



**ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TÜRK CEZA KANUNUNDA
İRTİKÂP SUÇU
(TCK 250)**

Yüksek Lisans Tezi

Emre EROĞLU

Danışman:

Yrd. Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU

Samsun, 2016

ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA KANUNUNDA
İRTİKÂP SUÇU
(TCK 250)

Yüksek Lisans Tezi

Emre EROĞLU

Danışman:

Yrd. Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU

Samsun, 2016

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Hazırladığım Yüksek Lisans Tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, yazımda enstitü yazım kılavuzuna uygun davranıldığını taahhüt ederim.

.../.../...

Emre EROĞLU

ÖZET

Türk Ceza Hukukunda İrtikâp Suçu (TCK m.250)

Emre EROĞLU

Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans, Şubat/2016

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Namık Kemal Topçu

Çalışmamızda Türk Ceza Kanununun 250. Maddesinde düzenlenen irtikâp suçu incelenmektedir. Bu inceleme yapılırken öğretideki çeşitli görüşlere yer verilmiş ve yargı kararları ışığında değerlendirmeler yapılmıştır.

Kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanarak ya da mağdurun hatasından yararlanarak haksız bir menfaat elde etmesi irtikâp suçu kapsamında cezalandırılmaktadır. Bu çalışmada tarihsel süreçte irtikâp suçunun nasıl değişim gösterdiği incelenerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5237 Türk Ceza Kanununda yer alan irtikâp suçu düzenlemeleri karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. 6352 sayılı kanun ile Türk Ceza Kanununda yapılan değişikliklerin irtikâp suçunu nasıl etkilediği incelenerek, değişiklikten sonra yargı kararlarının nasıl şekillendiği üzerinde durulmuştur. İrtikâp suçunun Türk Ceza Kanununda düzenlenen rüşvet, görevi kötüye kullanma, dolandırıcılık, yağma gibi suçlardan farkı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar sözcükler: İrtikâp, İcbar, İkna, Hatadan Yararlanma, Görevin Sağladığı Nüfuz, Görevin Sağladığı Güven

ABSTRACT

Crime of Extortion in Turkish Criminal Law (TCC s. 250)

Emre EROĞLU

Ondokuz Mayıs University, Institute of Social Sciences

Public Law Department, Master, February, 2016

Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Namık Kemal Topçu

The crime of extortion held in Article 250 of the Turkish Penal Code has been examined in our study. While the examining, various opinions on the doctrine and judicial decisions were considered.

In the crime of extortion, the public officer is penalized when he/she abuses the authority and trust, which is obtained from his/her position to benefit gains from aggrieved. The crime of extortion examined in the historical progress and the differences between Turkish Penal Code no. 765 and Turkish Penal Code no. 5237 have been analysed.

The code numbered 6352 which changes the Turkish Penal Code no. 5237 has been analysed and the changes at the judicial decisions were emphasised.

Keywords: Extortion, Force, Persuasion, Benefit From Mistake, The Authority Provided by Public Office, The Confidence Provided by Public Office

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇ TİPİ İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER, İRTİKÂP SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ, SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

1.1 Suç Tipi İle İlgili Temel Bilgiler	3
1.2 Kamu İdaresinin Güvenirliğine Ve İşleyişine Karşı Suçlar	5
1.3 İrtikâp Suçunun Tarihi Gelişimi.....	7
1.3.1 Roma Hukukunda	7
1.3.1.1 Genel Olarak.....	7
1.3.1.2 Crimen Repetundarum Düzenlemeleri	8
1.3.2 Kilise Hukukunda	9
1.3.3 İslam Hukukunda	9
1.3.3.1 Genel Olarak.....	9
1.3.3.2 Osmanlı Hukukunda	11
1.3.4 765 Sayılı TCK Döneminde.....	14
1.4 Suç İle Korunan Hukuki Değer	15

İKİNCİ BÖLÜM
5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA İRTİKÂP SUÇUNUN
UNSURLARI

2.1 Suçun Maddi Unsurları	18
2.1.1 Suçun Konusu	18
2.1.1.1 Giriş	18
2.1.1.2 Genel Olarak.....	18
2.1.1.3 İrtikâp Suçunun Konusu	20
2.1.2 Fail	27
2.1.2.1 Kamu Görevlisi Kavramı.....	28
2.1.2.1.1 İdare Hukukuna Göre Kamu Görevlisi Kavramı	29
2.1.2.1.2 Ceza Hukukuna Göre Kamu Görevlisi Kavramı.....	32
2.1.2.1.2.1 765 Sayılı TCK Döneminde.....	32
2.1.2.1.2.2 5237 Sayılı TCK Döneminde.....	40
2.1.3 Mağdur	45
2.1.4 Fiil	47
2.1.4.1 Görevin Sağladığı Nüfuzu Kötüye Kullanmak Suretiyle İcbar ..	48
2.1.4.1.1 Görevin Sağladığı Nüfuzu Kötüye Kullanma	48
2.1.4.1.2 İcbar Etmek.....	51
2.1.4.1.3 6352 Sayılı Kanun ile Yapılan Düzenlemelerin İrtikâp Suçuna Etkisi	58
2.1.4.2 Görevin Sağladığı Güveni Kötüye Kullanmak Suretiyle İkna	61
2.1.4.2.1 Görevin Sağladığı Güvenin Kötüye Kullanılması	61
2.1.4.2.2 İkna Etmek	62
2.1.4.2.1 Hatadan Yararlanma Suretiyle İrtikâp.....	66
2.2 Manevi Unsur	68
2.3 Hukuka Aykırılık	69

2.4 İrtikâp Suçunun Nitelikli Halleri.....	71
--	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIM VE İRTİKÂP SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN FARKI

3.1 Suçun Özel Görünüş Biçimleri	73
3.1.1 Teşebbüs	73
3.1.2 İştirak	78
3.1.3 İçtima	80
3.2 Soruşturma Ve Kovuşturma Usulü Ve Görevli Mahkeme	84
3.3 Yaptırım	87
3.4 İrtikâp Suçunun Benzer Suçlardan Farkı.....	89
3.4.1 Rüşvet Suçu	89
3.4.2 Zimmet Suçu.....	92
3.4.3 Yağma Suçu.....	93
3.4.4 Görevi Kötüye Kullanma Suçu.....	94
3.4.5 Dolandırıcılık Suçu	95
SONUÇ	96
KAYNAKÇA	101
ÖZGEÇMİŞ	107



KISALTMALAR

TCK	: Türk Ceza Kanunu
Tdk	: Türk Dil Kurumu
Cd	: Ceza Dairesi
s	: Sayfa
Drl	: Derleyen
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Bkz	: Bakınız
CGK	: Ceza Genel Kurulu
Dn	: Dipnot
c	: Cilt

GİRİŞ

İrtikâp suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının "Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" adlı birinci bölümünde yer alan "irtikâp" başlıklı 250. madde ile düzenlenmiştir. Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra bu madde, 2012 yılında 6352 sayılı kanun ile değişikliğe uğramıştır.

Çalışmamızda, TCK m. 250'de düzenlenen irtikâp suçunu tüm unsurları ile birlikte incelemeyi amaçlıyoruz. Tarihsel süreç içerisinde farklı toplumların sahip olduğu farklı hukuk sistemlerinde irtikâp olarak nitelendirilebilecek fiillerin cezalandırılabilmiş, bizim hukukumuzda da 765 sayılı kanun ve sonrasında 5237 sayılı kanun ile irtikâp fiillerinin yaptırım altına alınmıştır. Uygulamada sıklıkla görülen problemler ve mevzuat değişikliklerinin, daha önce birçok çalışma yapılmış bu alanda yeni bir çalışma yapılmasını gerektirdiğini düşünüyoruz.

Bu çalışmada irtikâp suçu, üç bölüm altında incelenecektir. Birinci bölümde suç tipi ile ilgili genel bilgiler, irtikâp suçunun tarihi gelişimi, suç ile korunan hukuki değer konuları yer alacaktır. İkinci bölümde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda irtikâp suçunun unsurları incelenecektir. Üçüncü bölümde, suçun özel görünüş biçimleri, soruşturma ve kovuşturma usulü ve yaptırım konularına değinilerek irtikâp suçunun benzer suçlardan farkı ortaya konulacaktır.

Ceza hukukumuzda iki tür irtikâp suçundan söz edilebilir. Bunlar; icbar suretiyle irtikâp suçu ve ikna suretiyle irtikâp suçudur. İkna suretiyle irtikâp suçu hem icrai hem de ihmali şekilde işlenebilir. İkna suretiyle irtikâp suçunun ihmali surette işlenmesi kanunda hatadan yararlanma suretiyle irtikâp olarak düzenlenmiştir. İcbar suretiyle irtikâp suçunda fail, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak uyguladığı manevi cebir sonucu mağduru kendisine veya başkasına bir yarar teminine zorlamaktadır. İkna suretiyle irtikâp suçunda, failin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli hareketler sonucunda mağdur bir yarar teminine ikna edilmektedir. İkna suretiyle irtikâp suçunun ihmali şekli olan hatadan

yararlanma suretiyle irtikâpta ise failin bizzat etki etmeden, mağdurun kendiliğinden düştüğü hatadan yararlanması söz konusudur. Çalışmamız, iki tür irtikâp suçunun varlığı kabul edilerek şekillenecektir.

5237 sayılı kanunda irtikâp suçunu düzenleyen 250. Madde hükmü, bu suç u yalnızca kamu görevlilerinin işleyebileceğini belirtmiştir. Bu anlamda irtikâp suç u bir özgü suçtur. Failin kim olduğunu belirleyebilmek için kamu görevlisi kavramının sınırlarının çizilmesi gerektiğinden, çalışmamızda kamu görevlisi kavramı ile ilgili olarak detaylı incelemelere yer verilecektir.

6352 sayılı kanun ile kamu idaresinin güvenilirliği ve işlenişine karşı işlenen bazı suçlar hakkında değışiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda irtikâp suçunu düzenleyen TCK m. 250’de yapılan değışiklikler incelemek ve diğ er suçlarda yapılan değışikliklerin irtikâp suçunun uygulama alanını değıştirip değıştirmeyeceğı üzerinde durulacaktır. Yapılan değışikliklerin Yargıtay kararlarında nasıl uygulama alanı bulunduğı da çalışmamızın inceleme konuları arasında olacaktır.

İrtikâp suçunun maddi olarak mevcudiyeti incelendikten sonra bu suç un soruşturma ve kovuşturma usulü ile ilgili bilgiler verilecek, sonuç olarak hangi yaptırımların uygulanacağı konusuna değinilecektir.

Son olarak irtikâp suçunun Türk Ceza Kanununda düzenlenen benzer suçlardan ayrımı ele alınarak çalışma sona erdirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇ TİPİ İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER, İRTİKÂP SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ, SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

1.1 Suç Tipi İle İlgili Temel Bilgiler

İrtikâp suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” adlı birinci bölümünde yer alan “irtikâp” başlıklı 250. madde ile düzenlenmiştir. Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra bu madde, 2012 yılında 6352 sayılı kanun ile değişikliğe uğramıştır. ¹

Kelime anlamı olarak irtikâp, kötü iş yapma, kötülük etme, yiyicilik, yalan söyleme, hile yapma anlamlarına gelmektedir.² Hukuki açıdan ise irtikâp, Devletin çeşitli nitelikte olan fonksiyonlarını yerine getirmekle görevli ajanların yetkilerini

¹ “Madde 250- (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 fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) (Ek: 2/7/2012-6352/86 md.) İrtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.”

² TDK Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts (Erişim Tarihi: 13.07.2014)

icbar, ikna veya düşülen hatadan yararlanmak suretiyle kötüye kullanarak kendisine veya bir başkasına haksız yarar temin etmesi olarak tanımlanmaktadır.³

Ceza hukukumuzda iki tür irtikâp suçundan söz edilebilir. Bunlar; icbar suretiyle irtikâp suçu ve ikna suretiyle irtikâp suçudur. İkna suretiyle irtikâp suçu hem icrai hem de ihmali şekilde işlenebilir. İkna suretiyle irtikâp suçunun ihmali surette işlenmesi kanunda hatadan yararlanma suretiyle irtikâp olarak düzenlenmiştir.

İcbar suretiyle irtikâp suçunda fail, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak uyguladığı manevi cebir sonucu mağduru kendisine veya başkasına bir yarar teminine zorlamaktadır. İkna suretiyle irtikâp suçunda, failin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli hareketler sonucunda mağdur bir yarar teminine ikna edilmektedir. İkna suretiyle irtikâp suçunun ihmali şekli olan hatadan yararlanma suretiyle irtikâpta ise failin bizzat etki etmeden, mağdurun kendiliğinden düştüğü hatadan yararlanması söz konusudur.

Bugün irtikâp olarak nitelendirdiğimiz fiiller, tarihte yaşamış olan birçok devlet hukukunda da suç olarak kabul edilmiştir. Roma Hukuku, İslâm Hukuku ve Osmanlı Hukuku bu fiilleri yasaklamış, karşılığında ağır yaptırımlar öngörmüştür.

Karşılaştırmalı hukukta kanunların çoğunun irtikâp suç tipine yer vermediği görülmektedir. Bu suça benzer nitelikteki bazı suçlar var ise de, bizim kanunumuzun düzenlediği şekliyle irtikâp suçu niteliğinde değildir. Romanya, Arjantin, Portekiz gibi ülkelerin ceza kanunlarında, bu suça benzer suç tiplerine rastlanmaktadır.⁴

Türk Ceza Hukuku öğreti ve uygulamasında İrtikâp suçunu ifade etmek için farklı terimlerin kullanıldığını görmekteyiz. Öğretide bazı yazarlar, irtikâp yerine "yiyicilik" terimini kullanmıştır.⁵ Yargıtay'ın da bazı kararlarında bu terimi kullandığı görülmektedir.⁶ Soyaslan, icbar suretiyle irtikâp için; "mağduru zorlama suretiyle irtikâp" terimini kullanmıştır.⁷ Bakıcı, irtikâp suçunun üç şekilde işlendiğini, bunların; "manevi zorla yiyicilik(zor yoluyla yiyicilik)", "ikna yoluyla yiyicilik", "mağdurun

³ Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994, s.136

⁴ Önder, s.137

⁵ Sedat Bakıcı, *Açıklamalı Zimmet- İrtikâp- Rüşvet Suçları*, Ankara, 1988, s. 179 vd.

⁶ 5.CD, 6569/3234, T. 10.05.2001

⁷ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası), Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 741

yanılmasından yararlanarak yiyicilik" olduğunu ifade etmiştir.⁸ Farklı bir görüş ise icbar veya ikna suretiyle işlenen irtikâp suçunu “müspet irtikâp”, hatadan yararlanma suretiyle işlenen irtikâp suçunu ise “menfî irtikâp” olarak adlandırır.⁹ Erem’e göre irtikâp suçu, icabî veya selbî şekilde işlenmesi mümkündür. Bu görüşe göre icbar veya ikna suretiyle işlenen irtikâp suçu icabî, hatadan yararlanma sonucu işlenen irtikâp suçu selbî irtikâp olarak nitelendirilmektedir.¹⁰

1.2 Kamu İdaresinin Güvenirliğine Ve İşleyişine Karşı Suçlar

Kamu idaresinin güvenirliğine ve işlenişine karşı suçlar, TCK’nın “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son hükümler” başlıklı dördüncü kısmının birinci bölümünde on dokuz maddede düzenlenmiştir. Mülga 765 sayılı kanunda bu suçlar, ikinci kitabın üçüncü bâbında “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler” başlığı altında 202.-281. maddeler arasında düzenlenmişti. Görüldüğü gibi, yeni kanunda bu bölümde yer alan suçların sayısı bir hayli azalmış, bölümün başlığı da değiştirilmiştir. Bunun sebebi, kanun koyucunun 765 sayılı kanundan farklı bir sistematik izlemesidir.¹¹ İnceleme konumuz olan irtikâp suçu, 5237 sayılı kanunun “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiştir. Bu sebeple “Kamu İdaresi” ve “Devlet” kavramları üzerinde açıklama yapmakta fayda görüyoruz.

Devletin varlık sebebi, kolektif ihtiyaçların tatmini, umum için gerekli ve faydalı işlerin yapılması zorunluluğudur. Devleti doğuran zaruret, insan topluluklarında bir takım işlerin başarılması için üstün kuvvet ve iradeye duyulan

⁸ Bakıcı, s.180; “... katılanın anlatımı ile olayı öğrenen borçlu E.’nin icra dairesine başvurduğunda yapılan tahsilatın yasal olmadığını öğrenmesi üzerine sanığın 25.000.000.-lirayı iade ettiği, tüm kanılar ve dosya içeriğinden anlaşılmasına göre; sanığın oluşumu kabul edilen eyleminin **ikna suretiyle yiyicilik** (irtikâp) suçunu oluşturduğu halde ...”5. CD.,2135/7652, T.13.12.2001, Necati Meran, *Zimmet, Rüşvet, İrtikâp, Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012, s.265

⁹ Görüş için bkz. Önder, s. 136, Bakıcı, s.180

¹⁰ Faruk Erem, “İrtikâp”, *Adalet Dergisi*, sayı 9-10, 1958, s. 522;

¹¹ “Eski kanunda alım satıma fesat karıştırma suçu (m.205) kamu idaresi aleyhinde suçlar bölümünde iken yeni kanunda bu suç ekonomi sanayi ve ticarete ilişkin suçlar bölümünde 235. maddede düzenlenmiştir. Mülga Kanunda Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler Bölümünde düzenlenen işkence suçu (m. 243), yeni Kanunda 94. maddede kişiler aleyhinde suçlar bölümünde düzenlenmiş, bu Kanunda tanımlara ilişkin 259, 279 ve 265. maddeler, yeni Kanunun tanımlar başlıklı 6. maddesinde düzenlenmiş, eski 264. madde yeni Kanunun 174. maddesinde düzenlenmiş, eski Kanunda 266, 267, 268 ve 270. maddelerde düzenlenen memura ve resmi heyetlere hakaret suçu, yeni Kanunda 125 ve 127. maddelere hakaret suçları arasına alınmış, eski Kanunun 271. maddesinde düzenlenen memura karşı işlenen müessir fiil suçu, yeni Kanunun 86. maddesinde düzenlenmiştir.” Ayşe Nuhoglu, “Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhine Cürümlerde Getirilen Değişiklikler”, *Mehmet Somer’e Armağan*, Murat Yusuf Akın(drl), 2006, s. 985

ihtiyaçtır. Tarih boyunca önemli bazı ihtiyaçların karşılanabilmesi için, üstün bir kudret sahibi, kişiler üstü bir mekanizmanın varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Bu anlamda devlet, toplum içinde bir kuvvet kaynağı ve üstün kudret sahibi bir varlık olarak görülür. Devlet, üzerine düşen görevleri, organları vasıtasıyla yerine getirir.¹²

Türk Ceza Kanununda bir “Kamu İdaresi” tanımı yapılmamıştır. “Kamu” sözcüğü, köken olarak Eski Türkçe’ye dayanan ve “tüm, bütün, hepsi” anlamlarına gelen “Kamağ” veya “Kamuğ” sözcüğünden evrilmiştir.¹³ Kelime anlamı olarak kamu, “Bir ülkedeki halkın bütünü, halk, amme” anlamlarına gelir.¹⁴

“İdare” kelimesinin kökeni, Arapça’da “döndürme, çevirme, yönetme” anlamlarına gelen “devr” sözcüğüne dayanır.¹⁵ Kelime anlamı olarak idare, “ülke işlerinin yürütülmesi, kamuya ilişkin hizmetlerin bütünü” anlamına gelmektedir.¹⁶

İdare kavramı, hukuk alanında dar anlamda ve geniş anlamda ele alınmıştır. Geniş anlamda devlet idaresi, belirli amaçların elde edilebilmesi için mevcut araçlarla icra edilen faaliyetlerin tümü olarak anlaşılır. Bu tanımın kapsamına, devletin yerine getirdiği yasama-yürütme-yargı fonksiyonlarının tamamı girmektedir. Dar anlamda devlet idaresi ise, devletin yasama ve yargı fonksiyonları dışında kalan, toplumun genel ihtiyaçlarını karşılama amacı güden, toplum için faydalı ve iyi olan neticelere ulaşmak için gereken hareketleri içeren, süreklilik arz eden faaliyetlerdir.¹⁷ Bir başka tanıma göre dar anlamda devlet idaresi, devletin icraya ilişkin fonksiyonlarını yerine getirmekle yükümlü bulunan örgütlenmeyi ve tabii olarak bunun içinde yer almış bulunan memurları ve geniş anlamıyla hizmetlileri ifade eder.¹⁸

765 sayılı TCK’da, memurların işlediği suçlar ile birlikte memurlara karşı işlenen suçlar da aynı bâb içerisinde düzenlenmişti. Ayrıca mağdurun memur olması hali, genel bir ağırlaştırıcı hal olarak kabul edilmekteydi. Mağdurun sıfatının memur olması nedeniyle bazı suçlarda korunan hukuki yararın değiştiği eski kanun sisteminde

¹² Sıddık Sami Onar, *İdare hukukunun Umumi Esasları*, I. cilt, 2. baskı, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1960, s.1

¹³ <http://www.etimolojiturkce.com/kelime/kamu> (11.11.14)

¹⁴ Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr (11.11.14)

¹⁵ <http://www.etimolojiturkce.com/kelime/idare> (11.11.14)

¹⁶ Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr (11.11.14)

¹⁷ Onar, s.2; Nevzat Güreli, *İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri (Yayınlanmamış Doktora Tezi)*, İstanbul, 1954, s.2; Duygun Yarsuvat, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, *İÜHFM*, cilt 30, sayı 34, 1964, s. 668

¹⁸ Sulhi Dönmezer, *Özel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984, s. 72

kabul edilen bir durumdu(örneğin hakaret suçu). Yeni kanun sisteminde ise mağdurun sıfatının değişmesi hali, suçla korunan hukuki yararın değişmesi sebebi olarak kabul edilmemiştir. Yani eski kanunda olduğu gibi memura hakaret müstakil bir suç olarak düzenlenmemiş, hakaret suçunun ağırlaştırıcı sebebi olarak kabul edilmiştir.

Yeni Türk Ceza Kanunu sisteminde, “Devlet Aleyhine İşlenen Cürümler” başlığına yer verilmemiş, bunun yerine suç teşkil eden ilgili fiiller “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlenmiştir. Bölümün başlığı açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse, yeni kanunda yer alan “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşlenişine Karşı Suçlar” ifadesi, eski kanundaki “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler” ifadesine göre daha özel nitelikli durumları kapsamaktadır. Bu bağlamda, eski kanundaki bölüm başlığının daha geniş kapsamlı olduğu söylenebilir.¹⁹ Bu bölümde düzenlenen suçlar ile, kamu idaresinin işleyişi ve kamu idaresinin işleyişini sağlayan kişilere duyulması gereken güven korunmak istenmiştir.²⁰

1.3 İrtikâp Suçunun Tarihi Gelişimi

1.3.1 Roma Hukukunda

1.3.1.1 Genel Olarak

Roma Hukuku, tarih sahnesinde önemli bir rol oynamış bir imparatorluğun, Roma İmparatorluğu’nun hukukudur. Roma İmparatorluğu, Akdeniz boyunca uzanan muazzam büyüklükteki sınırlara ulaşmış, buralarda yüzyıllar boyunca hüküm sürmüştür.

Tarihte kurulmuş birçok büyük imparatorluğun aksine Roma İmparatorluğu, sistemli ve etkisi günümüze kadar uzanan bir hukuk sistemi geliştirmiştir. Bu hukuk sistemi bugünkü Kara Avrupası devletleri(Almanya, İtalya, Fransa, İspanya, Belçika v.s.), ve bazı Orta ve Güney Amerika devletlerinde etkisini halen sürdürmektedir. Türkiye de, Cumhuriyetin ilanından itibaren Avrupa hukuk sistemini benimsemiş,

¹⁹ Detaylı karşılaştırmalar için bkz: Nuhoğlu, s.986

²⁰ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökcen /Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.880; “Devlet idaresine karşı işlenen fiilleri cezalandırma ile korunmak istenen menfaatin, toplumun hayati ve temel yararlarından olan, onun en başta gelen yaşama şartını teşkil eden devlet mekanizmasının normal surette işlemesi olduğu açıkça görülmektedir.” Gürelli, s. 5

dolayısıyla Roma Hukuku geleneğini devam ettiren ülkeler arasına girmiştir. Bu yüzden ki, hukukumuzdaki prensiplerin pek çoğu, doğrudan doğruya Roma Hukuku'ndan gelmektedir.²¹

Günümüzdeki ceza hukuku anlayışıyla Roma'daki ceza hukuku anlayışının örtüştüğü söylenemez. Çağdaş hukuktan farklı olarak, Roma'da haksız fiil(*delictum*) ve suç(*crimen*) arasında kesin bir ayrım gözetilmemiştir.²² Çeşitli suçların kovuşturulmasına ilişkin düzenlemeler özel hukuk kapsamında yapılmıştır. Roma Hukukunda Kamu Ceza Hukuku ve Özel Ceza Hukuku şeklinde bir ayrım söz konusu olmuştur.²³

Roma Hukuku'nda irtikâp suçu, günümüzdeki şekliyle müstakil bir suç olarak düzenlenmemiştir. İrtikâp fiilleri, birtakım başka fiilleri de kapsayacak şekilde düzenlenmiş olan bir suç grubuna dâhildi. Bu suçların hepsine birden *Crimen Repetundarum* adı verilmekteydi. *Crimen Repetundarum*, irtikâp ve rüşvet fiillerini de içeren geniş kapsamlı bir suç türü idi.

1.3.1.2 Crimen Repetundarum Düzenlemeleri

Roma Hukukunda suçlar üç gruba ayrılıyordu. Bunlar; Hususi(*delicta privata*), Umumi(*delicta publica*), ve Fevkalade(*delicta extraordinaria*) suçlar olarak adlandırılmaktaydı. *Repetundarum* suçları, kamuyu yakından ilgilendirmesi nedeniyle *delicta privata* grubuna dâhildi. *Repetundarum* Suçlarını Magistralar, Roma Senatörleri ve bunların oğulları, amme hizmeti gören memurlar; kanunen tayin edilen miktarları aşan hediyeleri kabul etmek, fazla vergi toplamak ve tehditle hediye koparmak gibi fiillerle işleyebilmekteydi. M.Ö. 2. asırda tehditle hediye koparma fiili *Repetundarum* suçları içinde müstakil bir suç sayılarak irtikâp(*concussio*) ismini almıştır.²⁴

Konuya ilişkin ilk yasal düzenleme *Lex Calpurnia Repetundarum*'dur. *Lex Calpurnia*, aynı zamanda bir tarihçi olan *tribunus plebis L. Calpurnius Piso* tarafından, M.Ö. 149 yılında hazırlanmıştır. Bu kanunla, söz konusu suçu işlediği iddia edilenler hakkında yargılama işlemlerini başlatması için bir *praetor* görevlendirilmişti. Bu

²¹ Ziya Umur, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul: Beta Yayınları, 1999, s. 3

²² Fulya İlçin-Gönenç, "Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 4, s.6

²³ Gökçe Türkoğlu-Özdemir, "Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s.1181

²⁴ Güreli, s. 10, 11

kanunla getirilmiş olan cezalar yalnızca parasal nitelikte olan cezalardı. Daha sonraki yıllarda çıkarılan *Lex Iunia* isimli kanun, *Lex Calpurnia*'da getirilmemiş olan sürgün cezasını getirmesi bakımından önemlidir. M.Ö. 122 yılında çıkarılmış olan *Lex Acilia* isimli kanunla rüşvet ve irtikâp suçu işleyen magistrallara karşı dava açılarak verilenin geri istenmesi imkânı sağlanmıştır. *Lex Acilia*'nın, çıkarıldığı dönem açısından getirdiği en önemli yenilik, davalı konumundaki güçlü, zengin, belli bir nüfuza sahip olan devlet adamının karşısında, davacı konumundaki kişilerin durumlarını dengelemeye çalışmasıydı. Bu kanunla birlikte, Roma kurallarına ve kültürüne yabancı olan davacılar lehine, mahkemede bunlara yardımcı olacak *patronus* isimli kişilerin atanması olanağı getirilmişti. M.Ö. 1. asırda *Sylla*'nın *Lex Cornelia*'sı ve M.Ö. 59 yılında çıkarılan *Julius Caesar*'ın *Lex Iulia*'sı bu konudaki diğer önemli düzenlemelerdir. *Lex Iulia*, pek çok bakımdan, kendisinden önceki düzenlemelerden daha sert özellikler taşımaktaydı. Bu kanun sürgün cezasını ortadan kaldırmakla birlikte, söz konusu kanun gereğince mahkûm olan kimselerin şerefsizlikle (*infamia*) lekelenceklerini, bulundukları makamları kaybedeceklerini, bundan böyle davalarda tanıklık, hâkimlik yapamayacaklarını ve senatör olamayacaklarını düzenlemişti.²⁵

1.3.2 Kilise Hukukunda

Kilise hukukunda mevcut sistemli bir ceza mevzuatı olmasa da, konu ile ilgili bazı düzenlemelere rastlamak mümkün olmaktadır.

Kilise hukukunda, kiliseye mensup bir memur tarafından, görevi dolayısıyla veya görevini suiistimal ederek, para veya herhangi bir şekilde menfaat temini maksadıyla, görevi gereğince nüfuzu altında bulunan şahıslara karşı; şiddet, hile veya diğer herhangi bir gayrimeşru vasıta ile işlenen fiiller irtikâp suçunu meydana getiriyordu. Bu suçun yaptırımını olarak memuriyet görevinden azledilme ve aforoz edilme cezaları öngörülmüştü.²⁶

1.3.3 İslam Hukukunda

1.3.3.1 Genel Olarak

²⁵ Türkoğlu-Özdemir, s.1189 vd.

²⁶ Gürelli, s. 16

İslam hukuku sisteminde günümüzde olduğu şekliyle rüşvet suçu-irtikâp suçu ayrımı yapılmış değildir. İrtikâp suçu, rüşvet suçunun içinde mütalaa edilmiş ve rüşvetin bir çeşidi olarak ele alınmıştır.

Rüşvet(ve irtikâp), İslam dininde yasaklanmış olduğu gibi(haram), diğer dinlerin tamamında da yasaklanmıştır.²⁷

İslam hukukunda rüşvet yasağı, Kur’ân-ı Kerîm ayetlerinde ve Hadislerde kendine kaynak bulmaktadır. Allah’ın mübah ve meşru kıldığı yolların dışına çıkarak haksız biçimde mal edinmeyi yasaklayan şu ayetin kapsamına rüşvetin de girdiği kabul edilmektedir: “*Aranızda birbirinizin mallarını haksız yere yemeyin. İnsanların mallarından bir kısmını bile bile günaha girerek yemek için onları hâkimlere (rüşvet olarak) vermeyin.*”²⁸ Nitekim bu ayetin ikinci kısmındaki ifadenin özellikle rüşvetin yasak olduğunu belirttiği ileri sürülmektedir.²⁹

Hadislerde de rüşvet çok açık bir biçimde yasaklanmış, rüşvet alan, veren ve aracılık eden lanetlenmiştir. İsnadında zayıflık bulunsa da bu konuda başka rivayetlerin mevcudiyetiyle manası güçlenen bir hadiste, Hz. Peygamber’in özelde zekât memurlarına, genel olarak da devlet görevlilerine verilen hediyeleri gulûl(*devlet malına hıyanet*) şeklinde tanımlaması, özellikle nüfuzun kötüye kullanılarak menfaat temin etmenin yasak olduğuna delalet eden en temel rivayetlerden birisidir.³⁰

Rüşvet suçu kapsamında işlenen fiiller ve bu fiillerin failleri farklı adlarla anılmaktaydı. Rüşvet talep etmeye “istirşâ”, rüşvet vermeye “reşv”, rüşvet almaya “irtişâ”, rüşvet isteyene “müsterşî”, rüşvet verene râşî, rüşvet alana “mürteşî”, rüşvet alan ve veren arasında aracılık yapan kişiye de “râiş” denmekteydi.³¹

Şeriat hükümlerine göre suçlar, had suçları ve tazir suçları olarak iki temel ayrıma tabi tutulmaktadır. Had suçları Allah’ın hakkına karşı işlendiği halde, tazir suçları kulun haklarına karşı bir tecavüz içermektedir. Had suçlarında önceden belirlenmiş kat’î cezalar var iken, tazir suçlarında Hükümdar’ın ve Kadı’nın takdir

²⁷ “Rüşvet, Dîn-i İslamiyyede haram ve memnu olduğu gibi, edyân-ı sâire’nin kâffesinde de haram ve memnudur.” Halil Rıfât, *Külliyât-ı Şerhi Cezâ*, İstanbul: Mihran Matbaası, 1312(1895), s.149

²⁸ el-Bakara, 2/188

²⁹ Saffet Köse, “İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı 11, 2008, s. 145

³⁰ Köse s.149

³¹ Halil Rıfât, s. 149

hakkı mevcuttu. Konumuz olan irtikâp(rüşvet) suçu tazir suçları arasında yer almaktadır.

İslam âlimleri rüşvet suçunu bir takım bölümlere ayırarak incelemişlerdir. Bu ayrımlardan en meşhur ve bilineni Kadîhân'ın yaptığı ayrımıdır. Buna göre, rüşvet dört kısma ayrılmıştır³²:

Birinci olarak hâkim olabilmek için veya hâkim olarak kalabilmek için, hâkim atamasına yetkili olan kişilere menfaat temin etmek, ikinci olarak hâkimin hüküm vermesi için sağlanan menfaati kabul etmesi, üçüncü olarak can mal veya ırzı korumak mecburiyetiyle verilen rüşvet ve dördüncü olarak bir zarardan kurtulmak veya bir yararı temin edebilmek için iş sahibi tarafından yetkili kişiye menfaat sağlanması rüşvetin çeşitleri olarak sayılmıştır.

Görüldüğü üzere, rüşvet suçu bölümlere ayrılmıştır. Bunlardan günümüz manasında rüşvet suçuna daha yakın olan fiillerde iki tarafın da fiili haram olarak nitelendirilirken, günümüz ceza hukuku anlamında irtikâp olarak değerlendirilebilecek fiillerde yalnızca rüşvet alanın haram işlediği kabul edilmektedir.

1.3.3.2 Osmanlı Hukukunda

Osmanlı Devleti'nin hukuk sistemi, klasik İslam Hukuku sistemi ile birebir aynı değildir. Kendine has bir hukuk sistemine sahip olan Osmanlı Devleti'nde, bu hukuk sisteminin karakterini belirleyen iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlar şer'î hukuk ve örfî hukuktur.

Şer'î hukuk, doğrudan doğruya Kur'an, Sünnet, icma ve kıyasa dayanan ve fıkıh kitaplarında toplanmış bulunan normlar bütünüdür. Padişahın, şer'î hukukun alanına girmemek kaydıyla bulunan sınırlı yasama yetkisini kullanması sonucu koyduğu hukuka ise örfî hukuk denilmektedir. Örfî hukuk bir örf ve âdet hukukundan ibaret olmayıp, padişahın irade ve fermanlarına dayanan bir kanun hukukudur.³³

Tanzimat dönemine kadar, Osmanlı hukukunda cezaî hükümler içeren bir takım kanunlar yapılmış olsa da, irtikâp(rüşvet) suçu ile ilgili olarak ceza hükmü içeren

³² Halil Rıfat, s. 149; Gürelli, s. 21

³³ Yılmaz Yurtseven, *Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 120 vd.

bir kanun yoktur. Dolayısıyla burada Tanzimat'a kadar bu konuda şeriat hükümlerinin uygulandığı söylenebilir.³⁴

Tanzimat'tan sonra çıkarılmış olan ceza kanunnamelerinde, irtikâp ve rüşvet suçları ile ilgili olarak önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kanunnamelerden ilki olan 1256(1840) tarihli ceza kanunnamesinin beşinci faslının beşinci maddesi şöyledir:

“Rüşvet veren kişi kendi hususî maksadına kavuşmak ümidiyle ve kendi rızasıyla vermeyip, mücerret rüşvet alanın zorlama ve korkutmasıyla vermiş ise, bu takdirde mazlum olacağından, verdiği şeyin kendisine geri verilmesi gerekir.

Mecbur kalarak verdiği halde bunu vaktinde ilgili yere bildirmemek de, bir nevi kabahat olacağından hemen haber vermezse, tediben bir sene müddet için bulunduğu yerden başka bir yere sürgün edilmelidir.”³⁵

1840 tarihli kanunnamenin beşinci faslında rüşvet ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Burada açıkça irtikâp suçu belirtilmese de, yukarıda alıntılarladığımız beşinci madde hükmünün irtikâp suçunun işleniş ile benzerlik gösterdiği söylenebilir. Anılan kanun maddesinin ikinci fıkrasında, kendisinden zorla menfaat temin edilen kişiye bir ihbar yükümlülüğü getirilmiş ve bu yükümlülüğün ihlali sonucunda kendisine yaptırım uygulanacağı düzenlenmiştir.

Rüşvet ve irtikâp konusunda yapılan ikinci düzenleme, 1267(1851) tarihli Kanun-u Cedid olmuştur. Bu kanunun üçüncü faslının sekiz ve dokuzuncu maddelerinde rüşvet ve irtikâp suçları düzenlenmiştir.

“Sekizinci Madde:

Rüşvet, şer'ân ve kanunen emr-i münker olduğundan bundan böyle bu iğrenç fiile hiçbir kimse cür'et etmemelidir. Eğer cür'et eden olursa, aldığı rüşvet beytûlmâle teslim edilmek üzere kendisinden geri alınır ve o kimse şayet devlet memuru ise, bir daha resmî görevde çalıştırılmamak üzere vazifesinden atılır, rütbesinden indirilir ve şahsî durumuna göre cezalandırılır.

³⁴ Güreli, s. 23

³⁵ Ahmed Lütfi, *Osmanlı Adalet Düzeni(Mir'ât-ı Adalet yahut Tarihçe-i Adliye-i Devleti Aliyye)*, Sadeleştiren: Erdinç Beylem, İstanbul: Marifet Yayınları, s 121

Rüşvet alan, devlet memuru olmayan bir kimse ise, bu takdirde, ileride kendisine hiçbir şekilde resmî görev verilmemek üzere, aynı şekilde cezalandırılır.

Dokuzuncu Madde:

Rüşvet veren kimse hakkında da, rüşvet alan kimse hakkındaki ceza ve diğer işlemler aynen tatbik edilir. Ancak rüşvet veren kimse şayet kendi işinin kolaylaşması ümidi ile ve kendi rızasıyla bunu vermeyip de, sadece rüşvet alanın zorlamasıyla vermiş ise, bu takdirde mazlum sayılacağından ve mecburen verdiği ispat edilmek şartıyla, vermiş olduğu şey kendisine iade edilecektir.

Verilmesi âdet haline gelmiş bazı resmî hediyelerin kabulü de mutlaka Padişahın iradesiyle mümkün olmalıdır. Dostâne bir şekilde verilmesi âdet olan ve sevgi izharına vesile bulunan ve ayrıca karşılık beklenmeyen ihsan ve sadakalar bundan müstesnâdır.

