

İRTİKÂP SUÇU

(*Offence of Extortion*)

M. Reis KOCA¹

ÖZ

02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile değişik, TCK'nın 250. Maddesinde iki önemli yasal düzenlemeye gidilmiştir. Birinci değişiklik, TCK'nın 250/1. Maddesinde düzenlenen icbar suretiyle İrtikâp suçunun yasal unsurlarından olan "icbar"ın tanımı kanun metnine konarak uygulamadaki farklılık ve tereddütlerin önüne geçilmiştir. Yeni düzenlemedeki icbarın tanımına bakıldığında; "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" gerektiği belirtilmekle, kamu görevlisinin haksız bir zeminde bulunması ve mağdur tarafın haklı bir işini yapmak amacı ile menfaat istemesi gerekir.

6352 sayılı Kanun ile, TCK'nın 250/4. Fıkrasına konulan ikinci değişiklik ise, İrtikâp suçundan dolayı elde edilen menfaatin değerine göre cezadan indirim imkanının getirilmesidir. Bu düzenlemeye göre; "İrtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir." Bu düzenleme rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarını da kapsamadığından ceza adalet sistemini bozacak mahiyettedir. Çünkü, sonuçları itibarıyla daha bir suç olan icbar suretiyle İrtikâp suçundan elde edilen menfaatin az kabul edilerek TCK'nın 250/4. Maddesi uyarınca cezadan indirim yapılması durumunda, rüşvet suçundan daha hafif bir ceza ile karşılaşılacaktır. Bu sebeple, TCK'nın 250/4. Maddesi ile getirilen bu yasal değişikliğin rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarını da kapsar şekilde yeni bir yasal düzenlemenin yapılması ceza adalet sistemi bakımından çok faydalı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İcbar, menfaat, ceza adalet sistemi, kamu görevlisi, güven.

ABSTRACT

Two important legal regulations were introduced into Article 250 of

¹ Yargıtay Tetkik Hakimi, m.reiskoca@gmail.com



Turkish Criminal Code (TCC) amended by the Law numbered 6352 dated 02.07.2012. As for the first amendment, differences and hesitations in application were precluded by including the definition of “by coercion” in the text of law, which is among the legal elements of the offence of extortion, provided in Article 250/1 of TCC as extortion by coercion. When the definition “by coercion” in the new regulation is considered; it is necessary that public officer be unjust and the aggrieved party request a benefit for a just conduct, while it is stated that “in the face of unjust attitudes and behaviours of the public officer, it is necessary that the person should have secured a benefit for the public officer or the person (s)he shall guide, concerned that the conduct would not be performed at all or at least in due time.” The second amendment in Paragraph 250/4 of TCC introduced by the Law numbered 6352 is the regulation on the possibility of mitigation in sentence according to the value of benefit secured due to the offence of extortion. According to this regulation; “The penalty to be imposed under the paragraphs above may be mitigated by half, taking the value of benefit secured by committing the offence and financial situation of the aggrieved into consideration.” This regulation has a nature to distort criminal justice system, as it does not include the offences of bribery and influence trading, as a more mitigated penalty shall be the case in case of mitigation in sentence under Article 250/4 of TCC, due to estimate of the benefit secured as “of little value”, when compared with the offence of “extortion by coercion.” For this reason; the introduction of a new regulation in this legal amendment in a way which includes the offences of bribery and influence-trading, as introduced by Article 250/4 of TCC, will be very beneficial for criminal justice system.

Keywords: By Coercion, Benefit, Criminal Justice System, Public Officer, Confidence.

GİRİŞ

Çalışmamızda “İrtikâp” suçu tüm yönleriyle ele alınarak açıklanmaya ve uygulamada Yargıtay’ın bakış açısı ve görüşleri verilmeye çalışılacaktır. İrtikâp suçu TCK’nın 250.² maddesinde düzenleme altına alınmıştır.

2 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 vaatle 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 görülmeceği 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 vaatle bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

İrtikâp, sözlükte; “kötü bir iş yapma, kötülük etme, yiyicilik, rüşvet alma, yalan söyleme, hile yapma³” anlamına gelir. Hukuk terminolojisinde ise; “kamu görevlisinin, kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanılarak kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya vaat etmeye bir kimseyi icbar ya da ikna etmesi veya kanunen alınmaması gereken şeyi, muhatabının hatasından faydalanarak alması” olarak tanımlanmaktadır.⁴

İrtikâp suçu geçmiş dönemde “yiyicilik” adıyla da anılmıştır. Yine doktrin ve uygulamada icbar veya ikna suretiyle İrtikâp fiiline; “icabi İrtikâp”; hatadan yararlanmak suretiyle işlenen fiile ise “selbi İrtikâp” da denilmiştir.

İcbar suretiyle irtikâp suçunda kullanılan “icbar” kelimesi, cebirden türetilmiş olup; “zorlama, birini isteğine aykırı işe sevk etme, (...) zorunda bırakılma” anlamına gelir. Hukuki anlamda icbar ise, bir kimsenin iradesini etkileyerek yapmak istediğinden başka bir hareketi yapmasına sebep olacak biçimde, maddi veya manevi (şiddet veya tehdit) zor kullanmaktır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 08.04.2013 tarih, 2012/4775 esas ve 2013/2833 karar sayılı ilamında; “...Cebri İrtikâp suçu, kamu görevlisinin sıfat ve görevini kötüye kullanarak kişiyi tazyik etmesi ile başlayıp, bu sıkıştırma karşısında ferdin de memurun haksız işlemlerini önlemek zorunluluğunu duyurarak ona menfaat temin ve vaat etmesi ile oluşur. Kamu görevlisi açıkladığı istekler yerine getirilmezse mağdurun işini yapmayacağını söylemek suretiyle onu manevi cebir altında bulundurmaktadır. Böyle haksız bir durumla karşılaşan ve haklı işinin kamu görevlisi tarafından yapılmayacağı veya geciktirileceği ya da haksız bir muameleye maruz kalacağı endişesine kapılan mağdur belli bir şiddete ulaşmış olan bu manevi cebirin etkisiyle ve hakkını elde etmek zorunluluğu karşısında haksız olarak istendiğini bildiği parayı ve sair menfaatleri kamu görevlisine vermekte ya da vaat etmektedir. Burada fert meşru zeminde bulunmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/03/2010 tarih ve 2009/5-167-2010/70 sayılı Kararında da açıklandığı üzere; “...icbar suretiyle İrtikâp suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareket icbar kavramına dahil olup, manevi cebirin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerekmektedir...” de-

(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.

3 Bkz. Atatürk Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 1. Cilt, Yeni Baskı, Ankara-1988, s.717.

4 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 807.



nilerek icbar suretiyle İrtikâp suçunun tanımı yapılmıştır.

İrtikâp suçunu düzenleyen TCK'nın 250. Maddesi, 02.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı yasa ile önemli değişikliklere uğramış ve özellikle "icbar"ın yasal tanımı yapılarak bu husustaki farklı ve tereddütlü uygulamaların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Yeni düzenleme ile getirilen icbar tanımına göre, "Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir." Şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, icbar suretiyle İrtikâp suçunun alanı ve konusu genişlemiştir.

İkna, sözlükte; "Bir konuda birinin inanmasını sağlama, inandırma, kandırma" manasına gelir⁵. İkna, hukuki anlamda, "failin, hileli hareketlerle aldatıp kandırma da dâhil her türlü yeteneğini kullanarak suçun mağdurunu, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlama veya vaat etme gereğine inandırması" olarak tanımlanabilir.

Hata; "1-Yanlış, yanlışlık, yanlış, 2- İstemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, yanılma, yanılğı" demektir⁶. Hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçunun söz konusu olabilmesi için, mağdurun, failin etkisinde kalmaksızın yanılmış olması ve kamu görevlisinin bu yanılma dolayısıyla elde ettiği şeyi iktisap etmesi gerekir.

I. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suç, 5237 sayılı TCK'nın "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde düzenlemek suretiyle kamu idaresinin güvenilirliğinin ve işleyişinin korunmak istendiği vurgulanmıştır. Şu halde İrtikâp suçunun faili olan kamu görevlisi, üzerine atılı İrtikâp suçunu işlemekle her şeyden önce Kamu idaresine olan güvenirliliğe zarar vermekte ve daha sonra da bu suçun mağdurlarını zarara uğratmaktadır.

II. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

A. Suçun Faili

İrtikâp suçu, ancak TCK'nın 6/1-c maddesi anlamında kamu görevlisi tarafından işlenebilir. TCK'da bu husus "bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, ...cezalandırılır", "bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi... cezalandırılır" denilmek suretiyle dile getirilmiştir. Bu yüzden fiil, mahsus suç olarak nitelendirilir.⁷

5 Bkz. Atatürk Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 1. Cilt, Yeni Baskı, Ankara-1988, s.692.

6 Bkz. Atatürk Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 1. Cilt, Yeni Baskı, Ankara-1988, s.617.

7 Baytemir, Erdal, Açıklamalı- İçtihatlı, Kamu İdaresinin Güvenirliliği ve İşleyişine Karşı

Bir kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanabilmesi, bu sıfat veya görevi, usulüne uygun bir şekilde iktisap etmiş olmasına bağlıdır. Diğer bir anlatımla, İrtikâp, usulüne uygun olarak kamu görevi kendisine verilmiş olan kimse tarafından işlenebilir. Fiil, kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (TCK. m. 262) suretiyle işlendiği takdirde meydana gelen suç, İrtikâp değildir. Çünkü fail usulüne uygun olarak kamu görevini iktisap etmemiştir.⁸

Failin suçu işlediği sırada kamu görevlisi olması yeterlidir. Sonradan bu sıfatı kaybetmesi veya fiili vazifesi başında olmadığı sırada işlemesi, suçun oluşması açısından önem taşımaz. Fiilin tatil günü veya mesai hariçinde de işlenmesi mümkündür.⁹

Fail kamu görevlisi olmalı ise de, özel yasalarındaki hükümler gereği cezalandırma yönünden memura benzetilen kişilerin İrtikâp suçunun faili olup olmayacakları da tartışılmalıdır. Örneğin 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62/3. maddesine göre yönetim kurulu üyeleri ve kooperatif memurları hakkında özel hüküm bulunmaktadır; “suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı “Devlet memurları” gibi ceza görürler.” Bu hüküm gereği kooperatifin mal varlığı, defter ve belgeleri üzerinde işlenen suçlarda memur gibi cezalandırılabilir ise de, İrtikâp suçu, kurumun mal varlığına ya da defter ve belgelerine karşı işlenen suçlardan olmadığı için, kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurlarının İrtikâp suçunun faili olması mümkün değildir. İlgili kanununda benzer düzenlemeler bulunan diğer kamu tüzel kişileri hakkında da aynı şeyler söylenmelidir.¹⁰

B. Suçun Mağduru

Suçun mağduru kendisinden yarar elde edilen veya elde edilecek olan kişidir.¹¹ Diğer taraftan suç kamu idaresinin işleyiş düzenini de korumaktadır. Kamu idaresi, fiil dolayısıyla kendi personeli olan failin, dürüstlük ve disiplin kurallarına aykırı davranıp, kamu önünde itibarının yitirmesine yol açmasından ötürü ‘suçtan zarar gören’ durumundadır.¹² Suçun mağduru, icbar suretiyle İrtikâpta; kendisine karşı manevi cebir tatbik edilen, ikna suretiyle İrtikâpta; aldatılan, hatadan yararlanmak suretiyle İrtikâpta; yanlışlığa düşen kişidir. Çoğu zaman İrtikâp suçuna maruz ka-

Suçlar ile Banka Zimmeti, Ankara- 2011, s.731.

