

**T.C.  
ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TÜRK CEZA KANUNU'NDA  
İRTİKAP SUÇU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Zekeriya Alper İNANÇ**

**Danışman  
Doç. Dr. Sururi AKTAŞ**

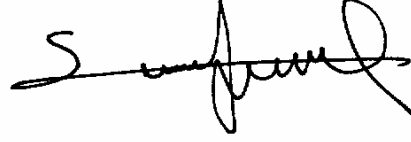
**Erzincan 2010**

## TEZ KABUL TUTANAĞI

### SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu alışma, Kamu Hukuku Anabilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak Kabul edilmiştir. 14 / 09 / 2010

Danışman / Jüri : Doç. Dr. Sururi Aktaş



Jüri : Doç. Dr. İbrahim Özbay



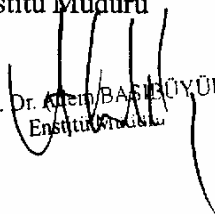
Jüri : Yard. Doç. Dr. Burhan Caner  
Hacıoğlu



Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir. 08 / 10 / 2010

Enstitü Müdürü

Doç. Dr. Akın BAŐIBÜYÜK  
Enstitü Müdürü



## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
ÖZET .....	v
ABSTRACT .....	vi
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL BİLGİLER, SUÇUN TARİHÇESİ, KORUNAN HUKUKİ DEĞER, BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

I. GENEL BİLGİLER.....	5
A. Genel Olarak İrtikap Suçu .....	5
B. Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçların Genel Prensipleri8	
1. Kamu İdaresi Kavramı.....	8
2. Kamu İdaresinin Korunmasının Gerekliği .....	10
3. Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçların Düzenlenişi...11	
II. SUÇUN TARİHÇESİ.....	12
A. Roma Hukukunda.....	12
1. Suçun Faili ve Meydana Geliş Şekli .....	12
2. Suçun Cezası.....	13
3. Suçun Kovuşturulma Şekli .....	14
B. Kilise Hukukunda.....	15
1. Genel Olarak .....	15
2. Kilise Hukukuna Göre İrtikap Suçunun Unsurları.....	15
3. İrtikap Suçuna Verilen Ceza .....	16
C. Ortaçağ Hukukunda.....	16
D. İslam Hukukunda .....	16
1. Genel Olarak .....	16
2. Kaynaklardaki Yeri .....	17
E. Osmanlı Hukukunda .....	18

1. 1256 (3 Mayıs 1840) Tarihli Ceza Kanunnamesi'ne Göre.....	18
2. 1267 (14 Temmuz 1851) Tarihli Kanun-u Cedid'e Göre.....	19
3. 1274 (9 Ağustos 1858) Tarihli Men'i İrtikap Kanunnamesi'ne Göre.....	20
F. Cumhuriyet Dönemi Hukukunda.....	20
1. 765 Sayılı Kanun Dönemi.....	20
2. 5237 Sayılı Kanun Dönemi.....	22
III. KORUNAN HUKUKİ DEĞER .....	24
IV. İRTİKAP SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI .....	25
A. Yağma Suçundan Ayrımı .....	25
B. Görevi Kötüye Kullanma Suçundan Ayrımı.....	28
C. Rüşvet Suçundan Ayrımı .....	31
D. Zimmet Suçundan Ayrımı .....	36
E. Dolandırıcılık Suçundan Ayrımı .....	39
F. Yetkili Olmadığı Bir İş İçin Yarar Sağlama Suçundan Ayrımı.....	41
G. Şantaj Suçundan Ayrımı.....	42

## İKİNCİ BÖLÜM

### SUÇUN UNSURLARI

I. TİPİKLİK.....	45
II. MADDİ UNSURLAR.....	45
A. Genel Açıklamalar.....	45
B. Suçun Faili .....	47
1. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Memur.....	49
a) Memur Kavramı.....	50
b) Kamu Görevlisi Kavramı .....	54
C. Suçun Mağduru .....	60
D. Suçun Konusu .....	61
E. Fiil ve Netice .....	65
1. İcbar Suretiyle İrtikap.....	65
a) Görevin Sağladığı Nüfuzun Kötüye Kullanılması .....	66
b) Yarar Sağlanması veya Vaatte Bulunması .....	69
c) İcbar Etme.....	71
2. İkna Suretiyle İrtikap.....	74

a) Görevin Sağladığı Güvenin Kötüye Kullanılması .....	75
b) Yarar Sağlanması veya Vaatte Bulunulması .....	76
c) İkna Etme .....	77
3. Hatadan Yararlanmak Suretiyle İrtikap .....	80
a) Hatadan Yararlanma .....	81
III. MANEVİ UNSUR .....	83
IV. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU .....	84

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIM, GÖREVLİ MAHKEME, LEHE KANUNUN UYGULANMASI

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ .....	88
A. Teşebbüs .....	88
B. İştirak .....	91
C. İctima .....	93
II. SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA USULÜ .....	96
III. YAPTIRIM .....	100
A. TCK'daki Düzenleme .....	100
B. Yüz Kızartıcı Suç .....	104
IV. GÖREVLİ MAHKEME .....	106
V. LEHE KANUNUN UYGULANMASI .....	106
SONUÇ .....	109
KAYNAKLAR .....	112

## KISALTMALAR

<b>AC</b>	: Adalet Ceridesi
<b>ABD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>AD</b>	: Adalet Dergisi
<b>AİD</b>	: Amme İdaresi Dergisi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Bkz</b>	: Bakınız
<b>C</b>	: Cilt
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>CGK</b>	: Ceza Genel Kurulu
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>dn</b>	: Dipnot
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>KİT</b>	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
<b>MHAD</b>	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>s</b>	: Sayfa
<b>S</b>	: Sayı
<b>SBOD</b>	: Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi
<b>SÜHFD</b>	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TC</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TCHD</b>	: Türk Ceza Hukuku Derneği
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TİD</b>	: Türk İdare Dergisi
<b>vd</b>	: ve devamı
<b>y</b>	: Yıl
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi

## ÖZET

Çalışmamızda irtikap suçu üç ana başlık altında incelenmiştir. Birinci bölümde irtikap suçunun tarihçesi, suçun koruduğu hukuki değer incelenmiş; irtikap suçunun rüşvet, yağma, dolandırıcılık gibi benzer suçlarla mukayesesi yapılarak farkları ortaya konulmuştur. İkinci bölümde irtikap suçunun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurlarına değinilerek suç geniş bir açıdan ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise suça uygulanan yaptırım, teşebbüs, iştirak ve içtima kurumlarının irtikap suçuyla ilişkisi gibi hususlar üzerinde durulmuştur.

İrtikap suçu 5237 sayılı TCK'nın 250. maddesinde düzenlenmiştir. İrtikap suçu, görevi kötüye kullanma suçunun özel olarak düzenlenmiş bir çeşididir. Suçun faili, kamusal faaliyette bulunan kamu görevlisidir. Suçun maddi unsuru, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu ya da güveni kötüye kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlamasına ya da vaatte bulunmasına mağduru icbar, ikna etmesi veya mağdurun hatasından yararlanmasıdır. TCK'nın 250. maddesinin her üç fıkrasında düzenlenen suçun manevi unsuru genel kasttır. İcbar ve ikna suretiyle işlenen irtikap suçları teşebbüse elverişlidir. İrtikap suçu özgü suç olup, kamu görevlisi olmayanların da suça iştirak etmeleri mümkündür. İrtikap suçu görev suçu olmakla birlikte, usul hükümleri bakımından fail hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri değil, 3628 sayılı Kanun hükümleri tatbik olunmaktadır.

2005 yılından önce yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın irtikap suçunu düzenleyen 209. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 250. maddesi tüm yönleriyle doktrindeki yaklaşımlar ve yargı kararları ışığında ele alınmış, her iki düzenlemenin benzer ve farklı yönleri ortaya konulmuştur.

Özetle irtikap suçu, tarihçesi, unsurları, benzer suçlardan ayrımı, kanun değişikliğinden önceki ve sonraki durumu, doktrindeki görüşler, eski ve yeni kanun döneminde verilen yargı kararları bağlamında ele alınarak söz konusu çalışma hazırlanmıştır.

## **ABSTRACT**

In our study extortion is reviewed under 3 main chapters. In the first chapter, after giving general knowledge about extortion, then the historical evolution of the mentioned crime, the legal value preserved by this crime and the different characteristic elements of the crime as compared to the bribe, plunder, swindle explained in a comparatively way. In the second chapter the factual and mental elements and unlawfully elements of the crime was taken under consideration in a broad context. In the third chapter the relationship between the extortion and the sanction prescribed for the crime, commitment, participation and consolidation has been pointed out.