Alıp verilen şeyler kanunda yazılı olmasa bile, yukarıdaki sınırları aşıyorsa rüşvet hükmünü tazammun edeceğinden, bunun maddî ve manevî cezasından herkes kaçınmalıdır.”³⁶

1267 tarihli Kanun-u Cedid ile getirilen bu düzenleme, içerdiği ceza bakımından 1256 tarihli kanunname hükmünden ayrılmaktadır. Önceki kanunda düzenlenen kürek cezası yerine, bu kanunda şahsî durumuna göre cezalandırma öngörülmüş, cezanın miktarı ise hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca bu kanunla kendisinden zorla menfaat temin edilen kişilerin ihbar yükümlülüğü de kaldırılmıştır.³⁷

Üçüncü olarak, Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki komisyon tarafından hazırlanan 1274(1858) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’nun üçüncü faslında, rüşvet(irtikâp) suçu ile ilgili detaylı hükümler getirilmiştir. Bu kanunun hazırlanmasında, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu hükümlerinden önemli ölçüde yararlanılmıştır. Ancak bu yararlanma, hatalı tercüme veya nakil yoluyla değil, sistemli ve düzenli bir inceleme sonucu iktibas etme şeklinde gerçekleşmiştir.³⁸

1274 tarihli kanunun 67. maddesinde rüşvetin tanımı yapılmış³⁹ ve bundan önceki kanunnamelerde olduğu gibi burada da irtikâp suçu müstakil bir suç olarak

³⁶ Ahmed Lütfi, s.142

³⁷ Gürelli, s. 26

³⁸ Ahmed Akgündüz, *İslam Hukuku ve Osmanlı Tatbikatı Araştırmaları*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 2009, s. 35

³⁹ Tanım için bkz. Gürelli, s. 27

zikredilmemiştir. Bu kanunda, rüşvet(irtikâp) suçu bakımından cezasızlık sebebi de yer almaktaydı. Kişi meşru bir hakkını korumak için zorunlu olarak kamu görevlisine menfaat temin etmişse, rüşvet suçundan dolayı cezalandırılmaması için kişi üzerindeki icbarın etkisi geçtikten sonra başkaları tarafından duyulmadan yetkili makamlara bu fiili bildirmesi gerekmektedir.⁴⁰

1.3.4 765 Sayılı TCK Döneminde

İrtikâp suçları, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükten kalkmadan önceki son halinde "Devlet idaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlığını taşıyan Üçüncü Babının İrtikâp başlıklı İkinci faslında yer alan 209. maddesinde düzenlenmiştir.⁴¹ İrtikâp suçlarını düzenleyen bu madde, ilk kez 13.03.1926 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren bazı değişikliklere tâbi tutulmuştur.

765 sayılı kanun döneminde irtikâp suçlarını düzenleyen TCK hükümleri, üç defa değişikliğe tabi tutulmuştur. 1936 yılında 3038 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, memuriyet görevinin yanı sıra memuriyet sıfatının da kötüye kullanılması suretiyle de bir başkasının menfaat teminine ikna veya icbar edilebileceği öngörülmüştür.⁴² Mevzuat kanunda memuriyet sıfatının kötüye kullanılması kaydı yoktur. Ancak bu değişikliğin, daha sonra çıkarılan ve 317. maddesinde hem memuriyet görevinin hem de memuriyet sıfatının kötüye kullanılmasından ayrı ayrı bahsedilen 1930 tarihli yeni İtalyan Ceza Kanunundan esinlenerek gerçekleştirildiği ileri sürülmüştür.⁴³

⁴⁰ Güreli, s.27

⁴¹ MADDE 209- (1) Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatle 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.

(3) Memur Kanunen almaması gereken bir şeyi diğerinin hatasından yararlanarak almış bulunursa iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

⁴² Tadil kanununun(3038 sayılı kanun) gerekçesine göre: "Ceza kanununun hükümlerine göre irtikâp suçunun teşekkülü için fiilin, memuriyete ait vazifenin suiistimali suretiyle yapılması iktiza eder. Bu itibarla memuriyet sıfatının suiistimali suretiyle yapılan aynı fiilleri cezalandırmaya imkân yoktur. Bu tarzda işlenen fiillerin de bu maddeler şümülüne girmesi lazımdır." Erem, İrtikâp, s.519

⁴³ Önder, s.140

1953 yılında 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, cezaların miktarında artırım yoluna gidilmiştir.⁴⁴ 21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, irtikâp suçlarının şekilleri 209 ve 210. maddelerde belirtilmişti. Yapılan değişiklikle, irtikâp suçlarının üç şekli birer fıkra halinde 209. maddede toplanmış, 210. madde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklik suçların cezalarında da gerçekleştirilmiş, ceza artırılmıştır.⁴⁵ Bu yöndeki düzenlemenin gerekçesi olarak, irtikâp suçlarının üç şeklinde de korunan hukukî değer aynı olması gösterilmiştir.⁴⁶

İrtikâp suçunun, 765 sayılı TCK'dan sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı kanunda icbar, ikna ve hatadan yararlanma suretiyle irtikâp olarak düzenlenmiş olması 765 sayılı kanun ile benzerlik göstermekle birlikte, hatadan yararlanma suretiyle irtikâp müstakil bir suç olarak değil, ikna suretiyle irtikâp suçunun ihmal yoluyla işleniş şekli olarak düzenlenmiştir. Eski kanundan farklı olarak yeni TCK'da “memuriyet sıfatı veya görevini kötüye kullanma” ifadesi terk edilmiş, bunun yerine icbar suretiyle irtikâp suçunda “görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması”, ikna suretiyle irtikâp suçunda ise “görevinin sağladığı güvenin kötüye kullanılması” ibareleri benimsenmiştir. Bunun sonucunda, irtikâp suçu sadece görevle bağlantılı olarak işlenebilen bir suç niteliğini kazanmıştır. 765 sayılı TCK'da yer alan bu ibarelerin zikredilen şekilde değiştirilmesi, icbar ve ikna suretiyle irtikâp suçlarındaki yasaklanan hareketlerin ayrı ayrı daha belirgin hale gelmesi ve fiili daha iyi ifade etmesi bakımından yerinde olmuştur.⁴⁷

1.4 Suç İle Korunan Hukuki Değer

Kamu göreviyle görevlendirilen kişiler, bu görev dolayısıyla kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülükler altına girmektedirler. Bu itibarla, toplumu oluşturan fertler, kamu görevlilerinden, üstlendikleri görevin yürütülmesi sırasında, bu

⁴⁴“Memurlardan her kim memuriyetine ait vazifeyi suiistimal suretiyle kendisine veya başkasına bigayrihakkın para itasına ve sair menfaatler temin veya vaadine bir kimseyi icbar ederse beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Fail, hâkim veya Cumhuriyet Müddeiummisi veya bunların yardımcıları ile sorgu hâkimi ise ağır hapis cezası yedi seneden az olamaz.

“Eğer bigayrihakkın ita veya vaadolan para veya menfaatin miktar ve kıymeti az ise cezanın üçte biri indirilir”; İzzet Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara: Seçkin, 2002, s. 161

⁴⁵ Önder, s.136

⁴⁶ Özgenç, ekonomik çıkar... 162

⁴⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.958

kamusal faaliyetin gerekli kıldığı yükümlülöklere uygun hareket etmelerini beklemektedirler.⁴⁸

İrtikâp suçu ile birden fazla hukuki değeri korunmaktadır.⁴⁹ Bu suç kapsamında işlenen fiilin birden çok yararı ihlal etmesi söz konusudur. Failin fiili işlemesi sonucunda birtakım kamusal menfaatlerin yanında, bireysel menfaatler de ihlal edilmektedir. İhlal edilen menfaatlerin neler olduğu hakkında neredeyse öğretildeki yazarlar sayısınca görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşler her ne kadar ifade şekilleri bakımından farklı olsa da, aslında çoğu görüşün vurgulamak istediğı durumlar ortaktır. Burada öğretilde yazarlarca irtikâp suçunun koruduğı hukuki değeri hakkında belirtilen bazı görüşlere değinmekte fayda görüyoruz.

Artuk/Gökçeri/Yenidünya'ya göre, irtikâp suçunun ihdası ile kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen diğeri suçlarda olduğu gibi, kamu idaresinin itibarının korunması amaçlanmıştır. Bu suçun işlenmesi ile halkın kamu görevlilerine karşı duyması gereken inanç ve itimat sarsılmış olur ve fiil bu sebeple cezalandırılır. İrtikâp suçunun faili, devletin mali menfaatlerini ihlal etmesi sebebiyle değil, kamu görevlisine, halkın güveninin sürekli olmasındaki toplum yararını zedelediğı için cezalandırılmaktadır. Diğeri yandan irtikâp suçunun ihdasıyla kamu görevlilerinin, görevin sağladığı avantaj ve üstünlükten yararlanarak kişilere zarar vermeleri önlenmek istenilmiştir.⁵⁰

Tezcan/Erdem/Önok'a göre Kamu idaresinin tarafsızlığı, dürüstlüğü ve güvenilirliği ile bireylerin karar verme özgürlüğü suç ile korunmak istenen temel değerdir. Kamuya ilişkin yararlar bireysel yararlar göre ön planda olduğundan bu suç, "kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı işlenen suçlar" bölümünde düzenlenmiştir.⁵¹

Özgenç'e göre irtikâp suçları ile korunmak istenen hukuki değeri, halkın memurlara karşı duyması gerekli olan inanç ve güvendir. Bu nedenle, bir yandan kamu görevlilerinin dürüst ve iyi şöhret sahibi olmalarındaki Devlete ait menfaati korumak;

⁴⁸ İzzet Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet, Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara: Seçkin, 2013, s.13

⁴⁹ Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümleri*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.948; Vesile Sonay Evik, *İrtikâp Suçu*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/2 s. 53

⁵⁰ Artuk/Gökçeri/Yenidünya, s.974

⁵¹ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 8. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012, s. 835

diğer yandan da kamu görevlilerinin yetiklerini kötüye kullanarak verecekleri zararlara engel olmak ve kamu idaresinin itibarının korunması amaçlanmıştır. İrtikâp suçunda Devletin fonksiyonlarına karşı bireylerin de kurumlara duyması gereken güven sarsılmakta; kamu görevlisi, haksız çıkar sağlamak amacıyla kendi konumundan yararlanmaktadır.⁵²

Dönmezer'e göre irtikâp suçunun koruduğu hukuki yarar, halkın kamu görevlilerine karşı duyduğu inanç ve güvenin korunmasıdır ve bu suç, fertlerde bulunması gereken bu güven duygusunu ihlal etmektedir. İrtikâp fiillerini işleyen kamu görevlisi, görevinin sağladığı yetkiyi suiistimal etmektedir. Dolayısıyla irtikâp suçunun özel bir maksatla işlenen bir görevi kötüye kullanma suçu oluşturduğu söylenebilir.⁵³

Soyaslan'a göre, irtikâp suçunun iki hukukî yararı koruduğu söylenebilir. Bir yandan kamu görevlilerinin iyi şöhretleri ve dürüstlükleri nedeniyle idarenin menfaatini korurlar. Kamu görevlisinin dürüst olması ve iyi olarak tanınması idarenin itibarını artırır. Diğer yandan irtikâp fiillerinin cezalandırılması, kamu görevlisinin yetkisini suiistimal ederek kişilerin zarara uğramasını önler.⁵⁴

Özen'e göre, irtikâp suçunda iki hukuki değer korunmaktadır. Bunlardan biri, Devletin saygınlığı ve ona olan güvendir. Diğer ise, irtikâp suçunu oluşturan fiillerden dolayı mağdur olan veya suçtan zarar gören kişilerin korunmasıdır.⁵⁵

Yukarıdaki görüşlerde de belirtildiği gibi, irtikâp suçu birden çok hukuki değer ihlalini önlemek amacıyla ihdas edilmiş bir suç tipidir. Bize göre de irtikâp suçu ile bir yandan kamu görevlilerinin dürüst ve iyi şöhret sahibi olmaları dolayısıyla devletin sahip olduğu yararlar korunurken, diğer yandan kamu gücünü elinde bulunduran kamu görevlisinin bireylere zarar vermesini önlemek ve kendisine haksız menfaat sağlamasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

⁵² Özgenç, *İrtikâp*, s. 13

⁵³ Dönmezer, s. 114; Önder s. 111; Erem, *İrtikâp*, s. 519

⁵⁴ Soyaslan, s. 742

⁵⁵ Mustafa Özen, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, Ankara: Adalet, 2010, s. 46

İKİNCİ BÖLÜM

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA İRTİKÂP SUÇUNUN UNSURLARI

2.1 Suçun Maddi Unsurları

2.1.1 Suçun Konusu

2.1.1.1 Giriş

İnceleme konumuz olan irtikâp suçunun konusu hakkında açıklamalar yaparken, genel olarak suçun konusu kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda açıklama yapılmasının faydalı olacağını düşünüyoruz.

2.1.1.2 Genel Olarak

Suçun konusu, suç tipinde yer alan hareketin yöneldiği, tipik davranışın üzerinde gerçekleştirildiği kişi ya da şeydir. Kişinin vücut bütünlüğü, organları, organlarının fonksiyonları suçun konusunu oluşturabileceği gibi kişinin manevi varlığı da suçun konusunu oluşturabilmektedir. Örneğin kasten yaralama suçunun konusu mağdurun vücudu iken hakaret suçunda suçun konusu mağdurun şerefi olmaktadır.⁵⁶

⁵⁶Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen /Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s.280

Bu kavram, farklı eserlerde “suçun maddi konusu”⁵⁷, “hareketin konusu”⁵⁸, “hareketin yönelik olduğu konu”⁵⁹ şekillerinde de ifade edilmektedir.

Suçun konusunun insan olduğu hallerde, suçun konusu ile mağdur kavramı birbiri ile çakışabilmektedir.⁶⁰ Bu iki kavram birbirinden farklıdır. Örneğin İnsan Üzerinde Deney(m.90) suçunun mağduru, üzerinde bilimsel deney yapılan kişi iken suçun konusu mağdurun vücududur. Hakaret suçunda(m.125) mağdur hakaret edilen kişi iken, suçun konusu bu kişinin şerefidir.⁶¹

Konu-mağdur ayrımı bakımından bazı suç tipleri özel nitelik arz edebilir. TCK 80’de düzenlenen insan ticareti suçu bakımından suç tipinde öngörülen fiiller doğrudan mağdurun maddi ve manevi varlığı üzerinde gerçekleştiğinden, bireylerin nesne haline getirilmesi ve bir eşya gibi alınır, satılır, nakledilir kılınması sebebiyle suçun mağduru olan insan, aynı zamanda suçun konusunu da oluşturmaktadır. Bu durum bu suç tipinin özelliğinden kaynaklanan istisnai bir durumdur.⁶²

Suçun konusu ve suç ile korunan hukuki değer kavramları da farklı şeylerdir. Hukuki değer, kanun koyucuyu suç tipini düzenlemeye iten soyut menfaati ifade eder.⁶³ Hukuki değerler, dış dünyanın elle tutulur, gözle görülür maddi varlıkları olarak değil, toplumdaki güvenliğe sükûna ve var olmanın onuruna dayanan toplumsal düzenin manevi değerleri olarak anlaşılmalıdır. Buna karşılık suçun konusu, üzerinde tipe uygun hareketin gerçekleştirildiği gerçek konudur.⁶⁴ Şunu da ifade etmek gerekir ki, korunan hukuki değer suçun işlenmesiyle *ihlal* edilmekteyken, suçun konusu ise suçun işlenmesi sonucu ya *zarara uğramakta* ya da *tehlikeye maruz bırakılmaktadır*.⁶⁵

⁵⁷ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, 2. baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2011, s. 138; Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 1984, s. 248; “Doktrinde suçun konusu kavramına karşılık olarak “suçun maddi konusu”, hukuki değer kavramına karşılık olarak ise “suçun hukuki konusu” ifadeleri de kullanılmaktadır.” İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 203, dn. 216

⁵⁸ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, 2011, s.103; Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.198

⁵⁹ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s. 169

⁶⁰ Zafer, s.138

⁶¹ Özgenç, *Ceza Genel*, s. 204

⁶² Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Genel*, s.280

⁶³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Ceza Genel*, s.198

⁶⁴ Ünver, *Ceza Hukukıyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, s.130

⁶⁵ Özgenç, *Ceza Genel*, s.204

Her suçun mutlaka koruduğu bir veya birden fazla hukuki değer bulunmaktadır. Herhangi bir hukuki değeri korumayan bir suç tipinin varlığından söz edilemez. Ancak her suçun bir konusunun bulunup bulunmadığı hususunda öğretide görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, her suçun mutlaka bir konusu bulunmaktadır. Konusuz suç olmaz. Buna göre, bir suçun işlenmesiyle suçun konusu ya zarara, ya da zarar tehlikesine uğratılmaktadır.⁶⁶

Bu konudaki diğer bir görüşe göre ise suçun mutlaka konusunun bulunması gerekmez. Bazı suç tiplerinde suçun konusu mevcut değildir. Bu suçlara örnek olarak trafik güvenliğinin tehlikeye sokulması suçu(m.179) gösterilebilir.⁶⁷

Bizce de suçun konusu kavramından, suç teşkil eden hareketin yöneldiği ve etkilediği kişi ya da şey anlaşılmalıdır. Her suçun bir konusu olduğu görüşüne katılıyoruz. Bu kapsamda insanın bedeni, uzuvları gibi maddi varlığının yanı sıra; onur, şeref, haysiyet gibi manevi nitelikteki varlığı da bir suça konu teşkil edebilecektir.

2.1.1.3 İrtikâp Suçunun Konusu

İrtikâp suçunun düzenlenmiş olduğu 5237 sayılı TCK m.250’de, “*Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi...*” denilmek suretiyle suçun konusunun yarar veya yarar vaadi olduğu düzenlenmiştir. 765 sayılı kanun m. 209’a göre bu suçun konusunu *para, sair menfaatler veya şey* oluşturmaktaydı. Bu kavramlar yerine getirilmiş olan yarar kelimesi sözlükte “*Bir işten elde edilen iyi sonuç, fayda, avantaj, çıkar*” anlamlarına gelmektedir.⁶⁸ Yeni kanunda suçun konusunun lafzi olarak farklı düzenlenmiş olduğu açıktır. Ancak burada yarar kelimesinin kullanılması, suçun konusunu eski kanuna göre farklılaştırmamış veya daraltmamıştır.⁶⁹ Yapılan şey, daha az kelime ile daha çok

⁶⁶ Özgenç, *Ceza Genel*, s.203; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Genel*, s.280; Koca/Üzülmöz, *Ceza Genel*, s. 103

⁶⁷ Bahri Öztürk/ Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012, s. 162; Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 273, 1970, s. 190; Önder’e göre şekli suçlarda hareketin konusu bulunmamasına rağmen, korunan hukuki yarar bu suçların konusunu oluşturmaktadır. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 170; “*Bazı suçlarda somut bir konu yoktur ancak menfaat(hukuki değer) mevcuttur. Örneğin yalan yere yemin suçu.*” Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Ceza Genel*, s.198

⁶⁸ <http://www.tdk.gov.tr/>

⁶⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 958

şeyi ifade etme olarak nitelendirilebilir. Gerçekten de para veya sair menfaatler de birer yarar olarak kabul edilebileceğinden kanunda bu yapılmış olan bu değişiklik, gereksiz tekrarlardan kaçınılması anlamında yerinde olmuştur.⁷⁰

Suçun konusu olan yararın, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak gerçekleştirdiği icbar fiilinin sonucu olarak sağlanmış veya vaat edilmiş olması gerekmektedir. Yani icbar fiili ile yarar sağlama veya vaatte bulunma arasında illiyet bağının olması gerekmektedir.⁷¹

Madde metninde yer alan yarar sağlamayı geniş yorumlamak gerekir.⁷² Para, kıymetli evrak, değerli eşya, ekonomik değeri olan taşınır veya taşınmaz malların verilmesi bu kapsamda yarar teşkil edebileceği gibi bir hizmetten karşılıksız ya da düşük bedelle yararlanma, bir borcun silinmesi, vadesinin uzatılması veya başlamış olan icra takibinin durdurulması, senet kırma, bir konutta kirasız veya düşük kirayla oturma gibi faydalar da irtikâp suçu bakımından yarar teşkil edebilecektir.⁷³ Yani ekonomik değeri olan maddi nitelikte bir yararın sağlanması veya yarar sağlama vaadinde bulunulması halinde irtikâp suçu oluşabilir. Bu kapsamda salt manevi, duygusal veya cinsel nitelikteki yararlanmaların irtikâp suçunun konusunu oluşturup oluşturamayacağı hususunu ele almak gerekir. Bu tip maddi niteliği olmayan yararlanmaların suçun konusunu oluşturup oluşturamayacağı hususu öğretide tartışmalıdır.

Öğretide bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, kanunda yer alan yarar kavramını her türlü çıkar ve menfaati kapsayacak şekilde geniş yorumlamak gerekir. İltifat ve övgü gibi manevi nitelikteki yararlar ile cinsel nitelikteki yararlar da bu kapsama girer. Bu görüşü savunan Gürelli'ye göre, Yarar kavramını yalnızca ekonomik değeri olan yararları kapsayacak ve manevi yararları kapsamayacak şekilde sınırlandırmak için bir mecburiyet ve kanuni bir dayanak yoktur.⁷⁴ Önder'e göre, menfaatin memur bakımından kıymet ifade eder nitelikte olması yeterlidir. İnsanın maddi manevi her türlü ihtiyacına cevap veren ve bunu karşılayan şeyler menfaat

⁷⁰ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2014, s.747

⁷¹ Özgenç, *İrtikâp* s. 37

⁷² Koca/Üzülmmez, s.747; Özgenç, *irtikâp* s. 37

⁷³ Faruk Erem/Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara : Savaş Yayınları, 1983, s.165

⁷⁴ Gürelli s.87

kavramına dâhildir. Yazara göre hem cinsel yararlar hem de yalnız övünme vesilesi olabilecek yararlar da menfaat kavramı içinde mütalaa edilmelidir.⁷⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre yarar kavramı geniş yorumlanarak hem maddi nitelikteki konuları, hem de kamu görevlisi, normal şartlarda elde edemeyeceği bir menfaati kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak elde ettiği için manevi nitelikteki yararları kapsamalıdır.⁷⁶ Soyaslan'a göre, yarar kelimesinin anlamı şahıs için temin edilmiş bulunan herhangi bir avantajdır.⁷⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre, kişinin maddi veya manevi her türlü ihtiyaçlarına cevap veren şeyler yarar kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Cinsel nitelikli yararlanmalar, insanın hoşuna giden, gururunu okşayan, övünmesine neden olan, sırf estetik hislere hitap eden hususlar da yarar kapsamında düşünülmelidir.⁷⁸ Tezcan/Erdem/Önok'a göre manevi nitelikteki yararlar da irtikâp suçunu oluşturabilir. Ancak yararın cinsel içerikli olması durumunda cinsel saldırı suçunun oluşması olasılığının üzerinde durmak gerekir.⁷⁹

Öğretide ileri sürülen bir başka görüşe göre, yarar kavramının içine yalnızca ekonomik nitelikteki yararlanmalar dâhil olabilir. Tamamen manevi veya cinsel nitelikteki yararlar bu suç kapsamında kabul edilmez. Özgenç'e göre, yarar kavramı geniş yorumlanmalıdır. Ancak bu kavram, cinsel arzuların tatmini gibi ekonomik değer taşımayan yararlanmaları da kapsar şekilde yorumlanmamalıdır.⁸⁰ Erem'e göre, bütünüyle hissî menfaatler yarar kavramına dâhil edilemez. Koca/Üzülmez'e göre yalnızca ekonomik değeri olan yararlar bu suçu oluşturabilir. Cinsel nitelikteki yararlar bu kapsamda kabul edilmemelidir.⁸¹ Toroslu'ya göre, yalnızca duygusal nitelikteki yararlar bu kapsamda kabul edilemez.⁸² Erman /Özek'e göre sair menfaatten anlaşılması gereken, failin mali ve kişisel durumunda herhangi bir iyileştirme meydana getiren, ona bir yarar sağlayan bir şey veya edim olarak kabul edilmelidir. Sırf duygusal veya cinsel nitelikteki yararlar menfaat kavramı içinde değerlendirilemezler.⁸³

⁷⁵ Önder, s. 142

⁷⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 958

⁷⁷ Soyaslan, s.745

⁷⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 995

⁷⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 836

⁸⁰ Özgenç, *İrtikâp* s. 37

⁸¹ Koca/Üzülmez, s. 747

⁸² Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, 7. Bası, 2013, s. 289

⁸³ Sahir Erman/Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul: Işık Matbaacılık, 1992, s. 79

Görüldüğü gibi, irtikâp suçunun konusunu oluşturan yararların kapsamının belirlenmesi hususunda özellikle manevi ve cinsel nitelikli yararlar bakımından doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Ağırlıklı olan görüş, manevi ve cinsel nitelikteki yararların sağlanması durumunda da irtikâp suçunun oluşacağı yönündedir.

Maddi nitelikteki yararların irtikâp suçunun konusunu oluşturacağı konusunda kuşku yoktur. Bu yüzden bunu detaylandırmaya gerek görmüyoruz. Ancak tartışmalara temel teşkil eden manevi ve cinsel yararlar için ayrıca detaylı tetkik yapma ihtiyacının olduğu kanaatindeyiz.

Manevi nitelikteki yararlar denildiğinde failde duygusal, psikolojik veya ruhsal açıdan tatmin sağlayan birtakım davranışlar akla gelmektedir. İnsanın hoşuna giden, övünmesine vesile olan, gururunu okşayan, estetik hislere hitap eden şeyler manevi yarar kapsamında düşünülebilir. Bu yararlar kişiden kişiye değişebilir ve çok geniş yelpazede değerlendirme yapmayı gerektirir. Çünkü bazı insanlarda manevi tatmin oluşturmayacak şeyler, diğer insan için önemli bir fayda sağlayabilecektir. Söz gelimi, dayanıklılığını kanıtlamak için bir kişiden kendisine yumruk atmasını isteyen, aksi takdirde işini yapmayacağını söyleyen bir kamu görevlisi, görünüşte kendisine bir fayda sağlamamasına, hatta zarara uğramasına rağmen manevi anlamda bir tatmin sağlamaktadır. Aynı şekilde, kamu görevlisi bir kişiden kendisine hakkını helal etmesini ister, aksi takdirde işini yapmayacağını söyler. Bu durumda o kişinin kamu görevlisine hakkını helal etmesi durumunda kamu görevlisi inançları sebebiyle manevi bir tatmin sağlayacakken, aynı durumdaki bir başka kişi için ise aynı inançları paylaşmadığından bir anlam ifade etmeyebilecektir. Bir başka örnek olarak kamu görevlisinin kişiden kendisi için bir şarkı söylemesini talep etmesi, söylememesi halinde işini görmeyeceği tehdidinde bulunması durumunda estetik duygularını tatmin söz konusu olabilecektir. Her türlü manevi yararı irtikâp suçu kapsamında kabul ettiğimizde, kendisine zorla yumruk attıran, zorla helallik alan ve zorla şarkı söylettiren kamu görevlisinin fiillerini irtikâp suçu kapsamında değerlendirmemiz gerekecektir. Kanaatimizce salt manevi tatmin sağlayan bu ve benzeri durumlarda irtikâp suçunun olduğu söylenemez. Şartlarına göre görevi kötüye kullanma suçunun varlığı tartışılabilir.

Cinsel yararlar kapsamında failin hem duygusal hem de fiziksel anlamda tatmini söz konusu olabilir. Kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle karşı cinsten veya aynı cinsten olan bir kişiden; duygusal, fiziksel

veya hem fiziksel hem de duygusal manada yarar temin etmesi halinde irtikâp suçunun oluşabileceği öğretide savunulmaktadır.⁸⁴ Aksi görüşte olan yazarlara göre ise bu durumda irtikâp suçu değil, cinsel saldırı suçu oluşacaktır.⁸⁵ TCK'nın cinsel suçları düzenleyen 102 vd. maddelerine bakılarak bu konuda yorum yapılabilir. Cinsel saldırı suçunu düzenleyen TCK m.102, cinsel istismar suçunu düzenleyen m. 103 ve cinsel taciz suçunu düzenleyen m. 105 hükümlerine bakıldığında, kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması veya sağladığı kolaylıktan faydalanılması suretiyle bu suçların işlenmesi, ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir. TCK m. 42'de düzenlenmiş olan bileşik suç kuralı gereğince burada ilgili cinsel suçun oluştuğu, irtikâp suçundan ayrıca cezalandırma yapılamayacağı söylenebilecektir.⁸⁶

Kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak evli olduğu fakat ayrı yaşadığı eşinden cinsel ilişki boyutuna varmayan nitelikteki cinsel faydaları sağlaması durumunda ne olacaktır? Basit cinsel saldırı(TCK m.102/1) fiilinin eşe karşı işlenmesi durumu kanun koyucu tarafından suç tipine dâhil edilmemiştir.⁸⁷ Bu yüzden m. 102/3-b maddesi burada tatbik alanı bulamayacaktır. Bu durumda kamu görevlisi tarafından elde edilen ve cinsel saldırı suçunu oluşturmayan bir cinsel fayda söz konusudur. Burada irtikâp suçunun oluşacağını düşünüyoruz.

Sonuç olarak, salt manevi tatmin sağlayan yararlar ve cinsel yararları irtikâp suçu bakımından yarar kabul etmeyen görüşün bizce daha isabetli olduğunu belirtmek isteriz.

5237 sayılı TCK m. 250 hükmünde, sağlanan yararın haksız olması konusunda açık bir düzenleme getirilmemiştir. Oysa 765 sayılı kanunda açıkça elde edilen yararın haksız olması aranıyordu. Bu farklı düzenleme, doktrindeki yazarlar arasında görüş ayrılığına sebebiyet vermiştir.

⁸⁴ Gürelli, s.88; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.958; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 995

⁸⁵ Özgenç, *İrtikâp*, s.37; Koca/Üzülmüş, s.747; Toroslu, s.289; Erman/ Özek, s. 79

⁸⁶ Aynı görüşte: Zekeriya Alper İnanç, *Türk Ceza Hukuku'nda İrtikâp Suçu*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013, s.86

⁸⁷“ Eşe karşı işlenen cinsel suçlarda cinsel saldırının sadece nitelikli halinin TCK'nın 102/2. maddesinin ikinci cümlesinde şikâyet tâbi suç olarak düzenlenmesi, cinsel saldırı suçunun basit halinin eşe karşı işlenmesinin ise suç olarak düzenlenmemesi karşısında, olay tarihinde mağdure ile resmi evli olan sanığın eşinin rızası hilafına onu kendisine doğru çekerek sarılıp öpmesi şeklindeki eyleminin TCK'nın 102/1. maddesindeki suçu oluşturmadığı gözetilmeden sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi...” 14.CD., E: 2012/4276 K: 2014/1689 T: 13.02.2014

Öncelikle 765 sayılı kanun dönemindeki görüşlere bakmak gerekirse, o dönem yürürlükte olan kanunda “haksız bir yarar” ifadesi geçtiği için, yazarların büyük bir kısmı eğer failin veya üçüncü kişinin haklı bir alacağı bulunuyorsa burada irtikâp suçunun oluşmayacağını savunmuştur.⁸⁸ Erem’e göre, kamu görevlisi icbar veya ikna yoluyla kendi alacağını veya üçüncü şahsın alacağını tahsil ederse, irtikâp suçu oluşmaz. Bu durumda görevi kötüye kullanma veya kendiliğinden hak alma suçu oluşabilir.⁸⁹ Dönmezer’e göre meşru ve haklı bir menfaati sağlamak amacıyla icbarda bulunan kamu görevlisi, görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olur.⁹⁰

Bu görüşlerden ayrılan diğer bir görüş ise, haklı bir alacağına ilişkin bile olsa kamu görevlisinin icbar fiilini gerçekleştirmesini irtikâp olarak nitelendirir. Kamu görevlisi haklı da olsa alacağını almak için kanuni yollara başvurmalıdır. Kendi pozisyonundan yararlanmak suretiyle haksız yarar temin etmiştir.⁹¹

5237 sayılı kanun ile suç tipinde yapılan değişiklik sonucu haksızlık unsuru metinden çıkarılmıştır. Sağlanan yarar failin haklı bir alacağı da olsa, kanunda yararın haksız olması aranmadığından öğretide bazı yazarlarca bu durumda irtikâp suçunun oluşacağı görüşü kabul edilmiştir. Tezcan/Erdem/Önok’ a göre, kanunda haksızlık koşuluna yer verilmediğinden kamu görevlisinin kendi alacağını almak için icbar veya ikna etmesi durumunda TCK açısından irtikâp suçu oluşur.⁹² Toroslu’ya göre, bir kamu görevlisinin haklı bir yararın sağlanması veya vaat edilmesi için görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanarak icbar veya ikna fiillerini gerçekleştirmesi halinde, irtikâp suçu oluşacaktır.⁹³

⁸⁸ Kanun açıkça “bigayrîhakkın” kelimesi ile haksızlık unsurunu aramıştır. Şahsi alacağın haksızlık sıfatına sahip olmaması suçun oluşmasına engel teşkil eder. Gürelli, s. 89; Önder, s. 142

⁸⁹ Erem, *Ümanist Doktrin Açısında Türk Ceza Hukuku*, Cilt:3 Özel Hükümler, Ankara:Seçkin Yayınları, 1985, s.365; “Her ne kadar fail, alacağı olduğu bilinciyle hareket etmekte ise de; bu alacağın elde edilmesine yönelik olarak başvurduğu yolun hukuken tecviz edilmeyen bir yöntem olduğunun bilincindedir. Bu itibarla, söz konusu durumda Türk Ceza Kanunu sisteminde icbar suretiyle irtikâp suçu değil, ihkakı hak suçu oluşur.” Özgenç, *Ekonomik Çıkar...*, s. 175

⁹⁰ Dönmezer, s. 119

⁹¹ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku*, Ankara:Savaş Yayınları, 1990, s. 262(Antolisei, Par.Spec. II S.730-731’ Den Naklen); Gürelli S. 89(Manzini, Trattato, 1950, S. 169’dan Naklen) “Vait ve itâ memura olan hususi bir borcun mahsubu için ise irtikâp fiili mevcut olacağı gibi, memurun lehine vazifesini suiistimal ettiği üçüncü şahsın borcuna mahsuben ise yine irtikâp vardır. Çünkü bu şahıs vazifeyi suiistimalden bir kazanç değilse de bir fayda istihsal eyleyecektir.” Ragıp Ögel, “Ceza Kanununda Memur, Zimmet, İrtikâp, Rüşvet”, *İdare Dergisi*, Sayı:193, 1948, s. 53

⁹² Tezcan/Erdem/Önok, s.836

⁹³ Toroslu, 7. Baskı, s. 290; Aynı görüşte: Evik, s. 70

Bu konudaki bir başka görüş ise, sağlanan yararın hâlâ haksız olması gerektiğini söyler. Özgenç'e göre eski kanunun aksine 5237 sayılı TCK'da haksızlık vasfından açıkça söz edilmemiştir. Bu durumda kamu görevlisinin başkasında mevcut olan alacağını kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak tahsil etmesi halinde irtikâp suçunun oluştuğunu kabul etmek mümkün değildir. Burada kamu görevlisi kişilerin mağduriyetine veya kamunun zarara uğramasına neden olmuşsa, görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu söylenebilir.⁹⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre, bir suça konu olan her şey zaten doğal olarak haksızlık vasfına sahip olacağından, yarar kelimesinin mutlaka haksızlık ifadesi ile birlikte kullanılmasına gerek yoktur. Önemli olan bu yararın bir görevle bağlantılı olarak temin edilmesidir. Kamu görevlisinin şahsına ait bir alacağı icbar, ikna veya hatadan yararlanma suretiyle elde etmesi durumunda sağlanan yararın kamu görevi ile bağlantısı olmadığından irtikâp suçu oluşmaz. Burada icbarı yağmanın, iknayı ise dolandırıcılık suçunun bir unsuru kabul ederek bu suçlar bakımından değerlendirme yapmak gerekir.^{95 96}

İrtikâp konusu yararın kamu görevlisi veya üçüncü şahsın değil de devletin bir alacağı olması durumunda irtikâp suçunun oluşup oluşmayacağı hem 765 sayılı kanun döneminde, hem de 5237 sayılı TCK döneminde doktrinde tartışılmıştır. Bu konuda ileri sürülen görüşleri iki kategoride toplamak mümkündür. Birinci görüşe göre, kamu görevlisinin devletin alacağını almak için icbar ve ikna fiillerini işlemesi durumunda irtikâp suçu oluşmaz, görevi kötüye kullanma suçu oluşur.⁹⁷ Diğer görüşe göre ise, devletin haklı bir alacağına ilişkin bile olsa kamu görevlisinin mağduru bu yolda icbar veya ikna etmesiyle irtikâp suçu oluşur. Yararın devlet kasasına girmiş olması halinde

⁹⁴ Özgenç, *İrtikâp*, s.39; Aynı görüşte: Koca /Üzülmez, s.748; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 999

⁹⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, c. Özel s. 959

⁹⁶ Bu konudaki bir başka görüş şöyledir: “ Kanunda bir hukuki ilişkiye dayalı olarak alacağını almak amacıyla hırsızlık(TCK . 144/1(b), dolandırıcılık(TCK m. 159) suçlarının işlenmesi, cezada indirim nedeni olarak kabul edilmiştir. İrtikâp suçunu düzenleyen kanun hükmünde bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle irtikâp suçunu oluşturan maddi unsurların gerçekleştirilmesi halinde, irtikâp suçu oluşmalıdır. Ancak, kanunda bu konudaki düzenlemelerle uyumun sağlanması için, ya da, ‘bir hukuki ilişkiye dayalı olarak alacağını almak amacıyla’ işlenmesi cezada indirim sebebi olarak kabul edilmelidir. Eğer, irtikâp suçunun ‘bir hukuki ilişkiye dayalı olarak alacağını almak amacıyla’ işlenmesi cezada indirim nedeni yapılmak istenmezse, bu konudaki belirsizliği gidermek için irtikâp suçunu düzenleyen hükümde ‘haksız olarak’ ifadesine yer verilmelidir.” Özen, ss. 76-77

⁹⁷ Erem, ümanist... s.365; Aynı görüşte: Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 999; Majno, *Ceza Kanununun Şerhi- Türk ve İtalyan Ceza Kanunları*, Cilt II, Ankara: Yargıtay Yayınları No:3, 1978 s. 171; Gürelli, s.88; İlhan Üzülmez, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İrtikâp Suçu (M. 250)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt: 14, 2006/2, s.279; Soyaslan, s.745. Yazara göre bu durumda görevi kötüye kullanma suçu dahi oluşmaz.

irtikâp suçunun oluşmayacağını savunan görüş, devlete kişilere nazaran daha üstün değer tanıyan eski bir anlayışın ürünüdür.⁹⁸

2.1.2 Fail

İrtikâp suçunun faili, TCK m. 250’de belirtildiği üzere yalnızca kamu görevlisi olabilir. Bu bakımdan irtikâp suçu özgü suç niteliği taşır. Özel kişiler irtikâp suçunun faili olamaz. İrtikâp suçuna vücut veren fiillerin özel kişiler tarafından işlenmesi halinde ise duruma göre yağma veya dolandırıcılık suçu oluşabilecektir. Kamu görevlisi olmayan kişiler irtikâp suçuna iştirak ettikleri takdirde, kamu görevlisi sıfatını taşımadıkları için bu suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulamazlar. Bu kişiler suçun işlenişine ancak şerik sıfatıyla, yani azmettiren veya yardım eden olarak katılabilirler.⁹⁹ Tüzel kişilerin de irtikâp suçunun faili olması mümkün değildir.

