sıfatı veya nüfuzu kötüye kullanma*” ifadesine yer verilerek, kamu görevlisi kavramı irtikap suçunun bütün hallerinde suçun unsuru haline getirilerek, 765 Sayılı TCK’ya göre daha sade ve açık bir ifade şekli kullanılmıştır.

⁵² Özen, s. 38.

Gerek icbar gerekse ikna suretiyle irtikap suçlarında, yasaklanan hareketler daha belirgin hale getirilerek, bu tür suçlarda aslında kamu görevlisine duyulan güven ve itimata aykırı davranılmakla, suç sayılan fiil daha açık ve anlaşılır hale getirilmiştir⁵³.

5237 Sayılı TCK Dördüncü Kısımın Birinci Bölümünü kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar düzenlenmekte olup, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin, yasama, yürütme ve yargı işlevleri kamu idaresinin unsurlarını oluşturmaktadır. TCK'nın diğer bölümlerinde ise, örneğin adliye karşı işlenen suçlar da, aslında niteliği itibarıyla Devletin yargı fonksiyonuna karşı olmakla birlikte, kanun koyucu tarafından farklı bölümde düzenlenmiştir.

İrtikap suçunun kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen diğer suçlardan ayrılan en önemli özelliği, kamu görevlilerin, görevin sağladığı nüfuzu veya güvenini kötüye kullanmak suretiyle, mağdur üzerinde, icbar, ikna ya da hatadan yararlanılarak işlenilmesidir. Hatırlanacak olursa, zimmet suçunda kamu görevlisinin haksız menfaat temin etmesi için, görevi gereği kendisine devredilen malı zimmetine geçirmesi dışında aktif bir hareketi bulunmamaktadır. Rüşvet suçunda, kamu görevlisinin bir işi yapması veya yapmaması karşılığında mağdurla aralarında, teklif ve kabul gerekse de, bu aşamada icbar, ikna ya da hata bulunmamakta, çoğunlukla menfaat temin eden de sanık konumunda olmaktadır. Oysaki, irtikap suçunda, kamu görevlisi olan sanık dışında, haksız menfaat vermeye zorlanan kişinin konumu her durumda mağdurdur.

1.9. Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulu

Memurların kurum düzenini bozan fiillerine “*disiplin suçu*”; disiplin suçu nedeniyle yürütülen soruşturmaya “*disiplin soruşturması*”; fiillerine uygulanan idari yaptırıma ise, “*disiplin cezası*” denir⁵⁴.

Memurlar hakkında aynı eylem nedeniyle, disiplin soruşturması yanında ceza kovuşturması da yapılması mümkündür. Memurların çalıştıkları kurumda tabi oldukları kanuna aykırı, disiplinsiz tutum ve davranışları karşısında disiplin cezaları uygulanmaktadır. Disiplin suçları ve cezalarının öznesini sadece memurlar oluşturmaktadır. Ceza kanunlarında ise, kamu düzeni, kamu güvenliği ve esenliği, kamu sağlığı, çevre, toplumun barış ve huzur içerisinde, kişi hak ve özgürlüklerine karşılıklı

⁵³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 943.

⁵⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 672

saygı duyulan ortamda yaşanması amaçlandığından, bu hususların ihlali halinde düzenlenen cezai yaptırımlar, nitelikleri gereği, disiplin cezalarına göre daha ağırdır.

DMK'nın 125. maddesine göre, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere disiplin cezaları, uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarmadır. 657 S. DMK'nın 125/son ve 131. maddelerinde, aynı kişi hakkında başlayan disiplin soruşturması, ayrıca sonrasında ceza soruşturmasına engel olmayacağı gibi, başlayan ceza soruşturması da disiplin soruşturmasına engel değildir.

Danıştay 10. Dairesi'nin 26/10/1989 tarihli, 1987/1637 E. ve 1989/1877 K. Sayılı kararı uyarınca özetle, ceza yargılaması sonunda memur sanığın suç işlemediğinin sabit olması halinde, yürütülen disiplin soruşturmasında ilgili memura disiplin cezası verilmesini kesin olarak engellerken, memur sanığın delil yetersizliğinden beraat etmesi durumunda ise, kişi ceza hukuku anlamında tam olarak aklanmadığından, yürütülen disiplin soruşturmasında disiplin cezası verilmesi konusunda mutlak anlamda bağlayıcı nitelikte değildir⁵⁵.

Daha öncede değinildiği üzere, TCK'da memur kavramı, idare hukukuna nazaran daha geniş düzenlenmiştir. 765 Sayılı TCK'da, sürekli ya da geçici surette, yasama, idari ve yargısal bir kamu görevine katılan memur, müstahdemlerle, ücretli ya da ücretsiz benzer görevleri yapanlar olarak tanımlanırken, 5237 Sayılı TCK'da, kamusal etkinliğin yürütülmesine katılan herkes kamu görevlisi sayılmıştır. Ceza hukuku, memur ve kamu görevlisi olarak çalışanlar hakkında özel hükümler getirerek, özel yargılama usulü benimsemiştir.

Memurların özel bir yargılamaya tabi tutulmalarının nedenlerinden birisi devletin egemenlik gücü olup, memurlar bu güçle diğer vatandaşlara nazaran ayrıcalıklı bir grup olarak kabul edilmemekte, tam tersine aynı eylemi işleyen diğer insanlara göre daha ağır cezalandırılabilmekte, ikinci neden, idarenin yargı mercilerinin gereksiz şikayetlere dayalı müdahalelerinden kurtulma isteği, üçüncü neden, memurların genel yargı düzenine bağlı olmasının, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesini olumsuz etkileme ihtimali, dördüncü neden ise, memurların işledikleri iddia olunan suçların incelenmesinin ve anlaşılmasının teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmesi nedenleriyle, tüm bu nedenlerle, suç isnadına maruz kalan memurlar hakkında daha doğru bir karar

⁵⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 673.

verilebilmesi için, haklarında idari nitelikte bir ön inceleme ve aşamaya gerek duyulmaktadır⁵⁶.

5271 Sayılı CMK'ya göre, memur hakkında ihbar veya şikayet bulunması halinde, Cumhuriyet savcısı, şikayet edilenin memur ya da diğer kamu görevlisi olması, suç işlediğinin ileri sürülmesi ile, yüklenen suçun göreviyle ilgili olması durumlarında, 4483 Sayılı “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*”⁵⁷ uyarınca kaybolmasında sakınca bulunan delilleri toplamakla yetinecek, ifade dahi almaksızın, ilgili kurumdan soruşturma izni isteyecektir. Aksi halde 4483 Sayılı kanun kapsamına girmiyorsa, bu durumda memurlar hakkında soruşturma izni alınmasına gerek olmaksızın, sivil kişiler gibi genel kurallara tabi olarak soruşturma ve yargılama yapılabilecektir.

Kanunlarımız arasında memurların yargılama yöntemlerini düzenleyen kanunlardan birisi, 3628 Sayılı “*Mal bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu*”⁵⁸, diğeri ise, 4483 Sayılı “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*’dur.”

4483 Sayılı Kanun, memur suçlarında ilk soruşturmanın idarenin yapacağı ön incelemeden sonra yapılabileceğini düzenlemektedir. 3628 Sayılı Kanunun 17. maddesinde sayılan ve 5411 Sayılı “*Bankacılık Kanununda* (BK)”⁵⁹ sayılan suçlar ile, irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında ya da görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım-satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması, ya da açıklanmasına neden olma suçlarından ya da bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında, görevleri ve sıfatları nedeniyle, özel soruşturma ve kovuşturma yöntemlerine dahil olan sanıklarla ilgili hükümler saklı kalmak üzere, 4483 Sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. 3628 Sayılı Kanun kapsamına giren suçları işleyen bütün kamu görevlileri hakkında, soruşturma iznine ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan soruşturma ve yargılama yapılabileceği düzenlenmiştir. 3628 Sayılı Kanun kapsamına giren suçların işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Savcısı idareden soruşturma izni almaksızın, şüpheliler hakkında doğrudan soruşturma yapmaya başlar ve memurun bağlı olduğu kuruma sadece bilgi vermekle yetinir.

⁵⁶ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 877-878.

⁵⁷ 02.12.1999 tarih ve 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 04 Aralık 1999, Sayı: 25611.

⁵⁸ 19.04.1990 tarih ve 3628 Sayılı Mal bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, **Resmi Gazete**, 04 Mayıs 1990, Sayı: 20508.

⁵⁹ 19.10.2005 tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, **Resmi Gazete**, 01 Kasım 2015, Sayı: 25983 (Mük.).

4483 Sayılı Kanunun 2/2 maddesi gereği, 5816, 298, 1402, 3713 ve 6415 Sayılı kanunlardan kaynaklı suçlarda ise, bazı özel kanunlara tabi usullere tabi olanlar ayırık tutulmuş olup, bu duruma örnek olarak, yargıçlar, savcılar, silahlı kuvvetler mensupları ve yüksek öğretim mensuplarının, 4483 Sayılı kanuna göre değil, özel kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usullerine göre uygulama yapılacağı belirtilmiştir⁶⁰.

Kanunun bu yöndeki düzenlemesine göre, suç işlediği iddia olunan kişinin tabi olduğu TCK'da özel bir soruşturma usulü öngörülmüşse, 4483 Sayılı Kanun değil, ilgili kamu görevlisinin tabi olduğu Kanun hükümlerindeki yargılama usulü uygulanmalı, aynı şekilde bazı durumlarda da, suçun türüne bağlanan yargılama usulleri uygulanmalıdır, bununla birlikte 4483 Sayılı Kanunun 2/3. fıkrasına göre, kamu görevlisinin ağır cezayı gerektiren bir suçu işlediği hallerde suç üstü yakalanması halleri ise genel hükümlere tabi olup, soruşturma izni alınmasını gerektirmeyecektir⁶¹.

4483 Sayılı Kanunun genel gerekçesinde, ceza kovuşturması açılmadan önce, idare tarafından ön inceleme yapılması koşulu getirilmiş olup, ayrıca görev sırasında işlenen, ancak görevle ilgisi bulunmayan suçlar, kapsam dışına çıkarılmıştır. 4483 Sayılı Kanunun 1 ve 2. maddeleri uyarınca, bu kanunun uygulanması için, kişinin memur ya da diğer kamu görevlisi olması, suç işlediğinin ileri sürülmesi ile, yüklenen suçun göreviyle ilgili olmasına ilişkin üç koşulunda bir arada olması zorunlu kabul edilmiştir. Ancak, 4483 Sayılı TCK'da memur ve kamu görevlileri kavramları tam olarak açıklanmayıp, TCK'da da sadece kamu görevlisi kavramı kabul edilmekle, şikayet edilenin konumu ve soruşturma izni alınması gerekip gerekmediği konusunda tereddütler yaşanmıştır. Bu gibi durumlarda, dava açılmasından sonra, kişinin memur ya da kamu görevlisi olduğu veya suçlandığı konunun göreviyle ilgili ve görevinden doğduğunun yargılama aşamasında anlaşılması halinde, mahkemece CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca, soruşturma izni verilinceye kadar, açılan kamu davasının yargılamasının durmasına karar verilerek soruna çözüm getirilmiştir.

4483 Sayılı Kanunun 4. maddesine göre, Cumhuriyet Başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde hemen kaybolmasında sakınca bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmadan ve hakkında ihbar veya şikayette kişinin ifadesine dahi başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama

⁶⁰ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 879-880. 7 Ekim 2004, Sayı: 25606.

⁶¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 896.

göndererek soruşturma izni istemeli ve ancak gerekli izin verilip kesinleştikten sonra soruşturmaya devam etmelidir.

Suçun memuriyet görevinden doğması için, suçu doğuran fiil ile kişinin görevi arasında illiyet bağı kurulması gerekmekte olup, örneğin, belediye başkanının belediye mührü ile evinde sahte belge düzenlemesi 4483 Sayılı Kanun kapsamına girerken, görev sırasında işlenen ancak görevle ilgisi bulunmayan örneğin, valinin ticaret odasında yaptığı basın toplantısında yerel bir gazetenin yazı işleri müdürüne hakaret etmesi ise, görevinden doğmamakla, 4483 Sayılı Kanun kapsamına girmeyip, genel hükümlere göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından doğrudan soruşturulur⁶².

Yargıtay uygulamalarıyla yerleşik hale geldiği üzere, KİT' lerin kamusal faaliyet yürüttükleri kabul edilmekle birlikte, 4483 Sayılı Kanunun 2/1. maddesindeki; *“Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır”* hükmü uyarınca, kanun kapsamının sınırlandırılmış bulunması nedeniyle uygulanmayacağı belirtilmiş olup, örnek olarak, posta dağıtıcıları, Anadolu Ajansı personeli, Ankara Havagazı Müessesesi personeli, Basın İlan Kurumu personeli ve geçici yetkili noter yardımcıları da kamu görevlisi olarak kabul edilmelerine karşın, haklarında genel hükümlere göre soruşturma yapılmaktadır⁶³.

4483 Sayılı Kanunun 14/1. fıkrası uyarınca, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin ihbar veya şikayet edileni mağdur etmek amacıyla ve suç uydurma kastıyla yapıldığı, soruşturma veya yargılama sonucunda sabit olursa, haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca re'sen soruşturma açılabilir. Ayrıca ikinci fıkrası uyarınca da, ilgili memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yukarıdaki fıkra da belirtilen durumlarda haklarında haksız yere suç isnadında bulunanlar hakkında “İftira suçundan” kamu davası açılması için Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunma ile, hukuk mahkemelerinde genel hükümlere göre tazminat davası açma hakları da bulunmaktadır.

⁶² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 685.

⁶³ Çelik, s. 35.

2. İRTİKAP SUÇU

2.1. İrtikap Suçunun Ceza Hukuku Yönünden Genel Olarak İncelenmesi

“İrtikap” kelimesi, Osmanlıca-Türkçe Sözlükte, “Kötü bir iş işleme, yiyicilik, rüşvet verme”⁶⁴, sözlükte ise, “Kötü veya yasaklanmış bir iş yapma, günah işleme, rüşvet alma, bir görevlinin görevini para ve benzeri şeyler karşılığı kötüye kullanması, yalan söyleme, hile yapma” şeklinde tanımlanmıştır⁶⁵.

İrtikap suçu, 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının, “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler” Babının, “İrtikap” başlıklı İkinci Faslının 209. maddesinde, “Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına, bir kimseyi icbar eden memura altı yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir. (2) Yukarıdaki fıkra yazılı cürüm, ikna suretiyle işlenirse faile dört yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezası verilir. Memur Kanunen almaması gereken bir şeyi diğerinin hatasından yararlanarak almış bulunursa iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir” şeklinde düzenlenmiştir.

5237 Sayılı TCK’da ise, İkinci Kitap, Dördüncü Kısımda yer verilen Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler içerisinde, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar Bölümünde, 250. maddesinde “(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/86 md.) (1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir. (2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) İkinci fıkra tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) (Ek: 2/7/2012-6352/86 md.) İrtikap edilen menfaatin değeri ve

⁶⁴ Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, Ankara, 1993, s. 448.

⁶⁵ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 1415.

mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

5237 Sayılı TCK’nın 250. maddesinin gerekçesinde özetle, kamu görevlisinin, kişilerden kendisine veya başkasına yarar sağlama şekilleri baz alınarak suçun düzenlendiği, icbar suretiyle irtikapta, kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak, yağma boyutuna varmayan icbarın gerekliliği, ikna suretiyle irtikapta, hileli davranışlarla yarar sağlama, kişinin hatasından yararlanarak irtikap suçunda ise, ikna suretiyle irtikap suçunun daha az cezayı öngören şeklinin düzenleme konusu yapıldığına değinilmiştir⁶⁶.

Öğretide bazı yazarlar, irtikap suçunun, kamu görevlisinin nüfuzu aracılığıyla icbar kullanarak ve iknaya yönelik davranışlarıyla ya da mağdurda var olan hatadan yararlanarak ikna suretiyle olmak üzere iki şekilde işlenebileceğini savunmakta ise de,⁶⁷ TCK’da ve öğretide çoğunluğu oluşturan görüşlere göre ise, 250/1 maddesi icbar, 250/2 maddesi ikna ve 250/3 maddesi ise mağdurun hatasından yararlanma suretiyle olmak üzere irtikap suçunun üç şekilde işlenebileceği belirtilmiştir⁶⁸.

İrtikap suçunda, 05.07.2012 Tarihli 6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle, “icbar”ın kanuni tanımı yapılarak uygulamadaki karışıklıklar giderilirken, 2. fıkrasında “ikna” fiilinin “hileli davranışlarla” gerçekleştirileceği düzenlenerek, “ikna” teriminin anlaşılabilirliği sağlanmış, ayrıca 3. fıkrada hatadan istifade suretiyle irtikabın, ikna suretiyle irtikabın bir tür işlenme şekli olduğu belirtilmiştir⁶⁹. Oysaki, yukarıda da belirtildiği üzere, öğretide hakim olan diğer görüşlere göre ise, madde metninde mağdurun hataya düşürülmesinde failin etken bir hareketinden söz edilmemekte ve ayrıca ceza miktarları da farklı öngörülmektedir. Bu nedenle, 3. fıkrayı 2. fıkranın bir işleniş şekli olarak kabul etmek yasal düzenleme yönünden doğru olmayacağından, irtikap suçunun üç farklı şekilde işlendiğini kabul etmek gerekmektedir.

İcbar ve ikna suretiyle düzenlenen irtikap suçunda yapılan bu ayırım, irtikap suçunun seçimlik hareketlerini belirtmek için kullanılmamış olup, kamu görevlisinin eyleminin ağırlığını baz alan bağımsız suçları belirtmek için kullanılmıştır⁷⁰.

⁶⁶ TBMM Yasama Dönemi: 24. Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı 278, s. 24.

⁶⁷ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kitabı, 3. Baskı, s. 904.

⁶⁸ Ekinci/Uslu/Ciğerci, s. 47.

⁶⁹ Ekinci/Uslu/Ciğerci, s. 47.

⁷⁰ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kitabı, 3. Baskı, s. 904.

İrtikap suçu, tarihsel süreç içerisinde geçirdiği dönüşümlerle birlikte, haksız ve kötülükle yarar sağlama özelliğini kaybetmemiştir. Kanun koyucunun bu suçu, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar bölümünde düzenlemesinin nedeni, Devlete olan güvenin ve dolayısıyla kamu otoritesinin sarsılmamasıdır. Bu nedenle, aslında kamu görevlisinin görevini kötüye kullanması şeklinde değerlendirebilecek eylemler olsa da, görevin sağladığı nüfuzun veya güvenin kötüye kullanılması suretiyle, mağdurlara karşı icbar, ikna kullanılması veya mağdurda var olan hatadan faydalanılması suretiyle kendisine ya da belirlediği kişi/kişilere menfaatle bulunulmasını sağlaması nedeniyle, görevi kötüye kullanma suçuna nazaran özel olarak daha ağır cezai yaptırımlarla düzenlenilmiştir.

2.1.1. Suç Genel Teorisine Göre Suçun Kanuni Unsurları

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ilk olarak İngiltere’de 1215 Tarihli Magna Carta Libertatum’da, sonrasında Amerika Maryland Anayasası’nın 21. maddesinde, Kara Avrupası’nda ise, Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi’nin 8. maddesinde düzenlenmiştir⁷¹.

Gerçekleştirilen eylemlerin suç olarak tanımlanabilmeleri, ilgili ceza kanunlarında suçun kanuni tanımlarında geçen şartların gerçekleşmesi gerekir. Örneğin, bir malı bulunduğu yerden sadece kendisi ya da başkası için alma eylemi hırsızlık suçunun unsurlarını oluşturmaz. Zilyedin taşınır malı olması da gerekir, ancak bunun yanında; zilyedin rızası dışında ve maldan faydalanma kastıyla da alınması gerekmektedir. İşte bu durumda, hırsızlık suçu bütün unsurlarıyla oluşur. Bir malı acil ilk yardıma ihtiyaç duyan, hayati tehlike içerisinde bulunan birisi için alma eyleminde, faydalanma kastı bulunmadığı için hırsızlık suçunun unsurları oluşmayacağından, CMK’nın 223-2-a bendi uyarınca unsurları oluşmayan suçtan beraat kararı verilmesi gerekecektir.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, 5237 Sayılı TCK’nın 2. maddesinde “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. TCK’da yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş*

⁷¹ Doğan Soyaslan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 238-239.

yorumlanamaz.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu şekilde kişi hak ve özgürlükleri teminat altına alınmıştır.

Suçun yasal unsurları, kanunilik-tipiklik-yasallık olarak, yine hukuka aykırılık, maddi ve unsurlar olarak belirlenirken, her suç için özel unsurları da, suç ve cezayı düzenleyen özel normlarda belirlenmiştir.

Suçun maddi unsurları, hareket ve netice arasında sebep sonuç ilişkisiyle belirlenirken, manevi unsur failin gerçekleştirdiği haksızlığın bilincinde oluşu ile, kast, olası kast, taksir ve bilinçli taksir şeklinde hareket etmesidir.

Tipiklik, cezayı gerekli kılan haksızlık türlerini belirleyen, TCK’daki soyut nitelendirme ve suç kalıbıdır⁷².

Diğer taraftan, TCK’nın 21 ve 30. maddelerinde de, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesinden söz edilmiş olup, irtikap suçunda da, eylemin icbar, hile ile ikna ve mağdurda bulunan hatadan yararlanma suretiyle işlenmesine yönelik hareketlerin maddi unsurları oluşturduğu belirtilmiştir⁷³.

2.1.2. Kanunilik-Yasallık-Tipiklik Unsuru

Öğretide suçun tipiklik, yasallık, kanunilik unsuru olarak adlandırılan kavramlar; TCK’nın örneğin, 21/1, 30/1, 37/1 ile CMK’nın 223/2-a maddelerinde yer verildiği üzere, gerçekte suçun kanunilik unsurudur⁷⁴.

Ceza hukukunda yasaklanan davranışlara suç, suç oluşturan eylemlere uygulanan yaptırımlar da ceza olarak tanımlanmakta olup, suçların kanunla belirlenmesi suçta kanunilik, cezaların kanunla belirlenmesi de cezada kanunilik olarak ifade edilerek, 1974 Budapeşte’de yapılan Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, “*Kanunilik ilkesinin adli ve usuli bütün sonuçlarıyla kabulü gerektiğini*” vurgulamaktadır⁷⁵.

⁷² Fatih Birtek, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 75.

⁷³ Turabi, s. 70-71; Yrg. 5. C. Dai’nin 20.03.2014 Tarihli ve 2012/16008 E. ve 2014/3224 K. Sayılı İlamında, “...*Sanığın dosyanın işlemde kaldırılmasından sonra avukatlık görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle keşif yapılacağını beyanla masraf adı altında para talep edip, katılanın bu nedenle 12/04/2010 günü banka havalesi ile gönderdiği 289 Avro parayı mal edinmesi eyleminin ise aynı Kanunun 250/2. maddesine uyan ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek ve her iki eylem birleştirilerek yazılı şekilde hüküm kurulması...*” nedeniyle bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 22.12.2020.

⁷⁴ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75 Ders Kitabı**, 5. Baskı, İstanbul, Ekim 2015, s. 176.

⁷⁵ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, (Köksal Bayraktar/Serap Keskin Kızıroğlu/Hamide Zafer/Hasan Sınar/R. Murat Önok/R. Barış Erman Edt.), 14. Baskı, DER Yayınları, İstanbul 2016, s. 20-21.

Kanunilik ilkesi “*Kanunsuz suç ve ceza olamaz*” (*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*) ilkesi gereği, AY’nin 38. ve TCK’nın 2. maddesinde de düzenlendiği şekliyle, kanunlarda suç olarak tanımlanmayan fiillerle ilgili hiç kimseye ceza verilemeyeceğini emretmektedir. Ayrıca AY’nin 87. maddesi uyarınca kanun düzenleme yetkisi sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne (TBMM) ait olup, 7. maddesine göre de, bu yetkinin devri mümkün değildir.

Bu kanuni düzenlemelerle, kanun koyucuya aynı zamanda insan haklarını ve demokratik toplum ilkelerini zedelemeyecek, temel hak ve özgürlükleri koruyacak kanunlar çıkarması yükümlülüğü getirilmektedir⁷⁶.

Yasalılık ilkesi kendi içerisinde, kanunsuz suç ve ceza olamayacağı, kıyasın yasak olduğu, TCK’nın 7. maddesi gereği, lehe kanun uygulanması ilkesi uyarınca aleyhe düzenlemelerin geçmişe etkili olamayacağı ile suç ve cezaların önceden bilinebilir olmasını barındırmaktadır. Ayrıca Cumhuriyet savcıları ve hakimlere de kanunlarda suç olarak tanımlanmayan fiiller nedeniyle insanları suçlamama ve cezalandırmama yükümlülüğünü de yükler. Bu da lekelenmeme hakkının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yapılan eylemin kanunlarda suç olarak düzenlenmesini ifade eden kanunilik ilkesi, aynı zamanda suçun unsurlarının tereddüt oluşturmayacak ve kıyasa neden olmayacak şekilde düzenlenmesini de içerir.

Tipiklik de denilen kanunilik unsuru; suç olarak tanımlanan eylemlerin ve suç tiplerinin mutlak surette suçun unsurlarını oluşturan normlarla belirlenmesidir.

Bir başka anlatımla, tipiklik ya da tipe uygunluk, suç oluşturan eylemin kanun maddesinde soyut olarak tanımlandığı unsurları ile, failin yaptığı eylemin örtüşüp örtüşmediğidir⁷⁷.

Suçun TCK’da yazılı suç tipine uygun tüm hareketlerin tamamlanarak gerçekleşmesi halinde, her halükarda faile ceza verilmesi mümkün olmayabilir. Örneğin kasten öldürme suçunun işlenmesi halinde, gerek kendisine veya başkasına yönelik yasal bir hakka karşı haksız bir saldırı halinde, saldırıyla orantılı ve eş zamanlı olarak işlenmişse, faile TCK’nın 25. maddesi uyarınca meşru savunma nedeniyle, CMK’nın 223/2-d bendiyle beraat kararı verilecektir.

⁷⁶ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 10. Baskı, Beta Yayınları, Ankara 2017, s. 46.

⁷⁷ Birtok, s. 76.

Bu bağlamda, kanunilik unsuru gereği irtikap suçu; TCK'nın 250. maddesinde 4 fıkra halinde düzenlenmiş ve kanuni tanımı yapılmıştır. Görüldüğü üzere, irtikap suçu sadece kamu görevlisinin işleyebileceği bir suç olduğundan, özgü suçtur. Dolayısıyla, kamu görevlisinin yerine getirdiği kamusal faaliyet nedeniyle, görevinin sağladığı nüfuzu ve güveni kötüye kullanmak suretiyle, bir kimseye karşı icbarda bulunma, ikna etme ya da mağdurun hatasından yararlanmak suretiyle, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasını sağlama suçun unsurlarını oluşturmaktadır. Ancak, kamu görevlisi olmayan kişi tarafından yazılı eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda, suçun TCK'da yazılı kamu görevlisi tarafından işlenmesine ilişkin maddi unsuru gerçekleşmeyeceğinden, özgü suçlardan olan irtikap suçu yerine, duruma göre yağma veya dolandırıcılık suçları oluşabilecektir.

Buna karşılık irtikap suçunda, suçun kanuni unsurlarından olan “*yarar sağlama*” ibaresine yer verilmekle, fail sağladığı yararı eylem sonrasında kullanmasa, sonradan mağdura iade etse ya da mağdur vaadini yerine getirmese dahi, tamamlanmış suçtan sorumlu olacak, TCK'nın 35. maddesinde düzenlenen teşebbüs hükümleri uygulanmayacaktır⁷⁸.

2.1.2.1. İrtikap Suçunun Türleri

İrtikap suçu, 765 Sayılı TCK'nın 209. maddesinde, memurların memuriyetlerine ait vazifelerini suistimal suretiyle kendilerine veya başkalarına para verilmesi, sair menfaatler temin veya vaatte bulunulması için, icbar, ikna ve mağdurun hatasından yararlanma yollarına başvurusu şeklinde üç şekilde işlenebilecek bir suç türü olarak düzenlemiştir.

5237 Sayılı TCK'nın 250. maddesinde ise, icbar, ikna ve mağdurun hatasından yararlanma suretiyle işlenmesine yönelik unsurlar, 765 Sayılı TCK ile aynıdır. Ancak; 765 Sayılı TCK'da aranan ve uygulamada karışıklığa neden olan memur kavramı ve memuriyetlerine ait vazifelerini suistimal suretiyle gerçekleştirilmesi ibaresinden 5237 Sayılı TCK'da vazgeçilmiştir. 5237 Sayılı TCK'da, daha anlaşılabilir olan ve 6/1-c maddesinde tanımı yapılan kamu görevlisi kavramı ile görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak ibareleri bilinçli olarak tercih edilmiştir.

⁷⁸ Turabi, s. 71.

Çünkü kamu görevlisi sıfatıyla elde edilen Devlet gücünün kötüye kullanılmasının önlenmesi istenilmiş ve 5237 Sayılı TCK’da daha sade bir anlatım türü tercih edilmiştir⁷⁹.

765 Sayılı TCK’nın 219. maddesinde, irtikap suçunun emir ve idare yetkisine sahip olanlar ile Hakim ve Savcılar tarafından işlenmesi halinde verilecek cezaların yarı oranında arttırılmasına ilişkin nitelikli şekline, 5237 Sayılı TCK’da yer verilmemiştir. Ayrıca, 5237 Sayılı TCK’nın 250/1. maddesinde düzenlenen suçun türlerinden “icbar” kavramı, 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 etmesi olarak açıklığa kavuşturulurken, 765 Sayılı Kanun’da bu yönde bir açıklamanın bulunmadığı görülmektedir. Aynı şekilde 5237 Sayılı TCK’nın 250/2. maddesinde irtikap suçunun diğer unsuru olan “ikna” eylemi, kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlar olarak nitelendirilirken, 765 Sayılı TCK’nın 209/2. maddesinde ikna suretiyle irtikap suçu ayrı bir suç olarak düzenlenmeyip, tanımı ayrıca ve açıkça yapılmayarak, 1. maddesinde düzenlenen icbar suretiyle irtikabın, ikna ile yapılması halinde, daha az ceza verilmesi öngörülmüştür. İrtikap suçunun üçüncü türü olan kişinin hatasından yararlanılarak işlenmesi hali ise, 765 Sayılı Kanun ile aynı doğrultuda düzenlenmiştir.

5237 Sayılı TCK’da, 765 Sayılı Kanuna oranla ön görülen ceza miktarları daha azdır, ayrıca 765 Sayılı TCK’da “*Para verilmesi veya sair menfaatler sağlanması*” şeklinde düzenleme varken, 5237 Sayılı TCK’da “*yarar sağlanması*” ibaresine yer verilmiştir.

Yine 765 Sayılı TCK’da sağlanan menfaatin haksız olması koşulu aranırken, 5237 Sayılı TCK’da sağlanan yararın haksız olması koşuluna yer verilmemiştir⁸⁰.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, 5237 Sayılı TCK’da irtikap suçu, 765 Sayılı TCK’dan farklı olarak, sadece yerine getirilen kamu göreviyle bağlantılı olarak işlenebilen bir suç türü olarak düzenlenmiştir⁸¹.

Öğretide, irtikap suçunun bazı yazarlar tarafından, sadece icbar ve ikna şeklindeki icrai davranışlardan oluşan iki tür hareketle işlenebilen bir suç olduğu, 5237 Sayılı TCK’nın 250/3. fıkrasındaki mağdurda var olan hatadan yararlanmak suretiyle

⁷⁹ Özen, **İrtikap ve Rüşvet Suçları**, s. 39.

⁸⁰ Mustafa Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 697.

⁸¹ Artuk/ Gökçen/Alşahin,/Çakır, s. 943.

işlenen irtikap suçunun ise, ihmali davranışlarla işlenilen ikna suretiyle irtikap suçunun içinde bulunmakla beraber, daha az cezayı gerektiren bir bent olarak düzenlediği kabul edilmiştir⁸². Öğretide, çoğunluğu oluşturan genel görüşe göre ise, irtikap suçunun, icbar, ikna ve mağdurda var olan hatadan faydalanmak suretiyle üç türde işlenen bir suç olduğu, bunun nedenin de, mağdurda var olan hatadan faydalanarak irtikap suçunda, kamu görevlisinin menfaat temini öncesinde herhangi bir eylemi bulunmayıp, sadece mağdurun hatasından yararlanmasına karşın, ikna suretiyle irtikap suçunda, kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle hileli davranışlar gerçekleştirmesi olduğu vurgulanmıştır⁸³.

2.1.2.1.1. Cebir Kullanmak Suretiyle İrtikap

“İcbar” kelimesinin sözlük anlamı, “Zorlama, bir kimseyi isteği dışında bir işi yapmak zorunda bırakma; zorlanma” anlamlarını taşımaktadır⁸⁴. Ancak, icbar kelimesi yerine uygulamada “cebiri” sözü de kullanılmaktadır.

5237 Sayılı TCK’nın 250/1. maddesinde düzenlenen irtikap suçunun türlerinden icbar suretiyle irtikap suçunda geçen “icbar” kavramı, 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 etmesidir⁸⁵.

İcbar suretiyle irtikap suçu, TCK’nın 250/1. maddesinin gerekçesinde aynen, “Maddenin birinci fıkrasında icbar suretiyle irtikap suçu tanımlanmıştır. İcbar suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için; kamu görevlisinin, bir başkasını kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya icbar etmesi gerekir. Bu icbarın, yürütülen görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmiş

⁸² Artuk/ Gökçen/Alşahin,/Çakır, s. 943.

⁸³ Özen, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s. 21.

⁸⁴ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 1327.

⁸⁵ “...Saniğin görevi kapsamında kamu görevinden kaynaklanan nüfuzunu kötüye kullanarak, ilgililerin projeler kapsamında yatırdıkları teminatların çözülmesi sürecinin uzayacağını bildirdiği, bu suretle proje sahipleri üzerinde manevi cebiri uyguladığı, manevi cebirin yarattığı kolaylıktan yararlanarak, kendisine maddi yarar sağlanmasına neden olduğu, böylelikle üzerine atılı İcbar Suretiyle İrtikap suçunu işlediği...” Erzurum BAM 7. C. Dai’nin, 20.11.2019 Tarihli ve 2019/1258 E., 2019/954 K. Sayılı İlâmı. UYAP e.t. 22.11.2020; Yrg. 5. C. Dai’nin 30.09.2020 Tarihli ve 2010/9-258 E. ve 2011/46 K. Sayılı İlâmında, “...Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30.03.2010 tarihli ve 2009/5-167-2010/70 sayılı Kararında da açıklandığı üzere; icbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dahil olduğu, manevi cebirin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerektiği...” şeklinde karar verilmiştir. UYAP, e.t. 20.12.2020.

olması gerekir. Ancak, bu icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir. Aksi takdirde, gerçekleşen suç, icbar suretiyle irtikâp değil, gasp suçu olur.

İcbar teşkil eden fillerin 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 sağlamaktadır.

Yarar vaadinde bulunulması hâlinde de, kamu görevlisinin tamamlanmış icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir. Bu durumda aslında icbar suretiyle irtikâp suçu henüz tamamlanmamıştır; ancak, izlenen suç politikası gereğince, failin tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.” şeklinde belirtilmiştir⁸⁶.

Yukarıda yapılan açıklamalar ile gerekçede yer alan anlatımlar karşısında, kamu görevlisinin, kanunların kendisine verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle, kendisine ya da yönlendireceği kişiye haksız menfaat sağlaması, mağdurun haklı bir işinin kanunlarda öngörüldüğü şekilde gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesi uyandırarak, iç dünyasında oluşturduğu korkudan kaynaklı inançla, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmesi icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturmaktadır.

Mağdurun menfaati temin etmesinin gerekmediğini, sağladığı veya sağlayacağı menfaatin hukuka aykırı olduğunu bilse dahi, menfaati temin etmezse, kendisinin veya yakınının karşı karşıya kalabileceği daha ağır zararları önlemek için, kamu görevlisine haksız menfaat temin etmek zorunda kalması, kamu görevlisinin üzerinde kullandığı manevi cebir olan zorlama ile mümkün olmaktadır. Örneğin, eşi doğum sancıları nedeniyle kritik eşikte olan suçtan zarar görene, yaşadıkları ilçede bulunan Devlet Hastanesindeki tek kadın doğum uzmanı olan sanık doktorun, kendisine para vermezse doğum yaptırmayacağını söylemesi durumunda, icbar kullanılması suretiyle irtikap suçu oluşacaktır⁸⁷. Kamu görevlisinin zorlaması açık veya mağdura ima yollu hal ve hareketlerle örtülü de olabilmekte, hatta kamu görevlisinin görevinin gereği konusunda mağdura karşı isteksiz davranması da icbar sayılmakta ise de, kamu görevlisinin yazılı tutum ve davranışlarının mağdur üzerinde istenilen baskıyı oluşturmamasına rağmen

⁸⁶ TBMM Yasama Dönemi: 24. Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı 278, s. 24.

⁸⁷ M. Reis Koca, **İrtikap Suçu**, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155614>, e.t. 20.11.2020, s.253.

menfaat temin edilmesi halinde, öğretide irtikap suçu yerine, rüşvet suçunun oluşacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır⁸⁸.

Kamu görevlisinin kendi görev ve yetki alanına girmeyen bir konuda, hileli davranışlarıyla mağdur üzerinde kendi görev alanına giriyormuş gibi göstererek kendisine ya da belirleyeceği kişiye haksız menfaat temin etmesi halinde de irtikap suçu oluşmayacak, şartların bulunması halinde dolandırıcılık suçu oluşabilecektir⁸⁹.

2.1.2.1.2. Hileli Davranışlarla İkna Suretiyle İrtikap

5237 sayılı TCK'nın 250/2. maddesinde irtikap suçunun diğer türü olan hileli davranışlarla “ikna” suretiyle irtikap suçu; kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği aldatıcı hareketlerle kamu görevlilerine karşı var olması gereken güvenin ihlali olarak nitelendirilmiştir.

Hileli davranışlarla ikna suretiyle irtikap suçu, TCK'nın 250/2. maddesinin gerekçesinde aynen, “*İkna suretiyle irtikâp suçunu oluşturan hileli davranışların da kişinin yerine getirdiği kamu görevinin sağladığı güven kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir. İkna suretiyle irtikâp suçunu oluşturan hilenin icraî veya ihmali davranışla gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu bakımdan, hatadan yararlanmak suretiyle irtikap, ikna suretiyle irtikap suçunun sadece bir işleniş şeklinden ibarettir.*” şeklinde açıklanmıştır⁹⁰.

“İkna” kelimesi sözlükte, “*Bir konuda inanmasını sağlama, inandırma, razı etme, gönlünü etme, kandırma*” olarak, “Hile” kelimesi ise, ilk olarak, “*Birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, yalan, dolap, oyun, desise*” şeklinde açıklanırken, ikinci olarak da, “*Menfaat sağlamak için değerli bir şeyin içine daha düşük değerde bir şey katma, sahtekarlık*” şeklinde tanımlanmaktadır⁹¹.

⁸⁸ Ramazan KAHRAMAN, İrtikap ve Rüşvet Suçları Bakımından İcbar Karinesinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-141-1832>, e.t. 20.11.2020, s.210.

⁸⁹ Ersan Şen, “İcbar Suretiyle İrtikap Suçu”, **Hukuki Haber**, <https://www.hukukihaber.net/icbar-suretiyle-irtikap-sucu-makale,5867.html>, 06.05.2018, e.t. 21.11.2020; Yrg. 5. C. Dai'nin 21.05.2014 Tarihli ve 2014/3005 E. ve 2014/5590 K. Sayılı İlamında, “...Sanık hakkında irtikap suçundan kamu davası açıldığı...sanığın ... adli sigortalıya da dayanağı olmadığı halde bilgi işlem kayıtlarında oynamalar yaparak usulsüz hizmet süresi yüklediği ve prim borcunun azalmasını sağladığı, bu şekilde subut bulan eyleminin ise TCK'nın 158/1-e maddesinde düzenlenen kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin...” şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 20.12.2020.

⁹⁰ TBMM Yasama Dönemi: 24. Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı 278, s. 24.

⁹¹ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 1364-1260.

Majno Şerhinde ikna deyimi, “irtikap cürmünün kanuni unsuru olarak, ikna ise; ferde kanunen ödemeye mecbur olmadığı bir parayı ödemek mecburiyetinde bulunduğunu anlatmakla vaki olur.” şeklinde ifade edilmektedir⁹².

5237 sayılı TCK’nın 250/2. maddesinde ise, irtikap suçunun diğer türü olan “ikna” eylemi içerisinde “hile” kavramına yer verilmiştir. Bu tanıma göre hile, “Kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlar” olarak nitelendirilmiştir. Böylece, hile kavramının değerlendirilmesi, her olaya özgü olarak hakimın takdirine bırakılmıştır.

İkna sözcüğünün, hukuki anlamdaki karşılığının ise, 5237 sayılı TCK’nın 250/2. maddesine paralel olarak, “Failin, hileli hareketlerle aldatıp kandırma da dahil her türlü yeteneğini kullanarak suçun mağdurunu, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlama veya vaat etme gereğine inandırması” şeklinde belirtilmesi mümkün görünmektedir⁹³.

Kamu görevlisi mağdura karşı ikna eylemini, sözlük tanımında da geçtiği üzere, mağduru yanıltmak için kullanacağı düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise ve entrika şeklindeki hile ile gerçekleştirmektedir⁹⁴. Kamu görevlisi bu şekilde hareketleriyle mağduru ikna etmeye çalışarak, mağdur da kanuna göre vermesi gerekmeyen bir menfaati vermesi veya vaatte bulunması gerektiği inancını oluşturmaktadır. Aslında burada fail, kamu görevlisi değil de mağdur gibi özel kişi olsaydı ve hileli davranışlarıyla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamış olsaydı irtikap suçu değil, TCK’nın 157. maddesinde düzenlenen “dolandırıcılık” suçu oluşacaktı. Bu bakımdan, hileli

⁹² Fırat Tüysüz, **İrtikap Suçu**, <http://hukuk2.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-2/7.ft.pdf>, e.t. 21.11.2020, s.269.

⁹³ M. Reis Koca, İrtikap Suçu, s.250.

⁹⁴ “...Sanığın fen işleri müdür vekili olmasına güvenerek onun yasal hesaplamanın üzerinde belirlediği miktarları kendisine veya yönlendirdiği firma sahibi Selahattin’e ödemeleri, belediyenin firmaya herhangi bir borcunun bulunmadığına ilişkin bilirkişi raporundaki ve kontrolörce düzenlenen tevdi raporundaki tespitlerin belediyenin borcuna karşılık bu ödemelerin yapıldığı iddialarını çürütmesi, sanığın bu şekilde alınan parayı hesaplara geçirmeyerek kendisi veya başkalarına menfaat temin etmesi dikkate alındığında ikna suretiyle irtikap suçunun unsurlarının oluştuğu...”, Kayseri BAM. 6. C. Dai’nin, 04.03.2020 Tarihli, 2020/1 E., 2020/222 K. Sayılı İlamı, UYAP, e.t. 22.11.2020; Yrg. 5. C. Dai’nin 04.06.2012 Tarihli ve 2008/16083 E. ve 2012/6175 K. Sayılı İlamında “...Trafik Bölge Denetleme İstasyon Amirliği’nde görevli olup, olay gün ve saatinde istasyon amirliği ile istasyon amirliği önünde denetim yapan trafik polisi arkadaşlarının güvenliğini sağlamak üzere çevre koruma nöbetini tutmakla görevli sanığın, diğer trafik polislerinden uzakta ve kendi bulunduğu yerde durdurulan ve sürücüsü Gürcistan vatandaşı olan müştekiye, aracında xenon far bulunup bu far tipinin Türkiye’de yasak olduğunu söyleyerek avuç içine 100 \$ yazıp bunun cezasının da bu olduğunu belirtmesi üzerine, müştekinin trafik cezası ödemediğini düşünerek bu parayı sanığa verdiği, eylemin TCK’nın 250/2. maddesine uyan ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu anlaşılmakla...” şeklinde karar verilmiştir. UYAP, e.t. 22.11.2020.

davranışlarla gerçekleştirilen irtikap suçunu, dolandırıcılık suçunun kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen şekli olarak da adlandırabilmemiz mümkündür.

Başka bir anlatımla, suç işlenirken kullanılan hile, kamu görevlisinin görevinin sağladığı güvenin kötüye kullanılmasına dayanmıyor ve kamu görevlisine karşı duyulan kişisel ve özel güvenin kötüye kullanılmasına dayanıyorsa, bu durumda irtikap suçu değil, dolandırıcılık suçu oluşacaktır⁹⁵.

İkna suretiyle irtikap suçunda hile kavramının dar veya geniş yorumlanmasına ilişkin öğretide çeşitli görüşler bulunmakla birlikte, İtalyan hukuku ve öğretisindeki görüşe göre, ikna kavramı geniş yorumlanmalı ve kamu görevlisinin mağduru ikna için kullanacağı her türlü hileli hareketleri ikna kavramı içerisinde değerlendirilmeli ve hatta hileli davranışla teklifin mağdurdan gelmesi hali de ikna kavramı içerisinde değerlendirilmelidir⁹⁶.

Bu suç türünde, kamu görevlisinin hileli hareketleriyle, mağdurda kamu hizmetini alabilmesi için, kamu görevlisine veya başkasına menfaat sağlaması ya da vaatte bulunması gerektiği hususunda tam bir ikna hali oluşturulmaktadır. Yani bu durumda, cebir suretiyle irtikap suçunun aksine, mağdur kamu görevlisine ya da başkasına sağlayacağı ya da vaatte bulunacağı yararın haksız olmadığını, yasal olduğunu düşünmektedir. İşte bu düşüncenin oluşması içindir ki, kamu görevlisi açık iradesini koyduğu icbar yöntemini değil, sakladığı gizli iradesiyle hile yöntemini kullanmaktadır. Hileli davranışlarıyla da, yerine getirmesi zorunlu olduğu ve Devlet'ten maaşını da aldığı kamu görevini yerine getirmek için, maaşıyla yetinmeyerek, mağdurdan ek haksız kazanç sağlamaktadır.

Mağdur, kendisi ve yakını için almak istediği kamu hizmetinin ücretsiz sağlanması gerektiğini biliyor ve hatta daha önce başka bir kamu görevlisinden ücretsiz olarak aynı hizmeti almış olmasına rağmen, kamu görevlisinin hileli davranışta bulunduğunu bilmesine rağmen, işinin sürüncemede kalmaması için, ikna olmuş gibi görünerek, kamu görevlisine istediği haksız yararı sağlarsa, öğretilerde ikna suretiyle irtikap suçunun oluşacağına ilişkin farklı görüşler olmakla birlikte, bu durumda irtikap suçu yerine, olayın özelliğine göre rüşvet suçu oluşabilecektir. Çünkü, kanun tanımında, “... bir kimseyi ikna eden...” kavramı kullanılmıştır.

Kamu görevlisi tarafından, hilenin tanımında geçen davranışlar kullanılmayarak sadece iyi niyetli öneride bulunulmasına karşın, mağdur tarafından yanlış anlaşılacak

⁹⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1084.

⁹⁶ Özen, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s. 101.

yarar teklif edilmişse, kamu görevlisinin bunu kabul etmemesi halinde irtikap suçu oluşmaz. Ancak, kabul ederse burada kamu görevlisinin, menfaat temini öncesinde, mağdura karşı suçun unsurları içerisinde değerlendirilen hileli davranışlarla iknası söz konusu olmadığından, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilir. Buna karşılık, kamu görevlisinin hileli hareketlerle mağduru ikna çabasına rağmen, mağdur ikna olmayarak haksız yarar sağlamamış veya menfaatte bulunmamışsa irtikap eylemi teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Kamu görevlisi tarafından hile aracılığıyla ikna sağlanarak, mağdur tarafından vaatle bulunulması sonrasında, vaat yerine getirilmese de, irtikap suçu tamamlanmış kabul edilmelidir. Ancak, kamu görevlisinin hileli ikna edici davranışlarına inanmayan mağdurun, kamu görevlisini suç üstü yakalatmak için, kolluğa ihbarla, önceden seri nosu alınan paralarla yakalatması halinde, hileli hareketlerle ikna suretiyle irtikap suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Hilenin kandırmaya elverişli olmayan, ilk bakışta anlaşılabilir söz ve davranışları içermesi halinde ise ikna suretiyle irtikap suçu oluşmayacaktır. Ancak, buna karşın mağdur menfaati temin etmiş ve kamu görevlisi de almışsa, ikna unsuru gerçekleşmediğinden irtikap suçu oluşmayacağı gibi, elde edilen menfaat kamu görevlisinin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu mal niteliğinde olmadığından zimmet suçu da oluşmayacaktır.

Son olarak, mağdurun iknasına yönelik hileli hareketler etken şekilde gerçekleştirilmelidir. Çünkü kanun metninde “... *bir kimseyi ikna eden...*” şeklinde, kamu görevlisinin hileye yönelik etken davranışlarda bulunma zorunluluğu suçun unsuru olarak ortaya konulmuştur. Edilgen davranışlar, 5237 Sayılı TCK’nın 250/3. fıkrasında “*İkinci fıkrafta tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde...*” şeklinde tanımlanmakla, hile kullanılarak ikna etmek suretiyle işlenen irtikap suçunun edilgen davranışlarla işlenilemeyeceği anlaşılmaktadır.

2.1.2.1.3. Hatadan Yararlanma Suretiyle İrtikap

TCK’nın 250/3 maddesi, “(3) *İkinci fıkrafta tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*” şeklinde olup, irtikap suçuyla ilgili doğrudan bir düzenleme yapmayıp, maddenin 2. fıkrasındaki hileli davranışlarla ikna suretiyle irtikap suçuna atıf yaparak

bu suçun kişinin hatasından yararlanılarak işlenmesi halini üçüncü tür irtikap suçu olarak düzenlemiştir.

Fıkra da yer verilen “*Hata*” kelimesinin sözlükteki karşılığı, “*Yanlış, yanlışlık*”, “*Yanılma, istemeyerek işlenen kusur*”, “*Kabahat, kusur, günah, suç*” anlamlarına gelmektedir⁹⁷.

Hata kavramı 5237 Sayılı TCK’nın 250/3. fıkrasında “... *suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde...*” şeklinde tanımlanmaktadır. Burada ikinci fıkra da tanımlanan suç, yukarıda ayrıntıları geçen ikna suretiyle irtikap suçu. 765 Sayılı TCK’nın 210/1. maddesinin son cümlesinde hata kavramı, “*Eğer memur kanunen alınmaması lazım gelen bir şeyi diğerin hatasından bilistifade almış bulunursa...*” şeklinde benzer doğrultuda tanımlanmıştır.

Suçun hileli davranışlarla ikna suretiyle irtikap suçunun cezasına göre, daha az ceza yaptırımı içeren hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu, kamu görevlisinin dürüstlük kuralını ihlal ederek, mağdurun bilgisizliği, dalgınlığı veya bir başka nedenle içine düştüğü hatadan, mağdurun bu durumunu bilerek ve hatasını düzeltmeyerek, kamu görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak yararlanmak suretiyle, kendisine veya başkasına yarar sağlaması veya vaatte bulunulması olarak tanımlanabilir⁹⁸.

Gerek madde gerekçesinde gerekse öğretide bazı yazarlar tarafından, mağdurda olay öncesi var olan hatadan yararlanmak suretiyle işlenen irtikap suçunun, 5237 Sayılı TCK’nın 250/2. Maddesinde düzenlenen hile yapılarak ikna sonucunda irtikap suçunun işleniş şekillerinden birisi olduğu adlandırılmaktadır. Oysaki, çoğunluk görüşüne göre, hile yapılarak ikna sonucunda işlenen irtikap suçunun kanuni tanımında “... *bir kimseyi ikna eden...*” şeklinde, kamu görevlisinin hileye yönelik etken davranışlarda bulunma zorunluluğu suçun unsuru olarak ortaya konulduğundan, hile kullanılarak ikna ile irtikap suçunun edilgen davranışlarla işlenilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Mağdur kamu görevlisine kendisi veya yakınıyla ilgili herhangi bir konuda yasal istemle başvurmadan önce, isteğinin yerine getirilebilmesinin, kamu görevlisine maddi ödemede bulunması koşuluna bağlı olduğu inancında olabilir.

Başka bir anlatımla, mağdur ödememesi gereken bir parayı ödemek zorunda olduğu, ödemesi gereken yasal miktarın üzerinde ödeme yapması gerektiği veya aklında

⁹⁷ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 1175.

⁹⁸ M. Reis Koca, İrtikap Suçu, s.263.

haksız yarar düşüncesi olmayan kamu görevlisinin haksız yarar sağlamadan istemini yerine getirmeyeceği yolunda yanlış kanı içerisinde olabilir⁹⁹.

İşte bu durumda, kamu görevlisi kötü niyetle, mağdurun bu hatasını düzelteceği yerde, Devlete sadakat yükümlülüğünü ihlal ederek, mağdurun hatasından yararlanarak, kendisine ya da başkasına haksız yarar sağlamak suretiyle, bağımsız suç niteliğindeki, mağdurdaki hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunu işlemektedir. Örneğin bir veznede kamu görevlisi olarak çalışan kişinin, mağdurun yanılarak ödemesi gerekenden fazla ödediği tahlil ücretini, mağdura iade etmesi gerekirken, iade etmeyip mal edinmesi halinde, fazla ödenen miktar mağdura ait olmakla irtikap suçu oluşacaktır¹⁰⁰.

Bu suçta fail, icbar veya ikna yöntemlerini kullanmaya gerek bile duymaksızın, mağdurun kendiliğinden düştüğü ve kendisinin hiç bir dahli olmayan hatadan yararlanarak kendisine veya başkasına yarar veya vaatle bulunulmasını sağlamaktadır¹⁰¹.

Ancak, kamu görevlisi veznedarın, veznede çalışırken, mağdur müteahhide Devlet tarafından ödenmesi gereken bir hak ediş bedelini, mağdurun kendisine güvenini suistimal ederek az ödemesi ve mağdurun da kendisine ödenen parayı saymadan eksik alması durumunda, hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu değil, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Çünkü, hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda geçen mağdurdaki hata, mağdurun kamu görevlisine talebini iletmeden önce kendisinde var olan hatasıdır ve mağdurun hatasının farkına varan kamu görevlisi, bu durumu düzeltmek için hiçbir gayret göstermediği gibi, tam aksine edilgen kalarak, kötüniyetle mağdurun hatasından yararlanarak, kendisinin yararına, ancak mağdurun zararına olarak haksız yarar sağlamaktadır.

2.1.3. Maddi Unsuru

Hayatın olağan akışını değiştiren, insanlar tarafından gerçekleştirilen ve suçun kanuni tanımında geçen tüm fiiller maddi unsurunu oluşturmaktadır. İşlenen bu tür fiiller

⁹⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1086.

¹⁰⁰ Yrg. 5. C. Dai'nin 13.05.2013 Tarihli ve 2012/7234 E., 2013/4924 K. Sayılı İlamında, "...Otogar Şube Müdürlüğünde memur olarak görev yapan sanığın; 19/10/2009 tarihinde kuruma gelerek 2 ayrı kişiye toplam 3.500,00 TL'lik havale işlemi yapmak üzere gerekli belgeleri dolduran Yusuf Çolak'ın havale edeceği 3.500,00 TL yerine hata sonucu 11.500,00 TL olarak verdiği paranın 8.000,00 TL'sini bu kişiye iade etmeksizin alıkoyduğu, mesai bitiminden sonra fazla para yatırdığını farkedene Yusuf Çolak'ın kurum yetkilileri ile irtibata geçmesinden sonra kurum şefi tarafından çağrılan sanığın, 7.800,00 TL paranın aynı yerde bulunmasını sağladığı şeklinde gerçekleştiği anlaşılan olayda; Sanığın aktif hiçbir söz ve davranışı olmadan, yanlışlıkla fazla para yatıran kişinin bu hatasından yararlanarak, kendisine yarar sağladığı ve bu şekilde TCK'nın 250/3. maddesinde düzenlenen hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunu işlediği gözetilmeksizin..." şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 22.11.2020.

¹⁰¹ Tüysüz, s. 272.

icrai veya ihmali hareketlerle gerçekleştirilebilir. Fiil, fail, mağdur, suçun hukuki konusu, hareket, netice ile hareket sonucunda gerçekleşen netice arasında sebep-sonuç ilişkisi kurulmasına neden olan tüm hususlar suçun maddi unsurlarını oluşturur.

Ceza hukuku anlamında hareket, serbest irade ile yerine getirilen, ceza kanunlarında suç sayılan ve gerçekleşen sonucun nedeni olan harekettir¹⁰².

5237 Sayılı TCK'nın 21, 30, 42 ve 61. maddelerde suçun unsurlarına değinilmiştir. Ayrıca 5271 Sayılı CMK'nın 223/2-a. maddesinde, sanığa yüklenen fiilin TCK'da suç olarak tanımlanmaması, bir başka anlatımla suçun yukarıda açıklanan maddi unsurlarının oluşmaması da beraat kararı verilmesi gereken durumlar içerisinde sayılarak, maddi unsurun önemine işaret edilmiştir.