8 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 831

9 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 831

10 Gökcan, Hasan Tahsin, age, s.431

11 Tezcan/Erdem/Önok, age. s. 654; Dönmezer, age. s. 116. Esasen yeni TCK ve CMK sisteminde mağdur ancak gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler ise zarar görendir; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 226.

12 Gökcan, Hasan Tahsin, age, s.431



lan kişi ile İrtikâp olunan para veya sair menfaatin sahibi aynı kişidir. Bazı hallerde ise, irtikaba maruz kalan kişi ile para ve sair menfaatin sahibi farklı olabilir. Bu gibi hallerde irtikaba maruz kalan kişi mağdur, İrtikâp olunan para ve sair menfaatin sahibi ise suçtan zarar gören olur.

C. Fiil, Netice

İrtikâp suçunun maddi unsuru, icbar veya hileli davranışlarla ikna ya da hatadan yararlanmak suretiyle yarar sağlanması veya bu yolda vaat alınmasıdır. Maddi unsurun netice kısmını ise kendisine veya başkasına yararın sağlanması ya da vadin yapılması oluşturur.¹³

250 nci maddede, yasaklanan fiiller üç suç tipinin her biri için ayrı olarak, “... bir kimseyi icbar etme”, “... ikna etme” ve “hatasından yararlanma” şeklinde ifade edilmiştir. İrtikabın suç sayılmasının en öncelikli sebebi, bu fiilin idareye duyulan itimada zarar vermesidir. Bu sebeple suçun oluşması bakımından maddi bir zararın husulü şart değildir. Failin, görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni suiistimal ederek mağduru; kendisine veya başkasına yarar sağlamaya ya da bu yolda vaatte bulunmaya icbar ya da ikna etmesi veya mağduru hatasından istifade suretiyle menfaat temin etmesiyle ceza normunda yasaklanan fiil gerçekleşmiş olur. İcbarı teşkil eden hareketler, yarar veya vaat temininden önce yapılmış olmalıdır¹⁴. Aşağıda suçun gerçekleşmesi için gerekli hareket şekilleri ayrı ayrı ele alınacaktır.

1. İcbar Suretiyle İrtikâp

a) Kamu Görevinin Sağladığı Nüfuzu Kötüye Kullanma

TCK'nın 250/1. fıkrasında; “görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle... icbar eden kamu görevlisi cezalandırılır” denilerek, suçun kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenebileceği belirtilmiştir.

Nüfuz, sözlükte “içe geçme, içe işleme” anlamına gelmektedir. Bu ke-
lime, mecazi anlamda, “bir kimsenin veya topluluğun söz geçirme, otorite

13 Akçin, İhsan, Kamu İdaresinin Güvenirliliği ve İşleyişine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara- 2007, s.69.

14 Yargıtay, 765 sayılı TCK. döneminde verdiği bir kararında işin görülmesinden sonra yapılan icbarı, İrtikâp değil, görevi kötüye kullanma olarak değerlendirmektedir: “Sayaç memuru olan sanığın şikayetçinin fazla tahakkuk ettirilen su sarfiyatına itirazı üzerine kontrol için görevlendirildiği, sayaçta yazılı 2055 sayısının 2 rakamını sıfırlamak suretiyle 55 tona indirdikten sonra el emeği olarak 1500 lira istediği şikayetçinin bu kadar parasının olmadığını söylediği ve sanığın ayrıldığı, takip eden günlerde isteğini ısrarla tekrarlaması üzerine şikayetçinin durumu emniyete bildirdiği, paranın verilmesi sırasında sanığın yakalandığı anlaşılmasına göre, işin bitiminden sonra paranın istenmesinden ve alınmasından ibaret eylemin TCY'nin 240. maddesine uygun GKK. niteliğinde olduğu düşünülmemesi.. yasaya aykırıdır” Yarg. 5. CD. 21.1.1987, 2787/203 (Malkoç-Güler, II, s. 1564).

kurma gücü” olarak tanımlanabilir¹⁵.

Kamu görevinin sağladığı nüfuzun suiistimali için, kamu görevlisi sıfatının hukuka uygun bir biçimde iktisap edilmiş olması gerekir. Eğer fail, kamu görevini, gasp ederek elde etmiş ve sonra da mağduru menfaat sağlamaya icbar etmişse; İrtikâp değil, kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (TCK. m. 262) ile birlikte yağma veya dolandırıcılık suçları oluşur.

Bu suçun önemli unsurlarından olan zorlamanın maddi cebiri değil manevi cebiri içermesi, bununda belirli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun sağladığı yararın hukuka aykırı olduğunu bilmesi fakat iradesi baskı altında tutulduğu için, bu baskıdan kurtulmak ve karşılaşabileceği daha ağır zararları bertaraf etmek düşüncesiyle sanığa çıkar sağlamasıdır. Örneğin, karısı doğum yapmakta olan mağdurun eşini İlçede bulunan Devlet Hastahanesine götürmesi üzerine, hastahanedeki tek kadın doğum uzmanı olan sanık doktorun mağdurdan belli bir miktar para istemesi ve aksi takdirde doğuma yardımcı olamayacağını bildirmesi üzerine, zor durumda olan mağdurun sanık doktora istediği parayı istemeye istemeye vermesi olayında icbar suretiyle İrtikâp vardır.

02.07.2012 tarihli 6352 sayılı yasa ile değişik TCK'nın 250/1-son cümlesinde icbarın tanımı yapılarak uygulamada karşılaşılan zorlukların ve tereddütlerin önüne geçilmek ve icbar suretiyle İrtikâp suçunun oluşması yönünde aranan manevi baskıdan ne anlaşılması gerektiği hususunda yol gösterilmek istenmiştir. Bu değişikliğe göre icbar; “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.” şeklinde tanımlanmıştır.

b) Yarar Sağlanması Veya Vaat Bulunması

İcbar suretiyle irtikâpta fail kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına mağduru icbar etmelidir.¹⁶ Aşağıda “sağlamak veya vaatte bulunmak” kavramları üzerinde durulacaktır.

aa) Yarar Sağlanması

Sağlamak kelimesinin konumuzla ilgili anlamı “temin etmek”tir. 765 sayılı TCK.nun 209 uncu maddesinde, 1990 yılında 3679 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, sağlamak yerine “temin” terimi kullanılmaktaydı.

¹⁵ Bkz. Meydan-Larousse, Sabah, C.15, s.28.

¹⁶ Baytemir, Erdal, age, s.734



Temin etmek; “emniyet verme, korkusunu giderme, sağlamaştırma, şüphe bırakmama” manalarını taşımaktadır¹⁷.

Şu halde yararın sağlanması için, mağdur, failin suç konusu yararın verileceği konusundaki şüphelerini tamamen ortadan kaldıracak, icbar veya ikna da buna yönelik olacaktır. Buradan da anlaşılmaktadır ki, sağlamak; “vaatte bulunmak”tan ileri, “verme”den daha önceki bir safhayı ifade etmektedir.

Sağlamak; suça konu nesnenin mülkiyetinin mutlaka devrini gerektirmez.¹⁸

Yarar, parayı ya da failin ekonomik durumunda iyileşme sonucunu doğuran her türlü edimi içermektedir. Bu nedenle memura borç para verilmesi, malın bedelinde indirim yapılması veya kira bedeli alınmaksızın bir dairede oturtulması yarar kavramı içine girer.¹⁹ Diğer taraftan özellikle icbar suretiyle İrtikâp suçunun konusunu teşkil edebilecek nitelikteki cinsel yararların irtikap suçunun konusunu oluşturup oluşturmayacağı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, bana göre cinsel faydalanmalar da İrtikâp suçunun konusunu oluşturabilir. Örneğin, aslında sınıfını geçecek ders notu alan mağdurun, öğretmeni olan sanık tarafından odasına çağrılarak, “benimle cinsel ilişkiye girmezsen seni sınıfta bırakırım.” diyerek manevi baskı altına alarak mağdure ile cinsel ilişkiye girdikten sonra sınıfını geçecek notu vermesi olayında icbar suretiyle İrtikâp suçu ve yanında ayrıca nitelikli cinsel saldırı suçları oluşmuş olacaktır.

6352 sayılı Yasa ile değişik TCK'nın 250/1. Maddesinde verilen icbar tanımına göre, sağlanan ya da vaad olunan yararın haksız olması gerekir. Çünkü, yasa metnine bakıldığında “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” gerektiği belirtilmekle, kamu görevlisinin haksız bir zeminde bulunması ve mağdur tarafın haklı bir işini yapmak amacı ile menfaat istemesi gerekir.

Sağlanan yararın az veya çok olması 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı yasa ile getirilen değişiklikten önce önemli değil iken, bu tarihte TCK'nın 250/4. Fıkrası ile yapılan değişiklik sebebi ile sağlanan menfaatin değeri önemli hale gelmiştir.

02.07.2012 tarihli, 6352 sayılı yasanın 86. maddesinin son fıkrası ile

¹⁷ Hayat, s. 1159.

¹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 823

¹⁹ Baytemir, Erdal, age, s.734-735

TCK'nun 250. maddesinin sonuna suçun konusunun değerinin dikkate alınması gerektiği yönünde bir ekleme yapılmıştır.

Bu düzenlemeye göre:

“İrtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. “ Bu düzenlemede iki hususunun birlikte dikkate alınması gerekmektedir.

i. İrtikâp edilen menfaatin değeri

Sanığın mağdurdan aldığı suça konu menfaatin maddi değeri nazara alınacaktır. Suçun konusu manevi bir menfaat ise, bu maddeye göre indirim yapılması mümkün olmayacaktır.(Örneğin sanık icbar suretiyle mağdureye yönelik basit cinsel saldırı da bulunmuş ise.)

ii. Mağdurun ekonomik durumu

Burada subjektif bir durum ortaya çıkmaktadır. C.Savcılığı veya mahkeme mağdurun ekonomik durumu hakkında mutlaka bir zabıta araştırması yapmalı ve mağdurdan alınan suça konu menfaatin mağduru hangi oranda etkilediği tartışılarak cezada indirim yapılıp yapılmayacağına karar verilmelidir. Ancak; suça konu paranın değeri çok az veya çok fazla ise zabıta araştırmasına gerek yoktur. (Örneğin, 200 TL ve daha az ise veya 20.000 TL ve daha fazla ise)

Bu düzenleme yeni getirildiğinden Yüksek Yargıtay'ın maddi menfaat yönünden belli bir barem getirip getirmeyeceği veya indirimin hangi şartlarda uygulanacağı hususunda hangi kıstasları uygulayacağı henüz belli değildir.

bb) Vaatte Bulunmak

Vaat, “ahd” ten türetilen Arapça bir kelime olup, vaat etme; “Bir işi yerine getirmek için verilen söz” demektir²⁰.