Failin suçun işlendiği anda kamu görevini usulüne uygun olarak üstlenmiş bir kamu görevlisi olması gerekir. Suç işlendikten sonra görevin sona ermesi, suçun varlığını etkilemez. Kamu görevlisi olmayan ancak kendini kamu görevlisi gibi gösteren kişilerin işlediği fiiller irtikâp suçunu değil; yağma, dolandırıcılık, kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçunu oluşturabilecektir.¹⁰⁰

Kamu görevlisi olmayan bir kişinin, karşı tarafın yanıltılması sonucu kamu görevlisi zannedildiği durumda, bu kişiye yarar sağlanırsa veya yarar vaadinde bulunulursa, irtikâp suçunun oluşup oluşmadığı hususunda hata hükümlerine bakılmalıdır. Özel kişinin failin kamu görevliliği sıfatında hata etmesi, suçun unsurunda hata anlamına gelir. Dolayısıyla burada var olan unsur yanılgısı sebebiyle irtikâp suçunun oluşmayacağı kabul edilmelidir.¹⁰¹

Suçun işlendiği yer ve zaman açısından incelemek gerekirse, fail olan kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuz veya güveni kötüye kullanması yeterli olup, ilgili fiillerin failin görev yerinde veya mesai saati içinde işlenmesine gerek yoktur. Fail bu fiilleri tatil günlerinde veya mesai saatleri dışında da işleyebilir.¹⁰²

657 sayılı kanunun 48. Maddesine göre, memur olmak için aranan ilk şart, Türk Vatandaşı olmaktır. Bu durumda yabancı uyrukluların memur olarak atanması

⁹⁸ Özgenç, *İrtikâp*, s.40; Aynı görüşte: Özbek vd. s. 959; Tezcan/Erdem/Önok s.836; Evik, s.70

⁹⁹ Özgenç, *İrtikâp* s. 40

¹⁰⁰ Koca/Üzülmez, s.741

¹⁰¹ Özen, s. 82

¹⁰² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 959

mümkün değildir. Ancak yine aynı kanunun istihdam şekilleri başlıklı 4. Maddesinde, yabancı uyrukluların sözleşmeli personel olarak istihdamının caiz olduğu belirtilmiştir. Ayrıca 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 34. Maddesine göre yükseköğretim kurumlarında sözleşme ile yabancı uyruklu öğretim elemanı istihdamı yapılabilmektedir. Yukarıda belirtilen şekilde sözleşmeli olarak istihdam edilen yabancı uyruklu kamu görevlilerinin; icbar, ikna veya hatadan yararlanma suretiyle bir kimseden yarar sağlaması durumunda irtikâp suçundan sorumlu tutulabilmeleri mümkün olacaktır.

İrtikâp suçu bakımından kamu görevlisi kavramı büyük önem teşkil eder. Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu suç yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü bir suçtur. İşte burada kamu görevlisi kavramının kapsamının ve ne anlama geldiğinin anlaşılması kilit rol oynamaktadır. Çünkü failin kamu görevlisi olmadığı hallerde onu irtikâp suçundan sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır.

2.1.2.1 Kamu Görevlisi Kavramı

Kamu görevlisi kavramı, farklı disiplinler açısından incelendiğinde ortak bir tanıma sahip olmayan, değişken bir kavramdır. Bu kavramın tanımının uluslararası alanda da ülkeden ülkeye değişkenlik gösterdiği görülmektedir. Farklı toplumlardaki yaşayış tarzlarının, siyasî rejimlerin ve kültürel öğelerin birleşimiyle oluşan ortamların doğurduğu ihtiyaçlar doğrultusunda farklı kamu görevlisi tanımlamalarının yapılması söz konusu olmuştur.

Türk hukuk sisteminde yürürlükte bulunan mevzuatta yapılan tanımlamalara bakıldığında, ilgili kanunun düzenlediği alanın ihtiyaçları doğrultusunda kamu görevlisi kavramının niteliklerinin ve sınırlarının belirlendiği görülmektedir. İdare hukukunda, ceza hukukunda, seçim hukukunda farklı kamu görevlisi tanımlarına rastlamak mümkündür. Bu tanımların bazıları istihdam ilişkisi göz önüne alınarak yapılırken, bazıları ise gerçekleştirilen faaliyetin niteliğine göre yapılır. Bu farklı tanımlamaların sonucu olarak bir kişi, örneğin idare hukukuna göre kamu görevlisi sayılmazken, aynı kişi ceza hukukuna göre kamu görevlisi sayılabilmektedir.

Çalışmamızın bu kısmında idare hukukundaki ve ceza hukukundaki kamu görevlisi anlayışlarını açıklayıp, mülga 765 sayılı ceza kanunu dönemi ile yürürlükteki 5237 sayılı ceza kanunu dönemindeki kamu görevlisi kavramlarını karşılaştırarak konuyu aydınlatmaya çalışacağız.

2.1.2.1.1 İdare Hukukuna Göre Kamu Görevlisi Kavramı

İdarenin kendisine yüklenen görevleri yerine getirebilmesi için emrine verilen taşınır ve taşınmaz mallar idarenin maddi unsurunu, idarenin teşkilatında istihdam edilen ve kendilerine mevzuatça yüklenen görevleri kamu gücünü kullanarak yerine getiren farklı statülerdeki personel ise idarenin insan unsurunu oluşturur. İdare, sahip olduğu yetkileri istihdam ettiği kamu görevlileri vasıtasıyla kullanır.¹⁰³

Anayasa ve çeşitli kanunlar incelendiğinde, kamu görevlileri için farklı kavramların kullanıldığını görmekteyiz. 1924 (m. 92,93,94) ve 1961 (m. 117,118,119) anayasalarında “memur” kavramı kullanılmakta iken, 1982 anayasasında “kamu hizmeti görevlileri” başlığı altında “memurlar ve diğer kamu görevlileri” kavramı kullanılmaktadır(m. 128) Ayrıca 1982 anayasasının çeşitli hükümlerinde farklı kavramlara rastlamak mümkündür. İlgili maddelerde düzenlenmiş olan “ Kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri”(m.68,76), “kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse” (m.137), “kamu görev ve hizmetinde bulunanlar” (m. 39), “resmi görevliler”(m.40), “ kamu hizmeti görevlileri”(m.33, 121) bu kavramlara örnek olarak gösterilebilir.¹⁰⁴

İdare hukuku doktrininde kamu görevlisi kavramı, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır. Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki durumuna ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın kamu kesiminde ve devletin tüm organlarında çalışan kişileri ifade eder. Örneğin kamuya ait bir fabrikada çalışan işçiler, cumhurbaşkanı, başbakan, bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları ve muhtarlar bu kapsamda kamu görevlisi olarak kabul edilir.¹⁰⁵ Dar anlamda kamu görevlisi ise devletin siyasal yapısını oluşturan organlardaki görevliler ile, özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanlar dışında kalan kamu görevlilerini ifade eder.¹⁰⁶ Bu

¹⁰³ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, 3. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s. 781; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. Bası, Ankara: İmaj Yayınevi, 2013, s.579

¹⁰⁴ A.Şeref Gözübüyük/ Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Cilt: I, Ankara: Turhan Yayınevi, 2013, s. 796

¹⁰⁵ Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013, s. 587

¹⁰⁶ Günday, s. 580; Öğretide Gözler/Kaplan’a göre, kamu görevlisi kavramı dört değişik anlamda kullanılır. En geniş anlamda kamu görevlisi kavramı kamu sektöründe çalışan bütün kişileri kapsar. Geniş anlamda kamu görevlisi kavramı, özel hukuk hükümlerine bağlı olarak çalışanlar dışında, kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku rejimine bağlı olarak çalışan bütün kişileri ifade eder. Dar anlamda kamu görevlisi, kamu tüzel kişilerinde meslekî bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan personeldir. En dar anlamda kamu görevlisi ise memurlardan oluşmaktadır.

bağlamda dar anlamda kamu görevlisi bir kamu tüzel kişisine bağlı olmalı, istihdam edilmeli ve bu kamu tüzel kişisine kamu hukuku bağıyla bağlı olmalıdır. Bu şartların tümünü taşımayan kişiler idare hukuku anlamında kamu görevlisi niteliğine sahip olamazlar.¹⁰⁷ Örneğin bir kamu tüzel kişiliğine bağlı olmadan serbest olarak çalışan ancak kamuya yararlı faaliyetlerde bulunan avukat, eczacı, dolmuş şoförü, fırıncı gibi kişiler bu anlamda kamu görevlisi değildir.¹⁰⁸

1982 Anayasası döneminde verilmiş bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında kamu görevlisi deyimini üzerinde durulmuştur. Karara göre kamu görevlisi kavramı iki ana unsur içermektedir. Bunlardan birincisi görevlinin bir kamu hizmetini yüklenmesi, İkincisi ise bu görev karşılığı Devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek vs. gibi her ne nam altında olursa olsun görevliye bir maddi meblağın tahsis edilmesidir. İşte bu yüzdendir ki serbest avukatlar ve başkaca hizmet grupları aslında bir kamu hizmeti yaptıkları halde bu hizmetlerinin maddi karşılığı Devlet bütçesinden karşılanmadığı için birer kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedirler. Ancak bakanlar, burada belirtilen iki unsuru da taşıdığı için mahkemeye göre kamu görevlisi olarak kabul edilmelidir. Karara karşı yazılmış olan karşı oy yazısında da kamu görevlisi ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir. Burada yer alan görüşe göre, 1982 Anayasasındaki kamu görevlisi deyimini dar anlamda kullanılmıştır ve bunun içine devletin siyasal yapısını oluşturan görevliler dâhil değildir. Bakanların memur ya da diğer kamu görevlisi statüsünde değerlendirilmesine olanak yoktur.¹⁰⁹

1982 Anayasasının 128. maddesi, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu

İdare hukukunda kamu görevlisi kavramı dar anlamda kullanılmaktadır. Kemal Gözler/ Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Yayınları, 13. Baskı, s. 615

¹⁰⁷ Gözler/Kaplan, s. 618

¹⁰⁸ Aynı yönde: Atay, s. 782; Günday, s. 579; Gözler/Kaplan, s. 615; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 587

¹⁰⁹ YHGK E. 1980/4-1714, K. 1983/803, T. 14.09.1983, YKD, C. IX, sayı 11, Kasım 1983, s. 1587 vd. ; Atay’a göre, Yargıtay’ın bu içtihadında mülga 788 sayılı Memurin Kanununun 1. Maddesinde “Kendisine Devlet hizmeti tevdi olunan ve sicili mahsusunda mukayyet olarak umumi veyahut hususi bütçelerden aylık alan kimse” şeklinde yapılan memur tanımının etkili olduğu söylenebilir. Atay, s. 783; “Bakanların ya da devletin siyasal yapısında yer alan görevlilerin Anayasa’nın 128. Ve 129. Maddeleri içinde düşünmenin olanaklı olmadığı kanısındayız. Çünkü anılan kişilerin siyasal kimliklerinin bulunması bir yana, bu kişilerin yerine getirdikleri kamu hizmetlerinin sürekli olmaması, görevlerini belli süreler ya da dönemler içinde yerine getirmeleri ve etkinliklerini genel idare esaslarına göre yapmamaları, anılan kişilerin dar anlamda kamu görevlisi sayılmalarına engeldir.” İsmet Giritli/ Pertev Bilgen/ Tayfun Akgüner/ Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2013, s. 664

görevlileri eliyle görülür” ifadesini kullanmıştır. Bu hükümde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin tanımı doğrudan verilmemiş, yalnızca bu kişilerin yapması gereken görevler sayılmıştır. Buradan hareketle Anayasa’nın dar anlamda kamu görevlisi kavramını kabul ettiği¹¹⁰, dar anlamda kamu görevlisi kavramının ise kamu kurum ve kuruluşlarının genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kişileri kapsadığı söylenebilir. Bu kişiler, “memurlar” ve “diğer kamu görevlileri” dir.¹¹¹

Devlet Memurları Kanunu m.4 ‘e göre dört tür istihdam şekli bulunmaktadır. Bunlar memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerdir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/A maddesine göre memurlar, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen kişilerdir.¹¹² Yapılan bu tanımdan hareketle, bir kişinin memur olabilmesi için gereken şartlar: Devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisinde çalışma, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini ifa ile görevli olma, görülen işin asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olması olarak sayılabilir.¹¹³

Diğer kamu görevlileri; memur olmayan ancak idare ile kamu hukuku ilişkisi içinde bulunan ve asli nitelikteki kamu hizmetlerini yerine getiren görevlilerdir. Buna göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. Maddesinde belirtilen Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hâkimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcısı, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcısı, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehteran Bölüğü Sanatkârları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve

¹¹⁰ Atay, s. 786

¹¹¹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 588

¹¹² Danıştay’a göre, kamu idare ve kurumlarında kamu hizmetlerini yürüten kişilerden; idare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı kendilerine özgü statüleri bulunan, görevleri dışında da bu statüleri ile resmi sıfat ve yetkilerini koruyan, kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlaşmış olanlar “ memur ya da kamu görevlisi” sayılmakta, bu nitelik ve koşulları taşımayanlar ise, “memur ya da kamu görevlisi” deyimini kapsamında kabul edilmemektedir. Danıştay 1. Daire T:19.12.1996, E:1996/131, K: 1996/242(Karar için bkz: Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 589)

¹¹³ Gözler/ Kaplan, s. 621

Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulamacı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları, sözleşmeli personel ve geçici personel diğer kamu görevlisi kapsamı içindedir.¹¹⁴ Özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışan işçiler diğer kamu görevlileri kavramının dışındadır.¹¹⁵

2.1.2.1.2 Ceza Hukukuna Göre Kamu Görevlisi Kavramı

Ceza hukukunda kişinin kamu görevlisi sıfatına sahip olması; hem maddî ceza hukuku bakımından, hem de ceza yargılaması bakımından farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Ceza kanunumuzda yer alan birçok suç tipinde suçun failinin veya mağdurunun kamu görevlisi olması, suçun bir unsuru veya nitelikli hali olarak değerlendirilmektedir. Kamu idaresinin güvenirliliği ve işleyişine karşı suçlar ve bu suçlar içinde yer alan irtikâp suçu bakımından failin kamu görevlisi olması hususu, açıklığa kavuşturulması gereken önemli bir husustur.

2.1.2.1.2.1 765 Sayılı TCK Döneminde

765 sayılı TCK döneminde bugün kullandığımız anlamda “kamu görevlisi” kavramı yerine “memur” kavramı kullanılmaktaydı. Ceza hukuku anlamında kimin memur olduğunu tespit etmek için başvuru yapılan madde 765 s. TCK’nın 279. maddesiydi. Bu madde düzenlemesine göre: “Ceza kanununun tatbikatında:

1-Devamlı ve muvakkat surette teşriî, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşriî, idari ve adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza kanunun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar:

¹¹⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 590; Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, Konya: Mimoza Yayınları, 2009, s. 172; Gözübüyük/ Tan, diğer kamu görevlilerini dar ve geniş olmak üzere iki anlamda ele almaktadır. Dar anlamda diğer kamu görevlilerinin, 657 sayılı kanunun kendi özel kanununa tabi olacağını belirttiği personel olarak kabul edilebileceği, geniş anlamda diğer kamu görevlilerinin ise devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde idari sözleşme ile görev yapan sözleşmeli personel olarak nitelendirilebileceği yazarlarca öne sürülmüştür. Gözübüyük/Tan, s. 800

¹¹⁵ Öğretide, yerine getirdiği görevler asli ve sürekli nitelikte olup kadroya bağlanan sözleşmeli personel hariç, 657 s. Kanun m.4’te sayılan sözleşmeli personel ve geçici personelin Anayasanın 128. Maddesinin 1. Fıkrası anlamında kamu görevlilerinden sayılamayacağına ilişkin görüş için bkz: Günday, s. 587; Sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi kavramına dâhil olmayıp, KİT’lerde çalışan sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi kavramı kapsamında düşünülmesi gerektiği görüşü için bkz: Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 664

1- Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.”

279. madde düzenlemesi, görüldüğü üzere ceza kanununun uygulanmasında kimlerin memur sayılacağı ile ilgili olarak *kamu görevi-kamu hizmeti* ayrımı yapmaktaydı. Kamu görevi gören kişiler memur, kamu hizmeti ifa eden kişiler ise kamu hizmetlisi olarak nitelendirilmişti. 765 sayılı TCK’nın bazı maddelerinde yalnızca memurlardan, bazılarında yalnızca kamu hizmeti gören kişilerden, bazı maddelerde ise her ikisinden söz edilmekteydi. Örneğin devlet idaresine karşı işlenen cürümlerde yalnızca memurlardan söz edilirken, “Kamu Hizmetlisini veya Resmî Heyeti Tahkir” başlıklı 483. maddede yalnızca hidematı ammeden biri ile muvazzaf bulunan kişilerden bahsedilmişti. 138. maddede ise memur ve kamu hizmetlisi kavramları bir arada kullanılmıştı.¹¹⁶

Kamu Görevi- Kamu Hizmeti ayrımı, öğretide birçok tartışmaya yol açmıştır. Bu ayrım, 1936 yılında 765 sayılı TCK’da yapılan kapsamlı değişiklikler ile birlikte, memur tanımını düzenleyen 279. maddenin tadil edilmesi ile getirilmiştir.¹¹⁷ Değişiklikten önceki bu düzenlemede kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımı yapılmaksızın maddede tanımlanan herkes memur olarak kabul edilmişti. Adalet komisyonunun gerekçesinde; yapılan kapsamlı değişiklikler sonucunda artık mevcut 279. maddenin yeterli olmadığı, bu madde dışında kalan kimselerin de memur gibi rüşvet ve irtikâp suçunu işleyebileceği, devletin emniyeti aleyhinde cürümler bakımından yapılması teklif olunan değişikliklerin memur tanımının genişletilmesini

¹¹⁶ Nurullah Kunter, “Mahkeme İçtihatları, Ceza Tatbikatında Âmme Vazifesi ve Âmme Hizmeti Tefriki ve Avukatların Durumu”, *İÜHF*, Cilt XIII, Sayı 2(1947), s. 759; Bu konuda bir başka görüş şöyle demektedir: “Memur kavramı ile ilgili tanımı olan bu T.C. yasaının terim birliği konusunda titiz olmadığı görülmektedir. Salt memurdan söz eden maddelerin (md. 202,208,209,228,229,230,235,237,240 gibi) yanı sıra, işçi niteliği taşımayan kamu görevlisinden (md. 236), memur veya amme hizmetini ifa ile mükellef kimseden (md. 138), hidematı ammeden biri ile muvazzaf bulunan şahıslardan birinden diye kaleme alınan maddeleri vardır. Bunlar, yasa koyucunun terim birliği konusunda hiç de titiz olmadığını göstermektedir.” Sami Selçuk, “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı” *Yargıtay Dergisi*, Ocak-Nisan 1997, s. 31

¹¹⁷ Değişiklikten önceki metin şu şekildeydi: “Kanunun tatbikatında, Devletin veya vilâyet ve nahiye ve karyelerin nezareti altında bulunan bir hizmette, maaşlı veya maaşsız, daimî veya muvakkat vazife görenler memur sayılır.”

gerektirdiği, dolayısıyla bu yeni düzenleme ile milletvekillerinin de rüşvet ve irtikâp suçunun faili olabileceği ve bunun arzu edilen bir sonuç olduğu ifade edilmiştir. ¹¹⁸

765 sayılı ceza kanununa göre kimlerin memur, kimlerin kamu hizmetlisi sayılacağı kamu görevi- kamu hizmeti ayrımına göre belirlenecektir. Bu fark kanunda açıkça belirtilmiş değildir. Bu konuda kanunda açıklık olmadığından problemin çözümü doktrine ve yargı kararlarına bırakılmıştır.

Doktrinde kabul edilen bir görüşe göre kamu görevi ile kamu hizmeti terimleri eş anlamlıdır. Kamu görevinde de kamu hizmetinde de kamunun yararına bir hizmet vardır. Fakat bu hizmet kamu görevinde doğrudan doğruya, kamu hizmetinde ise dolaylı olarak sunulmaktadır. ¹¹⁹ Bu görüş önceleri yaygın olarak doktrin ¹²⁰ ve yargı ¹²¹ tarafından kabul edilmiş olsa da, daha sonra bu görüşü kabul eden yazarlar azınlıkta kalmıştır. ¹²²

Devletin gayelerini esaslı olan ve olmayan diye ikiye ayıran ve esaslı gayelere ilişkin faaliyetleri kamu görevi, esaslı olmayan gayelere ilişkin faaliyetleri ise kamu hizmeti olarak nitelendiren teori, gaye teorisi olarak adlandırılmaktadır. Gaye teorisine göre kamu görevi, iki bakımdan kamu hizmetinden ayrılır. Bunlardan ilki, kamu görevinin devletin esas gayelerine ilişkin faaliyetler olduğu halde, kamu hizmeti nispeten ikincil nitelikteki amaçların elde edilmesine yönelik faaliyetler olmasıdır. İkincisi ise kamu görevinin münhasıran devlet tarafından yerine getirilebilmesi ve imtiyaz yoluyla başkasına devredilememesi karşısında, kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetler imtiyaz yoluyla özel kişilere de gördürülebilir. ¹²³ Burada asli olan ve asli

¹¹⁸ <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d05/c012/tbmm05012078.pdf> (12.04.2015)

¹¹⁹ Erem, III, s. 80

¹²⁰ Sulhi Dönmezer, “Memurin Muhakematı Kanunu Bakımından Memur”(Mahkeme İçtihatları Kroniği), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1944, sayı 3-4, s. 822; Cemil Halit Bengü, “Ceza Tatbikatında Memur”, *Siyasi İlimler Mecmuası*, Sayı 158, s. 121; “Kamu görevi ile kamu hizmeti arasında fark yoktur. Belki derece farkı vardır. Ancak ikisi de kamu görevidir. Ceza hukuku böyle bir ayırım yapmakla kendi açısından sonucu büyütmiştir. Bunun nedeni bir yandan görevin ihlali veya suiistimali halinde memura daha ağır bir sorumluluk yüklemek, diğer yandan memuru görevi dolayısıyla muhtemel tecavüzlere karşı daha fazla korumak istemektir.” Doğan Soyaslan, “Ceza Hukukunda Memur Kavramı s.47, *AÜHFD*, 1996, cilt 45, sayı 1-4, s. 49

¹²¹ 4. CD. 12/09/1939, 8287-1660; “...kamu hukukunun genel prensibine uygun olarak memurun bir kamu hizmeti görmekte olması lazımdır...” YİBK E. 1945/1, K. 1945/6, T. 28.3.1945; 4. CD. 23/06/1945, 6655-6631; YCGK. 03.04.1944 87-78(Kunter, s. 762,763)

¹²² İlk olarak Kamu görevi- Kamu Hizmeti kavramlarının eş anlamlı olduğunu kabul eden Dönmezer, daha sonra görüş değiştirerek bu ayrımın varlığını kabul etmiştir. Dönmezer, s. 75

¹²³ Yargıtay bir kararında kamu görevinin tanımını şu şekilde yapmıştır: “Âmme vazifesi, Devlet tarafından âmme menfaatleri için tahakkuk ettirilmesi zarurî görülen faaliyetlerdir. Devletin, Devlet olarak tahakkuk ettirmek mecburiyetinde olduğu işlere taallük etmeyen ve bunlara fer’i olarak da bağlı bulunmayan faaliyetler, âmme hizmeti olarak kabul edilmiştir. Âmme vazifesi, Devletin

olmayan gaye ayrımının siyasi bir ayrım olduğu ve çeşitli görüşlere göre değişiklik arz ettiği, bu görüşe karşı yöneltilen bir eleştiridir.¹²⁴

İkinci olarak bahsedeceğimiz teori, idari işletme teorisidir. Bu teori, kamu gücünün kullanılması hakkının varlığına göre ayrım yapmaktadır. Vatandaşların gücüne göre hukuken daha üstün bir gücün kullanılması vasıtasıyla yerine getirilen faaliyetlere kamu görevi, bunu yerine getirenlere ise memur denir. Bu gücün kullanılmadığı tasarruflar kamu hizmeti olarak adlandırılır. Bu faaliyetleri yerine getirenler ise kamu hizmetlisidir. Kamu görevi, emir verme ve kumanda etme yetkisini içerir, kamu hizmeti ise böyle bir yetkiyi içermez.¹²⁵

Üçüncü bir görüşe göre, kamu görevi, kamu kurumunu temsil yetkisini içinde barındırır. Kamu kuruluşunun iradesini biçimlendirip oluşturan, bu oluşuma katılan ya da bu iradenin yürütülmesinde kurumu temsil etme gücüne sahip olanlar memur olarak nitelendirilir. Kamu hizmetinin ise böyle bir niteliği yoktur.^{126 127}

Bu görüşlerden yola çıkılarak yapılmış olan karma nitelikteki bir tanım şöyledir: “Kamu görevi, yasama ve yargı etkinliklerinin yanı sıra devletin olmazsa olmaz birincil amaçlarının gerçekleşmesi için, öznel açıdan devlete özgü, devletçe yapılması zorunlu; egemen/üstün gücün, yetkinin ve kamu hukuku kurallarına göre oluşturulan iradenin kullanılıp örgütlenmesini yansıtan etkinlikler bütünüdür. Kamu hizmeti ise, devletin ikincil nitelikteki amaçlarını gerçekleştirmek için, başkalarına da bırakabildiği etkinliklerdir.”¹²⁸

nüvesini teşkil eder. En bariz vasfı, zarurî oluşu, yani devletin bu vazifeyi zaruri olarak yerine getirmek ödevinde olmasıdır. Âmme hizmetleri ise Devletin ihtiyarî olarak kendi faaliyet sahasına aldığı işlerdir. Bunlarda öbürlerinde mevcut zaruret vasfı yoktur. Devlet bunları cemiyetin refahı için yerine getirir.” Yargıtay Hususi Daire, 04.03.1947. 173/116. Karar için bkz. Kunter, s. 755; Sahir Erman, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur,” *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, Cilt 11, sayı 3-4, s.243; Kunter, s. 765

¹²⁴ Erem, s. 79; Hakkı Yaşar, “Ceza Kanunu Uygulamasında Memur Kavramı ve Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçlarının Tahlili ve Tatbiki”, *Adalet Dergisi*, 1966, Yıl:57, Sayı: 12, s.814

¹²⁵ Soyaslan, s. 47; Kunter, s. 765; Gürelli, s. 54; Aynı görüşte: İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*(Genel Hükümler), 3. Baskı, Ankara, 2006, s.99

¹²⁶ Selçuk, s. 35; Soyaslan, *Ceza Hukukunda Memur Kavramı*, s. 46; Kunter, s.765

¹²⁷ Belirtilen görüşler dışında birçok karma görüş doktrinde ortaya atılmıştır. Maddi işlemler- fikri işlemler, takdirli işlemler- takdirli olmayan işlemler ayrımı gibi. Maddi –fikri işlemler ayrımında, kamu görevinin az çok bir fikri faaliyet içerdiği, kamu hizmetinin ise bedeni ve mekanik faaliyetlerden oluştuğu kabul edilmektedir. Takdiri- takdirli olmayan işlem ayrımında ise, kamu görevinin takdir hakkını içerdiği savunulur. Memur, hadiselerin özelliklerine göre takdir hakkını kullanabilir. Kamu hizmetinde ise takdir hakkı yoktur. Kamu hizmeti görenlere takdir hakkı tanınmamıştır. Erem, III, s. 79

¹²⁸ Selçuk, s. 36

765 sayılı TCK, kamu görevi-kamu hizmeti ayrımını kabul etmeyen görüşü benimsememiştir. Kanunda memur ve kamu hizmetlisi ayrı ayrı tarif edilmiştir. 279. Maddenin memuru tarif eden birinci fıkrasında asli gayenin, yasama-yürütme-yargılama görevleriyle ilgili olması şartı aranmış, devlet bünyesindeki bir kuruma bağlı olmak, görülen işin kamu görevi olmasına karine sayılmış fakat bunun dışında da kamu görevlilerinin bulunabileceği açıklanmıştır. 279. Maddenin ikinci fıkrasında ise kamu hizmetlileri tarif edilmiştir. Bu maddede yapılan bir diğer ayrım ise, müstahdemler ile diğer kimseler ayrımıdır.¹²⁹

Müstahdem, kendi isteğiyle üstlendiği süreklilik arz eden bir işi, belli bir bedel karşılığında yapan kişi olarak tanımlanabilir.¹³⁰ Bir müstahdemin memur olarak nitelendirilebilmesi için yasama, yürütme veya yargıya ilişkin bir kamu görevi görmesi gerektiğinden yukarıda bahsettik. Bu görevleri gören kişilerin kimler olduğuna kısaca göz atalım. Yasamaya ilişkin kamu görevi gören müstahdemler, milletvekilleri'dir.¹³¹ Yürütmeye ilişkin kamu görevi gören müstahdemler kategorisinin içine devletin merkez teşkilatında görevli kimseler girer. Cumhurbaşkanı, bakanlar, müsteşarlar, genel müdürler, müfettişler, valiler, kaymakamlar bu kategoriye dâhildir. Yargıya ilişkin kamu görevi gören müstahdemlere ise hâkimler, savcılar, zabıt kâtipleri, icra memurları örnek gösterilebilir.¹³²

“Diğer kimseler” kavramına, devlet veya bir kamu kurumunun müstahdemi olmayan memurlar dâhildir. Bu gruba giren kişileri iki kategoriye ayırmak mümkündür. Birinci kategoriye fahri ajanlar girer. Fahri ajanlar, müstahdemden farklı olarak memurluğu meslek edinmemiştir, kadrolu çalışmamaktadır.¹³³ Bu kişiler kamu görevi yapıyorsa memur, kamu hizmeti yapıyorsa kamu hizmetlisidirler. Bunlar özellikler il ve belediye meclisi üyeleri gibi seçimle ve belirli bir süre için kamu görevine iştirak eden kişilerdir. İkinci kategoriye özel kişiler girer. Kamu görevi ya da kamu hizmeti görmeleri ya bir zorunluluktan ya da kamu yararından kaynaklanır. Özel kişilerin bu anlamda memur olarak kabul edilebilmesi için kanunun buna açıkça izin

¹²⁹ Erem, III, s. 81

¹³⁰ Erman, s. 257

¹³¹ “Muvakkaten kelimesi amme vazifesi görenleri kapsadığına göre milletvekilleri de bu hal içine girebilirler. Aksi halde böyle bir hüküm olmasaydı, meslek edinme ve devamlılık söz konusu olmayacağından bu gibi kimseler madde kapsamına giremeyecekti.” Duygun Yarsuvat, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler”, İÜHFM, Cilt XXX, Sayı 1-4, s. 685; Erman, s. 259

¹³² Erman, s. 260

¹³³ Erman, s. 261

vermiş olması ve devletle kişi arasında bir kamu hukuku bağı kurulmuş olması gerekir. Tanıklar, bilirkişiler, hakemler, tercümanlar bu kategoriye girerler.¹³⁴

Kamu hizmeti gören KİT çalışanları ile odacı, şoför, aşçı, kaloriferci, kaloriferci, itfaiye eri, park ve mezarlık bekçileri gibi kişiler “diğer kimseler” arasındadır.¹³⁵

KİT çalışanları hakkında verilmiş olan Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararına göre, KİT çalışanları devlet memuru sayılmamaktadır.¹³⁶ 1980’li yılların başında Kamu İktisadi Teşebbüsleri 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden ve kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak 233 sayılı KHK ve yine aynı konudaki 308 sayılı KHK’nin özellikle personel rejimine ilişkin bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine ortaya çıkan boşluk 22 Ocak 1990 tarih ve 399 sayılı KHK ile doldurulmuştur. Ne var ki bu KHK’nin de bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesince 1991 yılında iptal edilmesi üzerine 1992 yılında 3771 sayılı yasa ile Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesinde hususlar göz önünde tutularak 399 sayılı KHK’de yeni düzenlemeler yapılmıştır.¹³⁷ 399 sayılı KHK’nın 11/b maddesindeki düzenlemeye göre¹³⁸ KİT çalışanları, kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı değil, bizzat işledikleri suçlardan dolayı memur sayılmaktaydı.¹³⁹

Sonuç olarak denilebilir ki, 279. Maddeye göre bir kimsenin memur sayılabilmesi için bir devlet kurumuna bağlı olarak çalışıp çalışmaması önemli değildir. Eğer bu kimse devlet kurumuna bağlı olarak çalışıyorsa bir kamu görevi

¹³⁴ Önder, s. 97

¹³⁵ Selçuk, s. 42; “Yargıtay’ın çeşitli kararlarında *memur sayılanlar*: Bakanlar, seçim sandık kurulu başkanı ve üyeleri, orman bakım memur namzedi, bekçi tahsildarı, noter, devlet havayolları meydan müdürlüğü satış bürosu memuru, müftü, belediye elektrik işletme memuru, işçi bulma kurumu plasmanı, belediye odacısı, İETT tünel işleri umum müdürlüğü tahsildarı Yargıtay’ca memur olarak kabul edilmiştir. *Memur sayılmayanlar*: Akliye hastanesi arabacısı, Türk hava kurumu memuru, tarım kredi kooperatifi memuru, ofis inşaat sürveyanı, vatman, demiryolu makasçısı, istasyon hareket memuru, ziraat bankası takip memuru, belediye otobüs biletçisi, ziraat bankası müfettişi, belediye su şebekesi işçisi, belediye su işleri ustabaşısı, belediye tellalı, hastane kapıcısı, makine veya kimya endüstri ustabaşısı, tekel tuz kantarcısı, belediye park bekçisi, telefon hat bakıcısı, ziraat bankası müdürü ve imam Yargıtay kararlarında memur olarak kabul edilmemiştir.” Önder, s. 97

¹³⁶ YİBK E. 1945/1, K. 1945/6, T. 28.3.1945

¹³⁷ Fevzi Şahlanan, “Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Personel Rejimi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 136

¹³⁸ “399 s. KHK m.11/b: (İptal : Ana. Mah.nin 4/4/1991 tarih ve E. 1990/12, K.1991/7 sayılı Kararıyla; yeniden düzenleme: 5/2/1992 - 3771/3 md.) Teşebbüslerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile ifa ettikleri görevlerinden doğan suçlardan dolayı memur sayılarak haklarında Türk Ceza Kanununun 2 nci kitap üçüncü ve altıncı bablarındaki hükümler uygulanır.”

¹³⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 782

görmesi gereklidir. Devlet kurumuna bağlı olarak çalışmıyorsa, kanunun açık bir izin veya emrine dayanarak kendisi ve devlet arasında kurulan özel bir kamu hukuku bağı uyarınca bu görevi yerine getirmeli veya yerine getirilmesi hususuna iştirak etmelidir.¹⁴⁰

Teoride yapılan kamu görevi- kamu hizmeti ayrımı ile ilgili tartışmaların uygulamaya nasıl yansımış olduğuna bakmak gerekirse, Yargıtay kararlarında yukarıda zikredilen görüşlerden birinin kesin olarak kabul edildiğini söylemek mümkün değildir. Yargıtay, bu konuda uzun yıllar istikrarlı bir çözüm üretememiştir. Daha sonraki dönemlerde genel çizgi olarak kararlarında gaye teorisini benimsediği söylenebilir.¹⁴¹ Ancak Yargıtay'ın idari işletme teorisini benimsediği kararları da mevcuttur.¹⁴² Danıştay kararlarında da kamu görevi- kamu hizmeti ayrımına değinilmiştir.¹⁴³ Değerlendirme yapmak gerekirse, uygulamada verilmiş olan kararlardaki memur değerlendirmesi, her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı

¹⁴⁰ Erman, s. 270

¹⁴¹ Metin Şekercioğlu, Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974, s. 16; Aynı yönde: Muharrem Özen/ Önder Tozman, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", , *Amme İdaresi Dergisi*, Aralık 2009, Cilt: 42, Sayı: 4 s. 39; Burcu Demren Dönmez, "Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Kavramı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 94, 2011, s. 109. ; "...Devlete ait bu tür kuruluşlarda çalışanların T. Ceza Yasası uygulamasında memur sayılabilmesi için, öncelikle bu kuruluşun Devletin amacı gereği yerine getirmek zorunluluğunda bir işi (kamu görevi) yapıyor olması gerekir. Yargıtayımızın kimi kararlarında da kabul edildiği gibi, kamu görevi devletin amacı gereği bizzat yerine getirmek zorunluluğunda olduğu işlerdir. Bu görevin en belirgin niteliği, zorunlu oluşu, başka bir anlatımla Devletin bu görevi zorunlu olarak yerine getirmek ödevinde olmasıdır. Bunlar dışında kalan işler ise, kamu görevi değil, kamu hizmetidir. TCY'nın 279. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kamu hizmeti yapanlar ceza uygulamasında memur sayılmazlar..." 4. CD. E. 1995/853 K. 1995/5042 T. 3.7.1995; 4. CD. E. 1995/5141 K. 1995/5683 T. 14.9.1995

¹⁴² "...nahiye müdürlerinin emri idare salahiyetini ve temsil sıfatını haiz rüesayı memurundan olduklarına ve kendilerine karşı yapılacak hakaretlerin mezkur maddenin 3. fıkrasının tatbikin istilzam edeceğine..." Yargıtay İBK. E. 1938/28, K. 1941/27, T. 9.7.1941; "...Şu halde netice olarak, TCK. nun 279. maddesine göre memur; Devlete ait hukuki bir iktidar ve selâhiyeti kullanarak hukuki tasarruf veya fiilin icrasını gerçekleştirenler, bu hukuki tasarruf ve fiilin icrasına amme hukuku usulüne uygun bir şekilde iştirak ve yardım edenlerdir. İcra ettikleri faaliyet bu nitelikte olmayan kimseleri memur saymak mümkün değildir..." YCGK E. 1985/1-410 K. 1985/595 T. 25.11.1985

¹⁴³ "...Ceza Kanunu bakımından memur, kamu görevini yerine getiren kimsedir. Halbuki imam, hatip, vaiz gibi din hizmetlilerinin yaptıkları vazifeler, kamu görevi niteliğinde olmadığından bunların Türk Ceza Kanunu uygulamasında da memur sayılmalarına olanak yoktur..." Danıştay 2. Daire E. 1993/2669 K. 1995/279 T. 3.2.1995; "...İtfaiye Şube Müdürlüğünde İtfaiye Eri olarak görev yapan sanık ...'in yaptığı hizmetin kamu görevi niteliği taşıması nedeniyle TCK' nün 279 uncu maddesi hükmü gereğince memur sayılamayacağından hakkında MMHK uyarınca ceza soruşturması yapılmasına karar verilmesine hukukî olanak bulunmamaktadır..." Danıştay 2. Daire E. 1998/4058 K. 1999/26 T. 6.1.1999; "... Kamyon Otobüs Kamyonet Yük ve Yolcu Taşıyıcıları Şoförler ve Otomobilciler Odası Başkanı ...'nın, ifa ettiği hizmetin kamu görevi niteliği taşıması nedeniyle TCK'nun 279 uncu maddesi hükmü uyarınca Türk Ceza Kanunu'nun uygulaması bakımından memur sayılamayacağından..." Danıştay 2. Daire E. 2002/1114 K. 2003/98 T. 22.1.2003

yapılmıştır. Kamu görevi-kamu hizmeti ayrımı konusundaki tartışmaların kesin bir neticeye vardişılamaması uygulamanın bu şekilde ortaya çıkmasında etkili olmuştur.