TCK'nın 21. maddesinde geçen, *“Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.”* şeklindeki kanuni düzenlemenin gerekçesinde, kişi ile işlediği suç arasında psikolojik bağ bulunması gerektiği vurgulanmıştır¹⁰³.

Yukarıda yapılan açıklamalar irtikap suçuna özgülendiğinde, irtikap suçunun maddi unsurlarını, eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu, cebirle, hile kullanarak ikna suretiyle ya da mağdurda suç öncesinde bulunan hatadan yararlanarak kötüye kullanması ile sonuçta kendisine ya da belirleyeceği kişiye haksız yarar sağlaması oluşturacaktır¹⁰⁴.

Öğretide irtikap suçunu şekli bir suç olarak gören ve kişi veya kamu zararı yerine, Devlete güvenin zedelenmesini baz alan görüşe göre, kamu görevlisinin suç oluşturan eylemleri suçun oluşumu için yeterli görülüp, ayrıca yarar sağlaması beklenilmediğinden teşebbüse elverişli görülmemektedir. Diğer görüşe göre ise, irtikap suçu maddi suçlar arasında kabul edilip, ancak neticenin gerçekleşmesi ile tamamlanmış sayılacağından teşebbüse elverişli görülmektedir.

2.1.3.1. Hareket

İnsanların iç dünyalarında oluşan düşüncelerin dış dünyaya yansıma şekilleri hareket olarak tarif edilebilir. Hareketler isteğe bağlı, aktif, icrai davranışlar olabileceği

¹⁰² Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 247.

¹⁰³ Selami Turabi, **İrtikap Suçu**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 71.

¹⁰⁴ Yrg. 5. C. Dai'nin 07.09.2020 Tarihli ve 2016/7358 E., 2020/12093 K. Sayılı İlamında, *“...Kamu görevlisi olan sanığın, kendisine başvuran mağdurlara yapacakları işlem karşılığında suça konu paraların kendisine ödenmesi gerektiğini söylemesi karşısında, eylemlerinin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde kararlar verilmesi...”* şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 22.12.2020.

gibi ihmali davranışlar olarak da tanımlanabilir. 5237 Sayılı TCK'nın 257/2. maddesinde düzenlenen ve TCK'da ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisince işlenen “Görevi ihmal” suçu örnek olarak gösterilebilir.

Tüm bunlara karşılık, insanların kendi iç dünyalarında kalan ve dış dünyaya yansımayan düşüncelerinin eyleme dönüşmemesi halinde ceza hukuku anlamında “cogitationis poenam nemo patitur” bir önemi yoktur.

Öğretide hakim düşünceye göre, Manzini ve Bellavista'nın aksine, müsbet veya menfi bir hareket olmaksızın suçun oluşması mümkün olmayıp, kilitleri açmaya yarayan taklit anahtar, maymuncuk taşımak gibi 765 Sayılı TCK'nın 578. maddesinde geçen durum suçlarında dahi, kişinin üzerinde eşya bulundurması için dahi bir harekete ihtiyaç bulunmaktadır¹⁰⁵.

5237 Sayılı TCK'nın 250. maddesinde düzenlenen irtikap suçunun hareket unsurlarını, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu, 1. fıkrasında cebirle¹⁰⁶, 2. fıkrasında hile kullanmak suretiyle ikna¹⁰⁷ suretiyle ve 3. fıkrasında da mağdurda suç öncesinde bulunan hatadan yararlanarak görevin kötüye kullanılması ile sonuçta kendisine ya da belirleyeceği kişiye haksız yarar sağlaması oluşturmaktadır.

İrtikap suçunda geçen cebir, maddi değil, manevi olmalı, ciddi ve belirli bir şiddete ulaşmalı, hileli davranışlar mağduru iknaya yönelik olmalı, mağdurdaki hatadan

¹⁰⁵ Soyaslan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 247.

¹⁰⁶ “...Sportif faaliyet yapan işletmelerin herhangi bir yükümlülüğü bulunmadığı halde sanıkların belirtilen paraların ödenmemesi halinde izin belgesi verilmeyeceği veya iptal edileceği yönünde söylemleri ve davranışları ile kişilerde bir kanaat oluşturduktan sonra, işletme sahiplerinin haklı işlerinin hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği ya da haksız bir muameleye maruz kalacağı endişesiyle kendilerini mecbur hissetmesini sağlayıp para aldıkları, kamu görevlisi olan sanıkların görevlerinin sağladığı nüfuzlarını kötüye kullanmak suretiyle kendilerine yarar sağlamaya zorlamak suretiyle icbar suretiyle irtikap suçunu işledikleri...”; İzmir BAM. 10. CD. 20.12.2018 Tarihli ve 2018/1265 E., 2018/3726 K. Sayılı İlamı, UYAP, e.t. 25.11.2020; Yrg. 5. C. Dai'nin 21.01.2020 Tarihli ve 2015/9344 E., 2020/615 K. Sayılı İlamında, “...İcbar suretiyle irtikap suçunun, kamu görevlisinin yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kişiyi icbar etmesi, icbarın belli bir manevi şiddete ulaşması ve manevi cebirin etkisinde kalan kişinin hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen kamu görevlisinin haksız işlemini önlemek zorunluluğunda kalarak ona veya başkasına yarar sağlaması veya vaatle bulunması halinde oluşacağı...” şeklinde karar verilmiştir. UYAP, e.t. 22.12.2020.

¹⁰⁷ “...Sanığın, çocuklarını okula kaydettirmek isteyen velilere, okulun telefon faturasına ödeyeceğini söylemek ve telefon faturasını göstermek suretiyle, öğrenci velilerini ikna ederek, velilerden değişik miktarlarda para alması şeklinde gerçekleştirdiği eyleminin suç tarihi itibarı ile yürürlükte bulunan 765 Sayılı Kanunun 209/2. maddesinde düzenlenen ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu...”. İstanbul BAM. 13. CD. 21.02.2019 Tarihli, 2018/2747 E., 2019/508 K. Sayılı İlamı, UYAP, e.t. 25.11.2020.

yararlanmak için de mağdur uyarılmayarak ihmali davranışla haksız yarar sağlanmalıdır¹⁰⁸.

Öğretide hatadan yararlanmanın icrai veya ihmali davranışla işlenebileceğine ilişkin görüşlerde bulunmakta olup, kamu görevlisi bu suç türünde görevi gereği mağdurun hatasını düzeltme ve neticeyi önleme yükümlülüğüne aykırı davrandığı için cezalandırılmaktadır¹⁰⁹.

2.1.3.2. Fail

Ceza hukukunda yaptırıma bağlanan fiillerin öznesi insandır. Tüzel kişiler, cansızlar, hayvanlar suçun faili olamayacağından, suçun faili sağ insandır. İnsanların serbest iradeleriyle icrai veya ihmali davranışlarıyla gerçekleştirdikleri suç oluşturan eylemleri ceza kanunlarında cezai yaptırımlara bağlanmıştır. Fail eylemi doğrudan gerçekleştiren kişidir.

5237 Sayılı TCK'da fail genellikle “*kişi*” olarak belirtilmişken, 765 Sayılı TCK'da ise, “*her kim*” ya da “*kimse*” olarak gösterilmiştir¹¹⁰.

TCK'nın 20/1. fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu, hiç kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı düzenlenirken, 2. fıkrasında ise, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamayacağı emredici hükümle düzenlenmesine karşın, suç dolayısıyla TCK'da öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklı tutulmuştur.

TCK'da herkes tarafından işlenebilen suçlar genel suçlar, sadece belirli sığa sahip kişiler tarafından işlenebilen suçlar özgü suçlar ile müşterek ya da dolaylı faillikle birlikte işlenemeyen tek başına işlenebilen suçlar olarak üçlü ayrıma gidilmiştir¹¹¹.

Kamu görevlisi, Kanunun 6/1-c fıkrasında düzenlenmiş olup, ilgili tanımıda, “*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,*” olarak nitelendirilmiştir.

Yukarıda geçen açıklamalarda da görüleceği üzere, irtikap suçu özgü suçlardan olup, faili de bu anlamda sadece kamu görevlisidir¹¹².

¹⁰⁸ M. Reis Koca, **Zimmet, İrtikap, Rüşvet, Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 250-284-297.

¹⁰⁹ Nur Güvenç, **İrtikap Suçu**, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2014, <http://tapu-kadastro.net/index.php/makaleler/diger-tapu-kadastro/164-irtikab-sucu>, e.t. 25.11.2020.

¹¹⁰ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015, s. 148.

¹¹¹ Birtek, s. 113-116.

Üçüncü kişiler irtikap suçuna, sadece azmettiren veya yardım eden olarak katılabilirler. Kamu görevlisi irtikap suçunu işlemesinden sonra bu sıfatını kaybetse de, irtikap suçu tüm unsurlarıyla oluşacaktır. Suçun tatil gün ve saatlerinde, ancak kamu görevlisi sıfatı devam ederken işlenmesi halinde de irtikap suçunun işlenmesi mümkündür. Ancak, gerçekte kamu görevlisi sayılmadıkları halde, tabi oldukları özel yasalarda kurum mallarına karşı işledikleri suçlar nedeniyle kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları belirtilenlerin özgü nitelikteki irtikap suçunun faili olmaları mümkün değildir.

Yabancı uyruklular ise kamu görevlisi olamayacaklarından, kural olarak irtikap suçunun faili olamazken, DMK'nın 4. maddesi uyarınca, yabancı uyrukluların zorunluluk hallerinde sözleşmeli personel olarak istihdamları durumunda, istisnaen kamu görevlisi sayılmaları nedeniyle irtikap suçunun faili olmaları sadece bu durumda mümkün olabilecektir¹¹³.

İrtikap suçunda cebir uygulanan, hile ile ikna edilen ya da hatasından yararlanılan kişi ancak gerçek kişi olabileceken, aleyhine yarar sağlanan ise, babaya cebir kullanıp, oğlundan maddi yarar temin etmek ile sahibine cebir kullanılarak sahibi olduğu tüzel kişi şirket aleyhine yarar sağlamak örneklerinde görüleceği üzere üçüncü kişi de olabilir¹¹⁴.

2.1.3.3. Mağdur

Sözlükte “*Mağdur*” kelimesi, “*Haksızlığa, gadre uğramış; zarar ziyan görmüş*” olarak tanımlanmaktadır¹¹⁵. Faildeki gibi mağdur da sadece gerçek kişi olabilecektir. Tüzel kişiler ve Devlet kamu güvenirliliğine karşı suçlar dışında suçun mağduru olamayacakları için, suçtan zarar gören olarak adlandırılırlar.

¹¹² Yrg. 5. C. Dai'nin 11.04.2019 Tarihli ve 2016/6749 E., 2019/4217 K. Sayılı İlamında, “...Kamu görevlisi tarafından işlenebilen ve özgü suçlardan olan irtikap suçunun işlenişine iştirak eden kişilerin TCK'nın 40/2. maddesi uyarınca ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecekleri dikkate alındığında, karar yerinde; memur olmayan sanıkların diğer sanıkların eylemlerine ne şekilde katıldıkları tespit edilip ayrı ayrı sorumluluklarının irdelenmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin açıkça gösterilmesi, ulaşılan kanaat, sanıkların suç oluşturduğu sabit görülen fiilleri ve bunların nitelendirilmesinin yapılması ile katılanın 18.06.2012 günlü talebinin kabul edilerek 27.08.2012 tarihinde tescili yapılan işlemin Türk Medeni Kanununun “Düzeltilme” başlıklı 1027 ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün 85/5. maddeleri gereğince resen düzeltilebilecek işlemlerden olup olmadığının tereddüde mahal bırakmayacak şekilde belirlenmesi sonrasında suç vasfının ve sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme sonucu yazılı gerekçelerle mahkumiyet hükümleri kurulması...” şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 22.12.2020.

¹¹³ Turabi, **İrtikap Suçu**, s. 117.

¹¹⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1154.

¹¹⁵ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 1875.

Suçun işleniş şekline ve türüne göre suçun mağduru ile zarar göreni aynı kişi olabileceği gibi, örneğin yağma veya irtikap suçlarında yağmalanan veya irtikap suçuna maruz kalan A kişisi suçun mağduru iken, A'nın uğradığı yağma veya irtikap suçları nedeniyle faile haksız yarar sağlamak zorunda kalarak, mal varlığında azalma meydana gelen tüzel ya da gerçek kişi ise suçtan zarar görendir¹¹⁶.

İrtikap suçunun mağduru Devlete güven ilkesi zedelenmekle Devlet iken, suçtan zarar göreni ise gerek 5237 Sayılı gerekse 765 Sayılı TCK'da icbar edilen, ikna edilen veya hatasından yararlanan gerçek kişidir. Tüzel kişilerin de icbarla zor duruma düşürülmesi veya canlı bir varlık gibi hile ile ikna edilmesi ya da var olan hatasından yararlanılması mümkün olmadığından, suçun mağduru değil teknik olarak suçtan zarar göreni olacaklardır.

765 Sayılı TCK döneminde, irtikap suçu “*Devlet İdaresine Karşı İşlenen*” suçlar arasında düzenlenip, Devletin itibarı zedelenmekle, suçun mağduru olarak Devlet kabul edilmekteyken, irtikapla haksız yarar sağlamak zorunda kalan gerçek kişi ise suçtan zarar gören olarak değerlendirilmekteydi.

5237 Sayılı TCK'da ise irtikap suçu “*Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar*” Bölümünde düzenlendiğinden, öğretide bazı yazarlar, Devleti irtikap suçunun suçtan zarar göreni, irtikap suçu nedeniyle kamu görevlisine haksız yarar sağlayan kişiyi ise irtikap suçunun mağduru saymaktadır. Bu tür durumlarda irtikap suçuna bizzat maruz kalan kişi veya kişiler dışında kalmasına karşın, kamu görevlisine yarar sağlayan 3. gerçek veya tüzel kişiler ise suçun suçtan zarar göreni kabul edilmektedir.

Oysaki, öğretideki diğer bazı kişilere göre ve Yargıtayın da uygulamalarında yerleşik hale geldiği üzere, Devlet kamuya olan güvenin kamu görevlisince sarsılması nedeniyle, suçun mağduru, kamu görevlisine haksız yarar sağlayan kişi ise suçtan zarar görendir¹¹⁷.

¹¹⁶ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 223; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1154.

¹¹⁷ Yrg. 5. C. Dai'nin 20.10.2020 Tarihli ve 2016/8139 E., 2020/12849 K. Sayılı İlamında, “...Suç tarihlerinde ... Jandarma karakol komutanı olarak görev yapan sanık hakkında mağdurlara yönelik eylemleri nedeniyle ayrı ayrı hüküm kurulmuş ise de; Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulunun 26/04/2016 tarihli ve 2014/118-2016/208 sayılı Kararında da benzer şekilde belirtildiği üzere, irtikap suçu ile korunan hukuki yarar ve bu bağlamda suçun millete ve devlete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi karşısında, bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı, diğer bir ifadeyle kamu olduğu, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağı nazara alınarak, sanığın mağdurlar ..., ... ve ...'e yönelik irtikap niteliğinde olan eylemlerinin zincirleme suç olarak kabulüyle tek suçtan hüküm kurulup, TCK'nın 3 ve 61. maddeleri de gözetilerek, ilgili kanun maddesinde öngörülen temel cezanın tayini ve zincirleme suç nedeniyle yapılacak

İtalyan öğretisinde Ranieri'ye göre, irtikap suçuna maruz kalan kişi veya kişiler suçun mağduru değil maddi konusunu oluşturmakta; Morra'ya göre, Devlet irtikap suçunun mağduru olarak kabul edilmekte; Pagliaro'ya göre ise, İtalyan Ceza Kanununun 317. maddesinde geçen 'bazı' kelimesi, tüzel kişileri değil, tüzel kişileri temsil eden gerçek kişileri anlatmaktadır¹¹⁸.

2.1.4. Manevi Unsur

19. yüzyılda hakim olan pozitivizm düşüncesine dayanan klasik suç teorisine göre, bir kusurluluk şekli olarak ele alınan kast, taksirle birlikte değerlendirilmekte olup, suçun tüm objektif unsurlarını haksızlık alanına, tüm sübjektif unsurlarını ise, kusurluluk alanında değerlendirmektedir¹¹⁹.

TCK'nın 4. maddesine göre, ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz. Ancak insanlar iç dünyalarında gerçekleştirdikleri eylemlerin dış dünyaya yansımalarının haksızlık olduğunu biliyor ve buna rağmen eylemi gerçekleştiriyorsa, artık gerçekleştirdikleri eylemler sübjektif olarak kendilerine yüklenebilir hale gelebilmektedir. Buradan hareketle, bir davranışın suç olarak değerlendirilebilmesi için objektif yasal unsurlarının gerçekleşmesi yeterli olmayacak, objektif unsurlar yanında sübjektif manevi unsurlarının da gerçekleşmesi beklenecaktır. Fail haksız eylemi açısından kasten veya taksirle hareket ederse hukuk dünyasında sorumlu kabul edilmektedir.

Kanunun 21/1. maddesinde suçun oluşması kastın varlığına bağlanmıştır. Kast ise, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Burada geçen "kast" kavramı, suçun oluşması için gereken objektif unsurlar dışındaki, sübjektif unsuru oluşturmaktadır. Yukarıda yer verildiği üzere, fail tarafından suçun kanuni tanımındaki haksızlık içeren unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi halinde suçun manevi unsuru oluşmaktadır. Kanunun 21/2. maddesi uyarınca, fail, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili gerçekleştirirse olası kastla sorumlu olacaktır.

artırımın da alt ve üst sınırlar arasında takdir hakkının kullanılması suretiyle belirlenmesi ve sonuç cezanın saptanması gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında üç kez cezaya hükmolunarak fazla ceza tayini..." şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 22.12.2020.

¹¹⁸ Özen, **İrtikap ve Rüşvet Suçları**, s. 84.

¹¹⁹ Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 141.

Kanunun suç oluşturan eylemleri düzenleyiş sisteminde bazı maddelerde “kast” unsuruna değinilirken, bazı maddelerde değinilmeyerek, uygulayıcıların her olayın niteliğine göre “kast” unsurunun varlığını mutlak surette göz önünde bulundurmaları istenilmiştir. Kast unsurunun Kanunun düzenlemesinde özel hükümler kısmında suç oluşturan eylemler açısından gösterilmesi zorunlu değilken, taksirle işlenen suçlar açısından zorunlu tutulmuştur.

Hırsızlık gibi bazı suçlar açısından ise, sadece kastın varlığı da yeterli olmamakta, başkasına ait malı, bulunduğu yerden, kendisine veya başkasına yarar sağlama amacıyla özel bir kastla alması koşulu da aranmaktadır. Kanunun 267. maddesinde ise, suç işlemediğini bildiği halde, sırf kişiyi mağdur etmek için iftira atmasına yönelik bilme unsuru aranırken, Kanunun 82/1-j-k. maddelerinde kan gütme veya töre saiki ile öldürme suçlarında da saik ön plana çıkmaktadır.

İrtikap suçu, kasten işlenebilen suçlardandır. Kanunun 250. maddesi uyarınca kamu görevlisinin, görevin sağladığı nüfuzu veya güveni kasten kötüye kullanmak suretiyle mağdur veya mağdurlar üzerinde, icbar, hile ile ikna veya zaten varolan hatasından yararlanarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamasıyla suç tamamlanacaktır. Olası kastla işlenmesi mümkünken, taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Sonuç olarak, CMK’nın 223/2-c fıkrasına göre, iddia olunan suç için, sanığın kastı veya taksir oluşturacak bir davranışı yoksa hakkında beraat kararı verilmesinin, emredici hüküm olarak düzenlendiğinin belirtilmesi yerinde olacaktır¹²⁰.

2.1.4.1. Kast Unsuru

Kişinin eylemi nedeniyle oluşan suçtan sorumlu tutulabilmesi için, eylemin suç oluşturan tüm unsurlarını öngörmesi ve öngördüğü hususları da bilerek hareket etmesi

¹²⁰ Yrg. 5. C. Dai’nin 22.02.2016 Tarihli ve 2013/14606 E. ve 2016/1936 K. Sayılı İlamında “...İcra Müdürü olan sanığın, irtikap, resmi belgeyi gizleme ve görevi kötüye kullanma suçlarından aleyhinde adli soruşturma başlatılan icra müdür yardımcısı hakkında yaptığı disiplin soruşturması neticesinde, şahsın üzerine atılı suçlar ve yargılama sonucunda verilen mahkumiyet hükümleri değerlendirildiğinde memuriyetten çıkarılma cezasıyla cezalandırılması görüşüyle Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne göndermesi gerekirken uyarma cezası verip soruşturma evrakını kapattığı kabul edilerek görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyetine karar verilmişse de; sanığın birinci disiplin amiri sıfatıyla yaptığı soruşturma sonucunda 24/10/2005 tarihinde 657 sayılı Kanunun 125/A maddesi uyarınca uyarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verdiği, ilgilinin bu karara itirazını ikinci disiplin amiri sıfatıyla inceleyen ... İcra Mahkemesi Hakimi’nin ... gün ve ... muhabere sayılı karar ile "disiplin cezası yerinde olduğundan itirazın reddine" karar vermesi, ilgili hakkında ... Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkumiyet hükmünün kısmen 22/11/2011 tarihinde kesinleşmesi, iş yoğunluğu, disiplin soruşturmalarında yeterli bilgi ve tecrübesinin bulunmaması karşısında, sanığın suç kastıyla hareket ettiğine dair cezalandırılmasını gerektirir, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılmakla, beraati yerine yanlışlı değerlendirme sonucu mahkumiyet hükmü kurulması...” şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 22.12.2020.

gerekir. Örneğin, bir başkasına karşı, silahla tehdit eylemini işleyen failin, silahın korkutucu gücünden yararlanarak, sayılı eylemleri gerçekleştirmesi halinde, mağdurun iç huzurunun bozulacağını ve bu durumun suçun unsurları içerisinde olacağını öngörmesi ve bunun sonuçlarını da bilerek ve isteyerek hareket etmesi durumunda cezai yaptırıma maruz kalacağını öngörmesi gerekir.

Bir şeyin bilinmiş olması, aynı zamanda o şeyin istenmiş olduğunu, yani bir şeyin öngörülmesi aynı zamanda o şeyin istenmiş olduğunu göstermeyip, failin öngördüğü sonuca ulaşmak için, iradesini harekete geçirerek ortaya koyması halinde, kastı vardır diyebiliriz¹²¹.

İrtikap suçu kasten işlenebilen özgü bir suçtur. Kamu görevlisi, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullandığını bilmeli, istemeli ve bu şekilde yarar sağlamalıdır. Bu nedenle doğrudan kastla işlenen bir suçtur. Öğreti ve uygulamada taksirle işlenemeyeceği konusunda görüş birlikteliği vardır.

Buradan hareketle, 5237 Sayılı TCK'nın 250/1. maddesinde düzenlenen icbar suretiyle irtikap suçunda, kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle, icbarda bulunduğunu bilmesi, istemesi ve bu şekilde yarar sağlaması halinde suçun doğrudan kast unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

5237 Sayılı TCK'nın 250/2. maddesinde düzenlenen hileli davranışlarla ikna suretiyle irtikap suçunda da benzer şekilde, kamu görevlisince bilerek ve isteyerek hileli davranışlarla mağdurun iradesi fesada uğratılmak suretiyle ikna edilerek, kendisine ve başkasına yarar sağlanması veya bu yolda vaadde bulunulması gerçekleştirildiğinden, doğrudan kast unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

5237 Sayılı TCK'nın 250/3. maddesinde düzenlenen mağdurun hatasından yarar sağlanarak işlenen irtikap suçunda ise, kamu görevlisince, mağdurun hatası fark edilerek, görevi gereği mağdurun ikaz edilmesi gerekirken, ikaz edilmeyerek ve hatasından yararlanılarak, kendisine ve başkasına yarar sağlanması söz konusudur. Bu suç türünde, kamu görevlisi mağdurun hatasından yararlanarak yarar sağlama bilinç ve iradesiyle hareket ederek, suç öncesi var olan hatayı fırsata çevirmesiyle yine doğrudan kastla suç işlemektedir.

¹²¹ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 428; M. Reis Koca, **Zimmet, İrtikap, Rüşvet, Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 302; Yrg. 5. C. Dai'nin 21.01.2020 Tarihli ve 2015/9344 E. ve 2020/615 K. Sayılı İlamında, "...İcbar suretiyle irtikap suçunun, kamu görevlisinin yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kişiyi icbar etmesi, icbarın belli bir manevi şiddete ulaşması ve manevi cebirin etkisinde kalan kişinin hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen kamu görevlisinin haksız işlemini önlemek zorunluluğunda kalarak ona veya başkasına yarar sağlanması veya vaatte bulunulması halinde oluşacağı..." şeklinde karar verilmiştir. UYAP, e.t. 22.12.2020.

765 Sayılı Kanunun aksine, 5237 Sayılı TCK'da kamu görevlisinin sağladığı yararın haksız olduğu bilincinde olması ise aranmamaktadır.

2.1.4.2. Taksir

TCK'nın 22. maddesinde düzenlenen taksir kavramını, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığı dolayısıyla, suçun kanuni tanımında belirtilen neticesini öngörmeyerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlayabiliriz.

Failin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, örneğin alkolü araç kullanarak ve/veya kırmızı ışıkta geçerek ölümlü veya yaralamalı trafik kazasına sebep olması halinde cezada artırımı gerektiren, bilinçli taksir hali oluşacaktır.

Carrara tarafından savunulan ve ilk kez Aristo tarafından ileri sürüldüğü iddia olunan “Öngörülebilme” teorisini, failin yaptığı hareketlerden sorumlu tutulabilmesi için, hareketleri sonucunda doğabilecek zararları öncesinde öngörebilmesi olarak tanımlayabiliriz¹²².

İrtikap suçunun olası kastla işlenmesi de mümkündür. Ancak, 5237 Sayılı TCK'nın 22/1. maddesinde taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır şeklinde emredici düzenleme gereği, taksirle işlenmesi mümkün değildir. Zira, irtikap suçunun taksirli hali TCK'da düzenlenmemiştir¹²³.

2.1.5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kişilerin eylemlerinin gerek etik açıdan gerekse hukuk düzenince hoş görülmemesi, hak ihlallerine neden olması, ceza hukukunda düzenlenen suçların unsurlarını oluşturması hallerinde hukuka aykırılıktan bahsedebiliriz.

5237 Sayılı TCK'nın 40/1. maddesinde suça iştirak için, 91/2. maddesinde organ veya doku ticareti suçu için, 112/1. maddesinde eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi suçu için ayrıca ve açıkça eylemin hukuka aykırı olması gerektiği vurgulanmıştır.

¹²² Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 388.

¹²³ Yrg. 5. C. Dai'nin 21.10.2020 Tarihli ve 2017/874 E. ve 2020/12866 K. Sayılı İlamında, “...İcbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dahil olduğu, manevi cebirin belli bir şiddete ulaşmasının, ciddi olmasının ve mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmamasının gerektiği...” şeklindeki kararlar da suçun ancak kasten işlenebileceğine yer verilmiştir. UYAP, e.t. 22.12.2020.

Ancak, hukuk düzeni için normal şartlarda hukuka aykırı olup, tipikliğin gerçekleşmesiyle birlikte, yasa koyucu tarafından belirli koşullar altında hukuka aykırı fiilin yapılmasına izin verilmiş ve hatta yapılması emredilmiş ise, artık gerçekleştirilen fiilin hukuk düzeni açısından hukuka uygun hale geldiği kabul edilmektedir¹²⁴.

Hukuka aykırı hareketi hukuka uygun hale getiren nedenler, 5237 Sayılı TCK'nın 24. maddesinde kanun hükmü ve amirin emrini icra, 25-27. maddesinde meşru savunma ve zorunluluk ile bu durumda sınırın mazur görülebilecek korku, heyecanla aşılması halleri, 26. maddesinde ise, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olarak düzenlenmiştir.

İrtikap suçunda, niteliği gereği Devlete olan güven korunduğu için, failin meşru savunma koşullarında hareket ettiği söylenemez. Mağdurun kamu görevlisine kendi rızasıyla yarar sağlaması durumunda da, irtikap suçunda Devlete olan güven zedelenip, suçun mağduru bu anlamda Devlet olmakla, mağdurun özgürce tasarrufta bulunacağı bir hakkından söz edilemeyeceği için, irtikap suçunu hukuka uygun hale getirmesi de bu anlamda mümkün olmayacaktır.

5237 Sayılı TCK'nın 250. maddesinde düzenlenen irtikap suçunun tipikliğini oluşturan hukuka aykırılık unsurunu, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle, mağdura karşı icbar, hile kullanmak suretiyle ikna veya hatasından yararlanmak suretiyle kendisine veya başkasını yarar sağlaması veya bu yolda vaatte bulunulmasını sağlaması oluşturmaktadır¹²⁵.

İcbar suretiyle irtikap suçunda ise, mağdurun baştan itibaren, henüz icbar kullanılmadan dahi kamu görevlisine haksız yarar sağlama amacı varsa, bu durumda irtikap değil diğer koşulların da bulunması halinde rüşvet suçu oluşabilecektir. Yine kamu görevlisinin, normalde mağdurdan almaması gereken parayı, görevi gereği alması gerektiğine ilişkin yanlış kanıyla alması durumunda da, kastı bulunmadığından, kasten işlenen ikna yoluyla irtikap suçunun oluştuğundan söz edilemez. Aynı şekilde, mağdurun yapmak istediği iş konusunda ücret ödemesi gerektiği konusunda hatası bulunup, kamu görevlisinin de tecrübesizlik, bilgi eksikliği gibi nedenlerle ücret alması

¹²⁴ Türkan Yalçın/Timuçin Köprülü, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları**, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 217; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Kitabı, s. 255-256.

¹²⁵ Yrg. 5. C. Dai'nin 26.11.2014 Tarih ve 2013/3613 E. ve 2014/11586 K. Sayılı İlamında, "...İcbar suretiyle irtikap suçunun ise, kamu görevlisinin yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle ferdi icbar etmesi, belli bir manevi şiddete ulaşmış manevi cebrin etkisinde kalan ferdin hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen kamu görevlisinin haksız işlemini önlemek zorunluluğunda kalarak ona veya başkasına yarar sağlaması veya vaatte bulunması ile oluşacağı..." şeklinde karar verilmiştir. UYAP, e.t. 22.12.2020.

gerektiği yolunda yanlış bilgisi var ve mağdurdan iş karşılığı alınan parayı Devlet hazinesine resmen geçirmesi durumunda da, kasten işlenen irtikap suçundan sorumlu olmayacağı açıktır.

Kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak mağdurdaki kendisine ait alacağını alması ile, Devlete ait bir işin görülmesi amacıyla yarar sağlanması durumunda ise, irtikap suçu değil, diğer şartların da gerçekleşmesi durumunda, 5237 Sayılı TCK'nın 257/1. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir¹²⁶.

2.2. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Suçun işlenmesi öncesinde failin karar vermesi, hazırlık hareketlerini tamamlaması ve sonrasında suç oluşturan eylemi gerçekleştirmesi aşamalarına suç yolu “*iter criminis*” denilmektedir. Ceza içeren tüm yasal düzenlemelerin yapısı, sadece bir kişinin, sadece suç oluşturan bir fiili ve sadece bir kez gerçekleştirerek, tamamlaması üzerine kurgulanmıştır. Oysaki gerçek hayatta, bir veya birden fazla kişinin katılımıyla, suç oluşturan birçok fiilin aynı anda işlenmeye başlanılmasına rağmen tamamlanamaması da mümkündür. Bu tür durumlarda, kanun maddelerinde her suç için teşebbüse yer verilmediği için, tipiklikte gerçekleşmeyecek ve tamamlanmayan ancak teşebbüse elverişli suçlarda failin cezalandırılmaması sonucu doğabilecektir.

Suçların içtimai “*Suç ve cezada orantılılık ilkesi*”nin bir sonucu olup, suçun tipikliğinden ve tanımından ayrılmayı gerektiren bu haller, “*Suçun özel beliriş (görünüş) şekillerini*” oluştururlar¹²⁷.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, suçların özel görünüş şekillerinin düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Buradan hareketle, 5237 Sayılı Kanunun 35. maddesinde suça teşebbüs düzenlenerek, suç oluşturan eylemlerin cezalandırılabilmesi sağlanmıştır. Bunların dışında, Kanunun 36 ve 41. maddesinde gönüllü vazgeçme kurumu düzenlenmiştir.

İştirak kurumu, TCK'nın 37-41. maddeleri arasında, suçun birden fazla kimse tarafından işlenmesi durumunda, suç ortaklarının katıldıkları aşamalar ve konumları dikkate alınarak sorumluluklarının belirlenmesine yönelik olarak düzenlenmiştir¹²⁸.

¹²⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s. 967.

¹²⁷ Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 391.

¹²⁸ Neslihan Göktürk/İzzet Gönenç/İlhan Üzülmöz, **Ceza Hukukuna Giriş**, (İzzet Gönenç/İlhan Üzülmöz Edt.), 1. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2012, s. 69<http://www.mku.edu.tr/files/1005-e68de94f-69d8-4169-abb7-d26195955d26.pdf>, e.t. 01.12.2020.

Suçta iştirak başlığı altında, TCK'nın 37. maddesinde, suçun unsurlarını doğrudan doğruya birlikte işleyenlerin aynı cezayı alacakları düzenlenmiştir. TCK'nın 38. maddesinde başkalarını suç işlemeye azmettirme, 39. maddesinde suç işlemeye değişken şekillerde yardım etme ve 40. maddesinde bağlılık kuralı tanımlanmıştır.

Son olarak da, suçların içtimaı-toplanması başlığının 42. maddesinde, biri ötekinin ögesini veya cezada ağırlaştırıcı sebebinin oluşturduğu için tek fiil kabul edilen ve içtima hükümleri uygulanamayan bileşik suç, 43. maddesinde aynı tür suçun farklı zamanlarda, ancak aynı kişiye karşı veya aynı suçun eş zamanlı olarak farklı mağdurlara tek bir hareketle işlenmesine ilişkin zincirleme suç kavramı, 44. maddesinde ise, tek fiil ile TCK'nın veya ceza içeren özel kanunların farklı maddelerinde düzenlenen suçların işlenmesi halinde, failin işlediği suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılmasına ilişkin fikri içtima kurumu düzenlenmiştir.

2.2.1. Teşebbüs

Suç yolu, karar, hazırlık hareketleri ve eylemin icrasından oluşmaktadır. 5237 Sayılı TCK'nın 35. maddesinde düzenlenen teşebbüs eylemini, failin elverişli hareketlerle, suç yolunun icra aşamasına geçmesine karşın, elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması olarak tanımlayabiliriz. Suça teşebbüs halinde, fail tamamlanmış suça nazaran daha az olmakla birlikte, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığıyla orantılı bir cezayla cezalandırılmaktadır.

Teşebbüs hükümleri, bağımsız bir ceza normu olmamakla birlikte, tipiklik kuralına istisna olarak, nitelikleri gereği teşebbüse elverişli suçların da cezalandırılabilirliğini sağlayarak, ceza sorumluluğunun alanını genişletmektedirler¹²⁹.

5237 Sayılı Kanunun 250/1-2. maddesinde düzenlenen icbar ya da hile kullanarak ikna suretiyle irtikap suçları; failin aktif olarak suça katıldığı cebir ve hileye ilişkin icrai hareketlerle gerçekleştirilmekle oluştuğundan, teşebbüse elverişlidirler. Zira bu suçlar maddi suçlar olup, hareketler parçalara bölünmektedirler. İcbar ya da ikna suretiyle irtikap suçunda vaatte bulunulması anında suç tamamlanmış kabul edilmektedir.

Ancak, kamu görevlisince haklı olmayan hal ve hareketleriyle suçtan zarar görenin iç dünyasında haklı bir işi veya isteğinin gerektiği şekilde, hiçbir zaman veya zamanında yerine getirilmeyeceğinin söylenmesi veya hissettirilmesiyle icbar yöntemini

¹²⁹ Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Kitabı, s. 398-399.

kullanılmasına karşın, suçtan zarar görenin kamu görevlisine yarar sağlamaması ya da suçtan zarar görenin salt kamu görevlisini yakalatmak için vaatte bulunmasına karşın, yapılan operasyonla yakalanması durumunda vaadin elde edilememiş olması durumunda eylem teşebbüs aşamasında kalacaktır. Aynı şekilde, kamu görevlisinin mağduru iknaya yönelik olmak üzere, hile kullanmasına karşın, mağdurun yarar sağlamaması halinde eylem teşebbüs aşamasında kalacaktır. Yrg. C. Gnl. Krl'nin 29.01.2013 Tarihli ve 2012/5MD-1269 Esas ve 2013/26 Karar Sayılı, “...Sanığın, suç kastının yoğunluğu ile ısrarlı söz ve davranışlarına rağmen, 60.000 TL tutarındaki haksız çıkarı sağlayamamasına göre, eylemi teşebbüs aşamasında kaldığından TCK'nın 35/2. maddesi uyarınca 2/3 oranında indirim yapılması da hukuka uygundur...” şeklindeki ilamında da irtikap suçunda teşebbüs uygulanması mümkün görülmüştür¹³⁰.

Yargıtay'a göre, mağdurun cebir nedeniyle değil, kamu görevlisini yakalatmak için vaatte bulunması durumunda ise, mağdurun vaatte bulunmaktan beklentisi kamu görevlisini yakalatmaya yönelik olup, mal varlığında gerçekte azalma olmayacağını en başından itibaren bilmekle, bu durumda suç teşebbüse elverişli olmayacaktır¹³¹.

Oysaki, TCK'nın 250/3. fıkrasında düzenlenen mağdurun hatasından yararlanmak suretiyle irtikap suçunda, mağdurun kamu görevlisine karşı vaadi söz

¹³⁰ Yrg. 5. C. Dai'nin 26.11.2014 Tarihli ve 2013/3613 E. ve 2014/11586 K. Sayılı İlamında, “...Suç tarihinde gümrük muayene memuru olarak görev yapan sanık ...'un ithalat beyannamesine konu elektronik eşyalara ait kutuların üzerinde GLR marka kartların bulunmadığı gerekçesiyle bloke kaldırma işlemini gerçekleştirmediği... sanık ...'nın blokenin kaldırılması için 6.000 USD talep ettiğini söylediği, tanığın durumu iş sahibi müşteriki firma yetkilisi ...'e iletmek üzere olay yerinden ayrıldığı, müşteriki şirket yetkilisinin olaydan haberdar olması üzerine Gümrük Muhafaza Müdürlüğüne şikayette bulunduğu, ... müteakiben yapılan operasyonda ... 5.700 USD paraya el konulduğu, bu suretle sanıkların iştirak iradesi içinde müşterikin iradesini baskı altında tutmaya elverişli zorlayıcı hareketler geliştirerek haksız yarar talebinde bulundukları anlaşılmakla, eylemlerinin icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanlışlı değerlendirme sonucu rüşvet almaya teşebbüs suçundan yazılı şekilde hükümler kurulması...” şeklinde irtikap suçundan teşebbüs uygulanması yönünde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 23.12.2020.

¹³¹ Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, , cilt. 5, s. 7063-7072; Yrg. 5. C. Dai'nin 26.11.2014 Tarihli ve 2013/3613 E. ve 2014/11586 K. Sayılı İlamında, “...Sanığın kendisinden ihale tutarının yaklaşık %10'una tekabül eden 6.000 TL menfaat talep ettiğini, aksi takdirde kendisini rahat bırakmayacağını ve zorluk çıkaracağını belirten şikayetçinin durumdan rahatsızlık duyması üzerine C.Başsavcılığına başvurarak 15/08/2008 tarihinde seri numarası alınmış 1.500 TL'yi kendi arabasında bulunduğu sanığa verdiği, usulüne uygun fiziki takip kararına istinaden durumu izleyen kolluğun operasyonu ile sanığın üzerindeki paralarla yakalandığı somut olayda icbar suretiyle irtikap suçunun icbar unsurunun oluşmadığı, haksız yararın da ihale yetkilisi olan sanığa ihaleye ilişkin sözleşme imzalandıktan sonra sağlandığı anlaşılmakla birlikte, neticesi gerçekleşmeden yakalanması karşısında eylemin görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs niteliğinde bulunduğu gözetilmeksizin tamamlanmış olduğunu kabul eden yanlışlı değerlendirmeyle yazılı biçimde karar verilmesi...” şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 23.12.2020.

konusu olmayıp, neticesi harekete bitişik suçlardan olmakla, teşebbüse elverişli suçlardan değildir¹³².

2.2.2. İştirak-Suçluların Çokluğu

İştirak-suçluların çokluğu kurumu, 5237 Sayılı TCK'nın 37 ila 41. maddelerinde düzenlenen iştirak kavramını, ilgili TCK'dan hareketle, suç oluşturan bir fiile, doğrudan ya da azmettirme veya yardım etme şeklinde katılmak şeklinde tanımlayabiliriz.

765 Sayılı Kanun, iştirak için “*birkaç kişi*” ifadesini kullanırken, 5237 Sayılı Kanun, “*her biri*” ifadesini kullanmış olmakla birlikte, her iki kavram da aslında birden fazla kişinin suça katılımını anlatmaktadır¹³³.

Suç doğrudan katılma suçun birlikte işlenmesidir. TCK'nın 38. maddesinde düzenlenen azmettirme ise, suç işlemeyi düşünmeyen kişinin zihninde suç işleme düşüncesi oluşturmak ve suç işlemeye karar verdirmektir.

Suç yardım etme TCK'nın 39/2. maddesi uyarınca, suç işlenmesine teşvik, suç işlenmesi için kararsızlık içinde bulunan kişiyi tahrik ederek kararını güçlendirmek, eylemin gerçekleştirilmesinden sonra yardımda bulunacağını söylemek, suçun işleme yöntemlerini anlatmak, fiilin işlenmesi için gerekli eşyaları sağlamak ve son olarak da, suç işlemeyi önce veya işlenmesi anında yardımda bulunarak gerçekleştirilebilir. TCK'nın 40/3. fıkrası uyarınca suça iştirakten sorumlu tutulabilmek için, suçun en azından teşebbüs aşamasında kalması da zorunludur.

TCK'nın 40/2. maddesi gereği, özgü suçlarda, sadece özel faillik niteliğine sahip kişi fail olabileceğinden, bu suça kamu görevlisi niteliğine sahip olmayan kişinin müşterek fail olarak veya doğrudan katılması mümkün değildir. Doğrudan fail olarak katılabilmek için, diğer kişinin de kamu görevlisi olması gerekir.

İrtikap suçu da özgü suçlardan olmakla, aynı madde gereği, irtikap suçunun işlenişine kamu görevlisi ile birlikte veya kamu görevlisi yerine icbar ve ikna da bulunarak iştirak ederek katılan ve lehine yarar sözü verilen veya yarar sağlayan kamu görevlisi olmayan diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulurlar¹³⁴.

¹³² Ekinci/Uslu/Ciğerci, s. 60-61; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1169.

¹³³ Mustafa Özen, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kavramına Bakışı, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-342>, e.t. 05.12.2020, s. 240.

¹³⁴ Yrg. 5. C. Dai'nin 17.10.2018 Tarihli ve 2018/4589 E. ve 2018/7533 K. Sayılı İlamında, “...Sanıklar haklarında lehe yasa değerlendirilmesi yapılırken kamu görevlisi tarafından işlenebilen ve özgü suçlardan bulunan irtikap suçunun işlenişine iştirak eden kişilerin 5237 sayılı TCK'nın 40/2. maddesi

Örneğin, iyi bir cerrah olan A'da, aynı işyerinde çalışan arkadaşı B'nin, aldığı maaşın az olduğu ve ameliyat için alternatifleri olmayan insanlardan icbar, ikna kullanarak ya da hatasından yararlanarak yarar sağlamasının, yaptıkları işin niteliği ve maddi refah düzeyinin artması için zorunlu olduğu yolunda, suç işleme konusunda irade oluşturmaması halinde, B irtikap suçuna azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Yardım eden üçüncü kişiye örnek olarak da, kamu görevlisi olmayan B'nin, mağdurla diyaloga geçerek hileli davranış ve beyanlarla veya sahte evrak düzenleyerek, kamu görevlisine yarar sağlamasına mağduru ikna etmeyi gösterebiliriz.

Kamu görevlisi olmayan üçüncü kişinin icbar, ikna ve hata aşamasına katılmayarak, irtikap suçundan kaynaklandığını bildiği haksız yararı kabul etmesi halinde, CMK'nın 253. maddesindeki uzlaşma kurumunun da uygulanmasını gerektiren, TCK'nın 165. maddesinde düzenlenen suç eşyasını satın alma suçundan sorumlu tutulması gerekecektir.

Konusu suç oluşturan fiile katılan üçüncü kişinin ilk iradesi kendi eylemine, ikinci iradesi ise suça katılma olmakla, üçüncü kişi suça katıldığı anda, asli failin kamu görevlisi olduğunu bilmiyorsa, eylemi kamu görevlisi ile işlemeseydi hangi suçu oluşturacak idiyse sadece o suçtan sorumlu olacaktır¹³⁵.

Üçüncü kişinin irtikap suçuna dolaylı fail olarak katılması ve sorumlu tutulabilmesi, kamu görevlisini tehdit etmesi ve kamu görevlisinin bu tehdit ile suç işlemek zorunda kalması ile mümkündür. Kamu görevlisi tehdide rağmen irtikap suçunu işlememişse, bu durumda üçüncü kişi yağmaya teşebbüsten sorumlu tutulabilecektir. Kamu görevlisinin, amiri olan kişi tarafından verilen emir ile irtikap suçuna yönlendirilmesi durumunda, verilen emir, AY'nin 137/2. maddesi gereği, konusu suç oluşturan kanunsuz emir niteliğinde olmakla, kamu görevlisi tarafından yerine getirilmemesi gerekir. Buna rağmen yerine getiren kamu görevlisi, emir yazılı dahi verilse irtikap suçundan sorumlu olacaktır.

2.2.3. Denetim Görevinin İhmali Suretiyle İştirak

TCK'nın 251. maddesi, iştirakin aynı TCK'nın 37 ila 41. maddelerindeki düzenlemeye nazaran özel bir şekli düzenlemiştir. Bu maddeye göre kamu görevlisini denetim yetkisini haiz amiri olan diğer kamu görevlisinin, irtikap suçunun işlenmesi

uyarınca ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği belirtilmiştir...” şeklinde karar verilmiştir. UYAP, e.t. 21.12.2020.

¹³⁵ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 419; Özen, *İrtikap ve Rüşvet Suçları*, s. 95.

kararının alınması veya gerçekleştirilmesi aşamalarına katılmasına da gerek bulunmamaktadır. Müsterek failliğin şartları bu anlamda teknik olarak oluşmamaktadır. Denetimle yükümlü kişinin, irtikap suçunun maiyetindeki diğer kamu görevlisi tarafından işlenmesi aşamalarında, herhangi bir nedenle gelişen olaylara kasten veya denetim görevini ihmal suretiyle göz yumması ilgili amirin cezalandırma nedeni olarak belirlenmiştir.

İrtikap suçu; çok nadir olarak rastlanılsa da, kamu görevlilerinin üstlerinin denetim yükümlülüklerini ihmal etmesi ve görmezden gelmesiyle de işlenebilmektedir. Başka bir anlatımla, denetim yükümlülüğü bulunan kamu görevlileri, astları olan diğer kamu görevlilerinin yerine getirdikleri işlemler sırasında kişilere irtikap suçunun işlendiğini görmesine ve bilmesine karşın, adli ve idari girişlerde bulunmayarak irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yumabilmektedir.

251/1 maddesinin gerekçesinde “*Madde metninde denetim görevinin ihmali, ceza yaptırımına bağlanmıştır. Birinci fıkrada zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman kamu görevlisinin, işlenen suçun müsterek faili olarak sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda, kamu görevlisi, zimmet veya irtikap suçunun işlendiğinden haberdardır ve buna rağmen denetim görevini kasten ihmal etmektedir.*” denilmektedir¹³⁶.

Görüldüğü üzere, irtikap suçunu işleyen ve asli fail olan kamu görevlisini denetimle yükümlü olan diğer kamu görevlisinin, irtikap suçunun işlendiğinden haberdar olmasına karşın, denetim görevini kasten ihmal etmesi nedeniyle cezalandırılacağı vurgulanmaktadır¹³⁷.

Bu bağlamda, TCK’nın 251/1. maddesinde düzenlendiği üzere, zimmet ve irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müsterek faili sayılırken, sadece denetim görevini ihmal ederek, irtikap suçuna sebep olan kamu görevlisi ise doğrudan fail sayılmayıp 2. maddesine göre, üç aydan üç yıla kadar daha hafif bir hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır¹³⁸. Bu şekilde, irtikap suçu açısından, kamu görevlisinin eylemine doğrudan, azmettiren veya yardım

¹³⁶ TBMM Yasama Dönemi: 24. Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı 278, s. 24.

¹³⁷ İzzet Özgenç, İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/14654>, e.t. 05.12.2020, s. 8.

¹³⁸ Yrg. 5. C. Dai’nin 17.10.2018 Tarihli ve 2018/4589 E. ve 2018/7533 K. Sayılı İlamında, “125 kg. ayırık otu ve 1.640 kg. korunga tohumunun eksik olduğu belirlenmekle sanık ...’nın basit zimmet suçundan, projenin takibiyle yükümlü ...’nın ise denetim görevini ihmal suretiyle zimmete sebebiyet verme suçundan mahkumiyetleri yerine yanlışlı değerlendirmeyle ve yetersiz gerekçelerle beraet hükümleri kurulması...”, UYAP, e.t. 21.12.2020.

eden sıfatı olmaksızın, müstakilen denetim görevinin ihmali suretiyle irtikap suçuna neden olma şeklinde yeni bir suça katılma türü düzenlenmiştir.

Denetim görevlisinin de cezalandırılmasına ilişkin bu düzenleme, irtikap suçuyla Devlete olan güvenin sarsılması nedeniyle, gerek failin gerekse denetim görevini kasten ya da ihmal suretiyle suçun gerçekleştirilmesine sebep olan amirinin de cezalandırılması açısından yerindedir.

2.2.4. Suçların İçtimaı-Suçların Çokluğu

Suçların içtimaı kurumu, 5237 Sayılı TCK'nın İkinci Kısım, Beşinci Bölümünde 42, 43 ve 44. maddelerinde düzenlenmektedir. Fail ya da failerin eylemi veya eylemleri nedeniyle kaç suçun oluşacağı, nasıl ve ne miktarlarda, hangi esaslar baz alınarak cezalandırılacakları bu şekilde belirlenmektedir. Öğretide suçların birleşmesi, bir araya toplanması, hukuki ve gerçek içtima olarak da adlandırılmaktadır.

Her ihlalin ayrı bir suç oluşturması ve ayrıca cezalandırılması kural olmakla birlikte suçların içtimaında bu durumun istisnalarını görmek mümkündür. Bu durumları örneklemek gerekirse: TCK'nın 42. maddesinde biri ötekinin ögesini veya ağırlaştırıcı sebebini oluşturduğu için tek fiil sayılan bileşik suçlarda, içtima hükümlerinin uygulanamayacağı düzenlenilmiştir. Aynı TCK'nın 43. maddesinde, aynı mağdura karşı, aynı tür suçun, değişik zamanlarda işlenmesi ile farklı mağdurlara karşı, aynı anda, aynı suçun tek seferde işlenmesi halinde ise, zincirleme suç hükümleri gereği, faile sadece bir kez, ancak arttırılarak ceza verileceği belirtilmiştir. Yine TCK'nın 44. maddesinde, failin tek bir eylemi ile TCK'nın değişik maddelerinde düzenlenen birden fazla suçun oluşmasına sebep olması durumunda fikri içtima düzenlemesi dikkate alınarak, sadece en ağır cezayı içeren suç türünden bir kez cezalandırılacağı ifade edilmiştir.

Yukarıda açıklanan içtima kurallarıyla, suçlara ilişkin cezalar belirlenirken, TCK'nın 3. maddesi uyarınca, ölçülülük ve suç işleyen fail için işlediği fiille orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gözetilmiştir.

Suç sayısınca cezalandırmanın gerekliliğine ilişkin, “*Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa, o kadar ceza vardır-quot crimina, tot poenae*” kuralının istisnasını, suçların içtimaı oluşturmakta ve bu şekilde, politik bir tercih olarak, faillerin

fillerinin hukuken (*şeklen*) toplanması suretiyle, ceza hukukunda failin kusurunu aşan şekilde cezalandırılmaması sağlanmaktadır¹³⁹.

İrtikap suçunun her üç işleniş şekli açısından da içtima kurallarının uygulanması mümkündür. İrtikap suçu, sadece kamu görevlilerince, görevlerinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmalarıyla işlenip, TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun özel bir düzenleniş şekli olmakla, irtikap suçunun unsurlarının olduğu hallerde, sadece irtikap suçundan ceza verilir.

İrtikap suçunu işlemek için öncesinde örneğin sahtecilik suçu işlenmişse, TCK'nın 42. maddesinde düzenlenen bileşik suç gereği, sahtecilik suçu, irtikap suçunun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturmadığından, bu durumda TCK'nın 212. maddesi de gözetilerek iki ayrı suçtan ceza verilmesi, yani gerçek-maddi içtima hükmünün uygulanması gerekmektedir.

İcbar suretiyle irtikap suçunda, suçtan zarar görenin iç dünyasında yasal bir işinin olması gerektiği şekilde, hiçbir zaman veya zamanında yapılmayacağı endişesini uyandırmaya yönelik olarak, örneğin, “*İstediğim parayı vermezseniz, hastaneye yatış işlemlerinizi iptal ettiririm*” şeklinde kamu görevlisince ayrıca sair tehditte bulunulmuşsa, yine sadece irtikap suçundan ceza verilecek, sair tehditten ise ceza verilmeyecektir.

Mağduru ikna edebilmek için, örneğin, kurum mührünü kullanmak suretiyle, yapılacak işlem için ücret tarifesini sahte olarak oluşturan kamu görevlisine, TCK'nın 212. maddesi de gözetilerek iki ayrı suçtan ceza verilmesi gerekecektir.

Mağdurun hatasından yararlanarak, aynı kasıt altında, aynı mağdura karşı, farklı zamanlarda birden fazla irtikap suçunun işlenmesinde, yine farklı mağdurların hatalarından yararlanarak, aynı anda, tek bir hareketle irtikap suçunun işlenmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün görünmektedir.

Ancak, farklı kişilere, farklı zamanlarda irtikap suçu işlenirse, TCK'nın 43. maddesindeki şartlar gerçekleşmediğinden zincirleme suç hükümleri değil, gerçek içtima uygulanarak, kişi sayısınca irtikap suçundan hüküm kurulacaktır¹⁴⁰.

¹³⁹ Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 441; Neslihan Göktürk, Türk Hukukunda Suçların İçtimalı, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/14656>, e.t. 05.12.2020, s. 31-32; Neslihan Coşkun, “Fikri İçtima”, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2009, s. 4; Mustafa Özen, “Suçların İçtimalı (Zincirleme Suç, Fikri İçtima, Bileşik Suç)”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2008, s. 7.

¹⁴⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s. 969; Ekinci/Uslu/Ciğerci, s. 62.

2.2.4.1. Bileşik Suç

Carnelutti, bileşik suça “*toplanmış suç-composto reato*”, Pergola ve Carrara ise “*bileşik suç-complesso reato*” derken, günümüz İtalyan öğretisinde “*complesso reato*” ifadesi kullanılmakta olup, 765 Sayılı mülga TCK’da, bileşik suç için ayrı ve açık bir ifade yer almazken, 5237 Sayılı TCK’da, açıkça, “*bileşik suç*” ifadesine yer verilmiş olup, öğretide, suç sayılan tek bir fiilin yetmediği, suç çokluğunun varlığının da arandığı durumları anlatmak için bileşik suç kavramı kullanılmıştır¹⁴¹.

TCK’ nın 42. maddesinde düzenlenen bileşik suç kavramı suçların toplanması başlığı altında özel bir yere sahip olup, suçların toplanamayacağı durumları belirtmektedir. Bileşik suçtan bahsedebilmemiz için, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturan birbirinden farklı fiillerin bulunması gerekir. Deyim yerindeyse, birbirinden farklı suçlar oluşturan iki veya daha fazla fiiller birlikte işlendiğinde, birleşerek yeni bir suça vücut vermektedir. İşte bunun gibi birleşerek tek fiil sayılan bileşik suçlarda, içtima hükümlerinin uygulanamayacağı düzenlenilmiştir.

Bileşik suçlara klasik örnek olarak yağma suçunu verebiliriz. Yağma suçunun silahla tehdit suretiyle, mağdurun konutunda işlenerek, para veya değerli eşyalarının zorla alınmasında, gerçekte, konut dokunulmazlığını ihlal (md.116), silahla tehdit (md. 106/2-a-son), konuttan nitelikli hırsızlık (md. 142/2-h) suçları TCK’nın 42. maddesi gereği birleşerek, TCK’nın 149/1-a-d-son maddesinde bulunan konutta silahla nitelikli yağma suçunu oluşturmaktadır. Bileşik suçlarda, örnekten de anlaşılacağı üzere, failin işlediği suç oluşturan eylemlerden ayrı ayrı değil, birleşerek oluşturduğu yeni suç türüne göre cezalandırılması söz konusu olmaktadır.

Diğer yandan kanun koyucunun tercihiyle bazı suç tiplerinde bileşik suç yapısı çözümlenerek, her suç tipinden ayrı ayrı ceza verilmesi öngörülmüş olup, bu tür suçlar amaç-araç suç ilişkisine sahip, bağlı suçlardır¹⁴².