The crime of extortion has been prescribed in the Turkish Penal Code, Article 250. The mentioned crime is a specially regulated form of the crime of abuse of authority. The perpetrator of the extortion is the person who is performing official function. The factual element of the crime is the abuse of the authority or trust ensured by the function of the public official providing him or another person with an interest or promise by compelling, convincing him or benefiting from his fault. The mental element of the crime prescribed in both paragraphs of the Article 250 is the general intention. The crime committed by compulsion and conviction are suitable for attemptation. The extortion is a specific crime which can be committed with the participation of the non-public officials. However the extortion is an official crime to which the provisions of Code no: 3628 can be applied, not the Code of No: 4483.

The Article 209 of the Turkish repealed Penal Code numbered 765, prescribing the extortion, has been evaluated in a comparatively manner with the Article 250 of the Turkish recent effective Penal Code numbered 5237 through the views of the doctrine and the Judgements considering the similar and the different aspects between the two regulations.

As a summary, our study has been completed after the evaluation for the historical evolution of the crime, the different aspects of it from the similar crimes, the regulation point of the crime before and after the changing of the legislation, the views presented in the doctrine and the Judgements which has been explained before and after the effectiveness of the last and recent Turkish Penal Code.



## GİRİŞ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girerek 1926 yılından beri yürürlükte olan 765 sayılı Türk Ceza Kanununu yürürlükten kaldırmıştır. 765 sayılı TCK'nın 209. maddesinde düzenlenen irtikap suçu, 5237 sayılı TCK'da ise 250.maddede düzenlenmiştir. Suçun niteliğinde çeşitli değişiklikler olmakla birlikte yeni kanunda suçun sistematüğinde önemli bir değişiklik yapılmadığını, temel esprinin korunduğunu belirtmek gerekir.

Bu tez çalışmasında, TCK'nın 250. maddesinde düzenlenen "irtikap suçunu" incelemeyi amaçladık. Yaklaşık seksen yıllık tatbikatı bulunan 765 sayılı TCK döneminde oluşan içtihatların daha uzun yıllar boyunca göz önünde bulundurulacağı muhakkaktır. Bundan dolayı irtikap suçu, yürürlükten kalkmış olan 765 sayılı TCK'daki hükümler de göz önünde bulundurularak ve 5237 sayılı TCK'daki düzenleniş biçimi, farklılıkları ve benzerlikleri dikkate alınarak incelenmeye çalışılacaktır.

İrtikap suçu 5237 sayılı TCK'da, "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmın, "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir. İrtikap suçu, niteliği itibariyle özgü suç olup, bu suçun faili ancak kamu görevlisi olabilir. Diğer kişiler bu suça ancak "azmettiren" ya da "yardım eden" olarak iştirak edebilir.

Çalışmamızda irtikap suçu üç bölüm altında incelenecektir. Birinci bölümde suç tipi hakkında genel bilgiler verilerek suçun tarihçesi, suçla korunan hukuki değer ve irtikap suçunun benzer suçlardan ayrımı ortaya konulacaktır. İkinci bölümde suçun maddi unsuru altında fail, mağdur, konu, fiil ve netice gibi konular üzerinde durulacak, ayrıca suçun manevi unsuru ve hukuka aykırılık unsuru yargı kararları ışığı altında açıklanacaktır. Üçüncü bölümde ise, suçun teşebbüs, iştirak, içtima gibi özel görünüş şekilleri, soruşturma ve kovuşturma usulü, müeyyide, görevli mahkeme ve lehe kanun uygulaması gibi konular tek tek ele alınarak değerlendirilecektir.

Roma Hukukundan beri tarihi süreç içerisinde kamu görevlilerinin işlediği suçlar her zaman güncelliğini korumuştur. Böylece gerek 765 sayılı TCK dönemindeki uygulamalar, gerek 5237 sayılı TCK döneminde ortaya çıkan doktrin ve yargı kararları,

gerekse kamu görevlileri ile ilgili suçların son zamanlarda artış göstermesi konunun seçilmesine yardımcı olmuştur.

İrtikap suçu, devlet tüzel kişiliğinin ortaya çıkması ile birlikte cezalandırılmaya başlanmıştır. Bu bağlamda Roma Hukukunda ve İslam Hukukunda irtikap fiili gerek bağımsız bir suç tipi olarak, gerekse rüşvet suçu içerisinde sayılarak cezalandırılmıştır. Her ne kadar “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”ın çoğunun uzun bir tarihi geçmişi bulunmamakta ise de, “irtikap” bakımından durum farklıdır. Hukuk sistemimizde bu fiili, özel olarak suç sayan hüküm, Tanzimat’tan sonra yürürlüğe giren 1858 tarihli “Men’i İrtikap Kanunnamesi”dir. Cumhuriyet döneminde ise, 1926 yürürlük tarihli 765 sayılı TCK’nın 209. maddesinde irtikap suçu düzenlenmiş, maddede süreç içerisinde birkaç kez değişiklik yapılmıştır.

İrtikap suçunun konusu “yarar” olmakla birlikte, mala karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmemiştir. Hem 765 sayılı TCK, hem de 5237 sayılı TCK’da irtikap suçu, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” bölümünde yer almaktadır. Maddenin düzenlendiği bölümden de anlaşılacağı üzere bu suçların ihdasıyla korunan hukuki değer, malvarlığı olmayıp, kişilerin kamu idaresine karşı duydukları güvenin temin edilmesidir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, inceleme konusu suçun unsurlarını, tipiklik, maddi unsurlar, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru başlığı altında detaylı olarak açıklamaya çalışacağız. 5237 sayılı yeni TCK’da “maddi unsurlar” teriminin kullanımı tercih edilmektedir. Yeni TCK’nın sisteminde maddi unsurlar ibaresi; “fiil, netice, illiyet bağı, fail, mağdur ve konu”yu kapsamaktadır.

İrtikap suçunda yasaklanan fiiller, “icbar etme”, “ikna etme” ve “hatadan yararlanma”dır. İcbar suretiyle irtikap suçunda failin görevinin sağladığı nüfuzu kullanarak mağdur üzerinde uyguladığı icbar neticesinde kendisine ya da başkasına yarar sağlaması ya da vaat elde etmesi ile suç tamamlanır. Failin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak gerçekleştirdiği hileli davranışlarla mağduru ikna ederek kendisine veya başkasına yarar sağlanmasını ya da bu yolda vaatte bulunulmasını sağlaması halinde, ikna suretiyle irtikap suçu tamamlanır. Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu ise, ikna suretiyle irtikap suçunun farklı bir işleniş biçiminden ibarettir.

İrtikap suçunun faili, 5237 sayılı TCK'ya göre "kamu görevlisi", eski Kanunun deyimini ile "memur"dur. İrtikap suçunun faili herkes olamaz. Bu bağlamda failin belli nitelikleri taşıması gerekmektedir. Dolayısıyla irtikap suçu, özgü bir suçtur. 765 sayılı TCK döneminde en çok tartışılan konulardan biri 279. maddede tanımı yapılmış olan "memur" ve "amme hizmetlisi" kavramlarıydı. Bu dönemde bir kişi memur ise eylemi irtikap suçunu oluştururken, amme hizmetlisinin eylemi ise irtikap suçunu oluşturmayıp başka suçlara vücut vermekteydi. 765 sayılı TCK döneminde tartışmalara sebep olan "memur" ve "amme hizmetlisi" ayrımı, 5237 sayılı TCK ile kaldırılmış, söz konusu kavramların yerine, daha kapsayıcı olan "kamu görevlisi" terimine yer verilmiştir.

İcbar, ikna ve hatadan yararlanma suretiyle işlenen irtikap suçları, kasten işlenebilen suçlardandır. Kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesidir. 5237 sayılı TCK'nın getirmiş olduğu önemli bir yenilik "olası kastın" düzenlenmiş olmasıdır. Olası kast, failin suçun unsurlarının gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, suçu işlemesidir. Kasten işlenebilen suçların olası kastla da işlenmesi mümkündür. Olası kast durumunda suçun cezası kanunda gösterilen oranlarda indirilir. Her üç şekilde işlenen irtikap suçu da olası kasta müsaittir. Bu suçların taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde suçun özel görünüş şekilleri, soruşturma ve kovuşturma usulü, müeyyide, görevli mahkeme ve lehe kanun uygulaması açıklanacaktır. İrtikap suçu, özgü bir suçtur. Bundan dolayı iştirak hükümleri incelenirken diğer şahısların bu suça ancak azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla katılabileceklerini belirtmek gerekir. İrtikap suçunda soruşturma ve kovuşturma usulü 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa göre belirlenecektir. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle cezanın türü, miktarı ve infazı gibi esaslar irdelenerek hangi kanunun lehe olduğu belirlenecektir.