765 sayılı TCK dönemindeki 279. Madde düzenlemesi, içerdiği kamu görevi-kamu hizmeti ayrımı bakımından doktrinde eleştirilmekteydi. Bir görüşe göre 279. Madde düzenlemesi karışıklığa ve keyfiliğe sebebiyet vermektedir. Sadece tek bir kavram kalmalı idi ve bu kavram memur(ya da kamu fonksiyoneri) kavramı olmalıydı. Bu ayrım ceza hukukunun amaçları açısından zorunlu bir ayrım olmayıp, ayrıca kötü neticeleri olan bir ayrımdır. Mesela zimmet, ihtilas, irtikâp suçlarını memurlar işlemektedir. Bu fiilleri yetkilerini kötüye kullanarak kamu hizmetlilerinin de işlemesi mümkündür. Böyle bir fiili özel hükümle daha ağır cezalandırmamak için bir sebep yoktur.¹⁴⁴ Soyaslan'a göre, memur ile kamu hizmetlisi arasında ayırıcı kriter aramak boşunadır. Bu incelemenin pratikte tek faydası memur olanla olmayanı(zel şahısları) birbirinden ayırmakta karşımızı çıkmaktadır. Bunun zm süreli-süresiz, paralı-parasız, kamu adına görev yapan herkesi kamu görevlisi, dolayısıyla memur saymaktır.¹⁴⁵ Erem'e göre, ceza kanunun kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımına dayanan ve memuru iki çeşit kabul eden anlayışında isabet yoktur. Bu nedenle idare hukuku kavramlarından uzaklaşmak ve ceza hukuku bakımından tek bir memur kavramını benimsemek lazımdır. Çünkü kamunun idareye olan inancını zedeleyici fiilleri cezalandırmak amacıyla hareket eden bir kanunun, hizmetin çeşitlerine göre ayrım yapmasında isabet yoktur. Ceza kanunu açısından idare hukukuna zımni atıftan kaçınılarak bağımsız tek bir tanım yapılmalıdır.¹⁴⁶

Memur ile kamu hizmetlilerinin arasındaki ayrımın yapılmasının zor oluşu ve kamu hizmetlisinin suç işlemesi halinde uygulanacak olan yaptırımın normal vatandaşa uygulanacak yaptırım ile aynı olması, kanun koyucuyu kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenen bazı kurumların personelini memur saymaya itmiştir.¹⁴⁷

765 sayılı kanunda düzenlenen bazı maddelerle memur sıfatına sahip olmaya genel nitelikte sonuçlar bağlanmıştı. Memurun görevi sırasında işlediği suçlardan

¹⁴⁴ Antolisei, II, s. 7213'den naklen: Soyaslan, Ceza Hukukunda Memur Kavramı s. 49

¹⁴⁵ Soyaslan, s. 50

¹⁴⁶ Erem, III, s. 83-84

¹⁴⁷ Soyaslan, Ceza Hukukunda Memur Kavramı, s.50; Hangi kurumların kanunlarında memur gibi cezalandırma şartının olduğuına ilişkin açıklamalar için bkz. Yaşar, s. 796 vd.

dolayı genel olarak bir ağırlaştırma sebebi(m.251)¹⁴⁸ öngörölmüş olduğu gibi, memura karşı görevinden dolayı işlenen suçlar bakımından da genel bir ağırlaştırma sebebi öngörölmüştü(m.273)¹⁴⁹.

Bir memur, göreviyle ilgili olarak işlemiş olduğu tüm fiiller dolayısıyla kamu görevlisi sıfatını muhafaza eder. Memurun görevi sırasında bir fiil işledikten sonra bu sıfatın kalkması halinde bile bu eylemden dolayı memur olarak sorumlu tutulur. Bu durum 280. maddede açıkça düzenlenmiştir.¹⁵⁰

2.1.2.1.2.2 5237 Sayılı TCK Döneminde

5237 sayılı TCK döneminde, önceki kanun döneminde yapılan “memur”- “kamu hizmetlisi” ayrımı terk edilmiş, bunun yerine tek bir “kamu görevlisi” kavramı getirilmiştir. Yeni kanunda kamu görevlisi kavramı Genel Hükümler adlı birinci kitabın, Temel İlkeler, Tanımlar ve Uygulama alanı adlı birinci kısmının, Temel İlkeler ve Tanımlar adlı birinci bölümünde yer alan tanımlar başlıklı 6. Maddenin 1. Fıkrasının c bendinde düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesine göre:

“Ceza kanunlarının uygulanmasında kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütölmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.”

Bu maddeden anlaşıldığı üzere, bir kimsenin TCK uygulamasında kamu görevlisi sayılması konusundaki ölçüt, kişinin kamusal faaliyetin yürütölmesine katılmasıdır.¹⁵¹ Dolayısıyla kişinin devlet veya diğler kamu kurumlarıyla istihdam

¹⁴⁸Madde 251: “Bir memur vazife esnasında bir kimse aleyhine bir cürüm işlerse kanunda yazılı olmıyan hallerde o cürme kanunen terettüp eden ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.”

¹⁴⁹ Madde 273: “Kanunun hususi hükümler ile tasrih eylediği ahvalin haricinde her kim Büyük Millet Meclisi azası ile temsil sıfatını ve emir ve idare salahiyetini haiz rüesadan veya diğler Devlet memurlarından biri aleyhine sıfat ve hizmetlerinden dolayı bir cürüm işlerse o cürüm için kanunen muayyen olan ceza altıda birden üçte bire kadar artırılır.”

¹⁵⁰ Madde 280: “Memuriyet sıfatı kanuna göre cürmü teşkil eden anasırdan veya cürmün esbabı müşeddidesinden addolunduğu yerlerde memurdan bu sıfatın zail olmuş bulunması veya cürmün vukuu esnasında vazifesini ifa halinde bulunmaması bu kaidenin tatbıkına mani değildir.”; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 889; Soyaslan, s. 663

¹⁵¹ Madde gerekçesinde de bu ölçüt açıkça belirtilmektedir. Gerekçe metni şu şekildedir: “765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki “memur” tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütölmesidir. Bu faaliyetin yürütölmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık

ilişkisi içinde olup olmamasının, istihdam ilişkisi içinde ise atama veya seçim yoluyla ya da başka bir yolla göreve gelmiş olmasının önemi olmadığı gibi, görevin sürekli veya geçici olması da önemli değildir.¹⁵² Bu ölçütü temel aldığımızda, örneğin bir kamu görevi yerine getirmedikleri için 765 sayılı TCK uygulamasında memur sayılmayan din hizmetleri veya genel hizmetler sınıfında görev yapanlar kamu görevlisi sayılabilecektir.¹⁵³

Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, yeni düzenleme ile eski kanundaki “memur” kavramını da kapsayan bir “kamu görevlisi” tanımı getirilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, kamu görevlisi deyimi, önceki kanundaki memur kavramına göre daha geniş bir anlam ifade etmektedir.¹⁵⁴

765 sayılı kanunda kimlerin memur sayılacağını belirleyebilmek için kamu görevi- kamu hizmeti ayrımı yapılması gerekirken, yeni kanun bu ayrımı kaldırmıştır. Bunun yerine “kamusal faaliyet” kavramına dayanan bir memur tanımı yapıldığından, öncelikle “kamusal faaliyet” kavramının ne anlama geldiğini belirlemek gerekir.

Kamusal faaliyet, idare hukukundaki kamu hizmeti kavramı ile benzer niteliktedir. Mevzuatımızda kamu hizmeti kavramının yasal bir tanımı yapılmamıştır. Yargı içtihatları da bu kavramı tanımlamamıştır. Öğretide kamu hizmeti kavramı çeşitli açılardan tanımlanmıştır. Organik açıdan kamu hizmeti, belli bir görevi yürütmek için bir kamu tüzel kişisi tarafından tahsis edilmiş olan ajan ve vasıtaların bütünüdür. Maddi açıdan kamu hizmeti, bu faaliyeti yürüten örgütün niteliklerinden tamamen bağımsız olarak, yalnızca faaliyetin niteliğine bakılarak, tatmininde kamu yararı bulunan ve toplumsal bir yararı karşılayan faaliyet olarak tanımlanmaktadır. Bir

alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.”; Soyaslan’a göre, burada kamusal faaliyete katılma söz konusu olmayıp, katılma mecburiyetinden söz etmek gerekirdi. Ayrıca ihtiyari veya mecburi, ücretli veya ücretsiz ifadelerine de yer verilmesi isabetli olurdu. Soyaslan, 9. baskı, s. 662

¹⁵² Toroslu, s. 275

¹⁵³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 778

¹⁵⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 780; “Artık devlet veya kamu kurumları adına çalışan bir kurumun müdürü ile sair personeli; odacısı, kapıcısı ve şoförü arasında fark kalmamış, tümü de kamu görevlisi sayılmış böylece 765 sayılı ceza kanunundaki memur tanımının kapsamı genişletilmiştir.” Soyaslan, özel hükümler, s. 662

faaliyetin kamusal yönetim usullerine tabi olması durumunda şekli açıdan kamu hizmeti söz konusu olur.¹⁵⁵

Günday'a göre kamu hizmeti, siyasi organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisinin yürüttüğü, ya da onun yakın gözetimi altında özel kişiler tarafından yürütülen faaliyetlerdir. Bir faaliyetin kanunda kamu hizmeti olarak belirtilmediği hallerde, belirli ölçütler ile kanun koyucunun iradesi belirlenebilir. Buna göre ilgili faaliyetin yürütülmesi için kamulaştırma, ceza kesme, tekel kurma gibi usullerin kullanılması ya da bu faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak yapılacak sözleşmelerde özel hukuku aşan kayıtların bulunması, söz konusu faaliyetin özel faaliyetlerden farklı olduğunu, bir kamu hizmetinin söz konusu olduğunu gösterebilecektir.¹⁵⁶

Yukarıda idare hukukuna göre yapılan kamu hizmeti tanımlamalarını, TCK'da kamu görevlisinin tanımının yapıldığı 6. maddede yer alan kamusal faaliyet kavramı çerçevesinde değerlendirdiğimizde; öğretide yapılan tanımlamaların genişliği ve esnekliği, yasal olarak bir kamu hizmeti tanımının yapılmamış olması, ceza hukuku anlamında kamusal faaliyetin ne olduğunun belirlenmesi bakımından problem oluşturmaktadır. TCK'da kamusal faaliyete herhangi bir biçimde katılmadan söz edildiği için, organik anlamda ve biçimsel anlamda kamu hizmeti tanımı burada kullanılamayacaktır. Maddi anlamda kamu hizmeti tanımından yola çıkmak gerekirse, toplumun ortak gereksinimlerini karşılamaya yönelik faaliyetlerin tümü, ceza hukuku anlamında kamusal faaliyet olarak kabul edilemeyecektir. Örneğin fırıncılık, taksicilik gibi faaliyetler, toplumun ortak gereksinimini sağlamalarına rağmen kamusal faaliyet olarak kabul edilemezler. Sonuç olarak 5237 sayılı TCK ile getirilen kamu görevlisi tanımı, memur-kamu hizmetlisi ayrımını kaldırması bakımından yerinde bir düzenlemedir. Ancak yerine getirilen kamusal faaliyete katılma ölçütü, anlamı ve sınırları ne yasalarda ne de öğretide belirlenebilmiş bir kavramdır. Bir görüşe göre burada 5237 sayılı TCK'nın, 765 sayılı kanunda tanımlanan kamu görevi gören memurları ve kamu hizmeti gören kamu hizmetlilerini içerdiği, buna karşılık kamuya yararlı iş görenleri kapsamadığı şeklinde anlaşılması, sınırlarının çizilmesi bakımından faydalı bir yaklaşım olacaktır.¹⁵⁷ Biz de bu görüşe katılıyoruz.

¹⁵⁵ Günday, s. 330; Atay, s. 572

¹⁵⁶ Günday, s. 332

¹⁵⁷ Dönmez, s. 126

Kanun maddesinde kamusal faaliyete herhangi bir surette katılmadan söz edilse bile, burada kanun koyucunun amacının, kamu görevi gören kişilerin yanında kamu hizmeti gören kişileri de kamu görevlisi saymak olduğu söylenebilir. Bunların yanında; taksici, dolmuş şoförü, özel hastanedeki hemşire, özel Kur'an kursundaki öğretmen gibi kamuya yararlı hizmet gören her kişinin kamu görevlisi sayılması mümkün olmayacaktır. Hiç şüphesiz kanun koyucunun amacı, kamuya yararlı hizmet yürüten herkesi kamu görevlisi saymak değildir.¹⁵⁸

Kamusal faaliyetin özel kişiler tarafından ihale ile üstlenilmesi durumunda üstlenen kişinin kamu görevlisi sayılmayacağı gerekçede açıkça belirtilmiştir. Doktrinde ihalenin kamusal faaliyetin özel hukuk kişilerince üstlenilme usullerinden olmadığı, yalnızca bu konuda bir araç olduğu ifade edilerek bu durum eleştirilmiştir.¹⁵⁹

KİT personelinin yeni kanun dönemindeki durumu bakımından doktrinde iki türlü çözüm önerisi sunulmuştur. Bunlardan birincisi, TCK'nın genel hükümlerinin özel kanunlara da uygulanacağı hükmünü içeren m.5 hükmüne dayanarak, m.6'da yapılmış olan kamu görevlisi tanımının özel kanunlar bakımından da geçerli olduğu görüşüdür.¹⁶⁰ TCK yürürlük kanununun geçici 1. maddesine göre, diğer kanunların TCK'nın genel hükümlerine aykırı düzenlemeleri, en geç 31.12.2008 tarihine kadar yürürlüktedir. Bu tarihe kadar yapılmış olan düzenlemelerde genel hükümlerden farklı olarak ilgili kurum personelinin kamu görevlisi sayılacağı düzenlenmiş ise, 6. maddedeki kamusal faaliyete katılma şartı aranmadan bu kişiler kamu görevlisi sayılacaktır. Belirtilen süre içinde düzenleme yapılmayan kanunlar ile ilgili olarak ise artık TCK m.6 düzenlemesinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak KİT personeli, eski kanun döneminde olduğu gibi yalnızca işledikleri suçlar bakımından değil, kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı da kamu görevlisi sayılacaktır.¹⁶¹ İkinci görüş ise 5252 sayılı yürürlük kanunun atıf ile ilgili 3. Maddesine dayanarak "memur gibi cezalandırılır" şeklindeki hükümlerin artık "kamu görevlisi gibi cezalandırılır" şeklinde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Bu durumda TCK

¹⁵⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 781; Dönmez, s. 121

¹⁵⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 781; Dönmez, s. 120

¹⁶⁰ Üzülmüş, s. 277; Dönmez, s. 124; Necati Apaydın, "Türk Ceza Kanunu Tasarısı'ndaki Bazı Suç Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler", Türk Ceza Kanunu Reformu II, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 154

¹⁶¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 783

6 çerçevesinde kamusal faaliyete katılma değerlendirilmesi yapılmadan ilgili kişiler kamu görevlisi sayılacaktır.¹⁶²

Kamusal bir faaliyet yürütmeyen bir kurumun özel kanununda personelinin kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı öngörülmüşse, bu kişiler işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi sayılacaktır. Ancak bu kişilerin kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı kamu görevlilerine sağlanan ayrıcalıklardan yararlanabileceği söylenemez.¹⁶³

5237 sayılı kanunun 6. Maddesinde getirilen kamu görevlisi tanımının 765 sayılı kanun dönemindeki tanımdan farklı olduğu açıktır. Ancak bu farklılık, eski kanun döneminde oluşturulmuş olan teorilerin ve içtihatların tamamen yok sayılarak yeni düzenlemeye göre bütünüyle yeni bir kamu görevlisi anlayışının oluşması gerekliliğine mi işaret etmektedir? Bu konuda doktrinde Toroslu tarafından belirtilen bir görüşe göre, yeni kanun döneminde yeni bir kamusal faaliyet anlayışı ortaya konulana kadar önceki kanun döneminde doktrin ve yargı kararlarında yapılmış olan idari işletme teorisine göre kamu görevi tanımından yararlanılabilir.¹⁶⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre, 765 sayılı kanun döneminde kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımında kullanılan kıstaslardan, TCK'da kullanılan kamu hukuku usulüne(genel idare esaslarına) göre faaliyetin yerine getirilmesi konusunun açıklanması bakımından yararlanılabilecektir.¹⁶⁵ Tezcan/Erdem/Önok'a göre, 765 sayılı kanun döneminde Erman'dan esinlenerek Yargıtay'ın benimsediği ve yerine getirilen görevin amacını, fonksiyonunu göz önünde bulunduran ölçüt hala geçerliliğini korumaktadır. Devlet adına yürütülen bir faaliyetin icrasına kamu hukuku usulüne göre katılan herkes kamu görevlisidir. Buradaki ölçüt, az veya çok, mutlaka kamu otoritesine ait bir iktidar ve yetkinin kullanılmasıdır. Ancak yazarlara göre, yeni kanun düzenlemesinde yer alan kamu görevlisi kavramını yalnızca buradaki ölçüt ile sınırlı olarak ele almak mümkün değildir.¹⁶⁶ Özen/Tozman' a göre, yeni kanundaki kamu görevlisi kavramı, mülga kanundakinden daha geniştir. Kamusal faaliyet

¹⁶² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 888

¹⁶³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 784

¹⁶⁴ “Mülga 765 sayılı ceza kanunu döneminde doktrin görüşleri ve Yargıtay kararlarına göre, devletin herhangi bir faaliyeti yalnızca ve daha çok devlete ait hukuki bir yetki ve iktidarın kullanılması amacıyla örgütlendirildiğinde kamu görevi(kamu faaliyeti) söz konusuydu.” Toroslu, s. 275

¹⁶⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 885

¹⁶⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 779

kavramı, kamu görevini de kapsamaktadır. Bu anlamda Yargıtay'ın 765 sayılı kanun döneminde memuru belirlemedeki ölçütleri geçerliliğini korumaktadır.¹⁶⁷

765 sayılı kanunda yer alan kamu görevi-kamu hizmeti ayrımı, uygulamada birçok sorunlara yol açmıştır. Bu nedenle yeni kanun düzenlemesinde bu ayrım kaldırılmış, yerine kamusal faaliyet kriteri getirilmiştir. Böylelikle kamu görevlisi-kamu hizmetlisi ayrımı ortadan kalmış ve tek bir kamu görevlisi kavramı söz konusu olmuştur. Ne var ki, bu yeni kamu görevlisi kavramının bir başka yeni kavram olan kamusal faaliyet ile açıklanması, doktrinde eleştiri konusu olmuştur.¹⁶⁸

765 sayılı kanunda yer alan kamu görevlisi sıfatına bağlı genel nitelikteki ağırlaştırıcı haller, yeni kanun düzenlemesinde yer almamaktadır. Bu nedenle yeni kanunda yalnızca ilgili suç tipinde belirtilmesi halinde kamu görevlisi sıfatı bir ağırlaştırıcı neden olabilecektir. Sonuç olarak kamu görevlisi sıfatına bağlanan nitelikli hallerin, 5237 sayılı TCK döneminde daha dar bir uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir.

2.1.3 Mağdur

İrtikâp suçunun düzenlendiği TCK m. 250/1 'de, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına icbar ettiği bir kimseden, m. 250/2'de kamu görevlisinin hileli davranışlarla kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına ikna ettiği bir kimseden, m. 250/3'te ise hatasından yararlanılan kişiden söz edilmiştir. Yani kanun düzenlemesinden yola çıkılarak icbar suretiyle irtikâp suçunun mağdurunun yarar sağlamaya veya vaatte bulunmaya icbar edilen, ikna suretiyle irtikâp suçunda hileli davranışlarla aldatılan, hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçunda ise hataya düşen kişi olduğu söylenebilir.

Öğretide irtikâp suçunun mağdurunun kim olduğu hususunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. İncelediğimiz bu görüşleri genel olarak üç kategori altında toplayabiliriz.

¹⁶⁷ Özen/Tozman, s. 43

¹⁶⁸ Dönmez, s. 126

Bu görüşlerden ilkinine göre irtikâp suçu, kamu idaresine karşı bir suçtur. Dolayısıyla suçun mağduru devlettir. İcbar veya ikna edilen ya da hatasından yararlanan kişiler bu görüşe göre suçun mağduru değil, suçtan zarar gören olarak nitelendirilir.¹⁶⁹

İkinci görüşe göre irtikâp suçunun mağduru sadece özel kişiler olmaz. Bu suçta birden çok mağdur bulunmaktadır. Kamu idaresinin yanı sıra, özel kişiler de bu suçun mağduru olabilir. Özel kişiler kavramının içine tüzel kişiler de girer. Tüzel kişilerin organlarını oluşturan kişilerin icbar veya ikna edilmesi, hatasından yararlanması söz konusu olabilir.¹⁷⁰

Bizim de katıldığımız üçüncü görüşe göre irtikâp suçunun mağduru icbar edilen, ikna edilen veya hatasından yararlanan gerçek kişidir. Tüzel kişinin icbar veya ikna edilmesi, hatasından yararlanması söz konusu olmaz. Kamu idaresi burada suçtan zarar gören olarak kabul edilmelidir.¹⁷¹

İrtikâp suçu ile korunmak istenen hukuki değerlerden biri de bireylerin kamu idaresine olan güvenidir. Özgenç'e göre, icbar suretiyle irtikâp suçunun işlenmesiyle birlikte, toplumda kamu görevlerinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak kamu görevlilerine duyulan güven de sarsılmaktadır. Dolayısıyla irtikâp fiillerine maruz kalan kişinin yanında toplumu oluşturan herkes bu suçun mağduru konumundadır.¹⁷²

Suçun oluşması için mutlaka yararı sağlayacak veya vaatte bulunacak kişiye karşı icbar veya ikna fiillerinin işlenmesi şart değildir. İcbar veya ikna edilen kişinin yarar sağlamadığı veya vaatte bulunmadığı durumlar olabilir. Bu durumda icbar veya ikna edilen kişiyi mağdur, yarar sağlayan veya vaatte bulunan kişiyi ise suçtan zarar gören olarak nitelendirmek gerekir.¹⁷³

Yargıtay, 3628 sayılı kanunun 17 ve 18. Maddelerindeki hükümlere dayanarak Devlet Hazinesini suçtan zarar gören olarak kabul etmektedir.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Toroslu, s. 287; Gürelli, s.75; Önder, s. 139; “765 sayılı kanun döneminde irtikâp suçunun “Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler” bölümünde düzenlenmesi sebebiyle bu suçun mağdurunun devlet, irtikâp fiiline maruz kalan kimsenin ise suçtan zarar gören olacağı görüşü ileri sürülmüştü.” Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 960, dn. 134

¹⁷⁰ Erem/Toroslu, s. 162; Soyaslan, s. 672; Özen, s. 83; Evik, s. 61

¹⁷¹ Dönmezer, s. 116; Özbek vd. , s.960; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.994;Tezcan/Erdem/Önok, s.836; Üzülmüş, s. 277; Özgenç, s. 42

¹⁷² Özgenç, s. 42

¹⁷³ Özgenç, s. 42

¹⁷⁴ 5.CD. , 29.04.2013, 6576/3992; 5.CD. , 05.02.2013, 2030/853(Kararlar için bkz: Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 995, dn. 93)

2.1.4 Fiil

5 237 sayılı TCK'nın irtikâp suçu düzenleyen 250. Maddesinde üç ayrı fiilden bahsedilmektedir. Bunlar; “icbar”, “ikna” ve “hatadan yararlanma”dır. Kanunda bahsedilen bu irtikâp türlerinin niteliğini belirlemek gerekir. 765 sayılı kanun döneminde icbar suretiyle irtikâp, ikna suretiyle irtikâp ve hatadan yararlanma suretiyle irtikâp olmak üzere hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçu, kanunun 210. maddesinde ikna suretiyle irtikâp suçuna bağlı olarak değil, bağımsız olarak düzenlenmişti. Dolayısıyla birbirinden bağımsız üç irtikâp suçunun varlığı kabul edilmekteydi.¹⁷⁵ Yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'da ise hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçu bakımından ikna suretiyle irtikâp suçu düzenleyen fıkra atıf yapılmıştır. Bu konuda madde gerekçesinde yapılan açıklamalara baktığımızda, kanun koyucunun icbar suretiyle irtikâp ve ikna suretiyle irtikâp şeklinde bağımsız nitelikte iki tür irtikâp suçu kabul ettiğini görüyoruz. İkna suretiyle irtikâp suçunun ise icrai ve ihmali olarak iki türlü işlenebileceği ve hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçunun yalnızca ikna suretiyle irtikâp suçunun bir işleniş şekli olduğu belirtilmiştir.

Kanunun 250. Maddesinde irtikâp suçunun değişik şekilleri bakımından öngörülen ceza miktarları, birbirinden farklıdır. Bu itibarla, bu irtikâbın bu değişik işleniş şekillerini bir suçun seçimlik hareketleri olarak kabul etmeye imkan bulunmamaktadır. Maddenin düzenlenişi itibarıyla icbar suretiyle irtikâp suçu ve ikna suretiyle irtikâp suçu olmak üzere iki bağımsız irtikâp suçunun varlığı söz konusudur. Buradaki düzenlemeye göre, ikna suretiyle irtikâp suçu, icrai bir davranışla işlenebileceği gibi, ihmali davranışla da işlenebilir.¹⁷⁶ İkna sureti ile irtikâp suçunun ihmali davranışla işlenen şekli olan hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçunun cezası, icrai davranışla işlenene nazaran daha azdır.¹⁷⁷

Öğretide, gerekçenin hatalı olduğunu belirterek kanunda üç tür irtikâp suçunun olduğunu kabul eden görüşler de mevcuttur.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Özgeç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 162

¹⁷⁶ Özgeç, *İrtikâp*, s. 15; Koca, Üzülmüş, s. 740

¹⁷⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 959

¹⁷⁸ “İrtikâp suçu; icbar (zorlama), ikna ve hatadan yararlanma olarak farklı şekilde işlenebilmektedir. Bu açıdan bakıldığında 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu arasında bir fark bulunmamaktadır. Konuyu düzenleyen TCK'nun 250. maddesinin madde gerekçesinde, 'son fıkrada yer alan hatadan yararlanmak suretiyle irtikâbın aslında ikna suretiyle

Mülga 765 sayılı TCK düzenlemesi ile yeni TCK düzenlemesi arasında hatadan yararlanma suçunun düzenleniş şekli bakımından farklılık bulunmaktadır. Eski kanunda bu suç bağımsız olarak düzenlenmiş iken, yeni kanunda ikna suretiyle irtikâp suçunu düzenleyen fıkraya atıf yapılmıştır. Ayrıca madde gerekçesinde de bu durum “hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp, ikna suretiyle irtikâp suçunun sadece bir işleniş şeklinden ibarettir” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Bütün bunları göz önünde bulundurarak kanun koyucunun amacının icbar suretiyle ve ikna suretiyle olmak üzere iki türlü irtikâp suçu düzenlemek olduğu anlaşılmaktadır. Bizce de kanunun bu düzenleniş şekli karşısında hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçunu bağımsız bir suç olarak nitelendirmek mümkün gözükmemektedir. Bu sebeple, bu bölümde yapacağımız incelemeyi iki bağımsız irtikâp suçu çerçevesinde sürdüreceğiz.

2.1.4.1 Görevin Sağladığı Nüfuzu Kötüye Kullanmak Suretiyle İcbar

2.1.4.1.1 Görevin Sağladığı Nüfuzu Kötüye Kullanma

Kamu görevlisi, görevi gereği kamu otoritesine ait olan bazı yetkileri, kamu gücünü de arkasına alarak kullanma yetkisine sahiptir. Kamu görevlisinin elinde bulunan bu yetkinin, mevzuatta ve uygulamada belirlenmiş olan kurallara uygun olarak kullanılması gerekir. Zira bu yetkinin kullanılması ile kamu görevlisi, işlemin diğer tarafı olan kişilere karşı daha üstün bir konuma geçer, görevinden dolayı kişiler üzerinde nüfuz sahibi olur. Nüfuz; kelime anlamı olarak “söz geçirme, güçlü olma, erk” anlamlarına gelmektedir.¹⁷⁹ İrtikâp suçu anlamında nüfuz, kamu görevliliği sıfatının verdiği güç şeklinde anlaşılmalıdır. Bu gücün karşı taraf üzerindeki etkisinin kötüye kullanılması, nüfuzu kötüye kullanma anlamına gelir.¹⁸⁰ Kişiler üzerinde

irtikâp suçunun yalnızca bir işleniş şeklinden ibaret olduğu' ifade edilmektedir. Bize göre, madde gerekçesinde isabet bulunmamaktadır. Çünkü, ilk olarak, 3. madde ile 2. maddeye uygulanacak ceza bakımından farklılık bulunmamaktadır. İkinci olarak, ikna suretiyle irtikâp suçunda mağdurun hataya düşürülmesinde failin etken bir davranışı bulunmaktadır. Yani, failin davranışı olmasaydı, mağdur hataya düşmeyecekti. Ancak, hatadan yararlanmada ise, hatanın oluşumunda failin her hangi bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, gerçekleşen haksız / hukuka aykırı davranışta, failin etkisi her iki durumda aynı değildir. Bu nedenle, 3. fıkrayı 2. fıkranın bir işleniş şekli olarak kabul etmek mümkün değildir.” Özen, İrtikâp ve rüşvet Suçları, s. 38; Aynı görüşte: Toroslu, s. 287; Tezcan/erdem/Önok, s. 849

¹⁷⁹ Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr(25.11.2014)

¹⁸⁰ Özen, s. 51

görevinden dolayı sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanan kamu görevlisi, bundan dolayı kendisine bir çıkar sağlamışsa, TCK m.250 kapsamında irtikâp suçunu işlemiş olur.¹⁸¹

Kanunda icbar suretiyle irtikâp- kamu görevlisi bağlantısı, “görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak” şeklinde formüle edilmiştir. Kamu görevini veya kamu görevlisi sıfatını kötüye kullanmak değil, görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kişileri yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya zorlamak icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturur. İrtikabın bu türünde görevin sağladığı başkalarını etkileyebilme gücünün kötüye kullanılması söz konusudur.¹⁸² Görevin kamu görevlisine sağladığı nüfuzun mahiyeti, her bir kamu görevlisi açısından statüsünü belirleyen mevzuata göre belirlenir.¹⁸³

Görevin sağladığı nüfuzun kanunlara, idari düzenlemelere ve hizmetle ilgili emirlere aykırı biçimde kullanılması ve yetkisine girmeyen biçimde işlenmesi halinde kötüye kullanma söz konusu olur. Hatta nüfuzun kanunlara, idari düzenlemelere veya emirlere uygun olarak, ancak meşru olmayan amaçlara ulaşmak için kullanılması durumunda da kötüye kullanma vardır.¹⁸⁴

İcbar suretiyle irtikâp suçunun gerçekleşmesi kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmasını gerektirmektedir. Nüfuz, kamu görevlisinin görevinin vermiş olduğu yetki ve imkânlar nedeniyle sahip olduğu güç ve etkinlik; bunun kötüye kullanılması ise yetki ve imkanların sağladığı ayrıcalıklı üstün konumdan yararlanarak görevlinin kendisi ya da başkasına yarar sağlaması olup, kamu görevlisi görevi gereği sahip olduğu gücü haksız yarar elde etme amacıyla kullanmaktadır.¹⁸⁵

765 sayılı TCK’nın 209. Maddesinde düzenlenen icbar suretiyle irtikâp suçu, hem görevin kötüye kullanılması yoluyla hem de memuriyet sıfatının kötüye kullanılması yoluyla işlenebilmekteydi. Bu kanun maddesinin mehzazını teşkil eden İtalyan Ceza Kanununun 169. Maddesinde sadece “görevi kötüye kullanma” ifadesinin yer almasına rağmen 765 sayılı TCK m. 209’a 3038 sayılı kanun ile

¹⁸¹ “İrtikâpta bulunan memur aslında fonksiyonuna bağlı yetkiyi, kudreti suiistimal etmektedir.” Dönmezer, s. 114

¹⁸² Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s.742

¹⁸³ Üzülmez, *İrtikâp*, s. 280

¹⁸⁴ Toroslu, s. 288; Bu konuda Özen, yalnızca kanunlara aykırılık durumunda kötüye kullanmanın söz konusu olması gerektiğini savunur. Suçun maddi unsuru ile bağlantı içinde olan “nüfuzun kötüye kullanılması” tüzük ve yönetmeliklere de aykırılık şeklinde anlaşılırsa, suçta kanunilik ilkesinin zedelenmesi söz konusu olur. Özen, s. 52

¹⁸⁵ CGK, E. 2012/5-1269, K. 2013/26, T:29.01.2013

“memuriyet sıfatı” ibaresi de eklenmiştir.¹⁸⁶ Bu itibarla kamu görevlisinin sadece memuriyet sıfatını ileri sürerek kişiyi kendisine veya başkasına menfaat temin etmeye icbar etmesi halinde de icbar suretiyle irtikâp suçunun işlendiği kabul edilmekteydi. İrtikâp suçunun oluşabilmesi için memuriyet sıfatının kötüye kullanılması suretiyle icbar fiilinin görev sırasında veya görevle ilgili olarak işlenmiş olması gerekmemekteydi.¹⁸⁷ Sıfatın kötüye kullanılmasında memurun görevine giren bir iş söz konusu olmadığı gibi, ne yer ne de madde bakımından bir yetki de söz konusu değildir.¹⁸⁸ Eski kanunun aksine, 5237 sayılı TCK’ya göre icbar suretiyle irtikâp suçu ancak görevle bağlantılı olarak işlenebilir. Bu durumda görev ile bağlantılı olmayan, sadece sıfatın kötüye kullanılmasını teşkil eden fiiller yeni kanuna göre icbar suretiyle irtikâp suçu kapsamında değerlendirilmeyecektir.¹⁸⁹

Öğretide nüfuzun kötüye kullanılması kavramının, kamu görevinin ve kamu görevlisi sıfatının kötüye kullanılmasını içerdiği ve 5237 sayılı TCK düzenlemesinin 765 sayılı TCK’da olduğu gibi anlaşılması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır.¹⁹⁰

Bir başka görüşe göre; 5237 sayılı TCK m.250’de, icbar suretiyle irtikâp suçunun nüfuzun kötüye kullanılması halinde, ikna suretiyle irtikâp suçunun ise sıfatın kötüye kullanılması halinde işleneceği kabul edilmiştir.¹⁹¹ Bu görüşe katılmak mümkün değildir. 250. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen icbar suretiyle irtikâp suçunun kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işleneceği açıkça belirtilmiştir. Ancak ikinci fıkrada düzenlenen ikna suretiyle irtikâp suçunun sıfatın kötüye kullanılması suretiyle işlenebileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunda ikna suretiyle irtikâp suçunun görevin sağladığı güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenebileceği belirtilmiştir. Buradaki düzenlemeden sıfatın kötüye kullanılması kavramının çıkarılamayacağını düşünüyoruz.

¹⁸⁶ Dönmezer, s. 115

¹⁸⁷ Özgenç, s. 21

¹⁸⁸ Gürelli, s. 78

¹⁸⁹ Üzülmüş, *İrtikâp*, s. 279; “İcbar suretiyle irtikâp suçunun maddi unsurlarından birini oluşturan icbar, mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli, doğrudan veya dolaylı her türlü zorlayıcı hareketin yapılmasını ifade eder. Bu icbarın, yürütülen görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması gerekir. Bu suçun en önemli özelliği, bir görev suçu olması sebebiyle memurun görev ve yetki alanına giren bir işlemi yaparken veya o işlemi yapabilecek durumda iken çıkar sağlanmasıdır.” CGK E. 2011/5-202, K. 2011/221, T. 15.11.2011(www.kazanci.com.tr)

¹⁹⁰ Evik, s. 62; Tezcan/Erdem/Önok, s. 843; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 963

¹⁹¹ Özen, s. 54

Görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması kavramı, mülga ceza kanununda yer alan görevin kötüye kullanılması ve sıfatın kötüye kullanılması kavramlarından farklıdır. Görevi kötüye kullanma ifadesi genel bir ifade olup bunun kapsamına kamu idaresi aleyhinde işlenen bütün suçlar girebilir. Görevi kötüye kullanma anlamına gelen fiil manevi cebir kullanılarak işlenebileceği gibi, bu nitelikteki bir vasıtaya başvurmada işlenebilir.¹⁹² Kamu görevlisi sıfatının kötüye kullanılmasında, işlenen fiil görevle alakalı olmayıp, sübjektif olarak kamu görevlisinin bu sıfatın etkisinden yararlanması söz konusudur. 5237 sayılı kanun düzenlemesinde “görevin” sağladığı nüfuzdan ve güvenden bahsedildiği için kanımızca burada görev ile alakalı olmayan, salt sıfatın kötüye kullanılması niteliğindeki fiilleri artık irtikâp suçu kapsamında değerlendirmek mümkün olmayacaktır.

2.1.4.1.2 İcbar Etmek

İcbar suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisi tarafından kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yönde vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmesi gerekir. Bu icbar fiilinin ise kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması yoluyla gerçekleştirilmiş olması gerekir. Diğer bir ifade ile irtikâp suçu, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kişiyi tazyik etmesiyle başlar, tazyik karşısında kişinin haklı bir işinin gereği gibi yapılmayacağı endişesiyle, kendini mecbur hissederek ona menfaat temin veya vaadi ile tamamlanır.¹⁹³

İcbar kelimesi sözlükte; “Zorlama, zorunda bırakma” anlamlarına gelir.¹⁹⁴ Ceza hukuku anlamında icbar, mağdurun iradesini zorlayan ve gerçekte istediğinden başka bir şekilde davranmasına neden olan hareketlerdir.¹⁹⁵ 02.07.2012 Tarihinden önce kanun düzenlemesinde icbarda ne anlaşılması gerektiği ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu konu ile ilgili olarak sadece gerekçede icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerektiği belirtilmişti. 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı kanun ile TCK m.250/1’e bir cümle eklenmek suretiyle icbarda ne anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenleme şu şekildedir: “ Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işini gereği gibi,

¹⁹² Özen, İrtikâp, s. 50

¹⁹³ Önder, s.143; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 979

¹⁹⁴ TDK Güncel Türkçe Sözlük <http://www.tdk.gov.tr/>

¹⁹⁵ Özgenç, s. 16; Tezcan /Erdem/ Önok s. 837

hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine ve yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.” Görüldüğü gibi kanun koyucu artık icbar kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıkça kanun metnine işlemiştir.¹⁹⁶

İcbar kavramı ile ceza kanunundaki benzer kavramlar arasında ayırım yapmak gerekir. Bu anlamda “icbar” ile TCK 108’de düzenlenen cebir suçundaki “cebir” kavramı ve TCK’nın 106 ve 148. Maddelerinde düzenlenen “tehdit” kavramı arasındaki farklara değinilmelidir.