İrtikap suçu, kamu görevlisince kendisine verilen kamusal yetkinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak işlenen bir suç türü olmasına karşın, yine icbar suretiyle irtikap suçunda söylenilen sözlerin ayrıca sair tehdit suçunu da oluşturması halinde, yağma örneğinde geçtiği üzere, TCK’nın 42. maddesi uyarınca faile ayrıca görevi kötüye kullanma veya sair tehdit suçlarından ceza verilmeyerek, bileşik suç gereği,

¹⁴¹ Özen, Suçların İçtimaı, s. 41; Duygu Merki, “Bileşik suç”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2009, s. 73.

¹⁴² Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, C.61, S.1, s.44, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624273> e.t. 06.12.2020.

sadece irtikap suçundan hüküm kurulacaktır. Çünkü gerek görevi kötüye kullanma suçu gerekse sair tehdit suçu bu durumda irtikap suçunun zaten unsurunu oluşturmaktadır.

Ancak, ikna suretiyle irtikap suçunu işlemek isteyen kamu görevlisi, mağduru ikna etmek için sahte ücret belgesi de düzenleyip mağdura göstererek, gerçekte almaması gereken ücreti alarak mal edinirse, bu durumda TCK'nın 212. maddesi devreye girecek ve sahtecilik suçu, irtikap suçunun unsuru olmadığından gerçek içtima kuralları uyarınca, her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilecektir¹⁴³.

2.2.4.2. Zincirleme Suç

765 Sayılı TCK'nın 80. maddesinde “*müteselsil suç*” olarak kullanılan kavram, 5237 Sayılı TCK'nın 43. maddesinde “*zincirleme suç*” olarak düzenlenilmiştir.

TCK'nın 43. maddesinde zincirleme suçun iki şekilde işlenebileceği öngörülmeyle birlikte, her iki halde de temel cezada arttırım yapılması düzenlenilmiştir. Ayrıca zincirleme suçta, herhangi bir suçun temel hali ile daha ağır veya daha az cezayı içeren nitelikli halleri, aynı suç sayılmaktadır.

Zincirleme suçun ilk halinde, failin bir suç işleme kararı aldıktan sonra, değişik zamanlarda, aynı kişiye karşı, aynı suçu, birden fazla kez işlemesi gerekmektedir. Bu duruma aynı mağdurun evine yakın, ama farklı günlerde girerek hırsızlık yapmayı örnek gösterebiliriz.

Zincirleme suçun ikinci halinde ise, aynı suçu birden fazla mağdura karşı, tek bir fiille icrası gerekmektedir. Bu duruma, failin aynı anda, kolluk güçlerine etkin direnirken, birden fazla görevliye karşı aynı anda hakaret etmesini örnek gösterebiliriz.

TCK'nın 43. maddesine göre, irtikap suçunda kamu görevlisinin aynı mağdura karşı icbar ve ikna yöntemlerini çokça ve sürekli şekilde gerçekleştirmesine karşın, istediği vaadin ya da sağladığı yararın tek olması durumunda, suç da tek olduğundan zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak olup, başta istediği paranın taksitler halinde ödenmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır¹⁴⁴. Bu duruma örnek olarak, bir öğrenci yurdunda çalışan kamu görevlisinin mağdurdan menfaat temin

¹⁴³ Yrg. 5. C. Dai'nin 03.06.2013 Tarihli ve 2012/8932 E. ve 2013/6062 K. Sayılı İlamında, “...*Sanığın, suç tarihlerinde ödeme yapan ilgililerden motorlu araç vergi borçlarını tahsil ederek, sahte imzalı ödeme ve vergi borcu olmadığına ilişkin belgeleri düzenleyerek toplam 1.144,17 TL'yi kayıtlara işlemeyerek mal edindiği iddia edilen olayda, suç tarihi itibarıyla suç konu işlemlere ilişkin olarak sanığın tahsilat yapma yetkisinin olup olmadığı, fiilen ya da yazılı olarak tahsilat işi ile görevlendirilip görevlendirilmediğinin araştırılması, tahsilat yetkisi bulunmadığı takdirde eylemlerinin mağdur sayısınınca ikna suretiyle irtikap ve zincirleme resmi belgede sahtecilik suçlarını, tahsilat yetkisinin varlığı halinde zincirleme nitelikli zimmet suçunu oluşturacağı...*” şeklinde karar verilmiştir. UYAP, e.t. 23.12.2020.

¹⁴⁴ Akçin, s. 542.

edebilmek için her karşılaştıklarında, çocuğunu yurda erken yerleştirmek için ücret ödemesi gerektiğini söylemesi ile icbar etmesi ile mağdurun kabulü üzerine, başta anlaşlıkları parayı taksitle alması gösterilebilir.

Mağdurun hatasından yararlanarak, aynı kasıt altında, aynı mağdura karşı, farklı zamanlarda birden fazla irtikap suçunun işlenmesinde, yine farklı mağdurların hatalarından yararlanarak, aynı anda, tek bir hareketle irtikap suçunun işlenmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün görünmektedir. Girişleri bayram nedeniyle ücretsiz olan müzeye gelen ve bu durumu bilmeyerek ücret ödeyeceklerini sağlayan turist grubunu oluşturan mağdurlardan müze girişinde bulunan kamu görevlisinin haksız yarar sağlaması durumunda TCK'nın 43/2. maddesindeki zincirleme suç düzenlemesi uygulanacaktır¹⁴⁵.

Kamu görevlisi olan mübaşirin, saatinde duruşmaya alması gereken bir avukatı sebepsiz yere bekletmesi nedeniyle, gereksiz beklemek zorunda kalmamak için her duruşmasında mübaşire yarar sağlaması durumunda da TCK'nın 43/1. maddesindeki zincirleme suç düzenlemesi uygulanacaktır.

Ancak, kamu görevlisinin her defasında yenilenen kastla, farklı kişilere, farklı zamanlarda irtikap suçu işlenirse, TCK'nın 43. maddesindeki şartlar gerçekleşmediğinden zincirleme suç hükümleri değil, gerçek içtima uygulanarak, mağdur kişilerin sayısınca irtikap suçundan hüküm kurulacağı gerek öğretide gerekse Yargıtayın yerleşik görüşlerinde yer alan bir durumdur¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Yrg. 5. C. Dai'nin 07.09.2020 Tarihli ve 2016/7358 E. ve 2020/12093 K. Sayılı İlamında, "...Kamu görevlisi olan sanığın, kendisine başvuran mağdurlara yapacakları işlem karşılığında suça konu paraların kendisine ödenmesi gerektiğini söylemesi karşısında, eylemlerinin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde kararlar verilmesi, Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulunun 26/04/2016 tarihli ve 2014/118-2016/208 sayılı Kararında da benzer şekilde belirtildiği üzere, irtikap suçu ile korunan hukuki yarar ve bu bağlamda suçun millete ve devlete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi karşısında, bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı, diğer bir ifadeyle kamu olduğu, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağı nazara alınarak, fiilin mağdurlara yönelik zincirleme suç olarak kabulüyle tek suçtan hüküm kurulup, TCK'nın 3/1 ve 61. maddeleri de dikkate alınarak, ilgili kanun maddesindeki hapis cezası ve zincirleme suç nedeniyle yapılacak artırımlarda alt ve üst sınırlar arasında takdir hakkının kullanılması suretiyle sonuç cezanın saptanması gerektiği gözetilmeden, sanığın mağdur sayısınca dört kez cezalandırılmasına hükmolunması..." bozma nedeni kabul edilmiştir. UYAP, e.t. 23.12.2020.

¹⁴⁶ Yrg. 5. C. Dai'nin 23.01.2014 Tarihli ve 2012/12997 E. ve 2014/692 K. Sayılı İlamında, "...Suç tarihinde ... Tapu Sicil Müdürü olan sanığın, farklı tarihlerde yapılan tapu işlemlerinde yükümlüsü tarafından Mal Müdürlüğüne yatırılması gereken tapu harçlarını "siz imzanızı atın, gerisini ben hallederim" diyerek onlardan tahsil edip hiç yatırmamak veya eksik yatırmak suretiyle mal edinmesi biçiminde gerçekleştiği anlaşılan olayda,... sanığın görevinin kapsamı gözetildiğinde yasal bir tevdi bulunmaması nedeniyle zimmet suçunun söz konusu olmadığı, sanığın kamu görevlisi olmasının iş sahibi tanıklar üzerinde yarattığı güven duygusunu kullanarak Mal Müdürlüğüne yatırılmak üzere onlardan aldığı yüksek meblağdaki tapu harçlarını tamamen veya kısmen mal edinmesi biçimindeki eyleminin

2.2.4.3. Fikri İçtima

Suçların içtimaı başlıklı bölümün sonunda fikri içtima kurumu düzenlenilmiştir. TCK'nın 44. maddesinde yer alan fikri içtima kurumunda fail gerçekte tek fiil işlemektedir. Ancak, tek fiile karşın, birden fazla farklı suçun oluşmasına sebep olmaktadır. Sonuçta faile, eyleminin tek olması da dikkate alınarak, gerçekleşen ve suç oluşturan sonuçlardan, en ağır ceza içeren suçtan dolayı ceza verilmektedir.

765 Sayılı TCK'nın 79. maddesinde, *aynı türden-nev'iden fikri içtima ile farklı türden fikri içtima* aynı yerde düzenlenmiş iken, *aynı türden fikri içtima* 5237 Sayılı TCK'nın 43/2. maddesinde zincirleme suç hükümleri içerisinde, *farklı türden fikri içtima* ise, aynı yasanın 44. maddesinde düzenlenmiştir. 5237 Sayılı TCK'nın 43/3. fıkrasına göre ise, kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçları dışında aynı türden fikri içtimanın-zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün hale gelmiştir.

Fikri içtimanın uygulanabilmesi için, fail tarafından gerçekleştirilen tüm fiiller, sonuçta oluşan tüm suçlar için ortak olmalı, icra hareketlerinin tam ayniyeti aranmalıdır¹⁴⁷.

Yukarıdaki duruma örnek olarak, failin aralarında husumet bulunan mağduru korkutmak amacıyla evine ateş etmesi sonucunda, mağdurun evlerinin camlarının da kırılması hali gösterilebilir. Bu durumda, yerleşik Yargıtay uygulamalarıyla, fikri içtima kuralları dikkate alınarak, fail hakkında mala zarar verme suçundan hüküm kurulmazken, sadece daha ağır ceza içeren TCK'nın 106/2-a bendindeki silahla tehdit suçundan hüküm kurulmaktadır.

Fikri içtima kurumunda, failin tek eylemiyle gerçekleşen birden fazla suç varlıklarını korumasına karşın, sadece bir kez ve en ağır sonucu oluşturan suçtan cezalandırılmasının nedeni suç politikası gereği olup, fikri içtimanın uygulanmayacağı, farklı normların uygulanmasının gerektiği durumlarda ise, hangi normun uygulanacağını, yorum veya normlar arası ilişkiden hareketle bulmamıza yarayan yola, *görünüşte-gerçek olmayan fikri içtima* denmektedir¹⁴⁸.

İrtikap suçu, kamu görevlisine görevi gereği sağlanan nüfuzu kötüye kullanmakla işlenebileceğinden, failin eylemiyle hem görevi kötüye kullanma, hem de

mağdur adedince ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu...” hususunun gözetilmemesi bozma nedeni kabul edilmiştir. UYAP, e.t. 24.12.2020.

¹⁴⁷ Göktürk, Türk Hukukunda Suçların İçtimaı, s. 46.

¹⁴⁸ Mustafa Özen, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2007, S.73, s.137, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-372> e.t. 07.12.2020; Zafer, s. 461.

irtikap suçları oluşuyorsa, TCK'nın 44. maddesindeki fikri içtima kuralları gereği, sadece daha ağır ceza normu içeren irtikap suçundan ceza verilecektir¹⁴⁹.

İrtikap suçunda fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bu duruma örnek olarak, ihale komisyon başkanı olan kamu görevlisinin, ihaleye giren ve almaya en yakın A'yı sıkıştırmak için, suç ortaklarını ihaleye sokarak, menfaat sağlandığında çekilmelerini sağlayarak, sağlanan menfaati paylaşımlarında, ihaleye fesat karıştırma ve icbar suretiyle irtikap suçları oluşmakla, TCK'nın 44. maddesindeki fikri içtima kuralları gereği, sadece daha ağır ceza normu içeren icbar suretiyle irtikap suçundan ceza verilecektir.

2.3. Yaptırım

Yaptırımlar 5237 Sayılı TCK'nın Üçüncü Kısım, Birinci Bölümünde düzenlenmiştir. Bilindiği üzere, TCK'nın 45. maddesi uyarınca, suç oluşturan eylemler için düzenlenen cezai yaptırımlar, hapis ve/veya adli para cezalarıdır.

Hapis cezaları TCK'nın 46. maddesinde, “*ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezası*” olarak üç türe, süreli hapis cezası da “*kısa ve uzun süreli*” olarak iki türe ayrılmıştır. Adli para cezaları da TCK'nın 52. , güvenlik tedbirleri ise; 53 ila 60. maddeleri arasında yer almaktadır.

5237 Sayılı TCK'nın 250/1. maddesinde, icbar kullanılarak irtikap suçu için, beş ila on yıl arasında kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu durum, kamu görevlisince nüfuz kötüye kullanılarak takındığı haksız tutum ve davranışlar sonucunda, suçtan zarar görenin çıkmaza girmesi ve Devlete olan güveninin derinden sarsılmasıdır.

5237 Sayılı Kanunun 250/2. maddesinde ise, kamu görevlisince kendisine duyulan güvenin kötüye kullanılmasıyla hileli hareketlerde bulunarak işlenen ikna ile irtikap suçunda, üç ila beş yıl arasında kadar hapis cezası öngörülmüştür. Daha az ceza öngörülmesinin nedeni, hile kullanılarak mağdurun iknasının, cebir kullanmaya nedenle daha hafif olmasıdır.

¹⁴⁹ Yrg. 5. C. Dai'nin 05.03.2007 Tarihli ve 2006/12179 E. ve 2007/1710 K. Sayılı İlamında, “...Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan ve yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli niteliği itibarıyla devamlılık gösteren ve bünyesinde hiyerarşik bir ilişki bulunan ve irtikap suçundan haklarında mahkûmiyet hükmü kurulan sanıkların görevli oldukları yerde sistemli bir şekilde menfaat temin edip belirli kişilerde toplanmasını ve tespit edilebilen kişilere dağıtılmasını sağlayıp bu sistemi sürekli hale getirerek örgüt oluşturdıkları ve sanıklar...’ın da bu örgüte üye oldukları kabul edildiği nazara alınıp bu suretle de anılan sanıkların irtikap fiilini gerçekleştiren diğer sanıkların bu suçunun müsterek failleri oldukları gözetilmeden yazılı şekilde uygulamaya yapılarak görevi kötüye kullanmaktan hüküm kurulması...” bozmayı gerektirmiştir denilmiştir. UYAP, e.t. 23.12.2020.

5237 Sayılı Kanunun 250/3. maddesinde düzenlenen, suçtan zarar görenin hatasından yararlanılarak işlenen halinde ise bir ila üç yıl arasında hapis cezası öngörülmüştür.

02.07.2012 Tarihli ve 6352 Sayılı Kanunun 86. maddesi ile değişik 5237 Sayılı Kanunun 250/4. maddesine göre de, irtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, verilecek cezalarda yarısına kadar indirim yapılması mümkündür. Ancak bu indirim zorunlu olmayıp, indirim yapılması hususu hakim tarafından belirlenir¹⁵⁰.

5237 Sayılı TCK'nın 55/1. fıkrası 2. cümlesi uyarınca, suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatler, CMK'nın 131/2. fıkrası uyarınca suçun mağduruna iade edilecektir¹⁵¹.

Kamu görevlisi tarafından irtikap suçunun işlenmesi halinde, TCK'nın 53/1-a maddesi uyarınca, hak ve yetkileri kötüye kullanarak işlediği kabul edilen sanık hakkında aynı Yasanın 53/5. maddesinde düzenlenen hak yoksunluğuna karar verilmesi de gerekmektedir¹⁵².

765 Sayılı TCK'nın 219. maddesinde ise, 5237 Sayılı TCK'nın 250. maddesinde yukarıda yazılı yaptırımlara nazaran daha ağır yaptırımlar bulunmaktaydı¹⁵³.

2.3.1. Suça Etki Eden Nedenler

Cezayı arttıran ve azaltan nedenlere suça etki eden nedenler diyebiliriz. Suça eklenen bu durumlarla, suçun temel şeklinde kanunla öngörülen cezanın artmasına, azalmasına neden olabilirler. Suçun unsurlarıyla oluşmasına hiçbir etkileri yoktur. Tüm suçlar için genel nitelikte TCK'nın 35. maddesinde düzenlendiği şekliyle teşebbüs

¹⁵⁰ Özbek/Koray/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1094.

¹⁵¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s. 972.

¹⁵² Yrg. 5. C. Dai'nin 16.01.2020 Tarihli ve 2017/7025 E. ve 2020/307 K. Sayılı İlamında, "...Sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken, söz konusu maddenin 1. fıkrasında yedi bent halinde sayılan hususlar göz önünde bulundurularak ve somut gerekçeler tek tek belirtmek suretiyle ilgili kanun maddesindeki cezanın alt ve üst sınırları arasında takdir hakkının kullanılması gerektiği gözetilmeden, yasal olmayan "etkin soruşturma yapılamaması, mağdurların dinlenememesi, bu sebeplerden dolayı irtikap suçundan ayrı ayrı mahkumiyet hükmü kurulamaması ve mağdur sayısının çokluğu" şeklindeki yasal olmayan gerekçelerle alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle aynı TCK'nın 3 ve 61. maddelerine aykırı davranılması, sanığın birden fazla mağdura karşı ikna suretiyle irtikap suçunu işlediği kabul edildiği halde hakkında TCK'nın 43/2-1. maddesinin uygulanmaması, Sanık hakkında takdiri indirim hükmünün uygulanması sırasında hüküm fıkrasında yasa maddesinin ilgili fıkrası gösterilmeyerek CMK'nın 232/6. maddesine aykırı davranılması, suçu TCK'nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlediği kabul edilen sanık hakkında aynı Yasanın 53/5. maddesi uyarınca hak yoksunluğuna karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi..." şeklinde açıklamada bulunulmuş ve hüküm bozulmuştur. UYAP, e.t. 23.12.2020.

¹⁵³ İlhan Üzülmöz, "Yeni Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006, C. 14, S.2, s. 296, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262676> e.t. 07.12.2020.

hükümlerinde olduğu gibi cezayı indirici etkiye sahip oldukları gibi, yaralamanın eşe karşı işlenmesinde, Kanunun 86/3-a maddesi uyarınca, cezada artırım öngörülmesi gibi bazı özel suçlara özgü de olabilirler.

Cezaların artmasına ya da azalması suretiyle suça etki eden nedenler, öğretide, ağırlatıcı-hafifletici; genel-özel; kanuni-takdiri; fiili-şahsi gibi ayrımlara tabi tutulmaktadır¹⁵⁴.

5237 Sayılı Kanunun 61/1. maddesinde, cezanın belirlenmesine ve uygulanmasına etki eden fiile bağlı nedenler düzenlenmiştir. Failin şahsından kaynaklanan, bazı durumlarda da, faille, suç ortağı ve mağdurdan ve mağdurla fail arasındaki ilişkiden kaynaklı nedenler ise şahsa bağlı nedenlerdir.

765 Sayılı Türk Ceza Yasasının 219/1. maddesinde irtikap suçunun, emir ve idare yetkisine sahip bulunanlar ile hakim ve savcılar tarafından işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı neden, 219/3. maddesiyle de elde edilen yararın “*hafif*” veya “*pek hafif*” olması cezayı hafifletici neden olarak kabul edilmekteydi. Oysaki, irtikap suçunun düzenlendiği 5237 sayılı Kanunun 250. maddesinin ilk halinde artırım ve indirim nedenleri bulunmamaktaydı. Ancak, 2012 yılında 6352 Sayılı Kanun ile TCK’nın 250/4 maddesi düzenlenerek, irtikap suçuyla sağlanan yararın değerinin, suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek, uygulanacak cezanın yarı oranına kadarının indirilebileceği düzenlenmiştir.

Düzenlemeden de anlaşılabacağı üzere, burada indirim yapabilmek için fiile bağlı irtikap edilen menfaatin değeri indirim için yeterli görülmemiş, ayrıca mağdurun şahsına bağlı ekonomik durumu ve bu anlamda da mağdurda oluşturduğu tahribatın da göz önünde bulundurulması istenilmiştir¹⁵⁵. Failin kamu görevlisi olması, şahsa bağlı bir artırım nedeni olmayıp, özgü suça bağlı, suçun unsurunu oluşturmaktadır.

¹⁵⁴ Meral Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, C. 64, S.3, s. 654, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622449> e.t. 08.12.2020; Soyaslan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 232.

¹⁵⁵ Yrg. 5. C. Dai’nin 09.09.2020 Tarihli ve 2016/3759 E. ve 2020/12136 K. Sayılı İlamında, “...TCK’nın 250/4. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun yabancı paralar yönünden suç tarihlerindeki T.C. Merkez Bankasının belirlediği efektif satış kuru üzerinden hesaplanarak denetime olanak verecek biçimde karar yerinde gösterilmesinden sonra irtikap edildiği kabul edilen tüm menfaat miktarına ve mağdurların ekonomik durumuna göre değerlendirme yapılması gerektiğinin düşünülmemesi...” bozmayı gerektirmiştir. UYAP, e.t. 23.12.2020.

2.4. Muhakeme

Ceza Muhakemesi Hukuku, “*Muhakeme Hukuku*”nun bir dalı, muhakeme hukuku ise “*Kamu Hukuku*”nun bir dalı, o da en üst kavram olan “*Hukuk*”un bir dalıdır¹⁵⁶.

5271 Sayılı CMK maddi gerçeğin adil yargılanma ilkeleriyle ortaya çıkarılması ve uygulamada yeknesaklığın sağlanması için, CMK’nın 2. maddesinde tanımlar başlığına yer vermiştir. Tanımlar belirli bir kavramı sınırlandırırken niteliklerini de belirtmekte ve bu konuda uygulayıcılara yorum yapma imkanı da tanımamaktadır.

5271 Sayılı CMK’nın yürürlüğe girmesiyle, 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu (CMUK)¹⁵⁷ yürürlükten kaldırılarak, usul kelimesinin çıkartılması da yerinde olmuştur. Çünkü Kunter’in de yerinde olarak belirttiği üzere, muhakeme, başlangıç ve sonuç evresi arasında neler olduğunu ve süjelerin kimler olduğu ile görevlerini de anlatmasına imkan sağlamaktadır.

Bir suçun işlenip işlenmediğine, kim tarafından işlendiğine, yaptırımının ise nasıl belirleneceğine ilişkin, iddia, savunma ve yargılamaya ilişkin faaliyetlere “*Ceza Muhakemesi*”, bununla ilgilenen hukuk dalına da, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*” denilmektedir¹⁵⁸.

İrtikap suçu, kamu görevlisinin görevi sırasında, görevi sebebiyle, görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenen bir suç türüdür. Ancak; 3628 Sayılı Kanunun 17. maddesinde yer alan suçlardan olan irtikap suçunun işlendiğine dair duyum alan Cumhuriyet savcılığınca, 4483 Sayılı kanun hükümlerinin uygulanmasına ve soruşturma izni alınmasına gerek olmaksızın, re’sen soruşturma yürütülecek ve iddianame ile yetkili ve görevli mahkemeye dava açılacaktır. Ancak aynı maddede, müşteşar, vali ve kaymakam olarak görev yapanlarla, görevleri veya sıfatları nedeniyle özel soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulanması gereken kişiler ayrık tutulmuştur.

3628 Sayılı Kanunun 19/1. maddesi uyarınca, Cumhuriyet Savcısının aynı Kanunun 17. maddesinde yazılı irtikap suçu da dahil diğer suçların işlendiğini öğrenmesi halinde, şüpheliler hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya

¹⁵⁶ Nurullah Kunter, “Hukuk, Muhakeme Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku, (Kürsüde Son Ders)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1981, C.45 S.1-4, s.800, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96116> e.t. 09.12.2020.

¹⁵⁷ 04.04.1929 Tarihli ve 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, **Resmi Gazete**, 20 Nisan 1929, Sayı; 1172.

¹⁵⁸ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, s. 29.

başlaması ile soruşturmaya başladığını atamaya yetkili amirine bildirmesi gerektiği belirtilmektedir.

3628 Sayılı Kanunun 18. maddesine göre, ihbar tutanağının örneği muhbire verilirken, yapılan ihbar ile, Cumhuriyet başsavcılığınca verilen takipsizlik (kovuşturmaya yer olmadığı kararı-KYOK) kararı ve iddianame örneği Cumhuriyet başsavcılığı tarafından, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'ne ve varsa kamu görevlisinin çalıştığı kamu kurum veya kuruluşlarına da bildirilmelidir¹⁵⁹. Maliye Hazinesi avukatınca yazılı başvuru yapılması halinde ise Maliye Bakanlığı, başvurduğu tarihte katılan sıfatına sahip olacaktır

3628 Sayılı Kanunun 19/2 maddesine göre, Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma başlatıldığı zaman ihbarı doğrulayacak emareler bulması halinde şüpheliden, haksız şekilde sahip olduğu malların kaçırılması şüphesine ilişkin bulgulara ulaşması halinde, şüphelinin ikinci dereceye kadar kan ve sıhrı hısımları ile gelini ve damadından mal bildirimlerinde bulunmalarını istemesi gerekmektedir. Bu istemin ulaşmasından sonraki yedi günde mal bildiriminde bulunmaları gerekmektedir.

5271 Sayılı CMK'nın 128/2-a-14 maddesinde yer verilen irtikap suçu uyarınca, irtikap suçunun işlendiğine ve bu suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerine ulaşması halinde, şüpheli, sanık veya başka bir kişinin zilyetliğinde olsa dahi, Kanunda sayılan mal varlığı değerlerine, aynı maddenin 9. maddesi uyarınca hakim kararıyla elkonulabileceği ve 10. maddesi uyarınca da malların yönetimi için yine hakim tarafından kayyım atanabileceği düzenlenilmiştir. Bu madde uyarınca elkoyma kararı için ilgisine göre aynı maddede sayılan kurumlardan, suçtan sağlanan değerlere ilişkin en geç üç ay içerisinde hazırlamaları şartıyla rapor alınması gerekmektedir. Bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilmektedir.

İrtikap suçundan dava açıldıktan sonra, görevli ve yetkili mahkemenin sanığa yüklenen eylemin 3628 Sayılı TCK'nın 17. maddesi kapsamı dışında kalıp, irtikap suçunu değil, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturması halinde, mahkeme

¹⁵⁹ Yrg. 5. C. Dai'nin 24.06.2020 Tarihli ve 2019/9406 E. ve 2020/11627 K. Sayılı İlamında, "...Sanıklar hakkında ihaleye fesat karıştırma suçundan kamu davası açıldığı, 3628 sayılı Yasanın 17 ve 18. maddelerine göre Hazinesinin ve ilgili kamu kurum veya kuruluşlarının bu suçun zarar göreni oldukları, bu itibarla CMK'nın 234/1-b maddesi gereğince kovuşturma evresinde sahip oldukları davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmeleri için Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile Adalet Bakanlığının dava ve duruşmalardan haberdar edilmeleri gerektiği, diğer yandan aynı Kanunun 260/1. maddesine göre kamu davasından haberdar edilmemiş bulunup da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanların kanun yollarına başvurma haklarının bulunduğu gözetilerek hükmün bildirilmesinin gerektiği..." şeklinde karar verilmiştir. UYAP, e.t. 23.12.2020.

yargılamanın sürekliliği ve devamlılığı ilkesi gereği CMK'nın 223/8 maddesi gereği durma kararı vermesine gerek yoktur. Çünkü CMK'nın 225. maddesi mahkemenin iddianamede düzenlenen fiil ve fail ile bağlı olmasına karşın, suçun vasıflandırmasıyla bağlı değildir. Bu nedenle mahkeme, kamu görevlisi olan sanığa ve varsa suç ortaklarına TCK'nın 257/1 maddesinin uygulanması ihtimaliyle, CMK'nın 226. maddesi uyarınca ek savunma vererek, 4483 Sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni almasına gerek olmaksızın karar verebilecektir. Ancak bu durumun tersine, kamu görevlisine karşı 4483 Sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni de alınarak, görevi kötüye kullanma, görevi ihmal gibi suçlardan asliye ceza mahkemesine dava açılması halinde, mahkemenin atılı suçun gerçekte 3628 Sayılı TCK'nın 17. maddesindeki irtikap suçunu oluşturduğunu anlayarak görevsizlik kararı vermesi halinde, ağır ceza mahkemesi irtikap suçundan karar veremeyecektir. Çünkü ağır ceza mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen açılan bir kamu davası yoktur. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karar iddianame yerine geçemez. Ağır ceza mahkemesinin bu durumda CMK'nın 223/8. maddesi gereğince durma kararı vererek, irtikap suçundan dava açılması için Cumhuriyet savcılığına bildirim yapması gerekmektedir.

26.09.2004 Tarihli ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun¹⁶⁰ 12. maddesinde yapılan değişiklikle, 5237 Sayılı TCK'nın 250/1. fıkrasında yer alan cebri irtikap ile 2. fıkrasında yer alan hile kullanarak ikna yoluyla irtikap suçunda görevli ve yetkili mahkeme suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesi iken, 3. maddesinde yer alan, suçtan zarar görenin hatasından yararlanılarak işlenebilen irtikap suçunda ise asliye ceza mahkemesidir.

2.4.1. İzin Şartı

İzin, kamu görevlileri tarafından görevleri nedeniyle işledikleri suçlar hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından adli soruşturmaya başlayarak dava açılabilmesi için, izin vermeye yetkili mercilere müracaat etmesini zorunlu kılan, haklarında dava açılmasını sağlayan ön koşuldur.

4483 Sayılı Kanunda iznin ayrıntıları düzenlenmiş olup, 2. maddesi uyarınca, görevleri ve sıfatları gereği özel soruşturma veya kovuşturma usulleri uygulanan ya da

¹⁶⁰ Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, **Resmî Gazete**, 7 Ekim 2004, Sayı: 25606.

suçları nitelikleri gereği, kanunlarda düzenlenen soruşturma ve kovuşturma usulleri ayrık tutulmuştur.

İzin, CMK'nın 170/2. maddesinde düzenleme bulan soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması halinde; Cumhuriyet savcısının iddianame ile dava açması zorunluluğu getiren ilkenin istisnasını oluşturan, dava açılma ön koşulu olarak, idarenin tam serbestlik ilkesi uyarınca değerlendirme yapmasını sağlayan bir kurumdur¹⁶¹.

4483 Sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca, soruşturma izni verilirse ilgili memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmez ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, şikayetin işleme konulmaması kararına yönelik olarak da şikayetçi, şikayet konusuna göre, Danıştay 2. Dairesine veya Bölge İdaresi Mahkemesi Başkanlığı'na itiraz yoluna gidebilir.

4483 Sayılı Kanun uyarınca yetkili merci tarafından kamu görevlisi hakkında gerekli soruşturma izninin verilmemesi durumlarında, ceza soruşturmasına henüz başlanılmadığı için, ihbar veya şikayetler hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından “işlem yapılmasına yer olmadığı” kararı verilebilirken, CMK'nın 172. maddesinde belirtildiği anlamda “kovuşturmaya yer olmadığı kararı” verilemez¹⁶².

Ayrıca, bazı suç oluşturan eylemlerin kovuşturulabilmesi için Adalet Bakanı'ndan izin alınması da gerekmektedir. 5237 Sayılı Kanunun 299/3, 301/4, 305/3 ve 306/5. fıkralarında yazılı suçlar bu türdendir.

İrtikap suçunun işlendiğine dair duyum alındığında; 3628 Sayılı Kanunun 17. maddesinde yer alan suçlardan bulunmakla, ihbar edilenler veya şüphelilerle ilgili 4483 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, soruşturmanın Cumhuriyet savcılığınca re'sen yürütülmesi ve davanın da iddianame ile yetkili ve görevli mahkemeye açılmasının gerekliliği vurgulanmıştır. Bu emredici düzenlemeye karşın, ilgili idari makamlarca irtikap suçuna yönelik sehven yapılan inceleme ve delil toplamalar soruşturma olarak değerlendirilemez. Aynı madde uyarınca, müşteşar, vali ve

¹⁶¹ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 576; Yrg. 5. C. Dai'nin 20.06.2019 Tarihli ve 2014/6254 E. ve 2019/6352 K. Sayılı İlamında, “...Kamu görevlisi sanıklar ... ve ... hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçu ile ilgili olarak yetkili merciden soruşturma izni alınması gerektiği nazara alınıp durma kararı verilerek soruşturma izni istenilmesi ve sonucu beklendikten sonra bu suça iştirak ettikleri iddia edilen tüm sanıklarla birlikte hukuki durumlarının yeniden takdir ve tayini gerekirken, genel hükümlere göre açılan davaya devamla yazılı şekilde hükümler kurulması...” denilmektedir. UYAP, e.t. 25.12.2020.

¹⁶² İlyas Şahin, “4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve de İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, C.19 S.3, s.286, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789068> e.t. 10.12.2020.

kaymakam olarak görev yapan kişilerle görevleri veya sıfatları nedeniyle özel soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulanabilecek kişiler hakkındaki ilgili kanuni düzenlemeler saklı tutulmuştur.

2.4.2. Uzlaşma

Uzlaşma, onarıcı adalet anlayışına dayanan Anglo-Amerikan kaynaklı bir kurum olup ilk uygulamaları 1970’li yıllarda Kanada ve Amerika’da görülmüştür¹⁶³.

Uzlaşma, kanun koyucunun bazı suç türlerine özgü olarak, toplumsal uzlaşmayı sağlamak üzere, belirli suçlarda dava açılmadan önce, şüpheli, sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin uzlaştırılabilimleri için görüşmelerde bulunmayı düzenleyerek, aralarındaki sorunun giderilmesini amaçlayan bir yoldur.

CMK’nın 253. maddesinde, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçların tamamı uzlaşmaya tabi tutulmuştur. Bunların dışında, şikayete bağlı olsun ya da olmasın aynı maddede sayılan bir kısım suçlarda uzlaşmaya tabi kılınarak, dava açılmadan veya açılmışsa derdest davada uzlaşmaya gidilmesi zorunlu hale getirilmiştir.

Bunların dışında kalan, şikayete tabi olanlar dışında kalmak şartıyla; diğer kanunlarda bulunan suçlar hakkında ilgili kanunda uzlaştırma öngörülmemişse uzlaşmaya gidilmesi mümkün değildir.

İrtikap suçunun cebir, ikna ve hatadan yararlanma yollarıyla işlenebilen her üç hali de şikayete tabi olmayıp, CMK’nın 253. maddesinde düzenlenen suçlardan da olmaması nedenleriyle uzlaşmaya tabi olmayacağı açıktır.

2.4.3. Şikayet

Kovuşturması re’sen yapılan suçlarda, şikayet yerine ihbarla soruşturulmaları mümkündür. Oysaki, kovuşturulabilmesi şikayete bağlı suçların ihbarla soruşturulması mümkün olmadığından, bu tür suçlarda, soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesinin ön koşuluna şikayet denilmektedir.

Bir suçun şikayete tabi olması için, TCK’da açıkça yazılması gerekmekte olup, şikayete tabi olduğu yazılmayan suçlar ise re’sen takip edilen suçlar olup, çoğunlukla

¹⁶³ A. Uğur Eriş, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2018, S.137, s.241, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-137-1787> e.t. 12.12.2020.

şikayet edilen fiil olmakla beraber, failin veya fiilin cezalandırılması için yapılan başvurdur¹⁶⁴.

CMK'nın 158/4 maddesine göre, kamu görevi yerine getirilirken, görevle ilişkili olarak işlendiği şüphesi oluşan suçlar hakkında, ilgili kurum ve kuruluşa yapılan şikayetlerin, derhal görevli ve yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerekmektedir¹⁶⁵.

765 Sayılı TCK döneminde, öğretide irtikap suçu “*Devlet İdaresine Karşı İşlenen*” suçlar arasında düzenlenip, Devletin itibarı zedelenmekle suçun mağduru olarak Devlet, irtikapla haksız yarar sağlamak zorunda kalan gerçek kişi ise suçtan zarar gören olarak değerlendirilmekteydi. 5237 Sayılı TCK’da ise irtikap suçu “*Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar*” Bölümünde düzenlendiğinden, öğretide bazı yazarlar, Devleti irtikap suçunun suçtan zarar göreni, irtikap suçu nedeniyle kamu görevlisine haksız yarar sağlayan kişiyi ise mağdur saymaktadır. Kamu görevlisine yarar sağlayan üçüncü gerçek veya tüzel kişiler ise suçun suçtan zarar göreni kabul edilmektedir. Oysaki, öğretideki diğer bazı görüşlerde, Devlet kamuya olan güvenin kamu görevlisince sarsılması nedeniyle, suçun mağduru olarak adlandırılırken, kamu görevlisine haksız yarar sağlamak durumunda kalan kişi suçtan zarar gören olarak adlandırılmaktadır.

İrtikap suçunun cebir, ikna ve hatadan yararlanma yollarıyla işlenebilen her üç hali de, şikayete tabi olmayıp, re’sen Cumhuriyet savcılarınca takip olunur. Şikayetin buradaki değeri soruşturmaya başlamada ihbar niteliğindedir. Zira, 250. maddenin her üç fıkrasında belirtilen irtikap türleri ile 4. fıkrasındaki indirim nedeni de dahil olmak üzere bu suçların şikayete tabi olduklarına dair bir hükme yer verilmemiştir.

Ayrıca, TCK’nın 251/1-2 maddesinde geçen *denetim görevinin ihmal* suretiyle işlenmesi halinde de şikayet söz konusu olmamaktadır.

¹⁶⁴ Mustafa Albayrak, “Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2008, S.77, s.282, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-77-441> e.t. 12.12.2020; Münevver İlay Vuslat Şahin, “Şikayet Kurumu, Takibi Şikayete Tabi Suçlar”, **Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2019, C. 5, S.1, s. 54, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/749877> e.t. 12.12.2020.

¹⁶⁵ Yrg. 5. C. Dai’nin 26.12.2019 Tarihli ve 2017/6969 E. ve 2019/11995 K. Sayılı İlamında, “...CMK’nın 158/4. maddesine göre “Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.” hükmüne aykırı şekilde Cumhuriyet savcısı olaydan haberdar edilmeksizin kurum tarafından müştekiye verilen kamerayla yapılan kayıtların hükme esas alındığı nazara alındığında, hukuka uygun yöntemlerle tespit edilmediği anlaşılan söz konusu kamera kayıtlarının suçun sübutunda delil olarak değerlendirilemeyeceği gözetilerek...” şeklinde karar verilmiştir. UYAP, e.t. 25.12.2020.

Dava açılan görevli ve yetkili mahkemenin, CMK'nın 237-243 maddelerindeki davaya katılma haklarını kullanabilmeleri için, suçun her üç halinde de, suçtan zarar gören gerçek kişi dışında, varsa suçtan zarar gören tüzel kişiye ve suçun mağduru olan Devlet Hazinesine de davayı ihbar edilmesi gerekmektedir.

2.4.4. Kamu Davasına Katılma

1412 sayılı CMUK'nun 365. maddesinde, kamu davasına katılma “*Suçtan zarar gören her şahıs, tahkikatın her halinde müdahale yolu ile kamu davasına iltihak edebilir.*” şeklinde düzenlenip, müdahale ve iltihak sözcükleri kullanılırken, 5271 Sayılı CMK'da ise kamu davasına katılma ve katılan sıfatları kullanılmıştır¹⁶⁶.

Kamu davasına katılma, hukukla ilgilenmeyen kişilerce çoğunlukla karıştırılmakta ve bu yüzden istemedikleri üzere, davaya sürekli gelip giderek katılma şeklinde anlaşılmaktadır. Kamu davasına katılarak, katılan sıfatını kazanıp, Ulusal Yargı Ağı Projesi'ne (UYAP) katılan sıfatıyla kaydedilerek, davaya sürekli gelip giderek takip etmesini gerektirmeyen ancak, Cumhuriyet savcısı yanında iddia makamını işgal eden ve verilecek kararlara karşı, Cumhuriyet savcısı gibi davanın süjelerinden birisi olarak kanun yollarına başvurma haklarını veren bir kurumdur.

CMK'nın 237. maddesinde düzenlenen katılma kurumundan, suçun mağduru, suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişilerle malen sorumlular faydalanabilirler. Bunun için, dava açılan mahkemede kovuşturma devam ederken her aşamada, karar verilmeden önce şikayetlerini ve davaya katılma istemlerini CMK'nın 238. maddesi gereği, yazılı veya sözlü olarak bildirmeleri yeterlidir. Sözlü beyanın duruşmada tutanağa yazılması gerekir. Kural olarak, kanun yolu muhakemesi olan İstinaf ve Yargıtay'da davalara katılma isteminde bulunulamamaktadır. Ancak, dava açılan mahkemede duruşmalar devam ederken şikayetçi olunarak katılma istemi ileri sürülmesine karşın, katılma isteği yasaya uygun düşmeyecek şekilde reddolunmuş veya karara bağlanması sehven unutulmuş olabilir. Bu durumlarda İstinaf veya Yargıtay kanun yollarına başvuru yapılırken bu durumun açıkça belirtilmesi durumunda, incelenerek olumlu ya da olumsuz karar verilmesi mümkündür.

¹⁶⁶ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 569; Ali Rıza Çınar, “Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Der-gisi**, 2019, C. 21, S. Özel, s. 2804, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/ALI-RIZA-CINAR.pdf> e.t. 13.12.2020.

Katılma kararı verilebilmesi için, kişinin suçtan doğrudan zarar görmesi ve gördüğü zararın ise manevi değil, maddi olması, maddi zararını somut şekilde gösteren bilgi ve belgeleri de mahkemeye sunması gerekmekte olup, sadece soyut beyana dayalı olarak katılma kararı verilmesi mümkün değildir¹⁶⁷.

Buradan hareketle, suçtan dolayı zarar görme veya ileride olası zarar iddialarıyla davaya katılma kararı verilmesi mümkün görülmemektedir.

İlk derece mahkemesinde duruşmanın seyri esnasında şikayetçiden davaya katılmak isteyip istemediği sorulduktan sonra katılmak isterse, Cumhuriyet savcısı, sanık ve müdafinin görüşleri sorulduktan sonra suçtan doğrudan zarar görmesi halinde katılma talebinin kabulüne veya redine ilgili mahkemece karar verilecektir.

CMK'nın 239. maddesinde düzenlendiği üzere, katılan sıfatının kazanılmasıyla, cinsel saldırı suçlarıyla kanunlarda alt sınırı beş yılın üzerinde hapis cezası içeren suçlar için, katılanın mahkemeden zorunlu vekil görevlendirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Bunun dışında mağdurun veya suçtan zarar gören kişinin çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olması hallerinde istem aranmaksızın ilgili mahkemece re'sen zorunlu vekil görevlendirilmelidir.

Katılma davayı durdurmaz. Mahkemenin vereceği kararlara karşı Cumhuriyet savcıları için belirlenen süre içerisinde kanun yollarına başvurma hakkı bulunmaktadır.

CMK'nın 242. maddesi uyarınca, katılan, Cumhuriyet savcısından bağımsız olarak itiraz, İstinaf veya Yargıtay'a başvurabilmektedir. Karar, katılan tarafından kanun yollarına giderek bozulursa, Cumhuriyet savcısı tarafından ilk derece mahkemesinde yeniden dava takip edilir. Bu durumda, Cumhuriyet savcısınca karara karşı aleyhe olarak kanun yoluna başvurulmuşçasına, önceki karar beraatse, bozma sonrasında mahkumiyet ve yine önceki kararda daha az ceza verilmişse, daha ağır ceza verilmesi de mümkün hale gelmektedir. Katılan, kovuşturmanın herhangi bir aşamasında şikayetinden vazgeçerse veya ölürse katılma hükümsüz kalacaktır ancak, davanın mahkeme tarafından mirasçılara tebliği ile, katılanın mirasçıları dilerlerse, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilecektirler.

3628 Sayılı Kanunun 18. maddesi ile irtikap suçunu da içeren TCK'da yazılı suçlar açısından;

ihbar veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı-takipsizlik kararı (KYOK) ve iddianamenin Cumhuriyet başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve

¹⁶⁷ Ersan Şen, "Kamu Davasına Katılma", **Hukuki Haber**, <https://www.hukukihaber.net/kamu-davasina-katilma-makale,3492.html>, 16.06.2014, e.t. 13.12.2020.

Muhakemat Genel Müdürlüğü ve kamu görevlisinin çalıştığı kamu kurum veya kuruluşlarına da bildirilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Yine aynı madde de, hazine vekilinin dilekçeyle başvuru yapması durumunda Maliye Bakanlığı'nın, başvurunun ulaştığı tarihte katılan-müdahil sayılacağı da belirtilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalara göre; irtikap suçunun, icbar, hile ile ikna ve mağdurun hatasından yararlanma yoluyla kamu görevlisince işlenilen tüm hallerinde, kamu görevlisine yarar sağlayan veya menfaat temin eden veya bu yönde vaatte bulunan kişinin, suçtan doğrudan zarar görmesi nedeniyle, 5271 Sayılı CMK'nın 237-238. maddeleri uyarınca katılma talebinde bulunması mümkündür. İlgili mahkeme bu durumda, Cumhuriyet savcısının, kamu görevlisi olan sanığın ve bulunmaktaysa zorunlu veya özel müdafinin dinlenmesinden sonra ilgili mağdurun CMK'nın 237-238. maddeleri gereğince, kamu davasına katılmasına karar vermelidir.

İrtikap suçlarından iddianame ile kamu davası açılması halinde; 3628 Sayılı Kanunun 17 ve 18. maddeleri uyarınca, Hazine ile kamu görevlisinin çalıştığı kamu kurum ve kuruluşunun, kamu güvenliğinin zedelenmesi ve bazı durumlarda maddi kayıplara da uğranılması nedenleriyle“*suçtan doğrudan zarar görenl-mağdur*”oldukları açıktır. Bu nedenle Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ve kamu görevlisinin çalıştığı kamu kurum ve kuruluşunun CMK'nın 234/1-b maddesi uyarınca davaya katılma ve diğer haklarını kullanabilmeleri için davanın mahkemece ihbarı ile duruşmalardan haberdar edilmeleri gerekmektedir.

CMK'nın 260/1. maddesi gereğince, ilgili kurum, kuruluş veya kişilerine kamu davasının ihbar edilmemesi durumunda, suçtan doğrudan zarar görerek katılan hakları bulunmaktaysa, katılan olmasalar dahi kanun yollarına başvurma hakları vardır¹⁶⁸. Bu nedenle, mahkemece karar verildikten sonra, kamu davasına katılma istemi reddedilen veya kamu davasından haberdar edilmemiş olanlara yasa yollarına müracaat haklarını

¹⁶⁸ Yrg. 5. C. Dai'nin 12.10.2020 Tarihli ve 2018/9277 E. ve 2020/12641 K. Sayılı İlamında, “...*Sanıklar hakkında icbar suretiyle irtikap suçundan kamu davası açıldığı, 3628 sayılı Yasanın 17 ve 18. maddelerine göre Hazine ile ilgili kamu kurum veya kuruluşlarının bu suçun zarar göreni oldukları, bu itibarla CMK'nın 234/1-b maddesi gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Hazinesinin dava ve duruşmalardan haberdar edilmesi gerektiği, diğer yandan aynı Kanunun 260/1. maddesine göre kamu davasından haberdar edilmemiş bulunup da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanların kanun yollarına başvurma haklarının bulunduğu gözetilerek hükmün bildirilmesinin gerektiği, ancak dosyada Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün duruşmadan haberdar edildiğine ilişkin bilgi ve belgeye rastlanmadığının anlaşılması karşısında; evvela davanın ve hükmün Hazineye bildirildiğini gösteren bilgi ve belgeler var ise dosya içine konulması, aksi halde anılan tebligat noksanlığının giderilmesi ile tebellüğ belgesinin ve verildiği takdirde temyiz ve cevap dilekçelerinin eklenmesi, hükmün temyiz edilmesi halinde ise bu konuda ek tebliğname düzenlenmesi sonrasında iade edilmek üzere esaslı incelenmeyen dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİNE...*” şeklinde karar verilmiştir. UYAP, e.t. 25.12.2020.

kullanabilmeleri için gerekçeli kararın tebliğinde zorunluluk bulunmaktadır. Ancak, mağdur veya suçtan zarar gören gerçek ve/veya tüzel kişiler ile kamuya ait kurum ve kuruluşların, dava açılan mahkemede katılma taleplerinin reddedilmesi veya karara bağlanmasının sehven unutulması durumlarında, katılma taleplerini kanun yolu başvurusunda açıkça belirtmeleri durumunda, CMK'nın 237/2. maddesi gereği kanun yolunda incelenip karara bağlanması gerekeceğinden yine bir hak kaybı olmayacaktır.

5283 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devrine Dair Kanun¹⁶⁹ hükümleri uyarınca, Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) Hastanelerinde çalışan personel de Sağlık Bakanlığı'na alınmakla, aynı Kanunun 4/c. maddesine göre, sağlık personelleri hakkında açılmış, açılacak davalarla ilgili olarak, CMK'nın 237-238. maddeleri gereği Sağlık Bakanlığı'na da ihbarı zorunludur.

2.4.5. Dava ve Ceza Zamanaşımı

5237 Sayılı TCK'da, 765 Sayılı Kanuna göre daha uzun zamanaşımı süreleri öngörülmüş olup, bu durum Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) düzenlenen davaların makul sürede sonuçlandırılması ilkesine aykırılık oluşturabilecektir¹⁷⁰.

TCK'nın 66. maddesinde düzenlenen dava zamanaşımı, mahkemelere açılan davalarda bulunan en ağır cezayı gerektiren suçun üst sınırına göre, davanın bitirilmesi gereken süre için koyduğu azami sınırı belirtmektedir.

TCK'nın İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı Millete ve Devlete Karşı Suçlar için verilen (247-342) ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezasını içeren suçların yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmayacaktır.

Soruşturma ve kovuşturma yapılması için izin veya karar alınması gerekirse ya da başka bir kurumda çözümlenmesi gereken bir konunun neticelenmesine bağlıysa zamanaşımı bu sürelerin sonuna göre belirlenirken, ilgili kişi kaçak olduğuna karar verilmişse bu kararın kaldırılmasına kadar zamanaşımı duracaktır.

TCK'nın 67. maddesinde ise dava zamanaşımının duracağı ve kesileceği durumlar tek tek sayılmıştır. Dava zamanaşımı durduğunda duran süre zamanaşımından

¹⁶⁹ 06.01.2005 Tarihli ve 5283 Sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devrine Dair Kanun, **Resmî Gazete**, 19 Ocak 2005, Sayı: 25705 (Mük.).

¹⁷⁰ Vahit Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 411.

düşülecektir. Ancak durduğu ana kadar geçen süre ise hesaba dahil edilecektir. Dava zamanaşımı kesilirse, yeniden işleyecektir.

TCK'nın 68. maddesinde düzenlenen ceza zamanaşımı ise, mahkemelerce verilerek kesinleşen en ağır cezayı içeren suç türü için öngörülen üst sınıra göre, cezanın infazı için hükümlünün yakalanması ve infaza başlanması için öngörülen azami süreyi belirtmektedir.

TCK'nın 71. maddesi gereğince, mahkumiyet ilamının infaz edilmesi amacıyla infaz savcılığınca mahkuma kanun uyarınca tebligat yapılması ile bu amaçla mahkumun yakalanması ceza zamanaşımını keser. Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre, bir suçtan mahkumiyet hükmü kesinleşen hükümlü, sonrasında üst sınırı iki yılı aşan hapis cezasına ilişkin başka bir suçtan mahkum olur ve kesinleşirse, yine ceza zamanaşımı kesilecektir. İkinci suçun taksirle işlenmesi halinde ise ceza zamanaşımı kesilmeyecektir.

Dava zamanaşımının kesilmesi halinde en fazla uzayacağı süre belirtilmekle birlikte, ceza zamanaşımının kesilmesi halinde, kanunca belirlenen sürenin yeniden işlemeye başlayacağı dışında, birden fazla kesilme nedeni halinde, ceza zamanaşımı süresinin en fazla ne kadar uzayacağına ilişkin bir üst sınır belirlenmemiştir¹⁷¹.

Son olarak, TCK'nın 71. maddesi uyarınca, gerek dava gerekse ceza zamanaşımı re'sen uygulanacak olup, zamanaşımı sürelerinin uygulanmasından şüpheli, sanık ve hükümlünün vazgeçmesi mümkün değildir. Çünkü kanunun emredici hükmü bu yöndedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, TCK'nın 250/1. maddesinde düzenlenen icbar yoluyla irtikap suçunun cezasının üst sınırı, on yıl hapis cezasını gerektirmekle, TCK'nın 66/1-d ve 67/4. maddesi uyarınca normal dava zamanaşımı süresi onbeş yıl, uzamış dava zamanaşımı süresi yirmiiki yıl altı ay, ceza zamanaşımı süresi ise TCK'nın 68/1-d maddesi uyarınca yirmi yıldır.

TCK'nın 250/2. maddesinde düzenlen hile ile ikna yoluyla irtikap suçunun cezasının üst sınırı beş yıl, 3. fıkrasında düzenlenen hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu için öngörülen hapis cezasının üst sınırı ise üç yıl hapis cezasını gerektirmekle, TCK'nın 66/1-e ve 67/4 maddesi uyarınca normal dava zamanaşımı süresi her iki suç

¹⁷¹ Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 553.

türü içinde sekiz yıl, uzamış dava zamanaşımı süresi oniki yıl, ceza zamanaşımı ise TCK'nın 68/1-e maddesi uyarınca süresi on yıldır¹⁷².

2.4.6. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar

Bir yıl dahil, bir yıla kadar kısa süreli hapis cezalarına karar verilenler hakkında, sosyo ekonomik durumları, yargılama sürecinde yaşadıkları pişmanlık ile işledikleri suçların özel durumları dikkate alınarak; haklarında hapis cezaları için alternatif olarak uygulanan yaptırımlara *seçenek yaptırımlar* denilmektedir.

TCK'nın 50. maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımlar, adli para cezaları; uğranılan zararların aynen iadesi ya da tazmini, meslek veya sanat edinilmesini sağlama, eğitim kurumuna devamı; mahkum olduğu hapis cezası yerine belirlenen süreyle, belirlene yerlere gitmekten veya bazı etkinlikleri yapmaktan yasaklanma; ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, meslek ve sanat yasaklanmasıyla, gönüllü olunması şartıyla kamuya yararlı herhangi bir işte çalışma şeklinde sayılabilir.

TCK'nın 45. maddesi uyarınca, suç işlenmesi halinde hapis ve/veya adli para cezası uygulanabileceği düzenlenmiştir. TCK'nın 49/2. maddesi uyarınca ise bir yıl dahil olmak üzere bir yılın altında düzenlenen hapis cezaları, kısa süreli kabul edilmiştir.

TCK'nın 50. maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımların uygulanma şartlarının takdiri ise kanunda yazılı şartlar gözetilerek hak ve nasafet ölçüleri dahilinde kullanılması şartıyla hakime bırakılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, TCK'nın 250/1. fıkrasında düzenlenen icbar yoluyla irtikap suçunun cezasının alt sınırı beşyıl olmakla, TCK'nın 250/4 maddesi uyarınca, irtikap suçuyla sağlanan yararın değeri ve suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek alt sınırdan ceza verilerek, yarı oranında cezadan indirimle birlikte, TCK'nın 62. maddesinde düzenlenen 1/6 takdiri indirim yapılırsa dahi netice ceza iki yıl bir ay hapis cezasına inip, kısa süreli hapis cezası olan bir yıl hapsin üzerinde kalmakla sonuç cezanın adli para cezasına çevrilmesi mümkün olamayacaktır.

¹⁷² Yrg. 5. C. Dai'nin 01.10.2020 Tarihli ve 2020/385 E. ve 2020/12500 K. Sayılı İlamında, "...Sanığın sübutu kabul edilen ikna suretiyle irtikap suçunun 5237 sayılı TCK'nın 250/2. maddesinde öngörülen cezasının üst sınırı itibarıyla aynı Kanunun 66/1-e ve 67/4. maddelerinde belirtilen 12 yıllık ilaveli dava zamanaşımı süresine tabi olduğu, son eylemin gerçekleştiği 2007 yılının Kasım ayı olan suç tarihi ile inceleme günü arasında bu sürenin dolduğu anlaşıldığından hükümlerin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilmek suretiyle CMUK'nın 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden sanık hakkında açılan kamu davalarının aynı Yasanın 322/1 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri uyarınca zamanaşımı sebebiyle DÜŞMESİNE..." karar verildiği görülmektedir. UYAP, e.t. 25.12.2020.