İrtikâp suçunun oluşması için yalnız vadin kabulü yeterlidir. Vaat, vaatte bulunanı, taahhüdünü ifa ile mükellef kılan herhangi bir tarzda olabilir ve doğrudan doğruya veya araya bir vasıta konularak yapılabilir.

5237 sayılı TCK.nun 250 nci maddesinin gerekçesinde tartışma konusu husus açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, yarar vaadinde bulunulması halinde, izlenen suç politikası gereğince, kamu görevlisinin tamamlanmış irtikâp suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir.²¹ İrtikâp suçu sonunda yarar vaadinde bulunulmakla; yarar henüz kamu görevlisinin

²⁰ Bkz. Atatürk Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 2. Cilt, Yeni Baskı, Ankara-1988, s.1547.

²¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 823



hakimiyeti altında girmediğinden bir başka ifade ile netice meydana gelmediğinden suç teşebbüs aşamasında kalmış ise de, maddenin gerekçesinde de açıklandığı üzere, izlenen suç politikası gereğince suç tamamlanmış kabul edilmektedir.

İrtikâp suçlarında mevzubahis olan “yarar sağlama veya vaatte bulunma”; doğrudan doğruya kamu görevlisi veya üçüncü kişiye yönelik olmalıdır. Kamu görevlisine veya başkasına olmayıp da, menfaatin devlete temin veya vaat olunması, irtikâp suçunu değil, diğer unsurları da bulunmak kaydıyla görevi kötüye kullanma suçunu meydana getirir.²²

c) İcbar Etmek

İcbar suretiyle İrtikâp suçunun maddi unsuru “icbar etme” dir.²³ İcbarın sözlük anlamı; “*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 hali*” dir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, 250’nci maddenin 1’inci fıkrasındaki düzenlemeye göre; icbar suretiyle İrtikâp suçu, kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına mağdurun icbar edilmesiyle oluşacaktır. Kanaatimizce, icbar suretiyle İrtikâp suçu TCK.’ya göre, “kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, kişiyi tazyik etmesiyle başlar ve tazyik karşısında kişinin memurun haksız muamelesini önlemek mecburiyeti duyarak ona menfaat temin veya vaadi ile tamamlanır”. Görüldüğü gibi ceza normunun yasakladığı fiil “icbar etme” dir. Burada kamu görevlisi, açıkladığı istekler yerine getirilmezse mağdurun işini hiç veya usulüne uygun yapmayacağını söylemek suretiyle onu korkutmakta, tehdit etmektedir. Böyle haksız bir durumla karşılaşan ve haklı işinin kamu görevlisi tarafından yapılmayacağı veya geciktirileceği ya da haksız bir muameleye maruz kalacağı endişesine kapılan mağdur, belli bir yoğunluğa ulaşmış olan bu tür icbarın etkisiyle ve hakkını elde etmek zorunluluğu karşısında haksız olarak istendiğini bildiği parayı veya menfaatleri kamu görevlisine vermekte ya da vaat etmektedir.²⁴

02.07.2012 tarihli 6352 sayılı yasa ile değişik TCK’nın 250/1-son cümlesine göre icbar; “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

22 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 823-824

23 Baytemir, Erdal, age, s.735.

24 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 824

varlığı kabul edilir.” Şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, icbar suretiyle İrtikâp suçunun alanı ve konusu genişlemiştir.

Bu düzenlemeye göre; icbarın oluşması için:

- Kamu görevlisinin(sanık) haksız tutum ve davranışlarının bulunması,
- Kişinin(mağdur) haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesinin oluşması,
- Failin haksız bir zeminde olduğunu ve kendi işinin haklı olduğunu bilmesine karşın, mağdurun kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş veya vaatte bulunması gerekir.

Örneğin, Ankara İcra Müdürlüğünde icra takibi yapan bir avukatın, borçlu tarafın Sincan İlçesi içinde bulunan dükkanında haciz yapmak için Sincan İcra Müdürlüğüne talimat yazılmasını istemesi üzerine, Ankara İcra Müdürlüğünde Müdür Yardımcısı olarak çalışan failin, “işimiz çok yoğun, bir haftaya ancak sıra gelir, git sonra gel” diyerek talimat yazısını yazmaması üzerine, mağdur olan avukatın işlerinin aksayacağı ve borçlunun malları kaçırması halinde müvekkiline karşı zor durumda kalacağı endişesi altında sanığın yanına giderek 100 TL para verdikten sonra talimat yazısı istemesi üzerine, sanığın talimat yazısını hemen yazarak mağdura vermesi olayında icbar suretiyle İrtikâp suçu oluşmuştur.

Bu yasal düzenlemenin çok yararlı ve mahkemeler arasında ki uygulama birliğine de faydalı olacağı kanaatindeyim. Çünkü, icbar soyut bir kavram olduğundan her mahkeme kendisine göre bir tanımlama ve buna göre de bir uygulama yapmaktaydı.

İcbar suretiyle irtikâp suçunun yapıcı davranışlarını gerçekleştiren, aktif durumda olan kamu görevlisidir. Karşı taraf ise mağdurdur ve mağdurun rızası “manevi cebir” ile elde edilmiştir. Mağdur, kamu görevlisine sağladığı yararın yasal olmadığını bildiği halde, ikna (hileli davranışlarla inandırılarak) ve hatadan yararlanma suretiyle işlenen İrtikâpta bunu, bilmez²⁵. Belirtelim ki, icbarın doğrudan doğruya mağdura ait bir işlem

25 Yarg. 5. CD.’nin 7.10.1981 t. ve 2594/2943 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Kararda; “İcbar suretiyle İrtikâp suçunda... müteaddi durumda olan memurdur. Fert ise, mağdur vaziyetindedir. Onun rızası yoktur; memur nüfuz ve kudretini aleyhine kullanacağını bildirmek veya ihsas etmek suretiyle haksız işlemlerden kendisini kurtarmak zorunluluğunda kalan fertten haksız menfaat temin eder” denilmektedir. Karar için bkz. YKD., Şubat 1982, s. 267. Ayrıca Yarg. 5. CD. 8.4.1986 t. ve 1986/962-1745 sayılı kararında; “İrtikâp suçu, memurun görevini veya sıfatını kötüye kullanıp mağdura karşı manevi baskı uygulayarak kendisine veya başkasına yasal olmayan çıkar sağlamasıdır. Mağdur memurun sağladığı çıkarın yasal olmadığını bildiği halde, kullanılan manevi zorlama sonucu haksız işlemi önleme zorunluluğunda kalarak isteği karşılar” diyerek aynı görüşünü tekrarlamıştır. Karar için bkz. Malkoç-Güler, II, s. 1565.



dolayısıyla yapılmış olması aranmaz. Önemli olan mağdurun iradesini etkileyecek şekilde mağdurun sevdiği bir yakını veya arkadaşının uğrayacağı zararı gidermek için mağdurdan menfaat temini yoluna gidilmesidir. Örneğin, çocuğu hakkında icbar kullanmak suretiyle babadan veya eşi hakkında icbar kullanmak suretiyle kocadan yarar temini halinde de, suç gerçekleşmiş sayılır. Ayrıca yararın, mutlaka icbarı yapan kamu görevlisine sağlanması da gerekmez, onun istediği diğer bir kişiye yarar temini halinde de fiil suç teşkil eder. Şu halde yarar sağlanan kişinin kamu görevlisi olması şart değildir. Fakat suçun oluşumu için icbarın mutlaka kamu görevlisi tarafından yapılması gerekir.²⁶

Haksız bir durumla karşılaşan veya haklı işinin kamu görevlisi tarafından hiç veya usulüne uygun şekilde yapılmayacağı veya geciktirileceği ya da daha ağır bir muameleye maruz kalacağı kuşku ve kaygısına kapılan mağdur, belli bir şiddete ulaşmış olan bu tür manevi cebrin etkisiyle ve hakkını elde etmek zorunluluğu karşısında, kullanılan zorun hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen yararı kamu görevlisine vermekte veya vaat etmektedir.

İcbar doğrudan doğruya ve açıkça olabileceği gibi, dolaylı veya örtülü biçimde de olabilir. Ancak icbarın belli bir şiddete ulaşmaması, ciddi olmaması veya mağdurun bu baskının etkisinden kolaylıkla kurtulması olanaklı olması halinde, diğer bir anlatımla yapılan zorlama manevi bir baskı aracı olarak değerlendirilmesi olanaksız olup da, mağdurun kişiliğinden kaynaklanan bir nedene dayalı olarak yarar sağlanmış veya vaatte bulunmuş ise "icbar" dan söz edilemez.²⁷

TCK'nın 250. maddesinin gerekçesinde, maddede kullanılan "icbar"ın yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerektiği yani "manevi cebir" in kastedildiği belirtilmektedir. Bu bakımdan mağdurun talep edilen yararı temin etmediği takdirde işinin yapılmayacağı veya gereksiz yere uzatılacağı endişesine kapılması "icbar" sayılır. Buradaki icbar, kişinin iradesini zorlayan bir etkidir.