Tüm çalışma boyunca yapılan incelemeler Kanun, doktrin ve içtihatlar ışığı altında yapılacak, her bir konuda yeni Kanun ve eski Kanunun benzer ve farklı yönleri ortaya konulacaktır. Böylece hem kanun maddesinin daha iyi anlaşılması amaçlanacak hem de tartışmalı hususlar hakkında doktrin ve yargı kararları incelenerek konu hakkında bir bütünlük oluşturulacaktır.

Çalışmamız genel bir değerlendirme niteliğinde olan sonuç bölümüyle bitirilecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL BİLGİLER, SUÇUN TARİHÇESİ, KORUNAN HUKUKİ DEĞER, BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

#### I. GENEL BİLGİLER

##### A. Genel Olarak İrtikap Suçu

İrtikap suçu, 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun<sup>1</sup> “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Millele ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünün 250. maddesinde düzenlenmiştir. Madde şu şekildedir:

(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.

(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 hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”<sup>2</sup>

5237 sayılı Kanunun düzenlemesine göre bu suç, 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu<sup>3</sup> döneminde olduğu gibi, icbar (m. 250/1), ikna (m. 250/2) ve mağdurun hatasından faydalanmak suretiyle (m. 250/3) üç şekilde işlenebilir.

<sup>1</sup> RG. 12.10.2004/25611.

<sup>2</sup> Söz konusu maddenin 765 S.lı TCK'daki karşılığı, İkinci Kitap'ın “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler Başlıklı Üçüncü Bab'ının “İrtikap” başlıklı İkinci Faslında yer alan 209.maddede görülmektedir. Madde şöyledir: “Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına, bir kimseyi icbar eden memura altı yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir. Yukarıdaki fıkrada yazılı cürüm, ikna suretiyle işlenirse faile dört yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezası verilir. Memur Kanunen almaması gereken bir şeyi diğerinin hatasından yararlanarak almış bulunursa iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.”

<sup>3</sup> RG. 13.03.1926/320.

“İrtikap”, kökeni itibariyle Arapça bir kelime olup, sözlükte, “kötü bir iş yapma, kötülük etme, yiyicilik, yalan söyleme, hile yapma”<sup>4</sup> manasına gelmektedir. Hukuk terminolojisinde ise; “yiyicilik; memurlardan birinin memurluk sıfatını veya memurluğa ait bir görevi kötüye kullanarak kendisine veya başkasına, hakkı olmadığı halde, para ödenmesine veya diğer yararlar sağlanmasına veya menfaat vaadine bir kimseyi zorlaması veya kandırması yahut memurun yasaya göre almaması gereken bir şeyi diğerinin yanılığından yararlanarak alması” olarak tanımlanmaktadır.<sup>5</sup>

“İcbar” kelimesi, cebirden türetilmiştir. Buna göre icbar; “zorlama, zorunda bırakılma, isteğine aykırı bir işe sevk edilme”<sup>6</sup> anlamına gelir. Hukuki manada icbar kavramından maksat, bir kimsenin iradesini baskı altında tutmak suretiyle etkilemek ve yapmak istediğinden başka bir hareketi yapmasına neden olabilecek şekilde maddi veya manevi (cebir ve tehdit) zor kullanarak tazyik etmektir.<sup>7</sup>

“İkna” kelimesi Arapça kökenli bir sözcük olup, sözlükte; “inanmasını sağlama, kandırma, razı etme”<sup>8</sup> manasına gelir. Hukuki manada ikna kavramı, icbara göre kapsamı daha geniş bir kavramdır. Buna göre; “failin, mağdurun kendisine duyduğu güveni hile, aldatma ve kandırma da dâhil her türlü hareketle kötüye kullanarak mağdurun kendisine veya başkasına bir yarar sağlamasına veya vaat etme gereğine inandırmasıdır.”<sup>9</sup>

“Hata” kelimesi, sözlükte; “yanlış, yanlışlık, yanılma, istemeyerek yapılan kusur”<sup>10</sup> anlamına gelmektedir. Bu durumda mağdur, failin etkisi altında olmaksızın yanılarak faile bir yarar sağlamakta, fail bu yanılma dolayısıyla elde ettiği menfaati mağdura geri vermeyerek şahsen iktisap etmektedir.<sup>11</sup>

---

<sup>4</sup> TDK Türkçe Sözlük, Ankara, 2005, s. 980.

<sup>5</sup>; Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü (Öğrenciler İçin)*, Ankara, 2003, s. 321; aynı yönde Nevzat Gürelli, *İrtikap ve Rişvet Cürümleri* (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1954, s. 7.

<sup>6</sup> Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 25. baskı, Ankara, 2008, s. 407.

<sup>7</sup> Sulhi Dönmezer, *Özel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1984, s. 116; Faruk Erem, “İrtikap”, *AD*, Yıl 49, S. 9–10, Ankara, 1958, s. 524.

<sup>8</sup> TDK Türkçe Sözlük, s. 950.

<sup>9</sup> Dönmezer, s. 120; Nevzat Gürelli, “İrtikap”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.26, S. 5, Mayıs 1952, s. 310.

<sup>10</sup> TDK Türkçe Sözlük, s. 856; Yılmaz, s. 262.

<sup>11</sup> Gürelli, s. 83; Dönmezer, s. 122; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A.Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. baskı, Ankara, 2007, s. 672.

İrtikap suçu, doktrin ve uygulamada genellikle aynı terimle ifade edilmektedir. Ancak bazı yazarlar<sup>12</sup> ve Yargıtay birçok kararında bu suçu ifade etmek üzere “yiyicilik” terimini kullanmaktadır. Kanunun 250. maddesinin 1. fıkrasında kullanılan icbar suretiyle irtikap suçu için “mağduru zorlama yoluyla irtikap”<sup>13</sup>, “manevi zorla yiyicilik”, “zor yoluyla yiyicilik”; 250. maddesinin 2. fıkrasındaki ikna suretiyle irtikap suçu için “ikna yoluyla yiyicilik”; 250. maddesinin 3. fıkrasındaki hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu içinse “yanılığdan yararlanarak yiyicilik” terimlerinin kullanıldığı da görülmektedir. Bunun yanında icbar ve ikna suretiyle işlenen filleri “icabi irtikap”, hatadan yararlanmak suretiyle işlenen filleri ise “selbi irtikap” olarak isimlendiren yazarlar da bulunmaktadır.<sup>14</sup>

İrtikap suçu, esas itibariyle görevi kötüye kullanma suçunun özel bir çeşididir. Kanun koyucu, kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle ferdi icbar ederek ya da kendisine duyulan güveni kötüye kullanarak hileli hareketlerle kendisine veya başkasına yarar sağlaması durumunda kamu idaresine duyulan güvenin zedelendiğini düşünerek bu fiilleri görevi kötüye kullanma suçuna göre daha ağır bir yaptırıma bağlamıştır.

5237 sayılı Kanun incelendiğinde irtikap suçunun, Kanunun “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde düzenlendiği görülecektir. İrtikap suçu, kamu görevlisi tarafından işlenebilen özgü bir suçtur. Kanun koyucunun, irtikap suçunu bu bölümde düzenlemesinin amacı, hem kamu idaresine olan güvenilirliği sağlamak hem de kamu idaresinin sağlıklı bir şekilde işlemesini temin etmektir. İrtikap suçu yanında zimmet, denetim görevinin ihmali, rüşvet, görevi kötüye kullanma ve kamu görevlisinin ticareti gibi suçlar da yine bu bölümde düzenlenmiştir.

---

<sup>12</sup> Sami Selçuk, *Dolandırıcılık Cürmününün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar*, Ankara, 1986, s. 45 vd. ; Sedat Bakıcı, *Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Suçlar, Açıklamalı Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları*, Ankara, 1988, s. 179 vd.

<sup>13</sup> Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2002, s. 528.

<sup>14</sup> Erem, “İrtikap”, s. 522.