TCK'nın 250/2 maddesinde düzenlenen hileli davranışlarla ikna suretiyle irtikap suçunun cezasının alt sınırı üç yıl olmakla, TCK'nın 250/4 maddesi uyarınca, irtikap suçuyla sağlanan yararın değeri ve suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek alt sınırdan ceza verilerek, yarı oranında cezadan indirimle birlikte, TCK'nın 62. maddesinde düzenlenen 1/6 takdiri indirim yapılırsa netice ceza bir yıl ay ay hapis cezasına inip, kısa süreli hapis cezası olan bir yıl hapis cezasının üzerinde kalmakla sonuç cezanın adli para cezasına çevrilmesi mümkün olamayacaktır.

TCK'nın 250/3 maddesinde düzenlenen hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu için öngörülen hapis cezasının alt sınırı biryıl hapis cezasını gerektirdiğinden, gerek doğrudan bu fıkra uyarınca alt sınırdan ceza verilmesi gerekse TCK'nın 250/4 maddesi uyarınca, irtikap suçuyla sağlanan yararın değeri ve suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek alt sınırdan ceza verilerek, yarı oranında cezadan indirim veya TCK'nın 62. maddesinde düzenlenen 1/6 takdiri indirim yapılmasa dahi netice ceza kısa süreli hapis cezası olan bir yıl düzeyinde kalmakla, sonuç ceza adli para cezasına çevrilebilecektir.

Yapılan tüm açıklamalar kısa süreli hapis cezalarının, adli para cezasına çevrilmesi dışında kalan diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi için de geçerlidir.

2.4.7. Erteleme

“Erteleme”, Arapça “*tecil*” kelimesinin Türkçe karşılığı olup, “*başka zamana bırakmak*” şeklinde açıklanabilir¹⁷³.

TCK'nın 51. maddesinde düzenlenen erteleme kurumu, işlenen suç için iki yıl veya daha az hapis cezasıyla cezalandırılan onsekiz-altmışbeş yaş arası failer hakkında deneme süresi içerisinde yeniden suç işlememeleri halinde almış oldukları hapis cezalarının infazını önleyen bir düzenlemedir. Eylemi gerçekleştirdiği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını doldurmuş failer hakkında üç yıla kadar hapis cezaları ertelenebilmektedir. Kanundan anlaşılabileceği üzere adli para cezaları için erteleme kurumunun uygulanması mümkün değildir.

Erteleme kararı öncesinde kasıtlı bir suç işlenmesinden kaynaklı olarak üç aydan fazla hapis cezasıyla mahkum edilenler için uygulanamaz. Ancak üç aydan az hapis cezası ile mahkum edilenler hakkında erteleme kurumunun uygulanmasına engel bir

¹⁷³ Hüseyin Denizhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2006, S.65, s.214, <http://tbldergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-248> e.t.14.12.2020.

durum bulunmamaktadır. Ayrıca erteleme kurumunun uygulanabilmesi için, failin suç işlenmesinden sonra yargılama esnasında pişmanlık duyduğunun anlaşılması ile yeniden suç işlemekten çekineceği yönünde de ilgili mahkeme üzerinde olumlu beklenti uyandırması gerekmektedir.

Koşullu erteleme için zararın giderilmesi şart olup, zararın giderilmesi koşulu yerine getirilinceye kadar cezanın infazı gerekmektedir. Belirlenen koşul yerine getirilirse hükümlü infaz hakimince serbest bırakılmaktadır.

Cezası ertelenen hükümlüye, ceza süresinden az olmamak koşuluyla bir ila üç yıl arasında denetim süresi belirlenir. Denetim süresi bir yıldan az olamaz. Denetim süresinde zorunlu olmamakla birlikte, aynı maddede sayılan yükümlülüklerin belirlenmesi ve rehber görevlendirilmesi mümkündür. Hükümlü denetim süresinde kasten yeniden suç işlese veya belirlenmişse yükümlülüklerle infaz hakimiyet uyarılarına karşın uymazsa, erteli hapis cezasının bir kısmının veya tamamının infaz kurumunda çektirilmesine karar verilebilir. Denetim süresinde hükümlü yükümlülüklerle uyar ve kasten yeni bir suç işlemeksizin süreyi geçirirse, cezası infaz edilmiş sayılmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, TCK'nın 250/1. fıkrasında düzenlenen icbar yoluyla irtikap suçunun cezasının alt sınırı beş yıl olmakla, TCK'nın 250/4. fıkrası uyarınca, irtikap suçuyla sağlanan yararın değeri ve suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek alt sınırdan ceza verilerek, yarı oranında cezadan indirimle birlikte, TCK'nın 62. maddesinde düzenlenen 1/6 takdiri indirim yapılsa dahi netice ceza iki yıl bir ay hapis cezasına inmekle, TCK'nın 51/1. fıkrası uyarınca onsekiz-almışbeş yaş arası kamu görevlileri için erteleme kurumunun uygulanması mümkün olmazken, irtikap suçunu işledikten sonra, yaş haddi nedeniyle emekliye ayrılan altmışbeş yaş üstü kamu görevlileri için ise uygulanması mümkün olabilecektir.

TCK'nın 250/2. maddesinde düzenlen hile kullanılarak ikna yoluyla irtikap suçunun cezasının alt sınırı üç yıl olmakla, TCK'nın 250/4. maddesi uyarınca, irtikap suçuyla sağlanan yararın değeri ve suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek alt sınırdan ceza verilerek, yarı oranında cezadan indirimle birlikte, TCK'nın 62. maddesinde düzenlenen 1/6 takdiri indirim yapılsa netice ceza bir yıl üç ay hapis cezasına inmekle, TCK'nın 51/1 maddesi uyarınca erteleme kurumunun tüm yaş grupları için uygulanması mümkün olabilecektir.

TCK'nın 250/3. maddesinde düzenlenen hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu için öngörülen hapis cezasının alt sınırı bir yıl hapis cezasını gerektirmekle, TCK'nın 250/4 maddesi uyarınca, irtikap suçuyla sağlanan yararın değeri ve suçtan

zarar görenin ekonomik hali gözetilerek alt sınırdan ceza verilerek, yarı oranında cezadan indirim veya TCK'nın 62. maddesinde düzenlenen 1/6 takdiri indirim yapılmasa dahi netice ceza kısa süreli hapis cezası olan bir yıl düzeyinde kalmakla, TCK'nın 51/1 maddesi uyarınca erteleme kurumunun tüm yaş grupları için uygulanması mümkün olabilecektir.

5271 Sayılı CMK'nın 171/2 maddesinde düzenlenen kamu davasının ertelenmesi kurumunun Cumhuriyet savcısınca uygulanabilmesi için ise suçun uzlaştırma ve önödeme kapsamında olmaması, üst sınırının üç yıl dahil olmak üzere altında hapis cezasını öngörmesiyle yeterli şüphe varlığının bulunması gerekmektedir. Ayrıca, SSÇ veya şüphelinin öncesinde kasten hapis cezası almaması, zararın giderilmesi ile ileride suç işlemekten kaçınacağı düşüncesinin de oluşması gerekmektedir. Ertelme süresinde kasten suç işlenmezse KYOK verilir.

Kamu davasının ertelenmesi kararında onbeş yaşını doldurmamış çocuklar için yasal süre 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK)¹⁷⁴ 19/2 maddesi uyarınca beş yıl olmakla beraber, tüm uygulama şekillerinde iyiniyetle ihdas edilen bu kurum yeterince uygulanmamaktadır¹⁷⁵.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, TCK'nın 250/1 maddesinde düzenlenen icbar yoluyla irtikap suçunun cezasının üst sınırının, on yıl, 250/2. fıkrasında düzenlen hile ile ikna yoluyla irtikap suçunun cezasının üst sınırının beş yıl olması nedeniyle, üç yıllık ertelme sınırının üzerinde olmakla, bu suçlar açısından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi mümkün değildir.

TCK'nın 250/3. fıkrasında düzenlenen hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu için öngörülen hapis cezasının üst sınırının ise üç yıl hapis cezasını gerektirmekle birlikte, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmasıyla Devlete karşı vatandaşlarının güveni sarsılacağından, CMK'nın 171/3-c fıkrası uyarınca, kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olmadığı açık olmakla uygulanması mümkün görülmemektedir.

¹⁷⁴ 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Kanun, **Resmi Gazete**, 15 Temmuz 2005, S. 25876.

¹⁷⁵ Yener Ünver/Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2015, s. 538.

2.4.8. Hükümün Açıklanmasının Geriye Bırakılması

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu (HAGB) CMK'nın 231. maddesinde düzenlenmiştir. Sanığa veya SSÇ'ye yargılama sonucunda, iki yıl dahil olmak üzere altında bir süre için hapis ve/veya adli para cezası verilirse uygulanabilen bir kurumdur.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ilk kez ÇKK'nın 23. maddesi ile SSÇ'ler için getirilmiş olmakla birlikte, 06.12.2006 tarihinden itibaren onsekiz yaşından büyükler içinde uygulanmaya başlanmıştır¹⁷⁶.

Suçun uzlaşmaya tabi olması halinde önce uzlaşma yoluna gidilir. Ayrıca CMK'nın 254. maddesine göre, uzlaşma sonucunda edimin ifası sonraya bırakılır, takside bağlanırsa HAGB verilir.

HAGB verilmesi halinde hüküm sanık hakkında sonuç doğurmaz. HAGB kararı verilmesi için; sanık kasten öncesinde mahkum olmamalı, tekrar suç işlemeyeceği konusunda inanç oluşturmali, mağdurun veya kamunun zararını da gidermelidir. HAGB kararı verildiğinde hapis cezası aynı kararda ertelenemeyeceği gibi seçenek yaptırımların uygulanması da mümkün değildir.

HAGB kararı verilirse sanıklar beş, SSÇ'ler 3 yıl denetim süresine tabi tutulur. Denetim süresinde yeniden kasten suç işlerse yeniden HAGB verilemez. Aksi bir hakkın kötüye kullanılması olacaktır. Beş yıllık denetim süresinde bir yılı geçmemek kaydıyla denetimli serbestlik tedbirleri uygulanabilir. Denetim süresinde dava zamanaşımı duracağından, denetim süresi içerisinde yeniden suç işlenmesi halinde, ikinci suçun işlendiği tarihe kadar geçecek süre zamanaşımına dahil edilmeyecektir.

HAGB kurumu, TCK'nın 51. maddesinde düzenlenen erteleme kurumundan daha öncelikle uygulanması gereken bir kurum olup, failin birden fazla suç işlemesi durumunda, iki yılı aşan hapis cezaları için uygulanamazken, yukarıda belirtilen sınırlar içerisinde kalan diğer suçlar için hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkündür¹⁷⁷.

Sanık hakkında mağdura veya kamuya verilen zararı hemen gidermesi mümkün değilse, denetim süresi içerisinde aylık taksitlerle ödeme şartıyla da HAGB kararı verilebilir.

¹⁷⁶ Caner Gürühan, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014, S.111, s.133, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1364> e.t.15.12.2020.

¹⁷⁷ Özen, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1031.

Denetim süresinde sanığın veya SSÇ'nin kasten yeniden suç işlememesi ve belirlenmişse denetimli serbestliğe uygun davranması halinde mahkumiyet hükmü ortadan kaldırılarak, düşme kararı verilir. Ancak, denetim süresinde kasten yeniden suç işlerse veya denetim yükümlülüklerine aykırı davranırsa saklanan ve açıklanması ötelenen mahkumiyet kararı açıklanır. Denetimli serbestlik yükümlülüğü uygulanmamışsa hapis cezasına dokunulmaksızın ve değiştirilmeksizin olduğu gibi açıklanmasıyla yetinilecektir. Denetimli serbestlik yükümlülükleri belirlenmişse, mahkeme tarafından, hapis cezasının yarıya kadarının infaz edilmemesine, ertelemesine veya seçenek yaptırımlara dönüştürülmesine karar verilebilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına CMK'nın 267-268 maddeleri uyarınca, önce kararı veren mahkemeye, reddi halinde ise ilgili maddede gösterilen denetim mahkemelerine Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafî ile katılan veya vekili itiraz edebilir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, TCK'nın 250/1. maddesinde düzenlenen irtikap yoluyla irtikap suçunun cezasının alt sınırı beş yıl olmakla, Kanunun 250/4 maddesi uyarınca, irtikap suçuyla sağlanan yararın değeri ve suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek alt sınırdan ceza verilerek, yarı oranında cezadan indirimle birlikte, Kanunun 62. maddesinde düzenlenen 1/6 takdiri indirim yapılsa dahi netice ceza iki yıl bir ay hapis cezasına inmekle, CMK'nın 231/5 düzenlenen iki yıllık sürenin üzerinde kalmakla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkün değildir.

TCK'nın 250/2 maddesinde düzenlenen hile ile ikna yoluyla irtikap suçunun cezasının alt sınırı üç yıl olmakla, Kanunun 250/4 maddesi uyarınca, irtikap suçuyla sağlanan yararın değeri ve suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek alt sınırdan ceza verilerek, yarı oranında cezadan indirimle birlikte, Kanunun 62. maddesinde düzenlenen 1/6 takdiri indirim yapılsa netice ceza bir yıl üç ay hapis cezasına inmekle, suçtan zarar gören mağdurun maddi zararının karşılanması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkündür.

TCK'nın 250/3. maddesinde düzenlenen hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu için öngörülen hapis cezasının alt sınırı bir yıl hapis cezasını gerektirmekle, Kanunun 250/4 maddesi uyarınca, irtikap suçuyla sağlanan yararın değeri ve suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek alt sınırdan ceza verilerek, yarı oranında cezadan indirim veya Kanunun 62. maddesinde düzenlenen 1/6 takdiri indirim yapılmasa dahi sonuç ceza miktarı dikkate alındığında, mağdurun zararının da

giderilmesi durumunda, netice ceza kısa süreli hapis cezası olan bir yıl düzeyinde kalmakla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkündür.

2.5. Kanun Yolları

Kanun yolları ilk derece mahkemelerince verilen kararların denetimden geçerek kesinleşme için gerekli olan muhakeme yollarıdır. Genel olarak kanun yolu muhakemesi, olağan ve olağanüstü kanun yolu olarak ikiye ayrılmaktadır.

Henüz yargısal denetimden geçmeyen kararlara karşı başvurulacak yollarına olağan kanun yolları denirken, yargısal denetimden geçerek kesinleşen hükümlere yönelik gidilen kanun yollarına ise olağanüstü kanun yolları denilir. İtiraz, istinaf ve temyiz olağan, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı-olağanüstü itiraz, kanun yararına bozma ve yargılanmanın yenilenmesi ise olağanüstü kanun yolları arasında bulunmaktadır.

Olağan kanun yollarından olan itiraz ve istinaf da, ilk derece mahkemesince verilen TCK'da yazılı niteliği haiz hükümler hukuki ve maddi açıdan incelenirken, temyiz kanun yolunda ise sadece hükmün hukuka aykırılığı açısından incelenebilecektir¹⁷⁸.

İtiraz, CMK'nın 267 ve devam eden maddelerinde öngörülen, hakim veya mahkeme kararları için gidilebilen olağan bir kanun yoludur. CMK'nın 268 ve devam eden maddelerine göre, 7 gün içinde kararı veren mahkemeye başvurulmak suretiyle yapılabilmektedir.

İrtikap suçu yönünden olağan itiraz kurumunu uygulanması, ancak şüpheli/sanığın gözaltına alınması, göz altına alınmanın uzatılması, tutuklanma veya tutukluluğun uzatılması ile el koyma kararlarına karşı mümkündür.

İtiraz kanuni dayanaklara ve delillere dayanıyorsa kararı veren hakim veya mahkeme kararındaki hatayı düzeltebilir, aksi halde CMK'nın 268. maddesi uyarınca talebi reddederek itirazı incelenmek üzere kanunda gösterilen itiraz mercine gönderir. yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, TCK'da gösterilen itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. İtiraz istisnalar hariç olmak üzere, duruşmasız karara bağlanır. İtiraz kabul edilirse, itiraz merciinin itiraz

¹⁷⁸ Bahri Öztürk, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s. 483; Ali Pehlivan, "İstinaf Kanun Yolu ve Uygulamasının Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, C. 21, S. Özel, s. 965, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/ALI-PEHLIVAN.pdf> e.t.16.12.2020.

konusundaki hatayı gidermek içinde kesin mahiyette karar vermesi gerekmektedir. Ancak itiraz merciince ilk kez verilen tutuklama kararlarına itiraz mümkündür.

İstinaf, CMK'nın 272-285. maddelerinde düzenlenen istinaf yoluna ilk derece mahkemelerinden verilen beraat kararları ile 3.000 TL'nin üzerindeki adli para cezaları ve/veya (HAGB dışında) verilen hapis, erteleme, seçenек yaptırımlarına ilişkin hükümlere karşı gidilebilmektedir. Onbeş yıl ve üzerindeki hapis cezaları için re'sen İstinaf yasa yoluna gidilir. İstinaf yasa yoluna hükmün tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde gidilebilmektedir.

İstinaf mahkemesince CMK'nın 286. maddesinde öngörülen istinaf başvurusunun esastan reddine veya kararın bozulmasına karar verilebileceği gibi, diğer hallerde, davanın duruşma açılarak yeniden görülmesine karar verilebilir. Bölge adliye mahkemesince verilen kararlara karşı itiraz ve temyize ilişkin hükümler saklı kalmak üzere direnilemez. Beş yıl dahil altında kalan hapis cezalarıyla her miktardaki adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar kesindir.

Temyiz, CMK'nın 286. maddesinde öngörülen istinaf mahkemesi ceza dairelerinin, bozma dışında kalan hükümlerine karşı onbeş gün içinde başvurulana olağan kanun yollarından sonuncusudur. CMK'nın 288. maddesi uyarınca temyiz, ancak hükümde geçen bir hukuk kuralının hiç uygulanmaması veya hatalı uygulanması suretiyle hukuka aykırı olması nedenine dayanmaktadır.

Olağanüstü kanun yollarından olan Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazından ilki (Olağanüstü itiraz), CMK'nın 308. maddesinde düzenlenen, Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafında, re'sen veya istem üzerine, ilamın kendisine verildiği günden itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz ederek hukuka aykırılığın giderilmesini istemektir. Sanığın lehine itirazda ise süre aranmamaktadır. İtiraz dilekçesi kararına itiraz edilen daireye hitaben yazılır. Daire, itirazı kabul ederek kararın düzeltebileceği gibi; redderek dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna da gönderebilir. Burada verilen karar kesin mahiyette olacaktır.

CMK'nın 308/A. maddesinde düzenlenen ikincisi, istinaf mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı istinaf Cumhuriyet başsavcılığınca, re'sen veya istem üzerine, otuz gün içerisinde kararı veren daireye yapacağı olağanüstü itirazıdır. Sanığın lehine başvuruda ise süre aranmamaktadır. Daire yerinde görürse kararını düzeltecek; görmezse dosyayı itirazı incelemesi için ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderecektir. Verilecek kararlar yine kesindir

Kanun yararına bozma, CMK'nın 309 ve 310. maddelerinde düzenlenmektedir. Hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya Yargıtayca temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılığın duyurulduğu Adalet Bakanlığı'nca, hükmün Yargıtayca bozulması için, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı olarak istemde bulunulmasıdır. Cezanın tamamen kaldırılmasına veya daha az ceza verilmesi sonucunu doğuracak hukuka aykırılıkların düzeltilmesi için, re'sen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından da gidilebilen bir yoldur. Verilecek bozma kararlarına direnilmesi mümkün değildir.

Olağanüstü kanun yollarından sonuncusu olan yargılanmanın yenilenmesi ise, CMK'nın 311 ve 323. maddelerinde düzenlenmektedir. Hükmün kesinleşmesinden sonra, 311. maddede yazılı sınırlı hallerde hükümlü lehine gidilen olağanüstü kanun yoludur. Yeniden yargılama isteminin kabulü halinde, duruşma yapan mahkeme, önceki kararını doğru bulursa önceki hükmünü onaylarken, aksi halde önceki hükmünü iptal ederek mevcut duruma göre yeniden karar verecektir. Yargılamanın yenilenmesi lehe yapılmışsa, önceki kararda geçen cezadan daha ağır olamayacaktır. Yargılamanın yenilenmesi sonunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilirse CMK'nın 141 ila 144. maddeleri uyarınca tazmin haklarının bulunduğu ilgiliye hatırlatılır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, TCK'nın 250/1. maddesinde düzenlenen irtikap yoluyla irtikap suçunun cezası beş yıldan on yıla kadar hapis cezasını gerektirdiğinden, 250/4 maddesi uyarınca, irtikap suçuyla sağlanan yararın değeri ve suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek alt sınırdan ceza verilerek, yarı oranında cezadan indirimle birlikte, Kanunun 62. maddesinde düzenlenen 1/6 takdiri indirim yapılsa dahi netice ceza iki yıl bir ay hapis cezasına inmekle, CMK'nın 231/5 maddesinde düzenlenen iki yıllık sürenin üzerinde kalmakla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkün olmadığından, CMK'nın 267. maddesinde düzenlenen itiraz kurumu dışında, alacağı cezanın miktarı nazara alınarak, diğer olağan ve olağanüstü kanun yollarına başvurulması mümkündür.

TCK'nın 250/2. maddesinde düzenlen hile ile ikna yoluyla irtikap suçunun cezası üç yıldan beş yıla hapis cezasını gerektirmekle, Kanunun 250/4 maddesi uyarınca, irtikap suçuyla sağlanan yararın değeri ve suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek alt sınırdan ceza verilerek, yarı oranında cezadan indirimle birlikte, Kanunun 62. maddesinde düzenlenen 1/6 takdiri indirim yapılsa netice ceza bir yıl üç ay hapis cezasına inmekle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi

mümkün olacağından, ilk derece mahkemelerince verilecek cezanın iki yıl ve altında hapis cezalarını içermesi halinde temyiz dışında tüm olağan ve olağan üstü kanun yollarına gidilmesi mümkündür.

TCK'nın 250/3. maddesinde düzenlenen hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu için öngörülen hapis cezasının alt sınırı bir yıl hapis cezasını gerektirdiğinden, Kanunun 250/4 maddesi uyarınca, irtikap suçuyla sağlanan yararın değeri ve suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek alt sınırdan ceza verilerek, yarı oranında cezadan indirim veya Kanunun 62. maddesinde düzenlenen 1/6 takdiri indirim yapılmasa dahi sonuç ceza miktarı dikkate alındığında, mağdurun zararının da giderilmesi durumunda, netice ceza kısa süreli hapis cezası olan bir yıl düzeyinde kalmakla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkün olacağından, ilk derece mahkemelerince verilecek cezanın iki yıl ve altında hapis cezalarını içermesi halinde temyiz dışında tüm olağan ve olağan üstü kanun yollarına gidilmesi mümkündür.

3. İRTİKAP SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

3.1. Genel Olarak İrtikap Suçunun Benzer Suçlarla İlişkisi

Toplumun sürekli gelişerek değişim yaşaması nedeniyle, yeni eylemler için mevcut ceza içeren normları yetersiz kalmakla, yeni suç türlerini karşılayacak kanuni düzenlemeler yapılmaktadır. İrtikap suçu da bu şekilde, tarihi süreç içerisinde aslında rüşvet suçundan dönüşerek, bugünkü özgün haline kavuşmuş bir suçtur.

İkinci Bölümde açıklandığı üzere, irtikap suçu, sadece kamu görevlileri tarafından görevin sağladığı nüfuzun, icbar, ikna kullanımı ya da mağdurun hatasından yararlanılarak işlenebilen, kamu görevlisi olmayanların ise sadece azmettiren veya yardım eden olarak suça katılabildikleri özgü bir suç türüdür. Ancak, kamu görevlisi tarafından işlenen diğer suç türleri olan zimmet, rüşvet, görevi kötüye kullanma gibi suçlarla benzer ve ayrıldığı yönler bulunmaktadır. Ayrıca aynı şekilde, kamu görevlisi olmayan kişilerce işlenen diğer suç türleri ile de yine benzer ve farklı yönleri de vardır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, irtikap suçuna benzer suçların, fiillerin nitelendirilmesinde ve dolayısıyla uygulamada karışıklığa neden olmaması açısından, CMK'nın 225/2 maddesinde yer verildiği üzere, mahkemenin fiili nitelendirirken iddia ve savunmaya bağlı kalmaksızın suçu tespit ettiği sırada, söz konusu suçların unsurlarının benzer ve farklı yönlerinin karşılaştırılması gerekmektedir.

3.2. Rüşvet

Yönetimde veba salgınına dönüşebilen rüşvet suçunun oldukça eskiye dayandığı kuşkusuz olup, Ramsay MacMullen'in bilimsel araştırmalarıyla, Roma İmparatorluğunun çöküşünün, son dönemlerine doğru, iktidarın kokuşup, rüşvet içinde yüzmesine dayandığı belirtilmektedir¹⁷⁹.

Rüşvet suçunun toplumu dejenere eden yönüyledir ki, 3628 Sayılı Kanunun adı dahi, “*Mal bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu*” olarak düzenlenmiştir.

Rüşvet suçu da irtikap suçu gibi, TCK'nın İkinci Kitabında kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçların içerisinde 252 ila 254. maddelerinde düzenlenmiştir.

¹⁷⁹ Durmuş Tezcan, “Rüşvetin Cezalandırılması: Cezalar ve Önleyici Tedbirler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C.27, s. 644, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/D.Tezcan2-17.pdf> e.t. 30.12.2020.

Rüşvet verme suçu; kamu görevlisi veya yönlendireceği başka birisine, kamu görevlisince yerine getirilmesi gereken bir işi yapması veya yapmaması amacıyla, suçtan zarar gören tarafından veya aracı olan kişilerin yardımıyla, yarar sağlanması şeklinde tanımlanabilir. Yine, kamu görevlisinin görevinin yerine getirilmesiyle alakalı bir işi yapmak veya yapmamak için, bizzat kamu görevlisince veya aracı olan kişiler aracılığıyla, kamu görevlisi tarafından bizzat veya yönlendireceği kişiye yarar sağlanması da rüşvet alma suçunu oluşturmaktadır.

Rüşvet suçu, tanımlardan da anlaşılacağı üzere, kamu görevlisi için almak, üçüncü kişiler içinde vermek şeklinde gerçekleşmektedir. Rüşvet konusunda tarafların anlaşmaya varması halinde, vaat edilen menfaat yerine getirilmese dahi, suç tamamlanmış gibi kabul edilerek cezaya hükmolunmaktadır. Özgü suçlar arasında bulunan rüşvet suçunda alan ve veren kişilerin bulunması nedeniyle, aralarında oluşan iki taraflı bu suç anlaşmasına, uygulamada ve öğretide “*rüşvet anlaşması*” denilmektedir. Dolayısıyla rüşvet anlaşmasının tarafların özgür iradeleriyle gerçekleşmesi gerekmektedir.

Rüşvet teklifinin veya kamu görevlisince rüşvet verilmesi isteminin diğer kişiye söylenmesi veya aracılar tarafından iletilmesiyle, aracı olan kişi ile rüşvet veren kişinin sorumlulukları, kamu görevlisince işlenen rüşvet suçuna, TCK’nın 37. maddesine göre müşterek fail olarak katılma şeklinde değerlendirilecek ve ayrı ayrı cezalandırılmaları söz konusu olacaktır.

Rüşvet teklifi, verenden gelebileceği gibi kamu görevlisinden de gelebilir. Rüşvet doğrudan veya aracılarla sözlü olarak istenebileceği gibi karşı tarafın anlayacağı bir takım imalarla da mümkün olabilir. Teklif veya istemin muhatabınca kabul edilmesi rüşvet suçuna vücut verecektir. Ancak rüşvet anlaşması; rüşvet alan ile rüşvet veren arasında kendi amaçlarının, yani kamu görevlisi tarafından bir işin yapılmasının veya yapılmamasının buna karşılık ise bir menfaatin sağlanmasının gerçekleşmesine yönelik olduğundan, taraflar rüşvet anlaşmasını fiilen uygulayamamış olsalar dahi, yasal düzenlemeye göre tarafların vaatte bulunmaları rüşvet suçunun oluşması için yeterli olmaktadır. Bu bağlamda, rüşvet teklifi veya önerisinin kamu görevlisinde veya karşı taraftan yapılmasının suçun oluşumunda herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

İki taraflı bir anlaşma olan rüşvet suçunda, alan kişinin kamu görevlisi olması şartken, rüşvet veren veya aracılık edenin kamu görevlisi olma şartı yoktur.

Suçun unsurlarının tespiti için, kamu görevlisinin görev kapsamına giren ve takdir yetkisini bizzat kullandığı iş ya da eylem açısından rüşvet suçu oluşacağından, kamu

görevlisinin görevine dahil olmayan ek uğraşısına ilişkin, örneğin tapu memurunun, bir tacir tarafından kendisinden istenilen belgeyi menfaat karşılığı kargoyla özel olarak göndermesi halinde, rüşvet suçu oluşmayacak ve sadece disiplin sorumluluğu doğabilecektir¹⁸⁰.

Rüşvet anlaşması, belirli bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında kamu görevlisiyle rüşvet verenin, kamu görevlisine yarar sağlanması konusunda serbest iradeleriyle uzlaşmalarıdır¹⁸¹.

Bu bakımdan, kamu görevlisinin rüşvet talep veya vaadi isteminde bulunmasına karşın, mağdurun kabul etmemesi veya rüşvetle iş yaptırmak isteyen kamu görevlisi ile görüşerek ya da aracılarla ilettiği menfaat teklifinin veya vaadinin, kamu görevlisince reddedilmesi durumlarında, rüşvet teklif eden sanık hakkında, rüşvet suçu nedeniyle öngörülen ceza üzerinden yarısı oranında indirim yapılacaktır. Rüşvet kabul eden veya isteyen kamu görevlisinin, yargı mensubu, hakemlik, bilirkişilik, noterlik yapan veya yeminli mali müşavirlik yapan birisi olması durumundaysa, ceza uygulamasında üçte bir ila yarısı oranında artırım yapılacaktır. Bunun nedeni de yaptıkları işin, diğer kamu görevlilerine nazaran, daha hassas kabul edilmesinden kaynaklıdır.

Rüşvet suçuna ilişkin hükümler, kamu görevlisi olsun olmasın; TCK'nın 252/8. maddesinde geçen yerlerde çalışan kişiler hakkında, TCK'da yazılı şartlar içerisinde uygulanabilecektir. Aynı maddenin 9. fıkrasında gösterilen kişi ve durumlar için de rüşvet hükümleri uygulanabilecektir. Yine aynı maddenin 10. fıkrasında da, rüşvet suçu yurt dışında yabancı kişilerce işlenirse; Türkiye'ye gelirlirse, haklarında re'sen soruşturma ve kovuşturmanın yapılmasının şartları düzenlenmiştir. TCK'nın 253. maddesinde, rüşvet suçuyla haksız yarar sağlayan tüzel kişiler için tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerin uygulanacağı da düzenlenmiştir.

Rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra, ancak henüz herhangi bir yarar sağlanmadan veya rüşvet konusunu oluşturan işin yapılmasından veya yapılmamasından vazgeçilse dahi, TCK'nın 36. maddesindeki gönüllü vazgeçme kurumunun yasal yönden uygulanması söz konusu değildir. Zira, rüşvet suçu karşılıklı özgür iradeyle anlaşmanın yapıldığı anda oluşur, herhangi bir neticenin meydana gelmesine gerek yoktur. Bu

¹⁸⁰ Recep Kahraman, "Rüşvet Suçunda Görevin Kapsamı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, C.27, S.3, s. 557-558, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/897704> e.t.29.12.2020.

¹⁸¹ Erdal Baytemir, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Rüşvet Suçu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2010, S.88, s. 354, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-88-601> e.t. 29.12.2020.

bakımdan, rüşvet suçu tamamlandıktan sonra, sadece etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.

Rüşvet suçunda etkin pişmanlık kurumunun uygulanmasını düzenleyen TCK'nın 254. maddesinde, kamu görevlilerinin yabancı olup olmamasına göre ikili ayrıma gidilmiştir. Rüşvet alan veya veren kişi, durumun resmi kurumlar tarafından öğrenilmesinden önce, pişmanlık yaşayarak yetkili kurumlara haber verirse hakkında ceza verilmeyecektir. Ancak, yabancı uyruklu kamu görevlisine rüşvet verilmişse bu durumda etkin pişmanlık kurumu uygulanmamaktadır.

Rüşvet anlaşmasının ilgili idare yetkilileri tarafından, mağdur veya kamu görevlisince etkin pişmanlık gösterilmeden, başka bir şekilde haberdar olunması durumunda ise henüz ceza soruşturması başlatılmamış olsa bile, ilgililerin artık etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması mümkün olmayacaktır¹⁸².

CMK'nın 260/1. maddesindeki ihaleye veya edimin ifasına fesat karıştırma, irtikap, rüşvet suçlarının işlenmesi halinde, Hazine katılan sıfatını kazanacak mahiyette suçtan zarar görmekle, kanun yollarına başvuru hakkını kullanabilmesi amacıyla, açılan davanın Hazineye ihbarı da gereklidir. Yrg. 5. C. Dai'nin 09/07/2020 Tarihli ve 2015/7934 E. ve 2020/11896 K. Sayılı İlamında, “...CMK'nın 260/1. maddesine göre ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, irtikap, rüşvet alma ve rüşvet verme suçlarından katılan sıfatını alabilecek surette zarar görmüş olan Hazinenin kanun yoluna başvurma hakkının bulunması ve hükümlerin vekili tarafından temyiz edilmesi karşısında, ...kamu davalarına KATILAN OLARAK KABULÜNE...” şeklinde karar verildiği görülmektedir¹⁸³.

Rüşvet suçunun; irtikap suçu ile hem benzer hem de ayrılan farklı noktaları bulunmaktadır.

Benzer yönlerine gelince, her iki suç da kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Yine, rüşvet alma suçunun faili de kamu görevlisidir. Her iki suçta, kamu görevlisinin nüfuzunun kötüye kullanılması söz konusudur. Yine haksız yarar sağlanmaktadır. Yine, Devlete olan güven duygusu aynı oranda sarsılmakta ve yönetim yozlaşmaktadır.

İrtikap suçunun rüşvet suçundan farklı yönleri daha fazladır. İrtikap suçunda fail sadece kamu görevlisi ve üçüncü kişiler ise sadece azmettiren ve yardım eden olarak

¹⁸² Ufuk Ünlü, “Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2012, S. 102, s. 337, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-102-1222> e.t. 29.12.2020.

¹⁸³ UYAP, e.t. 01.01.2021.

suça katılabilirken, rüşvet suçunun işleniş şekline göre, rüşvet veren de alanda suçun asli faili olabilmektedir. Dolayısıyla irtikap suçunda kamu görevlisine yarar sağlayan kişi suçtan zarar gören olacaktır. Rüşvet verme suçunda, kamu görevlisine rüşvet sağlayan kişi, eğer kamu görevlisini suç üstü yakalatmak istemişse, suçun mağduru olarak kabul edilirken, rüşvet vermeyi kamu görevlisine kendisi teklif etmişse, suçun asli faili olmaktadır. Buradan hareketle, irtikapta haksız menfaati kamu görevlisine veren kişinin icbar, hile kullanılmak suretiyle ikna yoluyla, ya da hatasından yararlanılarak, istemsiz şekilde menfaat sağlamasına karşın, rüşvet verme suçunda, rüşvet veren failin kendi serbest iradesiyle kamu görevlisine kasten haksız yarar sağladığı söylenebilir.

İrtikap suçunda cezai yönden sorumluluk sadece suçu işleyen kamu görevlisindeyken, rüşvet verme suçunda sorumluluk, hem rüşvet verende hem de haksız menfaat olduğunu bile bile rüşvet alan kamu görevlisindedir.

İrtikap suçunda kamu görevinin sağladığı nüfuzun, güçsüz konumda olan suçtan zarar görene karşı güvenin kötüye kullanılması suretiyle haksız yarar sağlanırken, rüşvet suçunda, kamu görevlisine rüşvet veren açısından da, zaten kamu görevlisinin yetkisini kötüye kullanması amacıyla haksız yarar sağlanmaktadır. Yani rüşvet veren kişi, kamu görevlisinin Devlete güven ilkesini zedelemesi için, kamu görevlisince veya göstereceği diğer birisine, görevinin yerine getirilmesi amacıyla veya yapmaması amacıyla, bizzat veya aracı kişilerle haksız menfaat temin etmektedir.

TCK'nın 250/4 maddesinde irtikap suretiyle alınan yarar miktarının değeri, suçtan zarar görenin maddi durumu ile kıyaslanıp, oluşan mağduriyetin ağırlığı bu suretle nazara alınmak suretiyle, verilecek cezanın yarısına kadar indirilebileceği düzenlenmekle birlikte, rüşvet suçunda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, suçtan zarar gören üzerinde kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışlarıyla, suçtan zarar görenin kanuni hakkı olan bir işinin, hiç yapılmayacağı ya da zamanında yapılmayacağı kaygısıyla, istenileni yapmak zorunda olduğunu düşünmesi sağlanarak, kamu görevlisi ya da istediği üçüncü bir kimseye menfaat temin etmek zorunda bırakılan irtikap suçuna nazaran, icbar veya hile kullanılmaksızın işlenen rüşvet suçunda, rüşvet alan kamu görevlisine daha fazla ceza verilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu yüzden ceza adaleti açısından, denge irtikap suçu lehine bozulabileceğinden, rüşvet suçunda da indirim düzenlenmesi ya da zimmet suçu da dahil, kamu idaresinin güvenilirliğine karşı suçların tümünde değer indirimlerinin kaldırılmasının uygun olabileceği değerlendirilmektedir.

Yukarıda yazılı farklı yönlerine karşın, bir eylemin irtikap mı yoksa rüşvet suçunu mu oluşturduğu konusunda ayırım yapmak bazı olaylarda zorluk göstermektedir.

Rüşvet verenin rızası serbest iradesine dayanmıyor ve icbar, ikna, hata ve benzeri hareketlerle zedelenmişse rüşvet değil, irtikap suçu oluşacaktır.

Yargıtay kararlarında ise öğretiyile benzerlikler bulunmakla birlikte, cebirle irtikap suçu için suçtan zarar görenin başka şekilde hareket edemeyecek ve çıkmaza girecek şekilde bırakılması aranmakla, başka çareleri varsa eylem irtikap suçunu değil, rüşvet veya görevi kötüye kullanma olarak da kabul edilebilmektedir¹⁸⁴.

TCK'nın 250/2. maddesinde yer alan, ikna yoluyla irtikap suçunda, kamu görevlisince vatandaşın Devlete ve dolayısıyla çalışanı olan kamu görevlisine duyduğu güvenin suistimali yoluyla hile kullanılarak sağlanması veya yarar sağlanmasına söz alınmasıyla ikna etmesi gerekmektedir. Oysaki, TCK'nın 252/1. maddesinde yer alan rüşvet verme suçunda ise rüşvet veren kişi üzerinde hile kullanılmaksızın yarar sağlanmaktadır.

TCK'nın 252/2. maddesinde düzenlenen rüşvet alma suçunda da, rüşvet veren kişi üzerinde hile kullanılmaksızın yarar sağlanmaktadır.

Dolayısıyla, rüşvet suçunda, ikna suretiyle irtikap suçunun aksine, kamu görevlisince görevi nedeniyle kendisine duyulan güven kötü niyetle kullanılmaksızın ve hile içeren davranışlarda bulunulmaksızın eylem gerçekleştirilmektedir.

¹⁸⁴ Yrg. C. Gnl. Krl'nin 30.03.2010 Tarihli ve 2009/5-167 E., 2010/70 K. Sayılı İlamında, "...Sanığın, ... Firmasına yönelik eylemine gelince; bu firmaya yönelik olarak teslimatın geciktirileceği, paranın geç ödeneceği şeklinde bir zorlama bulunmakla birlikte, bu zorlamanın mağduru etkileyecek belirli bir boyuta ulaşmadığı, sonuç almaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Zira firma yetkililerinin sanığın zorlamasının etkisinde kalmayarak, durumu hemen yetkililere bildirdikleri ve sanığın kızı adına bankaya yatırılan paranın makbuzunu da yetkililere teslim ederek, hakkında soruşturma başlatılmasını sağladıkları görülmektedir. Bu nedenle sanığın, yapması gereken bir iş için para istemesi eyleminin de rüşvet almak suçuna uyduğu, lehe yasa değerlendirmesi bakımından da 5237 sayılı TCY'nın 257/3. maddesi uyarınca cezalandırılmasının gerektiği açıktır. Bu itibarla yerel mahkemece dosya kapsamındaki kanıtlara aykırı olarak, suç niteliğinde yanılığa düşülerek sanığın irtikap suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsiz olup, direnme hükmünün bozulmasına..." şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 30.12.2020; Yrg. 5. C. Dai'nin 09.07.2020 Tarihli ve 2015/7934 E. ve 2020/11896 K. Sayılı İlamında, "...Somut olayın oluş şekline göre sanıkların öğreti ve uygulamada kabul edildiği gibi Yasanın öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan davranışlarının bulunmadığı, bu itibarla cebri irtikap suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, mağdurun kendisinden istenen menfaatin haksız olduğunu bilmesi nedeniyle ikna suretiyle irtikap suçundan da bahsedilemeyeceği, tanık ... ve katılan ...'nın ifadelerinde tabanca diye tabir edilen pompalarda daha sonra yaptırıldıkları ölçümlerde herhangi bir yanlışlık olmadığının tespit edildiğini beyan etmeleri karşısında, bu tespiti ilişkin katılan iş yeri sahibinde ya da Bilim, Sanayi ve Teknoloji İl Müdürlüğünde belge bulunup bulunmadığı hususunun araştırılmasından sonra, suç tarihinde katılana ait iş yerindeki pompaların eksik ölçüm yaptığına ilişkin bilgi veya belge temin edilmesi halinde sanıkların eylemlerinin suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 252/1. maddesinde düzenlenen rüşvet alma suçunu, pompaların mevzuata uygun ölçüm yaptığının belirlenmesi halinde ise suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçunu oluşturacağı gözetilmeden..." şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 01.01.2021.

3.3. Dolandırıcılık

Mala karşı işlenen suçlar arasında düzenlenen dolandırıcılık suçunun tarihi eskilere dayanmaktadır. Roma Hukukunda özerk bir suç olmayan dolandırıcılık suçu; *falsum* kavramı ve şemsiyesi içinde evrakta sahtecilik ve yalan yere beyanda bulunma ile birlikte değerlendirilmekteydi. German Hukukunda Carolina’da da düzenlenmemiştir. İlk kez 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanununda ayrı ve özerk bir suç olarak düzenlendi¹⁸⁵. Önceleri davranışsal ve sözel fiillerle işlenebilen dolandırıcılık suçu; günümüz dünyasının bilgi ve dijital çağ olarak adlandırıldığı 21. Yüzyılda, teknolojinin ilerlemesine bağlı olarak, gerek cep telefonlarının kullanımının gerekse diğer bilişim sistemlerinin yaygınlaşmasıyla doğru orantılı olarak, değişik türlerde ve bilişim sistemleri kullanılarak işlenmeye başlanmıştır.

1920’lerin başında Charles Ponzi’nin geri gönderim pullarından para kazandığını iddia ederek halkı dolandırması nedeniyle “*Ponzi Dolandırıcılığı-Ponzi Schemes*”, sözde ‘*foreks yatırımı*’ ya da ABD’li Bernard Madoff örneğinde olduğu gibi, “*sahte tahvil*” ve “*sahte hedge fonu*” satışı, yine son zamanlarda da, Amerikan Sermaye Piyasası Kurulu’na göre (*SEC, Securities and Exchange Commission*) sanal para birimi ya da daha bilinen adıyla “*Bitcoin*” sistemi de, Ponzi benzeri dolandırıcılık suçuna örnek olarak gösterilmektedir¹⁸⁶.

Sözlükte “*Dolandırmak*” eylemi, “*Hile ve oyunlarla aldatıp soymak, çalarak aldatmak*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁸⁷.

TCK’nın 157. maddesi uyarınca hile kullanılarak mağdurun aldatılması yoluyla, mağdurun veya başka birisinin zararına neden olunarak, failin kendisi için ya da başka birisi için yarar sağlanması dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır. Bu maddede dolandırıcılık suçunun basit şekli düzenlenirken, TCK’nın 158. maddesinde nitelikli halleri tek tek düzenlenilmiştir.

Fail tarafından hileli davranışlar kullanılması suçun unsurlarını oluşturmaktadır. Ancak kullanılan hilenin mağduru aldatıp, kandırabilecek nitelik ve boyuta ulaşması zorunludur.

¹⁸⁵ Soyaslan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 439.

¹⁸⁶ Abdurrahman Yılmaz, “Türkiye’deki Dolandırıcılık Tipolojileri: Dolandırıcılık Olaylarının Kategorik Tasnifi ve Yapılış Şekilleri”, **Hacettepe Üniversitesi Sosyolojik Araştırmalar E Dergisi**, 2015, s. 3, http://www.sdergi.hacettepe.edu.tr/makaleler/DOLANDIRICILIK_TIPOLOJILERI_12_2015.pdf e.t. 02.11.2021.

¹⁸⁷ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 693.

Basit bir yalan olduğu hemen anlaşılmışsa hileli hareketten söz edilemezken, hilenin kandırıcılık niteliği, her olayın özelliği, mağdurun eğitim durumu, yaşı, akıl zayıflığı, kullanılan belgenin ilk bakışta sahte belge olup olmadığının anlaşılması gibi hususlar araştırılarak, sonuçta kullanılan hileli davranışın aldatacak nitelik ve boyutu değerlendirilmelidir¹⁸⁸.

Hilenin mağduru aldatacak nitelik ve yeterlikte olmaması durumunda dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmayacaktır.

Dolandırıcılık suçu için genel kast yeterli olmakla, “*iter criminis*” adı verilen suç yoluna girilerek icra hareketlerine başlanmadan önce, fail veya failerin hileli hareketler kurgulaması, mağdurun iradesinin bu hileli hareketlerle esaslı şekilde sakatlanarak muhakeme yeteneğinin körleşmesiyle, mağdura almayacağı kararları aldırarak, normal şartlarda mal varlığı üzerinde yapmayacağı tasarrufu yaptırarak haksız yarar sağlaması gerekmektedir¹⁸⁹.

Bunlardan başka faile veya yönlendireceği başka bir gerçek veya tüzel kişiye haksız bir yarar sağlanmasıyla, dolandırıcılık suçu tüm unsurlarıyla birlikte oluşarak, tamamlanacaktır. Ancak, dolandırıcılık eylemi sonucunda failin menfaat temin edememesi halinde, eylemin teşebbüs halinde kalması da mümkündür.

TCK’nın 158. maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunun;

Dini inançların ve hissiyatların kötüye kullanılmasıyla gerçekleştirilmesi durumunda, kişilerin mensup olduğu dini inanç ve değerlere ilişkin manevi duygu ve düşüncelerinin hileli davranışlarla suiistimal edilerek yarar sağlanması söz konusudur. Kuran kursuna yardım adı altında para toplayıp mal edinme hali bu nitelikli bende örnek olarak verilebilir.

Kişinin içine düştüğü tehlike içeren haller ya da zor koşullardan yararlanılarak gerçekleştirilmesi halinde, mağdur kişinin çaresizliğinden yararlanarak kandırılmasıyla

¹⁸⁸ Volkan Maviş, “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, S. Özel, s. 608, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/208369> e.t. 02.11.2021; Yrg. 15. C. Dai’nin 22.12.2020 Tarihli ve 2018/5684 E. ve 2020/12785 K. Sayılı İlamında, “...Sanığın katılanlara söylediği iddia edilen sözlerin hile boyutuna ulaşmayan basit yalan niteliğinde olduğu, katılanların basit bir araştırma ile bu yük nakli belgesinin piyasa değerini ve devir şartlarını öğrenebileceği, bu husustaki denetim imkanının ortadan kaldırılmadığı, sanığın soyut yalan boyutunu aşmayan eyleminin dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarını oluşturmadığı gözetilmeden, atılı suçtan sanığın beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...” şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 16.01.2021.

¹⁸⁹ Ersan Şen, “Dolandırıcılık Suçunda Hile ve Kast”, **Hukuki Haber**, <https://www.hukukihaber.net/dolandiricilik-sucunda-hile-ve-kast-makale,5033.html>, 06.06.2016, e.t. 02.01.2021; Behiye Eker Kazancı/İlker Zeyrek “TCK’da Dolandırıcılık Suçu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, C. 21, S. Özel, s. 534, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/BEHIYE-EKER-KAZANCI-ILKER-ZEYREK.pdf> e.t. 02.11.2021.

menfaat sağlanması gerekmektedir. Yurt dışından temin edilebilecek ilacı veya tıbbi ekipmanı kullanamazsa ölüm riski altında olan hasta veya yakınlarına, maliyeti yüksek ilaç veya tıbbi ekipman sağlayacağından bahisle haksız yarar sağlama hali, bu nitelikli hale örnek gösterilebilir. Yine deprem nedeniyle açıkta kalan mağdurlara çadır, konteynır veya gıda temin edeceğinden bahisle yarar sağlanmasında da durum böyledir.

Mağdurun algısının zayıf olmasından istifade ederek işlenirse, bu kişilerin korunmaya muhtaç hallerinin ihlali nedeniyle, nitelikli hal içerisine alınmıştır. Yaş küçüklüğü, aşırı yaşlılık, sarhoşluk, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olanların bu durumlarından istifade ederek, onları güvenlik görevlisi olarak kandırdıktan sonra, üzerlerini arayarak paralarının alınması hali bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Kamuya ait kurumlar veya kuruluşların, kamusal nitelikteki mesleki kuruluşların, siyasi partilerin, vakıfların veya derneklerin tüzel kişilikleri amaç suç olan dolandırıcılık suçunu işlemek için araç olarak kullanılarak işlenirse, toplumda bu kurumlara duyulan güvenin sarsılmasının, sosyolojik açıdan daha ağır sonuçlar doğurmasından kaynaklı olarak, nitelikli bent olarak düzenlenilmiştir. Kanslerle savaş derneği üyesi olduğu söylenerek ve yardım toplama yetkisi olmaksızın, sahte makbuzla yardım toplanması, örnek olarak gösterilebilir.

Kamuya ait kurumlar ve kuruluşlara zarar vermek için işlenen nitelikli dolandırıcılık suçunda, bu kurumlarda çalışanlar araç olarak kullanılmak suretiyle fail lehine, kurum veya kuruluş aleyhine maddi zarar oluşturacak şekilde haksız yarar sağlanmaktadır. Eşi olan sanık için, annesinin sağlık karnesiyle ameliyat ve tedavi giderlerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na fatura ettirilmesi örnek olarak gösterilebilir.

Bilişim sistemleri, bankalar ya da kredi veren yerlerin amaç suç olan dolandırıcılık eylemi için araç niteliğinde kullanılmasıyla dolandırıcılık suçunda bu kurumlar aleyhine, fail lehine haksız yarar sağlanılmaktadır. Bankalardan yürüttükleri faaliyetler sırasında, hileli araçlar kullanılarak yararlanılması veya banka ve kredi kurumlarının üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak kullanılarak haksız çıkar sağlanması halinde bu suç oluşur.

Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçunda, radyo, televizyon veya basın ve yayın organlarının kişilere ulaşmadaki kolaylıktan yararlanılması nitelikli hal olarak düzenlenilmiştir. Failin, gazete veya internet ortamında yayın yapan ikinci el satış sitelerine araç ilanı koyarak, satış öncesi mağdurdan kapora almasına karşın, aracı satmayıp, kaporayı da mağdura

geri ödemeyerek ortadan kaybolması ve mağdurun kendisine ulaşamaması halinde bu nitelikli hal uygulanacaktır.

Tacirler ya da şirketlerin yöneticileri olan veya şirketler için faaliyet yürüten kişiler tarafından, ticari işlemler esnasında; kooperatiflerin yönetici kadrolarının kooperatiflerin etkinlikleri esnasında, kendilerine duyulan güvenin suiistimali suretiyle yarar sağlanması halinde bu nitelikli hal uygulanmaktadır. Şirket yöneticisinin, bir petrol şirketiyle anlaştıktan sonra, araçlarına sürekli ve düzenli yakıt aldıktan sonra verdiği çeklerin sahte çıkması halinde, resmi belgede sahtecilik ve bu nitelikli hal uygulanacaktır.

Serbest meslekle iştigal edenlerce, meslekleri nedeniyle, yerleşik güven duygusu kötüye kullanılarak işlenen dolandırıcılık suçunda, failin mutlak surette serbest meslekle uğraşması zorunludur. Failin, sahte plaka, ruhsat ve taşıma irsaliyesi ile bir başka şirkete ait yükleri taşımak için anlaştıktan sonra, yükleri götüreceği yere götürmeyerek başkasına satması hali, bu nitelikli hale örnek gösterilebilir.

Bankalar ya da diğer kredi kurumlarının normal şartlarda vermeyecekleri kredilerin tahsis edilmesini sağlamak için işlenen dolandırıcılık suçunda, bankalarla, kredi kurumları yanıltılarak haksız yarar sağlanılmaktadır. Failin, arkadaşı olan mağdurdan habersiz olarak nüfus cüzdanını alarak, kendi resmini yapıştırmak suretiyle bankadan kredi kullanması hali, bu nitelikli hale örnek olarak gösterilebilir.

Sigorta bedelini almak maksadıyla nitelikli dolandırıcılık suçuna, sırf sigorta şirketlerini zarara uğratmak için, maddi hasarlı kaza oluşmuş gibi sahte belge düzenlenerek sigorta şirketinin dolandırılması örnek olarak gösterilebilir.

Failin, gerçekte kamu görevlisi olmadığı halde, ya da aynı şekilde kendisini bankalarda, sigorta kurumlarında ya da kredi veren kurumlarda çalışıyormuş gibi göstererek yarar sağlanmasıyla işlenebilen nitelikli dolandırıcılık suçun da ise bir nevi nüfuz ticaretine benzer şekilde davranılmaktadır. Fail tarafından mağdurun telefon ile aranarak, kendisini polis olarak tanıttıktan sonra, bir şahsın banka hesaplarından terör örgütüne para gönderdiğini, bunu araştırmak istediklerini söyleyerek, sonra da, savcı ile görüştüreceğini söyleyip, başka bir şahsın da kendisini savcı olarak tanıttıktan sonra, soruşturmaya yardımcı olması hususunda aldatılarak yarar sağlanması, bu nitelikli hale örnek olarak gösterilebilir.

Kamu görevlilerinin yakını, akrabası, arkadaşı ve benzeri olduğunu söyleyerek, onların yanında hatırı sayılır birisi olduğunu söyleyerek kandırmak suretiyle, mağdurun

herhangi bir işini yaptıracağını vaat ederek yarar sağlaması hali de nitelikli dolandırıcılık sayılmaktadır.

Basit ve nitelikli dolandırıcılık suçları, üç ve üzerinde kişilerce veya örgüt faaliyetinde ceza bir katı oranında artırılacaktır.

Dolandırıcılığın, hukuksal bir ilişkiden kaynaklanan alacağın tahsili için işlenmesi durumunda, şikayete tabi az ceza uygulanan bir suç türü haline gelmektedir.

TCK'nın 167. maddesi uyarınca, dolandırıcılık suçu kanunda sayılan eş, ana-baba ya da aynı derecede kayın akrabaları, evlatlık ilişkisi taraflara, aynı evde oturan kardeş aleyhine işlenirse ceza verilmezken, ayrılan karı-kocadan birisinin, aynı evde birlikte oturmayan kardeşlerin, aynı evde birlikte yaşayan amca, dayı, hala, teyze, yeğen ya da ikinci dereceye kadar kayın hısımlarının aleyhine işlenirse şikayet gerekli olduğu gibi, şikayet yoksa düşme kararı verilirken, şikayet varsa cezada yarı oranında indirim yapılması gerekmektedir.

TCK'nın 168. Maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık kurumu gereği, dolandırıcılık suçunun tamamlanmasından ancak, iddianamenin kabul edilmesinden önceki soruşturma aşamasında zararın tamamen giderilmesi halinde verilecek cezada üçte ikiye kadar, kovuşturma aşamasında giderilmesi halinde ise yarı oranına kadar indirim yapılabilmektedir. Ancak, zararın bir kısmı giderilirse indirim yapılabilmesi için, mağdur indirime rıza göstermelidir.

TCK'nın 169. maddesi uyarınca, dolandırıcılık suçundan yarar sağlayan tüzel kişiler için güvenlik tedbirleri uygulanmaktadır.

TCK'nın 245. maddesinde yer alan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu farklı bir maddede düzenlenilmekle birlikte, mağdura ait banka ve/veya kredi kartlarına ait bilgilerin uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, kredi masraflarının iade edileceği şeklinde kandırılarak alınmasından sonra kullanılması hali de, bir nevi dolandırıcılıkla bilgilerin alınması söz konusu olmakla beraber, özel düzenleme nedeniyle bu bent uygulanmaktadır.

Dolandırıcılık ve irtikap suçları arasında da benzer ve farklı yönler bulunmaktadır.