İcbar konusunda üzerinde durulması gereken diğer bir husus icbarın açık (sarih) olarak yapılıp yapılmamasına ilişkindir. İcbar açıksa, irtikâbın varlığını tespit kolaydır. Ancak icbar zımni (örtülü) ise, irtikâbın tespiti güçleşmektedir. Mesela; kamu görevlisinin mağduru açıkça tehdit etmemekle beraber, hareketleriyle onu korkutması ve mağduru kendisine menfaat sağlamaya zorlaması halinde rüşvet değil, İrtikâp söz konusudur. Kullanılan cebrin, maddede aranan icbar derecesinde olup olmadığı da araştırılmalıdır. Mağdurun, isteneni yapmamak için, failin etkisinden

26 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 825

27 Akçin İhsan, age, s.70.

kolaylıkla kurtulmak imkanı varsa, yasaklanan fiil gerçekleşmiş olmaz. Başka bir deyişle mağdur, failin fiili dolayısıyla ciddi bir korkuya kapılmış olmalıdır²⁸. Ancak belirtelim ki suçun oluşması için, fiilin, şahısta mukavemet imkânını ortadan kaldırmış olması aranmaz. Bu hususlar somut olayın durumuna göre hâkim tarafından takdir edilecektir.²⁹

İcbar suretiyle İrtikâp suçunda üzerinde durulması ve tartışılması gereken bir diğer hususta, icbarın haklı bir iş hususunda yapılmasının gerekip gerekmediğidir. “İcbar”ın tanımının yapıldığı TCK’nın 250/1. maddedeki düzenlemeye bakıldığında; “kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesinin oluşması” yasal unsur olarak yasaya konmuştur. Bu şart, suçun yasal unsurları arasında sayılarak, “haksız bir iş” için yapılan icbarın İrtikâp suçunun oluşmasına yol açıp açmayacağı tartışılması gerekir. Şöyle ki, kamu görevlisi yapmaması gereken bir işi yapmak için kendisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmeye veya vaatte bulunmaya zorlarsa icbar suretiyle İrtikâp suçu oluşacak mıdır? Kanunda açık bir şekilde “kişinin(mağdur) haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesinin oluşması” unsur olarak düzenlendiğine göre haksız bir iş için yapılan icbar İrtikâp suçunu oluşturmayacak ve diğer şartları varsa rüşvet suçunu oluşturacaktır. Örneğin, yurt dışına kaçak yollarla gitmek isteyen bir kişi, X ili Emniyet Müdürlüğü Pasaport Şubesinde çalışan polis memuruna ulaşarak sahte pasaport almak istediğini beyan etmesi üzerine, görevli polis memurunun ilgili kişiden 10.000 TL para istemesi ve aksi takdirde kendisine yardımcı olmayacağını belirtmesi halinde bu eylem icbar suretiyle İrtikâp suçunu oluşturmayacaktır. Çünkü bu somut olayda her iki tarafta gayrimeşru zeminde olduklarını bilmektedirler. Yargıtay 5. Ceza Dairesi vermiş olduğu 31.03.2014 tarih, 2013/9475 esas ve 2014/3500 karar sayılı ilamında; “...Kabule göre de;

5237 sayılı TCK’nın suç tarihinde yürürlükte bulunan 250/1. maddesindeki düzenlemeye göre; cebri İrtikâp suçunun oluşması için kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmesinin gerektiği, rüşvet suçunda ise kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlanmasının ve her iki tarafın da gayrimeşru zemin içinde bulunmaları gerektiği, somut olayda

28 Yargıtay, mağdurun üzerinde yaratılmış bulunan korkunun derecesi ile ilgili olarak korkunun ciddi olmasını, mağduru etkilemiş bulunmasını aramaktadır. Yarg. CGK. 6.11.1989 t. ve 265/335 sayılı kararında “Maddede yer alan cebir, manevi cebirdir. Manevi icbarın belirli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskısının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gereklidir” demektedir (Malkoç-Güler, II, s. 1588).

29 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 827



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 yaşlı 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 İrtikâp suçunun yasal unsurunun oluşmadığı, ancak eylemlerin hukuki niteliği itibariyle zincirleme rüşvet alma suçu kapsamında kaldığı gözetilmeksizin, suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet kararı verilmesi,..” şeklinde karar vererek, kamu görevlisinin haksız bir iş için menfaat temin etmesini, İrtikâp suçu kapsamında değerlendirmemiştir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi 6352 sayılı yasa ile değiştirilen TCK'nın 250/1. Maddesindeki icbar tanımını da nazara alarak vermiş olduğu 11.10.2012 tarih, 2012/2016 esas ve 2012/10213 karar sayılı ilamında; "...Rüşvet suçu bir kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıyla oluşacak ve ayrıca bu suçta her iki tarafın da gayri meşru zemin içinde bulunmaları gerekecek, taraflar arasında serbest irade ile yapılan anlaşmanın vuku bulduğu anda rüşvet suçu meydana gelecektir. Cebri İrtikâp suçunda ise; kamu görevlisinin sıfat ve görevini kötüye kullanarak kişiyi tazyik etmesi ile başlayıp, bu sıkıştırma karşısında mağdurun da memurun haksız işlemlerini önlemek zorunluluğunu duyarak ona menfaat temin ve vaat etmesi ile oluşur. Kamu görevlisi açıkladığı istekler yerine getirilmezse mağdurun işini yapmayacağını söylemek suretiyle onu manevi cebir altında bulundurmaktadır. Böyle haksız bir durumla karşılaşan ve haklı işinin kamu görevlisi tarafından yapılmayacağı veya geciktirileceği ya da haksız bir muameleye maruz kalacağı endişesine kapılan mağdur belli bir şiddete ulaşmış olan bu manevi cebirin etkisiyle ve hakkını elde etmek zorunluluğu karşısında haksız olarak istendiğini bildiği parayı ve sair menfaatleri kamu görevlisine vermekte ya da vaat etmektedir. Burada mağdur meşru zeminde bulunmaktadır. Dava konusu olaya gelince; sanık Mehmet'in İstanbul İl Tarım Müdürlüğü'nün 20/10/1999 tarihli protokolü ile Alibeyköy Baraj Gölü kısmen orta kısmen de uzun mesafe koruma alanında kalan Eyüp ilçesi Prinçci Köyü, 384 no'lu parselde hafriyat boşaltılarak mera ıslahı yapılması hususunda yasal olarak aldığı izinle çalışmalara başladığı, suç tarihinde sanık Avni'nin sanık Mehmet'in aldığı yasal izin kapsamında hafriyat dökümü yapan kamyonlarına zor-

luk çıkarıp tutanak düzenleneceği ve iş yapmasının engelleneceği tehdidi ile kendisine menfaat elde etmeye teşebbüs ettiği ancak sanık Mehmet'in aşamalarda savunmasında sanık Avni'yi oyalamaya çalıştığını, herhangi bir para vermediğini belirttiğinin anlaşılması karşısında sanık Avni'nin eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 250/1. maddesinde düzenlenen cebri irtikaba teşebbüs suçunu oluşturduğu ve sanık Mehmet'in bu suçun mağduru olduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,..." diyerek icbar suretiyle irtikabın unsurlarını belirlemiştir.

2. İkna Suretiyle İrtikâp

250'inci maddenin 2'nci fıkrasında; "görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle... ikna eden kamu görevlisi.... cezalandırılır" denilmektedir.

a) Görevin Sağladığı Güveni Kötüye Kullanma

Güven; "korku, çekinme ve kuşku duymadan inanma ve bağlanma duygusu, itimat" anlamına gelir³⁰. Bilindiği gibi irtikâp suçunun bölüm başlığı, "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar"dır. Suçun işlenmesi ile halkın kamu görevlilerine karşı duyması gereken inanç ve itimat sarsılmış olur ve fiil bu sebeple cezalandırılır. Şu halde irtikâp suçunun faili, devletin mali menfaatlerini ihlal etmesi sebebiyle değil, kamu görevlisine, halkın güveninin sürekli olmasındaki toplum yararını zedelediği için cezalandırılmaktadır. Bu husus fıkra metninde "görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle... ikna eden kamu görevlisi.... cezalandırılır" denilmek suretiyle vurgulanmıştır.³¹

Örneğin: İl çevre müdürlüğünde çevre mühendisi olarak çalışan sanığın görev alanına giren bir hususla ilgili yaptığı denetim ve inceleme sonunda herhangi bir eksiklik olmamasına rağmen görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak ve hileli davranışlarla mağdura "500 TL harç yatırman lazım, başka ekşiğin yok, senin il müdürlüğüne gelmene gerek yok, ben senin adına 500 TL yi yatırır ve makbuzu da dosya içerisine koyup onaylarım" diyerek 500 TL menfaat temin etmesi halinde para tahsil etme görev ve yetkisi olmasa bile hileli davranışlarla ve görevinin sağladığı güveni de kötüye kullanarak menfaat temin etmesi sebebiyle ikna suretiyle İrtikâp suçu oluşacaktır.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin konuyla ilgili verdiği 13.03.2013 tarih, 2011/11293 esas ve 2013/1794 karar sayılı ilamı "görevin sağladığı güveni kötüye kullanma"yı açıklama bakımından önemlidir. Kararda; "...Suç tarihinde Dodurga İlçe Jandarma Komutanlığında personel lojistik destek kısım ve silah-ruhsat kısım amiri olarak görev yapan sanığın, av tezkeresi ve yivsiz

30 Bkz. Atatürk Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 1. Cilt, Yeni Baskı, Ankara-1988, s.587.

31 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 828.



tüfek sahipliği belgesi almak isteyen vatandaşlara, harç ve benzeri konularda para alma yetkisi olmadığı halde, taleplerinin işleme konulabilmesi için harç ve vergi masrafı adı altında bir miktar para ödemeleri gerektiğini söyleyerek bu ödemenin gerekliliği ve yasallığına inandırarak kendisine ödeme yapmalarını sağlamak suretiyle 1.354,00 TL'yi alarak kendisine yarar sağladığı ve bu şekilde "ikna suretiyle İrtikâp" suçunu işlediği iddia, savunma, tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamından anlaşılmalıdır.." failin ikna suretiyle İrtikâp suçundan cezalandırılmasının usul ve yasaya uygun olduğundan mahkumiyet kararının onanmasına karar vermiştir. Görüldüğü gibi bu olaylarda memuriyet sıfat veya görevinin kötüye kullanılmasından ziyade kamu görevlisine duyulan itimadın kötüye kullanılması söz konusudur.

b) Yarar Sağlanması Veya Vaatte Bulunulması

İkna suretiyle irtikâp suçunda kamu görevlisinin, 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 arandığından, yukarıda icbar suretiyle irtikâpta bu başlık altında yaptığımız açıklamalar bu fiil açısından da geçerlidir.

c) İkna Etme

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; iknadır. Örneğin; bir mahalle muhtarı, muayyen bir muamelenin icrası için kanunen kendisine verilmesi gerekenden fazlasını vermesi gerektiğini iş sahibine söyler, o da buna inanarak muhtara istediği parayı verirse, ikna suretiyle İrtikâp suçu oluşur. Fert burada ödediği paranın gayrimeşru olduğunu bilmez. Kamu görevlisi yalan beyanları ile onu aldatmış ve ödemenin meşru olduğuna inandırmıştır.³²

Yargıtay da "ikna"yı bu şekilde kabul etmektedir: "...Suç tarihinde İskilip Asliye Hukuk Mahkemesinde zabıt katibi olarak görev yapan sanığın, hakkında iflas kararı verilmesi talebiyle ilgili mahkemenin 2008/260 Esas sayılı dosyası ile dava açılmış bulunan katılana, 14/10/2008 tarihli celsede davacı vekiline ilanları yaptırmak üzere süre verildiği ve davalı olan katılanın ödemesi gereken bir meblağ bulunmadığı halde, ilan masrafı olarak kendisine 835 TL ödemesi gerektiğini belirtip söz konusu meblağı katılıandan alarak görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla kendisine yarar sağladığının sanık savunması, katılanın beyanı, tanık beyanları, banka dekontları ve tüm dosya kapsamından anlaşılmasına, yapılan yargılamaya, toplanıp karar

³² Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 828-829.

yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sair temyiz itirazlarının reddine..”³³ karar vermiştir.