## B. Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçların Genel Prensipleri

### 1. Kamu İdaresi Kavramı

Fertler ya da ailelerin devamlı üstün bir otoriteyi benimseyerek ortaya çıkardıkları sistemli bir teşekkülü ifade eden devlet; 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren büyük bir gelişme kaydetmiş, müdahale alanı oldukça genişlemiştir. Devlet dediğimiz manevi oluşum, diğer toplulukların iktidarını, üstün gücüne dayanarak sınırlamaktadır. Bunun sebebi ise, devletin halk adına birçok işi yapmak üzere görevli olmasıdır<sup>15</sup>. Bu gelişmeyle birlikte devletler, bireylerin yalnızca iç ve dış güvenliğini sağlayan bir kurum olmaktan çıkmış, fertlerin hak ve menfaatlerinin korunması yanında toplumun da ortak menfaatlerinin korunması ve gelişmesini amaç edinmiştir.<sup>16</sup> Bu amacı gerçekleştirmek üzere, ceza kanunları, bireyleri koruduğu gibi bireylerin ortak menfaatini de korumakla yükümlü olan kamu idaresi aleyhine işlenen filleri de yaptırım altına almıştır. Böylece 5237 sayılı TCK'nın "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" başlıklı dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde, kamu idaresine olan güveni sarsıcı hareketler yaptırım altına alınmıştır.

Kamu idaresi kavramından ne anlaşıldığı, bu bölümde düzenlenen suç tiplerini tahlil etmek bakımından önem arz etmektedir. Buna göre, "kamu idaresi" deyiminden sadece İdare Hukuku anlamındaki "idare" anlaşılmalıdır. Ceza hukuku bağlamında "kamu idaresi"nin ifade ettiği anlam İdare Hukukundaki "idare" kavramından daha geniş olmakla birlikte, 765 sayılı TCK'da olduğu gibi 5237 sayılı TCK'da da "kamu idaresi" kavramına ilişkin bir tanım ya da açıklama yapılmamıştır. Türk Dil Kurumu, kamu kelimesinin sözlük anlamını, "*bir ülkedeki halkın bütünü, halk*"<sup>17</sup> olarak, idare kelimesini ise "*yönetme, yönetim, çekip çevirme*"<sup>18</sup> biçiminde tarif etmektedir.

Kamu idaresi kavramı, sadece teknik ve dar anlamda, devletin idari faaliyetlerini değil; yasama, yürütme, yargı erklerini, organ olarak devlet ve diğer kamu tüzel

<sup>15</sup> Sıdık Sami Onar, *İdare Hukuku'nun Umumi Esasları*, C. III, 3. Baskı, İstanbul, 1966, s. 1.

<sup>16</sup> Duygun Yarsuvat, "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri", *İÜHF*, 1964, C.XXX, S. 34, s.666.

<sup>17</sup> TDK Türkçe Sözlük, s. 1055.

<sup>18</sup> TDK Türkçe Sözlük, s. 935.



kişilerini içine alan bir anlam taşımaktadır.<sup>19</sup> Böylece Devletin ve diğer tüm kamu kurumlarının faaliyetleri kamu idaresi kavramı içinde mütalaa edilerek, kamu idaresine yönelik olarak işlenen suçlar geniş tutulmuştur.<sup>20</sup>

Türk Ceza Kanununun “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde korunan husus, Devletin erkleri olmayıp, bu erklerin fonksiyonlarını hukuka uygun bir şekilde yerine getirmesidir.<sup>21</sup> Fakat Devletin erkleri, daha başka hukuki menfaatlerin korunması amacıyla, özel olarak korunmuş ve bu erklerin faaliyetlerinin yerine getirilmesine yönelik eylemler, başka başlıklar altında yaptırım altına alınmış olabilir. Örneğin TCK’da devletin öncelikle adli ve politik menfaatlerini ihlal eden eylemler, Dördüncü Kısımın İkinci ve Üçüncü Bölümlerinde ayrıca suç olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” başlıklı bölüm, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda “*Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler*” başlığı altında düzenlenmişti. “*Devlet İdaresi*” terimi, devletin yasama, yürütme ve yargı erklerinin dışında kalan, ancak yerel yönetimler gibi toplumun hayatına doğrudan etki yapan bazı kamusal faaliyetlerin bu kavram altında toplanamaması ve toplumun gelişmesiyle kamusal hayatın değişikliklere uğraması ile birlikte devletin idari fonksiyonlarına girmeyen bir takım faaliyetlerin de ortaya çıkmasına rağmen, bunların cezai korumadan yararlanamaması bakımından doktrinde eleştirilmekteydi.<sup>22</sup> Bundan dolayı doktrinde bazı yazarlar tarafından “*Devlet İdaresi*” yerine “*Kamu İdaresi*” kavramı kullanılmaktaydı.<sup>23</sup> “*Devlet idaresi*” kavramının tüm devlet faaliyetlerini kapsayamaması nedeniyle bu açığı 765 sayılı TCK’nın 279. maddesinde yer alan, “memur” tanımı kapatıyordu. Söz konusu maddeye göre “*Devlet veya her türlü amme müesseseleri*” denilerek devletin yanında diğer kamu tüzel

---

<sup>19</sup> Seydi Kaymaz/Hasan Tahsin Gökcan, *Türk Ceza Kanunumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar*, 1.Baskı, Ankara 2004, s.75.

<sup>20</sup> Dönmezer, s.73; Yarsuvat, s. 669; Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Özel Hükümler, Cilt 3, 3.Baskı, Ankara 1985, s.335; Timur Demirbaş, “Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri”, Kudret Ayiter’e Armağan, *DEÜHFD*, C.III, S.1-4, 1988, s.250; Çetin Özek, “Türk Ceza Kanunu’nun 50 Yılında Devlete Karşı Suçlar”, *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği*, İstanbul, 1977, s.506.

<sup>21</sup> Yarsuvat, s.669; Faruk Erem/Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8.Baskı, Ankara 2000, s. 143.

<sup>22</sup> Eleştiri için bkz. Sahir Erman/Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, 1992, s.1; Kaymaz/Gökcan, s.75.

<sup>23</sup> Erman/Özek, s.1.

kişilerinin de “Devlet idaresi” başlığı altında toplanmak istendiği anlaşılıyordu.<sup>24</sup> Bu bakımdan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda “Kamu idaresi” tanımı kullanılarak kavram karışıklığına son verilmesi, yerinde bir düzenleme olmuştur.

## 2. Kamu İdaresinin Korunmasının Gerekliliği

Kamu idaresi aleyhindeki eylemlerin yaptırım altına alınması ile korunan hukuki yarar, toplumun temel ve hayati menfaatlerinden olan ve onun en esaslı yaşama şartını teşkil eden kamu idaresinin normal olarak işlemesidir.<sup>25</sup> Kamu idaresi aleyhine işlenen suçlar, geniş manasıyla devletin fonksiyonlarına karşı işlenen suçlardır. Bu bağlamda, kamu idaresinin ve demokratik toplumun taşıması gerekli olan bir takım özellikler mevcut olup, bu özelliklerden birinin bulunmaması ülkede yaşayan insanlara eşit ve tarafsız bir şekilde ulaştırılması gereken kamu hizmetlerinin işleyişine zarar verir. Kamu idaresinin bu nitelikleri, genel ilkeler halinde; dürüstlük, tarafsızlık, disiplin, sadakat, süreklilik, hürriyet, sükûnet ve itibarın korunması şeklinde sayılabilir.<sup>26</sup> Bu ilkelere birine veya birkaçına yönelik gerçekleştirilecek eylemlere karşı kamu idaresini korumak gerektiğinden bu tip fiiller cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu bakımdan kamu idaresi aleyhinde işlenen suç, sadece kamu görevlisinin görevini ihlal biçiminde ortaya çıkmamakta, bunun yanında bireylerde mevcut olması gereken kamu idaresinin tarafsızlığı hususundaki güven duygusunu da zedelemektedir. Bu nedenle kamu idaresine zarar verici eylemler ceza yaptırımına bağlanıp, kamu idaresine güven duyulmasını temin etmek ve mevcut güvenin artırılarak korunması istenmiştir.<sup>27</sup> Kamu idaresinin güvenilirliği koruma altına alınarak sadece toplumun bütününe ait genel bir menfaat değil, onu teşkil eden fertlerin de özel menfaatleri korunmuş olur. Fakat burada öncelikli olan kamu menfaatidir.

Kamu idaresinin iyi işleyebilmesi güvenilir ve tarafsız kamu görevlisinin varlığı ile gerçekleşebilir. Devlet ile kamu görevlileri arasındaki ilişki özel hukukun taraflara yüklediği güven ve sadakat yükümlülüğüne oranla daha kuvvetlidir. Bu sadakatten ayrılış daima müeyyideyi gerektirecek, disiplin cezasının yetersiz olduğu hallerde fiil

---

<sup>24</sup> Yarsuvat, s. 668; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2.Baskı, Ankara 2000, s.293;

<sup>25</sup> Gürelli, s. 5; Yarsuvat, s. 671.