TCK'nın 250/2. maddesinde yer alan irtikap suçunun kamu görevlisi tarafından, suçtan zarar gören üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanarak hileli hareketlerle, kamu görevlisine ya da yönlendireceği kişiye yarar sağlanması ya da bu yönde söz alınmasıyla

gerçek kişi olan suçtan zarar göreni¹⁹⁰ ikna etmesiyle oluşan türü ile dolandırıcılık suçu benzerlik göstermektedir. Çünkü, her ikisinde de mağdur üzerinde yarar sağlamaya yeter nitelikte hile kullanılmaktadır. Mağdur, hilenin etkisinden çıkamadığı için, kamu görevlisine haksız yarar sağlamak zorunda olduğuna ikna olarak yarar sağlamaktadır. Dolandırıcılık suçunda da, irtikap suçunda olduğu üzere, haksız yarar sağlamaya yönelik, mağduru ikna edecek boyuta ulaşacak nitelik ve nicelikte hile kullanılarak sonuca ulaşılmaktadır. İrtikap suçunun, dolandırıcılık suçundan bu aşamada ayrıldığı yön, kamu görevlisi olan failin, Devlet çalışanı olmasından kaynaklı nüfuzunu kötüye kullanmasıyla, suçtan zarar gören üzerinde hile kullanarak yarar sağlamasıdır.

Ancak, dolandırıcılık suçu ile irtikap suçunu ayıran en önemli farklardan birisi, failin niteliği noktasındadır. Dolandırıcılık suçunda fail herkes olabilirken, irtikap suçunda fail sadece kamu görevlisidir. Bu da, irtikap suçunun TCK'nın 40/2. maddesi gereği özgü suçlardan olmasından kaynaklanmaktadır¹⁹¹.

Ayrıca, irtikap suçu, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar arasında bulunmasına karşın, dolandırıcılık suçu niteliği gereği malvarlığına karşı işlenen suçlar içinde bulunmaktadır.

Dolandırıcılık suçuyla korunan hukuki yarar, mağdurun malvarlığı üzerinde özgür iradesi fesada uğratılmaksızın tasarrufta bulunmasını amaçlayan mülkiyet hakkıdır. Ancak, irtikap suçunda korunan hukuki yarar, öncelikle kamu idaresinin dürüstlüğü ve saygınlığına olan inançtır. Bu nedenle, dolandırıcılık suçunda, aleyhine haksız yarar temin edilen kişi suçun mağduru kabul edilirken, irtikap suçunda, Devlete

¹⁹⁰ Yrg. 5. C. Dai'nin 10.03.2020 Tarihli ve 2014/3005 E. ve 2014/5590 K. Sayılı İlamında, "...5237 sayılı TCK'nın 250/2. maddesinde düzenlenen ikna suretiyle irtikâp suçunun oluşması için "kamu görevlisinin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle hileli davranışlar gerçekleştirerek bir kimseyi kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına ikna etmesi"nin gerektiği, somut olayda; sanığın, muhasebe şefi olarak görev yaptığı kurum tarafından afet yardım ödemesi yapılan belediyelerin görevlileriyle irtibata geçerek onları "valilik fon kesintisi" yapılmayan kısmın iadesine ikna etmesi ve iade edilen bu haksız tutarları mal edinmesi şeklindeki eylemlerinde, belediye tüzel kişiliğinin ikna suretiyle irtikap suçunun mağduru olamayacağı, sanığın hileli eylemlerinin zincirleme şekilde kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç niteliğinde hataya düşülerek yazılı şekilde hükümler kurulması..." şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 06.01.2021.

¹⁹¹ Yrg. 5. C. Dai'nin 21.05.2014 Tarihli ve 2016/2469 E. ve 2020/10003 K. Sayılı İlamında, "...Sanık hakkında irtikap suçundan kamu davası açıldığı, Sosyal Güvenlik Kurumunun bu suçun zarar göreni olduğu... Akrabalık ilişkisi nedeniyle annesi, babası ve kardeşinin emeklilik işlemleri için yardım isteyen şikayetçi Nihat Yaman'a kendisini il müdürlüğünde yönetici olarak tanıttığı, bu kişileri emekli edebileceğini söylediği, bu kişiler adına kurumun bilgi işlem sisteminde sahte giriş bildirelileri, hesap ekstreleri ve kimi evrakı düzenleyerek şüphelenmemesi için şikayetçi Nihat'a vererek banka havaletleri yoluyla para aldığı, şeklinde subut bulan eylemlerinin ayrı ayrı TCK'nın 158/1-d maddesinde düzenlenen zincirleme şekilde kamu kurum ve kuruluşlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçlarını oluşturacağı gözetilmeksizin... hukuki vasıflandırmada hataya düşülerek.. karar verilmesi..." şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 06.01.2021.

olan güven duygusu sarsılmakla, suçun mağduru, kamu idaresini temsilen Devlettir. İrtikap suçunda, malvarlığında aleyhe olarak azalma olan kişi ise suçun mağduru değil, suçtan zarar görendir.

Dolandırıcılık suçunda, mağdur tarafından faile haksız yarar sağlanmasıyla suç tamamlanmaktadır. Oysaki, irtikap suçunda, kamu görevlisine ya da başkasına yarar vaadinde bulunulmakla da tamamlanmaktadır. Faile vaat edilen menfaatin sonradan yerine getirilmemesi durumunda, fail teşebbüsten değil, yarar sağlamışçasına tamamlanmış irtikap suçundan sorumlu tutulacaktır.

Dolandırıcılık suçu, TCK'nın 157-158. maddelerinde gösterilen her türlü hileli hareketle işlenebilirken, irtikap suçu, kamu görevlisince sahip olduğu nüfuzun, suçtan zarar gören üzerinde kötüye kullanması suretiyle işlenmektedir. Kamu görevlisi olan failin, görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmaksızın ve mağdurun, failin aslında kamu görevlisi olduğunu bilmeksizin, fail tarafından, görev kapsamı dışında herhangi bir nedenle hile ile mağdurdan yarar sağlanması durumunda, irtikap suçu değil, dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulması söz konusu olabilecektir.

İrtikap suçunun icbar, hileli hareketlerle ikna suretiyle ve mağdurdaki hatadan yararlanılarak üç şekilde işlenmesine karşın, dolandırıcılık suçunun TCK'nın 157-158. maddelerinde gösterilen çok sayıda işlenme şekli ve türleri bulunmaktadır.

Yine, TCK'nın 169. maddesi uyarınca, dolandırıcılık suçundan kaynaklı olarak tüzel kişilere haksız yarar sağlanmışsa, haklarında tüzel kişiler için özgülenen güvenlik tedbirlerine de hükmolunabilmesine karşın, kamu görevlisinin irtikap suçunun işlenmesinde, ilgili kamu idaresi suçun mağduru konumunda olmakla, niteliği gereği bu yönde bir güvenlik tedbiri uygulanması da mümkün değildir.

3.4. Yağma

Yağma suçu, insanlık tarihinin ilk dönemlerinden günümüze kadar, süregelen suçlar arasındadır. Yağma, cebir ve tehditle işlenen hırsızlık suçudur. Bu niteliği gereğidir ki, TCK'nın 42. maddesinde düzenlenen bileşik suçlardandır.

TCK'nın 148. maddesinde tanımı yapılan basit yağma suçu, mağdur/mağdurlara karşı, kendisine ya da yakınına karşı yaşamına, beden veya cinsel dokunulmazlığına saldıracağından veya malvarlığına nitelikli zarar vereceğinden bahisle tehdit edilmesi ya da cebir kullanılması suretiyle, bir malı teslim etmeye ya da alınırken karşı konulmamasını sağlamaya yönelik davranışlarla işlenmektedir.

TCK'nın 108. maddesinde, bir şeyin yapılması ya da yapılmaması veya failin bizzat yapmasına izin vermesi amacıyla, mağdura yönelik uygulanan fiziksel şiddet, cebir olarak değerlendirilmektedir. Cebre maruz kalan kişi, vücut dokunulmazlığının fiziksel şiddetle ihlali sonucunda hissettiği acı ve korkuyla failin isteğini yerine getirmek zorunda kalmaktadır.

Buradaki mal kavramı içerisine, mağdurun aktifinde bulunan her türlü taşınır nitelikteki eşya, para veya alacak hakkı, taşınmazlarının tapuda devrine zorlanması ve benzeri girmektedir.

Yağma, zilyetlik ve mülkiyet hakları ile kişi hürriyeti ve buna bağlı olarak vücut dokunulmazlığının cebir ve/veya tehditle ihlal edilerek haksız yarar sağlanmasıyla, mal varlığına karşı işlenen bir suç türüdür. Bu nedenle Yrg. C. Gnl. Krl'nin 26.03.2002 Tarihli ve 2002/1-94Esas, 2002/225 Sayılı İlamında da, "...*Yağma suçu bir kişinin malını cebir ve şiddet veya tehdit kullanarak almak suretiyle oluşturduğundan, ... "mal aleyhine" işlenen bir suçtur...*" şeklinde kararı ile yağma suçunun mal varlığına karşı işlenen bir suç türü olduğu vurgulanmıştır¹⁹². Buradan hareketle, yağma suçunun mağduru da, faili de herhangi bir kişi olabilir. Yağma suçu, seçimlik hareketli bir suç türü olup, mağdur üzerinde cebir veya tehdit kullanılması suçun hareket unsurunu oluştururken, alma eylemi de sonuç kısmını oluşturmaktadır. Alma eylemi gerçekleşmeksizin, failin elinde olmayan bir nedenle sonlandırılırsa yağma suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Cebirle ya da tehditle mağdurdan, borç içeren kanuni şartları haiz bir senedin alınması ya da fail tarafından mağdura karşı, suç tarihi öncesi failin borçlandığı senedin hükümsüz kaldığına dair belgenin düzenlenmesinin ya da senedin yok edilmesinin cebir veya tehditle sağlanması da aynı şekilde yağma suçu kabul edilmektedir.

Mağdurun, çeşitli yöntemlerle, şuurunu kaybederek kendisine hakim olamayacak veya kendisini savunma imkanı bulamayacak duruma düşürülmesi de, yağma suçu için cebir sayılmaktadır.

TCK'nın 149. maddesinde tanımlı yapılan nitelikli yağma suçu ise sekiz bent içerisinde sayılan durumlar içinde gerçekleşmektedir.

¹⁹² UYAP, e.t. 06.01.2021; Mustafa ARSLANTÜRK, **İcrasından İnfazına Bütün Yönleriyle Yağma Suçu**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 20; Yasemin Maraşlı Dinç/Muhammet Emin Ruhi, "Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu", **Erzincan Üniversitesi SBE Dergisi**, 2018, C.11, S.2, s.88, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/614261> e.t. 06.01.2021; Ersan Şen, "Yağma Suçunun Maddi ve Manevi Unsurları", **Hukuki Haber**, <https://www.hukukihaber.net/yagma-sucunun-maddi-ve-manevi-unsurlari-makale,5598.html>, 17.12.2017, e.t. 06.01.2020.

TCK'nın 149/1-a maddesinde yer alan silahla yağma suçunda, fail tarafından mağdura karşı uygulanan cebir ve/veya tehdit esnasında silah korkutmak amacıyla kullanılmaktadır. Failin elinde bulunan silahı mağdura doğrultmasıyla, vücudunda veya çantasında taşıdığı silahı mağdura göstermesi veya mağduru yağmalamak için silahla yaralamasıyla da işlenebilir.

TCK'nın 6/1-f bendinde tanımlanan silah kavramına giren eşya veya maddeler sayılmıştır. Buradan hareketle, mağdurda objektif olarak korku etkisi yaratacak olan her şey yağma suçunda silah kavramına dahil kabul edilebilmektedir. Örneğin, kurusıkı tabancanın, bu niteliğini bilmeyen mağdurun yağmalanması olayında kullanılmasında, bu nitelikli bent uygulanacaktır.

TCK'nın 149/1-b maddesinde düzenlenen, failin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle işlenebilmesi için, örneğin maske kullanılarak yağma eyleminin işlenmesi gerekmektedir. Burada failin amacı, gizlenmek suretiyle olay sonrasında yakalanmamasını sağlamak olduğundan, nitelikli bent olarak düzenlenmiştir.

Failin olay esnasında maskesinin mağdurca çıkarılması veya düşmesinden sonra fail tarafından yeniden takılması ve failin mağdurca görülmesi halinde, gizlenme amacı artık gerçekleşemeyeceğinden, bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.

TCK'nın 149/1-c maddesinde yer alan, birden fazla kişiyle en az iki kişi olmak üzere işlenen yağma suçunun nitelikli hal olarak düzenlenmesinin nedeni, bir kişiye nazaran birden fazla kişinin korkutucu gücünden yararlanarak eylemin gerçekleştirilmesinin daha kolay olmasıdır.

Faillerin tamamının, TCK'nın 37. maddesi anlamında doğrudan iştirak iradesiyle yağma eylemine aktif olarak katılma istek ve iradesiyle hareket etmeleri gerekmektedir. Asli failin azmettirilmesi halinde bu nitelikli hal uygulanamayacaktır.

Asli failin daha gerisinde bekleyen, sözle ya da eylemli olarak hiçbir şekilde suça katılmayan, asli faili engellemeye çalışan, mağdur üzerinde korkutucu etki yaratacak herhangi bir söz veya eylemi bulunmayan kişilerin bulunması halinde ise, sadece asli failin cezalandırılması söz konusu olacağından, bu nitelikli halin uygulanması mümkün olmayacaktır.

TCK'nın 149/1-d maddesinde düzenlenen, yol kesmek suretiyle işlenebilmesi için, tesadüfen karşılaştıkları mağdurun yolunun kesilerek yağmalanması halinde bu nitelikli bendin uygulanması mümkün olmayıp, önceden plan yapılarak mağdurun beklenilmesi ya da mağdurun geçişine engel olacak şekilde yola ağaç devirme, kum veya taş yığarak geçişinin engellenmesi halinde, bu nitelikli bent uygulanacaktır.

Aynı maddenin devamında düzenlenen nitelikli halde ise yağma suçunun mağdurun konutu, işyeri veya bunların eklentilerinin içerisinde işlenmesi suçun unsurunu oluşturmaktadır. Bu halde nitelikli hal nedeniyle, faile zaten daha ağır ceza verileceğinden, konut ya da işyeri dokunulmazlığı suçlarından ayrıca ceza verilemeyecektir.

TCK'nın 149/1-e maddesinde düzenlenen, bedensel ya da ruhsal açıdan kendisini koruyamayacak mağdura karşı suç işlenmesinin nitelikli yağma kabul edilmesinin nedenin , bu kişilerin kendilerini savunmakta, diğer mağdurlara nazaran daha güçsüz konumda bulunmaları olduğu açıktır.

Ancak, failin, yetişkin olmasına karşın, akıl hastası olan mağdura karşı, mağdurun akıl hastası olduğunu bilmeden yağma suçunu işlemesi halinde ise TCK'nın 30/1.maddesinde belirtilen hata hükümlerinden fail faydalanacak ve bu nitelikli hal yerine, TCK'nın 148. maddesi uyarınca, basit yağmadan sorumlu tutulacaktır.

TCK'nın 149/1-f maddesinde düzenlenen, etkinliğini sürdüren veya var olduğu farz edilen suç örgütlerince oluşturulan ürkütücü gücün kullanılması suretiyle yağma suçunun işlenmesinde ise örgütün, halk arasında korkutucu güce sahip olduğunun bilinmesi ve bu korkutucu gücün araç niteliğinde kullanılması suretiyle yağma suçunun işlenmiş olması gerekmektedir.

TCK'nın 149/1-g maddesinde düzenlenen, suç örgütü için menfaat sağlanması için yağma suçunun işlenebilmesi için de, gerçek suç örgütünün bulunması ve yarar sağlanması amacıyla işlenmesi yeterlidir. Elde edilen yarar örgüte aktarılmassa da suç tamamlanacaktır. Ayrıca, mağdurun kendisinden alınan paranın suç örgütüne verildiğini bilmemesine karşın, bu durum tanık anlatımlarıyla sonradan ortaya çıksa dahi yine bu bent uygulanacaktır.

TCK'nın 149/1-h maddesinde düzenlenen halinde, yağma eyleminin geceye denk gelen zamanda işlenebilmesi için, TCK'nın 6/1-e maddesinde düzenlenen; güneşin batışından bir saat sonrasıyla, doğuşundan bir saat öncesine kadar yer alan zaman aralığında işlenmesi gerekmektedir.

Yağma suçunun gece vakti işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmesinin nedeni, gündüze nazaran, gecelerin ıssızlığı nedeniyle, mağdur üzerinde korku oluşturulmasının daha rahat olması ve aynı nedenle, failin kaçıp kurtulmasının da daha kolay olmasıdır.

TCK'nın 149/2. maddesinde yağma suçu işlenirken mağdurun kasten yaralanması sonucunda, neticesi sebebiyle ağırlaşan durumların oluşması halinde, faile

ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçundan da ceza verilecektir. Bu haller, TCK'nın 87. maddesinde sayılan hallerdir.

TCK'nın 150/1. maddesi gereğince failin, mağdurla aralarında suç tarihi öncesine dayanan bir hukuksal ilişki nedeniyle mağdurdan alacaklı olduğu para veya eşyayı almak için mağduru tehdit etmesi ya da cebir uygulaması durumunda, fail hakkında sadece duruma göre silahlı veya silahsız tehditle kasten yaralamadan ceza verilecektir. Bu durumda, niteliksiz tehdit ve yaralama varsa suç uzlaşmaya tabi hale gelebilecektir.

Bu maddeden alacaklı olan fail dışında, suç işlerken yakınında bulunan akrabaları ve/veya arkadaşlarının da yararlanması mümkündür. Bunlar dışında, çeksenet mafyasının yararlanması mümkün değildir. Alacak miktarının oldukça üzerinde bedelin istenmesi halinde de alacaklı failin de yararlanması mümkün olmayacaktır.

TCK'nın 150/2. maddesi uyarınca ise yağma suçuna konu edilen mala ilişkin değer azlığı sebebiyle, ceza verileceği zaman üçte bir ila yarı oranına kadar indirim yapılabilecektir.

Son olarak, TCK'nın 43/3. maddesi gereğince de, yağma suçunda zincirleme suça ilişkin düzenlemenin uygulanmasına kanuni olanak bulunmadığı için, faile, mağdur sayısınca, gerçek içtima kuralları gereği ayrı ayrı ceza verilecektir.

Yağma ve irtikap suçları arasında da benzer ve farklı yönler bulunmaktadır.

TCK'nın 250/1. maddesinde yer alan irtikap suçunun kamu görevlisince, Devlet çalışanı olmasından kaynaklı nüfuzun kötüye kullanılmasıyla mağdurun çaresiz ve istenileni yapmak bırakılmasıyla işlenen icbar kullanılarak irtikap suçunun işlenmesi hali, yağma suçuyla benzerlik göstermektedir. Çünkü, her ikisinde de mağdur üzerinde yarar sağlamaya yeter nitelikte icbar kullanılmaktadır. Ancak, irtikap suçu yalnızca kamu görevlilerince işlenen özgü suçlardan olmakla birlikte, yağma suçu kamu görevlisi de dahil, herkesin işleyebileceği bir suç türüdür. Bu açıdan yağma suçu, fail açısından bir özellik taşımaz. Bu nedenle mağdur, icbarın etkisiyle irtikap suçunda kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye, yağma suçunda da faile veya yönlendireceği kişiye yarar sağlamaktadır.

Ancak, yağma suçunda mağdura uygulanan cebir, maddi nitelikte ve mağduru menfaat teminine zorlayan daha nitelikli bir tehdidi içerisinde barındırmaktadır¹⁹³.

¹⁹³ Yrg. 5. C. Dai'nin 16.11.2009 Tarihli ve 2009/9978 E. ve 2009/12463 K. Sayılı İlamında, "...Yağma suçunun oluşumu için mağdurun iradesini zorlayan bir etki olan icbarın, maddi cebir veya tehdit aşamasına varmış olması gerektiği, sabit görülen ve kamu görevlisi sanıkların görevin sağladığı

İrtikap suçunun, yağma suçundan bu aşamada ayrıldığı yön, Devlet çalışanı olmasından kaynaklı nüfuzun kötüye kullanılmasıyla, mağdur üzerinde icbar suretiyle yarar sağlamasıdır. Yrg. 6. C. Dai'nin 23.01.2013 Tarihli ve 2008/12175 E. ve 2013/1231 K. Sayılı İlamında, bu konuyla ilgili olarak, “...Görevi başında, kamuya ait araç ve gereç kullanılarak, araç direksiyonuna kelepçe ile bileğinden bağladığı yakınının üzerini arayıp cebindeki 1.000 lira parayı alıp sen bu parayı çalmışsın diye itiraz eden yakınının kafasına tabanca dayayarak “parayı bırak git yoksa seni vururum” biçiminde tehdit eden ve sonrasında da 200 lirasını içinden alarak gerisini iade eden sanığın eyleminin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı biçimde irtikap suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi...” şeklinde bozma kararı verildiği görülmektedir¹⁹⁴.

İrtikap suçu ile yağma suçunu ayıran en önemli farklardan birisi, failin niteliği noktasındadır. Yağma suçunda fail herhangi bir kişi olabilirken, irtikap suçunda fail, sadece kamu görevlisi olabilecektir. Bu da, irtikap suçunun TCK'nın 40/2. maddesi gereği özgü suçlardan olmasından kaynaklanmaktadır.

Ayrıca, irtikap suçu kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar içerisinde bulunmasına karşın, yağma suçu niteliği gereği malvarlığına karşı işlenen suçlar içinde bulunmaktadır.

İrtikap suçunda korunan hukuki yarar, kamu idaresinin dürüstlüğü ve saygınlığına olan inançtır. Bu nedenle, irtikap suçunda, Devlete olan güven duygusu sarsılmakla, suçun mağduru, kamu idaresini temsilen Devlet olmaktadır. İrtikap suçunda, malvarlığında aleyhine azalma olan kişi ise suçun mağduru değil, suçtan zarar görendir. Yağma suçunda ise, korunan hukuki yarar zilyetlik ve mülkiyet hakları ile kişi hürriyeti olmakla, aleyhine haksız yarar temin edilen kişi, suçun mağduru kabul edilmektedir.

İrtikap suçunda, kamu görevlisinin icbar veya ikna kullanması suretiyle, suçtan zarar gören tarafından kamu görevlisine ya da başkasına yarar vaadinde bulunulmasıyla irtikap suçu tamamlanır. Faile vaat edilen menfaatin sonradan yerine getirilmemesi durumunda fail teşebbüsten değil, yarar sağlamışçasına tamamlanmış irtikap suçundan sorumlu tutulacaktır. Oysaki, yağma suçunda, mağdur tarafından faile haksız yarar sağlandığı anda suç tamamlanmaktadır.

nüfuzlarını kötüye kullanmak suretiyle kendilerine yarar sağlamaya zorlamadan ibaret eylemde bu unsurlar bulunmadığından, TCK'nun 250/1. maddesinde düzenlenen cebri irtikap suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı biçimde nitelikli yağmadan hüküm kurulması...” şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 06.01.2021.

¹⁹⁴ UYAP, e.t. 06.01.2021.

İrtikap suçunun, kamu görevlisince, farklı mağdurlara karşı, aynı anda tek bir hareketle işlenmesi halinde, TCK'nın 43. maddesi gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanabilirken, yağma suçunda, TCK'nın 43/3. maddesinde yer alan emredici hüküm karşısında uygulanması mümkün değildir.

Yağma suçunun, TCK'nın 148-149. maddelerinde gösterilen farklı şekillerde işlenmesi mümkünken, irtikap suçunun, kamu görevlisince, sahip olduğu nüfuzun, mağdura karşı icbar ve ikna suretiyle kötüye kullanılarak, ayrıca mağdurun hatasından yararlanılarak işlenmesi mümkündür. Ayrıca irtikap suçunun, geceleyin, birden fazla kişiyle, konutta ve benzer şekilde işlenmesi, suç nitelikli hale de getirmez.

Kamu görevlisi olan failin, görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmaksızın, görev kapsamı dışında herhangi bir nedenle mağdura karşı icbar kullanarak yarar sağlaması durumunda, irtikap suçu değil, yağma suçundan sorumlu tutulması söz konusu olacaktır.

3.5. Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Toplum, kamu görevlilerinin, kendilerine verilen yetkileri ve nüfuzlarını tarafsız, adil, liyakati gözeterek şekilde kullanacakları inancında ve hukuk toplumunda bu inançlarının zedelenmemesi beklentisinde olmakla, Devletin varlığını devam ettirebilmesi için, 5237 sayılı TCK'da tüm modern ceza kanunları gibi, kamu görevlilerine karşı veya kamu görevlileri tarafından işlenen suçlar yaptırım altına alınmıştır¹⁹⁵.

Görevi kötüye kullanma suçu, TCK'nın 257. maddesinde “(1) TCK'da ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) TCK'da ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için ilk unsur, kamu görevlisinin eyleminin ceza kanunun özel hükümler veya

¹⁹⁵ İlhan Üzülmöz, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, C.16, S.1, s.191, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789404> e.t. 07.01.2021

ceza içeren diğer kanunlarda ayrıca suç olarak düzenlenmemesidir. Eğer, kamu görevlisinin eylemi, TCK ve diğer ceza içeren kanunlarda suç olarak düzenlenmiş ise, özel hükmün öncelikle uygulanması devreye girecek ve torba madde olarak değerlendirebileceğimiz, genel nitelikte görevi kötüye kullanma suçundan ayrıca ceza verilemeyecektir. Bu nedenle 257. madde tamamen torba madde niteliğinde olup, kamu görevlilerinin işledikleri suçlarla ilgili herhangi bir düzenlemenin olmaması halinde uygulanabilmektedir. Şayet, irtikap, rüşvet zimmet gibi özel düzenlemeye giren bir fiil var ise 257. maddenin uygulanması mümkün değildir.

Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş kurallar uyarınca, alınacak siyasi bir kararlar ve kamusal kaynaklarla başlatılarak sürdürülen, başından sonuna kamusal yetkinin kullanıldığı sürekli, belirli süreli olarak sürdürülen faaliyetlerin kamusal faaliyet içerisinde değerlendirildiğinden yukarıda bahsedilmiştir.

TCK'nın 6/1-c maddesinde düzenlenen kamu görevlisi de kısaca, kamusal faaliyete atanarak, seçilerek veya bir şekilde zamansız, belirli bir süreyle ya da geçici şekilde katılarak çalışan kişi olarak tanımlanabilir.

TCK'nın 40/2. maddesi gereği, özgü suçlar için, sadece özel fail niteliğine sahip kişiler fail olabileceğinden, görevi kötüye kullanma suçuna kamu görevlisi sayılmayan birisinin müştereken veya doğrudan katılması mümkün değildir. Doğrudan fail olarak katılabilmek için, diğer kişinin de kamu görevlisi olması gerekir. Kamu görevlisi hususu her olayın özelliğine göre oldukça dikkatli değerlendirilmelidir. Kamu görevlisi olmayan kişilerin benzer eylemleri görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır.

Suçun mağduru, kamu güvenilirliği zedelenmekle Devlet, suç nedeniyle zarara uğrayan kişi veya kamu kurumu suçtan zarar görendir.

Görevi kötüye kullanma suçu, unsurlarının bir bütün halinde gerçekleşmesi ile oluşur.

TCK'nın 257/1 maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için ilk unsur, kamu görevlisinin eyleminin TCK özel hükümler veya ceza içeren diğer kanunlarda ayrıca suç olarak düzenlenmemesidir. Eğer, kamu görevlisinin eylemi, TCK ve diğer ceza içeren kanunlarda suç olarak düzenlenmiş ise, özel hükmün öncelikle uygulanması devreye girecek ve torba madde olarak değerlendirebileceğimiz, genel nitelikte görevi kötüye kullanma suçundan ayrıca ceza verilemeyecektir.

Aslında, kamu görevlisinin suç oluşturan eylemlerinin tamamı kendi özünde, kamu görevlisince görevin gereklerine aykırı davranmasıyla işlenmesiyle, görevini kötüye kullanma suçunu da barındırmaktadır. Ancak, kamu görevlisinin eylemi, diğer

kanunlarda ayrıca suç olarak düzenlenmişse, özel norm-genel norm aynı anda ihlal edildiğinde, sadece özel norm gereği kamu görevlisine ceza verilebileceğinden, genel norm niteliğindeki, görevi kötüye kullanma suçu ayrıca uygulanamaz hale gelecektir.

TCK'nın 257/1 maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için ikinci unsur ise kamu görevlisince görevinin kurallarına uygun davranmadığının bilinç ve iradesiyle hareket etmesidir. Bu da, görevi kötüye kullanma suçunun sadece kasten işlenebildiğine işaret etmektedir. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun hareket ettiğini düşünmesine karşın, meslekte acemilik, iş yoğunluğu, tecrübesizlik ve benzeri nedenlerle oluşan sonuç görevinin gereklerine aykırılık oluşturursa, bu durumda, manevi unsur olan ve kamu görevlisinin iç iradesini yansıtan, görevinin gereklerine kasten aykırı davranması hususu sabit olmamakla, CMK 223/2-c maddesi uyarınca, kast yokluğundan beraatine karar verilmesi gerekmektedir. Ancak, görevinin gereklerine kasten aykırı davrandığı delillerle sabit olursa cezalandırılmasına karar verileceği kuşkusuzdur.

TCK'nın 257/1 maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için üçüncü ve son unsur da, kamu görevlisince, görevinin kurallarına kasıtlı olarak uygun davranmamasıyla, kişilerin veya kamunun zarara uğraması veya kendisine veya başkasına haksız yarar sağlamasıdır. Buradan hareketle, eğer kamu görevlisince, kişilerin veya kamunun zarara uğramasına neden olunmamış veya kendisine veya başkasına haksız yarar sağlanmamışsa, bu durumda suçun zarar verme unsuru gerçekleşmeyeceğinden, sanık kamu görevlisi hakkında CMK 223/2-a maddesi uyarınca unsurları oluşmayan suçtan beraatine karar verilmesi gerekmektedir. Bu halde, kamu görevlisi hakkında tabi olduğu kanunlar çerçevesinde disiplin soruşturması yapılmasına engel bir durum da yoktur.

Ayrıca eklemek gerekir ki, görevi kötüye kullanma suçundan failin cezalandırılması, kamu görevlisi hakkında ayrıca disiplin hukuku yaptırımlarının uygulanmasını engellemeyecek olup, bu durum, “*ne bis in idem ilkesine*”de aykırılık teşkil etmeyecektir¹⁹⁶.

TCK'nın 257/2 maddesinde düzenlenen ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun ilk unsuru, kamu görevlisince işlenen suçun TCK özel hükümler veya ceza içeren diğer kanunlarda ayrıca suç olarak düzenlenmemesidir.

¹⁹⁶ Hamide Zafer “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, C.25, S.2, s.1559, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/902898> e.t. 07.01.2021.

İkinci unsur, kamu görevlisince, görev tanımının gereklerine uygun davranmakta ihmalinin ya da gecikmesinin bulunmasıdır.

Kamu görevlisinin görevinin gereklerini yapmakta ihmal göstermesi hali, kendisine tevdi edilmiş olan, görevle ilgili olarak yapması gereken ve yapılması mümkün olan işi yapmamasıyken, görevi yapmakta gecikme göstermesi ise işi yapmaması değil, zamanında yapmamasıdır¹⁹⁷.

Üçüncü ve son unsur ise kişilerin mağdur olmasına ya da kamuya zarar vermesi veya kişiler için hak etmedikleri yararın sağlanmasıdır.

Kamu görevlisinin görevinden doğan ve görevleri sebebiyle işledikleri suçlar için, 4483 Sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca yargılanabilmeleri amacıyla, soruşturma izni alınması gerekmektedir. Ancak, görevlerinin ve sıfatlarının özel soruşturma ve kovuşturma gerektiği hallerle, suçun türü uyarınca özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ayırık tutulmuştur. Ayrıca ağır cezalı suçlarda suçüstü durumlarda genel hükümler uyarınca soruşturulmaktadır.

Bunların dışında, CMK'nın 332. maddesinde düzenlendiği üzere, soruşturmalar ve kovuşturmalar esnasında Cumhuriyet savcısınca, hakimler ya da mahkemeler tarafından yazılı istemlere on gün içerisinde cevap verilmezse, bilgileri kasıtlı olarak vermeyen ya da sebeplerini verememenin nedenlerini bildirmeyen kamu görevlileri için soruşturma izni alınmasına gerek olmaksızın soruşturulması mümkün hale gelecektir.

Yine, CMK'nın 161/5. maddesi uyarınca, adli görevleri kötüye kullanan ya da ihmalleri bulunan kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istemlerini aynı şekilde yerine getirmeyen ya da ihmal eden kolluk amir ve memurlarının da, izin almaksızın doğrudan soruşturulması mümkündür.

Görev gereğini yerine getirmeme kapsamında değerlendirilecek durumlara; kanuni yetkinin herhangi bir şekilde aşılması, kanunun aradığı usul ve şekle uyulmaması, takdir yetkisinin amacı dışında kullanılması, yargı kararlarına uyulmaması, görevin gerektirdiği önkoşullara uyulmaması, görevle ilgili emirlere uyulmaması veya emrin keyfi biçimde yerine getirilmesi, görevin yapılmaması veya geciktirilmesi örnek olarak gösterilebilir¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Pınar Memiş Kartal "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013, C.19, S.2, s.1386, <http://www.dergipark.org.tr/tr/download/article-file/823782> e.t. 07.01.2021.

¹⁹⁸ Handan Yokuş Sevik "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018, C.23, S.39, s.271, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/595321> e.t. 07.01.2021.

5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesi uyarınca görevlerinin kendisine yüklediği işler için haksız yarar sağlayarak rüşveti açıklayan maddesi, 05.07.2012 tarihinde 6352 Sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, 05.07.2012 gününe kadar işlenen suçlar açısından, TCK'nın 7. maddesindeki lehe kanun ilkesi gereği, uygulama alanı bulunmaktadır. İrtikap suçunun, görevi kötüye kullanma suçuyla da ortak ve farklı yönleri bulunmaktadır.

Her iki suç da kamu idaresinin güvenirliliğine karşı işlenen suçlar arasındadır. Yine her iki suç da özgü suçlardan olup, sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilmektedir. Her iki suçta da korunan hukuki yarar Devlete olan güvendir. Her iki suç da özgü suçlardan olup, faili kamu görevlisidir. Her iki suçta da mağdur, toplum nezdinde güveni zedelenen devlettir.

İrtikap suçuyla sağlanan yararın miktarı ve suçtan zarar görenin maddi durumu göz önüne alınarak, takdir edilecek ceza miktarı yarı oranına kadar indirilebilecekken, görevi kötüye kullanma suçunda bu yönde bir indirim yoktur.

Görevi kötüye kullanma suçu, irtikap suçuna nazaran genel nitelikte bir suçtur. İrtikap suçunun kamu görevlisince, Devlet çalışanı olmasından kaynaklı nüfuzun kötüye kullanılmasıyla mağdurun çaresiz ve istenileni yapmak bırakılmasıyla işlenen icbar kullanılarak irtikap suçunun işlenmesi halinde, icbarın varlığı kabul edilmektedir. Bu boyuta varmayan icbarın varlığı halinde ise Yargıtay uygulamalarıyla, irtikap değil, görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu kabul edilmektedir. Bu konu ile ilgili olarak Yrg. 5. C. Dai'nin 12.03.2012 Tarihli ve 2008/3634 E. ve 2012/1861 K. Sayılı İlamında, *"...Sanığın ... Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hematoloji uzmanı olarak görev yaptığı, müştekinin eşinin lenf bezi kanseri olması nedeniyle para verilmediği için oyalandığı, bekletildiği ve tedavinin geciktirildiği kanaatine varan müştekinin dört farklı tarihte sanığa para verdiği, daha sonra bu durumda rahatsız olan müştekinin ... şikayetçi olduğu... takiben tertibat alan polisler tarafından sanığın yakalandığı ve tespitli paraların cebinde bulunduğu anlaşılmış ise de; müştekinin eşinde lenf bezi kanseri olmakla birlikte, çok acil müdahaleye gereksinim duyduğuna ilişkin dosyada iddia yada kanıt bulunmadığı, mağdurun başka bir doktor veya sağlık kuruluşuna başvurma ve karşılaştığı olumsuzlukları gidermek için şikayet olanağı varken... eşinin tedavisini sürdürdüğü, bu haliyle olayda icbar boyutuna ulaşmış bir zorlamadan söz edilemeyeceğinden ... görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç*

vasfında yanılıya düşülerek yazılı biçimde hüküm kurulması...” bozma kararı verilmesini gerektirmiştir¹⁹⁹.

TCK’nın 250/2. maddesinde yer alan irtikap suçunun kamu görevlisi tarafından, suçtan zarar gören üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanarak hileli hareketlerle, kamu görevlisine ya da yönlendireceği kişiye yarar sağlanması ya da bu yönde söz alınmasıyla gerçek kişi olan suçtan zarar göreni ikna etmesiyle oluşan türünde, mağdurun ikna olmamasına karşın, işinin sürüncemede kalmaması için, istenilen yararı sağlama durumunda, olayın özelliğine ve suç tarihine göre, TCK’nın 257/3 maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama, rüşvet ya da görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Yrg. 5. C. Dai’nin 24.10.2018 Tarihli ve 2016/6066 E. ve 2018/8077 K. Sayılı İlamı ile, “...İlçe Emniyet Amirliği Trafik Tescil ve Denetleme Şubesinde görev yaptığı dönemde, sanığın ... muayene işlemi yapmak gibi bir görevinin bulunmaması, araçlar olmadan evrak üzerinden muayene işlemlerinin yapılamayacağını bilecek durumda olan mağdurların sadece muayene ücreti ve araçlara ait evrakları bırakmak suretiyle sanığın işlemleri tamamlayacağını ummalarının hayatın olağan akışına aykırı olması ... karşısında ikna suretiyle irtikap suçunun unsurlarının oluşmadığı ... 5237 sayılı TCK’nın 257/1. maddesinde tanımlanan zincirleme biçimde icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden ... ikna suretiyle irtikap suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...” şeklinde bozma kararı verilmiştir²⁰⁰.

Yine, kamu görevlisinin, görevine giren bir işte, mağdurun hatasını fark etmesinden sonra, uyarı görevini ihmal ederek, hatasından yararlanmak suretiyle irtikap suçunun işlenmiş olması halinde de, ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da açıkça anlaşılacağı üzere, TCK’da açıkça başka suçu oluşturduğu gösterilmeyen hallerde, genel ve tali nitelikte olan görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

3.6. Zimmet

Zimmet suçu, 5237 Sayılı TCK’da İkinci Kitap, Dördüncü Kısımda yer verilen Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler içerisinde, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar Bölümünde, 247. maddesinde “(1) Görevi

¹⁹⁹ UYAP, e.t. 07.01.2021.

²⁰⁰ UYAP, e.t. 07.01.2021.

nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinde, bankacılık alanında zimmet suçu düzenlenmiş olup, özel normun uygulanması kuralı gereği, bankalara yönelik gerçekleşen zimmet suçlarında, 5237 Sayılı TCK’nın 247. maddesi yerine, Bankacılık Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Ayrıca, 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkilatına Dair Kanunun²⁰¹ 12. maddesine göre, 2860 Sayılı Yardım Toplama Kanunu’nun²⁰² 28. Maddesine göre, KİT Personel Rejiminin Düzenlenmesi Hakkında 399 Sayılı KHK 11/b maddesine göre, 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu’nun²⁰³ 62. maddesine göre, faillerin kamu görevlisi olmaması halinde dahi, çalıştıkları kurumların mallarını zimmetine geçirmeleri halinde, TCK’nın 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçuna göre cezalandırılacakları düzenlenmiştir²⁰⁴.

TCK’nın 40/2. maddesi gereği, özgü suçlarda, sadece özel fail niteliğine sahip olan fail olabileceğinden, zimmet suçu da özgü suçlardandır. Doğrudan fail olarak başka bir kamu görevlisi de zimmet suçuna katılabilir. Ancak kamu görevlisinin sıfatını bilen ve kamu görevlisi olmayan üçüncü kişilerin, özgü suç niteliğinde olan zimmet suçuna, sadece azmettiren ve yardım eden sıfatıyla katılmaları mümkündür. Kamu görevlisi hususu her olayın özelliğine göre oldukça dikkatli değerlendirilmelidir.

Suçla korunan hukuki yarar, kamu idaresinin güvenilirliğidir. Suçun mağduru, zarara uğramakla ayrıca güvenilirliği de zedelenmekle, kamu idaresini temsilen Devlettir. Suçun maddi konusunu da mal oluşturmaktadır.

Suçun unsurlarının gerçekleşmesi ile tamamlanması mümkün olduğundan, zimmet suçunun da unsurlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

²⁰¹ 05.07.1939 Tarihli ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkilatına Dair Kanun, **Resmi Gazete**, 11 Temmuz 1939, Sayı; 4255.

²⁰² 23.06.1983 Tarihli ve 2860 Sayılı Yardım Toplama Kanunu, **Resmi Gazete**, 25 Haziran 1983, Sayı; 18088.

²⁰³ 24.04.1969 Tarihli ve 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu, **Resmi Gazete**, 10 Mayıs 1969, Sayı; 13195.

²⁰⁴ Rezzan İtişgen, “Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2013. C.71, S.1, s.642-643, <http://www.dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97780> e.t. 08.01.2021.

Buradan hareketle, zimmet suçunun ilk unsuru, özgü suç niteliğinde olmakla, failin kamu görevlisi olmasıdır. Failin kamu görevlisi olmadığı hallerde, zimmet suçu yerine, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Zimmet suçunun ikinci unsuru, kamu görevlisine zilyetliği devredilmiş bir mal veya korumakla ve gözetimle sorumlu olacağı bir mal olmalıdır. Malın zilyetliğinin Devlet tarafından kamu görevlisine devredilmesi yeterli olup, malın Devlete veya Devlet tarafından kendisine koruma ve gözetim amaçlı olarak devredilen herhangi bir kişiye ait olması da mümkündür. Buradaki mal kavramına, kamu görevlisine, görevi nedeniyle teslim edilen her türlü taşınır veya taşınmaz eşya ile para, hisse senedi, altın ve benzeri maddi değeri olan şeyler girmektedir.

Kamu görevlisine malın zilyetliğinin Devlet tarafından devredilmemesi halinde, hizmet nedeniyle görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir²⁰⁵.

Kamu görevlisince, hoş görülebilir ve müsamaha edilebilir nicelik ve nitelikte değersiz şeylerin kullanılması durumunda zimmet suçunun oluşmayacağı kabul edilmektedir²⁰⁶. İmha edilecek kağıtlar ve kullanım ömrü dolmuş, hurdaya ayrılacak eşyalar bu gruba örnek olarak verilebilir.

Zimmet suçunun üçüncü unsuru, malın kamu görevlisine görevi sebebiyle devredilmesidir. Kamu görevlisine görevi nedeniyle devredilmemiş, ancak yine kamuya ait başka bir yerdeki para veya eşyanın kamu görevlisince alınması halinde, duruma göre zimmet suçu yerine, hırsızlık suçu oluşabilecektir.

Son olarak, kamu görevlisince, görevi sebebiyle devredilen ya da koruması ve gözetimi altında bulundurmasıyla yükümlü olduğu malı kendisi veya başka birisinin zimmetine geçirilmesi halinde suç tamamlanmış olmaktadır. Suçun unsurlarının oluşmadığı durumlarda ise ilgili kamu görevlisi hakkında, CMK'nın 223/2-a maddesi uyarınca beraat kararı verilmelidir.

²⁰⁵ Yrg. 5. C. Dai'nin 09.07.2020 Tarihli ve 2016/1685 E. ve 2020/11912 K. Sayılı İlamında, "...Okul Aile Birliği yönetim kurulu üyesi olarak görev yapan ve söz konusu Yönetmeliğin 19. maddesine göre tek imza ile para çekme yetkisi de bulunmayan sanığın birliğe ait paralar üzerinde muhafaza ve gözetim sorumluluğunun olmadığı, 5237 sayılı TCK'nın 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçunun oluşması için "kamu görevlisinin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesi" gerektiği, olayımızda ise suça konu paraların görevi dolayısıyla sanığa teslim edilmediği, yasal tevdi unsurunun bulunmadığı ve bu paralar üzerinde koruma ve gözetim sorumluluğunun da olmadığı anlaşılmakla, bu eylemler yönünden zimmet suçunun oluşmayacağı, eylemlerin sübutu halinde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun oluşumu tartışılıp sonucuna göre bir karara varılması gerektiği halde, eksik araştırmayla yazılı biçimde zimmet suçundan beraat hükmü kurulması..." şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 09.01.2021.

²⁰⁶ Nur Centel, "Zimmet Suçu", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, C.21, S. Özel, s.2788, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/NUR-CENTEL.pdf> e.t. 08.01.2021.

Geçmiş dönemde *ihtilasen zimmet* olarak adlandırılan zimmet suçunun anlaşılması için hile yoluna başvurulması durumunda, takdir edilecek ceza üzerinde yarı oranında artırım yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Burada artırım yapılmasının nedeni, kamu görevlisinin gerçekleştirdiği zimmet suçunun ilk bakışta anlaşılmasını önleyecek, sahte evrak tanzimi ve benzeri bir kısım hileli hareketlerde bulunmasıdır. Bu halde, TCK'nın 212. maddesi gereğince, kamu görevlisine, zimmet ve sahtecilik suçlarından ayrı ayrı cezalar verilecektir.

Bankacılık Kanunu'nun 160/2. maddesinde ağırlaştırıcı nedenin oluşabilmesi için, zimmete geçirme eyleminin hileli davranışlarla işlenmesi gerektiği vurgulanmıştır²⁰⁷.

Hileli davranışların zimmet suçunun ortaya çıkmasını önlemeye yönelik yapılması yeterli olmakla, zimmet suçunun işlenmesinden önce veya sonra yapılmasının önemi bulunmamaktadır²⁰⁸.

Zimmet suçunun, kamu görevlisi tarafından, görevi nedeniyle kendisine verilen malın kısa süreliğine kullanılması sonunda iade edilmesi amacıyla işlenirse, temel ceza belirlendikten sonra yarı oranına kadar indirilebilecektir. Kamu görevlisince malın, zimmetine geçirme kastı olmaksızın, örneğin acil ve zorunlu bir ihtiyacın karşılanması için kullanılması söz konusu ise olayın özelliği itibarıyla suçun unsurları oluşmayabilecektir.

Zimmet suçunda da etkin pişmanlık kurumu düzenlenmiştir. Etkin pişmanlık, failin talep olmaksızın, kendiliğinden ve gönüllü olarak, etkin hareketiyle gerçekleşen zararın giderilmesi şeklindedir.

Buna göre, kamu görevlisi veya yakını ile azmettiren veya yardım eden tarafından, soruşturma başlamadan önce, malın iadesi ya da zararın tamamının giderilmesi durumunda, takdir edilecek cezada üçte iki oranında indirim yapılabilirken, soruşturma aşamasında, aynı hususun gerçekleşmesi durumunda verilecek takdir edilecek cezanın yarısı indirilecektir. Hüküm verilmeden aynı hususun yerine getirilmesinde ise takdir edilecek cezada üçte bir oranında indirim yapılacaktır.

İrtikap suçunda olduğu gibi zimmet suçunda da suça konu değer azlığı indirim nedeni olarak düzenlenmiştir. Etkin pişmanlık gösterilerek, kamu görevlisince zarar karşılanırsa da, değer azlığı indirimi yapılacaktır. Buradan hareketle, zimmet suçuna konu

²⁰⁷ Devrim Güngör, "5411 Sayılı Bankacılık Kanunun'da Zimmet Suçu", **Ankara Barosu Dergisi**, 2009, S.4, s.26, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397651> e.t. 08.01.2021.

²⁰⁸ Volkan Aslan, "Zimmet Suçu", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2013, C.71, S.1, s.61, <http://www.dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97750> e.t. 08.01.2021.

malın değeri az kabul edilirse, kamu görevlisine takdir edilecek ceza üzerinden üçte bir oranından yarı oranına kadar indirim yapılması mümkündür.

Gerek etkin pişmanlık gerekse değer azlığı indirimlerinin, içine düştüğü maddi zorluklar karşısında zimmet suçunu işledikten sonra, pişmanlık göstererek kurum zararını gideren kamu görevlisi hakkında, HAGB verilmesi imkanıyla birlikte, görevine kaldığı yerden, dürüst ve erdemli bir şekilde devam etme imkanı verilmesi amacını taşıdığı da değerlendirilmektedir. Aksi halde, kamu görevlisi hakkında, 657 Sayılı DMK'nun 48. maddesinde sayılı ve Devlet memuru olmaya engel olan zimmet suçundan mahkum olduğunda, aynı kanunun 125/E maddesi gereği Devlet memurluğundan çıkarılma yaptırımı da gündeme gelecektir.

TCK'nın 251. maddesi gereğince, irtikap ve zimmet suçlarına kasten göz yumarak denetim görevini yerine getirmeyen denetim görevi bulunan kamu görevlisi, irtikap veya zimmet suçunu kendisi işlemişçesine doğrudan sorumlu tutulacak ve asli faille aynı cezayı alacaktır.

Kamu görevlisini denetimle yükümlü olan kamu görevlisinin, denetim görevini ihmal etmesi halinde ise çok daha az hapis cezası ile cezalandırılması gerektiği öngörülmüştür.

İrtikap suçunun zimmet suçuyla da benzer ve farklı yönleri bulunmaktadır.

Benzer yönlerine gelince, her iki suç da kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Yine, her iki suçun faili de kamu görevlisidir ve üçüncü kişiler sadece azmettiren ve yardım eden olarak suça katılabilirler. Her iki suçta da, kamu görevlisinin görev ve yetkilerinin kötüye kullanılması suretiyle haksız yarar sağlanmaktadır. Yine, Devlete olan güven duygusu aynı oranda sarsılmakta ve yönetim yozlaşmaktadır. Her iki suçta da, temin edilen menfaatin değeri indirim konusu yapılabilmektedir. Bunların dışında, TCK'nın 251. maddesinde, zimmet veya irtikap suçlarında denetim görevlisinin kasten veya ihmaliyle suç işlenmesi halinde ceza oranları aynıdır.

İrtikap suçunun zimmet suçundan farklı yönleri daha fazladır. İrtikap suçu, sadece TCK'da düzenlenmişken, zimmet suçu TCK ve Bankacılık Kanununda düzenlendiği gibi, bir çok kanun da zimmete geçirilen mallarla ilgili olarak işlenen suçlarda, TCK'da düzenlenen zimmet suçuna atıf yapılmaktadır. İrtikap suçu, icbar, ikna suretiyle ve mağdurun hatasından yararlanılarak işlenebilmesine karşın, zimmet suçu, kamu görevlisince Devlete ait malın zilyedliğinin devrinden sonra kendisi ya da başka birisinin zimmetine geçirilmesiyle işlenmektedir.

İrtikap suçunda, suçtan zarar gören tarafından, kamu görevlisine vaatte bulunulmasıyla suç tamamlanırken, zimmet suçunda Devlet malı zimmete geçirilmekle, vaatte bulunma söz konusu değildir. İrtikap suçunda kamu görevlisine yarar sağlayan kişi suçtan zarar gören, Devlet ise suçun mağdurudur. Zimmet suçunda Devlet'ten başka mağdur yoktur.

İrtikap suçunda, kamu görevinin sağladığı nüfuzun, güçsüz konumda olan suçtan zarar görene karşı kötüye kullanılması suretiyle haksız yarar sağlanırken, zimmet doğrudan Devlet malına karşı, güven ilişkisi zedelenerek yarar sağlanmaktadır.

TCK'nın 250/4 maddesinde irtikap suretiyle sağlanan yararın miktarı, suçtan zarar görenin ekonomik hali gözetilerek, takdir edilecek cezada yarı oranına kadar indirilebileceği halde, zimmet suçunda sadece mal edinilen değer azlığı cezada indirim nedeni olabilecektir.

İrtikap suçunun maddi konusu suçtan zarar görenden yarar sağlamak olduğu halde, zimmet suçunda maddi konu, Devlete ait maldır.

İrtikap suçunda, suçtan zarar görenin, kamu görevlisince hile kullanılarak ikna edilmesiyle yarar sağlanması, TCK'nın 250/2. maddesinde irtikap suçunun bir türü olarak düzenlenmişken, zimmet suçunda hile kullanılması, TCK'nın 247/2. maddesinde cezada artırım nedeni olarak düzenlenmiştir.

Zimmet suçunda, mal geçici süreyle bir süre kullanılmasından sonra iade edilmesi niyetiyle alınması halinde, takdir edilecek cezada yarı oranına kadar indirim yapılabilirken, irtikap suçunda bu yönde bir düzenleme yoktur. Ayrıca zimmet suçunda zararın giderilmesiyle, etkin pişmanlık indirimi mümkünken, irtikap suçunda bu yönde bir indirim yapılması mümkün değildir.

Kamu görevlisince, mağdur üzerinde icbar veya hile kullanılmaksızın, ayrıca hatasından yararlanılmaksızın, mağdur tarafından kamu görevlisine teslim edilen paranın, kamu görevlisince mal edinilmesi halinde zimmet suçu oluşurken, mağdur üzerinde icbar veya hile kullanılarak ya da mağdurun hatasından yararlanılarak, kamu görevlisince mağdurun parasının alınması halinde ise duruma göre icbar ve ikna suretiyle, ya da hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu oluşacaktır²⁰⁹.

²⁰⁹ Yrg. 5. C. Dai'nin 08.01.2014 Tarihli ve 2013/3411 E. ve 2014/146 K. Sayılı İlamında, "...İş makinelerinin kiralamasında görevli olan sanığın, bu prosedür tamamlanmadan alınması gerekenden fazla kira bedelinin kendisine verilmesini sağlayarak ve bazı kiralama işlerinde kuruma ait akaryakıtı kullandırarak haksız çıkar sağladığının kabul edildiği anlaşılan somut olayda tanıklar M. A., H. B. ve E. Ş.'a yönelik eylemlerinin ayrı ayrı ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden ayrıca diğer eylemleri yönünden ise her bir usulsüz kiralama işleminde iş makinasının ve iş makinası nakil aracının yakıtının kiralayan kişilerce karşılanması gerektiği de nazara alındığında kurumun akaryakıtını

4. HEKİM VE SAĞLIK PERSONELİ TANIMLARI İLE BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İRTİKAP SUÇU YÖNÜNDEN HEKİMLERİN VE SAĞLIK PERSONELİNİN SORUMLULUĞU

4.1. Sağlık Personeli ve Hekim Tanımları

İrtikap suçu, kamu görevlilerince işlenebilmesiyle, tüm kamu görevlileri bu suçun aktif süjesi olmaktadır. Ancak, bu suçu her tür meslekten kamu görevlisi işlemesine karşın özellikle bıçak parası adı altında veya başka tür söz, yöntem ve usullerle, cebir, ikna veya hileli davranışlarla, hekimlerin hastalara veya yakınlarına karşı bu suçu işlemeleri ve yargı kararlarına konu oldukları gözlemlenmektedir. Bu nedenle, hekimlerin-tabiplerin statüleri, görevleri, çalıştıkları kurum ve kuruluşlar yönünde tespitler ve tanımlamalar yapılarak Bölge Adliye Mahkemesi ile Yargıtay kararları ışığında değerlendirmeler yapılacaktır.

Mevzuatımız incelendiğinde, en üst sağlık personeli olan hekimler için; hekim, tabip ve doktor kavramlarının kullanıldığı ve kavram yönünden birlik ve beraberliğin olmadığı gözlemlenmektedir.

TCK'nın 280/2. maddesinde, tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer çalışanlar sağlık mesleği mensubu olarak adlandırılmıştır. Yine, CMK'nın Meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme başlıklı 46/1-b maddesinde “*hekimler, diş hekimleri...*” kavramlarına yer verildiği görülmektedir.

Sağlık Personeli Yönetmeliği'nin²¹⁰ 4/c. maddesinde, personel kavramı, tüm sağlık personeli içerecek şekilde, gerek resmi gerekse özel sağlık kurumu veya serbest olarak sunulan sağlık hizmetini veren sağlık mesleği içerisinde çalışan veya mensup olmasa da sorumluluk alarak katılan herkes olarak tanımlanmıştır.

Diğer taraftan, 1219 Sayılı Tababet ve Şuabat-ı Tarzı San'atlarının İcrasına Dair Kanun²¹¹ 1 ila 4. maddelerinden hareketle, Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tıp fakültelerinden mezun olan ya da ülke dışındaki tıp fakültelerinden aldıkları diplomalar hakkında Sağlık Bakanlığı'nda kurulan heyetçe denkliği kabul olunarak, ülkemizde

kullandırması fiilinin görevi nedeniyle zilyetliğin devri, koruma-gözetim yükümlülüğü üzerinde durularak zimmet suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılıp değerlendirilmeden suç vasfında yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi, ...” şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 09.01.2021.

²¹⁰ Sağlık Personeli Yönetmeliği, **Resmi Gazete**, 1 Ağustos 1998, Sayı; 23420.

²¹¹ 11.04.1928 Tarihli ve 1219 Sayılı Tababet ve Şuabat-ı Tarzı San'atlarının İcrasına Dair Kanun, **Resmi Gazete**, 14 Nisan 1928, Sayı; 863.

alışmasına izin verilen ve almış oldukları tıp bilgisini uygulayarak hastaları tedavi edebilen kişiye tabip-hekim denilmektedir.

Ayrıca, 6023 Sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununun²¹² 07.06.1985 Tarihli ve 3224 Sayılı Kanunun 48. Maddesi iye değışik 1. maddesinde de “*Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup da sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi veya özel görev yapan tabiplerin katıldığı Türk Tabipleri Birliği; tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak...*” hükme yer verilmek suretiyle, tabip kavramının kullanıldığı görölmektedir.