İknadan maksat, failin hileli davranışlarla, her türlü yeteneğini kullanarak ve hatta aldatıp kandırarak, mağduru kendisine haksız bir yarar sağlama veya vaat etme gereğine inandırmasıdır³⁴.

İknanın varlığının kabulü için, mağdurun iradesinin etki altına alınmış olması gerekir. Bu itibarla sadece tavsiye, ikna sayılmaz.

Mağdur, sözle, yazıyla veya her iki vasıtanın birlikte kullanılması suretiyle ikna edilebilir. Örneğin, sanık mağdurdan para tahsil ederken, tahsilat makbuzu üzerinde bir kısım oynamalar yaparak sanıktan fazla para alıp bunu mal edinirse, hem resmi evrakta sahtecilik hem de ikna suretiyle İrtikâp suçu işlenmiş sayılacaktır. İkna suretiyle işlenen İrtikâp suçu, icrai davranışla gerçekleştirilebilir. Nitekim bu husus 250. maddenin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Eğer fiil ihmali davranışla işlenmişse bu takdirde “hatadan yararlanma suretiyle İrtikâp” söz konusu olur.

3. Hatadan Yararlanma Suretiyle İrtikâp

TCK’nın 250/3. fıkrasında; “suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde... cezasına hükmolunur” denilmektedir. Suçun en hafif şekli olan hatadan yararlanmak suretiyle İrtikâpta, kamu görevlisi olan failin gerçekleştirdiği hileli davranışlarla mağdur bilgisizlik, dalgınlık veya bir başka nedenle hataya düşmekte, fail ise bu durumu bilerek ve kamu görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlamak veya vaatte bulunulmasına neden olmaktadır. Burada mağdurun hatası; vermeye ilişkin olup, kabul etmekle alakalı değildir. Diğer bir anlatımla kamu görevlisi, verilmesi icap eden miktardan az bir şey vererek farkını kendinde alıkoyar ve karşı taraf verileni hataen noksanı ile kabul ederse fiil İrtikâp değil, zimmet olur³⁵.

5237 sayılı TCK.nun 250 nci maddesinin gerekçesinde ise, “İkna suretiyle-

33 Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 12.03.2013 tarih, 2012/5236 esas ve 2013/1769 karar.

34 Majno Şerhinde “İrtikâp cürmünün kanuni unsuru olarak ikna ise, ferde kanunen ödemeye mecbur olmadığı bir parayı ödemek mecburiyetinde bulunduğunu anlatmakla vaki olur. İcbar, istenilen bir şey için cebir ve şiddet veya ihafe kullanılmasıyla kendini gösterir, ikna ise, ikna vasıtaları kullanılmasıyla elde edilir” denmektedir. Bkz. Majno, II, s. 171. İkna ile ilgili olarak Yarg. CGK. 7.3.1983 t. ve 8/106 sayılı kararında “... inandırma yolu ile yiyicilik (ikna suretiyle İrtikâp) suçu, memurun görevine giren ve yetkili olduğu konuda memurluk sıfat veya görevini kötüye kullanıp yasal olarak ödenmesi gerekmeyen bir paranın ödenmesine mağduru inandırarak kendisine veya bir başkasına çıkar elde etmesidir” demektedir. Yargıtay’ın aynı yöndeki kararları için bkz. Yarg. 5. CD. 6.10.1987, 2364/5153; Yarg. 5. CD. 27.5.1981, 1055/1709; Yarg. 5. CD. 23.3.1976, 932/914 (Bu kararlar için bkz. Savaş-Mollamahmutoğlu, II, s. 1970 vd).

35 Bkz. Ögel, s. 932.



le İrtikâp suçunu oluşturan hilenin icrai veya ihmali davranışla gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu bakımdan hatadan yararlanmak suretiyle İrtikâp, ikna suretiyle İrtikâp suçunun sadece bir işleniş şekli ibarettir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, bu durumda ikna suretiyle İrtikâp suçunun cezasında indirim yapılması gerekmektedir” denilerek hatadan yararlanmak suretiyle İrtikâp suçunun ikna suretiyle irtikabın bir türü olduğu belirtilmiştir. Böylece, kamu görevlisinin aktif olarak hileli davranışlarda bulunması, mağdurun hatasının meydana gelmesinde katkısının olması halinde, ikna suretiyle İrtikâp suçu oluşur³⁶. Buna karşılık, kamu görevlisi karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak fiili gerçekleştirmiş ise, ihmali hareketi söz konusu olduğundan hatadan istifade suretiyle İrtikâptan sorumlu tutulur. Zira kamu görevlisinin hataya düşen kişi ile hukuki bir ilişkide bulunuyor olması sebebiyle, muhatabını bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır³⁷.

Suçun en hafif şekli olan hatadan yararlanmak suretiyle irtikâpta, failin zorlayıcı veya ikna edici hiçbir davranışı olmadığı halde ferdin her hangi bir sebepten yani bilgisizliği, tecrübesizliği veya hatasından dolayı kamu görevlisinin susarak bu hatadan istifade ile ondan menfaat temin etmesidir. Ferdin düştüğü hatada kamu görevlisinin her hangi bir etkisi olmamalıdır. Mağdurun hatasının meydana gelmesinde kamu görevlisinin katkısının varlığı halinde, ikna suretiyle irtikâp suçu oluşur.³⁸ Örneğin, Vergi Dairesine gelir beyannamesi veren mağdurun, beyanname yanında para vermemesi gerektiği halde, para vermesi üzerine, kamu görevlisinin bu parayı mağdura iade yerine, sesini çıkarmayarak bu parayı alarak kendisine mal edinmesi.

Kanunda ne üzerinde hata edilebileceği hususunda açıklık bulunmamaktadır. Maddede; yalnız “kamu görevlisinin, görevini ifa ederken, diğerinin hatasından istifade ederek kendisine veya başkasına yarar sağlaması veya vaatte bulunulmasına neden olması” aranmaktadır. Kanun bir ayırım yapmadığından, hatanın; eda yükümlülüğüne veya edanın miktarına

36 Yarg. 5. CD. 3.2.1953 t. ve 315/323 sayılı kararında “kanun maddesinin 2. fıkrasında yer alan İrtikâp fiili memurun ferdi işgal etmeksizin ferdin bu hususta kendiliğinden düştüğü hatadan istifade ile menfaat temin etmesi ile teşekkül eder” demektedir (Karar için bkz. Dönmez, s. 121).

37 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.830; Konuyla ilgili olarak dolandırıcılık suçuna ilişkin 157 nci maddenin gerekçesinde; “Hile, icraî bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da, gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukuki ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmasının, bir beyan, açıklama değerini taşıması gerekir” denilmektedir.

38 Baytemir, Erdal, age, s.741

veyahut da kamu görevlisinin edayı kabule ehil olup olmamasına ilişkin olabileceğini kabul etmek lazımdır.³⁹ Örneğin, mağdur vezneye yatırması gereken parayı, para tahsil yetkisi olmayan bir kamu görevlisine verir ise veya mağdur 1.000 TL mahkeme masrafı yatıracağı halde kamu görevlisine 10.000 TL verir ise, birinci olayda edayı kabule ehil olmayan kişide hata ve ikinci olayda ise edanın miktarında hata yapılmış olur. Bu durumda, kamu görevlisi mağduru uyararak hatasını düzeltmesi ve verilen paranın mağdura iadesi yerine, herhangi bir sözlü eylemde bulunmaksızın ve mağduru yönlendirmeksizin kendisine hataen verilen parayı kabul ederek mal edinmektedir.

Fiil, kamu görevlisi olmayan kişi tarafından işlendiği takdirde, TCK. m. 160'da düzenlenen "hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf" suçu oluşur.

D. Konu

5237 Sayılı TCK'nın 250. maddesinde suçun maddi konusu "yarar" olarak belirtilmiştir.

"Yarar"; menfaat, çıkar, istifade, kâr anlamına gelmektedir. Madde metninde kullanılan terim, geniş yorumlanmalıdır. Yarar, parayı ya da failin ekonomik durumunda iyileşme sonucunu doğuran her türlü edimi içermektedir. Bu nedenle memura borç veya ödünç mal verilmesi, malın bedelinde indirim yapılması, bir borcun vadesini uzatmak veya kira bedeli alınmaksızın bir dairede oturtulması yarar kavramı içine girer.⁴⁰

Maddede; "*kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaat-te bulunulmasına... icbar eden kamu görevlisi,.... cezası ile cezalandırılır*" denilerek suçun konusu "yarar" olarak belirtilmiştir.⁴¹

"Yarar"; menfaat, çıkar, istifade, kâr anlamına gelmektedir.⁴² Diğer bir anlamı ise, "Bir şeyden elde edilen sonuç, fayda"dır.⁴³ Madde metninde kullanılan terim, geniş yorumlanmalıdır. Bunun kapsamına para ile birlikte kıymet ifade eden her türlü mal dâhildir. Bir malın verilmesini sağlamak, senet kırmak, bir borcun vadesini uzatmak, cebri icrayı durdurmak, bir meskende kısmen veya tamamen kirasız oturmak, kendisine veya yakınlarından birine bedel ödemeksizin hayat sigortası temin etmek,

39 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 831

40 Baytemir, Erdal, age, s.742; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 832.

41 765 sayılı TCK.nun 209 uncu maddesinde ise suça konu nesnelere ise, "para, sair menfaat ve şey" olarak belirtilmiştir". Para hakkında daha geniş bilgi için "zimme" bölümünde yapılan açıklamalara bakınız.

42 Şafak, Ali, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara, s.321; Şener, Esat, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, s.506.

43 Bkz. Atatürk Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 2. Cilt, Yeni Baskı, Ankara-1988, s.1597.



“yarar” kavramına dâhildir. Kişinin maddi, manevi her türlü ihtiyacına cevap veren şeyler de, yarar kavramı içerisinde mütalâa edilmelidir⁴⁴.

Cinsel veya benzer arzuların giderilmesinin yarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalıdır. Kanaatimizce bu isteklerin karşılanması da, yarar sağlama olarak kabul edilmelidir.

Sağlanan ya da vaat olunan yararın “haksız” olması gereklidir. “Haksız olmak”, yararın sağlanmasının hukuka uygun ve yasal olmaması demektir. Talep olunan para veya diğer yarar kamu idaresinin ya da kamu görevlisinin hakkı ise, “haksız olmak”tan söz edilemez.⁴⁵

III. SUÇUN MANEVİ UNSURU

İrtikâp, kasten işlenebilen bir suçtur. İrtikâp suçları hem doğrudan hem de suçun kanuni tanımında “bilerek”, “bildiği halde”, “bilmesine rağmen” gibi ifadelerle yer verilmediği gözetildiğinde kural olarak muhtemel (olası) kastla da işlenebilir.⁴⁶

Bilindiği gibi kast, kişi ile işlediği suçun maddî unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir. Suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, kastın varlığı için zorunludur.

Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan maddî unsurların somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail icra hareketlerine devam etmek suretiyle yasaklanan fiilin gerçekleşmesini kabullenmektedir.⁴⁷

İrtikâp suçları, yukarıda açıkladığımız maddî unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi ile tamamlanır.

Kanunumuz bu suçta kamu görevlisine veya üçüncü kişiye “yarar sağlanmasını veya bu yolda vaatte bulunulmasını” aramaktadır. Şu halde fail; bu menfaatin kendisine veya üçüncü kişiye görevinin sağladığı nüfuzun veya güvenin kötüye kullanılması suretiyle temin edildiğini bilecek ve isteyecektir. Menfaatin devlet hazinesine intikal etmiş olması durumunda İrtikâp suçunun işlendiğinden bahsedilemez.

44 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 832; Yarg. 5. CD. 29.6.1951 t. ve 2453/2610 sayılı kararında; “Menfaat tabirine paradan başka kıymet ifade eden her türlü malın dahil olduğunu, bir kilo kahvenin alınmasının suç olduğunu” belirtmiştir. Karar için bkz. Önder, s. 142.

45 Meran Necati, Zimmet, 3. Yargı Paketindeki En son Değişikliklerle Rüşvet- İrtikâp, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Seçkin, 2. Baskı, Ankara 2012, s.225.

46 Baytemir, Erdal, age, s.742

47 Baytemir, Erdal, age, s.743; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 832

IV. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Türk doktrin ve uygulamasında suçun dört unsurundan birinin de hukuka aykırılık olduğu kabul edilmektedir. “Hukuka aykırılık”, işlenen ve kanundaki tanıma uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir. Ceza Kanunu’nun suç saydığı bir fiilin işlenmesine başka bir kural -bu kural ceza kanununda veya başka bir hukuk dalında yer alabilir- izin veriyorsa, o fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklanmadığı, yani suç olmadığı sonucuna varılır. Bu şekilde ceza kuralının yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala “hukuka uygunluk nedeni” denir. Hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp fiili, hukukun meşru saydığı bir hareket haline getirirler.⁴⁸

Kamu görevlisi, idareye ait bir işi yaptırmak veya idarenin alacağını tahsil edebilmek için icbar veya ikna fiillerini işlemiş ise, İrtikâp suçu oluşmaz. Başka bir anlatımla, kamu görevlisi idarenin ödenmesi gereken alacağını, nüfuzunu usulsüz kullanarak ödetmiş ise fiil, İrtikâp değil, diğer unsurları da bulunduğu takdirde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.

Yargıtay içtihatları da bu yöndedir. Yarg. 5. CD. Hükümet Tabipliği sağlık memuru olan sanığın aşı için müracaat eden hacı adaylarından aşılarının yapılması sırasında dairenin bir kısım ihtiyaçlarını karşılamak ve piyasaya olan araç tamir borcunu ödeyebilmek için makbuz karşılığı para aldığı olayda sanığın fiilini ikna suretiyle İrtikâp sayan mahalli mahkeme kararını, kamu görevlisinin menfaati kendi yararına almadığından ve kamu idaresinin yararına almasından dolayı, müsnet suçun yasal unsurları oluşmadığı gerekçesi ile bozmuştur⁴⁹.

V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

5237 Sayılı Kanunun 250. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında yazılı cebir ve ikna suretiyle irtikâp suçlarına teşebbüs mümkündür. Hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçunda ise, suçun ihmali bir hareketle oluştuğu ve eylemde “vaat” söz konusu olmaması ve “neticesi harekete bitişik” suçlardan olması sebebiyle bu suçta teşebbüs mümkün değildir.⁵⁰

Kanunun düzenlemesine göre; İrtikâp suçunun her üç şeklinin hareket kısmı da aynı olduğundan, kamu görevlisinin; görevinin sağladığı nü-

48 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara-2008, s. 833

49 Bkz. Yarg. 5. CD. 21.2.1979, 4064/403 (Savaş- Mollamahmutoğlu, II, s. 1984).

50 Baytemir, Erdal, age, s.743



fuzu veya güveni kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına mağdurun icbar ya da ikna edilmesi suretiyle oluşacaktır⁵¹. Diğer bir ifadeyle, kamu görevlisinin icbar ve iknaya ilişkin hareketleri sonucunda mağdurun yararı sağlanması veyahut bu yönde vaatte bulunması suçun tamamlanması açısından gereklidir. İcbar ve iknaya ilişkin davranışlar gerçekleştirilmiş ancak yarar sağlanmamış yahut vaat elde edilememiş ise teşebbüsten bahsedilir. Hatadan yararlanma suretiyle irtikâp ise, ancak ihmali davranışla işlenebileceğinden teşebbüse elverişli değildir.⁵² Yargıtay 5. Ceza Dairesi vermiş olduğu 08.10.2012 tarih, 2010/2456 esas ve 2012/9979 karar sayılı ilamında; "...İsparta/Eğirdir İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde uzman çavuş olarak görev yapan sanığın, aynı yerde vatani görevini yapan ve kaybolan parkanın çantasında yakalanması nedeniyle hakkında tutanak düzenlenen jandarma er müştekiyi 27/04/2002 günü odasına çağırarak 300.000.000 TL para istediği, vermediği takdirde hakkında daha önce görevliler tarafından tutulan tutanağı kullanarak "Seni mahvederim, askerliğini yaktığım gibi 3-4 sene ceza alırsın." demek suretiyle tehdit edici ve zorlayıcı sözler sarfettiği, sanığın yoğun icbarına maruz kalan müştekinin ise hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen, karşılaşabileceği daha ağır zararların önüne geçebilmek amacıyla öneriyi kabul etmiş gibi görünerek bölük astsubayına durumu anlattığı, 29/04/2002 tarihinde sanığın icbar teşkil eden bu eylemlerini tekrarlaması üzerine yakalanmasını temin amacıyla seri numaraları tespit edilen 80.000.000 TL parayı sanığa vererek yakalanmasını sağladığı ve bu şekilde cebri irtikâba teşebbüs suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında..." diyerek İrtikâp suçunda teşebbüsün mümkün olduğunu ve sanığın suçtan elde etmek istediği yararı hakimiyet sahasına sokuncaya kadar eylemin devam ettiği ve yararın hakimiyet altına alınmadan sanığın yakalanması halinde ise, suçun teşebbüs aşamasında kaldığını belirtmektedir.

İrtikâp suçunda, sanığa vaat edilen menfaat sanığın hakimiyeti altına girmeden suç tamamlanmamakla birlikte, maddenin gerekçesinde de

51 765 sayılı eski TCK.nun bu suça ilişkin hafifletici sebebi düzenleyen 219'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında, "alınan veya verilen" ibarelerine yer verildiğinden, icbar veya ikna suretiyle İrtikâp suçunun, memurun memuriyet sıfatını veya memuriyete ait görevi kötüye kullanarak, kişiyi tazyik etmesiyle başlayıp, tazyik karşısında kişinin memurun haksız muamelesini önlemek mecburiyeti duyarak ona menfaat temin veya vaadi ile tamamlandığı kabul edilmekteydi. "(...) göz doktoru olan sanığın hastanede yapacağı göz ameliyatı için özel muayenehanesine çağırıldığı yakınandan para istemekten ibaret eyleminin TCY.nun 209/2, 61. maddelerine uyabileceği ve kanıtlarla eylemleri değerlendirip nitelemenin ağır ceza mahkemesinin görevine girdiği gözetilmeden yargıya devamlı TCY.nun 240. maddesinden hüküm kurulması" bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay. 4. CD. 19.4.1999, 2571/3983; Taşdemir-Özkepir, s. 484 vd).

52 Akçin, İhsan, Kamu İdaresinin Güvenirliliği ve İşleyişine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara- 2007, s.81-82.

açıklandığı üzere, izlenen suç politikası uyarınca suç tamamlanmış sayılmaktadır. Bu yönüyle İrtikâp suçunda elde edilmek istenen menfaat vaat edilmiş bir menfaat ise, bu eylemlerin teşebbüs aşamasında kalması mümkün değildir ve suç tamamlanmış gibi ceza verilir.

B. İştirak

İştirak açısından genel hükümler uygulanır. Kamu görevlisi tarafından işlenen suçlara kamu görevlisi olmayanların da iştirak etmeleri mümkündür. İştirakten sorumlu tutabilmek için kişinin suçun tamamlanmasından önce iştirakin söz konusu olması gerekir.⁵³

TCK'nın 40. maddesinin 2. fıkrasına göre, “özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur”. Özgü suçtan maksat, bazı suçların ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişiler tarafından işlenebilir olmasıdır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 250. maddesinde yaptırıma bağlanan irtikâp suçunun da ancak kamu görevlileri tarafından işlenebileceğinin öngörülmüş olması nedeniyle özgü suç niteliğinde olup, buna göre, kamu görevlisi olmayan kişiler irtikâp suçundan dolayı sadece azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler.⁵⁴

C. İçtima Ve Teselsül

İrtikâp suçunda “içtima” ve “teselsül” hükümleri konusunda genel hükümler uygulanır.

İrtikâp diğer suçlarla içtima edebilir. İrtikâp suçunu işlemek için başka bir suç daha işlenmiş ise, ikinci suç irtikâbın unsur veya ağırlaştırıcı sebebi olmadığı takdirde, ayrı ayrı suç teşkil eder. Örneğin icbar suretiyle İrtikâp suçunda, sanık istediği menfaatin verilmemesi halinde işlemi yapmayacağı ve mağdurun daha fazla zarara uğrayacağını belirtmekle; aslında mağduru tehdit de emektedir ancak buradaki tehdit icbarın yasal unsuru içinde yer aldığından sanığa tehdit suçundan dolayı ayrıca ceza verilmez.

Ayrıca irtikâp, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şeklidir. Bu sebeple, irtikâp suçunun oluştuğu hallerde ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan ceza verilmez. Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus ikna suretiyle irtikâp suçunun evrakta sahtekârlık yapmak suretiyle işlenmesi durumunda; evrakta sahtekârlık suçları ikna suretiyle irtikâbın TCK'nın 42. maddesinde belirtildiği biçimde unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olmadığından, her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilip bunların içtima ettirilmesi gerekir. Ayrıca bu konuda 5237 Sayılı yeni TCK'nın 212.

⁵³ Baytemir, Erdal, age, s.745; Özgenç, İzzet, Gazi şerhi, s.533

⁵⁴ Baytemir, Erdal, age, s.746



maddesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Söz konusu hükme göre, “sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.”⁵⁵

Failin birden fazla irtikâp suçunu işlemesi durumunda;

1- Failin değişik zamanlarda bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kişiye karşı irtikâp suçunu işlemesi durumunda eylem zincirleme tek suç kabul edilip, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 43. maddesi uyarınca tayin olunan cezanın artırılması gerekir. Zincirleme olarak işlenen suçlardan birinin icbar, diğerinin ikna veya hatadan yararlanma suretiyle işlenmiş olması halinde artırımı esas alınacak temel ceza, müeyyidesi ağır olan irtikâp türünün cezasıdır. Örneğin sanık Kapıkule Gümrük Kapısında gümrük memuru olan sanık Ahmet, uluslararası taşımacılık yapan mağdur Ali'den ilk geçişinde icbar suretiyle ve daha bir hafta sonra da ikna suretiyle menfaat temin ederse, sanığın eylemlerini tek mağdura yöneltmesi ve aynı suç işleme kararlılığı ile değişik zamanlarda menfaat temin etmesi sebebi ile, eylemler tek suç sayılır ancak sanık hakkında müeyyidesi ağır olan TCK'nın 250/1. Maddesi uyarınca ceza verilir ve cezası TCK'nın 43/1. Maddesi uyarınca artırılır.