Maddede icbar olarak nitelendirilen cebir, maddi veya manevi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yeni Ceza Kanunu bakımından maddi cebir, Kanunun 108. maddesine göre kişi üzerinde maddi güç kullanımını ifade etmektedir. Kişi üzerinde maddi güç kullanımı söz konusu ise, sağlanan yararın mahiyetine göre Kanundaki irtikâp dışındaki diğer suçlar oluşacaktır. Manevi cebir ise, tehdidin yanı sıra diğer manevi cebir hallerini kapsar. Diğer deyişle kanun koyucu icbarı sadece tehdit olarak da kabul etmemiştir. Zira kanun koyucu cebirle tehdidi birbirinden ayırmıştır (m. 106, 108). Buna göre eğer icbarı sadece tehdit olarak düşünseydi doğrudan tehdidi suçun unsuru haline getirirdi. Manevi cebir sadece tehditten ibaret değildir, tehdit dışındaki diğer manevi baskılar da bu kapsamda değerlendirilir. İrtikâp suçunun unsurunu oluşturan manevi cebir, mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak şartıyla doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketleri

¹⁹⁶Kanun değişikliğinin gerekçesi 6352 sayılı kanun ile ilgili hükümet tasarısında şu şekilde ifade edilmiştir: “Maddeyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 250 nci maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine menfaat temin edilmiş olmasının kamu görevlisi bakımından çoğu zaman icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturmaya rağmen bu suçun mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunun uygulama döneminde genel görevi kötüye kullanma suçu bağlamında değerlendirilmesinin bir yansıması olarak yeni Türk Ceza Kanununu 257 nci maddesine bir fıkra eklenmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmesinin ortaya çıkardığı sakıncaları gidermek amacıyla icbar fiiline açıklık getirilmiştir. Bu suretle, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışı karşısında kişinin haklı bir işinin gereği gibi veya hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği herhangi bir kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, kamu görevlisi bakımından rüşvet almaktan veya görevi kötüye kullanmaktan dolayı değil, icbar suretiyle irtikâp suçundan dolayı hüküm tesis edilmesi gerekecektir. Keza bu düzenlemeyle kamu görevlisine menfaat temin eden kişi hakkında bu eylemi dolayısıyla herhangi bir suçtan dolayı cezaya hükmedilemeyecektir” <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>

ifade eder.¹⁹⁷ Dolayısıyla icbarı 106. madde anlamında sair bir kötülükle tehdit ve diğer manevi cebir halleri olarak anlamak gerekmektedir.¹⁹⁸

İrtikâp suçunda söz edilen cebir, manevi nitelikte cebirdir.¹⁹⁹ İrtikâp suçunda mağdura el dokundurulmamalı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilen boyutta bile olsa bir yaralama eylemi gerçekleştirilmemelidir. Mağdurun iradesini zorlayıcı, doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleştirilen, mağdurun yarar sağlamak veya bu yolda vaatle bulunmasına yol açacak her türlü hareket manevi nitelikte cebirdir.²⁰⁰ Kamu görevlisi, görevinin sağladığı nüfuz sebebiyle kişiyi, kendisinin veya bir yakınının hayatına, vücut ve cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı bakımından büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya maddi bir cebir kullanarak, bir yarar sağlamasını temin ederse bu durumda fiil irtikâp değil, yağma suçunu oluşturur.²⁰¹

Tezcan/Erdem/Önok'a göre, irtikâp suçunu düzenleyen TCK m.250'nin gerekçesinde yer alan "ancak, bu icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir" ifadesi hatalıdır. Gerekçenin ifade edilmiş biçimine göre burada maddi cebir ile de irtikâp suçunun işlenebileceği anlamı çıkmaktadır. Oysa maddi cebire başvurulduğu durumlarda irtikâp değil, yağma suçu oluşacaktır. 765 sayılı TCK'da yer alan tehdit suçunun maddi unsurunu oluşturan manevi cebir ve yağma suçunun maddi unsurunu oluşturan manevi cebir arasındaki düzenleme farklılıkları, yeni TCK bakımından geçerli değildir. Yeni kanunda tehdit

¹⁹⁷ "İcbar tabirinin tazammun ettiği cebir ve şiddet Auriti'nin dediği gibi tehdiye kadar gitmez. Burada memurun yalnız haiz olduğu kuvveti kullanacağını söylemesi ile açık irtikâp vaki olur." Majno, s.170

¹⁹⁸ Üzülmüş, *İrtikâp*, s. 282

¹⁹⁹ Özgenç, *İrtikâp*, s. 16; "İcbar sözcüğünün sözlük anlamı, 'zor, zorlayış, bir işi yaptırmak için zora başvurmak' şeklindedir. (Türk Dil Kurumu Sözlüğü) Ceza Genel Kurulu'nun 30.03.2004 gün ve 37-75 sayılı karar ile yerleşmiş önceki kararlarında da vurgulandığı üzere, icbar kelimesi manevi cebir anlamındadır. Cebir unsuru manevi tazyikle gerçekleşecektir. Mağdurda meydana getirilen korkunun etkisi altında suçun işlenmesi halinde icbar gerçekleşmiş sayılacaktır. Maddi cebir kullanılması halinde, eylem yağma suçunu oluşturur. Nitekim, gerek 765 sayılı TCY'nın 209. maddesinin, gerekse 5237 sayılı TCY'nın 250. maddesinin madde gerekçelerinde de bu husus açıkça belirtilmiştir. Yine Ceza Genel Kurulu'nun ve özel dairelerin yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, manevi cebirin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerekir. Mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareket de icbar kavramına dâhildir. Yapılan hareketlerin mağdurun iradesini manevi baskı altında tutmaya uygun ve elverişli olması, vaad edilmesi veya sağlanması istenilen menfaatin hukuka aykırı olduğunun mağdurca bilinmesi, icbar için yeterlidir. Bu nedenle de icbarın manevi baskı oluşturmaya elverişli olup olmadığı, somut olayın özellikleri ve nesnel koşullar nazara alınarak, hâkim tarafından takdir edilmelidir." CGK E: 2009/5-167 K: 2010/70 T: 30.03.2010

²⁰⁰ Meran, s.226

²⁰¹ Özgenç, s. 17; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 981; Tezcan/Erdem/Önok, s. 839

suçunu oluşturan manevi cebir ile yağma suçunu oluşturan manevi cebir aynıdır. Dolayısıyla gerekçedeki açıklamalara itibar edilmemelidir. Maddi cebir varsa her durumda yağma suçu oluşacaktır.²⁰²

Kamu görevlisinin kendi görev alanına giren bir işi yaparken haksız çıkar sağlamak amacıyla görevinin kendisine sağladığı nüfuzu kötüye kullanması durumunda, icbarın varlığı kabul edilir. Bu kapsamda, görevi olan işi yapmayı geciktirerek o işin zamanında yapılmasını isteyen kişilerin kendisine menfaat temin etmelerini sağlayan kamu görevlisi ile, sahip bulunduğu takdir yetkisini kişinin aleyhine kullanacağını ima ederek menfaat temin eden kamu görevlisinin fiilleri, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle icbar niteliğindedir.²⁰³

İcbarın varlığının kabul edilmesi için, kamu görevlisinin basit bir biçimde menfaat temini talebinde bulunması yeterli değildir.²⁰⁴ İcbarın belli bir yoğunlukta olması, mağdurun içinde bulunduğu durum, yararlanmak istediği kamu hizmetine erişebilirliği gibi haller de dikkate alınmalıdır. Kişinin kamu hizmetinden gecikmeksizin yararlanma imkânı varsa, kamu görevlisinin salt menfaat talep etmesi icbar olarak kabul edilmemektedir.²⁰⁵ İcbar boyutuna varmayan, kamu görevlisinin telkin, öneri, teşvik mahiyetinde davranışlarına dayanarak yarar sağlanmışsa, rüşvet suçu üzerinde durmak gerekecektir.²⁰⁶

Kamu görevlisi tarafından kendisinden bir yarar temin etmek için yapılan icbarın etkisinde kalan mağdur, aslında bu yararın sağlanmasının hukuka aykırı olduğunu bildiği halde, maruz kaldığı baskıdan kurtulmak ve karşılaşabileceği daha ağır zararların önüne geçmek için kamu görevlisine veya onun gösterdiği üçüncü kişiye menfaat temin etmektedir.²⁰⁷

İcbar suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin kişiye uyguladığı zorlamanın, mağduru etkilemeye elverişli olan bir icbar olması gerekir.²⁰⁸

²⁰² Tezcan/Erdem/Önok, s. 839; Aynı görüşte: Ahmet Caner Yenidünya, “2004 Türk Ceza Kanunu'nun Kamu İdaresinin Güvenilirliğine Ve İşleyişine Karşı Suçlara İlişkin Bölümü Hakkında Bir Değerlendirme”, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, Sayı:5, Ocak, 2005, s. 124

²⁰³ Özgenç, s. 20; Önder, s.144

²⁰⁴ Erem/Toroslu, s. 166

²⁰⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 981

²⁰⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 841

²⁰⁷ TCK m. 250 gerekçesi, TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 646

²⁰⁸ Özgenç, *İrtikâp*, s. 24; Tezcan/Erdem/Önok, s. 840

Bu elverişlilik, somut olayın şartlarına göre hâkim tarafından takdir edilir.²⁰⁹ Ancak icbara maruz kalan kişinin icbardan kurtulmasının imkansız olması gerekmez.²¹⁰ Mağdur, kamu görevlisinin zorlamasından kolaylıkla kurtulma imkânının olmadığı bilinciyle hareket etmelidir. Burada belirtilmesi gereken durum, mağdurun mutlaka bundan etkilenmiş olması gerekmediğidir. Gerçekleştirilen objektif olarak etkilemeye elverişli icbarın mağdur üzerinde etkili olup olmaması, icbar suretiyle irtikâp suçuna teşebbüs açısından önem taşımaktadır.²¹¹ Mağdurun ürkek yapısı nedeniyle objektif olarak icbar boyutuna varmayan hareketleri sanki o yoğunluktaymış gibi algılaması fiilin icbar niteliğinde görülmesini gerektirmez.²¹²

İrtikâp suçunun oluşmasına sebebiyet verecek derecede gerçekleştirilen baskı ve zorlama, kişinin haklı ve yasal çıkarlarından mahrum bırakılmasına yönelik olmalıdır. Kişinin yasal ve haklı bir menfaati yoksa bundan mahrum kalması düşünülemeyeceğinden, irtikâp suçunun oluştuğu kabul edilemeyecektir.²¹³ Yargıtay içtihatlarında da icbar edilen kişinin haklı bir çıkarının söz konusu olması aranmaktadır. Burada Yargıtay'ın oluşturduğu kıstas, “meşru zeminde bulunma”dır. Buna göre kamu görevlisinin icbar ettiği kişi meşru zeminde değilse, burada irtikâp suçu değil, rüşvet suçu oluşur.²¹⁴ Öğretide Üzülmez'e göre, mağdurun meşru zeminde bulunması kavramı ne eski ne de yeni TCK'da icbar suretiyle irtikâp suçunun unsurunu oluşturmamaktadır. Bundan dolayı, elverişli bir icbarın bulunduğu hallerde, mağdur icbardan etkilenecek yarar temin ediyorsa veya yarar vaadinde bulunuyorsa irtikâp suçu oluşur. Eğer mağdur elverişli nitelikteki icbardan etkilenmeyip faile veya gösterdiği üçüncü kişiye yarar sağlamıyorsa irtikâp suçunun teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek gereklidir. Mağduru zorlamaya elverişli bir icbarın gerçekleştirilmediği ancak mağdurun yine de kamu görevlisine yarar sağladığı hallerde, mağdur meşru zeminde ise TCK m.257/3 kapsamında görevi kötüye kullanma suçu oluşur. Mağdurun meşru zeminde olmadığı hallerde de TCK m.252 kapsamında rüşvet suçundan sorumluluk gündeme gelecektir.²¹⁵ 6352 sayılı kanun ile

²⁰⁹“Bu noktada mağdura yapılan baskının icbar boyutuna ulaşip ulaşmadığı, iş veya işlemin yapıldığı idarenin mevzuatı, işleyiş düzeni, yapılacak iş veya işlemin özelliği ve olağan hayat tecrübeleri göz önünde bulundurularak tespit edilecektir.” Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 965

²¹⁰ Gürelli, s. 80; Özen, s. 58

²¹¹ Özgenç, s. 24

²¹² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 965; Erem/Toroslu, s. 166

²¹³ Önder, s. 144; Bakıcı, s. 188

²¹⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 982

²¹⁵ Üzülmez, *İrtikâp*, s. 287

TCK m. 257/3 yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla mevcut durumda artık görevi kötüye kullanma suçunun oluşması mümkün olmayacaktır. Aşağıda da ifade edeceğimiz üzere, mağdurun kamu görevlisinin zorlamalarından kolayca kurtulma imkânı bulunduğu durumlar rüşvet suçu kapsamında, elverişli icbardan etkilendiği durumlar ise icbar suretiyle irtikâp suçu kapsamında değerlendirilecektir.²¹⁶

Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre, 765 sayılı kanun düzenlemesinde meşru zeminde bulunma ibaresi yer almadığından mutlaka her olayda mağdurun meşru zeminde yer alması aranmaz. Bu kıstas somut olay değerlendirilirken göz önüne alınsa bile her olayda bunu uygulamak isabetli olmaz. 5237 sayılı TCK'da önceki kanunda yer alan "haksız olarak" ibaresi yer almadığı için ve 6352 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle suç tipinin yapısı esaslı şekilde değiştirildiği için artık bu kıstasın bir anlamı kalmamıştır.²¹⁷

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre, kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen belli bir yoğunluğa ulaşan ancak icbar boyutuna varmayan bir zorlamanın varlığı halinde ya da mağdurun icbardan kolaylıkla kurtulma imkânı varken yarar sağlaması halinde hangi suç tipinin oluşacağı hususunda farklı görüşler mevcuttur. 765 sayılı TCK döneminde bu durumda öğretide rüşvet suçunun oluşacağı ileri sürülmekte iken; 5237 s. TCK bakımından ise icbarın elverişli, ciddi, yoğun nitelikte olmamasına rağmen, bu fiillere muhatap olan kişinin kamu görevlisine yarar sağlaması veya yarar sağlama konusunda vaatte bulunması halinde öğretide somut olayın özelliklerine göre rüşvet suçu veya görevi kötüye kullanma suçunun ortaya çıkabileceği kabul edilmektedir. Yazarlara göre öğretideki bu tartışmalar ve

²¹⁶ "252. maddeye beşinci fıkra olarak eklenen yeni hükümlerle önce rüşvet kavramı tanımlanmıştır. Buna göre rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için, kişiyle anlaşarak kendisine veya başkasına bir menfaat sağlamasıdır. Yapılan bu değişikliğe göre, rüşvet suçunun oluşabilmesi için sağlanan menfaatin kamu görevlisinin "görevinin gereklerine aykırı" bir işin yapılması amacına özgü olması şartı aranmamaktadır. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması bağlamında kişiyle anlaşarak bir menfaat temin etmesi gerekmektedir. Ancak, önemle vurgulamak gerekir ki, 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 hâlinde, bu kişi bakımından fiil suç oluşturmaz. Çünkü bu durumdaki kişiyi mağdur olarak kabul etmek gerekmektedir. Buna karşılık menfaat sağlanan kamu görevlisini ise, artık rüşvet veya görevi kötüye kullanma suçundan dolayı değil, icbar suretiyle irtikâp suçundan dolayı cezalandırmak gerekmektedir. Bu suretle rüşvet suçu ile icbar suretiyle irtikâp suçu arasındaki ayırımı açıklık getirilmiştir." 6352 Sayılı Kanun Hükümet Tasarısı m.68 Gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>

²¹⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 983; Aynı görüşte: Tezcan/Erdem/Önok, s. 841; Evik, s. 66

Yargıtay'ın özellikle 765 sayılı TCK döneminde verdiği farklı kararlar artık önem arz etmemektedir. Çünkü 6352 sayılı kanun m.86 ile getirilen değişiklik ile bu gibi hallerde de kanun koyucu bir “icbar karinesi” getirmek suretiyle icbarın varlığını ve fiilin icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturacağını kabul etmiştir.²¹⁸

İcbarın doğrudan mağdura ait bir işlem dolayısıyla yapılmış olması gerekmez. Mağdurun dışında başka birinden yarar temin edildiği durumlarda da irtikâp suçu oluşur. Ayrıca sağlanan yararın mutlaka kamu görevlisine temin edilmesi şart değildir. Kamu görevlisinin icbarı sonucu mağdur tarafında üçüncü bir kişiye yarar sağlanması durumunda irtikâp suçu oluşur. Yarar sağlanan üçüncü kişinin kamu görevlisi olması şart değildir ancak icbar mutlaka kamu görevlisi tarafından yapılmalıdır.²¹⁹

İcbarın gerçekleştiriliş şekilleri bakımından bir inceleme yapıldığında, açık olarak yapılan icbarın tespiti bakımından bir problemin bulunmadığı görülecektir. Ancak zımni olarak yapılan icbar söz konusu olduğunda bunun tespitinin yapılması güçleşmektedir. İcbarın fail tarafından açıkça söylenmeyerek fakat hareketleri ve tutumuyla bunun belli edilerek zımni olarak gerçekleştirilmesi durumunda icbar suretiyle irtikâp oluşacaktır.²²⁰

Mağdurun kendisine uygulanan cebirden kolaylıkla kurtulma imkanı varsa, icbar gerçekleşmiş sayılmaz. Mağdurun “havfı ciddi”ye uğradığının sabit olması gerekir.²²¹ Kişinin maruz kaldığı icbar fiilinden kolaylıkla kurtulma imkânı bulunmasına rağmen kamu görevlisinin talep ettiği haksız menfaati temin ettiği durumlarda, 6352 sayılı kanunun TCK m.250,m.252 ve m.257 üzerinde yaptığı değişiklikler nedeniyle artık icbar suretiyle irtikâp veya görevi kötüye kullanma değil, rüşvet suçu oluşacaktır.²²²

Kamu görevlisinin gerçekleştirdiği icbar niteliğindeki hareketlerin irtikâp suçunu oluşturabilmesi için, bu hareketler yarar sağlanmadan veya yarar vaadinde bulunulmadan önce yapılmalıdır. İşin bitiminden sonra yapılan yarar temini talebi irtikâp suçunu değil, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.²²³

²¹⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 967

²¹⁹ Dönmezer, s. 117; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 983; Özgenç, *İrtikâp*, s. 24

²²⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 983; Özgenç, *İrtikâp*, s. 23; Bakıcı, s. 188; Dönmezer, s. 117

²²¹ Dönmezer, s. 117; Erem/Torosl, s. 166

²²² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 984

²²³ Koca/Üzülmez, s. 746

2.1.4.1.3 6352 Sayılı Kanun ile Yapılan Düzenlemelerin İrtikâp Suçuna Etkisi

TBMM genel kurulu, kamuoyunda 3. yargı paketi olarak adlandırılan ve içinde bazı TCK maddelerinin değiştirilmesi ile ilgili maddeler de bulunan 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”u 02.07.2012 tarihinde kabul etmiş, bu kanun 5 Temmuz 2014 tarihli 28344 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Belirtilen kanunun 86. maddesi ile TCK m.250, 87.maddesi ile TCK m.252 değiştirilmiş, 105. Maddesi ile de TCK m.257/3 yürürlükten kaldırılmıştır.²²⁴

6352 sayılı yasa ile irtikâp, rüşvet, görevi kötüye kullanma ve nüfuz ticareti suçlarında yapılan önemli değişiklikler, yolsuzlukla mücadele anlamında devletin suç ve ceza politikasında bir değişimin göstergesidir. Basit rüşvetin, görevi kötüye kullanma suçu kapsamından (m.257/3) çıkartılıp yeniden rüşvet suçu (m.252) kapsamına dahil edilmesi, irtikâp suçuna ilişkin m.250/l’e yeni bir cümle eklenmesi bu değişimin cezalandırmanın artırılması anlamında gerçekleştiğine işaret etmektedir. Bu değişiklikler sadece cezalandırmanın artırılması anlamında değil, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme ve soruşturma izni anlamında da suçun uygulama alanını genişletmiştir.²²⁵

6352 sayılı kanunla icbar suretiyle irtikâp suçu hakkında getirilen düzenlemeyi, aynı kanunla TCK 275/3’ün yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte değerlendirmek gerekir. Söz konusu düzenleme, kamu görevlisinin görevi gereği yerine getirmesi gereken bir işi yerine getirmesi için yarar sağlamış olmasının uygulamada genellikle görevi kötüye kullanma suçu kapsamında ele alınmasının ortaya çıkardığı sakıncaları gidermek amacını gütmektedir. Bu değişiklikten sonra kamu görevlisinin görevi nedeniyle bir yarar sağlaması durumunda oluşan suç ya rüşvet ya da irtikâp olacaktır.²²⁶

²²⁴ Yürürlükten kaldırılmadan önce TCK m.257/3 şu şekildeydi:

“İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

²²⁵ Koray Doğan, “Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim”, Prof.Dr.Nevzat Torosluya Armağan, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları No:459, 2015 cilt I, s.357

²²⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 838

Tezcan/Erdem/Önok'a göre, TCK m. 250/1'in ikinci cümlesinde "kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları", "kişinin kendisini mecbur hissederek" yarar sağlamış olması gibi ne anlama geldiği belli olmayan bazı kavramlara yer verilmesi, rüşvet ve irtikâp suçlarının birbirinden ayrılması bakımından keyfi ve sübjektif değerlendirmelere açık hale getirmektedir. Maddede geçen "haksız tutum ve davranışlar" ifadesinin neleri kapsadığının belirli olmaması, icbar suretiyle irtikâp suçunun alanını da belirsiz hale getirmektedir. Yazarlara göre bu düzenleme, yolsuzlukla mücadele açısından ciddi sorunlara neden olacaktır. Çünkü bu düzenlemeyle kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye yarar sağlayan vatandaş hakkında bu eylemi dolayısıyla herhangi bir suçtan dolayı cezaya hükmedilmesi olanaksız hale getirilmektedir.²²⁷

Kamu görevlisinin gerçekleştirdiği icbarın etkisinden kolaylıkla kurtulma imkânı varken talep edilen menfaati sağlayan kişinin fiili, bahsedilen kanun değişikliğinden önce devam eden Yargıtay uygulamasında TCK 257/3 kapsamında değerlendiriliyordu. 6352 sayılı kanun ile 250 ve 252. maddelerde yapılan değişiklikler ve 257/3'ün yürürlükten kaldırılması karşısında bahsedilen durumda icbar suretiyle irtikâp veya görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Burada rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.²²⁸

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre, 250. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile getirilen düzenleme, bir icbar karinesi niteliğindedir. Yazarlarca birinci fıkranın ilk cümlesindeki icbar, objektif olarak herkes tarafından kabul edilebilecek bir zorlamayı ifade etmektedir. İkinci cümlede getirilen icbar karinesi ise ilk cümlede belirtilen kadar açık bir zorlama olarak anlaşılamasa da kanuni

²²⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 838

²²⁸ Özgenç, *İrtikâp*, s. 37; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.962; Yargıtay'ın değişiklikten sonra vermiş olduğu karar da aynı yöndedir: "İcbar suretiyle irtikâp suçunun düzenlendiği TCK'nın 250. maddesinin birinci fıkrasında 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliği, aynı Kanunla TCK. 'm 257. maddesinin 3. fıkrasının yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte değerlendirmek gerekmektedir...Bu değişiklikten sonra kamu görevlisinin görevi nedeniyle bir yarar sağlaması durumunda oluşan suç ya rüşvet ya da irtikâp olabilecektir. Eğer kamu görevlisi, haksız tutum ve davranışlara başvurarak karşı tarafın kendisine ya da yönlendireceği kişilere yarar sağlaması konusunda kendini mecbur hissetmesine yol açmış ise, eylemi icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturabilecektir. İrtikâp suçundan söz edebilmek için mağdurun iradesinin baskı altına alınması gerektiği göz önünde tutulacak, icbar boyutuna varan bir baskı söz konusu olmayıp görevlinin yalnızca telkin, öneri ve teşvik niteliğindeki davranışlarına dayanarak yarar sağlanması durumunda da rüşvet suçu gündeme gelecektir." CGK, E. 2012/5-1269, K. 2013/26, T:29.01.2013(<http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=21245>)

bir icbar kabulü ile asgari belirli bir yoğunluğa ulaşan zorlamaların mağdur kişi, devlet ve kanun hükmü bakımından arz ettiği önem göz önüne alınarak oluşturulmuştur. Birinci cümledeki kadar ağır ve açık olmayan zorlamalar da bu karine hükmü gereği icbar kabul edilecek ve yapılan fiil icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturacaktır.²²⁹

6352 sayılı kanun ile TCK m. 250, m. 252 ve m. 257’ de yapılan değişiklikler, birbiri ile bağlantılı olarak bu suçların uygulama alanlarını değiştirecektir. İcbar suretiyle irtikâp suçunu düzenleyen m. 250/1’e bir cümle eklenerek hangi durumların icbar teşkil ettiği açıklanmıştır. Kanun koyucunun suç tipine böyle bir ekleme yapmasının nedenlerini incelemenin gerekli olduğunu düşünüyoruz. Değişiklikten önce yürürlükte bulunan 257. Maddenin 3. Fıkrasının gerekçesinde yapılan açıklamalar, önceki uygulamanın kanun koyucu tarafından nasıl öngörüldüğünü anlamamız açısından son derece önemlidir: “Maddenin üçüncü fıkrasına göre; kamu görevlisinin, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlaması, bazı hâllerde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Ancak, bunun için, fiilin icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturmaması gerekir. Kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için, kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması, rüşvet suçunu oluşturacaktır. Buna karşılık, kamu görevlisinin, görevinin gereklerine uygun davranmak amacıyla kişilerden menfaat temin etmesi durumunda ise, rüşvet suçu değil, kural olarak icbar suretiyle irtikâp suçu oluşur. Ancak, somut olayda, kişinin menfaat sağlama yönünde icbar edildiği yönünde somut dayanak noktalarının bulunmaması durumunda, fiil görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilerek cezaya hükmedilecektir.”²³⁰ Gerekçeden de anlaşıldığı üzere, TCK m. 257/3 hükmü, irtikâp suçunun uygulamasında ortaya çıkabilecek boşluğu kapatmak için konulmuş alternatif bir hükümdü. 6352 sayılı kanunda yapılan değişiklikler ile m. 257/3 düzenlemesinin ilga edilmesinin nedenini, yukarıda değinmiş olduğumuz madde gerekçesinde bulabilmek mümkündür. Buna göre “kişinin menfaat sağlama yönünde icbar edildiği yönünde somut dayanak noktalarının bulunmaması durumunda” uygulanacak olan görevi kötüye kullanma suçu, artık uygulanamayacaktır. Kanun koyucu, buradaki esneklik payını, irtikâp ve rüşvet suçlarının alanını genişleterek doldurmuştur. TCK m. 252’de yapılan değişiklikle basit rüşvetin rüşvet suçu

²²⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 962

²³⁰ [http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=940\(15.11.2015\)](http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=940(15.11.2015))

kapsamında cezalandırılmasının öngörülmesi ve icbar suretiyle irtikâp suçunu düzenleyen m. 250/1 hükmüne bir cümle eklenerek hangi davranışların icbar teşkil edeceği hususunda açıklama yapılması suretiyle yaptırımı daha hafif olan görevi kötüye kullanma suçu devre dışı bırakılmıştır.

Mevcut durumda kişilerin haklı bir işi söz konusuysen kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak bu kişilerden haksız bir menfaat elde etmesi, icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturacaktır. Uygulamada icbarın yoğunluğuna göre irtikâp, rüşvet veya görevi kötüye kullanma suçlarının oluştuğu belirlenmekteydi. Buna göre kamu görevlisinin icbarının çok hafif bir derecede kalmasına rağmen mağdurun yarar sağlaması durumunda rüşvet suçu, belli bir ağırlığa ulaşmakla birlikte irtikâp suçunu oluşturacak kadar ağır olmadığı durumlarda ise görevi kötüye kullanma suçu oluşmaktaydı. 6352 sayılı kanun ile değiştirilen m. 252 ve m. 257/3 hükümlerinin, cezalandırma dengesini özel kişiler aleyhine bozduğunu düşünüyoruz. Çünkü değişikliklerden önceki uygulamada belli bir yoğunluğa ulaşmamış icbar fiilleri görevi kötüye kullanma suçunu oluştururken, basit rüşvetin rüşvet suçu kapsamına alınmasıyla artık bu fiil, rüşvet suçunu oluşturacaktır. Rüşvet suçu çok failli bir suç olduğundan, özel kişinin de fail olarak sorumlu tutulması gerekecektir. İşte kanun koyucunun bu durumu dengelemek adına sadece kamu görevlisinin cezalandırıldığı icbar suretiyle irtikâp suçunun uygulama alanını genişletmiştir. M. 250/1 hükmüne eklenen ikinci cümle ile artık ilk cümlede belirtildiği gibi açık açık olmasa bile, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları ile menfaat talep ettiğinin anlaşıldığı durumlarda da icbar suretiyle irtikâp suçu oluşacaktır. Farklı bir deyişle ifade etmek gerekirse, rüşvet suçu ile irtikâp suçu arasında tampon bölge işlevini gören m.257/3 hükmünün kaldırılması ile bu iki suç birbirine daha da yaklaşmıştır. Bu yüzden uygulamada rüşvet-irtikâp ayrımının yapılması son derece önem kazanmıştır. Çünkü artık yalnızca kamu görevlisinin az ya da çok ceza alacağının belirlendiği durumlardan çok, kamu görevlisi ile birlikte özel kişilerin de ceza alıp almayacağının belirlenmesi gerektiği vakaların çözümlenmesi gerekecektir. Aradaki dengenin yargılama makamları tarafından hassas bir şekilde sağlanması büyük önem arz etmektedir.

2.1.4.2 Görevin Sağladığı Güveni Kötüye Kullanmak Suretiyle İkna

2.1.4.2.1 Görevin Sağladığı Güvenin Kötüye Kullanılması

Güven kelimesi “korku, çekinme ve kuşku duymadan inanma ve bağlanma duygusu, itimat” anlamlarına gelmektedir.²³¹

TCK’da irtikâp suçu, Kamu İdaresinin Güvenirliği ve İşleyişine Karşı Suçlar” adlı bölümde düzenlenmiştir. Bu suç ile korunan hukuki değerlerden biri de kamu görevlilerine duyulması gereken inanç ve güvendir. Kamu görevlisi, bu inancı ve güveni sarstığı için ve bu inanç ile güvenin sürekli olmasındaki kamu menfaatinin zedelediği için cezalandırılmaktadır. Kanuna göre, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi cezalandırılacaktır.

5237 sayılı TCK’ da ikna suretiyle irtikâp suçu bakımından “irtikâp-kamu görevi” bağlantısı 765 sayılı kanunda olduğu gibi “memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak” şeklinde değil, fiilin mahiyetine uygun olarak “görevin sağladığı güveni kötüye kullanmak” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla ikna suretiyle irtikâp suçunu oluşturan hileli davranışların kamu görevlisi tarafından görevin sağladığı güvenin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir.²³²

Görevin sağladığı güvenin kötüye kullanılabilmesi için işlenen fiilin kamu görevlisini görevine giren işlerden olması gerekir. Bu fiil kamu görevlisinin görevleri arasında değilse ikna suretiyle irtikâp suçunun oluştuğundan bahsedilemez. Kamu görevlisi hileli davranışlarını görevinin sağladığı güvenden bağımsız yaparsa, dolandırıcılık suçu bakımından değerlendirme yapmak gerekir.²³³

2.1.4.2.2 İkna Etmek

²³¹ TDK Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr

²³² Üzülmüş, *İrtikâp*, s. 289; Özgenç’e göre, ikna, görevin kötüye kullanılması sonucu gerçekleştirilmelidir. Mülga TCK’da yer alan iknaın memuriyet sıfatının kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi ihtimaline, gereksiz görülmesi dolayısıyla yeni TCK düzenlemesinde yer verilmemiştir. Özgenç, *İrtikâp*, s. 61

²³³ Özgenç, *İrtikâp* s.61; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 986; “İkna suretiyle irtikâp suçunun kamu görevlisinin görevine giren bir hususta görev ve sıfatını kötüye kullanarak kandırıldığı için sağladığı çıkarın haksız olduğunu bilemeyecek olan mağduru yasa dışı çıkar sağlamaya ikna etmesi ile oluşacağı ve görev suçu olması nedeniyle görevlinin görev ve yetki alanına giren bir işlemi yaparken veya o işlemi yapabilecekken çıkar sağlamasının zorunlu unsur olduğu; somut olayda ise mahkemenin de kabulünde olduğu üzere para tahsil yetkisi olmayan sanığın çalıştığı kuruma askerlik borçlanması için gelen mağdur Recep’ten veznecinin bulunmadığını söyleyerek 300 TL. parayı alıp mal edinmesi şeklindeki eyleminin ...” 5.CD., 9973/25720, 22.12.2011(Karar için bkz: Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 986)

İkna sözcüğü, “Bir konuda birinin inanmasını sağlama, inandırma, kandırma” anlamına gelmektedir.²³⁴ Ceza hukuku anlamında ikna; kamu görevlisinin, kamu görevinin sağladığı güveni suiistimal ederek, hileli davranışlarla herhangi bir kimseyi sağlamak veya vaat etmek zorunda olmadığı yararı sağlamak ya da vaat etmek zorunda olduğuna inandırması olarak tanımlanabilir.²³⁵

Türk Ceza Kanununda ikna suretiyle irtikâp suçu, m.250/2’de düzenlenmiştir. Düzenleme şu şekildedir: “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.”²³⁶

İkna suretiyle irtikâp suçu bakımından 5237 sayılı TCK’da, 765 sayılı kanundan farklı olarak iknayı sağlamaya yönelik araç açıkça belirlemiştir. Buna göre ikna, hileli davranışlarla gerçekleştirilebilecektir. Fail, mağdurun ikna edilmesi hususunda aktif bir davranış sergilemelidir. Failin hareketi olmaksızın mağdurun kendisinin içinde bulunduğu bir hata sebebiyle bir menfaat sağlama durumu ortaya çıkarsa, burada ikna suretiyle irtikâptan değil, hatadan yararlanma suretiyle irtikâptan söz edilecektir.²³⁷

İkna fiiline maruz kalan kişi, sağladığı yararın meşru olmadığını bilerek hareket etmemektedir. Kamu görevlisi hileli davranışları ile mağduru aldatarak sağlanan yararın meşru olduğuna inandırmıştır.²³⁸ Mağdur menfaatin haksız olduğunu

²³⁴ TDK Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr

²³⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 987

²³⁶ Gerekçede bu suç ile ilgili yapılan açıklamalar şöyledir: “Maddenin ikinci fıkrasında ikna suretiyle irtikâp suçu tanımlanmıştır. İkna suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için; kamu görevlisinin, hileli davranışlarla bir kimseyi kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya ikna etmesi gerekir. İkna suretiyle irtikâp suçunu oluşturan hileli davranışların da kişinin yerine getirdiği kamu görevinin sağladığı güven kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir.”

²³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 844

²³⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.988; Özgenç, *İrtikâp*, s.63; Koca/Üzülmüş, s.751; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 968; “Olay tarihinde ... Belediyesi yazı işleri müdürü ve evlendirme memuru olarak görev yapan sanığın, 2010 yılı için evlilik cüzdanı bedeli 75 TL olduğu halde, evlenme işlemi için müracaat eden mağdurlar M. D.'dan 150 TL, H. K.'dan 150 TL, E. N.'dan 100 TL ve Ü. Ş.'den 100 TL'yi elden aldığı halde vezneye 75'er TL yatırıp geri kalan parayı uhdesinde tutmak suretiyle gerçekleştirdiği eylemlerinde, mağdurların, sanığın yapacağı her türlü davranışının yasalara uygun olacağı, yetki ve olanaklarını yasaya uygun olarak kullanacağı inanç ve beklentisi içinde bulunmalarına rağmen, bu inanç ve güvenden yararlanarak mağdurları paralarını yatırmak üzere vezneye sevk etmek yerine, onların iradelerini yanıltıp paraların kendisine ödenmesini temin ederek çıkar sağlamanın söz konusu olması karşısında ikna suretiyle irtikâp suçunu oluşturduğu anlaşılmakla, 6352 Sayılı Kanunun 86. maddesiyle eklenen TCK'nın 250/4. maddesi de nazara alınarak, sanığın her bir mağdura yönelik eylemi için aynı Kanunun 250/2. maddesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yanılığın değerlendirme sonucu yazılı şekilde zincirleme

bilerek çıkar sağlıyorsa, burada hangi suçun oluşacağını belirlemek gerekir. Menfaatin haksız olduğu bilindiği halde yarar sağlanıyorsa, mağdurun iradesi fesada uğramadığından ikna suretiyle irtikâp oluşmaz.²³⁹ Önceki dönemlerde verilmiş Yargıtay kararlarında bu durumda görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı belirtilmişti.²⁴⁰ 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu TCK m.257/3 yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sebeple yeni dönemde tekrar değerlendirme yapan Yargıtay, burada artık görevi kötüye kullanma suçunun değil, basit rüşvet suçunu oluşturacağını kabul etmiştir.²⁴¹ Yargıtay'ın güncel değerlendirmesinin isabetli olduğunu düşünüyoruz

Kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen hileli davranışların mağduru etkilemeye elverişli olması gerekip gerekmediği konusunda öğretide iki görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüşe göre kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen hileli davranışların mağduru bir yarar sağlamaya veya bu konuda vaatle bulunmaya sevk etme bakımından objektif olarak elverişli olması gerekir. Bu elverişlilik somut olayın şartlarına göre hâkim tarafından takdir edilecektir.²⁴² Yalnızca basit tavsiye

görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması..." 5. CD.E. 2014/9265 K. 2015/1500 T. 22.1.2015(www.kazanci.com.tr)

²³⁹ Önder, s. 147; Erem/Toroslu, s. 167

²⁴⁰ "Tedaş Bursa Kaçak Kontrol Şefliğinde Sayaç Kontrolü ve Kaçak kullanım takibiyle görevli bulunan sanıkların olay tarihinde müştekiler tarafından işletilmekte olan büfeye gelerek, elektrik sayacına baktıktan sonrası tansiyon köprüsü düşük, kaçak kullanım var bunun 3 ay hapis, 1.500.000 .000 lira para cezası olur, bize 200 milyon lira verirsiniz hallederiz" diye söyledikleri, bunun üzerine müşteki Ergin'in param yok, size şimdi 100 milyon vereyim, kalan 100 milyonu da yarın vereyim diye söylemesi ile kabul eden sanıkların 100 milyonu alarak ayrıldıkları, müştekinin peşinden Tedaş ve Emniyet Müdürlüğüne giderek hemen olayı bildirip, ertesi gün gelen sanık İbrahim'e seri numaraları önceden alınmış 100 milyonun müşteki tarafından verilmesi sonrasında önlem alan polis ekibi tarafından yakalanması şeklinde oluşan eylemde ve müşteki Engin'in "esasen para verme niyetim yoktu, sanıkları yakalatmak için param yok, 100 milyon "yarın vereyim dedim" şeklindeki beyanı karşısında, müştekinin istenen paranın meşru olmadığını bildikleri ve para ödenmesi konusunda, sanıkların müştekinin iradesini icbar boyutuna varan bir hareketlerinin de olmadığı için cebri irtikâp suçunun unsurlarının oluşmadığı, sanıkların görevlerinin ifası sırasında, haksız çıkar sağlama eylemlerinin TCK.nun 240. maddesi kapsamında görevi kötüye kullanmak suçu niteliğinde bulunduğu, gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması..." 5.CD. ,E. 2002/5029, K. 2004/260 T. 22.1.2004(www.kazanci.com.tr)

²⁴¹ "Mağdurun kendi beyanına göre itiraz etmeden bunu kabul ettiği anlaşılan somut olayda ise ikna unsurunun bulunmadığı, sanığın yapılması gereken bir işin yapılması amacıyla Belediye'ye menfaat temin etmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 257/3. maddesi delaletiyle 257/1. maddesine ve hükümden önce 19.12.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6086 Sayılı Kanun ile TCK'nın 257/3. maddesinde yapılan değişikliğe göre ise anılan maddeye uyan görevi kötüye kullanma suçu niteliğinde olduğu, hükümden sonra 5.7.2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 Sayılı Kanunun 105/5-b maddesiyle 5237 Sayılı TCK'nın 257/3. maddesinin yürürlükten kaldırılmış olması ve aynı Kanunun 87. maddesiyle 5237 Sayılı TCK'nın 252. maddesinin yeniden düzenlenmesi karşısında ise eylemin basit rüşvet alma suçunu oluşturacağı..." 5.CD., E. 2013/1949 K. 2014/5866 T.28.5.2014 (www.kazanci.com.tr)

²⁴² Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla..., s. 185; Tezcan/Erdem/Önok, s. 844; ; Koca/Üzülmmez, s. 751; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 968

niteliğindeki sözler ikna kapsamında değerlendirilmez.²⁴³ İkinci görüşe göre kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen davranışın hile içermesi halinde ayrıca bu davranışın yarar sağlamak veya vaatle bulunmak için elverişli olması aranmaz. Aksi takdirde hilenin varlığından söz edilemez.²⁴⁴ Burada bize göre birinci görüş daha isabetlidir.