Sözlükte ise “hekim” kelimesi, “*Hastalıkları teşhis ve tedavi etmeyi kendine meslek edinmiş kimse, tıp doktoru, doktor, tabip*” olarak tanımlanmaktadır²¹³.

Hekimler, lisans düzeyinde “*pratisyen hekim*” ve lisansüstü eğitim düzeyinde “*uzman hekim-doktor*” olmak üzere, iki ayrı gruba ayrılmakta olup, tıp fakültesinin son sınıfında bulunan öğrencilere ise “*intörn hekim*” denilmektedir²¹⁴.

1219 Sayılı Kanunun 28/1. maddesi uyarınca, hekimlik yapabilmek için; TCK’nın 53. maddesinde belirlenen süreler geçse de; kasten işlenebilen beş yıl dahil üstünde hapis cezası alınmaması, devletin güvenilirliğine, Anayasal düzenin işleyişine karşı işleneş suçlarla, kanunda sayılı yük kızzartıcı suçlarla kaçakçılık yapma suçlarından hapis cezalarıyla cezalandırılmamış olması da gerekmektedir.

TCK’nın 280/2. maddesinde geçen sağlık meslek mensupları baz alınarak, tanımlamalar yapılması gerekirse;

Diş tabibi; 1219 Sayılı Kanunun 29. maddesinde, diş, diş etleri, ağız ve çene sağlığıyla ilgili teşhis ve tedavilerle rehabilitasyonu düzenleyen yetkili kişi olarak tanımlanmıştır.

Bu hükümlerden hareket edilerek, diş hekimlerinin de, tıp fakültesini bitiren hekimlerle aynı kavram ile adlandırıldıkları anlaşılmaktadır.

Eczacı; 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun²¹⁵ 1. maddesinden hareketle, ilaçlarla ilgili hazırlama ve hastalara sunma; analizlerini yapma, güvenilirliklerini test etme, maliyet bedellerini gözetme, standardizasyonu ve kalitenin

²¹² 25.01.1953 Tarihli ve 6023 Sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu, **Resmi Gazete**, 31 Ocak 1953, Sayı; 8323.

²¹³ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 1216.

²¹⁴ Dilek Çavuşoğlu, “Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Ceza Hukuku Açısından Özellik Arzeden Tıbbi Müdahaleler”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2019, s. 4.

²¹⁵ 18.12.1953 Tarihli ve 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 24 Aralık 1953, Sayı; 8591.

güvenliğini sağlamaya çalışma ile ilaçların kullanımları ve sorunlarla ilgili aydınlatma ve geri dönüş yapmaya ilişkin sağlık hizmetlerini yürüten kişi olarak tanımlanmıştır.

Ebe; 1219 Sayılı Kanunun 47. maddesinde, ülkemizde ilgili üniversite veya yüksekokullarından ebelik eğitimi alan, diplomaları Sağlık Bakanlığı tarafından tescil edilen kişi olarak tanımlanmıştır.

Hemşire ise; 6283 Sayılı Hemşirelik Kanununun ²¹⁶ 4. maddesi uyarınca, doktorun yönlendirmesiyle acil durumlar hariç olmak üzere tedavi yöntemlerini uygulayan, her zaman birey, aile ve toplumun sağlık gereksinimlerini belirleyerek, ihtiyaç duydukları bakımları planlayarak uygulayan, denetleyen ve değerlendiren, yetkiye sahip sağlık çalışanıdır.

1219 Sayılı Kanunun ek 13. maddesinde, sağlık personeli bir bütün olarak, “sağlık meslek mensubu” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede, diğer sağlık mensupları tanımlarına ayrı ayrı yer verilmiştir.

Buradan hareketle, sağlık personeli, insanların sağlığını koruyucu, hastalıkları önleyici tedbirleri öneren, hastalanan kişilerin, teşhis, tedavi süreçlerini yöneten ve uygulayan, bir an önce ruhsal ve bedensel sağlıklarına tam olarak kavuşmaları için uğraşan kişiler olarak tanımlanabilir²¹⁷.

Hekimleri de içine alan sağlık personelinin bu manada temel görevlerinin, AY'nin 17. maddesi ile AİHS'nin 2. maddesinde düzenlenen “yaşam hakkını” korumak ve sağlamak olduğu söylenebilir. Bu husus Hipokrat'ın yemininde de, insan yaşamına en üst düzeyde saygı göstermek ve göreviyle hastası arasına; yaşı, hastalığı, engelli olması, inancı, etnik kökeni, cinsiyeti, milliyeti, politik düşünceleri, ırkı, cinsel yönelimi, toplumdaki konumu veya başkaca bir durumun etkili olmasına izin vermemek şeklinde geçmektedir. Bu bakımdan, hekimin-tabibin tıp ilminin gereklerini layıkıyla yerine getirmesi halinde, haksız yere şikayet edilse de sonuç alınması mümkün olmayacaktır²¹⁸.

²¹⁶ 25.02.1954 Tarihli ve 6283 Sayılı Hemşirelik Kanunu, **Resmi Gazete**, 2 Mart 1954, Sayı; 8647.

²¹⁷ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 122.

²¹⁸ Yrg. 12. C. Dai'nin 14.02.2018 Tarihli ve 2016/5581 E. ve 2018/1517 K. Sayılı İlamında, “...Katılanın ... tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucu kaldırıldığı ... Devlet Hastanesi'nde ilk önce nöbetçi pratisyen doktor sanık ... tarafından daha sonra göğüs uzmanı doktor sanık ... tarafından muayenesinin yapıldığı, genel durumunun iyi, bilincinin açık, solunumun rahat ve düzenli olduğunun ve el ve göğüs filmleri çekilerek sağ el 2.3. metekarp kırıkları, solda minimal pnömotoraks, sol akciğer üst lop lateralde kontüzyon ile uyumlu buzlu cam dansitesi, 5. kot posterior kırığının tespiti ile bir süre müşahade altında tutulduktan sonra aynı gün katılanın taburcu edildiği, katılanın göğüs ağrısı, nefes darlığı şikayetleriyle tekrar anılan hastaneye başvurusu ile 09.09.2011 tarihinde yatışının yapıldığı, yapılan muayene ve çekilen filmlerde " sol 5.6. kot fraktürü, sol pnömotoraks, sol el metakarpal kırığı " tanısının konularak, tüp toraksotomi uygulandığı ve katılanın 20.09.2011 tarihinde taburcu edildiği olayda; Adli

4.2. Hekiminin Muayene, Tedavi ve Operasyon Nedeniyle Ceza Sorumluluğu

Atatürk'ün, “Sağlık ve sosyal yardım hususlarında takip ettiğimiz gaye şudur: Milletimizin sıhhatinin korunması ve takviyesi, ölümün azaltılması, nüfusun artırılması, bulaşıcı ve salgın hastalıkların etkisiz hale getirilmesi, bu suretle millet fertlerinin dinç ve çalışmaya kabiliyetli bir halde sıhhatli vücutlar olarak yetiştirilmesi”²¹⁹ şeklindeki sözleri de başta hekimlerimiz olmak üzere, sağlık camiasının üzerine düşen sorumluluğun önemini ve ciddiyetini bir kez daha vurgulamaktadır.

Sağlık hizmetlerine her an, herkes ihtiyaç duyabileceği ve acilen müdahale edilmesi gerekeceğinden belirsizlik ve ertelenemezlik özelliği vardır. Ayrıca, bunların dışında, herkesin kolayca ulaşabilmesi için, kamusalılık ön planda olmalıdır.

AY'nin 17. maddesinde, Devleti oluşturan toplumda yaşayan herkesin, yaşamak, maddi ve manevi varlığını korumak ve geliştirmek hakkını haiz olup, tıbben gerekli ve TCK'da düzenlenen durumlar haricinde, insanın beden bütünlüğünün dokunulamaz olduğu; onama olmaksızın herhangi bir deney yapılamayacağı emredici biçimde düzenlenerek, yaşam hakkının önemi vurgulanmıştır. Aynı hususa AİHS'nin 2. maddesinde de yer verilerek, yaşam hakkının yasalarla korunacağı belirtilmiştir.

AY'nin 56. maddesinde ise, toplumun, sağlık kurallarına uyulan ve denge unsurunu gözetilen çevrede yaşamasının doğal hakkı olduğu, ayrıca, Devlet tarafından, bedensel ve ruhsal sağlığın korunarak herkesin yaşamına devamının sağlanması; insanların ve maddenin gücünden tasarruf edilerek, verimin artırılmasıyla, işbirliğinin gerçekleştirilmesi için sağlık kuruluşlarının planlanması ve hizmetlerini düzenlemesi gerektiği ifade edilmiştir. Devlet, bu görevlerini kamuya ve özele ait sağlık ve sosyal kurumlarıyla, denetleme görevini de yerine getirmesi konusunda emredici düzenleme getirilmiş, bununla da yetinilmeyerek, sağlıkla ilgili hizmetlerin her yere eşit şekilde

Tıp 3. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 29.09.2012 tarihli raporda, " ... hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerin değerlendirilmesinde; trafik kazası sonucu acil servise gelen hastanın acil hekimi tarafından değerlendirilip gerekli tetkiklerin yapıldığı, göğüs cerrahisi konsültasyonu istendiği, kişide gelişen parsiyel pnömotoraksın takip edilebileceği, acil operasyon gerektirmediği, kişinin hastanede müşahade altında tutulduğu, genel durumunun iyi olması üzerine kontrole gelmek üzere taburcu edildiği anlaşılmış olup, yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu oybirliği ile mütalaa olunduğu"nun belirtildiği olayda; Yapılan yargılama sonunda, yüklenen suç açısından sanıklarının ihmallerinin bulunmadığı gerekçe gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılan vekilinin, beraat kararının kanuna aykırı olduğuna ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, beraate ilişkin hükümlerin isteme uygun olarak ayrı ayrı ONANMASINA,...” şeklinde onama kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 12.01.2021.

²¹⁹ **Anıtkabir Dergisi**, <https://www.anitkabir.com.tr/Files/Dergi/Anitkabir-Dergi-78.pdf>, Temmuz, 2020, e.t. 12.01.2021.

ulaşacak biçimde sağlanması amacıyla kanunla genel sağlık sigortasının kurulmasının önemi de vurgulanmıştır.

AY'nin sağlık hakkında Devlete yüklediği görevleri yerine getirmek için, yukarıda geçenler dışında da birçok kanun çıkarılmıştır. Bunlardan bir kısmı, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu²²⁰, Hususi Hastaneler Kanunu²²¹, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu²²², 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunudur²²³.

Görüleceği üzere, tüm kanunların üzerinde yer alan Anayasa ile, Devlete ve dolayısıyla sağlık çalışanları da dahil olmak üzere tüm çalışanlara, kamu görevlilerinin sahip oldukları nüfuzları kötüye kullanmayarak ve bu suretle güven ilkesi zedelenmeyerek, insanların sağlığı ve yaşama haklarının eksiksiz korunması konusunda pozitif ödevler yüklenmiştir.

Tüm dünyada “*tıbbın babası*” olarak kabul edilen ve “*Avicenna*” olarak da anılan *İbn-i Sina*’ya göre hekim, hastasını iyileştirmek için sonuna kadar mücadele etmeli, hastanın iyileşme ümidi kalmasa da bu durumu hastasına belli etmemeli, tüm gücüyle çabalamaya devam etmelidir²²⁴. Buradan hareketle, *İbn-i Sina*’nın, mesleğinin onurunu en üst düzeyde koruyan bir hekim olarak, dürüstlük, fedakarlık, çalışkanlık gibi tüm erdemli değerlere sahip olarak mesleğini yaptığı ve bu yönde ahlaki değerlere dayalı tavsiyelerle gelecekteki tıp ilmine ışık tuttuğu anlaşılmaktadır.

Yine, benzer şekilde Hipokrat’ın güncellenen yemin metninde de benzer değerlere yer verdiği açıktır²²⁵.

²²⁰ 24.04.1930 Tarihli ve 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, **Resmi Gazete**, 6 Mayıs 1930, Sayı; 1489.

²²¹ 24.05.1933 Tarihli ve 2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, **Resmi Gazete**, 5 Haziran 1933, Sayı; 2419.

²²² 07.05.1987 Tarihli ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, **Resmi Gazete**, 15 Mayıs 1987, Sayı; 19461.

²²³ 31.05.2006 Tarihli ve 5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, **Resmi Gazete**, 16 Haziran 2006, Sayı; 26200.

²²⁴ Hikmet Anıl Öztekin, **İbni Sina**, 1. Baskı, Destek Yayınları, İstanbul 2020, s. 115.

²²⁵ Hipokrat yemini, Wikipedia’da alınmıştır, “*Hekimlik mesleğinin bir üyesi olarak; yaşamımı insanlığına hizmetine adayacağıma, hastanın sağlığına ve esenliğine her zaman öncelik vereceğime, hastamın özerkliğine ve onuruna saygı göstereceğime, insan yaşamına en üst düzeyde saygı göstereceğime, görevimle hastam arasına; yaş, hastalık ya da engellilik, inanç, etnik köken, cinsiyet, milliyet, politik düşünce, ırk, cinsel yönelim, toplumsal konum ya da başka herhangi bir özelliğin girmesine izin vermeyeceğime, hastamın bana açtığı sırları, yaşamımı yitirdikten sonra bile gizli tutacağıma, mesleğimi vicdanımla, onurumla ve iyi hekimlik ilkelerini gözeterek uygulayacağıma, hekimlik mesleğinin onurunu ve saygın geleneklerini bütün gücümle koruyup geliştireceğime, mesleğimi bana öğretenlere, meslektaşlarıma ve öğrencilerime hak ettikleri saygıyı ve minnettarlığı göstereceğime, tıbbi bilgimi hastaların yararı ve sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi için paylaşıacağıma, hizmeti en yüksek düzeyde sunabilmek için kendi sağlığımı, esenliğimi ve mesleki yetkinliğimi korumaya dikkat edeceğime, tehdit ediliyor olsam bile, tıbbi bilgilerimi, insan haklarını ve bireysel özgürlüklerini çiğnemek için kullanmayacağıma, kararlılıkla, özgürce ve onurum üzerine, ant içerim.*”, https://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat_Yemini, e.t. 13.01.2021.

Hipokrat yemininin ilk metninde, kasıtlı kötülükten uzak durmaya da yemin ederek, bu yemine dayalı metinde geçen, tıbbi bilgilerini hastaların yararı ve sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi için paylaşacağına ilişkin kısım bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yemine layık çalışan hekimlerin, taksirle yaralama veya öldürme, görevi ihmal ya da irtikap suçlarından da uzak durması gerektiği açıktır. Hipokrat'ın yemine uymayanlar için, yeminde geçen güzelliklerin tam tersini yaşamaları konusunda bedduası da bulunmaktadır.

Ülkemizde uygulama alanı bulan ve İbn-i Sina ile Hipokrat'ın hekimlere ve sağlık çalışanlarına vasiyet niteliğindeki sözleriyle paralellik arz eden, 6023 Sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununa bağlı olarak çıkarılan, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi de²²⁶ halen yürürlüktedir.

Hekimlik Görevleri Tüzüğü olarak da adlandırılan ve sadece tabipler ile dış tabiplerini kapsayan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nde, hekimlerin ve dış hekimlerinin en önemli görevinin, insan sağlığı, hayatı ve kişiliğine özen ve saygı göstermesi ile hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve benzeri nedenlerle ayırım gözetmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca doktorların mesleki ahlak ve edebe aykırı deontolojik kurallara aykırı davranışlarından kaçınması gerektiği de belirtilmiştir.

Ayrıca, tabipler ile dış tabiplerinin, hastalara karşı, irtikap suçu da dahil olmak üzere, hangi nedenle de olsa, haksız yarar elde etmeye ilişkin eylem ve davranışlarda bulunmamaları, kendi aralarında muayene ve tedavi için hasta gönderirken ücret almamaları gerektiği, kendileri için hasta teminine yönelik olmak üzere, eczacılar, yardımcı sağlık personelleriyle, başka bir kişiye aracılık yapmalarını sağlaması amacıyla ücret vermeleri, haksız yarar sağlamak ya da kanuni olmayan bir amaçla sağlık kurumlarına hasta sevkini sağlamaları ya da yatış işlemlerini yaptırmaları, muayene ve tedavi ücretlerinin belirlenmesiyle kendilerine ödenmesi için, üçüncü kişilerin aracılığını kabulleri yasaklanmıştır.

Hekimler ve dış hekimleri; Nizamname düzenlemelerine aykırı davranırlarsa, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca mensubu oldukları Tabip Odaları İdare Heyetleri'nce Haysiyet Divanına sevk edilir. Hekimler ile dış hekimlerinin inzibati cezalar almalarının, aleyhlerinde hukuk mahkemelerinde tazminat sorumluluklarına gidilmesi ya da ceza soruşturmalarının yapılmasına engel olmadığı belirtilmiştir.

²²⁶ 13.01.1960 Tarihli ve 6023 Sayılı Kanuna Dayanan Türk Deontoloji Nizamnamesi, **Resmi Gazete**, 19 Şubat 1960, Sayı; 164.

Tabipler ile diş tabipleri tarafından hasta haklarının ihlal edilmesi durumunda, mağdurlar, kamu sağlık kuruluşlarında çalışanlar için idare mahkemelerine 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulleri Hakkında Kanun²²⁷ (İYUK) maddeleri gereğince, kamu kurumlarına karşı, iptal veya tam yargı-tazminat davası açabilirken, doktorun özel sağlık kuruluşunda çalışması halinde ise Türk Borçlar Kanunu (TBK)²²⁸ hükümlerine göre, sözleşme, haksız fiil veya adam alıştıranın sorumluluğu çerçevesinde hukuk mahkemelerinde tazminat davası açma hakları saklıdır²²⁹.

Yukarıda yapılan araştırmalardan anlaşılacağı üzere, hekimlerin-doktorların, çalıştıkları kuruma karşı idari ve mesleklerini icra ederken, kişilerin sağlığına taksirle zarar vermeleri halinde, taksirle yaralama veya öldürme ile mesleklerinin gereğini yetirmede ihmalleri görülen kamu hastane çalışanları için görevi ihmal suçundan yargılanmaları söz konusu olabilecektir. Ayrıca, kamu görevlisi olmaları halinde nüfuzu kötüye kullanarak icbar, hile ile ikna suretiyle ya da hatadan yararlanarak irtikap suçu ile bazı durumlarda da görevi kötüye kullanma suçlarından adli takibatı gerektirebilecek soruştırmaya da maruz kalmaları da mümkündür. Tüm bunlarla birlikte, tazminat sorumluluğunu doğuran hukuki sorumlulukları da gündeme gelebilecektir.

Yasal yetkiye sahip hekimlerin-doktorların insan üzerinde gerçekleştirdikleri ameliyatlar veya tedaviler sonucunda kişinin ölmesi ya da yaralanması mümkündür. Burada gerçekleştirilen ameliyat veya tedavinin riskleri konusunda hastanın bilgilendirilerek, iyileşmesi için zorunlu olduğunun anlatılması ile onamının alınması sonrasında gerçekleştirilen müdahale sonucunda ölüm veya yaralanma söz konusu olursa, tıbbi uygulamada hata yoksa, hekimin cezai veya hukuki sorumluluğu da olmayacaktır.

5013 Sayılı İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanması Uygun Bulunduğuna Dair Kanun²³⁰ 5 ve devamı maddelerinde geçtiği üzere; sağlıkla ilgili bir tedavi veya operasyon yapılabilmesi için, ilgilinin zgr iradesiyle ve bilgilendirmeye dayalı onamının alınması gerekmektedir. Bu kişiye, öncesinde,

²²⁷ 06.01.1982 Tarihli ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 20 Ocak 1982, Sayı; 17580.

²²⁸ 11.01.2011 Tarihli ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, **Resmi Gazete**, 4 şubat 2011, Sayı; 27836.

²²⁹ Ali Rıza Okur, “Hekimin Serbest alışma Hakkı ve Sınırları”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2010, C.1, S.1, s.307, <http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/fakulte-dergisi-2010-1-Cilt-1-hukuk-fakultesi.pdf> e.t. 13.01.2021; Yılmaz Yrdem, “Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2019, S.39, s.131, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/808284> e.t. 14.01.2021.

²³⁰ 5013 Sayılı İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanması Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, **Resmi Gazete**, 3 Aralık 2003.

müdahaleden beklenen amaç ve genel ayrıntılarıyla, sonuç ve komplikasyonlarıyla ilgili bilgiler verilmesi gerekmektedir. Hastanın veya yakınının, rızasını her aşamada serbest iradesiyle geri alabilme hakkı da bulunmaktadır. Kişinin veya yakınlarının hukuka aykırı şekilde rıza vermesi suretiyle elde edilen rızanın, irtikap suçunun oluşması yönünden, bu Sözleşme önem taşımaktadır.

Onam yeteneği bulunmayan kişiye tıbbi girişim, yalnızca o kişinin üstün yaşam hakkı ve doğrudan menfaati için yapılabilir. Onam yeteneği olmayan bir küçüğün, yalnızca kanuni temsilcisi veya vesayet makamı, vasi ya da kuruluşun izniyle müdahale yapılabilir. Akıl hastalığının veya benzer hastalık ve sebeplerin etkisiyle, müdahale için onam verecek durumda olmayan yetişkin birisi için, kanuni temsilcisi, kanun tarafından yetki verilen kişi veya makam izin verebilir.

Acil durumlarla hayati risk varsa kişinin yaşam hakkının korunması amacıyla gerekli tıbbi müdahale derhal yapılabilir.

Tıbbi müdahaleler neticesinde, zarar gören mağdurun, adilane bir tazminat talep etme hak ve yetkisi vardır.

TCK'nın 26. maddesinde, kanunlarca tanınan hak ve yetkilerini kullanan kişiye ceza verilmesinin mümkün olamayacağı ve ilgilinin mutlak surette kullanabileceği bir hakkı için, açıklamış olduğu rızası doğrultusunda gerçekleştirilen eyleminden ötürü ilgili kişiye ceza verilemeyeceğine ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

Hekimlerin-doktorların bazılarının, nadiren de olsa, genellikle cerrahi operasyon öncesinde, görevlerinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, hastasına veya yakınlarına karşı, halk arasında yaygın şekilde kullanılageldiği üzere, “*bıçak parası*” adı altında icbar suretiyle irtikap suçunu işlediklerine rastlanılmaktadır. Kamu görevlisi olan hekimin, haksız tutum ve davranışları ile istediği paranın verilmemesi durumunda ameliyata girmeyeceğini beyan etmesi karşısında, suçtan zarar gören veya yakını, operasyonun bulundukları yerde en başarılı doktor olarak nam salan faile yaptırılmaması halinde başarısız olup, suçtan zarar görenin sağlığının olumsuz etkileneceği doğrultusunda endişe yaşamalarıyla, kendilerini mecbur hissederek, doktora veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmektedirler.

Kamu görevlisi olan hekimin, görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmaksızın, suçtan zarar gören veya yakınlarına karşı, icbar ve/veya tehdit eylemleriyle menfaat temin etmesi halinde ise, icbar suretiyle irtikap suçu değil, yağma suçu oluşabilecektir.

Ancak; hekimin gerçekleştirdiği icbarın ve “*bıçak parası*” istemenin, mağduru veya yakınını etkilemeye elverişli yoğunlukta olmaması halinde, icbar suretiyle irtikap

suçundan değil, görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması gündeme gelmektedir. Yine, hekimin tarafından ameliyat sonrası para istenmesi durumunda, icbar suretiyle irtikap suçunda ameliyat öncesi para istenmesi zorunlu olmakla, bu durumda görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Kamu görevlisi olan hekimin, herhangi bir talebi olmaksızın, hasta yakınınca verilen parayı ameliyat öncesi haksız şekilde alması durumunda ise duruma göre rüşvet ya da görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Yine, Yargıtay kararlarına da yansıdığı üzere, kamu görevlisi olan hekim ve hastasının muayene esnasında ameliyat sonrası para verilmesi konusunda zorlama olmaksızın karşılıklı rızaya dayalı olarak anlaşmaları halinde, ücret almaksızın ameliyat yapmakla yükümlü olduğu hastasından, ameliyattan sonra para alması durumunda, 5237 Sayılı TCK'nın 257/3 maddesi kapsamında görevi sırasında yetkisini kötüye kullanma suçundan cezalandırılması gerektiği de vurgulanmıştır. Ancak, 6352 Sayılı Kanunun 105. maddesiyle yapılan değişiklikle, 5237 Sayılı TCK'nın 257/3 maddesi 02.07.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

Yrd. 5. C. Dai'nin 12.03.2012 Tarihli bir kararında; kararında, ... kamuya ait, ... Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hematoloji uzmanı olarak görev yapan bir doktorun, müştekinin eşinin lenf bezi kanseri olması nedeniyle ...para verilmediği dönemlerde müştekinin oyalanıp, bekletilmesi ve tedavinin geciktirilmesi nedeniyle, müştekinin dört farklı tarihte sanığa para vermek zorunda kalmasından ve şikayetçi olmasından sonra, tertibat alan polisler tarafından sanığın yakalandığı ve tespitli paraların cebinde bulunduğu anlaşılmış ise de; ... çok acil müdahaleye gereksinim duyduğuna ilişkin ... kanıt bulunmaması, mağdurun başka bir doktor veya sağlık kuruluşuna başvurma ve karşılaştığı olumsuzlukları gidermek için şikayet olanağı varken, ... icbar boyutuna ulaşmış bir zorlamadan söz edilemeyeceği ...eylemin yapmaya mecbur olduğu işi yapmak için menfaat sağlama fiilinin 5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesi delaletiyle 257/1. maddesine uyan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğundan bahisle bozma kararı vermiştir²³¹.

²³¹ Yrg. 5. C. Dai'nin 12.03.2012 Tarihli ve 2008/3634 E. ve 2012/1861 K. Sayılı İlamında, "...müştekinin eşinde lenf bezi kanseri olmakla birlikte, çok acil müdahaleye gereksinim duyduğuna ilişkin dosyada iddia yada kanıt bulunmadığı, mağdurun başka bir doktor veya sağlık kuruluşuna başvurma ve karşılaştığı olumsuzlukları gidermek için şikayet olanağı varken, yasal olmadığını bildiği halde yaklaşık dört ay süreyle sanığa çıkar sağlayarak eşinin tedavisini sürdürdüğü, bu haliyle olayda icbar boyutuna ulaşmış bir zorlamadan söz edilemeyeceğinden ... 257/1. maddesine uyan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılgiya düşülerek yazılı biçimde hüküm kurulması..." nedeniyle bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 22.12.2020.

Yrg. 5. C. Dai'nin müştekinin eşi lenf bezi kanseri olmakla birlikte, çok acil müdahaleye gereksinimi olmaması ve başkentimiz olan Ankara ilinde, eşinin rahatsızlığının tedavisi için aynı nitelikte birçok hastaneye başvurma imkanı bulunup, beraberinde sanık doktor hakkında şikayet hakkı da bulunmasıyla birlikte, kamu görevlisi olan doktorun, haksız tutum ve davranışları karşısında, haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, doktora menfaat temin etmek zorunda kaldığına yönelik icbar suretiyle irtikap boyutuna ulaşmış bir zorlama bulunmadığı için, suça konu eylemin, yapmaya mecbur olduğu işi yapmak için menfaat sağlamaya yönelik 5237 Sayılı TCK'nın 257/3. maddesi (mülga) aracılığıyla, 257/1. maddesine uyan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu yönündeki bozma kararının yerinde bir değerlendirme olduğu düşünülmektedir.

Hekimin, Devlet hastanesinde muayene yapma imkanı varken, özel muayenesine yönlendirmesi halinde ikili ayırım yapmak yerinde olacaktır. Bu durumda, kamu görevlisi olan hekimin, hastasına özel muayenesine gitmezse muayenesini Devlet hastanesinde yapmayacağını söylemesi halinde, o bölgede tek uzman doktorsa, icbar suretiyle irtikap suçu oluşabilecektir. Ancak, o bölgede tek uzman hekim değilse icbardan söz edilemeyeceğinden, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Buna karşılık, sadece tavsiye niteliğinde beyanda bulunmuşsa, icbar suretiyle irtikap ya da görevi kötüye kullanma suçları oluşmayacaktır.

İstanbul BAM. 13. C. Dai'nin 13.04.2017 Tarihli kararında, icbar suretiyle irtikap suçundan cezalandırılması için aleyhinde dava açılan doktor sanığın, Devlete ait ... Üniversitesi Kardiyoloji Bölümüne gelen katılanın annesinin ameliyatının kendisinin irtibatlı olduğu anlaşılan özel hastanede yapılması karşılığında katılıandan 2.000 TL para aldığı tartışmasız bir şekilde sübuta erdiği halde ...ilk derece mahkemesinin beraat kararında isabet görülmeyerek, ... teklifinin irtikap suçuna vücut verecek nitelikte icbar boyutunda bulunmadığı, katılanın fakülte hastanesinde annesinin ameliyatın yapılmasını rahatlıkla sağlayabileceği ... eylemin TCK 257/1 maddesi anlamında görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu değerlendirilip, duruşma açılmak suretiyle, ilk derece mahkemesi kararı CMK'nın 280/2. maddesi uyarınca kaldırılarak sanığın cezalandırılması yoluna gidilmiştir²³².

²³² İstanbul BAM. 13. C. Dai'nin 13.04.2017 Tarihli ve 2017/615 E., 2017/870 K. Sayılı İlamında, "...Sanığın katılıandan annesinin Çapa Tıp Fakültesi yerine özel bir hastanede ameliyat olmasının daha uygun olacağı, ameliyata da kendisinin gireceği yönündeki teklifinin irtikap suçuna vücut verecek

BAM'ın, kamu görevlisi olan doktorun, katılandan annesinin ... Tıp Fakültesi yerine özel bir hastanede ameliyat olmasının daha uygun olacağını söyleyerek, 2.000 TL para alması şeklinde gerçekleşen eylemde, İstanbul il merkezinde yaşayan müştekinin dosya kapsamına göre, hastanın hayati tehlikesinin bulunmaması ve başka sağlık kuruluşlarına başvurma imkanının da bulunması karşısında, haklı olduğu bir işin gerektiği şekilde, hiçbir zaman ya da zamanında yapılmayacağı kaygısıyla, kendisini mecbur hissederek, doktora menfaat temin etmek zorunda kaldığına yönelik icbar suretiyle irtikap boyutuna ulaşmış bir zorlama bulunmadığı için, suça konu eylemin, 5237 Sayılı TCK'nın 257/1. maddesine uyan, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu yönündeki değerlendirmesinin yerinde olduğu düşünülmektedir.

Hastanede yatan suçtan zarar görenin oğlundan ameliyat için para istemesine karşın, vermemesi üzerine babasını hastaneden taburcu etmeyerek zor duruma düşüren hekimin, istediği paranın verileceği söylenerek kandırılmasından sonra, seri numarası alınan paralarla suç üstü yakalanması halinde, eylem teşebbüs aşamasında kalabilecektir²³³.

Kamu görevlisi olan hekim, muayene, tedavi ve operasyon öncesi görevlerinin sağladığı güveni kötüye kullanarak ikna suretiyle menfaat temin etmesi halinde, suçtan zarar görenin, kamu görevlisine sağladığı yararın haksız olduğunu bilmemesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kamu görevlisi doktora verdiği paranın, yasal olarak vermek zorunda olduğu yolunda inanç içerisinde olması gerekmektedir. Aksi halde, ikna suretiyle irtikap suçu yerine, olayın şartlarına göre, rüşvet veya görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Yine, Yrg. 5. Dai'nin 02.04.2014 Tarihli bir kararında, suç tarihinde ... Devlet Hastanesi'nde Çocuk Cerrahi uzmanı olarak çalışan sanığın, sünnet ve çift taraflı fitık ameliyatı için 7 aylık olan S.'in babası N.'den bıçak parası adı altında 600,00 TL istemesi, yapılan pazarlık sonucu bu rakamın 400,00 TL'ye düşmesi, şikayetçi N.'in ameliyattan önce muayenehanesinde sanığa 100,00 TL vermesi ... sanık hakkında şikayetçi olmasıyla, sünnet ve ameliyattan bir gün sonra şikayetçi tarafından sanığa muayenehanesinde ödenen 300,00 TL'nin görevlilerce sanıkta ele geçirildiği anlaşılan

nitelikte icbar boyutunda bulunmadığı, katılanın fakülte hastanesinde ameliyatın yapılmasını rahatlıkla sağlayabileceği, bu konuda kendisini engelleyen bir durumun söz konusu olmadığı, anlaşılmaktadır. Buna rağmen sanığın telkinleriyle ve üstelik 2.000 TL para vererek ameliyatı özel hastanede yaptırmasında kendi rızasının bulunduğu ... olayda eylemin TCK 257/1 maddesi anlamında görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu değerlendirilmiştir...", şeklinde ilk derece mahkemesinin beraat kararı kaldırılarak, mahkumiyet kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 22.01.2021.

²³³ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 939.

olayda... hastanın hayati tehlikesinin bulunmaması ve başka sağlık kuruluşlarına başvurma imkanının da bulunması karşısında, sanığın icbar boyutuna varan bir davranışının olmaması ile eyleminin, suç tarihi itibarıyla 5237 Sayılı TCK'nın 257/3-1 maddesinde düzenlenen “görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçunu” oluşturmasıyla ... hükmün onanmasına karar verilmiştir²³⁴.

Yargıtayın, kamu görevlisi olan doktorun, haksız tutum ve davranışları karşısında, sünnet ve çift taraflı fıtık ameliyatı için il merkezinde yaşayan müştekinin dosya kapsamına göre hastanın hayati tehlikesinin bulunmaması ve başka sağlık kuruluşlarına başvurma imkanının da bulunması karşısında, haklı olduğu bir işin gerektiği şekilde, hiçbir zaman ya da zamanında yapılmayacağı kaygısıyla, doktora menfaat temin etmek zorunda kaldığına yönelik icbar suretiyle irtikap boyutuna ulaşmış bir zorlama bulunmadığı için, suça konu eylemin, yapmaya zorunlu olduğu işi yapmak için menfaat sağlamak için 5237 Sayılı TCK'nın 257/3. maddesi (mülga) aracılığıyla, 257/1. maddesine uyan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu yönündeki onama kararının yerinde bir değerlendirme olduğu düşünülmektedir.

Ameliyat olacak suçtan zarar görenden, ameliyat esnasında kullanılacak malzemelerin gerçek fiyatından oldukça fazla para alınması durumunda, kamu görevlisi olan hekimin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak menfaat sağlaması söz konusu olacağından, ikna suretiyle irtikap suçu oluşacaktır. Ancak, suçtan zarar görenin kolay bir araştırma ile malzemelerin parasının gerçekte daha az olduğunu bilmesine karşın, istenilen parayı vermesi halinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Yine, hastanede yapılan diğer işlemlerle ilgili olarak, örneğin yatış veya taburcu işlemleri aşamasında, gerçekte alınması gerekenden fazla bedelin istenmesi halinde de, ikna suretiyle irtikap suçu oluşacaktır.

Kamu görevlisi olan hekimin, suçtan zarar görene karşı, icbar veya ikna yöntemi kullanılmaksızın, sadece hatasından yararlanmak suretiyle yarar sağlaması durumunda ise TCK'nın 250/3 maddesinde düzenlenen hatadan yararlanarak irtikap suçu oluşacaktır. Suçtan zarar görenin ameliyat için para ödenmesi gerektiğine ilişkin

²³⁴ Yrg. 5. C. Dai'nin 02.04.2014 Tarihli ve 2013/10945 E. ve 2014/3646 K. Sayılı İlamında, “...şikayetçi tarafından sanığa muayehanesinde ödenen 300,00 TL'nin görevlilerce sanıkta ele geçirildiği, dosya kapsamına göre hastanın hayati tehlikesinin bulunmadığı ve başka sağlık kuruluşlarına başvurma imkanının da bulunduğu, bu itibarla somut olayda sanığın icbar boyutuna varan bir hareketinin olmadığı, eyleminin, suç tarihi itibarıyla 5237 sayılı TCK'nın 257/3-1. maddesinde düzenlenen "görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçunu" oluşturduğu...” nedeniyle onama kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 18.08.2020.

yanılgısından faydalanan kamu görevlisi hekimin, parasız yapması gereken ameliyat için para alması durumunda, hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu oluşabilecektir.

İrtikap suçunun her üç hali de özgü suçlardan olmakla, kamu görevlisi olan hekimin eylemine, üçüncü kişilerin asli maddi fail olarak katılmaları mümkün olmayıp, sadece azmettiren veya yardım eden olarak katılmaları mümkündür.

İrtikap suçunun her üç hali de, 3628 Sayılı Kanunun 17. maddesinde yer alan ve soruşturma iznine ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan soruşturma ve yargılama yapılabilen suçlardan olduğundan irtikap suçunun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısı idareden soruşturma izni almaksızın, şüpheli hekim hakkında doğrudan soruşturma yapmaya başlar ve kamu görevlisi olan hekimin bağlı olduğu kuruma sadece bilgi vermekle yetinir.

4.3. Yardımcı Sağlık Personelinin Ceza Sorumluluğu

AY'nin 17. maddesinde, Devleti oluşturan toplumda yaşayan herkesin, yaşamak, maddi ve manevi varlığını korumak ve geliştirmek hakkını haiz olup, tıbben gerekli ve TCK'da düzenlenen durumlar haricinde, insanın beden bütünlüğünün dokunulamaz olduğu; onamı olmaksızın herhangi bir deney yapılamayacağı emredici biçimde düzenlenerek, yaşam hakkının önemi vurgulanmıştır. Aynı hususa AİHS'nin 2. maddesinde de yer verilerek, yaşam hakkının yasalarla korunacağı belirtilmiştir.

AY'nin 56. maddesinde ise, toplumun, sağlık kurallarına uyulan ve denge unsurunu gözetilen çevrede yaşamasının doğal hakkı olduğu, ayrıca, Devlet tarafından, bedensel ve ruhsal sağlığın korunarak herkesin yaşamına devamının sağlanması; insanların ve maddenin gücünden tasarruf edilerek, verimin artırılmasıyla, işbirliğinin gerçekleştirilmesi için sağlık kuruluşlarının planlanması ve hizmetlerini düzenlemesi gerektiği ifade edilmiştir.

Sağlık hizmetlerinin, vazgeçilemez, öngörülemez, alternatifsiz özelliği nedeniyle genel anlamda kamu hizmeti içinde yer alması nedeniyle, AY'nin sağlık hakkında Devlete yüklediği görevleri yerine getirmek için, yukarıda geçenler dışında da birçok kanun çıkarılmıştır. Niteliği gereği, Devletin vatandaşları arasında ayırım gözetmeksizin eşit, tarafsız ve aksatılmaksızın sürekli şekilde sunulması gereken bir hizmet türüdür.

1219 Sayılı Kanunun Ek 13. maddesinden hareketle, “sağlık meslek mensubu” olarak tanımlanan sağlık personellerini, sadece diploma veya meslek belgesi ile çalışabilen, tabiplerce veya tabiplerin yönlendirmesiyle uygulanan tedavi yöntemlerini

yerine getiren, teşhis ve tedavi uygulama yetkisi bulunmayan, reçete de yazamayan görevliler olarak tanımlamak mümkündür.

Aynı maddede, doktorlar dışındaki diğer sağlık mensuplarının tanımları ayrı ayrı yapılmıştır.

Sağlık çalışanlarına ait kusuru, hizmet kusuru ve görev kusuru olarak iki ana başlıkta incelemek mümkündür. Hizmet kusuru, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmeti niteliğindeki sağlık hizmetinin sunulmaması, yetersiz veya geç sunulması, tıp etiği ilkeleri gözetilmeksizin eşitlik ilkelerine aykırı sunulması, yeterli eğitim verilmeyen personelle hatalı sunulması ve buna bağlı olarak tedavi ve operasyonlarda yaralama ve ölümlere neden olunması ve benzeri şekilde gerçekleşir. Bir ilde yenidoğan ünitesinin bulunmaması, ambulanslarda yenidoğanlar için gerekli kuvvöz bulundurulmaması, narkoz teknisyenin hatalı uygulamasıyla ameliyat esnasında veya sonrasında yaşamsal tehlike oluşturan durumlar, yaralanmalar veya can kayıpları yaşanması halleri hizmet kusuruna örnek olarak gösterilebilir. Görev kusuru ise sağlık personellerinin görevleri sırasında, beceriksizlik, deneyimsizlik, yeterli eğitim almaması, iş çokluğundan kaynaklı yorgunluğu nedeniyle, sunulan sağlık hizmetini, tıp biliminin kurallarına uymaksızın, kişilerin sağlığı veya yaşamları üzerinde, icrai veya ihmali davranışlarla zarar vermeleridir. Görev kusuru, sağlık personelinin şahsi kusuru olmakla birlikte, yapmış olduğu sağlık hizmeti ile ilgili olduğundan aslında hizmet kusuru içerisindedir.

AY'nin 40. maddesine göre, Anayasal haklar ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen herkesin, yetkili makamlara geciktirilmeksizin başvurabilme olanağının tanınması hakkına sahip olduğu belirtilerek ve kamu görevlileri tarafından işlenen haksız eylemler sonucunda uğramış oldukları zararların da, Devlet tarafından tazmin edileceği düzenlenmiştir. Devlet tarafından mağdura yapmış olduğu ödemediği sonra sorumlu görevliye rücu etme hakkı ise saklı tutulmuştur.

AY'nin 125. maddesi uyarınca, idare tarafından yerine getirilen her türlü eylemlere ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olduğu, ayrıca idarenin, eylemleri ve işlemleri nedeniyle oluşan zararı ödemekle yükümlü olduğu da düzenlenmiştir.

AY'nin 129. maddesine göre, memurlar ve öteki kamu görevlileri yetkilerini kullandıkları sırada işlemiş oldukları kusurlardan kaynaklanan tazminat davalarının, kamu görevlilerine rücu edilmesi şartıyla ve kanunca düzenlenen şartlarla sadece ilgili idareye karşı açılabilmesi düzenlenmiştir. Bunların dışında, memurların ve kamu görevlilerinin işlemiş oldukları suçlar iddiasıyla ceza kovuşturması açılması, kanunda

belirtilen istisnalar haricinde, kanunlarda gösterilen kamu kurumlarının izin vermesine bağı tutulmuştur

657 Sayılı DMK'nın “*kişilerin uğradıkları zararlar*” başlıklı 13. maddesinde de yukarıda yazılı anayasal düzenlemelerle uyumlu şekilde, mağdurların kamu hukukuna ilişkin görevler nedeniyle meydana gelen zararların, kamu görevlilerinin şahsına değil, çalışmış olduğu kuruma karşı açılacağı düzenlenmiştir.

Sağlık hizmetleri hekimler dışında, sağlık meslek mensubu diğer sağlık personeli birlikte, ekip ruhu içerisinde yürütülmesi zorunlu ve hayati bir görev olmakla, doktorlar kadar, diğer yardımcı sağlık personellerinin de görevlerinden kaynaklı kusurları olması mümkündür. Bu anlamda sorumlulukları, yukarıda da değinildiği üzere, idari, cezai veya kusura dayalı tazmini sorumluluklar olarak ayırmak mümkündür.

Yardımcı sağlık personellerinin cezai sorumlulukları, TCK'nın 20. maddesinde vücut bulan, “*Suç ve cezaların şahsiliği*” ilkesi gereği şahsi sorumluluktur. Yani her sağlık personeli, diğerlerinin kusurundan bağımsız olarak, kendi kusuru oranında sorumlu olacaktır. Bu durum, TCK'nın 20. maddesindeki, taksirle işlenen suç nedeniyle tayin edilecek cezanın, failin kusur durumuna göre tespit edileceği ve birçok kişinin taksirle işlemiş olduğu suçlarda, her failin kendi kusuru oranında sorumlu tutularak, cezalarının kusurlarına göre tespit edileceğine ilişkin kanuni düzenlemeden kaynaklanmaktadır.

Kamu görevlisi olan yardımcı sağlık personelinden bazılarının, görevlerinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasıyla, hastalara ya da yakınlarına karşı, icbar suretiyle irtikap suçunu işlediklerine rastlanılmaktadır. Yardımcı sağlık personelinin, haksız tutum ve davranışları ile istediği paranın verilmemesi durumunda sağlık hizmetinden yararlanamayacağını beyan etmesi karşısında, suçtan zarar gören veya yakını, sağlık hizmetinden başkaca yerde yararlanma imkanı bulamayacak durumda ise suçtan zarar görenin sağlığının olumsuz etkileneceği doğrultusunda endişe yaşamalarıyla, kendilerini mecbur hissederek, yardımcı sağlık personeline veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmektedirler.

Kamu görevlisi olan yardımcı sağlık personelinin, görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmaksızın, suçtan zarar gören veya yakınlarına karşı, icbar ve/veya tehdit eylemleriyle menfaat temin etmesi halinde ise, icbar suretiyle irtikap suçu değil, yağma suçu oluşabilecektir.

Ancak; yardımcı sağlık personelinin gerçekleştirdiği icbarın, mağduru veya yakınıni etkilemeye elverişli yoğunlukta olmaması halinde, icbar suretiyle irtikap

suçundan değil, görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması gündeme gelecektir. Yine, yardımcı sağlık personeli tarafından sağlık hizmetinin verilmesinden sonra para istenmesi durumunda da görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Kamu görevlisi olan yardımcı sağlık personelinin, herhangi bir talebi olmaksızın, hasta yakınınca verilen parayı, sağlık hizmeti öncesinde haksız şekilde alması durumunda ise duruma göre rüşvet ya da görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Kamu görevlisi olan yardımcı sağlık personelinin, yetkisi olmadığı bir konuyu halledeceğini iddia ederek yarar sağlayan kişinin eylemi TCK'nın 158/1-d maddesinde yer alan kamu kurumunun aracı kılınmasıyla nitelikli dolandırıcılık suçunu da oluşturabilecektir.

Yargıtay, suç tarihinde ... Sağlık Grup Başkanlığında hizmetli olarak çalışan ve doktor tarafından düzenlenen sağlık raporuna kaşe basmakla görevlendirilen sanık hakkında, sağlık raporundan herhangi bir ücret alınmaması gerektiği halde, kendisine kaşe basmak üzere rapor getiren müştekilerden 5'er TL ücret alarak, kendi menfaatine kullandığı şeklindeki iddialarla icrai davranışlarla görevi kötüye kullanma suçundan asliye ceza mahkemesine kamu davası açılan sanık hakkındaki iddiaların sabit olması halinde, sanık kamu görevlisi ise, ikna suretiyle irtikap, değilse nitelikli dolandırıcılık suçu oluşabileceğinden bahisle, davaya bakmaya yetkili mahkemenin 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinin görevi kapsamında bulunduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozma kararı vermiştir²³⁵.

Yargıtayın sağlık personeli sanığın eyleminin, kamu görevlisi olması halinde TCK'nın 250/2. maddesinde düzenlenen görevin sağladığı güvenin kötüye kullanılmasıyla, ücretsiz sağlanan kamu hizmetinden hileli hareketlerle yarar sağlamaya yönelik ikna suretiyle irtikap, aksi halde TCK'nın 158/1-d maddesinde düzenlenen kamu kurumunu aracı kılınarak dolandırıcılık suçunu oluşturacağından bahisle

²³⁵ Yrg. 9. C. Dai'nin, 11.06.2020 Tarihli ve 2020/3643 E., 2020/547 K. Sayılı İlamında, "...Suç tarihinde ... Sağlık Grup Başkanlığında hizmetli olarak çalışan ve doktor tarafından düzenlenen...rapordan herhangi bir ücret alınmaması gerektiği halde kendisine kaşe basmak üzere rapor getiren müştekilerden 5'er TL ücret alarak kendi menfaatine kullandığı ... şeklindeki isnatların sübutu halinde sanığın kamu görevlisi olup olmamasına göre ikna suretiyle irtikap veya nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği anlaşılmakla, delillerin takdir ve tartışmasının, davaya bakmanın 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinin görevi kapsamında bulunduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması..." şeklinde bozma kararı vermiştir. UYAP, e.t. 18.08.2020.

görevsizlik kararı verilmesi gerektiğine ilişkin kararının yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

Yargıtay kararlarına da yansıdığı üzere, kamu görevlisi olan yardımcı sağlık personelinin hasta veya yakınıyla sağlık hizmeti verilmeden önce imtiyaz görmek için, aralarındaki karşılıklı rızaya dayalı olarak para verilmesi konusunda anlaşmaları halinde, ücretsiz olarak sağlık hizmeti verilmesi gereken durumlarda, 5237 sayılı TCK'nın 257/3. fıkrası kapsamında görevde yetkiyi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması gerektiği de vurgulanmıştır. Ancak, 6352 Sayılı Kanunun 105. maddesi ile yapılan değişiklikle, 5237 sayılı TCK'nın 257/3 fıkrası 02.07.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

Yargıtay, ... Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunda veri giriş elemanı olarak görev yapan sanığın ... mağdureden rehabilitasyon merkezinde eğitim alan öğrencilere sağlık kurulu raporu alınması sürecinde randevu günlerini erkene almak için öğrenci başına 100 TL olmak üzere toplam 3.000 TL para almak suretiyle görevinin gereklerine uygun davranmak için menfaat temin etmesi şeklindeki eyleminin, suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 257/1. delaletiyle 257/3. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı şeklindeki mahkemenin kabulü yerinde bulunarak, sadece TCK'nın 61. maddesine uygun düşmeyecek şekilde fazla ceza tayini bozma nedeni olarak kabul edilmiştir²³⁶.

Yargıtayın ...Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunda veri giriş elemanı olarak görev yapan sanığın ... mağdureden rehabilitasyon merkezinde eğitim alan öğrencilere sağlık kurulu raporu alınması aşamasında, randevu günlerini erkene çekmek için, öğrenci başına 100 TL olmak üzere toplam 3.000 TL para almasının, ücretsiz gerçekleştirmesi gereken kamusal görevi yapmak için haksız yarar sağlaması nedeniyle, suç tarihi itibarıyla görevinin gereklerine uygun davranmak için menfaat temin etmesi suçunu oluşturacağı yolundaki tespitinin yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

Kamu görevlisi olan yardımcı sağlık personelinin, yanında çalıştığı doktorun, Devlet hastanesinde muayene yapma imkanı varken, kendisi de kamu görevlisi olan

²³⁶ Yrg. 5. C. Dai'nin 19.12.2013 Tarihli ve 2012/12666 E., 2013/12384 K. Sayılı İlamında, "...Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunda veri giriş elemanı olarak görev yapan sanığın ... Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezi müdürü olan mağdureden rehabilitasyon merkezinde eğitim alan öğrencilere sağlık kurulu raporu alınması sürecinde randevu günlerini erkene almak için öğrenci başına 100 TL olmak üzere toplam 3.000 TL para almak suretiyle görevinin gereklerine uygun davranmak için menfaat temin etmesi şeklindeki eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 257/1. delaletiyle 257/3. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı...Ancak; TCK'nın 61. maddesi uyarınca... sanığın eylemine karşılık hak ve orantılılık kuralları gözetilmeden temel cezanın alt sınırından çok fazla uzaklaşarak belirlenmesi..." şeklinde bozma kararı vermiştir. UYAP, e.t. 18.08.2020.

hekimle aralarında para paylaşımı konusunda anlaşarak, doktorun isteğiyle, yardımcı sağlık personeli tarafından yanında çalıştığı hekimle özel muayenesine yönlendirilmesi halinde, ikili ayırım yapmak yerinde olacaktır. Bu durumda, yardımcı sağlık personeli tarafından, hekimin özel muayenehanesine gitmezse, hastanın muayenesinin Devlet hastanesinde yapılmayacağını söylemesi halinde, o bölgede tek uzman hekimse her ikisi de kamu görevlisi olan yardımcı sağlık personeli ve hekim için TCK'nın 37. maddesi anlamında birlikte faillik iradesi altında icbar suretiyle irtikap suçu oluşabilecektir. Ancak, o bölgede tek uzman hekim değilse icbardan söz edilemeyeceğinden, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Buna karşılık, menfaat beklentisi olmaksızın, sadece tavsiye niteliğinde beyanda bulunulmuşsa, icbar suretiyle irtikap ya da görevi kötüye kullanma suçları oluşmayacaktır.

Kamu görevlisi olan yardımcı sağlık personelinin, suçtan zarar görenin sağlık hizmetlerini almasından önce görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak ikna suretiyle menfaat temin etmesi halinde, suçtan zarar görenin, kamu görevlisine sağladığı yararın haksız olduğunu bilmemesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kamu görevlisi yardımcı sağlık personeline verdiği paranın, yasal olarak vermek zorunda olduğu yolunda inanç içerisinde olması gerekmektedir. Aksi halde, ikna suretiyle irtikap suçu yerine, olayın şartlarına göre, rüşvet veya görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Gaziantep BAM 10. C. Dai'nin 31.03.2017 Tarihli kararında, annesine sağlık kurulu raporu düzenlemek için Devlet Hastanesi'ne gelen sanık M.C.'nin ... aynı kurumda hemşire olarak çalışan ve sağlık kurulunda herhangi bir görevi olmayan sanık Z.R.'nin, sağlık kurulu raporunun çıkarılmasına yardımcı olacağını söyleyerek diğer sanık M.C.'den 1.500,00 TL istediğinin anlaşılması karşısında; sanık Z.R.'nin eyleminin, ... ikna suretiyle irtikap suçuna uyup uymadığı tartışılmaksızın, yetersiz gerekçeyle rüşvet suçundan mahkumiyet hükmü kurulması nedeniyle bozma kararı verilmiştir²³⁷.

²³⁷ Gaziantep BAM. 10. C. Dai'nin, 31.03.2017 Tarihli, 2017/215 E., 2017/434 K. Sayılı İlamında, "...Annesi D. C. için sağlık kurulu raporu düzenlemek için ... Devlet Hastanesi'ne gelen sanık M. C.'nin aksi ispatlanamayan ve mahkemece de itibar edilen savunmasına göre, aynı kurumda hemşire olarak çalışan ve sağlık kurulunda herhangi bir görevi olmayan sanık Z. R.'in, sağlık kurulu raporunun çıkarılmasına yardımcı olacağını söyleyerek diğer sanık M. C.'tan 1.500,00 TL istediğinin anlaşılması karşısında; sanık Z. R.'in eyleminin, 10/02/2012 tarihli rapora ait log kayıtları da getirtilip, görevin sağladığı güvenin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen hileli davranışla yarar sağlama şeklinde oluşan ikna suretiyle irtikap suçuna uyup uymadığı tartışılmaksızın, yetersiz gerekçeyle rüşvet suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...", şeklinde ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur. UYAP, e.t. 22.01.2021.

BAM'ın, annesine sağlık kurulu raporu düzenlemek için Devlet Hastanesine gelen sanık M. C.'nin aksi ispatlanamayan ve mahkemece de itibar edilen savunmasına göre, sanık Z.R.'nin, aynı kurumda hemşire olarak çalışmasına rağmen, sağlık kurulunda herhangi bir görevi olmadığı halde, sanık M.C.'ye sağlık kurulu raporunun çıkarılmasına yardımcı olacağını söyleyerek, diğer sanık M.C.'den 1.500,00 TL istediğinin anlaşılması karşısında; hemşire olmasına ve sağlık kurulunda görevli ve yetkili olmamasına rağmen, sağlık kurulu raporu çıkartılmasına yardımcı olacağını söyleyerek, sanık M.C.'den 1.500,00 TL isteyen sanık Z.R.'nin eyleminin, TCK'nın 255. maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti suçunu oluşturmaya karşın, görevin sağladığı güvenin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen hileli davranışla yarar sağlama şeklinde oluşan, ikna suretiyle irtikap suçuna uyup uymadığının tartışılması amacıyla bozma kararı verilmesinin hatalı olduğu değerlendirilmiştir.

Yine, yardımcı sağlık personeline, hastanede yapılan diğer işlemlerle ilgili olarak, örneğin yatış veya taburcu işlemleri aşamasında, gerçekte alınması gerekenden fazla bedelin istenmesi halinde de, ikna suretiyle irtikap suçu oluşacaktır.

Yargıtayın, sanığın ... ilçesi Sağlık Grup Başkanlığı Toplum Sağlığı Merkezinde sağlık memuru olarak görev yaparken, kurumun herhangi bir görevlendirmesi olmaksızın, ... kasabasında esnaf olan şikayetçilerin işyerlerine giderek kuruma ait yaka kartını göstererek, su numunesi alacağını, aksi takdirde bir hafta sonra yapılacak denetimlerde ceza kesileceğini söylemek suretiyle, şikayetçilerden numune ücreti olarak 150-200 lira tutarlarında paralar aldıktan sonra, makbuz ve tahlil sonuçlarını sonra getireceğini söyleyerek ayrılması şeklinde gerçekleşen bir eylemin TCK'nın 250/2. maddesinde düzenlenen görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturabileceği ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozma kararı bulunmaktadır²³⁸.