2- Failin, değişik zamanlarda farklı mağdura karşı irtikâp suçunu işlemesi halinde, her fiil nedeniyle ayrı irtikâp suçunun oluşacağı ve gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekir. TCK'nın 43/1. Maddesinde düzenleme altına alınan “zincirleme suç” kuralının uygulanabilmesi için eylemlerin aynı mağdura yönelmesi gerekir. Eğer mağdur veya suçtan zarar görenler farklı ise, diğer şartlar mevcut olsa dahi teselsül hükümleri uygulanmaz ve gerçek içtima kuralları uyarınca sanık her bir eylemden ayrı ayrı cezalandırılır.

3- Ayrıca; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 43. maddesinin 2. fıkrasında yapılan yeni düzenlemeyle “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır” hükmü getirilmiştir. Kanunun bu hükmü de gözetilerek failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında bir defada aynı zaman ve mekanda birden fazla mağdura karşı İrtikâp suçunu işlemesi halinde de eylemi zincirleme tek suç olarak kabulü gerekir. (Ör; kamu görevlisinin, grup halindeki mağdurlardan, para vermemeleri halinde uçuş izni vermeyeceğini söyleyerek toplanan parayı bir kerede alması),⁵⁶

⁵⁵ Baytemir, Erdal, age, s.744

⁵⁶ Akçin, İhsan, age, s.87

VI. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USÛLÜ

İrtikâp suçu bir kamu görevlisi tarafından görevinin ifası sırasında ve görevinin ifasıyla ilgili olarak işlenebildiğinden bu suç bakımından da 4483 sayılı Kanunun uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak 4483 sayılı kanun, 2. maddesinin 1. fıkrasında “suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır” denildiği için, inceleme konusu suç bakımından 19.4.1990 tarih ve 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu” hükümleri geçerlidir.

3628 sayılı kanunun 17/1. Maddesi uyarınca “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.” Hükmü getirildiğinden bu maddede sayılan suçlar yönünden genel hükümlere göre soruşturma yapılacaktır. 3628 sayılı kanunun 17. Maddesinde “İrtikâp” suçu da gösterildiğinden bu suç yönünden yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmayacak⁵⁷, soruşturma ve kovuşturma, 3628 sayılı kanun hükümlerine göre yapılacaktır⁵⁸.

Buna göre suç haberi alan savcılık, doğrudan soruşturmaya başlamakla birlikte durumu memurun mensup olduğu daireye de haber verecektir. Ancak, kamu görevlisi hakkında yürütülen soruşturma gizli olduğundan ve sanığın çalıştığı kuruma suçun ihbar edilmesi halinde delillerin karartılması olasılığı bulunduğundan; daireye haber vermeden önce önemli görülen delillere el konulması ve toplanması ayrıca ihbarın gizli olduğunun belirtilmesi soruşturmanın sağlıklı yürütülmesi açısından faydalı olacaktır. Savcılık, yaptığı soruşturma neticesinde yeterli delil mevcut olduğu takdirde dava açacak, aksi halde takipsizlik kararı verecektir.

Burada uygulamada çıkabilecek bir probleme de işaret etmek gerekmektedir. C.Savcılığı, sanığın fiilini 3628 sayılı Kanun’un 17’nci maddesi-

57 Bkz. 4483 s.lı Kanunun 16/1. maddesi.

58 3628 sayılı kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasında, müsteşarlar, vali ve kaymakamlar hakkında birinci fıkra hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Ayrıca 3628 sayılı kanunun 17/3. Fıkrasında “Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır.” Düzenlemesi getirilerek bazı kamu görevlileri yönünden de 3628 sayılı yasanın 17/1. Maddesi uyarınca doğrudan soruşturma yapılamayacağını belirtmektedir.



nin 1'inci fıkrası kapsamında bir suç olduğunu (mesela İrtikâp) düşünerek iddianame ile dava açsa, ancak yargılama esnasında suçun vasfı değişerek 4483 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan (mesela Görevi Kötüye Kullanma, TCK. m. 257) biri olduğu anlaşılrsa nasıl davranılmalıdır? Burada farklı görüşler ortaya çıkmaktadır. Bir kısım yazarlar, kovuşturma sırasında suçun vasfının değişmesi halinde, mahalli mahkeme CMK.'nın 223. maddesi gereğince durma kararı vererek dosyayı idareye göndermeli ve yetkili idari merci, bu yeni suç isnadı ile ilgili soruşturma izni verdiği takdirde, yargılamaya devam etmelidir görüşünü savunmakta ve aşağıda örneği gösterilen Yargıtay içtihatlarına dayanmaktadırlar⁵⁹. Bu yazarların görüşlerine dayanak yaptıkları Yargıtay içtihatları eski tarihli kararlardır ve Yargıtay'ın daha sonraki kararları tam aksi yönde olup kovuşturma aşamasında suçun vasfı değişse bile durma kararı verilmemesi ve yargılamaya devam edilerek değişen suç vasfına göre ek savunma hakkı tanınarak yargılamanın bitirilmesi yönündedir.

4483 sayılı Memurin Muhakematı Yasasının kapsamının daraltılması gerektiğine yönelik görüşler de dikkate alınarak, 3628 sayılı yasa kapsamında kalan bir suç yönünden yapılan soruşturma veya kovuşturma sırasında suçun vasfının değişmesi halinde, soruşturma izni alınması yönünde durma kararı verilmeden soruşturma ve kovuşturmanın kaldığı yerden ve doğrudan C.Savcılığınca devam ettirilmesi gerekir. Bu görüşü savunan yazarlara⁶⁰ göre, zimmet, rüşvet ve İrtikâp gibi 3628 sayılı Yasanın 17. maddesi kapsamında bulunan suçlar nedeniyle iddianameyle açılan davada, suçun duruşmada ortaya çıkan ve değişen niteliğine göre yargılamaya devam edilebilmesi için yetkili idare kurulundan izin alınmasına CGK'nın 24.2.1998 gün ve 1997/5-355 1998/51 sayılı kararı karşısında yasal açıdan **zorunluluk** bulunmamaktadır.

Buna karşın; kovuşturma izni kararına konu edilen eylemin zimmet suçunu oluşturduğu kanaati ile verilen görevsizlik kararı üzerine veya bu şekilde açılan davada suçun duruşmada ortaya çıkan niteliğine göre du-

59 Artuk/Gökçen/Yenidünya, age. s. 4785-4786

MMK.'nin yürürlükte olduğu dönemlerde Yargıtay da aynı doğrultuda kararlar vermekteydi. Bkz. Yarg. CGK. 9.12.1991 t. ve 5-315/343 sayılı kararı. Karar şöyledir: "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat (MMHK) hükümleri yürürlüktedir. Bu yasaya göre memur olan failin 3628 sayılı yasa ile getirilen ayrıcalık dışında görevinden dolayı veya görev sırasında, bir başka deyimle görev suçu işlemesi halinde MMHK hükümleri uyarınca kovuşturma yapılması zorunludur. Bu durumda, 3628 sayılı yasanın 17. maddesinde sınırlı biçimde sayılı suçlar nedeniyle C. Savcısı tarafından doğrudan doğruya açılan davalarda yapılan soruşturma sonucunda suç niteliğinin değişmesi halinde gündeme gelen suç MMHK.'ya göre kovuşturulması gereken suçlardan ise, mahkemece CMUK.'un 253/4. maddesi uyarınca durma kararı verilerek gereği yapılmak üzere dosya MMHK uyarınca görevli idare kuruluna gönderilmelidir" (Savaş-Mollamahmutoğlu, II, 1899 vd.).

60 Akçin, İhsan, age, s.117

ruşmaya devamla zimmet suçundan hüküm kurulması olanaksızdır. Bu halde CMK.nm 223/8. maddesi uyarınca durma kararı verilerek iddianameyle dava açılması sağlanmalıdır.⁶¹

Diğer taraftan, Cumhuriyet Savcısı soruşturmaya başladığında ihbarı doğrulayan emareler bulunduğu takdirde, 3628 sayılı Kanununun 19. maddesini 2. fıkrası uyarınca sanıktan, haksız edinilen malın kaçırıldığı yolunda delil ve emare elde edildiği takdirde sanığın ikinci dereceye kadar kan ve sihri hısımları ile gelini ve damadından mal bildiriminde bulunmalarını isteyeceği, bu istemin sanığa ve diğer ilgililere ulaştığı tarihten itibaren yedi gün içerisinde mal bildiriminde bulunmalarının da zorunlu olduğu, müfettiş veya muhakkik tarafından yapılması halinde de, bu görevlilerin aynı yetkilere sahip buldukları, ayrıca Cumhuriyet savcısının, kamu davası açılmadan önce haksız edinildiği yolunda delil ve emare elde edilen para veya mal ile ilgili tedbirin alınmasını görevli mahkemeden veya para veya malın bulunduğu hukuk mahkemesinden isteyebileceği anılan hükmün zorunlu sonucudur.

Ülkemizde yapılan yolsuzluk soruşturmalarının en büyük eksiği, 3628 sayılı Yasanın 17. Maddesinde sayılan yolsuzluk suçları ile ilgili soruşturma yapılırken, aynı faillerin haksız mal edinip edinmedikleri yönünde herhangi bir araştırma ve soruşturma yapılmamasıdır. Oysa, zimmet, rüşvet veya İrtikâp benzeri suçları işleyen kamu görevlilerinin haksız mal edinip edinmediklerinin ayrı bir soruşturma ile incelenmesi gereklidir. 3628 sayılı Yasanın getiriliş gayesi; hem yolsuzluk kaynaklı suçlarla daha iyi mücadele etmek hem de haksız edinilen mal ve paraların tespitinin yapılarak müsaderesine karar verilmesini sağlamaktır.

İrtikâp suçu ile ilgili soruşturma yapılırken, CMK'nın 128/1. Maddesi uyarınca "el koyma" tedbirine başvurulabilir. Çünkü, CMK'nın 128. Maddesinde katalog şeklinde sayılan suçlar içinde İrtikâp suçu da bulunmaktadır.