<sup>26</sup> Erman/Özek, s. 1-2.

<sup>27</sup> İsmail Malkoç/Mahmut Güler, *Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler*, Cilt 2, 1.Baskı, Ankara 1999, s.1592.

suç teşkil edecektir. Gerçekten kamu görevlisi, görevini yerine getirmediği zaman, devlete karşı sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olarak devletin itibarını zedeleyecek ve fertlerin devlete karşı duymuş oldukları güveni sarsmış olacaktır.

### **3. Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçların Düzenlenişi**

Kamu idaresine karşı suçlar, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler” başlıklı üçüncü babında, 202–281 maddeleri arasında, toplam 79 maddede (11 madde yürürlükten kaldırıldığı için bu sayı 68’dir) düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK’nın ikinci kitabının dördüncü kısmının birinci bölümünde “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen suçlar şunlardır: Zimmet (m. 247), İrtikap (m. 250) , Rüşvet (m. 252), Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama (m. 255), Zor kullanma yetkisine ilişkin sınıрын aşılması (m. 256), Görevi kötüye kullanma (m. 257), Göreve ilişkin sırrın açıklanması (m. 258), Kamu görevlisinin ticareti (m. 259), Kamu görevinin terki veya yapılmaması (m. 260), Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (m. 261), Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (m. 262), Kanuna aykırı eğitim kurumu (m. 263), Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (m. 264), Görevi yaptırmamak için direnme (m. 265) ve Kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma (m. 266).

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun bu bölümündeki suç sayısı on beşe indirilmiştir. 765 sayılı TCK’da yer alıp da, 5237 sayılı TCK’da yer almayan on beş madde vardır. Diğer bir kısım maddeler de 5237 sayılı TCK’nın farklı bölümlerinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK’nın bu düzenlemesi yerinde olmakla birlikte, kamu idaresinin güvenilirliği ile işleyişinin korunması ile ilgisi olmayan 263. maddede yer alan “kanuna aykırı eğitim kurumu açma” suçunun bu bölüm içerisinde yer almasının Kanunun sistematığına uygun düşmediğini belirtmek gerekir.<sup>28</sup>

Kamu idaresi kavramını, devletin ve diğer tüm kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerini içine alan bir sahada değerlendirdiğimize göre, idareye karşı gerçekleştirilen her suç teşkil eden fiilin burada yer almadığını görmemiz gerekecektir. Kanun koyucu, başka bölümlere yerleştirdiği suç tipleriyle bir noksanı tamamlamıştır. Ayrıca kanun koyucu, birinci bölümde kamu idaresi aleyhine işlenen karakteristik ve

<sup>28</sup> Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, Ankara, 1989, s. 275; Alptekin Küçükince, “*Rüşvet Suçu*” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007, s. 8.

genel suçları toplamış, farklı özellikler arz eden suçları ise ayrı bölümlerde düzenleyerek kanunun genel sistematliğini bozmamıştır. Örneğin “Adliyeye Karşı Suçlar” adlı ikinci bölümde yer alan suçlar, aynı zamanda kamu idaresi aleyhine işlenen suçlardandır.<sup>29</sup>

## II. SUÇUN TARİHÇESİ

### A. Roma Hukukunda

Roma Hukukunda suçlar, hususi (delicta privata), umumi (delicta publica) ve fevkalade suçlar (delicta extraordinaria) olmak üzere üçe ayrılmaktaydı. İrtikap suçu söz konusu dönemde, bugünkü şekliyle bağımsız bir suç çeşidi değildi.<sup>30</sup>

İrtikap ve buna benzeyen bir çok suç, *Crimen Repetundarum* denilen suç grubunu oluşturuyordu. M.Ö. 2. asırda tehditle hediye koparmak fiili, *Crimen Repetundarum* suçları içinde ayrı bir suç sayılarak, irtikap suçu (concussio) adını almıştır. Bu sebepten ötürü Roma’da irtikap suçunu da içine alan fakat daha geniş olan *Repetundarum* suçunu incelemek gerekecektir.<sup>31</sup>

Roma’da M.Ö. 2. asırda çıkan *Calpurnia*, *Cunia* ve *Acilia* kanunlarından sonra M.Ö. 1. asırda Sylla’nın *Lex Repetundarum*’u ve son olarak bu konuda en kapsamlı metni Julius Caesar’ın *Lex Julia Repetundarum*’u teşkil etmektedir.<sup>32</sup> *Repetundarum* suçunun oluşumunun detaylı biçimde açıklanmış olduğunu görüyoruz. Bu suç tipi ancak belirtilen kişilerce ve yine belirtilen fiillerle işlenebilir. Şimdi bu suçun kimler tarafından ne gibi fiillerle işlenebileceğine kısaca değinelim.

### 1. Suçun Faili ve Meydana Geliş Şekli

Halk seçimi ile işbaşına gelen magistralar, vazifelerini ifa ettikleri müddetçe Roma senatörleri, bu sayılan kişilerin vazifede buldukları süre zarfında oğulları, amme vazifesi veya amme vazifesine yaklaşan herkes, İmparatorluk Magistralarına

---

<sup>29</sup> Erman/Özek, s. 66.

<sup>30</sup> Karadeniz Çelebican, s.275.

<sup>31</sup> Gürelli, s. 9 vd.

<sup>32</sup> Roma’da yüksek medeni işler fahriyen ifa edilirdi. Mesela bir asker veya katip ücrete müstahak olduğu halde bir subay veya avukat yaptığı vazifeden dolayı bir ücret talep edemezdi. Fakat bu adet, Cumhuriyet Devrinde, M.Ö. 3. asırda yozlaştı, bunun sonucunda avukatların ve magistraların bu kaideye aykırı şekilde zenginleştikleri görüldü. Buna mani olunmak nedeniyle birçok hukuki düzenlemeler yapılmıştır. (bkz. Gürelli, s. 10).

kıyas edilen memurlar, bir memura bilhassa eyalet valilerine refakat ve yardım edenler, bu suçun faili olabilir.<sup>33</sup>

Bu suçun meydana geliş şeklini iki kısımda incelemekte fayda vardır. Birincisi, bir iade davasına konu teşkil eden fiillerle işlenen *repetundarum*, ikincisi, bir iade davasına konu teşkil etmemekle beraber bu suçu oluşturan fiillerle meydana gelen *repetundarum*'dur. Bir iade davasına konu olan fiiller, her ne şekilde olursa olsun miktarları kanunen tayin edilmiş bulunan sınırı aşan hediyeler kabul etmek, hırsızlık suretiyle de olsa başkasının malını edinmek, tehdit ederek hediyeler koparmak, vazifeyi yapmak için ya da yapmamak için hediye kabul etmek ve fazla vergi tarh etmektir.<sup>34</sup> Bir iade davasına konu olmayan *repetundarum* suçunu teşkil eden fiiller; vazifedar oldukları bölgelerde ticaret ve çeşitli işlerle mal iktisap etmek, eyalet valilerinin ve senatörlerinin gemi sahibi olmaları, amme emvalini hususi maksatlarla kullanmak, valilerin eyalet hudutlarını aşmaları veya eyaletten ayrılmadan önce memurlarına izin vermeleri şeklindedir.<sup>35</sup>

Yukarıda izah edildiği gibi *repetundarum* suçu irtikap dâhil olmak üzere bugünkü modern hukukta belirtilen birçok suç tipini içine almaktadır. M.Ö. 2. asırda, tehditle hediye koparmak fiili *repetundarum* suçları içinde müstakil bir suç sayılarak (Concussio) irtikap ismini almıştır.<sup>36</sup>

## 2. Suçun Cezası

*Repetundarum* suçları için başlangıçta, yaptırım olarak haksız surette alınan şeyin iadesinden başka bir şey öngörülmemektedir. Bu halde suç için cezai bir yaptırım öngörülmemiştir. Ancak M.Ö.2. asırda bu kural değiştirilerek haksız olarak alınan şeyin iki mislini iade etmek esası kabul edildi.<sup>37</sup> Servilia Kanunu, bu şekilde mahkum

---

<sup>33</sup> Gürelli, s. 10.

<sup>34</sup> Ancak malvarlığını artırmayan yiyecek, içecek gibi şeylerle bir hatırayı ebedileştirmek için mesela bir köprü, bir okul yapmak için valilerine, beş sene zarfında gayesine sarf edilmek şartıyla verilen paralar ve akraba hediyeleri bu suçu oluşturmuyordu. (bkz. Gürelli, s. 10).