Mağdurun ikna edilmesinde sözlü, yazılı veya hem sözlü hem yazılı vasıtaların kullanılması mümkündür.²⁴⁵ Bir görüşe göre hareket veya mimiklerle de ikna geçerlidir.²⁴⁶ Yazılı iknada sahte belge kullanılmış ise TCK m.212'ye göre gerçek içtima uygulanarak hem ikna suretiyle irtikâp suçundan, hem de belgede sahtecilik suçundan ayrı ayrı cezalandırma yapılacaktır.²⁴⁷

İknadan söz edilebilmesi için mutlaka mağdurun hileli davranış sonucunda yanıltılmış olması gerekmez. Fail tarafından gerçekleştirilen davranışların objektif olarak karşı tarafı ikna etmeye elverişli olması yeterlidir. Mağdurun hileden dolayı yanıltılmış olup olmaması durumu, ikna suretiyle irtikâp suçuna teşebbüs bakımından önem taşımaktadır. Örneğin elverişli bir ikna fiili karşısında, mağdurun ikna olmamasına rağmen olmuş gibi görünerek faili yakalatmak amacıyla yarar sağlaması durumunda, mağdur gerçekten ikna olmadığı için suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.²⁴⁸

İkna suretiyle irtikâp suçu, icrai hareketlerle işlenebileceği gibi, ihmali suretiyle de işlenebilmektedir. Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlar ile mağduru ikna eden kamu görevlisinin fiilinin ikna sureti ile irtikâp olduğunu yukarıda belirttik. Burada failin icrai bir hareketi söz

²⁴³ Dönmezer, s. 120; Erem/Toroslu, s. 167; Önder, s. 147; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 988; Toroslu, s. 288; Bakıcı, s.233; “Sanığın Belediye Meclisince belirlenen suç tarihinde geçerli tarifeye göre çeşme yapım işleri için ilgilerden herhangi bir ücret talep edilmemesi gerektiği halde, vefat eden babası için mezarlıkta çeşme yaptırmak istemesi sebebiyle kendisine başvuran mağdur R. Ece'ye bunun için mezarlık görevlilerinin çalıştığı belediyeye ait binanın taban döşemesini yaptırması gerektiğini, parsel dolunca da çeşme yeri göstereceğini, o zaman çeşmeyi yaptırabileceğini söylediği, mağdurun 300 TL civarında para harcayarak binanın taban döşemesini yaptırdığı, ikna suretiyle irtikâp suçunun oluşması için mağdurun hileli davranışlarla kandırılarak fail veya başkasına yarar sağlamasına veya bu yolda vaatle bulunmasına ikna edilmesi gerektiği, mezarlık içinde çeşme yaptırmak isteyen mağdurun bu iş için belediyeye ait binanın taban döşemesini yaptırması yönündeki talebin yasal olmadığını bilmesi gerektiği, buna rağmen mağdurun kendi beyanına göre itiraz etmeden bunu kabul ettiği anlaşılan somut olayda ise ikna unsurunun bulunmadığı...” 5.CD., E. 2013/1949 K. 2014/5866 T.28.5.2014 (www.kazanci.com.tr)

²⁴⁴ Özgenç, s. 65. Yazar önceki görüşünü değiştirmiştir.

²⁴⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 989

²⁴⁶ Özen, s. 102

²⁴⁷ Özen, s. 102

²⁴⁸ Özgenç, s. 67; Tezcan/Erdem/Önok, s. 844; Aksi görüş: Özen, s. 102

konusudur. Kamu görevlisinin harekete geçme yükümlülüğü bulunmasına rağmen harekete geçmeyip mağdurun kendi düştüğü hatadan faydalanmak suretiyle yarar temin etmesi durumu, bu suçun ihmali olarak işleniş biçimini oluşturur. Bu durum 250. Maddenin 3. Fıkrasında hatadan yararlanma suretiyle irtikâp olarak düzenlenmiştir.

2.1.4.2.1 Hatadan Yararlanma Suretiyle İrtikâp

İrtikâp suçunu düzenleyen TCK m.250'nin üçüncü fıkrasında, "İkinci fıkra da tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." Şeklindeki düzenleme ile hatadan yararlanma suretiyle irtikâp yaptırım altına alınmıştır. 765 sayılı kanunun hatadan yararlanma suretiyle irtikâp ile ilgili 209. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hükümden farklı olarak, 5237 sayılı kanun m.250/3'te ikna suretiyle irtikâp suçu ile bağlantılı bir düzenleme söz konusudur. Hatadan yararlanma suretiyle irtikâp, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi²⁴⁹ ikna suretiyle irtikâp fiilinin ihmali davranışla işleniş biçimidir.²⁵⁰

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, hatadan yararlanma suretiyle irtikâp, hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun(TCK m.160) özel bir şeklidir.²⁵¹

250. maddede düzenlenen irtikâp fiillerinin en hafifi olarak nitelendirebileceğimiz hatadan yararlanma suretiyle irtikâpta, mağdurun bilgisizlik, dikkatsizlik veya başka bir sebepten ötürü düştüğü hatadan dolayı kamu görevlisinin fayda sağlaması söz konusu olmaktadır. Mağdur kendiliğinden yarar sağlamakta, kamu görevlisi de yararın sağlanması gerekmediğini bildiği halde bunu geri vermemektedir.²⁵²

Kamu görevlisi, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle aktif olarak gerçekleştirdiği hileli davranışlarla mağdurun hataya düşmesine neden olmuşsa

²⁴⁹ Maddenin bu fıkrası ile ilgili madde gerekçesi şu şekildedir: "İkna suretiyle irtikâp suçunu oluşturan hilenin icraî veya ihmali davranışla gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu bakımdan, hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp, ikna suretiyle irtikâp suçunun sadece bir işleniş şeklinden ibarettir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, bu durumda ikna suretiyle irtikâp suçunun cezasında indirim yapılması gerekmektedir."

²⁵⁰ Hatadan yararlanma suretiyle irtikâbın ikna kavramı içinde değerlendirilmesinin yerinde olmadığı görüşü için bkz: Evik, s. 68; Özene göre, kasten yaralama(TCK m.88) ve kasten öldürme(TCK m.88) suçlarında olduğu gibi hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçu, irtikâp suçunun edilgen(ihmali) hareketle işlenebilen şeklidir.

²⁵¹ Toroslu, s.290;

²⁵² Tezcan/Erdem/Önok, s. 846

burada ikna suretiyle irtikabın varlığı söz konusu olur.²⁵³ Buna karşılık kamu görevlisinin bir müdahalesi olmadan başka sebeplerden dolayı hataya düşen kişiden kamu görevlisinin bir yarar sağlaması durumunda hatadan yararlanma suretiyle irtikâp oluşacaktır. Bu durumda da hilenin varlığından söz edilebilir. Ancak bu hile, ihmali bir davranışla gerçekleştirilmiştir. Çünkü kamu görevlisi kişinin hataya düştüğünün bilincindedir ve bu durumdan yararlanmaktadır.²⁵⁴ Hataya düşen kişi ile hukuki bir ilişki içinde bulunması sebebiyle kamu görevlisinin muhatabını doğru bilgilendirme yükümlülüğü vardır.²⁵⁵

²⁵³“T.C.K.nun 210 ncu maddesinin 3 ncü fıkrasındaki suçun teşekkülü için; memurun kanunen alınmaması lazım gelen bir şeyi diğerinin hatasından istifade ederek almış bulunması ve hatanın memurun fiilinden değil ferdin kendisinden gelmiş olması gerekmektedir. Olayda ise; Tuzluca ilçesine bağlı Hasankent köyünden B. K. ve arkadaşlarının meraya tecavüzlerinin 5917 sayılı kanuna göre men edilmesi sözü geçen köy muhtar ve ihtiyar heyetince Tuzluca Kaymakamlığına verilen 3.7.1968 günlü dilekçe ile talep edilmesi üzerine, mahallinde soruşturma yapmak üzere kaymakamlıkça gönderilmiş olan sanığın, harcırahı 60 lira olduğu halde bunun 120 lira olduğunda ısrar ve muhtarı bu hususta ikna edip altmışar liralık iki adet aynı tarihli senet vermek suretiyle mezkur parayı aldığı, ancak bir süre sonra Köy Muhtarının, Kaymakamlığın 19.07.1968 gün ve 31 sayılı men kararında harcırahın 60 lira olarak tahakkuk ettirildiğini görüp sanığın 60 lira fazla para aldığını anlayarak şikayette bulunduğu ve bu suretle haksız para alınması muhtarın hatasından değil, sanık memurun fiilinden (iknasından) ileri geldiği anlaşılmaya göre, sanığın fiili, T.C.K.nun 210 ncu maddesinin 1 inci fıkrasına uygun ve davaya bakmak Ağır Ceza Mahkemesinin görevine dâhil olduğu gözetilmeyerek yazılı şekilde karar verilmesi...”5.CD,E.1974/1046,K. 1974/819,T. 24.4.1974(www.kazanci.com.tr)

“Sanığın, Burdur Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğünde ölçü ve ayar memuru olarak görevli olduğu, suç tarihinde katılanlara ait akaryakıt istasyonunda yakıt tankının ölçü ve ayarını yaptığı, bu işin bedelini soran katılanlardan işlem bedeli olarak 200 TL aldığı, böylece kendinin aktif bir davranışı olmadan katılanların hatasından faydalanarak parayı alması şeklinde gelişen olayda eylemin TCK'nın 250/3. maddesinde yer alan hatadan yararlanarak irtikâp suçuna uyduğu gözetilmeden ikna suretiyle irtikâp suçundan hüküm kurulması...” 5. CD., E. 2010/2419, K. 2012/10002, T. 9.10.2012(www.kazanci.com.tr). “Sanığın ferizli I. nolu sağlık ocağında çevre sağlık teknisyeni olarak görevli olduğu, suç tarihinde mağdura portör kâğıdı 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 irtikâp suçuna uyduğu ve hükümden sonra TCK'na eklenen 250 4. maddesi de nazara alınarak hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet karan verilmesi” 5. CD., 8027/5644, 23.05.2013 Bu kararlar, kamu görevlisinin icrai bir davranış gerçekleştirdiği, dolayısıyla fiilin ikna suretiyle irtikâp olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 991; Gürelli, s. 83; Önder, s. 148

“Antalya defterdarlığı sağlık kurumları I no'lu döner sermaye kurumunda veznedar olarak çalışırken, 27/04/2004 tarihinde Antalya Havalimanında vize satış pulu ve yurt dışına çıkış harcı tahsil işlemlerini yapmak üzere geçici olarak görevlendirilen sanığın sadece dolar pulu satmakla yükümlü olduğu, hiç bir söz ve davranışı olmadan vezneye gelen Avusturya vatandaşlarının kendiliğinden uzattığı 15 Euroyu almasına rağmen karşılığında 13 dolarlık vize pulu satması suretiyle aradaki farkı mal edinme şeklinde gerçekleşen eylemlerinin, 765 sayılı TCK'nın 209/3. maddesi uyarınca zincirleme hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçunu oluşturduğu...” 5.CD.,498/818,4.2.2013 (Karar için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 990); Özgenç, s. 62; Soyaslan, 677

²⁵⁵ TCK m. 157'de düzenlenen dolandırıcılık suçuna ilişkin maddenin gerekçesinde hilenin gerçekleştiriliş şekli ile ilgili açıklamalar şu şekildedir: “Hile, icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi

Mağdur, hataya düşerek kamu görevlisine ödemesi gerekmeyen bir parayı ödeyebilir, ödemesi gerekenden fazla bir parayı ödeyebilir²⁵⁶ veya ödemeyi kabul etmeye elverişli olmayan kamu görevlisine ödeme yapabilir. Bu durumlarda mağdurun kendisi tarafından yapılan ödemelerde hataya düşülmesi söz konusudur ve kamu görevlisinin kendisini uyarmaması sonucu menfaat sağlaması halinde hatadan yararlanma suretiyle irtikâp oluşur. Kamu görevlisinin mağdura yapması gereken ödemeler bakımından, daha az bir ödeme yapılması ve mağdurun bunu fark etmeyerek kabul etmesi durumunda hatadan yararlanma suretiyle irtikâp oluşmaz. Mağdura ödenmeyen kısım, kamu görevlisine görevi gereği teslim edilmiştir. Bunun mağdurun hatasından yararlanarak kamu görevlisi tarafından alınması durumunda zimmet suçu oluşur. Buradaki hataya düşme durumu failin hareketinden kaynaklanmaktadır.²⁵⁷

Kanunda ne üzerinde hata edileceğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda bir ayırım yapılmadığından hatanın eda yükümlülüğüne veya edanın miktarına ya da kamu görevlisinin edayı kabul ehil olup olmamasına ilişkin olabileceğini kabul etmek gerekir.²⁵⁸

2.2 Manevi Unsur

TCK'daki suçlar, kanunda aksi belirtilmediği sürece kasten işlenebilir. Kanunda açıkça belirtilen hallerde suç taksirle işlenebilir.(TCK 21/1, 22/1) İrtikâp suçları bakımından suç tipinde taksirle işlenebileceğine dair bir hüküm yoktur. Dolayısıyla bu suçlar yalnızca kasten işlenebilen suçlardandır.

olmasından yararlanarak da, yani ihmalî davranışla da, gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukukî ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmalî davranışının, örneğin susmasının, bir beyan, açıklama değerini taşıması gerekir.” Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 990

²⁵⁶ “PTT T. 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 Y. Ç. in 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 fark eden) Ç in 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 irtikâp suçunu işlediği gözetilmeksizin, dosya kapsamına uygun düşmeyen yanılgılı değerlendirme ile vazih şekilde görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması...” 5.CD,7234/4924,13.05.2013(Karar için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 991)

²⁵⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 970; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 992

²⁵⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 991; Özgenç, *İrtikâp*, s. 63

Fail, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak bir kimseyi kendisine veya başkasına bir yarar temin etmeye veya bu yolda vaatte bulunmaya icbar veya ikna ettiğinin ya da kişinin hatasından yararlandığının bilincinde olarak hareket etmelidir.²⁵⁹

Suçun oluşması için genel kast yeterlidir. Özel kast aranmaz.²⁶⁰ İrtikâp suçu hem doğrudan kastla, hem de olası kastla işlenebilir. Kanunda yalnızca doğrudan kast ile işlenebileceğini gösteren “bilerek” gibi ifadeler kullanılmadığından teorik olarak bu suçlar olası kast ile de işlenebilir.²⁶¹

765 sayılı kanun döneminde olduğu gibi yararın haksız olması durumu artık aranmadığından, failin sağlanan yararın haksız olduğunun bilincinde olması gerekli değildir.²⁶² Fail olan kamu görevlisinin, haklı bir alacağına ilişkin olarak icbar veya ikna fiillerini gerçekleştirdiği hallerde; sağlanan yararın haksız olduğunu bilmediği, dolayısıyla kast olmadığı için irtikâp suçunun oluşmadığı söylenemeyecektir.

2.3 Hukuka Aykırılık

Suçun bir unsuru olan hukuka aykırılık, işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişkili ve çatışma halinde bulunması anlamına gelmektedir.²⁶³ Fail tipikliği ihlal ettiğinde aynı zamanda haksızlığın da olduğu söylenemez. Çünkü haksızlık, failin davranışının bütün hukuk düzeniyle çeliştiği, yani hukuka aykırı olduğu zaman oluşur.²⁶⁴

Hukuka aykırılık, kural olarak suç kalıbında yer verilen bir unsur olmayıp, ceza kanununun genel hükümler kısmında düzenlenmiş olan ve suç tanımının dışında yer alan genel nitelikte bir unsurdur.²⁶⁵

Fail kanunda yer alan tipik fiili gerçekleştirmişse, kural olarak onun hukuka aykırı davrandığı karinesi söz konusu olur. Burada tipikliğin gerçekleşmesi, hukuka

²⁵⁹ Özgenç, s. 43; Toroslu, s. 291

²⁶⁰ Özbek vd. , s. 971; Dönmezer, s. 119; Evik, s. 70; Erem/Toroslu, s. 169; Gürelli, s. 115. Aksi görüşte: Önder, s. 149: Yazara göre yalnızca ikna suretiyle irtikâp suçunda genel kast yeterlidir.

²⁶¹ Özen, s. 88

²⁶² Koca/Üzülmez, s. 749

²⁶³ Koca/Üzülmez, c. Genel s. 210

²⁶⁴ Bernd Heinrich, *Ceza Hukuku (Genel Kısım – I)*, (ed.) Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014 s. 197

²⁶⁵ Zafer, s.261

aykırılığın varlığı açısından bir belirti fonksiyonu icra eder. Cezalandırılabilirlik ancak belirti etkisinin sarsılmasıyla ortadan kalkar. Belirti etkisi yalnızca somut olayda tipikliğin gerçekleştirilmesini hukuka uygun hale getiren bir izin söz konusu ise sarsılır. Bu izin niteliğindeki hükümler, “hukuka uygunluk nedenleri” olarak adlandırılır.²⁶⁶

Kanun koyucu hukuka uygunluk nedenlerini suç tanımlarından ayrı olarak genel bölüm içinde düzenlemiştir. Ancak bazı suç tanımlarında örneğin “hukuka aykırı olarak”, “hukuka aykırı başka bir davranışla”, “hukuka aykırı yollarla” , “kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle”, “kamu görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle” gibi ifadelerle yer verilmiştir. Bu ifadelerle ilgili suç tanımında yer alan fiilin hukuka aykırılığı özel olarak vurgulanmıştır.²⁶⁷ Kanun koyucunun suç tipinde hukuka aykırılığı bu gibi ifadelerle özel olarak belirtmesi, öğretide “hukuka özel aykırılık” olarak ifade edilmektedir.²⁶⁸

Suç tanımında hukuka aykırılığın özel olarak vurgulandığı hallerde, bunun ne anlama geleceğine ilişkin olarak çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Çalışmamızın kapsamı itibarıyla bu görüşlerin tamamına değinmeyi gerekli görmüyoruz. Bu konuda doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, suç tanımındaki hukuka aykırılığı özel olarak vurgulayan kavramlar, eğer bir maddi unsur niteliyorsa tipikliğe dâhil olur. Bu durumda failin kastı, hukuka aykırılığı da kapsamalıdır. Eğer hukuka aykırılık tüm suç tipi ile ilişkilendirilmişse, bu yalnızca genel nitelikteki hukuka aykırılık unsurunun bir tekrarıdır ve sadece hâkim için bir uyarı niteliği taşır. Bu durumda failin kastının hukuka aykırılığı kapsamaması gerekmez.²⁶⁹ İrtikâp suçları bakımından 250. maddede hukuka aykırılık özel olarak vurgulanmıştır. Fail, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullandığını, yani hukuka aykırı hareket ettiğini bilerek fiili işlemelidir. Aksi takdirde kastı olmayacağından suç oluşmayacaktır.

Hukuka uygunluk sebepleri, ceza kanunlarında veya diğer kanunlarda sayılan sebeplerle sınırlı değildir. Bu sebepler örf ve âdet hukukundan da kaynaklanabilir. Bu

²⁶⁶ Heinrich, s. 198-199

²⁶⁷ Özgenç, *İrtikâp*, s. 281

²⁶⁸ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler – 2*, İstanbul: Beta Yayınları, 2013 s.96; Hamide zafer, s.261; Önder, *ceza hukuku dersleri*, s. 215; Sulhi Dönmezer/ Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, İstanbul, 1981, c II, s, 22

²⁶⁹ Hamide Zafer, s. 262; Heinrich, s. 205; Önder, *Türk ceza hukuku*, s. 216

durum, failin lehine durumlarda örf ve âdet hukukunun ceza hukukuna kaynak teşkil edebileceği kabul edildiğinden kanunilik ilkesine aykırı değildir.²⁷⁰

Türk Ceza Kanunu, “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan haller” başlığı altında hukuka uygunluk sebeplerini düzenlemiştir. Hukuka uygunluk sebepleri kanunda dört ana grupta toplanmıştır. Bunlar; hakkın kullanılması(m. 26/1), meşru savunma(m. 25/1), kanun hükmünün yerine getirilmesi(m. 24/1) ve ilgilinin rızası(m. 26/2)’dır.

Kanunda sayılan hukuka uygunluk nedenlerinin, konumuz olan irtikâp suçları bakımından uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Ayrı ayrı incelemek gerekirse; hakkın kullanılması bakımından, hukuk düzeninin faile görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanmak suretiyle icbar, ikna veya hatadan yararlanma konusunda bir hak tanınması söz konusu olamaz. Sayılan fiiller, meşru savunma halinde işlenmeye müsait fiiller değildir. Kanun hükmünün yerine getirilmesi de bu fiiller açısından söz konusu değildir. Son olarak ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenini de bu suçta uygulayabilmemiz mümkün olmayacaktır. Suç tipinin koruduğu hukuki değerler arasında kamu idaresinin işleyişi ve kamu idaresine duyulan güven de olduğundan ilgilinin rızası bu suçu hukuka uygun hale getirmez. Bu durumda rüşvet suçunun varlığı bakımından değerlendirme yapmak gerekir.²⁷¹

2.4 İrtikâp Suçunun Nitelikli Halleri

765 sayılı kanun döneminde irtikâp suçunun nitelikli halleri 219. Maddede düzenlenmişti. Maddenin birinci fıkrasında, “202 ila 218 inci maddelerde yazılı suçların emir ve idare yetkisine sahip olanlar ile hâkim ve savcılar tarafından işlenmesi halinde verilecek cezalar yarısı oranında artırılarak hükmolunur” denilerek idare yetkisine sahip olanlar ile hâkim ve savcılar bakımından bir ağırlaştırıcı neden öngörülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrasında, “202 ila 218 inci maddelerde yer alan cürümler dolayısıyla alınan veya verilen rüşvet veya yararın değeri hafif olduğu takdirde verilecek cezanın yarısı, pek hafif olduğu takdirde üçte ikisi indirilir” şeklinde bir hafifletici neden öngörülmüştür. Buna göre suça konu olan yararın değerinin azlığı halinde faile verilecek cezanın indirilmesi mümkün olacaktır.

²⁷⁰ Koca/Üzülmez, s. 216

²⁷¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 971

Yukarıda bahsedilen nitelikli haller, 5237 sayılı kanuna alınmamıştır. Ancak 2012 yılında yapılan değişiklikle, TCK'nın 250. Maddesine “ İrtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.” hükmü eklenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte elde edilen yararın değerinin az olması durumu yeniden cezada indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

TCK m.250/4'te “irtikâp edilen menfaatin değeri” ifadesinin kullanılmasına rağmen, bu menfaatin fiilen elde edilmiş olması şart değildir. Temin edilmesi vaat edilen menfaatin değerinin azlığı halinde de bu fıkranın uygulanması mümkün olacaktır.²⁷² Hükümde “ve” bağlacı kullanıldığından²⁷³ değer azlığına ilişkin indirim sebebinin uygulanmasında, menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulacaktır. Değer azlığı hususu değerlendirilirken mağdurun yaşam düzeyi, varlıklı veya yoksul olup olmaması hâkim tarafından göz önünde bulundurulacaktır. İndirim konusunda mahkemenin takdir yetkisi mevcuttur.²⁷⁴

İrtikâp suçu kapsamında elde edilen menfaatin değerinin azlığı, 5237 sayılı TCK'nın ilk şeklinde cezayı azaltıcı hal olarak düzenlenmemiştir. Öğretide yer alan bir görüşe göre, icbar suretiyle irtikâp suçu ile benzerlik gösteren yağma suçunda değer azlığının cezada indirim sebebi olarak kabul edilmesine rağmen(TCK m.150), irtikâp suçunda bunun kabul edilmemesinin nedeni korunan hukuki değer ile açıklanabilir. İrtikâp suçu ile korunan hukuki değerlerden biri olan kamu idaresinin tarafsızlığı, dürüstlüğü ve güvenilirliği bu konuda ön plana çıkmıştır.²⁷⁵ 6352 sayılı kanun ile eklenen değer azlığı ile ilgili hükümden sonra, kanun koyucunun bu tutumdan vazgeçtiğini söyleyebiliriz. Bu değişiklikle birlikte kanımızca mağdurun veya suçtan zarar görenin malvarlığının korunması daha öncelikli hale gelmiştir.

²⁷² Ahmet Ceylani Tuğrul, *Öğreti ve Uygulamada Zimmet, Banka Zimmeti, Rüşvet ve İrtikâp Suçları*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 992

²⁷³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 848

²⁷⁴ Soyaslan, s. 678

²⁷⁵ Özen, s. 123; 765 sayılı kanun döneminde, yağma suçunda değer azlığının indirim nedeni olmaması sebebiyle icbar suretiyle irtikâp suçunda da bu durumun indirim nedeni olmamasının evleviyetle kabul edilmesi gerektiği görüşü için bkz: Önder, s. 151

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIM VE İRTİKÂP SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN FARKI

3.1 Suçun Özel Görünüş Biçimleri

3.1.1 Teşebbüs

Türk Ceza Kanunu, suçun işlenmesinin henüz tamamlanmamış olduğu hallerde de cezalandırmaya imkân sağlayan teşebbüs hükümlerini içermektedir. TCK m. 35'e göre "Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur."

Konumuz olan irtikâp suçu bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle suçun tamamlanma anının belirlenmesi gerekmektedir. İrtikâp suçunun tamamlanma anı hakkında öğretide farklı görüşler mevcuttur. Erem'e göre irtikâbın suç sayılmasının sebebi, bu fiilin idareye olan güvene zarar vermesidir. Bu bağlamda maddi bir zararın meydana gelmesinin aranmadığı irtikâp suçu şekli suçlardandır. Yani burada kamu görevlisinin mağduru icbar veya ikna etmesi ile suç tamamlanacaktır. Menfaat sağlanması veya vaat elde edilmesi suçun tamamlanması bakımından bir önem taşımamaktadır.²⁷⁶ Gürelli'ye göre, icbar veya ikna edilen mağdur tarafından menfaatin temin veya vaat edildiği anda suç tamamlanmış olur.²⁷⁷ Vaat edilen menfaatin sonradan temin edilmemesi veya temin edilen menfaatin sonradan iade edilmesi suçun oluşumu bakımından önem arz etmez. Kamu

²⁷⁶ Erem, s. 521

²⁷⁷ Aynı yönde: Majno, s. 171

görevlisinin kişiden icbar veya ikna fiillerini gerçekleştirdikten sonra bir menfaat vaadi dahi alamadığı durumlarda suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. Hatadan yararlanma suretiyle irtikâpta suça konu değerın memur tarafından alınması ile suç tamamlanır.²⁷⁸ Tezcan/ Erdem/Önok’a göre, irtikâp suçu yararın vaat edilmesi ile birlikte tamamlanır, sağlanması ile sona erer. Suçun tamamlanmış olması için vaadin yerine getirilmesine gerek yoktur. ²⁷⁹ Özgenç’e göre, paranın verilmesi veya sair menfaatin sağlanması ile irtikâp suçu tamamlanır. Mağdurun menfaat temini yönünde vaatte bulunması durumunda da irtikâp suçu oluşmakla birlikte, aslında tamamlanmamış ve teşebbüs aşamasında kalmış olan irtikâp suçu izlenen suç siyaseti gereği tamamlanmış gibi cezalandırılmaktadır. Vaatte bulunulmuş bile olsa yine irtikâp suçu menfaatin temini ile tamamlanmış olacaktır.²⁸⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe’ye göre icbar ve ikna suretiyle irtikâp, yararın sağlanması veya yarar sağlanması yönünde vaatte bulunulması ile tamamlanır.²⁸¹ Soyaslan’a göre, eğer menfaat temini söz konusuysa bunun temin edildiği, eğer menfaat temini vaadi söz konusuysa bunun vaat edildiği an tamamlanır.²⁸²

İrtikâp suçunun tamamlanma anı bakımından ileri sürülen görüşlerde ağırlıklı olarak, suça konu olan yararın temin edilmesi veya bu yararın temin edilmesi yönünde vaatte bulunulması ile suçun tamamlanmış olacağı kabul edilmektedir. Azınlıktaki görüş ise irtikâp suçunun şekli bir suç olduğunu ve oluşması için neticenin gerçekleşmesinin gerekmediğini ileri sürmektedir. Üzülmöz’e göre, hem 765 sayılı TCK m.209’un, hem de 5237 sayılı TCK m.250’nin ifade biçiminden irtikâbın şekli bir suç olarak anlaşılması mümkündür. Madde metninin ifade şekli, yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmayı sağlamaya yönelik icbar veya ikna ile suçun oluşacağı, sanki yararın elde edilmesinin veya bu yolda vaatte bulunulmasının gerekmediği sonucunu çıkarmaya elverişlidir. Bu durum karşısında madde metninin suçun

²⁷⁸ Güreli, s. 108

²⁷⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 848

²⁸⁰ Özgenç, s. 44. Yazar burada vaat ile suçun tamamlandığı görüşünü, tamamlandıktan sonra suça iştirak olmayacağı gerekçesiyle eleştirmektedir. Bu görüşün sahipleri ise suçun tamamlanması ile bitmesi arasında ayırım yapılması gerektiğini, vaadin yapılması ile suçun tamamlandığını ancak sona ermediğini ve bu süreç içerisinde suça iştirak edilebileceğini belirterek bu eleştiriye yanıt vermişlerdir. Tezcan/Erdem/Önok, s. 848; Aynı görüşte, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1001

²⁸¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 973; Dönmezer, s. 118; Abdullah Pulat Gözübüyük, Türk ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, c. II, 5. Bası, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları(Tarihsiz), s. 711; Evik, s. 71; Özen, s. 90

²⁸² Soyaslan, s. 745

tamamlaması bakımından yararın sağlanması gerektiğinin anlaşılacağı şekilde yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır.²⁸³

TCK m.250'nin gerekçesinde yarar vaadi konusunda şu açıklamalara yer verilmiştir: “Yarar vaadinde bulunulması hâlinde de, kamu görevlisinin tamamlanmış icbar suretiyle irtikâp 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.”

Yarar vaadinde bulunulması durumunda irtikâp suçunun tamamlanmış olup olmayacağı konusunda öğretide iki farklı anlayış bulunmaktadır. Birinci anlayışa göre, yarar vaadinde bulunulmasıyla birlikte irtikâp suçu tamamlanır. Menfaatin sağlanmış olmasının suçun oluşumuna etkisi olmamakla birlikte, suçun sona ermesi için menfaat sağlanmış olmalıdır.²⁸⁴ Bu görüş, vaat ile aslında suçun tamamlanmamış olduğunu belirten madde gerekçesi ile uyumsuzdur. İkinci anlayışa göre, mağdurun kamu görevlisine bir yarar vaadinde bulunduğu durumlarda suç aslında henüz tamamlanmamıştır. Ancak suç politikası gereği kanun koyucu yarar vaadinde bulunmayı tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırmaktadır.²⁸⁵ Bu görüş, madde gerekçesindeki açıklama ile paralellik göstermektedir.

Bize göre, yarar vaadinde bulunulması veya yararın temin edilmesi halinde irtikâp suçu tamamlanır. Eğer yarar vaadinde bulunulmasını, teşebbüs aşamasındaki bir suçun cezalandırması öne çekilmiş hali olduğunu ve tamamlanmadığını düşünürsek burada “kalkışma suçu”²⁸⁶ niteliğinde bir suç oluşacak, bu nitelikteki bir suça ise TCK m.35 anlamında teşebbüs mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce yarar vaadi sağlamaya da teşebbüs mümkündür. Kamu görevlisinin mağdurdan icbar veya ikna yoluyla “yarar vaadi” talebinde bulunması ve mağdurun bundan etkilenmemesi halinde bu suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

Kamu görevlisinin karşı tarafı etkilemeye elverişli olarak gerçekleştirdiği icbar ve ikna fiillerine rağmen, karşı taraf bu fiillerden etkilenmemiş

²⁸³ Üzülmüş, *İrtikâp*, s. 293

²⁸⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 848

²⁸⁵ Özgenç, *İrtikâp*, s. 44; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1001

²⁸⁶ Kalkışma suçları hakkında detaylı bilgi için bkz: Pervin Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s. 195

ise, irtikâp suçunun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilebilir.²⁸⁷ Kamu görevlisinin icbar veya ikna fiillerini elinde olmayan nedenlerden dolayı gerçekleştirememesi veya bu fiilleri gerçekleştirmesine ve mağdurun da bundan etkilenmesine rağmen yarar ya da yarar vaadi sağlamaması durumunda da suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilecektir.²⁸⁸

Mağdurun gerçekleştirilen icbar veya ikna fiilinden etkilenmemesine rağmen, faili yakalatmak için etkilenmiş gibi görüldüğü durumlarda irtikâp suçuna teşebbüs söz konusudur. Yargıtay önceki tarihlerde verdiği kararlarına bu tür olaylarda görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunu kabul etmekteydi.²⁸⁹ 6352 sayılı kanunla

²⁸⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 999; Özgenç, *İrtikâp*, s. 45; “6352 sayılı Yasa değişikliğinden önceki 5237 sayılı TCK’nın 250/1. maddesindeki düzenlemeye nazaran da cebrî irtikâp suçunun oluşması için kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmesi gerektiği, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/03/2010 tarih ve 2009/5- 167- 2010/70 sayılı Karar’ında da açıklandığı üzere; icbar suretiyle irtikâp suçunda, mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dâhil olduğu, manevi cebrin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmamasının gerekmesi karşısında; suç tarihinde Alaçam İlçe Tarım Müdürlüğünde veteriner hekim olarak görev yapan sanığın, hayvanların ilçe dışına sevki için gerekli menşe şahadetnamesi düzenlemekle görevli olduğu, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu ve Yönetmelik gereği hayvanların muayenesini yaparak kamyonların dezenfeksiyonu için alınması gereken ücretler çok katlı kamyonlardan 4 TL, kamyonlardan 2 TL, kamyonetten 1 TL, ayrıca 488 sayılı Kanun ve 5281 sayılı Yasa’nın 2. maddesi uyarınca damga pulu yapıştırılmak suretiyle alınacak damga vergisi 6,50 TL iken, suç tarihinde hayvanları aracın üzerinde yüklü hâlde Tarım Müdürlüğüne giden müşteki Mustafa Keskin’den 20 TL istediği, paranın miktarına itiraz eden müştekinin müdüre müracaat ettiği, müdürün de kendisine tahminen 9 TL vermesi gerektiğini söylemesi üzerine sanığın yanına giden müştekiye bu kez tekrar, istediği 20 TL’yi vermezse raporu vermeyeceğini söylediği, bunun üzerine müştekinin tekrar İlçe Tarım müdürüne gittiği ve müdürün dâhilî telefonda sanığı arayarak 9 TL almasını belirttiği, müştekinin bu parayı ödedikten sonra makbuz istediğinde ise bu kez sanığın elindeki raporu alarak yırtmaya kalkıştığı, ancak müştekinin çekerek yırtmadığı, sanığın sübut bulan bu eyleminin cebrî irtikâba teşebbüs suçunu oluşturduğu...” 5. CD, 29.04.2013, 6576/3992(Karar için bkz: Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 999)

²⁸⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 973

²⁸⁹ “Konya İli Tapu Kadastro Bölge Müdürlüğü Selçuklu 2. Bölge Tapu Müdürlüğünde taşınmazlarla ilgili satış, ipotek, intikal, hibe gibi akitli ve akitsiz işlemleri yapmakla görevli sanığın, satın aldığı ev için banka lehine ipotek koydurmak maksadıyla müracaat eden müştekiye mesainin bitimine az kaldığını, işin bu sürede yetiştiremeyeceğini, öğleden sonraya kaldığını, ancak 100 YTL verdiği takdirde öğle arası da çalışıp işlemleri tamamlayacağını belirttiği, bunun üzerine şikayetçinin Cumhuriyet Savcılığına müracaatını müteakip sanığın seri numaraları önceden tespit edilmiş paralarla birlikte yakalandığı ve olayda irtikabın icbar veya ikna unsurlarının da bulunmadığının anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK’nun rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde “rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlanmasıdır” denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, yapması gereken iş için para alma eyleminin rüşvet sayılmadığı cihetle sabit görülen eylemin aynı yasanın 257. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlamak suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...” 5. C.D., E. 2006/8116, K. 2006/9340, T.21.11.2006; “Kooperatif yöneticisi olan müştekinin kooperatif üyeleri adına taşınmazların tescili için yaptığı başvuru üzerine 32 adet tapuyu aldığı ancak 28 tapunun işlemlerinin uzaması üzerine Tapu sicil müdürü olan sanığın yanına gittiğinde “bu işin bir bedeli vardır, ödeyeceksiniz” demesi üzerine müştekinin kooperatif üyelerine

yapılan değişikliklerden sonra bu görüşünü değiştirerek irtikâp suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı yönünde kararlar vermektedir.²⁹⁰

İcbar ve ikna suretiyle irtikâp suçları bakımından gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir. Henüz yarar sağlanmadan veya yarar vaadinde bulunulmadan fail, icrasına başlamış olduğu icbar veya ikna fiillerine kendi isteğiyle son verebilir. Bu durumda vazgeçtiği ana kadar işlemiş olduğu fiiller suç teşkil etmiyorsa failin bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.²⁹¹

250. madde ve devamında icbar ve ikna suretiyle irtikâp suçları bakımından bir etkin pişmanlık düzenlemesi bulunmamaktadır. Kamu idaresinin güvenilirliği ve işlenişine karşı işlenen suçlardan olan zimmet ve rüşvet suçları bakımından ise kanunda etkin pişmanlık hükümleri bulunmaktadır.²⁹² İrtikâp suçu bu konuda kendisi ile aynı bölümde düzenlenen zimmet ve rüşvet suçundan ayrılmaktadır. İkna suretiyle irtikâp ile benzerlik gösteren dolandırıcılık suçu bakımından da kanunda etkin pişmanlık hükmü yer almaktadır.²⁹³ Kanun koyucunun zimmet, irtikâp ve dolandırıcılık suçları için kabul etmiş olduğu etkin pişmanlık kurumunun irtikâp suçunda kabul edilmemesinin sebebi ne olabilir? İrtikâp suçunda, zimmet suçundan

bu durumu açıklayamayacağını söylediği, sanığın ise "siz halledersiniz" demesi üzerine esasen para verme niyetinde olmayan müştekinin suç ve kanıtlarını ortaya çıkarmak amacıyla 1.500 DM ye anlaşılmış gibi görünüp oradan ayrılarak diğer yöneticilerle görüşmesini müteakip Arena ekibine müracaat ederek gizli kamera temin edip bilahare de ödemeyi gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, tapu işlemlerinin yapılması karşılığında para istemekten ibaret eylemde irtikabın ikna veya icbar unsurunun bulunmadığı, sanığın teklifi müşteki tarafından kabul edilmediğinden eylemin 765 Sayılı Kanunun 212/1, 61 maddelerine uyan yapması gereken işi yapmak için rüşvet almaya eksik teşebbüs suçuna vücut vereceği ancak 765 sayılı Yasanın 212. maddesinin bir ve ikinci fıkralarında basit ve nitelikli rüşvet alma suçları ayrı ayrı düzenlenip yaptırım altına alındığı halde, sonradan yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK'nun rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde "rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır" denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlanmasının rüşvet suçu kapsamında çıkarıldığı cihetle, sanığın eylemi aynı kanunun 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlamak suçu niteliğinde olduğu nazara alınarak lehe kanun değerlendirmesinin bu suçlar arasında yapılması gerektiğinin gözetilmemesi" 5.C.D.,E. 2007/11459,K. 2008/938,T. 18.2.2008

²⁹⁰ "Kolluk görevlileri tarafından kendisine teslim edilen ve seri numaraları alınmış banknotlardan oluşan 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 "irtikâp 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, Kabule göre de; Suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe olması nedeniyle sanık hakkında uygulanması gereken TCK'nın 6086 sayılı Yasa ile değişik 257/3. maddesine göre "bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası" verilmesi gerektiği nazara alınmadan..." 5.C.D., E. 2014/3255, K. 2014/5816, T. 27.5.2014

²⁹¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 973

²⁹² Bkz: TCK m.248, m.254

²⁹³ Bkz: TCK m.168

farklı olarak failin görevi gereği zilyetliği kendisine devredilmiş, koruma ve gözetimine verilmiş bir mal söz konusu değildir. Rüşvet suçundaki gibi karşılıklı anlaşma ile temin edilmiş bir faydanın bulunduğundan da söz edilemez. Bu iki suçta kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişinin korunması ön plana çıkmaktadır. Yani irtikâp suçunda zimmet ve irtikâp suçundan farklı olarak kamu görevlisinin kendisinden fayda sağladığı mağdurun doğrudan zarar görmesi nedeniyle etkin pişmanlık hükümleri bu suç bakımından kabul edilmemiş olabilir. Aynı kanunda düzenlenen dolandırıcılık suçu için kabul edilen etkin pişmanlık hükümleri ile birlikte değerlendirme yapıldığında, doğrudan mağdurun zarar gördüğü durumlarda da etkin pişmanlığın uygulanabileceği görülmektedir. Buradan çıkacak sonuç ise, failin kamu görevlisi olması dolayısıyla hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması gerektiği olabilir. Sonuç olarak, irtikâp suçunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamamasını failin kamu görevlisi olması nedeniyle daha ağır bir sorumluluk altında bulunmasına bağlayamayız. Çünkü aynı bölüm altında düzenlenmiş olan ve kamu görevlisi tarafından işlenebilen zimmet ve rüşvet suçlarındaki etkin pişmanlık düzenlemeleri bu düşünceye engel olacaktır. İrtikâp suçunun zimmet ve rüşvetten farklı olarak kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişinin yanında mağdurun haklarını da zedelemesi düşüncesinin etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel olduğunu da söyleyemeyiz. Çünkü ikna suretiyle irtikâp fiileri ile mağdurun doğrudan zarar gördüğü diğer bir suç olan dolandırıcılık fiillerinin birbirine çok benzemesi ve dolandırıcılık suçu bakımından etkin pişmanlığın düzenlenmiş olması, bu önermeyi de çürütmektedir. Bizim düşüncemize göre, zimmet, rüşvet ve dolandırıcılık suçları için kanunda etkin pişmanlık düzenlemesi yer alırken irtikâp suçu bakımından yer almaması suç politikası bakımından çelişkili bir durumdur. Bu durumun giderilebilmesi için irtikâp suçu bakımından da etkin pişmanlık düzenlemesinin getirilmesi yerinde olacaktır.²⁹⁴

3.1.2 İştirak

İrtikâp suçunun düzenlenmiş olduğu TCK m. 250’de “...icbar eden kamu görevlisi”, “...ikna eden kamu görevlisi” şeklinde ifadeler kullanılmak suretiyle bu suçların yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilecek bir suç olduğu belirtilmiştir. Kanunda yalnızca belli vasıfları taşıyan kişiler tarafından işlenebileceği belirtilen suçlar, özgü suçlar olarak adlandırılır. TCK’nın “Bağlılık Kuralı” başlıklı 40.