İrtikâp suçu ile ilgili soruşturma yapılırken, CMK'nın 135,139 ve 140. Maddelerinde sayılan katalog suçlar içinde İrtikâp suçu yer almadığından, iletişimin denetlenmesi yolu(CMK 135. Md) ile veya gizli soruşturmacı görevlendirerek(CMK 139. Md) veya teknik takip yolu(CMK 140. Md) delil toplanamayacaktır. Ancak, İrtikâp suçunun örgüt kapsamında işlediğine dair delil ve emareler var ise, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı veya teknik takip yolu ile delil toplanabilecektir. Tabi bu yolla delil toplayabilmek için ayrı ayrı CMK'nın 135/1, 139 veya 140. Maddelerde belirtilen koşullara uyulması ve yasal şartların bulunması gerekir. Yani örgüt kapsamında işlenen İrtikâp suçundan dolayı iletişimin denet-

61 Akçin, İhsan, age, s.117



lenmesi, gizli soruşturmacı veya teknik takip yolu ile delil toplanabilmesi için; yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması gerekir.

VII. YAPTIRIM

5237 sayılı Kanununun 250. maddesinin;

1. fıkrasında düzenlenen, cebir suretiyle İrtikâp suçunun cezası; beş yıldan on yıla,
2. fıkrasında düzenlenen, ikna suretiyle irtikabın üç yıldan beş yıla,
3. fıkrasında düzenlenen, hatadan yararlanmak suretiyle irtikabın ise; bir yıldan üç yıla kadar haptir.

Buna göre; yararlanma olgusunun gerçekleştiriliş şekillerine göre, suç niteliği tayin edilerek, eylemin uyduğu 250. maddenin ilgili fıkrasının öngördüğü hapis cezasının alt ve üst sınırları gözetilerek, temel ceza 61. maddenin 1. fıkrasında yedi bend halinde belirtilen ölçütler gözetilerek belirlenecek,

Bilahare, yukarıdaki fıkralara göre belirlenen temel ceza üzerinden 61. maddenin 5. fıkrası uyarınca da, sırasıyla, teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenecektir.

Bu bağlamda, somut olayda azmettirmeye ilişkin hükümleri içeren 38/3. maddede yazılı cezadan indirim yapılmasını gerektiren hal, 61. maddenin 5. fıkrasında yer verilen cezadan indirim yapılmasını gerektiren “şahsi sebepler” kapsamında düşünülerek, tayin olunan cezadan indirim yapılmasının takiben de takdiri indirimi içeren 62. maddenin uygulanması suretiyle sonuç cezanın belirlenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.⁶²

Yukarıda arz ve izah çalışılan gerektirici nedenler gözetilerek; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerinin “250/1, 250/2, 250/3, 35, 37, 38/1-2, 43, 32, 38/3, ve 62” şeklindeki sıralama doğrultusunda uygulama yapılarak belirlenen sonuç hapis cezası iki yıl ve daha az ise,

Öncelikli olarak CMK'nın 231. Maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunu değerlendirecektir. Mahkeme yaptığı değerlendirme sonunda, CMK'nın 231/6. Maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verirse CMK'nın 231/7. Maddesi

62 Akçin, İhsan, age, s.94; TCK. Gazi Şerhi, Genel Hükümler, İzzet Özgenç, s.733-736

uyarınca artık hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya ertelenmesi hususuna giremeyecektir.

Eğer verilen sonuç hapis cezası bir yıl veya daha az süreli ise, diğer bir anlatımla 49. maddenin 2. fıkrası uyarınca kısa süreli olması halinde mahkeme;

Hapis cezasını 50. maddede yazılı adli para cezasına veya diğer güvenlik tedbirlerine hükmedebilecektir. (TCK'nın 50/1-f maddesinde düzenlenen kamuya yararlı bir işte çalışma cezasına çevrilme hususunda sanığın gönüllü olup olmadığı sorulmalıdır.). Diğer yandan, 50. maddenin 3. fıkrası uyarınca fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkum edildiği bir yıl daha az süreli hapis cezaları 1. fıkroda yazılı seçenek yaptırımlarından birine çevrilmesi zorunludur.⁶³

Yalnızca hapis cezasının ertelenebileceği, adli para cezasının ertelenemeyeceği cihetle, hükmedilen ceza iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olması ve 51. maddenin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde cezanın ertelenebileceği, cezanın ertelenmemesi halinde, hapis cezasına mahkumiyetin sonucu olarak, sanık hakkında ayrıca 53. maddenin 1. fıkrasında yazılı hak yoksunluğunun söz konusu olacağı, ancak bu hak yoksunlukları hapis cezasının doğal sonucu olması nedeniyle, ayrıca bu hususa hükümde yer verilmesinde zorunluluk bulunmamaktadır.

Ayrıca, İrtikâp suçu belli bir hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen kasıtlı, diğer bir anlatımla "özgü suç"lardan olması nedeniyle fail hakkında 53. maddenin 5. fıkrası uyarınca, "mahkum olunan cezanın infazından sonra etkili olmak üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katna kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına" ilişkin **güvenlik tedbirine** hükmolunacaktır.

Diğer taraftan, 3628 sayılı Kanununun 14. maddesi hükmüne benzer düzenlemeye 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda da yer verilerek, 55. maddede ile bir **güvenlik tedbiri** olarak öngörülen "suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilecektir" şeklinde hükme yer verilmiş ise de; İrtikâp suçunun işlenmesiyle elde edilen maddi menfaatler ile, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar, suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişilere ait olacağı cihetle, 55. maddenin 1 ve 2. fıkraları uya-

⁶³ Akçin, İhsan, age, s.127



rınca “kazanç müsadereğine” karar verilmesinin uygun olmayacağı, bu durumda da müsadere konusu eşya veya menfaatlere el konulmuş olması halinde, bunların suçtan zarar görenine iade edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

SONUÇ

Ülkemizde yaygın olarak işlenen İrtikâp suçunun yasal unsurlarının iyi bilinmesi ve özellikle rüşvet ve nitelikli dolandırıcılık suçlarıyla ayrımının iyi yapılması gerekmektedir. Uygulamada en çok karşılaşılan sorunların başında; icbar suretiyle irtikap suçunun yasal unsurlarından olan “icbar”ın oluşup oluşmadığının tespiti gelmektedir. Özellikle, icbarın tespitinde düşülen hatalardan dolayı aynı tür suçlar bazen irtikap bazen de rüşvet suçu olarak kabul edilmekte iken, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile değişik, TCK’nın 250. Maddesinde icbarın tanımı yapılarak uygulamadaki bu farklılıkların önüne geçilmeye çalışılmıştır. 6352 sayılı Kanun ile TCK’nın 250. maddesinde üzenlenen irtikap suçu bakımından iki önemli yasal değişiklik ve düzenlemeye gidilmiştir. Birinci değişiklik, TCK’nın 250/1. Maddesinde düzenlenen icbar suretiyle İrtikâp suçunun yasal unsurlarından olan “icbar”ın tanımı kanun metnine konarak uygulamadaki farklılık ve tereddütlerin önüne geçilmiştir. Yeni düzenlemedeki icbarın tanımına bakıldığında; “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” gerektiği belirtilmekle, kamu görevlisinin haksız bir zeminde bulunması ve mağdur tarafın haklı bir işini yapmak amacı ile menfaat istemesi gerekir. Bu yasal düzenleme, uygulamadaki farklı kararların önüne geçecek çok önemli bir değişikliktir.

Diğer yandan, 6352 sayılı Kanun ile, TCK’nın 250/4. Fıkrasına konulan ikinci değişiklik ise, İrtikâp suçundan dolayı elde edilen menfaatin değerine göre cezadan indirim imkanının getirilmesidir. Bu düzenlemeye göre; “İrtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.” Bu düzenleme rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarını da kapsamadığından ceza adalet sistemini bozacak mahiyettedir. Çünkü, sonuçları itibariyle daha bir suç olan icbar suretiyle İrtikâp suçundan elde edilen menfaatin az kabul edilerek TCK’nın 250/4. Maddesi uyarınca cezadan indirim yapılması durumunda, rüşvet suçundan daha hafif bir ceza ile karşılaşılacaktır. Bu sebeple, TCK’nın 250/4. Maddesi ile getirilen bu yasal değişikliğin, rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarını da kapsar şekilde yasa ile yeniden düzenlenmesi yoluna gidilmesi ceza adalet sistemi bakımın-

dan çok faydalı olacaktır. Zaten 765 sayılı TCK'nın 219/3. maddesinde düzenleme altına alınmış olan suça konu malın değerinin azlığı tüm zimmet, rüşvet, irtikap, kamu görevlisinin yetkili olmadığı işten menfaat sağlama gibi kamu görevlilerinin işlediği suçları kapsarken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda önce sadece zimmet suçu bakımından ve daha sonra da irtikap suçu bakımından değer azlığının dikkate alınması ve cezadan indirim yoluna gidilmesi, bu kapsamdaki suçlar bakımından ceza adalet sistemindeki dengeyi bozmuş durumdadır.



KAYNAKLAR

AKÇİN, İhsan, **Kamu İdaresinin Güvenirliliği ve İşleyişine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara- 2007.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A.Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara-2008. (Gözden Geçirilmiş)

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A.Caner, **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler**, Ankara-2009.

BAYTEMİR, Erdal, **Açıklamalı- İctihatlı, Kamu İdaresinin Güvenirliliği ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti**, Ankara- 2011.

DÖNMEZER, Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. Bası.

ERMAN Sahir/ÖZEK Çetin, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar(TCK 316-368)**, İstanbul-1996.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, **Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp ve Rüşvet Suçları**, Seçkin, Ankara-2008.

MALKOÇ, İsmail/GÜLER, Mahmut, **Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler**, Ankara-1996.

MERAN, Necati, **Zimmet, 3. Yargı Paketindeki En son Değişikliklerle Rüşvet- İrtikâp, Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, Seçkin, 2. Baskı, Ankara 2012.

ÖZBEK, Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.I, 3. Baskı**, Ankara-2006.

ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Nihat / BACAĞIZ, Pınar / DOĞAN, Koray/TEPE, İlker, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara-2010.

ÖZER, Yılmaz/ İYİBİL, Ali /ARICA, Nadir /CAN, İsmail, **Memur Soruşturma Kılavuzu ve Memur Suçları**, Ankara 1986.

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler**, Ankara-2005.

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Ankara 2012.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, **Temel Bilgiler-4, Ceza Hukuku, Genel Hükümler ve özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)**, Ankara- 2005.

SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, **Türk Ceza Kanununun Yorumu, C.: II, (Madde 96-324)**, 2. Baskı, Ankara 1998.

ŞAFAK, Ali, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Ankara.

ŞENER, Esat, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara 2001.

TAŞDEMİR, Kubilay-ÖZKEPİR, Ramazan, **Son Değişikliklerle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Ankara 1999.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Ruhan Erdem/ÖNOK, Mustafa, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 5.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

Türkçe Sözlük, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, **Türkçe Sözlük**, 1. Cilt, Yeni Baskı, Ankara-1988.

YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ ARTUÇ, Mustafa, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara-2010.