<sup>35</sup> Gürelli s. 10 vd.

<sup>36</sup> Gürelli s. 12.

<sup>37</sup> Daha sonraları Sylla zamanında (M.S. 81) tekrar eski müeyyideye rucu edildi. İmparator August, muayyen şerefliyeden fazlasını alan avukatlar için, aldığı dört katı iade cezasını getirdi. Constantin'den sonraki devirde aynı müeyyide magistrallar hakkında da kabul edilmiştir. (bkz. Gürelli, s. 10).

olanları siyasi haklardan mahrum etmekteydi. Sylla bu kanunu ilga ettiyse de, Caesar yeniden ihdas etti.<sup>38</sup>

İmparatorluk devrinin ilk dönemlerinde, *Repetundarum* suçlarının müeyyideleri arasında, birçok amme hizmetinden mahrumiyet başta gelmekteydi. İmparatorluk devrinin ortasına doğru, gerek umumi *repetundarum* suçlarından, gerekse de M.S. 2. asırdan itibaren müstakil bir suç haline gelen irtikaptan (*concussio*) dolayı verilecek cezalar, mahkemeler tarafından bağımsız bir şekilde tayin edilmeye başlandı. Bu cezalar arasında en çok uygulanan yaptırım sürgün cezası olmakla birlikte, malların müsaderesi ve ölüm cezası da uygulanabilmekteydi.<sup>39</sup>

### 3. Suçun Kovuşturulma Şekli

Roma'nın ilk dönemlerinde bu suçun kovuşturulmasına dair özel bir usul hükmü yoktu. Bu suçtan zarar görenler, praetor nezdinde *legis actio per conditionem* denilen usule uygun açılması gereken ve özel hukuk davası olan (*condictio sine causa*) davasını açabilirlerdi.

*Repetundarum* suçlarının takip şekli Roma'da kısaca şöyleydi: Dava, iki safhadan ibaretti. Birinci safha, karar safhası olup, mağdur hakkında beraat kararı veya mahkûmiyet şeklinde karar verilir; ikinci safhada (*Litis aestimatio*), cezanın miktarı tespit edilirdi. Davada mağdur, sanık, magistra ve jüri bulunurdu. Mağdur, sanığı magistra huzuruna davet eder ve sanıkla ilgili şikâyetini delilleriyle birlikte sunardı. Bu usul, mağdurun sanığı itham etmesi olarak adlandırılabilir. Magistra ise sadece davayı yürütürdü. Kararı jüri verirdi. Tarafların davada kendilerini temsil ettirme yetkileri vardı. İkinci safha, Cumhuriyet Devrinde aynı jüri tarafından yürütülürken; İmparatorluk devrinde bu işle başka bir heyet görevlendirilmiştir. Mahkûmiyetten sonra, heyet mahkûmun ödemesi gereken parayı tayin ederdi. Tayin edilen meblağı mahkûm devlet hazinesine depo etmeye mecbur kılınmıştı. Bu ceza davasının bir özelliği de, dava asıl faile karşı dermeyan edilemezse onun mirasçılara karşı da açılabilirdi. Bu dava, zamanaşımına tabi değildi. Ancak son imparatorluk devrinde, faile karşı, vazifeden ayrıldıktan sonra bir sene geçmesi, mirasçılara karşı da failin ölümünden itibaren bir yıl geçmesi ile dava hakkı tanınmıyordu.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Yarsuvat, s. 671.

<sup>39</sup> Gürelli, s. 13.

<sup>40</sup> Cezaların infaz çeşitleri için bkz. Karadeniz Çelebican, s. 325–348.

Yukarıda izah edildiği üzere, Roma Hukukunda bugünkü anlamı ile irtikap suçu hem *Crimen Repetundarum*'un bir kısmını, hem de daha sonra bu suçun içinde müstakil bir suç olan *Concussio*'yu içine almaktadır. Roma'daki irtikap suçunun devlet idaresi aleyhine işlenen suçlardan olduğu göze çarpmaktadır. Genel olarak *Crimen Repetundarum*'un amacı; memurun haksız şekilde menfaat elde etmesini önlemektir. Bu menfaati memurun vazifesi esnasında elde etmesi aranmıyordu. Bu nedenle *Crimen Repetundarum* ne vazife suçu, ne de devlet idaresi aleyhine bir suç olarak değerlendirilebilir. Olsa olsa bu suç mal aleyhine işlenen suçlardan sayılıyordu. Ancak irtikapın *Repetundarum*'un içinde müstakil suç olması sonucu, vazife suçu olarak vasıflandırılmıştır.<sup>41</sup>

## **B. Kilise Hukukunda**

### **1. Genel Olarak**

Kilise Hukukunda irtikap suçu ile ilgili düzenlemelerin Roma Hukukuna nazaran daha ileri bir seviyeye ulaştığı söylenebilir. Roma Hukukunda irtikap-rüşvet suçları arasındaki ayırım tam olarak yapılabilmiş değildi. Bu dönemde, günümüz hukukunun gözettiği ayrımların yapılmaya yavaş yavaş başlandığını söyleyebiliriz.<sup>42</sup>

### **2. Kilise Hukukuna Göre İrtikap Suçunun Unsurları**

13. asra kadar yürürlükte olan ve bilhassa 16. yüzyıl İtalyan Ceza Hukukuna ve dolayısıyla Modern Ceza Hukukuna tesir eden eski kilise hukukunda, sistematik bir ceza mevzuatı yok ise de, konu ile ilgili olarak önemli düzenlemelere rastlamak mümkündür.

Kilise Hukukunda, kiliseye mensup bir memur tarafından vazifesi dolayısıyla veya vazifesini suiistimal ederek, para veya herhangi bir şekilde menfaat temini maksadıyla, nüfuzu altında bulunan şahıslara karşı, şiddet, tehdit, hile veya herhangi bir gayrimeşru vasıta ile işlenen fiiller irtikap suçunu vücuda getiriyor ve memuriyetten azil ve aforoz cezası ile cezalandırılıyordu.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Gürelli, s. 13.

<sup>42</sup> Selami Kazmaoğlu, “İrtikap Suçu” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1999, s. 44.

<sup>43</sup> Gürelli, s. 16.

### 3. İrtikap Suçuna Verilen Ceza

Yukarıda da belirtildiği üzere, irtikap suçunun faili ancak kiliseye mensup bir memur olabilirdi. Dolayısıyla, irtikap suçunu işleyecek memura verilecek ceza, onun memuriyetle ilişkisinin kesilmesidir. Yine, Kilise Hukukunun gereği olarak; ilgili memur dinden aforoz edilmekteydi.<sup>44</sup>

Papalık makamından bir ihsan veya imtiyaz elde etmek için herhangi bir şekilde menfaat, vaat veya itayı kabul eden ruhban ve laikler, papa tarafından aforoz edilebilirlerdi. Bu suçluları bilip de üç gün içerisinde ihbar etmeyenler de aynı cezaya çarptırılırdı.<sup>45</sup>

### C. Ortaçağ Hukukunda

Ortaçağ Avrupası'nda, Roma ve Kilise Hukukunun hakim hukuk sistemi olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle irtikap suçu ile ilgili olarak bu dönemde özel düzenlemeler görmek oldukça güçtür. Bu dönemde örneğin Cermen Hukukunun ve devlet yapısının çok basit oluşu nedeniyle irtikap suçu dâhil birçok suçun cezalandırıldığı görülmemiştir. Bu nedenle Roma ve Kilise Hukuku tarafından konulan hükümlerin bu dönemde de geçerli olduğunu söylemekle yetineceğiz.<sup>46</sup>

### D. İslam Hukukunda

#### 1. Genel Olarak

İslam Hukuku, İslam dininin ortaya koymuş olduğu hukuk sisteminin genel adıdır. Hukuk sistemleri, genellikle, örf ve âdete, devlet başkanlarının emir ve fermanlarına, ilmi ve kazai içtihatlarla veya bir heyet veya meclisin yasama faaliyetine dayanırken; İslam Hukuku, kaynakları itibariyle diğerlerinden tamamen farklı bir yapıya sahiptir.<sup>47</sup>

İslam Hukukunun kaynakları, Kitap (Kur'an-ı Kerim), Sünnet, İcma<sup>48</sup> ve Kıyas<sup>49</sup>dan ibarettir.<sup>50</sup> İrtikap suçuyla ilgili İslam Hukukunun ne tür düzenlemeleri olduğunu tespit için bu kaynaklara başvurmamız gerekmektedir.

---

<sup>44</sup> Gürelli, s. 17.