²⁹⁴ Aynı görüşte: Yenidünya, s. 125; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 973

Maddesinin 2. fıkrasında özgü suçların ancak özel faillik sıfatını taşıyan kişiler tarafından işlenebileceği, bu suçlara iştirak edenlerin ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Yalnızca kamu görevlisi sıfatını taşıyan kişiler tarafından işlenebiliyor olması nedeniyle irtikâp suçu da bir özgü suçtur. Buna göre irtikâp suçunun işlenişine iştirak eden fakat kamu görevlisi sıfatını taşımayan kişiler irtikâp suçunun faili olamazlar. Bu kişiler ancak azmettiren²⁹⁵ veya yardım eden sıfatıyla suça iştirak edebilirler.²⁹⁶ Kişinin kamu görevlisi sıfatı taşımasına rağmen

²⁹⁵ “Suç tarihlerinde Korkuteli Adliyesi Yazı işleri müdürü olarak görev yapan sanık M.. B..’in Kadastro hâkimi olan A.. C..’nin talimatıyla, kadastro mahkemesine dava açan 383 kişiden yasal olarak alınması gereken masraflar dışında dava masrafları adı altında ödemeleri gereken miktarları bu şekilde bildirmek ve görevleri nedeniyle kendilerine duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdikleri hileli davranışlarla toplam 9.845,13 TL’yi makbuzsuz olarak alıp mal edinmeleri şeklinde gerçekleştiği anlaşılan olayda, M.. B..’in parayı veren kişilerin görevi nedeniyle kendisine duyduğu güveni kötüye kullanarak bu suçu işlemesi, A.. C..’nin ise bu konudaki talimatları vermek yoluyla bu fiile azmettiren olarak katılması karşısında eylemlerin ikna suretiyle irtikâp boyutuna ulaştığı nazara alınarak...” 5.CD, E. 2013/14401, K. 2014/4388, T. 21.4.2014

²⁹⁶ “Katılanlar M. Ezik ve H. Ezik’in sigorta ve trafik işlemleri yaptıkları, haklarındaki hükümlerin açıklanması geri bırakılan A. T. Taşkent ve M. Tezcan’ın polis memuru oldukları, olay tarihinde bir müşterilerinin 34 ... 84 plakalı aracın muayenesini yaptırmak üzere ruhsatını bırakmasından sonra katılan H. Ezik’in bu işleri yapan F. isimli kişiye yardım eden ve hakkındaki hüküm kesinleşen, S. Tektaş’ı çağırıp muayene işlemleri yapması için ruhsatı teslim ettiği, S.’in belgelerle birlikte ayrıldıktan kısa bir süre sonra yanında polis memurları A. T. Taşkent ve M. Tezcan olduğu halde işyerine geldikleri, polis memurlarının H. Ezik’e 34 ... 84 plakalı aracın muayene işlemindeki ruhsattaki mührün sahte olduğunu ve tutanak düzenleyeceklerini söyleyerek S. Tektaş’ı sahte ruhsat ve mührü H. Ezik’e teslim ettiği sırada suçüstü yakaladıklarına dair tutanak düzenledikleri, olay sırasında işyerinde bulunmayan diğer katılan M. Ezik’le de telefonla görüşülerek S.’i sahte mühür taşıy ve ruhsattaki muayenenin sahte mühürle yapılmış durumda yakaladıklarını, akabinde haklarında işlem yapacaklarını, işyerindeki bilgisayar ve dosyaları alıp inceleyeceklerini ve işyerini mühürleneceklerini belirttikleri, M. Ezik’in usulsüz işlem yapmayacaklarını beyan edip akabinde F. adlı kişiyi arayıp olayı anlattıktan sonra konuyla ilgilenmesini istediği, F.’un ilgilenmesi için İ.’e göndereceğini belirtmesinden sonra olay yerine giden sanık İ. M. Mamuk’un. katılan M.’yla telefonda görüşerek bu işi halledeceğini polis memurlarının 3 kişi olduklarını, adam başı 10.000-abd doları istediklerini, toplam 30.000-abd doları verildiğinde işi kapatacaklarını söyleyerek para istemesi üzerine M. Ezik’in olayı emniyet güçlerine bildirdiği, onların bilgi, talimatları doğrultusunda sanığı suçüstü yakalatmak amacıyla teklifi kabul etmiş gibi görünerek önceden seri numaraları alınmış 2000 abd doları ve 10.000 TL’yi işyerinde sanığa verip sahteliği iddia edilen araç ruhsatı ve polis memurlarının tutmuş oldukları tutanağı aldıktan sonra olay mahallinde tertibat alan kolluk görevlilerince sanığın paralarla yakalandığı anlaşılmakla, eylemin polis memurlarının görevlerinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak menfaat temin etmeye çalışma fiiline iştirak şeklinde ve özgü suç niteliği de gözetildiğinde cebri irtikaba yardım etme suçunu oluşturduğu nazara alınmadan yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması...” 5.CD., E. 2013/10493, K. 2014/4857, T. 2.5.2014; Sanıklardan E.. E..’in suç tarihlerinde Osmaneli Tapu Sicil Müdürü olarak görev yaptığı, İ. A..’nin ise bu kurumdan emekli olmasına karşın E.. E..’in talebi üzerine iş ve işlemlere yardımcı olmak üzere tapu sicil müdürlüğünde gayri resmi olarak çalışmaya devam ettiği, sanıkların irade ve eylem birliği içerisinde hareket ederek farklı tarihlerde tapuda işlem yaptıran kişilerden gerçekte tahsilat yetkileri olmadığı halde bu konuda yetkili oldukları izlenimi uyandırarak tapu işlemlerinde yükümlüsü tarafından Mal Müdürlüğüne veya ilgili bankaya yatırılması gereken tapu harç ve döner sermaye ücretlerini esasen olması gereken miktarlardan da fazla olacak şekilde ilgililerden tahsil ettikleri, harç ve döner sermaye ücretlerini hiç yatırmamak veya eksik yatırmak suretiyle kalan paraları mal edindikleri, bu fiillerin sanık Emin’in bilgi, onay, rıza ve talimatı dâhilinde gerçekleştirildiği, bazı mağdurların E.. E..’a paraları İ. A..’nin yanında verdiklerini beyan ettikleri anlaşılmakla, sanık E.. E..’in görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak gerçekleştirdiği hileli davranışlarla mağdurları kendisi ve İ. A..’ya yarar sağlanmasına ikna ettiği, eylemlerin farklı tarih

işlediği fiil görevi kapsamında değilse, bu durumda da irtikâp suçunun faili olamayacaktır.

İrtikâp suçu bakımından müşterek failliğin söz konusu olabilmesi için, fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kuran faillerden her birinin o görevi yapmaya yetkili bir kamu görevlisi olması gerekir.²⁹⁷ Türk Ceza Kanununun “Denetim Görevinin İhmali” başlıklı 251. Maddesinde, “Zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur.” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu maddeye göre denetimle yükümlü olan kamu görevlisinin işlenen suç ile ilgili herhangi bir iştirak iradesi bulunmamasına ve bu suçun icrasına herhangi bir şekilde katılmamasına rağmen müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. Belirtilen durumda TCK m.37 anlamında bir müşterek faillik durumu söz konusu değildir. Kastan bu suçların işlenmesine göz yumulması fiili, kanun koyucu tarafından tehlikeli bir durum olarak görülmüş ve denetimle yükümlü olan kişiyi müşterek fail gibi sorumlu tutmuştur.²⁹⁸

3.1.3 İçtima

TCK m.250’de düzenlenen irtikâp suçu, m. 257’de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olduğundan, irtikâp suçunun unsurlarının meydana geldiği olaylarda görevi kötüye kullanma suçundan ayrıca ceza verilmesi mümkün olmayacaktır.²⁹⁹ Bir görüşe göre, irtikâp suçu ile görevi kötüye kullanma suçu arasında normların görünüşte içtima ilişkisi bulunmaktadır. Normların görünüşte içtima durumunda özel hükmün önceliği gereği, daha ayrıntılı hüküm içeren kanun maddesi uygulanır. Buna göre irtikâp suçu, özel hükmün önceliği kapsamında değerlendirilir.³⁰⁰

765 sayılı kanundaki zincirleme suç düzenlemesi, 5237 sayılı kanundan farklı olarak mağdurun aynı olmamasını aramamaktaydı. Aynı suçu işleme kararı

ve ortamlarda gerçekleştirilmesine bağlı olarak mağdur adedince ikna suretiyle irtikâp suçunu oluşturduğu, sanık İ. A.’nın TCK’nın 40/2. maddesine göre özgü suç niteliğinde bulunan bu eylemlere aynı Kanunun 39. maddesi kapsamında yardım eden olarak iştirak ettiği, suç tarihlerine göre lehe yasa karşılaştırması yapılarak bu suçlardan mahkumiyetlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden... 5.CD., E. 2014/1118,K. 2014/4281,T. 16.4.2014

²⁹⁷ Evik, s. 72; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 975

²⁹⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 976

²⁹⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1003

³⁰⁰ Özen, s. 99

kapsamında fiillerin işlenmesi yeterliydi. Dolayısıyla irtikâp suçunun bir suç işleme kararı kapsamında zincirleme olarak işlenmesi mümkündür.³⁰¹ Bu dönemde Yargıtay tarafından verilen kararlarda, farklı kişilere karşı işlenen irtikâp suçlarında kast birliğinin bulunamayacağı sebebiyle zincirleme suç hükümleri uygulanmamıştır.³⁰² Daha sonra Yargıtay tarafından bu içtihat değiştirilmiş, zincirleme suç hükümlerinin irtikâp suçu bakımından da uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.³⁰³

5237 sayılı kanun düzenlemesine göre, irtikâp suçunun zincirleme olarak işlenebilmesi mümkündür.³⁰⁴ TCK'nın zincirleme suç başlıklı 43. Maddesine göre bir suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda veya aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedilecektir. Buna karşılık aynı suç işleme kararı kapsamında olsa bile farklı kişilere karşı farklı zamanlarda işlenen irtikâp suçu bakımından zincirleme suç hükümlerini uygulamak mümkün değildir.³⁰⁵

³⁰¹ Önder, s. 150

³⁰² "...muhtelif şahıslara karşı vaki irtikâpta kast birliğinden bahsedilemeyeceği ve her eylemin ayrı suç teşkil edeceğinin nazara alınmaması..." 5.CD., E. 1978/2377, K. 1978/2461, T. 11.7.1978(www.kazanci.com.tr); "Değişik kişilere karşı işlenen irtikâp suçunda kasıt birliğinden söz edilemeyeceğinin ve eylemde zarar görenlerin sayısınca ayrı ayrı irtikâp suçu oluşacağının gözetilmemesi..." 5.CD., 950/ 1834, T. 01.05.1985; "...irtikâp suçunun mağdur adedince oluşacağı düşünülmeden TCK'nın 80. Maddesi ile uygulama yapılması..." 5.CD.,2853/4518, T.15.09.1987; 5.CD.,759/1704, T.24.04.1985; 5.CD.,99/1282, T.27.03.1984 (Kararlar için bkz: Bakıcı, s. 219 vd.)

³⁰³ Özgenç, Ekonomik Suçlar..., s. 181; "Dosya içeriğine ve oluşa göre, kendilerine 2022 s. Yasa gereğince yaşlılık maaşı bağlanmış olan mağdurlar Mustafa, Musa, Mehmet, Kadir ve Ahmet haklarında Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne maaşa müstahak olmadıkları yolunda yapılan ihbarı incelemekle görevlendirilen Muhasebe Memuru sanık M.Z.'nin daireye celp ettiği memurları, maaşlarının kesileceğini söylemek ve ellerinden maaş cüzdanlarını alarak korkutup diğer sanığa gönderdiği ve arzuhalcilik yapan (diğer) sanık A.'nın işlerini halletmek üzere ve sanık MZ ile anlaşmış görünerek her mağdurdan... Lira olmak ü-zere toplam... Lira parayı alıp maaş cüzdanlarını iade etmek suretiyle cebri irtikâp suçunu işlemiş olmaları karşısında; sanıkların bir günde aynı anda ve (aynı) amaçla adı geçen mağdurlardan bir defada parayı almaktan ibaret bu eylemlerin aynı suçun maddi ögesi içinde düşünülmesi gereken hareketleri olmasına ve Dairemizin son uygulamaları da bu yolda bulunmasına nazaran; paranın altı mağdur tarafından verilmiş olmasının altı ayrı bağımsız suç oluşturmayıp teselsül eden tek suç teşkil ettiği gözetilmeden mağdur adedince bağımsız suç sayılarak yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırıdır." 5.CD., 2394/6303, T.19.10.1988(Karar için bkz: Özgenç, Ekonomik Suçlar..., s. 181)

³⁰⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1003

³⁰⁵ Özgenç, s. 54; Erdal Baytemir, *Açıklamalı - İçtihatlı Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti Zimmet - Rüşvet - İrtikâp*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s.745; Selami Turabi, *İrtikâp Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s.119; "Sanık H. Ö.'in değişik zamanlarda farklı kişilere karşı işlediği kabul edilen her bir irtikâp eyleminin ayrı suç oluşturacağı nazara alınmadan hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması..." 5.CD., E. 2013/13904, K.2015/1502, T. 22.1.2015; Çardak Sulh Hukuk Mahkemesi'ne veraset ilamı almak için gelen kişilerden 6,60 TL başvuru harcı ve 14,00 TL karar ve ilam harcı olmak üzere toplam 20,60 TL harç alınmasının gerektiği ve başkaca alınması gerekli masraf bulunmadığı halde; aynı mahkemede zabıt katibi olarak çalışan ve 13.08.2008 tarihinden itibaren 30 gün süreyle yazı işleri müdürlüğüne vekalet eden sanık Savaş'ın; Mehmet G. isimli kişiden 103,00 TL, D.Ali'den 60,00 TL, Osman ve Birol'dan toplam 130,00 TL, Sevgi'den 55,00 TL, İrfan'dan 85,00 TL, Mehmet Y.'den 60,00 TL, Talet'den

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında icbar suretiyle irtikâp ile ikna suretiyle irtikâp suçunun aynı suç olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Kanunda bağımsız olarak düzenlenmiş bu suçlar hakkında TCK m.43/1 hükmünün uygulanması mümkün değildir.³⁰⁶ Tek bir fiille hem icbar hem de ikna suretiyle irtikâp suçunun oluşması kanımızca pratikte mümkün değildir. Bu sebeple TCK m. 44 hükmünün de burada uygulama alanı bulamayacağını düşünüyoruz. Ancak bir kişiye karşı farklı zamanlarda ikna suretiyle irtikâp ve hatadan yararlanma suretiyle irtikâp fiillerinin işlenmesi durumunda TCK m. 43/1 hükmü uygulanabilecektir.

Şantaj suçunu düzenleyen TCK m. 107/1 ile irtikâp suçu arasındaki ilişkiyi suçların içtimaı bakımından incelemek gerekir. TCK m.107/1'de düzenlenen şantaj suçunun oluşabilmesi için failin belli bir maksada yönelik olarak hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağını veya yapmayacağını bildirmesi gerekmektedir. Hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından

76,00 TL, Faik'den 35,00 TL, Ramazan'dan yasal olarak alınan 20,60 TL harcın dışında ayrıca 20,00 TL, yine aynı mahkemede mübaşir olarak görev yapan sanık Murat'ın ise Gönül'den 30,00 TL, Hanım'dan 30,00 TL, Mustafa'dan 40,00 TL, ayrıca her iki sanığın eylem veya irade birliği içinde Ayşe isimli kişiden 103,00 TL tutarındaki parayı, görevlerinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle, pul ve benzeri masraflar adı altında veya sistemde arıza olması nedeniyle makbuz verilemediğini söyleme şeklindeki hileli davranışlarla bu kişilerden alarak kendilerine menfaat temin etme şeklinde sübut bulan eylemlerinin TCK'nın 250/2. maddesinde düzenlenen ikna suretiyle irtikâp suçu niteliğinde olduğu gözetilmeksizin, suçun hukuki nitelendirmesinde hataya düşülerek yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması...TCK'nın 43/2. maddesine göre; birden fazla kişiye karşı işlenen aynı suçun zincirleme suç kapsamında kabul edilebilmesi için, tek bir fiille işlenmesi gerektiğinden, somut olayda her bir mağdura karşı farklı zamanlarda işlenen suçlarla ilgili olarak, gerçek içtima kurallarına göre sanıkların her bir mağdura yönelik eylemleri ayrı ayrı değerlendirilerek hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi” 5.CD., E. 2011/4057, K. 2012/9283, T. 24.9.2012; “ M. Ö.'nın Mersin İl Tarım Müdürlüğü'nde Proje ve İstatistik Şube Müdürü, T. T.'in ise aynı Şubede ziraat mühendisi olarak görev yaptığı, İl Tarım Müdürlüğü'nce 2004 yılında su hasadı projesi kapsamında ücretsiz naylon dağıtımı hususunda hazırlanan projenin uygulanmasında görevlendirildikleri, ücretsiz dağıtılması gereken naylonların mağdurlar Deynek Köyü muhtarı Z. D., Şahmurlu Köyü Muhtarı E. T., Kızılkaya Köyü Muhtarı M. K., Değirmendere Köyü Muhtarı G. K., Demirişik Köyü Muhtarı M. K., Alanyalı Köyü Muhtarı M. Ö. ve Sankavak Köyü Sulama Kooperatifi Başkanı H. S.'nin beyanlarından anlaşılacağı üzere, sanıkların bu kişileri arayarak dağıtılacak olan naylonun metresi için, talep eden çiftçilerden destekleme adı altında 3 TL toplamalarını istedikleri, bu kapsamda toplanan paraların sanıklara ya da onların bilgisi dâhilinde 3. bir kişiye teslim edildiği bu suretle zincirleme şekilde ikna suretiyle irtikâp suçunu işleyen sanıkların mahkumiyetleri gerektiği gözetilmeden oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraetlerine karar verilmesi...” 5.CD., E. 2012/14879, K. 2014/4225, T. 15.4.2014. Bu kararda Yargıtay tarafından farklı mağdurların sanıklar tarafından aranarak menfaat temin edilmesi tek bir fiil ile birden çok kişiye karşı aynı suçun işlenmesi olarak kabul edilmiştir. Mağdurların telefonla aranması fiili bakımından değerlendirme yapacak olursak, sanıkların aynı anda tüm sanıkları birden arayarak ikna ettiğinin mümkün olmadığı kabul edildiğinde, kanaatimizce tek bir fiilin söz konusu olduğu söylenemez. Yargıtay'ın bu kararı, 765 sayılı TCK döneminde verilmiş olan kararlar ile benzerlik göstermektedir. Burada sanıklar tarafından bir suç işleme kararının icrası kapsamında mağdurlara karşı ikna fiili işlenmiş olsa da, tek bir ikna fiilinden bahsetmek mümkün olmadığından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması yerinde olmamıştır.

³⁰⁶ Koca/ Üzülmüş, s. 755

bahisle haksız bir çıkar sağlamaya çalışan kişi kamu görevlisi ise ve bu hak veya yükümlülük kamu görevinden kaynaklanıyorsa icbar suretiyle irtikâp suçu oluşacaktır. İrtikâp ile şantaj suçları arasında özgü suçlar ile genel suçlar arasında özel-genel norm ilişkisinden doğan görünüşte içtima ilişkisi bulunmaktadır.³⁰⁷

TCK m. 44'te düzenlenen farklı neviden fikri içtima bakımından değerlendirme yapıldığında tek bir fiille hem irtikâp suçunun hem de başka bir suçun oluşmasının mümkün olup olmadığı hususu incelenebilir. Varsayımsal bir olay üzerinden değerlendirme yapalım. Kamuda görevli bir kardioloji uzmanı hekimin önceden beri tedavi etmekte olduğu kalp hastası bir kişiden maddi menfaat talep etmesi, aksi takdirde ameliyatını yapmayacağını söylemesi ve mağdurun da talep edilen menfaati karşılayacak gücünün olmaması yüzünden duyduğu üzüntü nedeniyle kalp krizi geçirip ölmesi durumunda TCK m.44'te düzenlenen farklı nevide fikri içtima kuralları uygulanabilir mi? Verilen örnek olayda failin gerçekleştirdiği tek bir icbar fiili bulunmaktadır. Elverişli bir icbar fiilinin gerçekleştirildiği halde failin menfaat elde edemediği durumlarda suçun teşebbüs aşamasında kalacağından yukarıda bahsettik. Kardioloji uzmanı olan sanık bakımından, kalp hastası olan mağdurun maruz kaldığı baskı sonucu kalp krizi geçirebileceğini öngörülebilir bir durumdur. Dolayısıyla hekimin gerçekleştirdiği manevi nitelikteki cebir sonucu hastanın ölmesini TCK m.85'te düzenlenen taksirle öldürme suçu kapsamında değerlendiririz. Burada failin işlediği icbar fiili, aynı anda hem teşebbüs aşamasında kalmış icbar suretiyle irtikâp suçunu hem de taksirle öldürme suçunu oluşturmaktadır. Kanaatimizce böyle bir durumda TCK m. 44 hükmü uygulanarak failin en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması gerekir. Sonuç olarak failin gerçekleştirdiği fiil, irtikâp suçunun yanında başka bir suçu da oluşturuyorsa, TCK 44 gereği bu suçlardan en ağır olanından ceza verilecektir.

İkna suretiyle irtikâp suçunun belgede sahtecilik suretiyle işlendiği durumlarda TCK m. 212'de yer alan özel hüküm gereği fikri içtima uygulanmayacak, iki suçtan dolayı ayrı ayrı ceza verilme yoluna gidilecektir.

³⁰⁷ İlhan Üzülmöz, Yeni Türk Ceza Kanunun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara: Turhan Yayınevi, 2007, s. 159

3.2 Soruşturma Ve Kovuşturma Usulü Ve Görevli Mahkeme

Ceza hukukunda, bir suçun soruşturulması ve kovuşturulması 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen usullere göre yapılır. Genel kural bu olmakla birlikte, hukukumuzda bu durumun istisnaları mevcuttur. Kamu görevlilerinin işledikleri suçlar hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” hükümlerince soruşturma yapılacaktır. 4483 sayılı kanunun uygulama alanı, 2. Maddede düzenlenmiştir. Buna göre 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 uygulanacaktır. İrtikâp, yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir özgü suçtur. Dolayısıyla irtikâp suçunun da kamu görevlilerinin işlediği suçların soruşturulması usulü bakımından geçerli kanun olan 4483 sayılı kanun hükümlerine tabi olduğu söylenebilir. Ancak 4483 sayılı kanunun 2. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan “Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır” şeklindeki hüküm, 4483 sayılı kanuna göre daha özel nitelikteki kanunlarda belirtilen yargılama usulünün öncelikli olarak uygulanması gerekliliğini ifade etmektedir. Bu kapsamda 4483 sayılı kanun m. 2/2 ve 19/4/1990 tarihli, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17. Maddesi³⁰⁸ birlikte ele alındığında, irtikâp suçunun soruşturulması bakımından 4483 sayılı kanunun uygulanamayacağı görülmektedir. İrtikâp suçunun soruşturması, 3628 sayılı kanun hükümlerince yapılacaktır.

İrtikâp suçunun, 4483 sayılı kanunda belirtilen soruşturma usullerine tabi olmamasının en önemli sonucu, bu kanunda düzenlenmiş olan izin prosedürüne tabi olmamasıdır. Cumhuriyet savcısı suç haberini aldığı anda yetkili merciin izni

³⁰⁸Madde 17 – (Değişik birinci fıkra: 12/12/2003-5020/12 md.) Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.

Yukarıdaki fıkra hükmü müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamaz.

Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır.

olmaksızın soruşturma yapabilecektir. 3628 sayılı kanunun 19. Maddesi uyarınca soruşturmanın başlatıldığı, atamaya yetkili amire veya aynı kanunun 8. Maddesinde sayılan mercilere bildirilecektir.

3628 sayılı kanunun 18 maddesine göre, suçun ihbarı doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına yapılır. Bu ihbarın sonucunda bir ihbar tutanağı düzenlenerek bunun bir örneği de ihbarı yapana verilir. Gecikmesinde sakınca bulunan bir durum söz konusu ise tutanak düzenlemesi sonraya bırakılabilir. Bu kanuna göre Devlet Hazinesinin de suçtan zarar gören olarak kabul edildiği, 18. Maddenin 2. Fıkrasında yer alan düzenlemeden çıkarılabilir. Buna göre yapılan ihbar veya takipsizlik kararı ve iddianame Cumhuriyet başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir. Hazine avukatının yazılı başvuruda bulunması hâlinde Maliye Bakanlığı, başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanır.³⁰⁹

İrtikâp suçundan dolayı yapılan soruşturma sırasında sanığın elde edilen haksız menfaatleri kaçırdığı yolunda delil ve emareler elde edildiği takdirde sanığın ikinci dereceye kadar kan ve sıhrı hısımları ile gelini ve damadından 7 gün içinde mal bildiriminde bulunmaları istenir. Bu soruşturma sırasında istenen bilgilerin gecikmeksizin eksiksiz olarak ilgili mercie verilmemesi hali, 3628 sayılı kanunun 20. Maddesinde suç olarak düzenlenmiştir.

Soruşturma sonucunda Cumhuriyet Savcısı tarafından irtikâp suçu olarak nitelendirilen ve izin alınmadan iddianame düzenlenerek kamu davasının açıldığı bir dosyada, kavuşturma sırasında suçun 4483 sayılı kanuna tabi bir suç olduğu anlaşılırsa mahkeme tarafından nasıl davranılması gerektiği hususu, uygulamada çözümlenmesi gereken bir problemdir. Yargıtay'ın önceki tarihli kararlarında, 3628 sayılı kanuna göre soruşturma izni alınmadan kamu davası açıldığı durumlarda, yargılama sırasında suçun niteliğinin değişmesi halinde durma kararı verilerek izin için dosyanın yetkili mercie gönderilmesine karar verilmiştir.³¹⁰

³⁰⁹ “Sanık hakkında irtikâp suçundan kamu davası açıldığı, 3628 sayılı Yasanın 17 ve 18. maddelerine göre Hazine ile ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının bu suçların zarar göreni olduğu, bu sıfatlarının gereği olarak CMK'nun 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 ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının duruşmadan haberdar edilmeleri gerektiği...” 11.CD., E. 2013/7657, K. 2015/28174, T. 9.7.2015

³¹⁰ “Bu durumda 3628 sayılı Yasanın 17. maddesinde sınırlı biçimde sayılı suçlar nedeniyle, C. Savcısı tarafından doğrudan doğruya açılan davalarda yapılan soruşturma sonucunda suç niteliğinin

Yargıtay, bu içtihadı daha sonra değiştirerek yargılama sırasında suçun niteliğinin değişmesi durumlarında yetkili merciden izin alınmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir. Bu durumda sanığa ek savunma hakkı tanınarak dava sonuçlandırılacaktır.³¹¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre savcılık teşkilatımızın bugünkü durumu ve halka sunulan yargı hizmetinin kalitesi dikkate alındığında Yargıtay'ın önceki içtihadı daha yerindedir.³¹²

İrtikâp suçu ile birlikte soruşturması izne tabi başka bir suçun da işlendiği hallerde her suç için kendi tabi olduğu soruşturma usulü uygulanacaktır.³¹³

değişmesi halinde, gündeme gelen suç MMHK.na göre kovuşturulması gereken suçlardan ise, Mahkemece, CYUY.nın 253/4. maddesi uyarınca durma kararı verilerek, gereği yapılmak üzere dosya MMHK. uyarınca görevli idare kuruluna gönderilmelidir." YCGK, E.1991/5-340, K. 1991/367, T. 23.12.1991; YCGK, E. 1992/5-260, K. 1992/283, T. 19.10.1992

³¹¹ "4483 sayılı Yasanın 4.12.1999 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce, memurların görevleri sırasında işledikleri veya görevlerinden doğan suçlardan dolayı yapılacak soruşturma, kural olarak Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine tabidir. Ancak bu yasa, yürürlükte bulunduğu süre içinde 1609 sayılı Yasanın 1. maddesinde yazılı suçlarda uygulanmadığından, vali veya bakanlık izni alınarak Cumhuriyet Savcısı tarafından iddianame ile açılan davada, eylemin görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunun anlaşılması halinde idare kurulu kararı gerekmezden ek savunma hakkı tanınarak davanın sonuçlandırılması gerektiği süreklilik gösteren yargısal kararlarla kabul edilmiştir. 1609 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 3628 sayılı Yasanın 17. maddesinde 1609 sayılı Yasaya benzer biçimde, "zimmet, rüşvet, irtikâp ve maddede yazılı diğer suçlardan sanık olanlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerinin uygulanmayacağı" kabul edilmiştir. Ayrıca izin alınmasına da gerek görülmeyip, C.Savcılarının soruşturma yapma yetkileri de genişletilmiştir. Suç vasfının değişmesi halinde idare kurulu kararı gerekmediğine ilişkin yargı kararları, 3628 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra da geçerliliğini sürdürmektedir. Yani, 3628 sayılı Yasanın 17. maddesinde yazılı suçlar nedeniyle genel hükümlere göre açılan davada, suç niteliğinin değişmesi halinde, değişen suç vasfına göre idare kurulundan yargılamanın gerekliliği kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır." YCGK, E. 2000/-69, K. 2000/71, T. 5.5.2000; "3628 sayılı yasanın 17. madde-sinde sayılan suçlar nedeniyle iddianame ile açılan davaların yargılaması sırasında, suç niteliğinin değişmesi halinde, idare kurulundan karar alınmasına gerek bulunmadığı gibi 4483 sayılı Yasanın 3. maddesinde belirtilen makamlardan da soruşturma izni alınmasına gerek bulunmamaktadır. Zira ceza davasının konusu, iddianamede belirtilen maddi vakıalarla sınırlıdır. Mahkeme iddianamede yazılı hukuki nitelendirme ile bağlı olmayıp, değişen suç niteliğine göre ek savunma hakkı tanınmak suretiyle hüküm kurabileceğinden dosyanın idare kuruluna veya izin mercilerine gönderilmesine gerek bulunmamaktadır." YCGK, E. 2000/YYB-257, K. 2000/263, T. 19.12.2000; "...kamu görevlilerinin özel soruşturma yöntemine tabi tutulmalarının amacının haklarında gereksiz yere dava açılmasını önlemek, kamu görevinin aksamadan yürütülmesini sağlamak olduğu, izin alınmadan soruşturulacak bir suçtan iddianame ile dava açılması ve kovuşturma aşamasına geçilmiş olması halinde, yeniden soruşturma aşamasına dönülmesi düşünülemeyeceği gibi, suçun niteliğini belirleme yetkisinin soruşturma ve iddianame tanzimi sırasında C.Savcısına tanınan haklardan olduğu, somut olayda da sanıkların eylemlerinin rüşvet almak ve irtikâp suçlarını oluşturduğu iddiasıyla 3628 sayılı Yasa uyarınca yapılan soruşturma sonunda açılan kamu davasında suç niteliğinin değişip, eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kanısına ulaşılsa dahi, 4483 sayılı Yasaya göre soruşturma izni alınmasına gerek bulunmayıp, iddianameyle dava açılması nedeniyle yargılamaya devam edilmesi gerektiği, esasen ceza davasının konusunun iddianamede belirtilen maddi vakıalarla sınırlı olduğu, mahkemenin iddianamede yazılı hukuki nitelendirme ile bağlı bulunmadığı, değişen suç vasfına göre ek savunma hakkı vermek suretiyle hüküm kurabileceği..." 5.CD., E. 2014/9779, K. 2014/11181, T. 19.11.2014

³¹² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1007

³¹³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1007

Bağılı oldukları özel kanunlar nedeniyle işledikleri suçlar hakkında özel soruşturma usullerinin geçerli olduğu kamu görevlileri hakkında 3628 sayılı kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Bu kamu görevlilerine 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar kanununa bağlı olarak çalışanlar ve 2547 sayılı Yükseköğretim kanununa bağlı olarak çalışanlar örnek gösterilebilir. Hâkimler ve savcılar kanununun 82 maddesi uyarınca hâkim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. 2547 sayılı YÖK kanununun 53. Maddesinde “1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun kapsamına giren suçlarından dolayı kanuni kovuşturma için gereken izin, Yükseköğretim Kurulu üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri ve bu kuruluşların memurları (Üniversitelerarası Kurul memurları dahil) hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanından, üniversite yöneticileri ve öğretim elemanları ile memurlar hakkında üniversite rektörlerinden alınır.” düzenlemesi yer almaktadır.³¹⁴ Dolayısıyla 2547 sayılı kanuna tabi olarak çalışan öğretim elemanlarının irtikâp suçunu işlemesi halinde soruşturma bu kanunun öngördüğü usule göre yapılacaktır.

Ağır ceza mahkemelerinin görevi 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre TCK m.250/1 ve m. 250/2’de düzenlenen suçlar ağır ceza mahkemesinin görevine girmektedir. Maddenin 3. Fıkrasında düzenlenen hatadan yararlanma suretiyle irtikâp ise ağır ceza mahkemesinin görev alanına alınmamıştır. Bu suç bakımından görevli mahkeme, asliye ceza mahkemesidir.

3.3 Yaptırım

Türk Ceza Kanununun İrtikâp başlıklı 250. Maddesinin 1. Fıkrasında düzenlenen icbar suretiyle irtikâp suçu için beş yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. 250. maddenin 2. Fıkrasında düzenlenen ikna suretiyle irtikâp suçu için öngörülen yaptırım, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Aynı maddenin 3. Fıkrasında düzenlenen ikna suretiyle irtikâp suçunun ihmali surette işleniş şekli olan

³¹⁴ 1609 sayılı kanuna yapılan atıflar, bu kanunun yerine kabul edilen 3628 sayılı kanuna yapılmış sayılmalıdır. İnanc, s. 133, dn. 39

hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçu bakımından öngörülen yaptırım ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır.

765 sayılı TCK'nın 209. Maddesinde düzenlenmiş olan icbar sureti ile irtikâp suçu bakımından altı yıldan az olmamak üzere hapis cezası yaptırımı öngörülmüştü. Aynı maddede düzenlenmiş bulunan ikna sureti ile irtikâp suçu bakımından dört yıldan altı yıla kadar hapis cezası uygulanacağı kabul edilmiş, hatadan yararlanma suretiyle irtikâp bakımından ise iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası yaptırımının uygulanacağı öngörülmüştü.

Karayolları Trafik Kanununun ek 11 maddesinde öngörülen nitelikli hal uyarınca 250. Maddede düzenlenen suçların Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı personeli ile Ulaştırma Bakanlığının ve Karayolları Genel Müdürlüğünün ilgili birimlerinin il ve ilçe kuruluşlarında görevli ve yetkili kılınmış personeline işlenmesi halinde cezalar yarı oranında arttırılacaktır ve bu kişilerin meslekle ilişkileri kesilecektir.³¹⁵

250. maddeye 6352 sayılı kanun ile eklenen 4. fıkra, irtikâp edilen menfaatin değeri ile mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak verilecek cezanın yarısına kadar indirilebileceğini düzenlemektedir. Yapılacak bu indirim, hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Bir başka deyişle hâkim, menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu olgularını birlikte değerlendirerek, somut olayda cezada indirim yapılıp yapılmaması gerektiğini, yapılacaksa ne oranda yapılması gerektiğini takdir edecektir. Ancak bu takdir yetkisinin kullanımı tamamen serbest bırakılmamıştır. Uygulamada mağdurun ekonomik durumu araştırılmadan m.250/4'ün uygulanması, Yargıtay'ca bozulmuştur.³¹⁶ Aynı zamanda hâkim tarafından bu konuda bir değerlendirme yapılmadan karar verilmesi, Yargıtay tarafından bir bozma sebebi olarak kabul edilmektedir.³¹⁷

5237 sayılı kanunun belirli haklardan yoksun bırakılma başlıklı 53. maddesinde kasıtlı suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmiş kişilerin ceza

³¹⁵ “Karayolları Trafik Kanununun 114.maddesi uyarınca suç ve ceza tutanağı tanzimi ile görevlendirilen trafik polisi olan sanıklar hakkında tayin olunan cezaların 2918 sayılı Kanuna 4199 sayılı Kanunla eklenen EK MADDE-11 uyarınca arttırılması gerektiğinin gözetilmemesi...” 5.CD., E. 2001/2773, K. 2002/330, T. 5.5.2002

³¹⁶ “Mağdurun ekonomik durumu araştırılmaksızın, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 250/4. maddesinin uygulanması...” 5.CD., E. 2014/9521, K. 2015/8943, T. 27.3.2015

³¹⁷ “6352 sayılı Yasa ile TCK'ya eklenen 250/4. maddesi uyarınca mağdurların ekonomik durumu ve sağlanan menfaatin değeri nazara alınarak irtikâp yönünden sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmemesi...” 5.CD., E.2014/5629, K. 2014/9538, T. 13.10.2014

infaz edilene kadar bazı haklardan yoksun bırakılacağı düzenlenmiştir. Kasıtlı suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm edilen kişiler; il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, seçme ve seçilme ehliyetinden velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılacaktır. Burada sayılan hak yoksunluklarının uygulanabilmesi için mahkemenin bu konuda ayrıca karar vermesine gerek yoktur.³¹⁸

Yukarıda belirtilen hak yoksunlukları, yalnızca mahkûm olunan cezanın infazı süresince devam edecektir. 53. Maddenin 1. Fıkrasında sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilecektir.