Yrg. 23. C. Dai'nin 29.09.2015 Tarihli, sanığın ... ilçesi Sağlık Grup Başkanlığı Toplum Sağlığı Merkezinde kamu görevlisi statüsünde sağlık memuru olarak

²³⁸ Yrg. 23. C. Dai'nin 29.09.2015 Tarihli ve 2015/11005 E., 2015/4359 K. Sayılı İlamında, "...Sanığın Döşemealtı ilçesi Sağlık Grup Başkanlığı Toplum Sağlığı Merkezinde sağlık memuru olarak görev yaparken, kurumun herhangi bir görevlendirmesi olmaksızın, Dağbeli kasabasında esnaf olan şikayetçilerin işyerlerine giderek kuruma ait yaka kartını gösterip su numunesi alacağını, aksi takdirde bir hafta sonra yapılacak denetimlerde ceza kesileceğini söylediği, şikayetçilerden numune ücreti olarak 150-200 lira tutarlarında paralar aldığı, makbuz ve tahlil sonuçlarını sonra getireceğini söyleyip ayrıldığı iddia olunan olayda, eylemin temas ettiği TCK'nın 250/2. maddesinde düzenlenen görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle irtikap suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri takdir ve tartışmanın Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması..." şeklinde bozma kararı vermiştir. UYAP, e.t. 18.08.2020.

görev yaparken, kurumun herhangi bir görevlendirmesi olmaksızın, ... şikayetçilerden numune ücreti olarak 150-200 lira tutarlarında paralar almasından sonra, makbuz ve tahlil sonuçlarını daha sonra getireceğini söyleyerek ayrılması şeklinde gerçekleşen eyleminin, TCK'nın 250/2. maddesinde düzenlenen görevinin sağladığı güveni hileli hareketlerle kötüye kullanarak, ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturabileceğinden bahisle görevsizlik kararı verilmesi gerektiğine ilişkin bozma kararının yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

Kamu görevlisi olan yardımcı sağlık personelinin, suçtan zarar görene karşı, icbar veya ikna yöntemi kullanılmaksızın, sadece hatasından yararlanmak suretiyle yarar sağlaması durumunda ise TCK'nın 250/3 maddesinde düzenlenen hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu oluşacaktır.

İrtikap suçunun her üç hali de özgü suçlardan olmakla, kamu görevlisi olan yardımcı sağlık personelinin eylemine, üçüncü kişilerin asli maddi fail olarak katılmaları mümkün olmayıp, sadece azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla katılmaları mümkündür.

İrtikap suçunun her üç hali de, 3628 Sayılı Kanunun 17. maddesinde sayılan ve soruşturma iznine ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan soruşturma ve yargılama yapılabilen suçlardan olmakla irtikap suçunun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Savcısı idareden soruşturma izni almaksızın, şüpheli yardımcı sağlık personelinin hakkında doğrudan soruşturma yapmaya başlar ve kamu görevlisi olan yardımcı sağlık personelinin bağlı olduğu kuruma sadece bilgi vermekle yetinir.

Yargıtay, ...sanığın ... 1. Nolu Sağlık Ocağında çevre sağlık teknisyeni olarak görevli iken ... portör belgesi düzenlenmesinin 30 TL ücrete tabi olduğu yönünde herhangi bir talebi ile aktif bir davranışı olmadan, mağdurun yapılan işlemin ücrete tabi olduğunu sanarak, para ödemek istemesinden kaynaklı hatasından faydalanarak parayı alması şeklinde gerçekleşen eylemin, TCK'nın 250/3. maddesinde yer alan hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu halde, görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet kararı verilmesi ile hükümden sonra TCK'ya eklenen 250/4. maddesindeki, mağdurun ekonomik durumu ve sağlanan menfaatin azlığı gözetilerek, cezada indirim yapılması gerektiği yönünde bozma kararı vermiştir²³⁹.

²³⁹ Yrg. 5. C. Dai'nin, 23.05.2013 Tarihli ve 2012/8027 E., 2013/5644 K. Sayılı İlamında, "...Sanığın ... 1. nolu sağlık ocağında çevre sağlık teknisyeni olarak görevli olduğu, suç tarihinde mağdura portör kağıdı düzenlediği, bu işin bedelini soran mağdurdan işlem bedeli olarak 30 TL aldığı, böylece kendinin aktif bir söz ve davranışı olmadan para ödemek isteyen mağdurun hatasından faydalanarak parayı alması şeklinde geliştiği anlaşılan eylemin TCK'nın 250/3. maddesinde yer alan hatadan yararlanarak

Yargıtayın, kamu görevlisi olan sanığın, mağdurun hatasından faydalanarak parayı alması şeklinde gerçekleşen eylemin TCK'nın 250/3. maddesinde yer alan hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunu oluşturacağı ve mağdurun ekonomik durumu ve sağlanan menfaatin azlığı gözetilerek, TCK'ya eklenen 250/4. maddesi uyarınca cezada indirim yapılması gerektiği yönündeki görüşü yerindedir.

4.4. Kamu Hastanelerinde Görevli Hekimlerin Ceza Sorumluluğu

224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunun²⁴⁰ 1. maddesinde düzenlendiği üzere, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin, sağlık hizmetlerinden yararlanmanın sosyal adaletin sağlanmasına yönelik yerine getirilmesi için tababet ve tababetle ilgili hizmetlerin sosyalleştirilmesi gerekmekte olup, 9. maddesinde tanımlandığı üzere de, sosyalleştirilen sağlık hizmetleri teşkilatları kapsamına, Devlete ait sağlık evi, sağlık ocağı, sağlık merkeziyle hastaneler, koruyucu hekimlere ilişkin kuruluşlar, sağlık sunumu özellik gösteren yerlerde kurulan sağlık kuruluşları ile müdürlükleri, bölge hastaneleri ve laboratuvarları, sağlık personellerini eğiten kurumlar, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın merkez teşkilatı ve diğer Bakanlıklar ve kurumların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile işbirliği içerisinde bulunan kurumlar girmektedir. Bunların dışında, 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun²⁴¹ Ek 8. maddesine uyarınca, mahalli idarelere ait birlikler, belediyelerle il özel idarelerince; sözleşmeli olarak çalıştırılan personeller tarafından sunulan sağlık hizmetleri, resmi sağlık kurumları tarafından sunulan sağlık hizmetleri kapsamında kabul edilmekle, bu hastanelerde kamu hastanesi sayılır.

Kamu yararı güden, Devlete ait kamu kurum veya kuruluşları tarafından kurulan, örgütlenen ve kamusal faaliyetler içerisinde yer alan sağlık hizmetinin vatandaşlarına sunulması için, bizzat Devlete ait kamu kurum veya kuruluşlarınca işletilen hastaneler, kamu hastaneleri olup, buralarda çalışan doktorlar da kamu görevlileridirler²⁴².

irtikap suçuna uyduğu ve hükümden sonra TCK'nuna eklenen 250/4. maddesi de nazara alınarak hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi..." şeklinde bozma kararı vermiştir. UYAP, e.t. 18.08.2020.

²⁴⁰ 05.01.1961 Tarihli ve 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 12 Ocak 1961, Sayı: 10705.

²⁴¹ 07.05.1987 Tarihli ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 15 Mayıs 1987, Sayı: 19461.

²⁴² Gökhan Taneri, **Hasta ve Hekim Hakları İle Uygulamada Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu**, 1. Baskı, Gökhan Taneri Yayınları, s. 23,

<https://books.google.com.tr/books?id=AX2JDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=g%C3%B6khan+TANER%C4%B0&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjBudelmaPuAhXSs4sKHe3fD4gQ6AEwBXoECAIQAg#v=onepage&q=g%C3%B6khan%20TANER%C4%B0&f=false>, e.t. 18.01.2021.

Yine, kamu hastanelerinde ve sağlık kuruluşlarında Devletin AY'nin 56. maddesinde geçen yukarıda yazılı kamusal faaliyet olan sağlık hizmetlerinde, kamu görevlisi olarak çalışan doktorların bazılarının da, muayene, tedavi ve operasyon nedeniyle, görevlerinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, hastasına veya yakınlarına karşı icbar veya görevlerinin sağladığı güveni kötüye kullanarak ikna yoluyla ya da suçtan zarar görenin hatasından yararlanarak, kendileri veya başkaları için yarar sağlamaları ya da bu doğrultuda vaatte bulunulması istenilerek, TCK'nın 250. maddesinde düzenlenen irtikap suçunu işlemeleri de mümkündür. Kamu görevlisi olan doktorun, haksız tutum ve davranışlarıyla, suçtan zarar görenin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görölmeyeceği endişesiyle, kendisini zorunlu hissederek, kendisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilmektedir.

Yargıtay, suç tarihlerinde ... Sağlık Ocağında doktor olarak görev yapan sanığın aynı kasabada eczacı olan ... ile aralarında yaptıkları anlaşmaya istinaden yazdığı her reçete başına % 10 oranında komisyon aldığı, bu durumun bir süre devam ettiği, sonraki aşamalarda ise eczacının komisyon vermeyeceğini beyan etmesi nedeniyle, eczane üzerindeki denetim yetkisini kullanarak eczanesini alıştırmayacağı ve asılsız tutanaklar tutacağından bahisle, manevi cebirle komisyon vermeye zorladığı, bu amaçla 14/03/2003 tarihli içerik itibariyle sahte tutanağı düzenlediği anlaşılan olayda, eczacının ... bu cebrin etkisiyle sanığa herhangi bir ödemede bulunup bulunmadığı, bulunmuş ise ne kadar para verdiği hususlarının açıklığa kavuşturulması, icbardan sonra para ödememişse; TCK'nın 35/2, ödemişse, TCK'nın 43/1. maddeleri ile TCK'nın 250/4. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının tartişılmaması ve eksik incelemeyle hüküm kurulmasını bozma nedeni yapılmıřtır²⁴³.

Yargıtayın, kamu görevlisi olan doktor hakkında, eczacı tarafından ödeme yapılmamışsa TCK'nın 35/2, ödemişse, zincirleme suç hükümlerine ilişkin TCK'nın 43/1. maddeleri ile TCK'nın 250/4. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının

²⁴³ Yrg. 5. C. Dai'nin, 27.11.2013 Tarihli ve 2012/10222 E., 2013/11431 K. Sayılı İlamında, "...Suç tarihlerinde ... Kasabası Sağlık Ocağında doktor olarak görev yapan sanığın ...'in yeniden çağrılarak sanık ... ile aralarındaki menfaat birliği ve anlaşmanın sona erdiği ve kendisine yönelik manevi cebirin başladığı aşamadan sonra bu cebrin etkisiyle sanığa herhangi bir ödemede bulunup bulunmadığı, bulunmuş ise ne kadar para verdiği hususlarının açıklığa kavuşturulmasından sonra; TCK'nın 35/2, 43/1. maddeleri ile hükümden sonra 05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 86. maddesi ile TCK'nın 250. maddesine eklenen 4. fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağının tartişılması suretiyle hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması..." şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 18.08.2020.

tartışılmaması suretiyle eksik incelemeye dayalı bozma kararının yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

Kamu görevlisi olan doktorun, görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmaksızın, suçtan zarar gören veya yakınlarına karşı, icbar ve/veya tehdit eylemleriyle menfaat temin etmesi halinde ise, icbar suretiyle irtikap suçu değil, yağma suçu oluşabilecektir.

Ancak; doktorun gerçekleştirdiği icbarın ve “*bıçak parası*” istemenin, mağduru veya yakınının etkilemeye elverişli yoğunlukta olmaması halinde, icbar suretiyle irtikap suçundan değil, görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması gündeme gelecektir. Yine, doktor tarafından ameliyat sonrası para istenmesi durumunda, icbar suretiyle irtikap suçunda ameliyat öncesi para istenmesi zorunlu olmakla, bu durumda görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Kamu görevlisi olan doktorun, herhangi bir talebi olmaksızın, hasta yakınına verilen parayı ameliyat öncesi haksız şekilde alması durumunda ise duruma göre rüşvet ya da görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Yine, kamu görevlisi olan doktor ve hastasının muayene esnasında, ameliyat sonrası para verilmesi konusunda zorlama olmaksızın karşılıklı rızaya dayalı olarak anlaşmaları halinde, ücret almaksızın ameliyat yapmak zorunluluğunda olduğu hastasından, ameliyat sonrasında para alması durumunda, 02.07.2012 Tarihinden önce işlenen suçlar açısından 5237 sayılı Kanunun 257/3. maddesi, sonra işlenen suçlar açısından 5237 sayılı TCK’nın 257/1 maddesindeki görevi kötüye kullanma suçu uygulanabilecektir.

Yargıtay, ... suç tarihinde ... Devlet Hastanesi Kadın Doğum Servisinde uzman doktor olarak görevli olan sanığın, tam olmayan düşük nedeniyle hastaneye getirilen mağdur H.Ü.’ye gerekli müdahalede bulunmadığı, müşteki S.Ü.’den özel muayenhanesinde 125 TL para istediği, müştekinin 70 TL parasının olduğunu belirtmesi üzerine ise bu parayı kabul ederek, mağdurenin revision küretaj ameliyatını yaptığı eyleminin, hastanın hayati tehlikesi bulunmaması ve uzman bilirkişi görüşü de birlikte nazara alındığında, eylemin suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK’nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu niteliğinde olduğu halde, icbar suretiyle irtikaptan hüküm kurulmasına karşın, 5237 sayılı TCK’nın 257/3-1. maddesinde öngörülen cezasının üst

sınırı itibarıyla aynı TCK'nın 66/1-e ve 67/4. maddelerinde belirtilen 12 yıllık ilaveli dava zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle düşme kararı verilmiştir²⁴⁴.

Yargıtay, bilirkişi raporuna göre, hayati tehlikesi bulunmayan mağdure için, kamu görevlisi olan doktorun eyleminin, mağdurenin eşi olan müştekinin (suçtan zarar görenin) iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmadığından bahisle, eylemini TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu niteliğinde olduğunu kabul ederek, zamanaşımı nedeniyle düşme kararı vermişse de, hastanın ilk derece mahkemesi kararına göre, kanamasının olması, küçük il merkezinde, başkaca kadın doğum uzmanı bulmasındaki güçlüklerle birlikte, müştekinin eşinin içinde bulunduğu sıkıntılı durumun kendisinde oluşturduğu baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması nedeniyle, eylemin ilk derece mahkemesinin kabulünde geçtiği üzere icbar suretiyle irtikap suçu oluşturduğu düşünülmekle birlikte, ülkemizde ve özellikle olayın gerçekleştiği küçük ildeki uzman doktor sayısının azlığı nedeniyle, eylemi, kamu görevinden ihracı gerektirmeyen TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu olarak kabul ederek zamanaşımı nedeniyle düşme kararı vermiş olabileceği değerlendirilmektedir.

Ameliyat olacak suçtan zarar görenden, ameliyat esnasında kullanılacak malzemelerin gerçek fiyatından oldukça fazla para alınması durumunda, kamu görevlisi olan doktorun, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak menfaat sağlaması söz konusu olacağından, ikna suretiyle irtikap suçu oluşacaktır. Ancak, suçtan zarar görenin kolay bir araştırma ile malzemelerin parasının gerçekte daha az olduğunu bilmesine karşın, istenilen parayı vermesi halinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Yargıtay icbar suretiyle irtikap suçundan açılan davada verilen beraat kararı için, kanunun öngördüğü anlamda icbar ve ikna boyutuna varan davranışlarının

²⁴⁴ Yrg. 5. C. Dai'nin, 21.03.2019 Tarihli ve 2015/8691 E., 2019/3346 K. Sayılı İlamında, "...suç tarihinde Şırnak Devlet Hastanesi Kadın Doğum Servisinde uzman doktor olarak görevli olan sanığın, tam olmayan düşük nedeniyle hastaneye getirilen mağdur H.Ü'ye gerekli müdahalede bulunmadığı, müşteki S.Ü'den özel muayenehanesinde 125 TL para istediği, müştekinin 70 TL parasının olduğunu belirtmesi üzerine ise bu parayı kabul ederek mağdurun revision küretaj ameliyatını yaparak ertesi gün taburcu etmek şeklinde gerçekleştirdiği eyleminin hastanın hayati tehlikesi bulunmadığından ve 08/03/2005 günlü oturumda alınan uzman bilirkişi görüşü de birlikte nazara alındığında suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu niteliğinde olduğu, öngörülen cezasının üst sınırı itibarıyla aynı Kanunun 66/1-e ve 67/4. maddelerinde belirtilen 12 yıllık ilaveli dava zamanaşımı süresine tabi olduğu, suç tarihi olan 24/06/2003 ile inceleme günü arasında durma süreleri de eklendiğinde bu sürenin gerçekleştiği anlaşıldığından hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilmek suretiyle CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden aynı Kanunun 322/1 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri uyarınca kamu davasının zamanaşımı nedeniyle DÜŞMESİNE..." şeklinde bozma ve düşme kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 23.01.2021.

bulunmadığından bahisle, suç tarihinde kamu hastanesi olan Dr. ... Hastanesinde kamu görevlisi sıfatıyla uzman doktor olarak görev yaptığı esnada, müştekilerden annelerinin ameliyatını yapmak amacıyla 5000 TL para alması hususunun, müştekiler ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamından anlaşılmasıyla, eylemin; suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranması için kamu görevlisinin kendisine çıkar sağlaması suçu vasfında olduğundan bahisle bozma kararı vermiştir²⁴⁵.

Yargıtayın, kamu hastanesi olan Dr. ... Hastanesinde kamu görevlisi sıfatıyla uzman doktor olarak görev yaptığı esnada, müştekilerden annelerinin ameliyatını yapmak amacıyla 5000 TL para alması hususunun, müştekiler ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamından anlaşılmasıyla, eylemin; suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranması için kamu görevlisinin kendisine çıkar sağlaması suçu vasfında olduğundan bahisle vermiş olduğu bozma kararının, İstanbul ilindeki hastane ve doktor sayısının çokluğu ile mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunması nedeniyle yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

Yine, kamu hastanesinde yapılan diğer işlemlerle ilgili olarak, örneğin yatış veya taburcu işlemleri aşamasında, gerçekte alınması gerekenden fazla bedelin istenmesi halinde de, ikna suretiyle irtikap suçu oluşacaktır.

Kamu görevlisi olan hekimin, suçtan zarar görene karşı, icbar veya ikna yöntemi kullanılmaksızın, sadece hatasından yararlanmak suretiyle yarar sağlaması durumunda ise TCK'nın 250/3 maddesinde düzenlenen hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu oluşacaktır. Suçtan zarar görenin ameliyat için para ödenmesi gerektiğine ilişkin yanılgısından faydalanan kamu görevlisi hekimin, parasız yapması gereken ameliyat için para alması durumunda, hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu oluşabilecektir.

Buradan hareketle, kamu hastanelerinde kadrolu, sözleşmeli ya da geçici statüde çalışan kamu görevlisi olan hekimlerin irtikap suçunun faili olmaları mümkündür.

²⁴⁵ Yrg. 5. C. Dai'nin, 12.04.2016 Tarihli, 2014/1988 E., 2016/3799 K. Sayılı İlamında, "...Dosya kapsamı ve somut olayın oluş şekline göre sanığın öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere yasanın öngördüğü anlamda icbar ve ikna boyutuna varan davranışlarının bulunmadığı, bu itibarla irtikap suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı; buna göre suç tarihinde Dr. Siyami Ersek Hastanesinde uzman doktor olarak görevli olan sanığın, müştekilerden annelerinin ameliyatını yapmak amacıyla 5000 TL para aldığı müştekiler ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamından anlaşılacakla, eylemin; suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranması için kamu görevlisinin kendisine çıkar sağlaması suçu vasfında olduğu..." şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 23.01.2021.

İrtikap suçunun her üç hali de özgü suçlardan olmakla, kamu görevlisi hekimin eylemine, üçüncü kişilerin asli maddi fail olarak katılmaları mümkün olmayıp, sadece azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla katılmaları mümkündür.

Gaziantep BAM, ... Devlet Hastanesi Başhekimisi olan sanık S.'in makam odasına saat:14.30 sıralarında girdiği, sanık S.'ye Hocam 2000 TL getirdim, gerisini faturalarımızın yatırılmasından sonra getireceğim dediği, sanık S.'nin de tamam bende bir tane faturanız daha var, onu da imzalayıp size vereyim dediği, tanık F.'nin sanık S.'ye 2000 TL parayı teslim etmesi sonrasında bu şahsın suçüstü yakalanması şeklinde gelişen dava konusu somut olayda, müşteki C.'nin karşılaştığı haksız durumu kabullenmeyerek derhal kolluk ve Cumhuriyet Savcılığını da haberdar etmek suretiyle sanığın yakalanmasını sağladığı anlaşılan olayda, sanığın, icbar boyutuna varan davranışları bulunmadığı ... TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için kamu görevlisinin çıkar sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu ... icbar suretiyle irtikap suçunda hüküm kurulmasını bozma nedeni yapmıştır²⁴⁶.

Gaziantep BAM'ın, müşteki C.'nin karşılaştığı haksız durumu kabullenmeyerek derhal kolluk ve Cumhuriyet Savcılığını da haberdar etmek suretiyle sanığın yakalanmasını sağlaması nedeniyle, sanığın baskısının etkisinden kolaylıkla kurtulduğunun anlaşılmasıyla, sanığın icbar boyutuna varan davranışları bulunmadığı için irtikap ve ayrıca rüşvet suçunun yasal unsurları oluşmadığından, vermiş olduğu bozma kararının yerinde olduğu değerlendirilmiştir.

Antalya BAM'ın, Katılan C.'nin, olay tarihi itibarıyla yaklaşık dokuz aylık gebe olduğu ve hamilelik süreci boyunca ...Devlet Hastanesinde Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı olarak görev yapan sanığa birden fazla kez muayene olduğu, son olarak doğum tarihinin yaklaşması sebebiyle 01.08.2017 tarihinde, son muayenesini olmak üzere adı geçen sanık doktora muayene amacıyla ... Devlet Hastanesine gittiği,

²⁴⁶ Gaziantep BAM. 14. C. Dai'nin, 13.11.2020 Tarihli ve 2020/1288 E., 2020/1320 K. Sayılı İlamında, "...Devlet Hastanesi Başhekimisi olan sanık S.'nin makam odasına saat:14.30 sıralarında girdiği, sanık S.'e Hocam 2000 TL getirdim, gerisini faturalarımızın yatırılmasından sonra getireceğim dediği, sanık S.'in de tamam bende bir tane faturanız daha var, onu da imzalayıp size vereyim dediği, tanık F.'in sanık S.'e 2000 TL parayı teslim etmesi sonrasında bu şahsın suçüstü yakalanması şeklinde gelişen dava konusu somut olayda, müşteki C.'nin karşılaştığı haksız durumu kabullenmeyerek derhal kolluk ve Cumhuriyet Savcılığını da haberdar etmek suretiyle sanığın yakalanmasını sağlaması karşısında, sanığın, öğretisi ve uygulamada kabul edildiği üzere yasanın öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan davranışlarının bulunmadığı, bu itibarla irtikap suçunun yasal unsurları oluşmadığı gibi yukarıda açıklanan bilgiler ışığında suç tarihi itibarıyla rüşvet suçunun da oluşmayacağı, sabit görülen eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için kamu görevlisinin çıkar sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 23.01.2021.

muayene bitiminde sanığın katılana hitaben, “*Pazartesi günü yani 07.08.2017 tarihinde gel yatışını yapalım, gelirken de yanında 150-200 TL para getir, kimse duymasın, aramızda kalacak*” şeklinde sözleri ve sonrasında suçüstü yapılarak yakalanmasıyla, kamu görevlisi olan sanık doktor hakkında her ne kadar, iddianame ile icbar suretiyle irtikap suçundan kamu davası açılmış ise de, ... katılan C.’nin, ... eşine anlatmasından sonra Devlet Hastanesini telefonla aradığında, kendisinden istenilen paranın yasal olmadığını anlaması üzerine, katılanın iradi bir kabulü bulunmadığı için ... rüşvet anlaşmasının oluşmadığı anlaşılmakla, bu aşamadan sonra ise katılanın amacının sanığı yakalatmaya yönelik olması nedeniyle yine rüşvet anlaşmasının gerçekleştiğinden söz edilemeyeceğinden, ilk derece mahkemesinin TCK’nın 252/4. maddesinin uygulanmaksızın verdiği mahkumiyet kararı kaldırılarak, TCK’nın 252/4. maddesi uygulanması suretiyle, TCK’nın 252/2 yollaması ile 252/1 maddesi uyarınca rüşvet alma suçundan mahkumiyet kararı verilmiştir²⁴⁷.

Yrg. C. Gnl. Krl.’nun 30.03.2010 Tarihli ve 2009/5-167-2010/70 Sayılı Kararında da açıklandığı üzere; icbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dahil olduğu, manevi cebirin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerektiği, dosya kapsamı ve somut olayın oluş şekline göre, oldukça büyük ve turizm merkezlerinden biri olan ilçede, gerek aynı ilçedeki özel hastanelere gerekse yakın ilçe ve Antalya il merkezindeki Tıp Fakültesi de dahil birçok özel ve kamu hastanesine başvurma imkanı varken, sadece hastaneye yatış yapılması için para istenilen olayda, sanık doktorun eyleminin, öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere, TCK’nın 250/1 maddesinde öngörüldüğü anlamda icbar ve ikna boyutuna ulaşmaması nedeniyle, ayrıca katılanın amacının sanığı yakalatmaya yönelik olması nedeniyle, yine rüşvet anlaşmasının gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği gibi, mağdurun sosyal güvencesi olup, sanık doktorun “... yanında 150-200 TL para getir,

²⁴⁷ Antalya BAM. 3. C. Dai’nin, 27.09.2018 Tarihli ve 2018/907 E., 2018/1406 K. Sayılı İlamında, “...Sanık hakkında her ne kadar iddianame ile İcbar Suretiyle İrtikap suçundan kamu davası açılmış ise de, ... Somut olayda, sanık doktorun, doğumunu yaptırmak üzere yatış günü belirlediği katılan C.’dan para istediği ancak katılan C.’in, istenilen paranın yasal olup olmadığını o aşamada bilemediği, nitekim önce eşine anlatıp sonra da Devlet Hastanesini telefonla aramak suretiyle istenilen paranın yasal olmadığını anladığı, bu durumda katılanın, katılanın iradi bir kabulü bulunmadığından istenilen paranın yasal olmadığını öğrendiği zamana kadar geçen sürede rüşvet anlaşmasının oluşmadığı anlaşılmış, bu aşamadan sonra ise, katılanın amacının sanığı yakalatmaya yönelik olması nedeniyle yine rüşvet anlaşmasından bahsedilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiş, sanık lehine suç tarihi de gözetilerek TCK ‘nun 252/4. maddesinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır...” şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 23.01.2021.

kimse duymasın, aramızda kalacak" şeklindeki sözleri üzerine, eşi ve kendisinin istenilen paranın yasal olmadığını bilebilecek durumda olmaları ile hastanenin aranmasının da yapılacak şikayet öncesi durumu pekiştirmeye yönelik oluşuyla, aksinin kabulünün hayatın olağan akışına aykırı düşmesi nedenleriyle, sanık doktorun eyleminin suç tarihi itibarıyla TCK'nın 257/1 maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin icrai hareketlerle görevinin gereklerine aykırı davranması suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturması nedenleriyle, gerek ilk derece mahkemesinin gerekse BAM'ın, eylemin rüşvet suçunu oluşturduğuna ilişkin değerlendirmelerinin doğru olmadığı değerlendirilmektedir.

4.5. Özel Hastanelerde Görevli Hekimlerin Ceza Sorumluluğu

Özel hastanelerin kuruluş, örgütlenme ve işleyiş biçimleri, 2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu²⁴⁸ ve bu kanuna bağlı olarak çıkarılan tüzük ve yönetmelikle düzenlenilmiştir.

Hususi Hastaneler Kanununun 1. maddesinde düzenlendiği üzere, Devlete ait hastanelerle özel idareler ve belediyelere ait hastaneler dışında kalan, yatış yapılarak hastaların tedavilerinin yapılması ya da henüz hastalıkları son bulmakla birlikte, hastalık öncesi güçlerinin kazanılmasına kadar, sağlıklı koşullarda beslenmeleriyle doğumlarında yardım etmek amacıyla kurulan ve kurulacak sağlık yurtları "*hususî hastaneler*" olarak adlandırılmaktadır.

Hususi Hastaneler Kanununun 44. maddesine göre de, tedavisini üstüne aldığı hastaları, yerlerine bakacak başka bir doktor bırakmaksızın izin almaksızın ve iradi olarak terk etmek suretiyle tedavilerinden mahrum bırakan uzman hekimlere, idari para cezası uygulanacağı, bu şekilde tedaviden mahrum bırakılarak hastalığın ağırlaşmasına ya da ölmesine neden olunması durumunda ilgili uzman hekimin TCK'nın 85 ve 89. maddeleri uyarınca cezalandırılabileceği düzenlenmiştir.

Özel hastaneler, gerçek kişi, adi ortaklık, dernek, vakıf ve ticari şirketler tarafından kurulup işletilebilir.

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 40/A maddesi uyarınca, hastanelerde yatırılarak ya da ayakta tedavileri uygulanırken, tedaviden kaynaklanan komplikasyonlar karşısında, ilgili hastalar için gereken tedavilerin yerine getirilmesi için hastanelerin olanakları tıbbi olarak yetersizse, hastaların ihtiyaçları olan tıbbi

²⁴⁸ 24.05.1933 Tarihli ve 2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, **Resmî Gazete**, 5 Haziran 1933, Sayı; 2419.

hizmetleri sunabilecek donanımlara ve yeterliliği haiz diğer özel hastanelerden birisiyle temas kurarak hastanın sevki gereklidir. Bu tür durumlarda, kamu hastanesince sadece yatak hizmeti sunuluyor ve tedavi hizmeti özel hastane doktorunca kamu hastanesinde yürütülürken, yatak ve hastane hizmetleri açısından bir kusur ve buna bağlı yaralanma veya ölüm oluştursa kamu hastanesinin sorumluluğu gündeme gelerek idare mahkemesine kamu idaresi hakkında dava açılabilir. Ancak, özel hastane doktorunun hatalı tıbbi uygulaması nedeniyle yaralanma veya ölüm meydana gelirse, bu durumda TBK uyarınca sorumluluk oluşur.

Hastaneler özelse, özel hastane işleteniyle hastaları arasında TBK uyarınca “*hastaneye kabul sözleşmesi*” kurulmaktadır. Çünkü özel hastaneye başvuran kişi, doktora değil hastane veznesine ödeme yapmakta, muayene, tedavi ve operasyon aşamalarında hastane imkanlarından yararlanmaktadır.

Doktorla çalıştığı özel hastane arasındaki ilişki hizmet ilişkisi olmakla birlikte, hasta ile hastane arasında kurulan hastaneye kabul sözleşmesi ise hizmet ilişkisi değildir²⁴⁹. Doktor, tedavi hizmetlerini verdiği esnada, TBK’nın 116. maddesi uyarınca, hastane işletenin ifa yardımcısı konumundadır²⁵⁰.

Özel hastanede çalışan doktorların cezai sorumlulukları, TCK’nın 20. maddesinde vücut bulan, “*Suç ve cezaların şahsiliği*” ilkesi gereği şahsi sorumluluktur. Yani her doktor, diğerlerinin kusurundan bağımsız olarak, kendi kusuru oranında sorumlu olacaktır. Bu durum, TCK’nın 20. maddesindeki, taksirli suçlar nedeniyle cezalar failin kusuruna göre belirlenirken, bir çok kişi tarafında taksire dayalı işlenen suçlarda ise, herkes kendi kusuruna cezalandırılır.

TCK’nın 6/1-c maddesinde düzenlendiği üzere; kamusal faaliyete atanarak, seçilerek veya herhangi bir şekilde, süresiz, belirli bir süreyle ya da geçici şekilde katılan kişi kamu görevlisidir.

TCK’nın 40/2. maddesi gereği, özgü suçlarda, sadece özel fail niteliğine sahip kişiler fail olabileceğinden, görevi kötüye kullanma veya görevi ihmal suçuna kamu görevlisi olmayan kişilerin müsterek fail olarak veya doğrudan katılması mümkün

²⁴⁹ Gökhan Taneri, **Hasta ve Hekim Hakları İle Uygulamada Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu**, 1. Baskı, Gökhan Taneri Yayınları, s. 55,

<https://books.google.com.tr/books?id=AX2JDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=g%C3%B6khan+TANER%C4%B0&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjBudelmaPuAhXSs4sKHe3fD4gQ6AEwBXoECAIQAg#v=onepage&q=g%C3%B6khan%20TANER%C4%B0&f=false>, e.t. 18.01.2021.

²⁵⁰ Doğan, M. (2014). Özel hastanelerin tazminat sorumluluğu. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu’nda sunulmuştur. **Lefkoşa, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti.** s.26, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/536.pdf>, e.t. 18.01.2021.

değildir. Doğrudan fail olarak katılabilmek için, diğer kişinin de kamu görevlisi olması gerekir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, taksirle yaralama ve öldürme suçlarında, doktorun kusuru bulunmamakla birlikte ihmali varsa, kamu görevlisi olması halinde görevi ihmal suçundan cezalandırılması da mümkünken, özel hastanede çalışan doktorlar TCK'nın 6/1-c maddesi anlamında kamu görevlisi olmadıkları ve dolayısıyla özgü suçun faili de olamayacaklarından, TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen, görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçlarının faili olarak cezalandırılmaları da söz konusu olamayacaktır.

Aynı şekilde, irtikap suçu da, TCK'nın 40/2. maddesi gereği, özgü suçlardan olup, sadece özel faillik niteliğini taşıyan kamu hastanelerinde çalışan doktorlar irtikap suçunun faili olabileceğinden, özel hastanede çalışan doktorların kamu görevlisi olmamaları nedeniyle, irtikap suçunun faili olmaları da mümkün değildir.

Özel hastanede çalışan doktorların, icbar suretiyle hasta veya yakınından kendisine veya yönlendireceği kişiye karşı para veya başkaca menfaat temin etmeleri durumunda, kamu görevlisi olmadıkları için, tehdit ve şiddetin boyutu fazlaysa yağma, aksi halde TCK'nın 155/2. maddesinde düzenlenen ve CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi olan hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabilecektir.

Özel hastanede çalışan doktorların, ikna suretiyle hasta veya yakınından kendisine veya yönlendireceği kişiye karşı para veya başkaca menfaat temin etmeleri durumunda ise, kamu görevlisi olmadıkları için, eylemleri TCK'nın 157. maddesinde düzenlenen ve CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi olan basit dolandırıcılık suçunu oluşturabilecektir. Doktorun aynı zamanda, şirket konumunda olan özel hastanenin ortağı ve yöneticisi olması durumunda ise, TCK'nın 158/1-h maddesi gereğince, şirket yöneticisinin ticari faaliyeti sırasında işlediği nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturabilecektir.

Özel hastanede çalışan doktorların, mağdurun hatasından yararlanarak menfaat temin etmeleri durumunda ise yine kamu görevlisi olmadıkları için, eylemleri TCK'nın 160. maddesinde düzenlenen ve CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi olan, hata sonucunda ele geçirilen eşya üzerinde tasarruf suçunu oluşturabilecektir.

Yargıtay, özel hastanede doktor olan sanığın eylemleri ve eksik tıbbi uygulamaları ile ölüme sebebiyet verdiğinin ortaya kesin olarak konulamadığı, fakat görevinin gereklerini tam olarak yerine getirmediği, hastanın tıbbi tanı ve sevk edilmesi yönünde ihmalinin olduğunun belirlenmesi karşısında, görevini ihmal ettiği

ve bu şekilde üzerine atılı görevinin gereklerini ihmali davranışlarla yerine getirmeme suçunu işlediğinden bahisle, eylemine uyan TCK'nın 257/2 maddeleri gereğince cezalandırılması yönündeki ilk derece mahkemesince verilen mahkumiyet kararını, özel hastanede doktor olarak çalışan, ceza hukukuna yansıyan uygulamalarda “*kamu görevlisi*” sayılması ve “*kamu görevlisi gibi*” cezalandırılabilmesi imkanı olmayan sanığın yasal unsurları oluşmayan atılı suçtan beraati yerine hatalı niteleme sonucu mahkumiyetine karar verilmesiyle ayrıca kabule göre de; sanığın üzerine atılı suçu 5237 Sayılı TCK'nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlediği kabul edilmesine karşın hakkında aynı TCK'nın 53/5. maddesinin uygulanmaması yönünde bozma kararı vermiştir²⁵¹.

Yargıtayın, özel hastanede doktor olarak çalışan, ceza hukukuna yansıyan uygulamalarda “*kamu görevlisi*” sayılması ve “*kamu görevlisi gibi*” cezalandırılabilmesi imkanı olmayan sanığın yasal unsurları oluşmayan atılı suçtan beraatine karar verilmesi gerektiği yolundaki değerlendirmesi yerindedir. Çünkü, görevi ihmal suçu, sadece kamu görevlileri tarafından işlenilebilen özgü suçlardandır. Ayrıca, TCK'nın 40/2. maddesi gereği, özgü suçlarda, sadece özel fail vasfını taşıyan kişi fail olabileceğinden, görevi kötüye kullanma veya görevi ihmal suçuna kamu görevlisi olmayan kişinin müsterek fail olarak veya doğrudan katılması mümkün değildir.

4.6. Vakıf ve Devlet Üniversite Hastanelerinde Görevli Hekimlerin Ceza Sorumluluğu

AY'nin 130. maddesi gereğince, çağın gereklerine entegre olan eğitim-öğretim kurallarını esas alan bir düzende, millet ile ülkemizin ihtiyaç duyduğu insan gücünü yetiştirebilmek için; kamu tüzelkişiliğiyle bilimsel özerkliği haiz üniversitelerin Devletçe kanunla kurulacağı düzenlenmiştir.

Yargıtay, Sağlık Bakanlığı'nın ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde öğretim görevlisi olarak görev yapan sanığın katılanın eşini özel muayenehanesinde muayene ettikten sonra, acilen ameliyat olması gerektiğini ve bu ameliyatı da sadece kendisinin bir özel hastanede yapabileceğini ve karşılığında istenilen paranın çok fazla bulunması

²⁵¹ Yrg. 5. C. Dai'nin, 06.11.2019 Tarihli ve 2015/7873 E., 2019/10435 K. Sayılı İlamında, “...Özel hastanede doktor olarak çalışan, ceza hukuku uygulamasında “*kamu görevlisi*” sayılmayan ve “*kamu görevlisi gibi*” cezalandırılması olanağı bulunmayan sanığın yasal unsurları oluşmayan atılı suçtan beraati yerine yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, Kabule göre de; Sanığın üzerine atılı suçu 5237 sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlediği kabul edilmesine rağmen hakkında aynı Yasanın 53/5. maddesinin uygulanmaması...” şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 24.01.2021.

üzerine fakülteye bağlı hastanede ameliyat etmek karşılığında 25.000 Euro para ödenmesini isteyince, katılanın sanığı yakalatmak için kolluk görevlileri tarafından kendisine teslim edilen ve seri numaraları alınmış banknotlardan oluşan 5.000 Euro'yu teklifi kabul etmiş görünerek, sekreteri aracılığıyla sanığa teslim ettiği anlaşılan olayda, suç tarihinde yürürlükte olan, TCK'nın 257/3. maddesinde yer alan “*görevinin gereklerine uygun davranması için kamu görevlisinin kendisine çıkar sağlaması*” suçunun teşebbüs aşamasında kalmasına rağmen TCK'nın 35. maddesi uyarınca teşebbüs indiriminin yapılmamasını bozma nedeni yapmıştır²⁵².

Yargıtay'ın, il merkezinde başkaca birçok üniversite ve Devlet hastaneleri bulunup, müştekinin eşi için başka doktora ya da sağlık kuruluşuna başvurabilme imkanının olması ve bu anlamda müştekinin içinde bulunduğu sıkıntılı durumun kendisinde oluşturduğu baskının etkisinden kolayca kurtulma imkanının bulunması ile hileli hareketlerle ikna da söz konusu olmayan suç açısından değerlendirmesinin doğru olduğu düşünülmektedir.

Kanunla, kazanç elde etme amacı olmaksızın, vakıflarca, Devlet gözetimiyle denetlenmesine tabi yükseköğretim kurumlarının kurulabileceği düzenlenmiştir.

Vakıflarca kurulan yükseköğretim kurumlarının, akademik çalışmalarının, öğretim elemanlarının teminin ve güvenliklerinin sağlanması açısından, Devletçe kurulan yükseköğretim kurumlarının Anayasada belirlenen hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin²⁵³ 4. maddesine göre “*Vakıf*”, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)²⁵⁴ hükümleriyle kurulan, erek ve işlevleri içerisinde yükseköğretim kurumlarının kurulmasını yönelik düzenlemeler bulunan, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu (YÖK)²⁵⁵ ve Yönetmelik kuralları uyarınca

²⁵² Yrg. 5. C. Dai'nin 27.05.2014 Tarihli ve 2014/3255 E., 2014/5816 K. Sayılı İlamında, “*Sağlık Bakanlığı ...Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde öğretim görevlisi olarak görev yapan sanığın katılanın eşini özel muayenehanesinde muayene ettikten sonra, acilen ameliyat olması gerektiğini ve bu ameliyatı ancak kendisinin bir özel hastanede yapabileceğini söylediği ... para miktarının katılan tarafından çok fazla olduğunun beyan edilmesi üzerine bu kez fakülteye bağlı hastanede ameliyat etmek karşılığında 25.000 Euro para ödenmesini talep ettiği, katılanın ... 5.000 Euroyu teklifi kabul etmiş görünerek sekreteri aracılığıyla sanığa teslim ettiği anlaşılan olayda suç tarihinde yürürlükte bulunan ve uygulanması gereken TCK'nın 257/3. maddesinde yer alan “irtikap suçunu oluşturmadığı takdirde görevinin gereklerine uygun davranması için kamu görevlisinin kendisine çıkar sağlaması” suçunun teşebbüs aşamasında kalmasına rağmen tamamlanmış suç hükümlerinin uygulanması ve TCK'nın 35. maddesi uyarınca indirim yapılmaması suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması...*” şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 25.01.2021.

²⁵³ Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği, **Resmi Gazete**, 31 Aralık 2005, Sayı; 26040.

²⁵⁴ 22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, **Resmi Gazete**, 8 Aralık 2001, Sayı; 24607.

²⁵⁵ 04.11.1981 Tarihli ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu, **Resmi Gazete**, 6 Kasım 1981, Sayı; 17506.

yükseköğretim kurumlarıyla bunlara bağlı olan birimleri kuran, kurmak amacıyla başvuruda bulunan tüzel kişiliği haiz mal topluluğu olarak tanımlanmıştır.

Vakıf Yükseköğretim Kurumuysa, kazanç amacı olmaksızın, Vakıflarca kurulan üniversitelerle yüksek teknoloji enstitüleriyle bunlara bağlı olan fakülte, enstitü, yüksekokul, meslek yüksekokulu konservatuar, araştırma uygulama merkeziyle, bunlara bağlı olmayan meslek yüksekokullarıdır.

2547 Sayılı YÖK'ün 3/c maddesi uyarınca üniversiteler ve meslek yüksekokulları yükseköğretim kurumu içerisinde sayılırken, 3/d maddesinde, “*üniversite*”, bilimsel özerklikle kamu tüzelkişiliğini haiz yüksek seviyede eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan yükseköğretim kurumudur. 2547 sayılı YÖK Ek madde 2 uyarınca, Vakıfların üniversite ve yüksekokul kurabilecekleri de hüküm altına alınmıştır.

Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 5. maddesi gereğince, Vakıf üniversiteleri, fakülte ve meslek yüksekokullarının Devlet üniversitelerinde olduğu gibi, kamu tüzel kişiliğine sahip yükseköğretim kurumları olduğu belirtilmiştir. Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesi uyarınca, Vakıflara ait yükseköğretim kurumlarında görev alan akademik ve idari personelin çalışma esasları YÖK'de Devlet üniversiteleri için düzenlenen hükümlere tabi kılınmıştır.

Yukarıda yazılı hususu destekler şekilde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin (H. Dai'nin.) bir kararında,²⁵⁶ Vakıf üniversitesinde öğretim görevlisi olarak çalışan davacının, işçilik alacaklarının ödetilmesinden bahisle iş mahkemesine açılan bir dava hakkında, Devlet üniversitelerindeki gibi idari sözleşme ile çalıştığı için, adli değil, idari yargının görevli olduğuna karar verilmiştir. Yargıtay'ın ilgili kararda geçen gerekçesinde, AY'nin 130/son maddesinde düzenlenen, Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olacağı şeklindeki emredici düzenlemeye dayandığı görülmektedir. Buradan hareketle, Vakıf üniversitesi çalışanların da mali ve idari konuları dışındaki, akademik çalışmaları, öğretim

²⁵⁶ Yrg. 9. H. Dai'nin, 21.01.2020 Tarihli ve 2017/26025 E., 2020/752 K. Sayılı İlamında, “... Somut uyumsuzlukta, Vakıf Üniversitesinde öğretim görevlisi olarak çalışan davacının, Devlet Üniversitelerinde olduğu gibi idari sözleşme ile çalıştığı, uyumsuzlukta idari yargının görevli olduğu anlaşıldığından, 6100 Sayılı HMK'un 114 ve 115. Maddeleri uyarınca yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle usulden reddi yerine esastan karar verilmesi hatalıdır...” şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 09.02.2021.

elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, kamu görevlisi sayılmalarının mümkün olabileceği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla irtikap suçu da dahil, kamu güvenirliliğine karşı işlenen diğer suçların, 3628 Sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca soruşturma izni alınmasına gerek olmaksızın, malpraktis suçlarında da soruşturma izni alınarak faili olabilecekleri değerlendirilmektedir.

Ancak, YÖK'ün 53/c/2-b maddesinde, sadece Vakıf yükseköğretim kurumu rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, YÖK hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir.

YÖK'ün diğer bölümlerinde de, Vakıf üniversitelerinde görevli yükseköğretim kurumu rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri dışındaki diğer personel hakkında da, yapılan soruşturmalarda YÖK'ün hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yargıtay tarafından, Vakıf Üniversitelerinden olan ... Özel ... hastanesinde kadın doğum uzmanı olarak görev yapan şüpheli S.'nin somut olayda, müştekinin ilk gebeliğinde sezeryan doğuma alınmasından sonra, her iki böbreğinde meydana gelen işlev kaybı nedeniyle şikayetçi olması üzerine başlatılan soruşturma kapsamında, kusurlu olmadığına ilişkin, Adli Tıp Kurumu 2. Adli Tıp İhtisas Kurulunun ... tarihli raporunun aksine; dosyada İstanbul Üniversitesi Cerrapaşa Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. M. tarafından düzenlenen ... tarihli raporda özetle “....*kan ürünlerinin erken verilmemesi, ağır kanamaya bağlı hipovolemik şoku düzeltecek girişimlerde yeterli düzeyde bulunulmaması ve cerrahi ya da atoni sonrası kanamaya bağlı olarak gelişen bu durumu kadın doğum uzmanı dışındaki branş hekimlerinin değerlendiremediği...*” görüşü ile Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Adli Tıp ve Genel Cerrahi Uzmanı Prof. Dr. N. tarafından düzenlenen ... tarihli ön değerlendirme raporunda özetle “....*sezeryan sonrası böbrek fonksiyon kaybına yol açan ve hastayı diyalize bağımlı hale getiren akut böbrek yetmezliğinin kan kaybı kökenli olduğu, hekim tarafından komplikasyonun fark edilip yönetilmesinde eksiklik olduğu, laboratuvar bulguları belli etmesine rağmen bizzat kendi uzmanlık alanı dahilinde gelişen bu komplikasyonu belirlemede ve müdahalede ortalama beklenen özen ve dikkati göstermede yetersiz kaldığı...*” görüşü karşısında; raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi için Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alınmaksızın, ... KYOK kararına

itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi, CMK'nın 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozma nedeni kabul edilmiştir²⁵⁷.

2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 6. maddesinde yer alan “İlgili ihtisas kurullarının iş alanlarına giren dosyalar; bu Adli Tıp Üst Kurullarında görüşülür.” şeklindeki hüküm gereğince, malpraktis iddiası sonucu böbreklerinde işlev kaybı yaşayan hastanın taksirle yaralanmasıyla ilgili kusur bulmayan Adli Tıp 2. İhtisas Kurulunun kararına karşın, konularında uzman başka iki öğretim üyesince özetle, müştekide gelişen ağır kanamaya bağlı hipovolemik şoku düzelterek girişimlerde yeterli düzeyde bulunulmaması ile buna bağlı olarak müştekide gelişen akut böbrek yetmezliğinin kan kaybı kökenli olduğu yolundaki raporlar dikkate alınmaksızın ve raporlar arasındaki çelişki giderilmeksizin verilen KYOK kararı hatalıdır. Dolayısıyla, raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla, mülga maddede geçen, İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Genel Kurulundan (*Adli Tıp Üst Kurullarından*), maddi gerçeğin hiçbir şüpheye yer vermeksizin ortaya çıkarılabilmesi için, kusur durumunun yeniden tespiti için rapor alınmamasına dayalı, CMK'nın 309. maddesi uyarınca verilen kanun yararına bozma kararının yerinde olduğu değerlendirilmiştir.

765 Sayılı Kanun döneminde olduğu gibi Vakıf üniversiteleri ve diğer kamu tüzel kişilerini kuran kanunlara, tüzel kişinin mallarına ve idaresine karşı işlenen suçlarda, ilgili kişilerin kamu görevlisi sayılacağına veya kamu görevlisi gibi cezalandırılacağına dair açık hüküm koyulması gerekmesine karşın, vakıf yükseköğretim kurumlarının rektör ve rektör yardımcıları dışında kalan personelinin ve

²⁵⁷ Yrg. 12. C. Dai'nin, 04.09.2018 Tarihli ve 2016/10811 E., 2016/13327 K. Sayılı İlamında, “... hastanesinde kadın doğum uzmanı olarak görev yapan şüpheli S.'nin kusurlu olmadığına ilişkin Adli Tıp Kurumu 2. Adli Tıp İhtisas Kurulunun ... tarihli raporunun aksine yine dosya arasında bulunan İstanbul Üniversitesi Cerrapaşa Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. M. tarafından düzenlenen ... tarihli raporda özetle “.... hastada sezeryan ameliyatı sonrası hipertansiyon ve karaciğer enzimlerinde yükselme, trombosit ve kan değerlerinde düşme devam etmesine rağmen, kan ürünlerinin erken verilmemesi, ağır kanamaya bağlı hipovolemik şoku düzelterek girişimlerde yeterli düzeyde bulunulmaması ve cerrahi ya da atoni sonrası kanamaya bağlı olarak gelişen bu durumu kadın doğum uzmanı dışındaki branş hekimlerinin değerlendiremediği....” görüşü ile Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Adli Tıp ve Genel Cerrahi Uzmanı Prof. Dr. N. tarafından düzenlenen ... tarihli ön değerlendirme raporunda özetle “....sezeryan sonrası böbrek fonksiyon kaybına yol açan ve hastayı diyalize bağımlı hale getiren akut böbrek yetmezliğinin kan kaybı kökenli olduğu, hekim tarafından komplikasyonun fark edilip yönetilmesinde eksiklik olduğu, laboratuvar bulguları belli etmesine rağmen bizzat kendi uzmanlık alanı dahilinde gelişen bu komplikasyonu belirlemede ve müdahalede ortalama beklenen özen ve dikkati göstermede yetersiz kaldığı...” görüşü karşısında; raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi için Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alınarak şüphelinin hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik inceleme sonucu verilen kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karara yönelik itirazın kabulü yerine, delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu yazılı şekilde reddine karar verilmesi...” şeklinde kanun yararına bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 25.01.2021.

özellikle idarecilerinin, YÖK’de sayılmaması nedeniyle, mali ve idareye ilişkin konularda kamu görevlisi sayılmasına imkan yoktur²⁵⁸.

Vakıf Üniversitelerinde çalışan rektör ve rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri dışındaki diğer personel hakkında YÖK’de özel soruşturma usulünü gerektiren bir düzenleme bulunmadığı için, üstlerine atılan suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılarınca genel hükümlere soruşturma yapılacaktır²⁵⁹.

Yine, üniversite öğrencileri, üniversitede geçici işçi olarak çalışan kişiler, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği’nin²⁶⁰ 19. maddesine göre Tıp fakültesinde kadrosuz ve aylıksız olarak uzmanlık eğitimi alan fahri araştırma görevlileri de, YÖK hükümlerine tabi değildir²⁶¹.

Yine, gerek Vakıf yükseköğretim kurumlarında rektör veya rektör yardımcısı olarak görev yapan doktorlar ile gerekse Devlet üniversitelerinde YÖK’ün 53/c-2-b. maddesine göre, 3628 Sayılı Kanun kapsamına giren, TCK’nın 250/1-2-3. maddesinde düzenlenen suçtan zarar görenden icbar, ikna ya da hatasından yararlanmak suretiyle irtikap ve yazılı diğer suçlarından dolayı kanuni soruşturma ve kovuşturma için gereken izin, üniversite yöneticisi, öğretim elemanı ve memur konumundaki doktorlar hakkında üniversite rektörlerinden alınacaktır. Rektörler tarafından verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay 2. Dairesince incelenerek karara bağlanacaktır. Bu görevlilerin yargılanmaları ise suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine aittir.

Yargıtay, suç tarihinde Devlete ait ... Üniversitesi ... Hastanesinde plastik cerrahi ana bilim dalı başkanı olarak görevli olan sanığın, M.Ö. , E.B. ve Z.Ö. isimli kişilerin ameliyat ve tedavisi için para alması iddiasına dayanan kamu davasında; tedavisi yapılan kişilerin hayati tehlikesinin bulunduğu dair beyan ve delilin bulunmaması, mağdurelerin başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurma olanağının bulunması hususları gözetildiğinde irtikap suçunun ikna ve icbar unsurunun oluşmadığı, sanığın eylemlerinin kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya

²⁵⁸ Hamide Zafer, “Ceza Hukuku Uygulamasında Kamu Görevlisi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, C.9, S.2, s.224, https://yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/IX-2.pdf, e.t. 20.01.2021.

²⁵⁹ Merve Duysak, “Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Cezai Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi**, 2009, S.3, s.38, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2009-3/5.pdf>, e.t. 20.01.2021.

²⁶⁰ 1219 Sayılı Kanuna Dayanan 29.06.2009 Tarihli, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği, **Resmî Gazete**, 18 Temmuz 2009, Sayı; 27292.

²⁶¹ Berkan Ayturan, “Yükseköğretim Personelinin Göreve İlişkin Suçlarının Soruşturulması”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2018, S.35, s.438, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980785>, e.t. 20.01.2021.

da yapmaması gereken işi yapması için yarar sağlaması niteliğinde olup olmadığı hususu üzerinde durulup karar yerinde tartışılmak suretiyle hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde beraat kararları verilmesini bozma nedeni yapmıştır²⁶².

Yargıtay'ın, M.Ö. , E.B. ve Z.Ö. isimli kişilerin ameliyat ve tedavisi için para alması iddiasına dayanan kamu davasında; tedavisi yapılan kişilerin hayati tehlikesinin bulunduğu dair beyan ve delilin bulunmaması, mağdurelerin başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurma olanağının bulunması, müştekilerin içinde bulunduğu sıkıntılı durumun kendisinde oluşturduğu baskının etkisinden kolayca kurtulma imkanları bulunması ile hileli hareketlerle ikna da söz konusu olmayan suç açısından, sanığın eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesi delaletiyle 257/1. maddesine uyan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı düşünülmektedir.

İrtikap suçu da, TCK'nın 40/2. maddesi gereği, özgü suçlardan olup, sadece özel faillik niteliğini taşıyan Devlet üniversitelerinde çalışan doktorlar ve YÖK'ün 53/c/2-b maddesinde geçen rektör ve rektör yardımcısı olarak görev yapan doktorlar irtikap suçunun faili olabileceğinden, vakıf üniversitelerinde çalışan doktorların kamu görevlisi olmamaları nedeniyle, irtikap suçunun faili olmaları da mümkün değildir.

Yargıtay, suç tarihinde Devlete ait ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Acil Servis Anabilim Dalı Bölümünde öğretim görevlisi olarak çalışan sanığın karaciğer yaralanması ile hastanenin acil servisine gelen müştekinin oğlunu ameliyat ettikten sonra müşteki ile görüşüp, bir ameliyat daha yapılması gerektiğini belirterek kendisinden 3.500 TL para aldığı iddiasıyla yapılan yargılamada, eylemin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu ve zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle düşme kararı verilmişse de, ... hastanede aynı ameliyatı yapacak başka doktor olup olmadığı ve sanığın iddia olunan baskısından kolayca kurtulma imkanı bulunup bulunmadığı, bu anlamda sanığın eylemlerinin icbar boyutuna ulaşp ulaşmadığının tartışılması ve

²⁶² Yrg. 5. C. Dai'nin 10.11.2014 Tarihli ve 2013/9419 E., 2014/10624 K. Sayılı İlamında, "...Suç tarihinde ... Üniversitesi ... Hastanesinde plastik cerrahi ana bilim dalı başkanı olarak görevli olan sanığın, M.Ö. , E.B. ve Z.Ö. isimli kişilerin ameliyat ve tedavisi için para alması iddiasına dayanan kamu davasında; tedavisi yapılan kişilerin hayati tehlikesinin bulunduğu dair beyan ve delilin bulunmaması, mağdurelerin başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurma olanağının bulunması hususları gözetildiğinde irtikapın ikna ve icbar unsurunun oluşmadığı, sanığın eylemlerinin yapması gereken işi yapmak için rüşvet alma suçunu oluşturabileceği, ancak... kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlamasının (05/07/2012 tarihine kadar) rüşvet suçu kapsamından çıkarıldığı cihetle... sanığın eylemlerinin kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapması için yarar sağlaması niteliğinde olup olmadığı hususu üzerinde durulup karar yerinde tartışılmak suretiyle hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde beraet kararları verilmesi,..." şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 25.01.2021.

zamanaşımı süresinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde yanılığılı değerlendirme ile düşme kararı verilmesini bozma nedeni yapmıştır²⁶³.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30.03.2010 Tarihli ve 2009/5-167-2010/70 Sayılı Kararında da açıklandığı üzere; icbar suretiyle irtikap suçunda, mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dahil olduğu, manevi cebrin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerektiği hususu dikkate alındığında, karaciğer yaralanması ile hastanenin acil servisine gelen müştekinin oğlunun sıralı ameliyatlarında, ilk ameliyat için icbar suretiyle irtikap düşünülse de, ameliyattan 4 gün sonra para istenmesi ile oldukça büyük il merkezinde başkaca birçok üniversite ve Devlet hastaneleri bulunup, müştekinin oğlu için başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurma olanağının bulunması ve bu anlamda müştekinin içinde bulunduğu sıkıntılı durumun kendisinde oluşturduğu baskının etkisinden kolayca kurtulma imkanının bulunması karşısında, ayrıca hileli hareketlerle ikna da söz konusu olmayan eylemin rüşvet ya da görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği değerlendirilmektedir.