<sup>45</sup> Gürelli, s. 17.

<sup>46</sup> Gürelli, s. 18.

<sup>47</sup> M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2005, s. 33; Ziya Umur, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Cilt 1, İstanbul, 1993, s. 149–150.

<sup>48</sup> İcma; hakkında Kitap ve Sünnette hüküm bulunmayan meselelerde aynı dönemde yaşayan İslam âlimlerinin o mesele hakkında ittifak etmelerine icma denir. (bkz. Aydın, s. 39).



## 2. Kaynaklardaki Yeri

İslam Hukuku kaynakları incelendiğinde, irtikap suçunun müstakil bir suç çeşidi olarak değil de, rüşvet suçunun içerisinde mütalaa edildiği görülmektedir<sup>51</sup>. Bu nedenle bahis konusu irtikap suçuna uyan fiiller, İslam Hukukunda rüşvet olarak adlandırılmıştır. Biz de bu çerçevede içerisinde konumuzu incelemeye çalışacağız.

Kur'an-ı Kerim'de bu konuyla ilgili şu hüküm bulunmaktadır. "*Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Ve bildiğiniz halde günaha girerek insanların mallarının bir kısmını yemek için onları hakimlere aktarmayın*"<sup>52</sup> İslam Hukukçuları Kur'an-ı Kerim'de yer alan bu hükümlerle rüşvet ve irtikabın yasaklandığı konusunda mutabıktırlar.<sup>53</sup>

İslam Hukukunun diğer kaynaklarından olan sünnette de rüşvet ve irtikabın yasaklandığı görülmektedir.<sup>54</sup>

İslam Hukukunda suçlar, Allah haklarına tecavüz eden suçlar ve kulun haklarına tecavüz eden suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>55</sup> Bunlardan Allah'ın hukukuna taalluk edenler, önceden her biri için belirlenen muayyen cezalarla cezalandırılıyor, kulun haklarına tecavüz eden fiiller hakkında ise kısas ve uzlaşma hükümleri uygulanıyordu. Fakat kulun haklarına taalluk etmekle beraber, ammenin sükûnunu bozabilecek mahiyette telakki edilen bazı suçlar hakkında ulüemrin (hükümdarın) şer'an tazir (cezalandırma) hakkı vardır. Bu yaptırımlar; takdir, darp, hapis, hatta idam derecelerini ihtiva eden cezalardan ibaretti. Bu cezalardan birini tercih etmek hükümdara aitti.<sup>56</sup>

---

<sup>49</sup> Kıyas; hakkında Kitap, Sünnet ve icmada hüküm bulunmayan bir meseleyi aralarındaki ortak gerekçeden dolayı hakkında hüküm bulunan bir meseleye benzetmeye ve asla ait hükmü bu meseleye taşımaya kıyas denir. (bkz. Aydın, s. 40).

<sup>50</sup> Coşkun Üçok/Ahmet Mumcu/Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Ekl. 10. Baskı, Ankara, 2002, s. 50.

<sup>51</sup> Ferit Yasa, "Bazı İhtilafli İçtihatlarla Sebep Olan Meseleler, İrtikap ve Rüşvet Suçları Arasındaki Farklar", *Adalet Ceridesi*, S.11, 1935, 608.

<sup>52</sup> Bakara Suresi, 188. Ayet.

<sup>53</sup> Kazmaoğlu, s. 47.

<sup>54</sup> "Bir hükmü ita ve istihsal hususunda rüşvet verene de alana da Allah Teala lanet etsin" (Hadis-i Şerif). (bkz. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu*, C. 6, İstanbul, 1951, s. 425 vd).

<sup>55</sup> Aydın, s. 168.

<sup>56</sup> Bilmen, C. 3, s. 354.

İşte rüşvet ve irtikap cürümleri, kulun haklarına taalluk eden ve tazir cezasını gerektiren suçlardandır.<sup>57</sup>

### **E. Osmanlı Hukukunda**

Osmanlı İmparatorluğu'nda, kuruluştan Tanzimat'a kadar olan devre zarfında cezai hükümler ihtiva eden bir takım dağınık ve ilkel kanunlar yapılmış ise de; bunlar arasında konumuz olan irtikap fiillerini cezalandıran hükümlerin İslam Hukuku ile paralellik arz ettiğini görmekteyiz. Bu suretle, bahsettiğimiz devre içinde söz konusu suçlar hakkında İslam Hukuku hükümlerinin uygulanmış olduğu anlaşılmaktadır.<sup>58</sup> Osmanlı'nın son dönemlerinde çıkarılan kanunnamelerde irtikap ve rüşvet suçlarının detaylı olarak incelendiği görülmektedir.<sup>59</sup>

#### **1. 1256 (3 Mayıs 1840) Tarihli Ceza Kanunnamesi'ne Göre**

Tanzimat'tan sonraki mevzuata nazaran 26 Şaban 1255 (3 Kasım 1839) tarihinde Gülhane meydanında sadrazam Mustafa Reşit Paşa tarafından okunan Gülhane Hattı Hümayunu ile açılmış bulunan Tanzimat devrinde, bu Hattı zikredilen “Emniyeti can-ü mal ve mahfuziyeti ızzu namus” gibi prensiplerin tahakkuku gayesiyle vücuda getirilen kanunlardan biri de 1 Rebiyülevvel 1256 (3 Mayıs 1840) tarihli Ceza Kanunnamesi olmuştur.<sup>60</sup>

Bu Kanunnamede irtikap suçu ile rüşvet suçu arasında ayırım yapılmamış olmakla birlikte, irtikap lafzı zikredilmiştir. İrtikap suçuyla ilgili asıl detaylı düzenleme 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamelerinden olan Men'i İrtikap Kanunnamesidir.<sup>61</sup>

1840 Tarihli Ceza Kanunnamesinin beşinci faslında irtikap ve rüşvet fiilleri yer almaktadır. Gerçi, bu fasla ait olan maddelerde açıkça irtikap suçundan bahsedilmemiş ise de; bugün irtikap suçuna vücut veren fiiller, rüşvetin bir şekli olarak sayılmıştır. Türkiye'de irtikaba ilişkin ilk yasal düzenleme olan Kanunun maddeleri şu şekildedir:

*“Birinci madde; çünkü kaffei ulema ve vükela ve vüzera ve ümerayı askeriye ve rical ve sair memurini Devleti aliye ve efradı asakir velhasıl hangi sınıf ve milletten olur ise olsun mecmu müstahdemmin miktarı kifaye maaş ve mahiyeler ile muvazzaf*

<sup>57</sup> Güreli, s. 23.

<sup>58</sup> Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, İstanbul, 1953, s. 147.

<sup>59</sup> Kazmaoğlu, s. 48.

<sup>60</sup> Geniş bilgi için bkz. Ahmet Gökçen, *Osmanlı Ceza Kanunları*, İstanbul, 1989, s. 11.

<sup>61</sup> Ahmet Akgündüz, “1274–1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men'i İrtikap Kanunnamesi”, *Bellekten*, C. LI, S. 199, Ankara, 1987. s. 174 vd.

olduklarından artık irtişaya ve irtişadan madut hedaya ahzına hiç mahal kalmamış olmağla fimabat bu fiili mekruha cesaret olunamıya.

İkinci madde; eğerci cesaret eden olur ise aldığı rüşvet Beytül-male teslim olunmak üzere alınıp mürteşi bulunan adam erbabı menasıp ve memuriyetten bulunduğu halde badezin menasıbı memuriyeti Devlet-i aliyyede kullanılmamak üzere bulunduğu hizmetten azil ve ihraç ve rütbesinden hattü ile üç sene müddet için küreğe vaz oluna.

Üçüncü madde; bir gün memuriyet ve hizmet erbabından bulunmadığı surette anı da hiç bir mesalihi Devleti-aliyyede istihdam olunmamak üzere kezalik üç sene müddet için küreğe konula.