İrtikâp suçu işlenerek elde edilen menfaatlerin müsadere edilip edilemeyeceği hususunda TCK m. 55'te yer alan “Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.” hükmü gereği işlem yapılmalıdır. Yani irtikâp suçundan dolayı elde edilen menfaatin mağdura iade edilmesi gerekir.

İrtikâp suçu, 1982 Anayasasının 76. Maddesinde milletvekili seçilme engelleri arasında sayılmış ve yüz kızartıcı bir suç olarak nitelendirilmiştir.³¹⁹

3.4 İrtikâp Suçunun Benzer Suçlardan Farkı

3.4.1 Rüşvet Suçu

³¹⁸ Özgenç, *İrtikâp*, s. 57

³¹⁹ Yüz kızartıcı suç kavramının modern ceza politikasına ve cezaların şahsileştirilmesine uygun olmadığı görüşü için bkz: Muhtar Çağlayan, “Yüz Kızartıcı Suç Üzerinde Bir İnceleme ve Önerimiz”, *Adalet Dergisi*, sayı 1-2, 1977, s. 36 vd.

İrtikâp suçu ile unsurları itibarıyla benzerlik taşıyan ve kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı işlenen suçlardan olan rüşvet suçu, 5237 sayılı TCK m. 252’de düzenlenmiştir.³²⁰ Kelime anlamı olarak rüşvet, “Yaptırılmak istenen bir işte yasa dışı kolaylık ve çabukluk sağlanması için bir kimseye mal veya para olarak sağlanan çıkar” olarak tanımlanmaktadır.³²¹ Bazı hukuk sistemleri, bu suçların benzerliğinden dolayı rüşvet-irtikâp ayrımı bile yapmamışlardır.³²²

765 sayılı TCK m. 211’de “Ceza Kanununun tatbikinde memur sayılanların, kanunen veya nizamen yapmaya veya yapmamaya mecbur oldukları şeyi yapmak veya yapmamak için aldıkları veya başkalarına aldıkları para, hediye ve her ne nam altında olursa olsun sağladıkları diğer menfaatler ile bu maksatla alıp sattıkları veya ihale eyledikleri taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark rüşvet sayılır.” denilerek rüşvetin tanımı yapılmıştı. Daha sonra 765 sayılı kanunun yerine yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’ya göre rüşvet suçu, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması olarak tanımlanmıştı. 765 sayılı kanundan farklı olarak, basit rüşvet olarak nitelendirebileceğimiz kamu görevlisinin görevi gereği yapması gereken bir işi yapmak için karşılıklı anlaşma sonucu yarar sağlaması, bu madde hükmünde suç olarak kabul edilmemişti.

Tıpkı irtikâp suçunda olduğu gibi, rüşvet suçunda da 6352 sayılı kanun ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan en önemlisi, basit rüşvetin bu madde kapsamında suç olarak kabul edilmesidir. 6352 sayılı kanun ile “görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması” ifadesi kaldırılmış, bunun yerine “görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için” ifadesi getirilmiştir. Bunun sonucu olarak, basit rüşvet de 252. madde kapsamında cezalandırılabilir.

Öğretide Doğan’a göre, 6352 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerden sonra rüşvet suçu: “Rüşvet veren bakımından, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya

³²⁰ Madde 252- (Değişik: 2/7/2012-6352/87 md.)

(1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

³²¹ Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr (25.12.2015)

³²² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 968; Evik, s. 54

yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlamak; rüşvet alan bakımından ise kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlaması” olarak tanımlanabilir.³²³

İcbar suretiyle irtikâp ile rüşvet suçları, birbirine benzedikleri kadar, birbirinden farklı özelliklere de sahiptir. Rüşvet suçunda, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için karşılıklı anlaşma yoluyla üçüncü kişinin kamu görevlisine bir menfaat temini söz konusudur. Kanun koyucu bu suç bakımından hem rüşvet alanı, hem de rüşvet vereni cezalandırdığından, rüşvet suçu, çok failli bir suçtur. İcbar suretiyle irtikâp suçu ise kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak muhatabını icbar etmesi sonucu haksız bir çıkar sağlaması ile oluşur. Rüşvet suçundan farklı olarak burada üçüncü kişi kamu görevlisine kendi rızasıyla bir menfaat temin etmemekte, kamu görevlisinin icbar fiilleri sonucu rızası dışında söz konusu menfaati sağlamaktadır. Bu yüzden icbar suretiyle irtikâp suçunda yalnızca kamu görevlisi olan fail cezalandırılır.

Yargıtay, rüşvet ve icbar suretiyle irtikâp suçlarını birbirinden ayırmak için “meşru zeminde bulunma” kriterini getirmiştir.³²⁴ Bu kriter gereğince icbar suretiyle irtikâp suçunda haksız menfaati sağlayan kişi meşru zemindeyken, hem kamu görevlisi, hem de rüşvet suçunda kamu görevlisine menfaat sağlayan kişi, gayrimeşru zemindedir.³²⁵

³²³ Doğan, s. 341

³²⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 982

³²⁵ “...somut olayda ise Eskişehir ilinde faaliyet gösteren internet kafelerin denetiminden sorumlu Emniyet Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürü olarak görev yapan sanığın, kendisi ile görüşmek üzere Müdürlüğe gelen ve kafelerinde zaman zaman yaşı küçük çocukların bulunduğunu belirterek, sık denetim yapılması sonucunda mağdur olduklarını ve mağduriyetlerinin giderilmesini talep eden kafe sahiplerinden yardım ve borç adı altında para almak ve çocuğun kurs ücretini bu kişilere ödetmek şeklinde gerçekleşen eylemlerinde kanunun öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan bir davranışının bulunmadığı gibi mağdurların da meşru zeminde bulunmadığı, bu itibarla irtikâp suçunun yasal unsurunun oluşmadığı, ancak eylemlerin hukuki niteliği itibarıyla zincirleme rüşvet alma suçu kapsamında kaldığı gözetilmeksizin...” 5.CD., E. 2013/9475, K. 2014/3500, T. 31.3.2014; Artuk/Gökçen/Yenidünya’ya göre bu kıstas mutlak değildir. Bir kimse gayrimeşru zeminde bulunsa dahi, korunmaya değer haklarının bulunması mümkündür. Dolayısıyla mağdurun gayrimeşru zeminde olduğu hallerde de icbar suretiyle irtikâp suçu oluşabilir. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 970(Aynı görüşte: İhsan Akçin, Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007, s. 145). Güreli’ye göre ise, muhatabın gayrimeşru zeminde bulunduğu hallerde irtikâp suçunun oluşması mümkün değildir. Çünkü, hukuk düzeninin gerektirdiği bir işlemten kaçmaya çalışan kişiyi haklı olarak görmeye imkan yoktur. Güreli, s. 105

Kamu görevlisinin gerçekleştirdiği icbardan kolaylıkla kurtulma imkanı bulunmasına rağmen talep edilen menfaati sağlayan kişinin fiili, 6352 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerden sonra artık rüşvet suçu kapsamında değerlendirilecektir.³²⁶

3.4.2 Zimmet Suçu

Zimmet suçu, TCK'nın 247. Maddesinde düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesi, zimmet olarak adlandırılır.

Zimmet suçunun işlenebilmesi için, öncelikle zimmetin maddi konusunu oluşturan malın zilyetliğinin faile görevi gereği devredilmiş olması veya failin görevi nedeniyle malın koruma ve gözetimiyle yükümlü bulunması gerekir. Görevi gereği zilyet olmadığı bir malı alan kamu görevlisinin fiili, zimmet suçunu oluşturmaz. Burada duruma göre hırsızlık suçundan bahsedilebilir. Bir malın zilyetliğinin devri, kamu görevlisinin hileli davranışları sonucunda ya da kişinin hataya düşmesi sonucu gerçekleşmişse, ikna suretiyle irtikâp suçu oluşur.³²⁷

İşlenen fiilin ikna suretiyle irtikâp mı yoksa zimmet mi olduğu, mağdurun zilyetliğinin devrettiği malın, özgür irade ile ya da aldatılarak sakatlanmış irade ile devredilmiş olup olmamasına göre belirlenir.³²⁸

Mağdurun iradesinin sakatlanmadığı, fakat kamu gücünden kaynaklanan zor kullanma hakkı kullanılarak alınan mallar üzerinde de zimmet suçu işlenebilir.³²⁹

³²⁶ Özgenç, irtikâp, s. 27; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 970

³²⁷ Toroslu, s. 276;

³²⁸ Meran, s.237; “Sanığın iş sahiplerini ikna edip alması gerekenden daha fazla posta ücreti alarak aradaki farkı mal edinmesi şeklinde gerçekleşen eylemlerinin fazla alınan kısım kendisine yasal olarak tevdi edilmemesi sebebiyle zimmet değil ikna suretiyle irtikâp suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...” 5.CD. E. 2012/12567, K. 2013/12352, T. 18.12.2013; “Kırıkkale Kaletpe Vergi Dairesi'nde tahakkuk servisinde memur olarak çalışan ve para tahsil yetkisi bulunmayan sanığın, ödemeyi kendisine yapması gerektiğine eylemli olarak inandırarak ecrimisil bedelini ödemek için başvuran mükellefe kestiği makbuzların alt ve üst suretlerine farklı meblağlar yazarak aldığı paranın alt nüshada yazılı olan miktarını vezneye yatırıp fazlalığı mal edindiğinin anlaşılmasına göre, oluşumu kabul edilen eylemin zincirleme ikna suretiyle irtikâp ve zincirleme sahtecilik suçlarını oluşturduğu halde yazılı şekilde hüküm kurulması...” 5. CD. E.2011/2532, K. 2011/21164, T. 26.9.2011

³²⁹ “Olay tarihinde polis Memuru olarak görev yapan ve adli olaya müdahale ettiği sırada müştekiye ait ruhsatsız tabancaya el koyan sanığın, bu konuda herhangi bir yasal işlem yapmadan görevi nedeniyle zilyetliğinde bulundurduğu silahı sahiplendiği, olayın müştekinin başvurusu üzerine ortaya çıkarılabildiği eylemin nitelikli zimmet suçunu oluşturduğu gözetilmeden dosya kapsamı, oluşa uygun düşmeyen gerekçeler ve yanılıklı değerlendirme sonucu yazılı şekilde ikna suretiyle irtikâp suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...” 5.CD., E. 2013/3100, K. 2014/7229, T. 30.6.2014

3.4.3 Yağma Suçu

Yağma suçu, 5237 sayılı TCK m. 148’de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi yağma suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Maddi unsurları itibarıyla yağma suçu ile icbar suretiyle irtikâp suçu arasında benzerlik bulunmaktadır.

Yağma suçunda geçen cebir kavramı, maddi nitelikte cebir olarak nitelendirilir. 250. Maddenin 1. Fıkrasında düzenlenen suçta geçen icbar kavramı ise, manevi nitelikte bir cebri ifade eder. Madde gerekçesinde icbarın yağma suçunun oluşmasına neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerektiği belirtilmektedir. Buradaki açıklamadan irtikâp suçunun yapma suçunun oluşumuna sebebiyet vermeyen maddi cebirle de işlenebileceği sonucuna varmamak gerekir.³³⁰

İrtikâp suçunun faili, yalnızca kamu görevlisi olabilir. Yağma suçunun faili ise herhangi bir kişi olabilir.

İrtikâp suçu, özel kişi tarafından bir yarar vaadinin sağlanması ile de oluşabilmektedir. Ancak yağma suçunun oluşabilmesi için mağdurun malvarlığında azalma olması gerekir.

Bir olayda icbar suretiyle irtikâp suçunun mu yoksa yağma suçunun mu oluştuğunu anlayabilmek için uygulanan cebrin niteliğine bakmak gerekir. Eğer maddi nitelikte bir cebir söz konusuysa, fail kamu görevlisi bile olsa yağma suçu oluşacaktır. Manevi nitelikte bir cebir olan icbar söz konusu olursa irtikâp suçunun oluşuğu söylenebilecektir.³³¹

³³⁰ Evik, s.58

³³¹ “İlçe Emniyet Müdürlüğü Önleyici Hizmetler Büro Amirliğinde ekip amir vekili ve ekip memuru olarak görev yaptıkları sırada sanık H... H...’in talimatıyla diğer sanık Hikmet’in yabancı uyruklu müştekinin koluna girerek ekip aracına bindirdiği, pasaportunu alıp kontrol ettikten sonra kendisine ait olmadığını ve sahte olduğunu ileri sürdükleri, sanık H... H...’in pasaportla birlikte araçtan inip cep telefonu ile konuşup tekrar araca bindiği, müştekiye “komiserle konuştuğunu ve kendisini tutmasını söylediğini” bildirdiği, bu şekilde baskı altına aldıktan sonra bırakılması ve pasaportunun iadesi için önce 5000 dolar, pazarlık neticesinde de 3000 dolar para istedikleri, müştekinin üzerinde bulunan 200 TL.yi vermek istediği ancak sanıklar bunu kabul etmeyince para temin edebilmek için telefonla arkadaşlarını aradığı, tanığın getirdiği toplam 1300 Euro ile 200 Türk lirasını aldıkları, müteakiben yaklaşık bir saat araçta tutup dolaştırdıkları müştekinin pasaportunu alıkoyup 500 Euro daha getirmesi kaydıyla serbest bıraktıkları, ertesi gün pasaportunu kurtarmak amacıyla 500 Euro daha

3.4.4 Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Görevi Kötüye Kullanma suçu, TCK m. 257'de düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamak fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir menfaat sağlama fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Bu fiiller, kanunda ayrıca suç olarak düzenlenmiş ise, görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırma yapılmaz.

İrtikâp suçu, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şeklidir. Çünkü irtikâp suçunda kamu görevlisi, görevinin sağlamış olduğu nüfuzu veya güveni kötüye kullanmaktadır.³³²

6352 sayılı kanun ile 257. Maddenin 3. Fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan bu maddede irtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlama fiili suç olarak düzenlenmişti. Yine aynı kanunla irtikâp ve rüşvet suçlarında yapılan değişiklikler neticesinde değişiklikten önce görevi kötüye kullanma suçunu oluşturan durumlar, şimdiki uygulamada rüşvet ya da irtikâp suçu olarak değerlendirilecektir.

Uygulamada 6352 sayılı kanun değişikliğinden önce işlenen fiiller hakkında Yargıtay tarafından verilen kararlarda, eski düzenlemenin failin lehine olduğu gerekçesi ile yürürlükten kaldırılan m. 257/3 hükmünün uygulanması gerektiğini belirtilmiştir.³³³

temin eden müştekinin kararlaştırılan saatte sanık aramayınca polise müracaat ettiğinin anlaşılması ve oluşun mahkemece de bu şekilde kabul edilmesi karşısında; 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 nüfuzlarını kötüye kullanmak suretiyle kendilerine yarar sağlamaya zorlamadan ibaret eylemde bu unsurlar bulunmadığından, TCK'nun 250/1. maddesinde düzenlenen cebri irtikâp suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı biçimde nitelikli yağmadan hüküm kurulması..."5.CD., E. 2009/9978, K. 2009/12463, T.16.11.2009(www.kazanci.com.tr)

³³² Dönmezer, s. 114

³³³ "Sanığın eyleminin suç tarihi itibarıyla TCK'nın 257/3. maddesi delaletiyle 257/1. maddesinde düzenlenen "görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçunu" oluşturduğu, hükümden önce 19/12/2010 tarihinde yürürlüğe giren 6086 sayılı Yasa ile TCK'nın 257/3. maddesinde değişiklik yapıldığı, 05/07/2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasanın 105/5-b maddesi ile de TCK'nın 257/3. madde ve fıkra hükmü yürürlükten kaldırılmış ise

Kamu görevlisinin, özel kişinin haklı işini gördükten sonra menfaat talep etmesi durumlarında, görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğundan bahsedilebilecektir.

3.4.5 Dolandırıcılık Suçu

Dolandırıcılık suçu 5237 sayılı TCK'nın 157. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre dolandırıcılık suçu, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlama olarak tanımlanabilir.

Dolandırıcılık suçu ile ikna suretiyle irtikâp suçu arasında benzerlik söz konusudur. Kanunda her iki suç için de hileli davranışlar ile yarar sağlamadan bahsedilmiştir. Bu iki suçun ayrıldığı ilk nokta, failin kamu görevlisi olmasıdır. İkna suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için, failin mutlaka kamu görevlisi olması gereklidir. Dolandırıcılık suçu ise herkes tarafından işlenebilir. Farklılık oluşturan ikinci nokta ise ikna suretiyle irtikâp suçunda failin kamu görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmasıdır. Dolandırıcılık suçunda böyle bir durum söz konusu değildir. ³³⁴

de 6352 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemelerin sanık aleyhine sonuç doğurduğu, bu durumda en lehe olan düzenlemenin 6086 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten önceki haliyle TCK'nın 257/3. maddesi olduğu..." 5.CD. E. 2014/3270, K. 2014/5787, T. 27.5.2014; "Bölge Trafik Şube Müdürü olan sanık F.. G.'nin, müşteki ile yapılan mülakat konuşmalarına şahit olması nedeniyle yapılan suçüstü çalışmasının neticesiz kaldığı, sanıkların parayı bizzat elden veren müşteki M.. G.. tarafından tek tek teşhis edildiği anlaşılan olayda; sanıkların eylemlerinin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan TCK'nın 257/3. maddesi kapsamında kaldığı, yaptırımının 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasından ibaret olduğu, suç tarihinden sonra ancak hükümden önce 19/12/2010 tarihinde yürürlüğe giren 6086 sayılı Kanunla, TCK'nın 257/1. maddesindeki ceza miktarı indirilmesine rağmen bu fıkraya atıfta bulunan ve sanıkların eylemlerinin uyduğu kabul edilen 3. fıkra, aynı Kanunla yapılan değişiklik sonucu öngörülen yaptırımın aleyhe sonuç doğuracak şekilde 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve 5.000 güne kadar adli para cezasını gerektirdiği, yine hükümden sonra 28344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 105/5-b maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı ve aynı Kanunun 87. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın rüşvet suçunu düzenleyen 252. maddesinin yeniden düzenlendiği, değişiklik sonucunda bu eylemin TCK'nın 252. maddesi kapsamında rüşvet alma suçunu oluşturduğu anlaşılmakla, sanıklar lehine olan kanun hükümlerinin, 6086 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce yürürlükte bulunan TCK'nın 257/3. maddesine uyan zincirleme biçimde görevi kötüye kullanma suçu niteliğinde olduğu gözetilmeden yazılı şekilde tamamlanmış zincirleme şekilde irtikâp suçundan hükümler kurularak fazla ceza tayini..." 5.CD. E. 2013/11204, K. 2015/15027, T. 13.10.2015

³³⁴ "G.. İlçesi Ö..M.. muhtarı olan ve görevi nedeniyle yapması gereken "Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Devlet Tarafından Karşıllanması ve Yeşil Kart Uygulaması Yönetmeliği"nin 6/1-g, 7, 8 ve 22. maddeleri gereğince, yeşil kartların vize işlemleri ile ilgili olarak hane halkı bildirim, hane halkına mensup olarak beyan edilen kimselerin aynı hanede mutad olarak yaşayıp yasamadıkları hususunda başvuru ve bilgi formundaki bilgilerin doğruluğunu tasdik, değişiklikleri bildirme işlemleri karşılığında herhangi bir para alma yetkisi bulunmayan sanığın, para alınmaması gerektiğini bilemeyecek durumdaki müşteki C.. D..'dan yeşil kartının vizesinin yaptırılması için 80 TL alması şeklinde sübuta eren eyleminin; TCK'nın 6352 sayılı Yasa ile değişik

SONUÇ

Kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı işlenen suçlardan olan irtikâp suçu, tarihsel süreçte birçok hukuk sistemi tarafından cezalandırılmıştır. Gerek Osmanlı Hukukunda gerekse Cumhuriyet dönemi Türk Hukukunda bu suçun cezalandırıldığını görüyoruz. 765 sayılı TCK döneminde ve onun yerine getirilen 5237 sayılı kanun döneminde irtikâp fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.

İrtikâp suçunun, 765 sayılı TCK'dan sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı kanunda icbar, ikna ve hatadan yararlanma suretiyle irtikâp olarak düzenlenmiş olması 765 sayılı kanun ile benzerlik göstermekle birlikte, hatadan yararlanma suretiyle irtikâp müstakil bir suç olarak değil, ikna suretiyle irtikâp suçunun ihmal yoluyla işleniş şekli olarak düzenlenmiştir. Eski kanundan farklı olarak yeni TCK'da “memuriyet sıfatı veya görevini kötüye kullanma” ifadesi terk edilmiş, bunun yerine icbar suretiyle irtikâp suçunda “görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması”, ikna suretiyle irtikâp suçunda ise “görevinin sağladığı güvenin kötüye kullanılması” ibareleri benimsenmiştir. Bunun sonucunda, irtikâp suçu sadece görevle bağlantılı olarak işlenebilen bir suç niteliğini kazanmıştır.

İrtikâp suçu, birden çok hukuki değer ihlalini önlemek amacıyla ihdas edilmiş bir suç tipidir. Bir yandan kamu görevlilerinin dürüst ve iyi şöhret sahibi olmaları dolayısıyla devletin sahip olduğu yararlar korunurken, diğer yandan kamu gücünü elinde bulunduran kamu görevlisinin bireylere zarar vermesini önlemek ve kendisine haksız menfaat sağlamasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

250/2-4. maddesindeki ikna suretiyle irtikâp suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılğıya düşölerek yazılı şekilde dolandırıcılık suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...” 5. CD. E. 2013/5052, K.2014/11617, T. 26.11.2014

5237 sayılı TCK döneminde, önceki kanun döneminde yapılan “memur”- “kamu hizmetlisi” ayrımı terk edilmiş, bunun yerine tek bir “kamu görevlisi” kavramı getirilmiştir. Bir kimsenin TCK uygulamasında kamu görevlisi sayılması konusundaki ölçüt, kişinin kamusal faaliyetin yürütülmesine katılmasıdır. Kamusal faaliyet, idare hukukundaki kamu hizmeti kavramı ile benzer niteliktedir. Mevzuatımızda kamu hizmeti kavramının yasal bir tanımı yapılmamıştır. Yargı içtihatları da bu kavramı tanımlamamıştır. Öğretide kamu hizmeti hakkında yapılan ayrımlar ve tanımlamalar da bu kavramın ceza hukuku boyutunu yeterince ifade edememektedir. 5237 sayılı TCK’da yapılan kamu görevlisi tanımının, 765 sayılı kanunda tanımlanan kamu görevi gören memurları ve kamu hizmeti gören kamu hizmetlilerini içerdiği, buna karşılık kamuya yararlı iş görenleri kapsamadığı kabul edilmelidir.

İrtikâp suçunun mağduru, icbar edilen, ikna edilen veya hatasından yararlanan kişidir. Kamu idaresinin bu suçun mağduru olduğundan söz edilemez. Kamu idaresi, bu suçtan zarar gören konumundadır.

İcbar suretiyle irtikâp suçunun gerçekleşmesi kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmasını gerektirmektedir. 765 sayılı kanunda yer alan sıfatın kötüye kullanılması kavramı, yani kanunda yer almamaktadır. Kamu görevlisi sıfatının kötüye kullanılmasında, işlenen fiil görevle alakalı olmayıp, sübjektif olarak kamu görevlisinin bu sıfatın etkisinden yararlanması söz konusudur. 5237 sayılı kanun düzenlemesinde “görevin” sağladığı nüfuzdan ve güvenden bahsedildiği için burada görev ile alakalı olmayan, salt sıfatın kötüye kullanılması niteliğindeki fiilleri artık irtikâp suçu kapsamında değerlendirmek mümkün olmayacaktır.

Ceza hukuku anlamında icbar, mağdurun iradesini zorlayan ve gerçekte istediğinden başka bir şekilde davranmasına neden olan hareketlerdir. 02.07.2012 Tarihinden önce kanun düzenlemesinde icbardan ne anlaşılması gerektiği ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu konu ile ilgili olarak sadece gerekçede icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerektiği belirtilmişti. 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı kanun ile TCK m.250/1’e bir cümle eklenmek suretiyle icbardan ne anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu cümleye göre kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işini gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek yarar sağlaması halinde icbar söz konusu olacaktır.

Kamu görevlisinin basit menfaat talebi, icbar olarak nitelendirilemez. İcbarın belli bir yoğunlukta olması, mağdurun içinde bulunduğu durum, yararlanmak istediği kamu hizmetine erişebilirliği gibi haller de dikkate alınmalıdır. Failin gerçekleştirdiği icbar, mağduru etkilemeye elverişli olmalıdır. Bu elverişlilik, somut olayın şartlarına göre hâkim tarafından takdir edilir. İrtikâp suçunun oluşmasına sebebiyet verecek derecede gerçekleştirilen baskı ve zorlama, kişinin haklı ve yasal çıkarlarından mahrum bırakılmasına yönelik olmalıdır. Yasal olmayan çıkarlardan mahrum bırakılacağına yönelik zorlama, irtikâp suçunu oluşturmaz.

6352 sayılı kanun ile irtikâp, rüşvet ve görevi kötüye kullanma suçlarında değişiklikler yapılmıştır. TCK m. 252’de yapılan değişiklikle basit rüşvetin rüşvet suçu kapsamında cezalandırılmasının öngörülmesi ve icbar suretiyle irtikâp suçunu düzenleyen m. 250/1 hükmüne bir cümle eklenerek hangi davranışların icbar teşkil edeceği hususunda açıklama yapılması sonucu yaptırımı daha hafif olan görevi kötüye kullanma suçu devre dışı bırakılmış, TCK m. 257/3 yürürlükten kaldırılmıştır. Artık belli bir yoğunluğa ulaşmamış icbar fiilleri görevi kötüye kullanma suçunu değil, rüşvet suçunu oluşturacaktır.

İkna suretiyle irtikâp suçunda fail, kamu görevinin sağlamış olduğu güveni kötüye kullanarak hileli hareketlerle mağduru ikna etmekte ve ondan yarar sağlamakta veya bu yönde vaatte bulunmasını sağlamaktadır. Failin yaptığı hileli hareketlerin objektif olarak mağduru yanıltmaya elverişli nitelikte olması gerekir.

İkna suretiyle irtikâp suçunun ihmali surette işleniş şekli olan hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçunda, mağdurun bilgisizlik, dikkatsizlik veya başka bir sebepten ötürü düştüğü hatadan dolayı kamu görevlisinin fayda sağlaması söz konusu olmaktadır. Hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçunda fail aktif bir harekette bulunmamalı, mağdur kendi düştüğü hatadan dolayı kamu görevlisine yarar sağlamalıdır.

6352 sayılı kanun ile getirilen değişikliklerden biri de, irtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumunun göz önüne alınarak verilecek cezanın yarısına kadar indirilebilmesidir. Burada irtikâp edilen menfaatin değeri ile mağdurun ekonomik durumu ayrı ayrı değil, birlikte göz önünde bulundurulacaktır.

İrtikâp suçu, yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulması ile tamamlanır. Mağdurun kamu görevlisinin gerçekleştirdiği elverişli icbar veya ikna fiillerinden

etkilenmediği durumlarda suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Mağdurun gerçekleştirilen icbar veya ikna fiilinden etkilenmemesine rağmen, faili yakalatmak için etkilenmiş gibi görüldüğü durumlarda irtikâp suçuna teşebbüs söz konusudur. İcbar ve ikna suretiyle irtikâp suçları bakımından gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir. Henüz yarar sağlanmadan veya yarar vaadinde bulunulmadan fail, icrasına başlamış olduğu icbar veya ikna fiillerine kendi isteğiyle son verebilir. İcbar ve ikna suretiyle irtikâp suçları bakımından gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir. Henüz yarar sağlanmadan veya yarar vaadinde bulunulmadan fail, icrasına başlamış olduğu icbar veya ikna fiillerine kendi isteğiyle son verebilir. İrtikâp suçu bakımından kanunda düzenlenmemiş olması nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

İrtikâp suçu, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olduğundan irtikâp suçunun unsurlarının meydana geldiği bir olayda faile ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan dolayı ceza verilmeyecektir. İrtikâp suçunun zincirleme şekilde işlenebilmesi mümkündür. Ancak burada icbar suretiyle irtikâp suçunun ve ikna suretiyle irtikâp suçunun ayrı suçlar olarak değerlendirilmesi gerekir.

İrtikâp suçunun soruşturulması bakımından izlenecek olan usul, 3628 sayılı kanunda düzenlenmiştir. Bu kanuna göre soruşturma yapılırken 4483 sayılı kanunda öngörülen izin prosedürü işletilmeyecek, doğrudan cumhuriyet savcılığı tarafından soruşturma yapılacaktır. Ancak bağlı oldukları özel kanunlar nedeniyle işledikleri suçlar hakkında özel soruşturma usullerinin geçerli olduğu kamu görevlileri hakkında 3628 sayılı kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Bu kamu görevlilerine 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar kanununa bağlı olarak çalışanlar ve 2547 sayılı Yükseköğretim kanununa bağlı olarak çalışanlar örnek gösterilebilir.

İrtikâp suçu, TCK'da düzenlenen bazı suçlar ile benzerlik göstermektedir. İrtikâp suçu, tek taraflı olması ve taraflar arasında anlaşma olmaması bakımından rüşvet suçundan ayrılmaktadır. Rüşvet suçunda hem rüşvet alan hem de rüşvet veren cezalandırılırken, irtikâp suçunda yalnızca kamu görevlisi olan fail cezalandırılmaktadır. Zimmet suçunda kamu görevlisine görevi gereği zilyetliği devredilen veya failin görevi nedeniyle malın koruma ve gözetimiyle yükümlü bulunduğu bir mal söz konusuysa, irtikâp suçunda kamu görevlisinin hileli davranışları ya da mağdurun hatası sonucu devredilmiş bir fayda söz konusudur. Kamu görevlisi, maddi cebir ile kişiyi bir malı teslim zorluyorsa bu durumda irtikâp suçu

değil, yağma suçu oluşacaktır. İşin yapılmasından sonra menfaat temini talebinde bulunan kamu görevlisinin fiili, irtikâp suçunu değil, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Eğer fail kamu görevlisi değilse veya kamu görevlisi olduğu halde kamu görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle hileli davranışlar vasıtasıyla bir yarar elde ediyorsa irtikâp suçunun oluştuğundan söz edilemez. Burada dolandırıcılık suçunun oluştuğundan bahsedilebilir.



KAYNAKÇA

Ahmed Lütü; Osmanlı Adalet Düzeni(Mir'ât-ı Adalet yahut Tarihçe-i Adliye-i Devleti Aliyye), Sadeleştiren: Erdinç Beylem, İstanbul: Marifet Yayınları, 1997

Akçin, İhsan; Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007

Akgündüz Ahmed; İslam Hukuku ve Osmanlı Tatbikatı Araştırmaları, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 2009

Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil; Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013

Apaydın, Necati; “Türk Ceza Kanunu Tasarısı'ndaki Bazı Suç Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler”, Türk Ceza Kanunu Reformu II, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004

Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, Ahmet Caner; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013

Atay, Ender Ethem; İdare Hukuku, 3. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012

Bakıcı, Sedat; *Açıklamalı Zimmet- İrtikâp- Rüşvet Suçları*, Ankara, 1988

Baytemir, Erdal; *Açıklamalı - İctihatlı Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti Zimmet - Rüşvet - İrtikâp*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011

Bengü, Cemil Halit; “Ceza Tatbikatında Memur”, Siyasi İlimler Mecmuası, Sayı 158

Çağlayan, Muhtar; “Yüz Kızartıcı Suç Üzerinde Bir İnceleme ve Önerimiz”, *Adalet Dergisi*, sayı 1-2, 1977

- Doğan, Koray; “Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim”, Prof. Dr. Nevzat Torosluya Armağan, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları No:459, cilt I, 2015
- Dönmez, Burcu Demren; “Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Kavramı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 94, 2011
- Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir; Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, İstanbul, 1981, c II
- Dönmezer, Sulhi; “Memurin Muhakematı Kanunu Bakımından Memur”(Mahkeme İçtihatları Kroniği), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası , 1944, sayı 3-4
- Dönmezer, Sulhi; *Özel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984
- Erem Faruk; “İrtikâp”, *Adalet Dergisi*, sayı 9-10, 1958
- Erem, Faruk / Toroslu, Nevzat; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Savaş Yayınları, 1983
- Erem, Faruk; Ümanist Doktrin Açısında Türk Ceza Hukuku, Cilt:3 Özel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayınları, 1985
- Erem, Faruk; Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 1984
- Erman, Sahir / Özek, Çetin; Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul: Işık Matbaacılık, 1992
- Erman, Sahir; “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur,” Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, Cilt 11, sayı 3-4
- Evik, Vesile Sonay; İrtikâp Suçu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/2
- Giritli, İsmet / Bilgen, Pertev / Akgüner, Tayfun / Berk, Kahraman; İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2013

- Gönenç, Fulya İlçin; “Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 4
- Gözler, Kemal / Kaplan, Gürsel; İdare Hukuku Dersleri, Bursa: Ekin Yayınları, 13. Baskı, 2011
- Gözübüyük, A.Şeref / Tan, Turgut; İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt: I, Ankara: Turhan Yayınevi, 2013
- Gözübüyük, Abdullah Pulat; Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, c. II, 5. Bası, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları(Tarihsiz),
- Günday, Metin; İdare Hukuku, 10. Bası, Ankara: İmaj Yayınevi, 2013
- Gürelli, Nevzat; *İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri (Yayınlanmamış Doktora Tezi)*, İstanbul, 1954
- Halil Rıfat; *Külliyât-ı Şerhi Cezâ*, İstanbul: Mihran Matbaası, 1312(1895)
- Heinrich, Bernd; Ceza Hukuku (Genel Kısım – I), (ed.)Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014
- İçel, Kayıhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler – 2 , İstanbul: Beta Yayınları, 2013
- İnanç, Zekeriya Alper; Türk Ceza Hukuku'nda İrtikâp Suçu, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013
- Aksoy-İpekçioğlu, Pervin; Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s. 195
- Koca, Mahmut / Üzülmöz, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, 2011
- Koca, Mahmut / Üzülmöz, İlhan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi, 1.Baskı, 2014
- Köse, Saffet; “İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı 11, 2008

Kunter, Nurullah; “Mahkeme İctihatları, Ceza Tatbikatında Âmme Vazifesi ve Âmme Hizmeti Tefriki ve Avukatların Durumu”, İÜHFM, Cilt XIII, Sayı 2(1947)

Majno; Ceza Kanunun Şerhi- Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt II, Ankara: Yargıtay Yayınları No:3, 1978

Meran, Necati; *Zimmet, Rüşvet, İrtikâp, Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012

Nuhoğlu, Ayşe; “Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhine Cürümlerde Getirilen Değişiklikler”, *Mehmet Somer’e Armağan*, Murat Yusuf Akın(drl), 2006

Onar, Sıddık Sami; *İdare hukukunun Umumi Esasları*, I. cilt, 2. baskı, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1960

Ögel, Ragıp; “Ceza Kanununda Memur, Zimmet, İrtikâp, Rüşvet”, *İdare Dergisi*, Sayı:193, 1948

Önder, Ayhan; Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992

Önder, Ayhan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul: Filiz Kitabevi , 1994

Özbek, Veli Özer / Kanbur, Mehmet Nihat / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2012

Özbek, Veli Özer / Kanbur, Mehmet Nihat / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2011

Özen, Muharrem / Tozman, Önder; “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, , Amme İdaresi Dergisi, Aralık 2009, Cilt: 42, Sayı: 4

Özen, Mustafa; İrtikâp ve Rüşvet Suçları, Ankara: Adalet, 2010

Özgenç, İzzet; Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara: Seçkin, 2002

Özgenç, İzzet; İrtikâp, Rüşvet, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Ankara: Seçkin, 2013

- Özgenç, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007
- Özgenç, İzzet; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi(Genel Hükümler), 3. Baskı, Ankara, 2006
- Selçuk, Sami; “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı” Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1997
- Soyaslan, Doğan; “Ceza Hukukunda Memur Kavramı s.47, AÜHFD, 1996, cilt 45, sayı 1-4
- Şahlanan, Fevzi; “Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Personel Rejimi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007
- Şekercioğlu, Metin; Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974
- Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012
- Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara: Savaş Yayınevi, 7. Bası, 2013
- Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku, Ankara: Savaş Yayınları, 1990, s. 262
- Toroslu, Nevzat; Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 273 Ankara, 1970
- Tuğrul, Ahmet Ceylani; Öğreti ve Uygulamada Zimmet, Banka Zimmeti, Rüşvet ve İrtikâp Suçları, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları
- Turabi, Selami; *İrtikâp Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009
- Türkoğlu-Özdemir, Gökçe; “Roma Hukukunda Rüşveti Engellemeye Yönelik Düzenlemeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007
- Umur, Ziya; Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul: Beta Yayınları, 1999

Ünver, Yener; Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003

Üzülmez, İlhan; “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İrtikâp Suçu (M. 250)”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt: 14, 2006/2

Üzülmez, İlhan; Yeni Türk Ceza Kanunun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara: Turhan Yayınevi, 2007

Yarsuvat, Duygun, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler”, İÜHFİM, Cilt XXX, Sayı 1-4

Yarsuvat, Duygun; “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, İÜHFİM, cilt 30, sayı 34, 1964

Yaşar, Hakkı; “Ceza Kanunu Uygulamasında Memur Kavramı ve Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçlarının Tahlili ve Tatbiki”, Adalet Dergisi, 1966, Yıl:57, Sayı: 12

Yenidünya, Ahmet Caner; “2004 Türk Ceza Kanunu'nun Kamu İdaresinin Güvenilirliğine Ve İşleyişine Karşı Suçlara İlişkin Bölümü Hakkında Bir Değerlendirme”, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, Sayı:5, Ocak, 2005

Yıldırım, Ramazan; İdare Hukuku Dersleri I, Konya: Mimoza Yayınları, 2009

Yurtseven, Yılmaz; Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006

Zafer, Hamide; Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, 2. baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2011

ÖZGEÇMİŞ

01/07/1991 tarihinde Samsun’da doğdu. Rize Anadolu Öğretmen Lisesini 2008 yılında bitirdikten sonra İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde eğitime başladı ve 2012 yılında mezun oldu. 2013 yılından bu yana asıl kadrosu Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesinde bulunmakla birlikte 2547 sayılı kanunun 35. maddesine göre Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü kamu hukuku anabilimdalında ÖYP araştırma görevlisi olarak görev yapan Emre Eroğlu, orta derecede İngilizce bilmektedir.

İletişim Bilgileri:

E mail: emre.eroglu@omu.edu.tr

Telefon: 0362 312 19 19 Dâhili: 7833