YÖK'ün 53/c-2-b maddesinde geçen rektör ve rektör yardımcısı olarak görev yapan doktorlar dışında kalan doktorların, icbar suretiyle hasta veya yakınından kendisine veya yönlendireceği kişiye karşı para veya başkaca menfaat temin etmeleri durumunda, kamu görevlisi olmadıkları için, tehdit ve şiddetin boyutu fazlaysa yağma, aksi halde TCK'nın 155/2. maddesinde düzenlenen ve CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi olan hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabilecektir.

YÖK'ün 53/c-2-b maddesinde geçen rektör ve rektör yardımcısı olarak görev yapan doktorlar dışında kalan doktorların, ikna suretiyle hasta veya yakınından kendisine veya yönlendireceği kişiye karşı para veya başkaca menfaat temin etmeleri

²⁶³ Yrg. 5. C. Dai'nin 30.06.2014 Tarihli ve 2013/3294 E., 2014/7222 K. Sayılı İlamında, "Suç tarihinde ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Acil Servis Anabilim Dalı Bölümünde öğretim görevlisi olarak çalışan sanığın karaciğer yaralanması ile hastanenin acil servisine gelen müştekinin oğlunu ameliyat ettikten sonra müşteki ile görüşüp, bir ameliyat daha yapılması gerektiğini belirterek kendisinden 3.500 TL para aldığı iddiasıyla yapılan yargılamada, eylemin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu ve zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle düşme kararı verilmişse de, ...müştekinin oğlu ile ilgili olarak 02/03/2000 tarihinde üçüncü kez ameliyat yapıp yapılmadığı, yapılan ameliyatın aciliyeti, hastanede aynı ameliyatı yapacak başka doktor olup olmadığı ve sanığın iddia olunan baskısından kolayca kurtulma imkanı bulunup bulunmadığı, bu anlamda sanığın eylemlerinin icbar boyutuna ulaşip ulaşmadığının tartışılması ve zamanaşımı süresinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde yanılığılı değerlendirme ile düşme kararı verilmesi..." şeklinde bozma kararı verilmiştir. UYAP, e.t. 25.01.2021.

durumunda ise, kamu görevlisi olmadıkları için, eylemleri TCK'nın 157. maddesinde düzenlenen ve CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi olan basit dolandırıcılık suçunu oluşturabilecektir.

YÖK'ün 53/c-2-b maddesinde geçen Vakıf üniversitelerinde görevli rektör ve rektör yardımcısı olarak görev yapan doktorlar dışında kalan doktorların, mağdurun hatasından yararlanarak menfaat temin etmeleri durumunda ise yine kamu görevlisi olmadıkları için, eylemleri TCK'nın 160. maddesinde düzenlenen ve CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi olan, hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu oluşturabilecektir.

4.7. Ayakta Teşhis ve Tedavi Merkezlerinde Görevli Hekimlerin Cezai Sorumluluğu

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğinin amacı;²⁶⁴ kaynaklar israf edilmeksizin ve gereksiz büyümeye meydan vermeden, ülke genelinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmetleri üretilmesini sağlamaya yönelik olarak, ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılması, ruhsatlandırılması, faaliyete başlatılmasıyla son verilmesi, denetimleriyle diğer hususların usul ve esaslarını düzenlemek şeklinde tanımlanmıştır.

Bu Yönetmelik, ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunan ve özel sağlık kuruluşu şeklinde adlandırılan tıp merkezlerini, poliklinikleri, laboratuvarları, müesseselerle muayenahaneleri ve bu kuruluşları işletenleri kapsamaktadır.

Yine Yönetmelikte düzenlendiği üzere, “*tıp merkezi*”; yönetmelik kapsamında belirtilen en az sayıdaki çalışanla bina koşullarını sağlayan, Bakanlık tarafından ruhsat verilen ayakta teşhis ve tedavi hizmetleri yapan sağlık kuruluşlarıdır.

“*Poliklinikler*”; Yönetmelikte geçen açmaya yetkisi bulunan kişilerce, az sayıdaki çalışanla bina koşullarını sağlayan Bakanlık tarafından ruhsat verilen ayakta teşhis ve tedavi hizmetleri yapan yerler olarak tanımlanarak, “*A ve B tipi poliklinikler*” olarak sınıflandırılmıştır.

“*Müesseseler*”; aynı Yönetmelikte, 3153 Sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun²⁶⁵ kapsamında

²⁶⁴ Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, **Resmi Gazete**, 15 Şubat 2008, Sayı; 26788.

²⁶⁵ 19.04.1937 Tarihli ve 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 28 Nisan 1937, Sayı; 3591.

görüntüleme ve/veya radyoterapi, nükleer tıp, fizik tedavi gibi ayaktan muayene, tanı ve/veya tedavi hizmeti sunan sağlık kuruluşları olarak tanımlanmıştır.

Muayenehaneler; aynı Yönetmelikte, hekimin mesleğini serbest şekilde yerine getirmek için bağımsız şekilde açılan, yönetmelikte belirtilen asgari koşullara sahip, yine Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapıldığı sağlık kuruluşudur.

“İşleten”; aynı Yönetmelikte, Sağlık kuruluşuna ait binanın, tıbbi donanımların mülkiyeti kime ait olursa olsun, sağlık kuruluşlarına ilişkin faaliyetlerde bulunabilmesi için adlarına ruhsatname düzenlenerek verilen kişi olarak tanımlanmıştır.

Tıbbi Laboratuvarlar Yönetmeliği²⁶⁶ “*tıbbi laboratuvarları*”; insanların sağlıklarının değerlendirilebilmesi, hastalıklarının önlenmesi, tanımlarının konması, takipleri, tedavilerinin izlenebilmesiyle prognoz öngörüsü amacıyla, insana ait biyolojik numunelerle dolaylı olarak ilgili numunelerin incelenerek, sonuçların raporlanması sonucunda yorumlanarak, daha ileri incelemelerin yapılabilmesi için de öneriler içeren hizmetlerin sunulmakta olduğu yerler olarak tanımlanmakta olup, ilgili yönetmelikte diğer laboratuvar türlerinin de tanımları bulunmaktadır.

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin amacından da anlaşılacağı üzere; yukarıda tanımları yapılan, ayakta teşhis ve tedavi yapılan merkezlerin tamamı “*özel sağlık kuruluşları*”dır.

Özel sağlık kuruluşunda çalışan doktorların cezai sorumlulukları, TCK’nın 20. maddesinde vücut bulan, “*Suç ve cezaların şahsiliği*” ilkesi gereği şahsi sorumluluktur. Yani her doktor, diğerlerinin kusurundan bağımsız olarak, kendi kusuru oranında sorumlu olacaktır. Bu durum, TCK’nın 20. maddesindeki, taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan cezanın, failin kusuruna göre belirleneceği ve birden çok kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkesin kendi kusurundan sorumlu tutulmak suretiyle, kusurları oranında ayrı ayrı belirleneceğine ilişkin kanuni düzenlemeden kaynaklanmaktadır.

Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş kurallar uyarınca, alınacak siyasal bir kararlar ve kamusal kaynaklarla başlatılarak sürdürülen, başından sonuna kamusal yetkinin kullanıldığı sürekli, belirli süreli olarak sürdürülen faaliyetlerin kamusal faaliyet içerisinde değerlendirildiğinden yukarıda bahsedilmiştir.

TCK’nın 6/1-c maddesinde düzenlendiği üzere, kamu görevlisi; kamusal faaliyetlerin yürütülmesine atanarak, seçilerek veya herhangi bir şekilde süresiz, süreyle ya da geçici bir süreyle katılan kişidir.

²⁶⁶ Tıbbi Laboratuvarlar Yönetmeliği, **Resmi Gazete**, 9 Ekim 2013, Sayı: 28790.

TCK'nın 40/2. maddesi gereği, özgü suçlarda, sadece özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabileceğinden, görevi kötüye kullanma veya görevi ihmal suçuna kamu görevlisi olmayan kişinin müsterek fail olarak veya doğrudan katılması mümkün değildir. Doğrudan fail olarak katılabilmek için, diğer kişinin de kamu görevlisi olması gerekir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, özel sağlık kuruluşunda çalışan doktorlar TCK'nın 6/1-c maddesi anlamında kamu görevlisi olmadıkları ve dolayısıyla özgü suçun faili de olamayacaklarından, TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen, görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçlarının faili olarak cezalandırılmaları da söz konusu olamayacaktır.

Aynı şekilde, irtikap suçu da, TCK'nın 40/2. maddesi gereği, özgü suçlardan olup, sadece özel faillik niteliğini taşıyan kamu hastanelerinde çalışan doktorlar irtikap suçunun faili olabileceğinden, özel sağlık kuruluşunda çalışan doktorların kamu görevlisi olmamaları nedeniyle, irtikap suçunun faili olmaları da mümkün değildir.

Özel sağlık kuruluşunda çalışan doktorların, icbar suretiyle hasta veya yakınından kendisine veya yönlendireceği kişiye karşı para veya başkaca menfaat temin etmeleri durumunda, kamu görevlisi olmadıkları için, tehdit ve şiddetin boyutu fazlaysa yağma, aksi halde TCK'nın 155/2. maddesinde düzenlenen ve CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi olan hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabilecektir.

Özel sağlık kuruluşunda çalışan doktorların, ikna suretiyle hasta veya yakınından kendisine veya yönlendireceği kişiye karşı para veya başkaca menfaat temin etmeleri durumunda ise, kamu görevlisi olmadıkları için, eylemleri TCK'nın 157. maddesinde düzenlenen ve CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi olan basit dolandırıcılık suçunu oluşturabilecektir. Doktorun aynı zamanda, şirket konumunda olan özel özel sağlık kuruluşunun ortağı ve yöneticisi olması durumunda ise, TCK'nın 158/1-h maddesinde düzenlenen, şirket yöneticisinin ticari faaliyeti sırasında işlediği nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturabilecektir.

Özel sağlık kuruluşunda çalışan doktorların, mağdurun hatasından yararlanarak menfaat temin etmeleri durumunda ise yine kamu görevlisi olmadıkları için, eylemleri TCK'nın 160. maddesinde düzenlenen ve CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi olan, hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu oluşturabilecektir.

SONUÇ

Felsefenin babası olarak kabul edilen Socrates’a göre Devlet yönetimi, mutlak bir disiplini gerektiren ciddi bir iş olarak tanımlanmaktadır.

Devletin, toplumun ihtiyaçlarını kamusal faaliyetlerle karşılayan en üst yapı olması nedeniyle, toplum üzerindeki hiyerarşik yapısının ve otoritesinin korunmasında kamu yararı söz konusudur. Kamusal faaliyete herhangi bir şekilde katıldığı için kamu görevlisi sayılan kişilerce, Anayasa ve kanunlarda gösterilen şekilde alınan siyasal kararlarla yerine getirilen kamusal faaliyetin eşit, tarafsız ve liyakata hassas şekilde önem verilerek yerine getirilmesinde hayati önem bulunmaktadır.

Kamu güvenirliliği, toplumu ve bireyi her türlü suçlara karşı korumakla ve bu şekilde, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınarak kamu düzeninin sağlanmasıyla gerçekleşecektir.

Kamu idaresine karşı işlenen suçlar, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “*Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler*” başlıklı Üçüncü Babında, 202–281 maddeleri arasında düzenlenirken, 5237 Sayılı TCK’nın “*Millet ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlığından sonra düzenlenen ve özgü suçlardan sayılan irtikap suçu, 765 Sayılı TCK’dan farklı başlıkla “*Kamu İdaresinin Güvenirliliği ve İşleyişine Karşı Suçlar*” başlığı altında 250-251. maddelerinde düzenlenmiştir.

TCK’nın 250/1. maddesinde icbar yoluyla irtikap, 250/2. maddesinde düzenlenen hileli hareketlerle ikna yöntemini kullanma yoluyla irtikap ve son olarak, 250/3. maddesinde düzenlenen suçtan zarar görenin hatasından yararlanarak irtikap suçlarının işlenmesiyle, Devlete olan güvenin derinden zedelenebileceği açıktır.

Öğretideki bazı görüşlere göre, irtikap suçunun iki türden oluştuğu ve TCK’nın 250/3. maddesinde düzenlenen suçtan zarar görenin hatasından yararlanılarak irtikap suçunun, gerçekte 250/2. maddesinde düzenlenen, ikna yoluyla irtikap suçunun işleniş şekli olduğu belirtilmektedir. Öğretideki çoğunluğu oluşturan diğer bir kısım görüşlerle Yargıtayın yerleşik görüşüne göre ise hatadan yararlanılarak irtikap suçunun, ikna yoluyla irtikap suçunun işleniş şekli olmadığı, ayrı bir suç türü olduğu ve irtikap suçunun üç türden oluştuğu kabul edilmektedir.

Buradan hareketle, 250/2. maddesinde düzenlenen ikna yöntemiyle irtikap suçunun işlenebilmesi için, suçun hareket unsuru olan kamu görevlisinin hileli hareketlerine ihtiyaç duyulmasına karşın, hatadan yararlanılarak irtikap suçunda ise kamu görevlisinin hileli veya başkaca hareketi olmaksızın yarar sağlanmaktadır.

Hatadan yararlanılarak irtikap suçunda, kamu görevlisinin, suçtan zarar görenin hatasını düzeltmek için uyarı görevini yapmayarak, ihmali davranışıyla yarar sağlaması ve ceza miktarlarının da, suçun işleniş şekillerine göre kanun koyucu tarafından ayrı ayrı düzenlenmesi nedenleriyle, irtikap suçunun üç türden oluştuğu yönündeki görüşün daha isabetli olduğu değerlendirilmektedir.

5237 Sayılı TCK'nın 250/1. maddesinde düzenlenen cebri irtikap ile 2. fıkrasında düzenlenen hile kullanarak ikna yöntemiyle irtikap suçunda görevli ve yetkili mahkeme ağır ceza mahkemesi iken, 3. maddesinde düzenlenen, mağdurdaki hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunda ise asliye ceza mahkemesidir.

Şikayete ihtiyaç duymaksızın re'sen soruşturulan irtikap suçu kasten veya olası kastla işlenen suçlardan olup, Devlet, kamuya olan güvenin kamu görevlisince sarsılması nedeniyle suçun mağduru iken, kamu görevlisine haksız yarar sağlayan kişi ise suçtan zarar görendir.

Bu nedenle, irtikap suçu bir bütün halinde *“Kamu İdaresinin Güvenirliği ve İşleyişine Karşı Suçlar”* başlığı altında düzenlenmiş olduğundan, bu madde ile ilgili yargılamanın farklı mahkemeler yerine, ağır ceza mahkemesinde yargılanmasının daha uygun olduğu düşünülmektedir.

Kıta Avrupası ülkelerinden olan, İngiliz, Alman, İsviçre ve Fransız Ceza Kanunlarında, irtikap suçu için, hapis cezası yanında para cezalarının da ayrıca düzenlendiği görülmektedir.

Buradan hareketle, irtikap suçunun 5237 Sayılı TCK'da *“Kamu İdaresinin Güvenirliği ve İşleyişine Karşı Suçlar”* içerisinde Devlete olan güveni en derinden yaralayan bir suç türü olması da göz önüne alınarak, hapis cezasının miktarlarının artırılması ile birlikte ayrıca adli para cezasının da düzenlenmesinin daha doğru olacağı değerlendirilmektedir.

3628 Sayılı Kanunun 17. maddesinde sayılan suçlarda, görevleri ve sıfatları nedeniyle, özel soruşturma ve kovuşturma yöntemlerine dahil olan sanıklarla ilgili hükümler saklı kalmak üzere, 4483 Sayılı Kanunun kamu görevlisinin görevinden doğan suçlarda yetkili kamu kurumundan soruşturma izni alınmasına da gerek olmayıp, Cumhuriyet Savcısı tarafından doğrudan soruşturma yapılarak, kamu görevlisinin bağlı olduğu kuruma sadece bilgi vermekle yetinilecektir.

İrtikap suçunun her üç halinde uzlaşma hükümleri uygulanamayacaktır. Ayrıca, kamu görevlisi sağladığı yararı sonradan suçtan zarar görene iade etse ya da mağdur

vaadini yerine getirmese dahi, eylem tamamlanmakla teşebbüs hükümleri uygulanmayacaktır.

İcbar suretiyle irtikap suçunda ceza miktarı dikkate alındığında, TCK'nın 50. maddesindeki adli para cezası da dahil diğer seçenek tedbirlerin, TCK'nın 51. maddesindeki erteleme ya da CMK'nın 231. maddesindeki HAGB kurumlarının uygulanması mümkün değildir. İkna suretiyle irtikap suçunda ise, ceza miktarı dikkate alındığında, TCK'nın 50. maddesindeki adli para cezası da dahil diğer seçenek tedbirlerin uygulanması mümkün değilken, TCK'nın 51. maddesindeki erteleme ya da CMK'nın 231. maddesindeki HAGB kurumlarının uygulanması mümkündür. Hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunda ise, ceza miktarı dikkate alındığında, TCK'nın 50. maddesindeki adli para cezası da dahil diğer seçenek tedbirlerle birlikte, TCK'nın 51. maddesindeki erteleme ya da CMK'nın 231. maddesindeki HAGB kurumlarının uygulanması mümkündür.

Rüşvet suçunda, sağlanan haksız yarar, rüşvet veren ve alan kamu görevlisinin rızası karşılıklı serbest iradelerine dayanmasına karşın; cebir yoluyla irtikap suçunda görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasıyla suçtan zarar gören üzerinde uygulanan icbar yöntemine, ikna yoluyla irtikap suçunda, kamu görevlisine duyulan güvenin hileli yöntemlerle kötüye kullanılmasına ve hatadan yararlanılarak irtikap suçunda ise ihmali davranışı seçerek hatayı düzeltmemesine dayanmaktadır.

TCK'nın 250/4 maddesinde irtikap yoluyla alınan yarar miktarının değeri, suçtan zarar görenin maddi durumu ile kıyaslanıp, oluşan mağduriyetin ağırlığı bu suretle nazara alınarak, verilecek cezanın yarısına kadar indirilebileceği düzenlenmekle birlikte, rüşvet suçunda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu düzenleme, ceza adaleti açısından dengeyi, vatandaş üzerinde oluşturduğu psikolojik tahribatla, kamu güvenilirliğinin en çok zarar gördüğü irtikap suçu lehine bozabileceğinden, rüşvet suçunda da indirim düzenlenmesi ya da zimmet suçu da dahil, kamu idaresinin güvenilirliğine karşı suçların tümünde değer indirimlerinin kaldırılmasının uygun olabileceği değerlendirilmektedir.

Dolandırıcılık suçu, hile kullanılmasıyla ikna yoluyla irtikap suçuyla benzerlik gösterse de, dolandırıcılık suçunda fail herhangi bir kimse olabileceği halde, irtikap suçunda TCK'nın 40/2. maddesi gereği özgü suçlardan olmakla asli fail sadece kamu görevlisidir.

Yağma suçu, cebir kullanılması nedeniyle, cebir suretiyle irtikap suretiyle benzerlik gösterse de, yağma suçunda kişi özgürlüğü ve yaşam hakkına doğrudan

yönelen bir cebir söz konusudur. Yağma suçunda fail herhangi bir kimse olabileceği halde, irtikap suçunda TCK'nın 40/2. maddesi gereği özgü suçlardan olmakla asli fail sadece kamu görevlisidir.

Görevi kötüye kullanma suçu da irtikap suçu gibi sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilecek özgü suçlardan olmakla birlikte, daha genel nitelikte bir uygulama alanı bulunup torba suç niteliğinde olmakla, suçtan zarar gören üzerinde icbar, ikna veya hatasından yararlanarak yarar sağlanması söz konusu ise irtikap suçu, aksi halde görevi kötüye kullanma suçu uygulanabilecektir.

İrtikap suçu, icbar, ikna yöntemiyle ve mağdurun hatasından yararlanılarak işlenebilmesine karşın, zimmet suçu, kamu görevlisince, görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilen malın zimmetine geçirilmesiyle işlenmektedir.

İrtikap suçunda doktorun ve yardımcı sağlık personelinin sorumluluğu ve suçun faili olabilmesi durumu kamu görevlisi olup olmaması ile doğru orantılıdır.

Kamu hastanesinde kamu görevlisi olan doktor ve yardımcı sağlık personelleri hakkında malpraktis iddiası nedeniyle soruşturma yapılabilmesi için, 4483 Sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca, görevinden doğmakla, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, bağlı olduğu kamu kurumundan soruşturma izni alınması gerekmektedir. Oysaki özel hastanelerde görevli doktor ve yardımcı sağlık personellerinin malpraktis oluşturan eylemleri için soruşturma izni alınmasına gerek yoktur.

Vakıf yükseköğretim kurumlarında rektör, rektör yardımcısı veya genel sekreter olarak görev yapan doktorların, 2547 Sayılı YÖK'ün 53/c-2-b maddesinde sayılmaları nedeniyle, başta irtikap olmak üzere, kamu güvenirliliğine ilişkin diğer suçlarla birlikte, malpraktis suçunun faili olmaları da mümkün olmakla, bu durumda haklarında soruşturma izni alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Çünkü, kanun koyucunun gerek lafzi gerek gai yorumundan, vakıf yükseköğretim kurumlarında rektör, rektör yardımcısı veya genel sekreter olarak görev yapan kişilerin, yapmış oldukları işin kapsamı, önemi ve idareci konumları nedeniyle, soruşturma öncesinde, idarece haklarındaki iddiaların süzgeçten geçirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, aynı gerekçelerle, salt bu kişiler için, yaptıkları görevin kamusal faaliyet olarak değerlendirilmesinden kaynaklı olduğu düşünülmektedir.

Bu görevliler dışında kalan ve vakıf üniversitelerinde çalışan doktorların ise taksirle yaralama ve öldürme suçlarında kusuru bulunmamakla birlikte ihmalleri bulursa da, 2547 Sayılı YÖK'ün 53/c-2-b maddesinde sayılmamaları nedeniyle, TCK'nın 6/1-c maddesi anlamında kamu görevlisi olmamaları ve dolayısıyla TCK'nın

40/2. maddesi gereği, özgü suçun faili olamayacaklarından, başta irtikap olmak üzere, kamu güvenirliliğine ilişkin diğer suçların faili olmaları mümkün olmayıp, malpraktis suçlarında da soruşturma izni alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Ancak, Vakıf üniversitesi çalışanların da mali ve idari konuları dışındaki, akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, kamu görevlisi sayılmalarının mümkün olabileceği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla irtikap suçu da dahil, kamu güvenirliliğine karşı işlenen diğer suçların, 3628 Sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca soruşturma izni alınmasına gerek olmaksızın, malpraktis suçlarında da soruşturma izni alınarak faili olabilecekleri değerlendirilmektedir.

Özel hastanelerle, ayakta teşhis ve tedavi merkezlerinde çalışan doktorlar ve yardımcı sağlık personelleri hakkında ise gerek malpraktis gerekse irtikap suçlarını işlenmeleri halinde, Cumhuriyet savcılarınca genel hükümlere göre soruşturma yapılacaktır.

Doktorluk mesleği, AİHS'nin 2. maddesi ile AY'nin 17. maddesinde düzenlenen kutsal nitelikteki yaşam hakkına ilişkin, insanın en önemli hakları içerisindeki sağlığının korunması ve kaybedilen sağlığın yeniden kazanılması için elzem görevlerden birisidir. Bu meslek yapılırken, yalnız doğuda değil, ortaçağ Avrupasında en büyük tıp bilgini sayılan İbn-i Sina'nın da belirttiği üzere, bir insanda ve hekimde aradığı en önemli değer ahlak olduğunu görüyoruz. Bu açıdan irtikap suçunu değerlendirdiğimizde, gerçek hekimlik ile irtikap suçunun bir arada olamayacağı açıktır.

Yine, tıbbın babası sayılan Hipokrat, kasıtlı kötülük dışında bulunmaya yemin ederken, kasten işlenen irtikap suçundan da uzak durmaya yemin etmiş bulunmakta olup, mesleğe yeni başlayan hekimlere de ettirilen yemine uymayanların, ve özellikle irtikap suçunu işleyerek kasıtlı kötülük yapan hekimlerin Hipokrat'ın bedduasına da maruz kalabilecekleri aşıkardır.

İnsanın en değerli varlığı yakınlarıdır. Hele ki birinci derece yakınlarının sağlığı ve ameliyatı söz konusuysa, kendisi için belki önemsemese de, yakınları için bulup, buluşturup doktorca icbar-manevi cebir suretiyle, kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak istediği parayı vermesi gerektiğine , vermezse küçük yerlerde özel hastaneye gitme ve daha iyi bir doktor bulma imkanı da kısıtlı olan kişilerin, yakınlarının başına kötü bir durum gelebileceğine ilişkin iç dünyalarında oluşacak hassas duyguların kendilerini aşırı şekilde manevi cebir altında tutacağı kaçınılmaz olduğundan, eş değerde başka bir doktor bulamayacak durumda veya o bölgede ünlü bir doktora, başka doktora tedavi ve ameliyat ettirmesi halinde yakınının sağlığının

olumsuz etkilenebileceği ve belki de ölebileceği korkusuyla istenilen paraların verilmek zorunda kaldığının kabulü ile irtikap suçundan sanık doktorun sorumlu tutulabileceğine inanıyoruz.

Ancak, yargı makamlarını da şu açılardan anlamak mümkündür. Ülkemizde yapılan istatistiklerle 01.01.2020 Tarihli Sağlık Bakanlığı'nın, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) verileri ile yaptığı karşılaştırma verilerine göre, bir doktora yaklaşık 498,2 kişi düşmektedir. Bu açıklamalardan, 100.000 kişiye yaklaşık 200 doktor düştüğü anlaşılmaktadır. OECD ülkelerinde ise bir doktora yaklaşık 341,3 kişi düşmekte olup, 100.000 kişiye yaklaşık 293 doktor düştüğü ve bu itibarla ülkemizde kişi başına daha az doktor düştüğü açıktır. Ayrıca Tıp Fakültesini kazanmak da dahil, bitirmek de zorlu bir eğitim sürecini gerektirmektedir.

Dünya da ve ülkemizde Dünya Sağlık Örgütü tarafından 2020 yılında ilan edilen salgın-pandemi ve diğer hastalıklar nedeniyle doktorlar ve yardımcı sağlık personellerine duyulan ihtiyaç tartışmasızdır. Sözcü gazetesi tarafından, Türk Tabipler Birliği'nin açıklamasına dayanılarak yapılan habere göre 28.01.2021 tarihi itibarıyla, 117 tıp doktoruyla birlikte toplam 302 sağlık çalışanımız salgınla mücadele ederken görev şehidi olmuşlardır. Sağlık Bakanlığı'nın aynı tarihli verilerine göre ise salgın nedeniyle 25.605 vatandaşımız ne yazık ki hayatlarını kaybetmişlerdir.

Bu açıklamalar ışığı altında, irtikap suçunun yüz kızartıcı suçlar içerisinde sayılması ile kamu görevi ve memuriyetten ihracı gerektirdiği gibi, hekimin serbest çalışma izni de alamayacak suçlardan olması nedeniyle, zaten az doktor olan ülkemizde, sonuçta Türk Milleti adına karar verirken, bazı daha hafif durumlarda, görevi kötüye kullanma gibi, yüz kızartıcı suçlar kategorisinde sayılmayan, kamu görevi ve memuriyete engel olmayıp, TCK 50. maddesindeki seçenek tedbirlere, 51. maddesindeki erteleme ile CMK'nın 231. maddesindeki hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kurumunun uygulanmasına imkan sağlayan suç türüne dönüştürülmesinin daha doğru bir uygulama olduğu ortadadır. Gerek ilk derece mahkemelerinin, gerekse BAM, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesinin toplumun hekimsiz kalmaması ile kamu güvenliğinin zedelenmemesi için benzer hassasiyet içerisinde olduğu değerlendirilmektedir.

Hekimlerin önlükleri gibi ak bir meslek etiğiyle, deontoloji kurallarına uygun, beyaz kod uygulamasına maruz kalmayacakları bir ortamda, emeklerine uygun ücretle çalışmaları ile ayrıca herkesin eşit ve geliriyle orantılı sağlık hizmetine kavuşmasının sorunun çözümünde önemli olacağı da açıktır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Akçin, İ. (2019). Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar. Adalet Yayınevi.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., & Kaya, C. (2015). Türk İdare Hukuku. Seçkin Yayınevi.
- ARSLANTÜRK, M. (2018). İcrasından İnfazına Bütün Yönleriyle Yağma Suçu. Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E. & Çakır, K. (2018). Ceza Hukuku Özel Hükümler. Adalet Yayınevi.
- Bıçak, V. (2018). Ceza Muhakemesi Hukuku. Seçkin Yayınevi.
- Birtek, F. (2014). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Adalet Yayınevi.
- Centel, N., Zafer, H., & Çakmut, Ö. (2017). Türk Ceza Hukukuna Giriş. Beta Yayınları.
- Demirbaş, T. (2019). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Seçkin Yayınevi.
- Dönmezer, S., & Erman, S., vd. (Eds.). (2016). Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. DER Yayınları.
- Eflatun. (2012). Devlet. Anonim Yayıncılık.
- Ekinci, M. V., Uslu, M., & Cığerci, Z. (2014). Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar. Adalet Yayınevi.
- Giritli, İ., Bilgen, P., Akgüner, T., & Berk, K. (2013). İdare Hukuku. Der Yayınları.
- Hafizoğulları, Z., & Özen, M. (2011). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar. US-A Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2015). Tıp Hukuku. Seçkin Yayınları.
- İçel, K. (2016). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Beta Yayınevi.
- Koca, M. R. (2014). Zimmet, İrtikap, Rüşvet, Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları. Adalet Yayınevi.
- Koca, M., & Üzülmöz, İ. (2016). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Adalet Yayınevi.
- Koca, M., & Üzülmöz, İ. (2016). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Seçkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., & Bacaksız, P. (2019). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Seçkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., & Bacaksız, P. (2019). Ceza Muhakemesi Hukuku. Seçkin Yayınevi
- Özen, M. (2010). İrtikap ve Rüşvet Suçları. Seçkin Yayınevi.
- Özen, M. (2017). Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri. Adalet Yayınevi.

- Özgenç, İ. (2019). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Seçkin Yayınevi.
- Öztürk, B. (2018). Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku. Seçkin Yayınları.
- Öztekin, H. A. (2020). İbni Sina. Destek Yayınları.
- Soyaslan, D. (2018). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Yetkin Yayınları.
- Soyaslan, D. (2018). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Yetkin Yayınları.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., & Önok, R. M. (2019). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Seçkin Yayınevi.
- Tuğrul. A. C. (2012). Öğreti ve Uygulamada Zimmet, Banka Zimmeti ve Rüşvet ve İrtikap Suçları. Ütopyagrafik Yayınevi.
- Turabi, S. (2019). Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar. Adalet Yayınevi.
- Turabi, S. (2017). İrtikap Suçu. Adalet Yayınevi.
- Ünver, Y., & Hakeri, H. (2015). Ceza Muhakemesi Hukuku. Adalet Yayınları.
- Yalçın, T., & Köprülü, T. (2019). Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları. Savaş Yayınevi.
- Yaşar, O., Gökcan, H. T., & Artuç, M. (2010). Yorumlu–Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. Adalet Yayınevi.
- Yenisey, F., & Nuhuğlu, A. (2018). Ceza Muhakemesi Hukuku. Seçkin Yayınevi.
- Yurtcan, E. (2015). Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma. Adalet Yayınevi.
- Zafer, H. (2015). Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75 Ders Kitabı.
- Zafer, H. (2015). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Beta Yayınları.

TEZLER

- Arı, A. (2010). İrtikap Suçu [Yüksek Lisans tezi, Akdeniz Üniversitesi]
- Avsallı, H. (2006). Zimmet Suçu [Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi]
- Coşkun, N. (2009). Fikri İctima [Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi]
- Çavuşoğlu, D. (2019). Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Ceza Hukuku Açısından Özellik Arzeden Tıbbi Müdahaleler [Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi]
- Çelik, E. (2010). Rüşvet ve İrtikap Suçları [Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi]
- Ergün, G. O. (2007). Türk Ceza Kanununda Zimmet Suçu [Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi]
- Hamurcu, B. (2008). Rüşvet ve İrtikap Suçu [Yüksek Lisans tezi, Gazi Üniversitesi]

- Hamurcu, B. (2018). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu [Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi]
- İnanç, Z. A. (2010). Türk Ceza Kanununda İrtikap Suçu [Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi]
- Merki, D. (2009). Bileşik suç [Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi]
- Kahraman, R. (2018). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu [Doktora tezi, Marmara Üniversitesi]
- Özen, M. (2008). Suçların İçtimaı, Zincirleme Suç, Fikri İçtima, Bileşik Suç [Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi]
- Pektaş, A. (2006). Türk Ceza Hukuku'nda İrtikap Suçu [Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi]

SÖZLÜKLER

- Milli Eğitim Bakanlığı, (2000). Örnekleriyle Türkçe Sözlük, (2. Bs. , C. 1-4). Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları.
- Devellioğlu, F. (1993). Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, (11. Bs. , C. 1). Aydın Kitapevi Yayınları.

KANUNLAR

- 18.10.1982 Tarihli ve 2709 Sayılı TC Anayasası, **Resmi Gazete**, 9 Kasım 1982, Sayı; 17863 (Mükerrer).
- 26/09/2004 tarih ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, **Resmi Gazete**, 12 Ekim 2004, Sayı; 25611.
- 01.03.1926 Tarihli ve 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, **Resmi Gazete**, 13 Mart 1926, Sayı; 320.
- 14.07.1965 Tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, **Resmi Gazete**, 23 TEMMUZ 1965, Sayı; 12056.
- 02.12.1999 tarih ve 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 4 Aralık 1999, Sayı; 25611.
- 19.04.1990 tarih ve 3628 Sayılı Mal bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, **Resmi Gazete**, 4 Mayıs 1990, Sayı; 20508.

- 19.10.2005 tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, **Resmi Gazete**, 1 Kasım 2015, Sayı; 25983 (Mük.).
- 04.04.1929 Tarihli ve 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, **Resmi Gazete**, 20 Nisan 1929, Sayı; 1172.
- Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 7 Ekim 2004, Sayı: 25606.
- 06.01.2005 Tarihli ve 5283 Sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devrine Dair Kanun, **Resmi Gazete**, 19 Ocak 2005, Sayı; 25705 (Mük.).
- 03/07/2005 tarih ve 5395 sayılı Kanun, **Resmi Gazete**, 15 Temmuz 2005, Sayı; 25876.
- 05.07.1939 Tarihli ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkilatına Dair Kanun, **Resmi Gazete**, 11 Temmuz 1939, Sayı; 4255.
- 23.06.1983 Tarihli ve 2860 Sayılı Yardım Toplama Kanunu, **Resmi Gazete**, 25 Haziran 1983, Sayı; 18088.
- 24.04.1969 Tarihli ve 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu, **Resmi Gazete**, 10 Mayıs 1969, Sayı; 13195.
- Sağlık Personeli Yönetmeliği, **Resmi Gazete**, 1 Ağustos 1998, Sayı; 23420.
- 11.04.1928 Tarihli ve 1219 Sayılı Tababet ve Şuabat-ı Tarzı San'atlarının İcrasına Dair Kanun, **Resmi Gazete**, 14 Nisan 1928, Sayı; 863.
- 25.01.1953 Tarihli ve 6023 Sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu, **Resmi Gazete**, 31 Ocak 1953, Sayı; 8323.
- 18.12.1953 Tarihli ve 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 24 Aralık 1953, Sayı; 8591.
- 25.02.1954 Tarihli ve 6283 Sayılı Hemşirelik Kanunu, **Resmi Gazete**, 2 Mart 1954, Sayı; 8647.
- 24.04.1930 Tarihli ve 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, **Resmi Gazete**, 6 Mayıs 1930, Sayı; 1489.
- 24.05.1933 Tarihli ve 2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, **Resmi Gazete**, 5 Haziran 1933, Sayı; 2419.
- 07.05.1987 Tarihli ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, **Resmi Gazete**, 15 Mayıs 1987, Sayı; 19461.
- 31.05.2006 Tarihli ve 5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, **Resmi Gazete**, 16 Haziran 2006, Sayı; 26200.

- 13.01.1960 Tarihli ve 6023 Sayılı Kanuna Dayanan Türk Deontoloji Nizamnamesi, **Resmi Gazete**, 19 Şubat 1960, Sayı; 164.
- 06.01.1982 Tarihli ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 20 Ocak 1982, Sayı; 17580.
- 11.01.2011 Tarihli ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, **Resmi Gazete**, 4 Şubat 2011, Sayı; 27836.
- 5013 Sayılı İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, **Resmi Gazete**, 3 Aralık 2003.
- 05.01.1961 Tarihli ve 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 12 Ocak 1961, Sayı; 10705.
- 07.05.1987 Tarihli ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 15 Mayıs 1987, Sayı; 19461
- 24.05.1933 Tarihli ve 2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, **Resmi Gazete**, 5 Haziran 1933, Sayı; 2419.
- Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği, **Resmi Gazete**, 31 Aralık 2005, Sayı; 26040.
- 22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, **Resmi Gazete**, 8 Aralık 2001, Sayı; 24607.
- 04.11.1981 Tarihli ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu, **Resmi Gazete**, 6 Kasım 1981, Sayı; 17506.
- 1219 Sayılı Kanuna Dayanan 29.06.2009 Tarihli, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği, **Resmi Gazete**, 18 Temmuz 2009, Sayı; 27292.
- Ayakta Teşhis Ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, **Resmi Gazete**, 15 Şubat 2008, Sayı; 26788.
- 19.04.1937 Tarihli ve 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 28 Nisan 1937, Sayı; 3591.
- Tıbbi Laboratuvarlar Yönetmeliği, **Resmi Gazete**, 9 Ekim 2013, Sayı; 28790.

İNTERNET KAYNAKLARI

Anıtkabir Dergisi, <https://www.anitkabir.com.tr/Files/Dergi/Anitkabir-Dergi-78.pdf>, Temmuz, 2020.

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

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

Ersan Şen, “İcbar Suretiyle İrtikap Suçu”, **Hukuki Haber**,
<https://www.hukukihaber.net/icbar-suretiyle-irtikap-sucu-makale,5867.html>,
06/05/2018,

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

Neslihan Göktürk/İzzet Gönenç/İlhan Üzülmaz, **Ceza Hukukuna Giriş**, (İzzet Gönenç/İlhan Üzülmaz Edt.), 1. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2012, s. 69<http://www.mku.edu.tr/files/1005-e68de94f-69d8-4169-abb7-d26195955d26.pdf>, TBMM Yasama Dönemi: 24. Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı 278, s. 24.

Ersan Şen, “Kamu Davasına Katılma”, **Hukuki Haber**,
<https://www.hukukihaber.net/kamu-davasina-katilma-makale,3492.html>,
16/06/2014,

Ersan Şen, “Dolandırıcılık Suçunda Hile ve Kast”, **Hukuki Haber**,
<https://www.hukukihaber.net/dolandiricilik-sucunda-hile-ve-kast-makale,5033.html>, 06/06/2016,

Ersan Şen, “Yağma Suçunun Maddi ve Manevi Unsurları”, **Hukuki Haber**,
<https://www.hukukihaber.net/yagma-sucunun-maddi-ve-manevi-unsurlari-makale,5598.html>, 17/12/2017, https://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat_Yemini,

Gökhan Taneri, **Hasta ve Hekim Hakları İle Uygulamada Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu**, 1. Baskı, Gökhan Taneri Yayınları, s. 23,
<https://books.google.com.tr/books?id=AX2JDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=g%C3%B6khan+TANER%C4%B0&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjBudelmaPuAhXSs4sKHe3fD4gQ6AEwBXoECAIQAg#v=onepage&q=g%C3%B6khan%20TANER%C4%B0&f=false>,

Gökhan Taneri, **Hasta ve Hekim Hakları İle Uygulamada Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu**, 1. Baskı, Gökhan Taneri Yayınları, s. 55,
<https://books.google.com.tr/books?id=AX2JDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=g%C3%B6khan+TANER%C4%B0&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjBudelmaPuAhXSs4sKHe3fD4gQ6AEwBXoECAIQAg#v=onepage&q=g%C3%B6khan%20TANER%C4%B0&f=false>,

MAKALELER

- Acar, H. (2018). Kamu Güvenliğinin Sağlanmasında Weberyen Bürokrasi ve Hiyerarşi Kavramı. Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi, 14(3), 667-684. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1123845>
- Albayrak, M. (2008). Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (77), 281306. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-77-441>
- Aslan, V. (2013). Zimmet Suçu. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71(1), 43-66. <http://www.dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97750>
- Aygül, A. (2013). 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu Kapsamındaki Suçlar ve Soruşturma Yöntemleri. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İş Teftiş Kurulu Başkanlığı Yayınları, 1-44. <https://silo.tips/download/tc-alima-ve-sosyal-gvenlk-bakanlii-tefti-kurulu-bakanl-5>
- Ayturan, B. (2018). Yükseköğretim Personelinin Göreve İlişkin Suçlarının Soruşturulması. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (35), 429-467. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980785>
- Baytemir, E. (2010). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (88), 333-388. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-88-601>
- Çınar, A. R. (2019). Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(Özel), 2801-2806. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/ALI-RIZA-CINAR.pdf>
- Denizhan, H. (2006). Yeni Türk Ceza Kanununda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (65), 214-246. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-248>
- Dinç, Y. M. & Ruhi, M. E. (2018). Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu. Erzincan Üniversitesi SBE Dergisi, 11(2), 86-100. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/614261>
- Doğan, M. (2014). Özel hastanelerin tazminat sorumluluğu. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu'nda sunulmuştur. **Lefkoşa, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti.** 21-62. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/536.pdf>

- Duysak, M. (2009). Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Cezai Sorumluluğu. Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi, (3), 25-38. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2009-3/5.pdf>
- Eriş, A. U. (2018). Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (137), 241-271. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-137-1787>
- Göktürk, N. (2014). Türk Hukukunda Suçların İçtimaı. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2(1-2), 31-59. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/14656>
- Güvenç, N. (2014). İrtikap Suçu. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yayınları, <http://tapu-kadastro.net/index.php/makaleler/diger-tapu-kadastro/164-irtikab-sucu>
- Güneş, M. (2019). Kamu Özgürlüklerinin Sınırlandırılmasında Kamu Güvenliğinin Gerekçesinin Hukukiliği. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 27(3), 435-457. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/897697>
- Güngör, D. (2009). 5411 Sayılı Bankacılık Kanunun'da Zimmet Suçu. Ankara Barosu Dergisi, (4), 23-29. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397651>
- Gürühan, C. (2014). Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (111), 133-162. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1364>
- Güvenç, N. (2011). Memur Suçları ve Soruşturma Usulleri. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yayınları, 1-203. <https://www.tkgm.gov.tr/teftis-kb/arastirma-raporlari>
- Maviş, V. (2015). Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(Özel), 597-626. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/208369>
- Nur Centel, N. (2019). Zimmet Suçu. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(Özel), 2779-2800. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/NUR-CENTEL>.
- İpekçioğlu, P. A. (2012). Türk Ceza Kanununda Bileşik Suç. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61(1), 43-68. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624273>
- İtişgen, R. (2013). Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71(1). 639-672. <http://www.dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97780>

- Kahraman, R. (2019). Rüşvet Suçunda Görevin Kapsamı. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27(3), 551-572. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/897704>
- KAHRAMAN, R. (2019). İrtikap ve Rüşvet Suçları Bakımından İcbar Karinesinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (141), 209-226. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-141-1832>
- Kartal, P. M. (2013). Görevi Kötüye Kullanma Suçu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(2), 1373-1395. <http://www.dergipark.org.tr/tr/download/article-file/823782>
- Kazancı, B. E. & Zeyrek İ. (2019). TCK'da Dolandırıcılık Suçu. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(Özel), 517-583. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/BEHIYE-EKER-KAZANCI-ILKER-ZEYREK.pdf>
- Koca, M. R. (2016). İrtikap Suçu. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 0(6), 247-279. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155614>
- Kunter, N. (1981). Hukuk, Muhakeme Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku, (Kürsüde Son Ders). İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 45(1-4), 797-807. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96116>
- Okur, A. R. (2010). Hekimin Serbest Çalışma Hakkı ve Sınırları. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1), 301-319. <http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/fakulte-dergisi-2010-1-Cilt-1- hukuk-fakultesi.pdf>
- Özen, M. (2007) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kavramına Bakışı. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (71), 239-253. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-342>
- Özgenç, İ. (2014). İcrai Suça İhmal Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2(1-2), 1-10. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/14654>
- Özen, M. (2007). Ceza Hukukunda Fikri İçtima. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (73), 132-145. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-372>
- Pehlivan, A. (2019). İstinaf Kanun Yolu ve Uygulamasının Değerlendirilmesi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(Özel), 965-995. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/ALI-PEHLIVAN.pdf>

- Sevik, H. Y. (2018). Görevi Kötüye Kullanma Suçu. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23(39), 257-316. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/595321>
- Şahin, B. & Kara, H. B. (2016). Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Duyulan Güveni Etkileyen Faktörler Üzerine Nicel Bir İnceleme. Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 15(2), 347-358. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/223103>
- Şahin, İ. (2015). 4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçevede İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(3), 249-319. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789068>
- Şahin, M. E. (2015). İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 64(3), 637-686. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622449>
- Şahin, M. İ. V. (2019). Şikayet Kurumu, Takibi Şikayete Tabi Suçlar. Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 5(1), 54-65. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/749877>
- Tezcan, D. (2001). Rüşvetin Cezalandırılması: Cezalar ve Önleyici Tedbirler. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27, 643-686. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/D.Tezcan2-17.pdf>
- Tüysüz, F. (2015). İrtikap Suçu. Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), 261-283. <http://hukuk2.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-2/7.ft.pdf>
- Üzülmez, İ. (2006). Yeni Ceza Kanununda İrtikap Suçu. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2), 273-298. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262676>
- Üzülmez, İ. (2012). Görevi Kötüye Kullanma Suçu. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(1), 191-216. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789404>
- Ünlü, U. (2012). Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (102), 323-340. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-102-1222>
- Yörtem, Y. (2019). Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (39), 129-155. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/808284>
- Yılmaz, A. (2015). Türkiye'deki Dolandırıcılık Tipolojileri: Dolandırıcılık Olaylarının Kategorik Tasnifi ve Yapılış Şekilleri. Hacettepe Üniversitesi Sosyolojik

Araştırmalar E

Dergisi,126.http://www.sdergi.hacettepe.edu.tr/makaleler/DOLANDIRICILIK_TIPOLOJILERI_12_2015.pdf

Zafer, H. (2012). Ceza Hukuku Uygulamasında Kamu Görevlisi. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(2), 213-226. https://yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/IX-2.pdf

Zafer H. (2019). Görevi Kötüye Kullanma Suçu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25(2), 1557-1587. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/902898>

YARGI KARARLARI

Antalya BAM. 3. C. Dai'nin, 27.09.2018 Tarihli ve 2018/907 E., 2018/1406 K. Sayılı İlamı.

Erzurum BAM 7. C.D., 20/11/2019 Tarihli ve 2019/1258 E., 2019/954 K. Sayılı İlamı.

Gaziantep BAM. 10. CD, 31.03.2017 Tarihli, 2017/215 E., 2017/434 K. Sayılı İlamı.

Gaziantep BAM. 14. C. Dai'nin, 13.11.2020 Tarihli ve 2020/1288 E., 2020/1320 K. Sayılı İlamı.

İstanbul BAM. 13. C. Dai'nin 13/04/2017 Tarihli ve 2017/615 E., 2017/870 K. Sayılı İlamı.

İstanbul BAM. 13. CD. 21/02/2019 Tarihli, 2018/2747 E., 2019/508 K. Sayılı İlamı.

İzmir BAM. 10. CD. 20/12/2018 Tarihli ve 2018/1265 E., 2018/3726 K. Sayılı İlamı.

Kayseri BAM. 6. CD. T. 04/03/2020, E. 2020/1, K. 2020/222, Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 20/03/2014 Tarihli ve 2012/16008 E. ve 2014/3224 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 30/09/2020 Tarihli ve 2010/9-258 E. ve 2011/46 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 21/05/2014 Tarihli ve 2014/3005 E. ve 2014/5590 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 04/06/2012 Tarihli ve 2008/16083 E. ve 2012/6175 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 13/05/2013 Tarihli ve 2012/7234 E., 2013/4924 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 07/09/2020 Tarihli ve 2016/7358 E., 2020/12093 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 21/01/2020 Tarihli ve 2015/9344 E., 2020/615 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 11/04/2019 Tarihli ve 2016/6749 E., 2019/4217 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 20/10/2020 Tarihli ve 2016/8139 E., 2020/12849 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 22/02/2016 Tarihli ve 2013/14606 E. ve 2016/1936 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 21/01/2020 Tarihli ve 2015/9344 E. ve 2020/615 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 21/10/2020 Tarihli ve 2017/874 E. ve 2020/12866 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin 26/11/2014 Tarih ve 2013/3613 E. ve 2014/11586 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 26/11/2014 Tarihli ve 2013/3613 E. ve 2014/11586 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 26/11/2014 Tarihli ve 2013/3613 E. ve 2014/11586 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 17/10/2018 Tarihli ve 2018/4589 E. ve 2018/7533 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 17/10/2018 Tarihli ve 2018/4589 E. ve 2018/7533 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 03/06/2013 Tarihli ve 2012/8932 E. ve 2013/6062 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 07/09/2020 Tarihli ve 2016/7358 E. ve 2020/12093 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 23.01.2014 Tarihli ve 2012/12997 E. ve 2014/692 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 05.03.2007 Tarihli ve 2006/12179 E. ve 2007/1710 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 16/01/2020 Tarihli ve 2017/7025 E. ve 2020/307 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 09/09/2020 Tarihli ve 2016/3759 E. ve 2020/12136 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 24/06/2020 Tarihli ve 2019/9406 E. ve 2020/11627 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 20/06/2019 Tarihli ve 2014/6254 E. ve 2019/6352 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 19/12/2019 Tarihli ve 2014/10170 E. ve 2019/11927 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 26/12/2019 Tarihli ve 2017/6969 E. ve 2019/11995 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 12/10/2020 Tarihli ve 2018/9277 E. ve 2020/12641 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 01/10/2020 Tarihli ve 2020/385 E. ve 2020/12500 K. Sayılı İlamı.
Yrg. C. Gnl. Krl'nin 30/03/2010 Tarihli ve 2009/5-167 E., 2010/70 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 09/07/2020 Tarihli ve 2015/7934 E. ve 2020/11896 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 15. C. Dai'nin 22.12.2020 Tarihli ve 2018/5684 E. ve 2020/12785 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 10.03.2020 Tarihli ve 2014/3005 E. ve 2014/5590 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 21/05/2014 Tarihli ve 2016/2469 E. ve 2020/10003 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 16.11.2009 Tarihli ve 2009/9978 E. ve 2009/12463 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 09/07/2020 Tarihli ve 2016/1685 E. ve 2020/11912 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 08/01/2014 Tarihli ve 2013/3411 E. ve 2014/146 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 12. C. Dai'nin 14.02.2018 Tarihli ve 2016/5581 E. ve 2018/1517 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 12/03/2012 Tarihli ve 2008/3634 E. ve 2012/1861 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 02/04/2014 Tarihli ve 2013/10945 E. ve 2014/3646 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 9. C. Dai'nin, 11.06.2020 Tarihli ve 2020/3643 E., 2020/547 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 19/12/2013 Tarihli ve 2012/12666 E., 2013/12384 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 23. C. Dai'nin 29.09.2015 Tarihli ve 2015/11005 E., 2015/4359 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin, 23/05/2013 Tarihli ve 2012/8027 E., 2013/5644 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin, 27.11.2013 Tarihli ve 2012/10222 E., 2013/11431 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin, 21.03.2019 Tarihli ve 2015/8691 E., 2019/3346 K. Sayılı İlamı.

Yrg. 5. C. Dai'nin, 12.04.2016 Tarihli, 2014/1988 E., 2016/3799 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin, 06.11.2019 Tarihli ve 2015/7873 E., 2019/10435 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 27.05.2014 Tarihli ve 2014/3255 E., 2014/5816 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 12. C. Dai'nin, 04.09.2018 Tarihli ve 2016/10811 E., 2016/13327 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 10.11.2014 Tarihli ve 2013/9419 E., 2014/10624 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 5. C. Dai'nin 30.06.2014 Tarihli ve 2013/3294 E., 2014/7222 K. Sayılı İlamı.
Yrg. 9. H. Dai'nin, 21.01.2020 Tarihli ve 2017/26025 E., 2020/752 K. Sayılı İlamı.

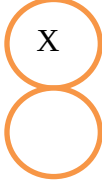


EKLER

EK A : Etik Kurulu Onay Belgesi

T.C	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	
ADI VE SOYADI	Meral ÜNAL
ÖĞRENCİ NO	20192002
TEL. NO.	
E - MAİL ADRESLERİ	
ANA BİLİM DALI	KAMU HUKUKU
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	TEZ AŞAMASINDA
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP- YAPILMADIĞI	2020 / 2021 BAHAR DÖNEMİ KAYDINI YENİLEDİM.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	İRTİKAP SUÇU BAĞLAMINDA YARGITAY VE İSTİNAF (BAM) KARARLARI IŞIĞI ALTINDA HEKİMİN SORUMLULUĞU
TEZİN AMACI	İrtikap suçu bağlamında Yargıtay ve İstinaf (BAM) kararlarıyla hekimin sorumluluğunu suç teorisi ve uygulama açısından incelenmesidir.
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	Tez dört ana bölümden oluşmaktadır. Tezin birinci bölümünde, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar ve irtikap suçunun düzenlenişi incelenmiştir. Tezin ikinci bölümünde, irtikap suçu tüm unsurları ile ele alınmıştır. Tezin üçüncü bölümünde, irtikap suçunun benzer suçlarla karşılaştırılması yapılmıştır. Tezin dördüncü ve son bölümde, hekimlerin ve sağlık personelinin irtikap suçu yönünden Yargıtay ve İstinaf (Bölge Adliye Mahkemesi-BAM) kararları ışığı altında sorumlulukları üzerinde durularak hukuk sistemimize bir nebze de olsa katkı sağlanmaya çalışılacaktır.
ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI	
İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI- ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)	

YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER	
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇELERİN UYGULANACAĞI	
EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, V.B. GİBİ EVRAKLARIN İSİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)	1) (.....) Sayfa Ölçeği. 2) (.....) Sayfa Anketi. 3) (.....) Sayfa Formları. 4) (.....) Sayfa

ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: Meral ÜNAL		ÖĞRENCİNİN İMZASI: Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır TARİH: 12 / 03 / 2021		
TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU				
1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.				
2. Anılan konu Kamu Hukuku faaliyet alanı içerisine girmektedir.				
1.TEZ DANIŞMANININ ONAYI	2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI	A.B.D. BAŞKANININ ONAYI	
Adı - Soyadı: Tarık Polat İŞOĞLU	Adı - Soyadı:	Adı - Soyadı: Murat KOÇ	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN(Y.)	
Unvanı :Dr. Öğr. Üyesi	Unvanı:	Unvanı:Doç. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	
İmzası : Evrak onayı e- posta ile alınmıştır.	İmzası:	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.	
... / ... / 20....	... / ... / 20....	... / ... / 20....	Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU	
ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER				
Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Ali Engin OBA(Y.)	Adı - Soyadı: Mustafa Tevfik ODMAN
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.
İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.	İmzası : Evrak onayı e- posta ile alınmıştır.	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.
... / ... / 20....	... / ... / 20....	... / ... / 20....	Arş. Gör. Özge ÇETİNER	... / ... / 20....
Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi
OY BİRLİĞİ İLE		Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, 10 / 04/ 2020 - 10 / 04/ 2020 tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli iznin verilmesi taraflarımızca uygundur.		
OY ÇOKLUĞU İLE				
AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRÜNE ONAYLATILARAK ENSTİTÜ SEKRETERLİĞİNE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA YAZININ PUNTOSU İSE 12 (ON İKİ) PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILARAK ÇIKTI ALINACAKTIR.				