Beşinci madde; raşi olan adam kendi emeli mahsusunu terviç ümidi ile ve kendi rızası ile vermeyip mücerret mürteşinin icbar ve ihafesi<sup>62</sup> ile vermiş ise o halde mazlum olacağından verdiği şeyin kendisine ret ve ita ettirilmesi caiz ola mecburen verdiği halde anı vakti ile mahalline haber vermemek dahi kendüye bir nevi kabahat olacağından akabinde haber vermez ise tediben bir sene müddet için memleketinden ahar mahalle nefy ve tağrip olun. ”<sup>63</sup>

İrtikapla ilgili düzenleme esasen beşinci maddede yer almaktadır. Bu suçun işleniş şeklinin bugünkü manada irtikapın işleniş şekline çok yakın olduğu dikkati çekmektedir. Maddede geçen kendi emelini terviç ümidi ile karşı tarafın rızası ile değil de alanın icbarı veya ihafesi sonucu vermeden bahsedilmektedir. Ayrıca kendisinden zorla menfaat temini halinde kendisinden alınan kimseye bir ihbar mükellefiyeti getirilmiş olması bu Kanunun bir başka özelliğidir.<sup>64</sup>

## **2. 1267 (14 Temmuz 1851) Tarihli Kanun-u Cedid’e Göre**

Kanun-u Cedid’in üçüncü faslının 8. ve 9. maddeleri rüşvet ve irtikap suçlarına ayrılmış olup, bu kanundaki hükümler 1256 tarihli Ceza Kanunnamesi ile aynıdır. Yalnız üç sene kürek cezası yerine “şahsına göre tedip kılına” denilmiş ve kendisinden zorla menfaat edinilen kimse için getirilen ihbar mükellefiyeti kaldırılmıştır.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Korkutma, korkutulma. (bkz. Devellioğlu, s. 415).

<sup>63</sup> Gökçen, s. 20 vd.

<sup>64</sup> Gürelli, s.26 vd.

<sup>65</sup> Kanun-u Cedit hakkında detaylı bilgi için bkz. Gökçen s. 23 vd.

Kanunu Cedid'de cezanın nevi ve miktarının hakimın takdirine bırakıldığı da görülmektedir.

### 3. 1274 (9 Ağustos 1858) Tarihli Men'i İrtikap Kanunnamesi'ne Göre

Men'i İrtikap Kanunnamesi, devlet memurlarının işlediği rüşvet, irtikap suçları ve memurlara verilen hediyelerle ilgilidir. Kanun bir mukaddime, üç bab, otuz iki fasıl ve 264 maddeden oluşmaktadır.<sup>66</sup>

Bu kanunnamede, irtikap suçu artık daha belirgin hale gelmiştir. İrtikap suçu ikiye ayrılmış olup birincisine rüşvet, ikincisine ise mali devleti sirkat yani devlet mallarının çalınması (zimmet) denilmiştir.

İrtikap suçuna verilen ceza, memurun rütbe, memuriyet ve maaşlarının kesilmesi ve nefy<sup>67</sup> veya iki sene nefy ve bu suçta mükerrirlerin bundan sonra devlet hizmetinde kullanılmaması şartıyla cezaları artırılmıştır. Bu artırım kürek cezasıyla beraber hapis ve nefy cezalarıdır.<sup>68</sup>

## F. Cumhuriyet Dönemi Hukukunda

### 1. 765 Sayılı Kanun Dönemi

İrtikap suçu, TCK'nın 1926 yılında yürürlüğe girmesinden sonra<sup>69</sup>, 1936, 1953 ve 1990 yıllarında üç kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerden ilki olan 1936 senesinde yapılan değişiklikle maddedeki bir çeviri eksikliği bertaraf edilmiştir.<sup>70</sup> Bu değişiklikle, memuriyet sıfatının suiistimali halinde de irtikap suçunun oluşacağı

<sup>66</sup> Aydın, s. 461.

<sup>67</sup> Nefy; suç işleyen kişinin bulunduğu yerden alınarak, onun başka bir yere geçici veya devamlı olarak oturmak zorunda bırakılması biçimindeki ceza; sürgün. (bkz. Yılmaz, s. 500).

<sup>68</sup> Akgündüz, s. 180.

<sup>69</sup> Resmi Gazete'de yayımlanan ilk metin şöyleydi (RG.13.03.1926); İkinci Fasıl, İrtikap, 209.madde, "Memurlardan her kim memuriyetine ait vazifeyi suiistimal suretiyle kendisine veya başkasına bigayrihakkın para itasına vesair menfaatler temin veya vaadine bir kimseyi icbar ederse üç seneden beş seneye kadar hapis ve o kadar müddet memuriyetten mahrumiyet cezalarıyla mahkum olur. Eğer bigayrihakkın ita veya vaadolan para veya menfaatin miktar ve kıymeti az ise hapis ve mahrumiyet cezalarının yarısı indirilir." (Bilgi için bkz. Kayıhan İçel/Feridun Yenisey, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*, İstanbul, 1994, s. 552).

<sup>70</sup> Bu değişikliğin sebebi hakkında Adliye Encümeninin Raporunda şöyle denmektedir; "209 ve 210. maddelerinde encümence esaslı sayılabilecek bir değişiklik yapılmıştır. Meri Ceza Kanununun hükümlerine göre irtikap suçunun teşekkülü için fiilin "Memuriyete ait vazifenin" suiistimali suretiyle yapılması iktiza eder. Bu itibarla memuriyet sıfatının suiistimali suretiyle yapılan aynı fiilleri cezalandırmağa imkân yoktur. Bu tarzda işlenen fiillerin de bu maddelerin şumulu içine girmesini lüzumlu gören encümenimiz 209 ve 210. maddelerde "Memuriyete ait vazife" kelimesinden sonra "Memuriyet sıfatı" kelimelerini de ilave etmek suretiyle değişiklik yapmıştır" (bkz. Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Kanunu, Özel Hükümler*, Cilt 2, Ankara, 1985, s. 150).

hüküm altına alınmıştır. Gerçekten mehzaz olan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun irtikap suçlarından bahseden 169. ve 170. maddelerinde “memuriyetini suiistimal eder” manasına gelen “*abusando del suo ufficio*” ibaresi kanuna “*Memuriyetine ait vazifeyi suiistimal suretiyle*” şeklinde tercüme edilmiştir. Bu suretle Kanundaki ifade tarzı dolayısıyla memuriyetin sübjektif unsuru, yani memuriyet sıfatı noksan kalmıştır. Nitekim bu noksanlığın farkına varılarak eski 209 ve 210. maddelerin tadili yoluna gidilmiştir. Böylece mevcut “memuriyet vazifesi” ibaresine 1936 yılında “memuriyet sıfatı” ilave edilerek maddedeki eksiklik giderilmiştir.<sup>71</sup>

1953 yılında, 6123 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile oluşan 209. maddede ceza nispetleri artırılmış, muvakkat memuriyetten men yerine müebbet mahrumiyet esası kabul edilmiş ve bu suçların hakim, sorgu hakimi ve Cumhuriyet Savcıları tarafından işlenmesi halinde cezanın artırılacağı hüküm altına alınmıştır. Madde metni şu şekildeydi:

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

*Fail, hakim veya Cumhuriyet Müddeiumumisi veya bunların yardımcıları ile sorgu hakimi ise ağır hapis cezası yedi seneden az olamaz.*

*Eğer bigayrîhakkın ita veya vaadolan para veya menfaatin miktar ve kıymeti az ise cezanın üçte biri indirilir.”*

İrtikap suçunun 5237 sayılı TCK’dan önceki halini aldığı en son değişiklik, 3679 Sayılı Kanunla 1990 yılında yapılmıştır. Buna göre yapılan son değişiklik ile 765 sayılı TCK’da madde metni şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına, bir kimseyi icbar eden memura altı yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.*

*Yukarıdaki fıkrada yazılı cürüm, ikna suretiyle işlenirse faile dört yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezası verilir.*

---

<sup>71</sup> Gürelli, s. 78.

*Memur kanunen almaması gereken bir şeyi diğzerinin hatasından yararlanarak almış bulunursa iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.”*

Yapılan değışiklik ile bu suçun, icbar, ikna ve hatadan istifade suretiyle irtikap olarak anılan halleri aynı madde içerisinde toplanmıştır. Her üç fiilin de koruduğı hukuki yarar, halkın memurlara karşı duyması gerekli olan inanç ve itimattır. Bu sebeple fiillerin aynı madde içerisinde düzenlenmesi mantıki olduğı kadar, teknik bakımından da doğrudur.

Maddenin birinci fıkrasında, irtikabın icbar suretiyle işlenen şekli yer almış bulunmaktadır. Fıkroda geçen icbar kelimesinden kasıt manevi cebirdir. Maddi cebir kullanılması halinde fiil irtikap suçunu oluşturmayıp, esasen yağma suçunu oluşturur. Cebir unsuru, manevi tazyik ile gerçekleşmelidir. Mağdurda meydana getirilen korkunun etkisi altında yarar sağlanması halinde icbar gerçekleşmiş sayılacaktır.

Maddi unsurun netice kısmı, failin kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesi veya sair menfaatlerin sağlanması halinde tamamlanmış olacağından irtikap suçuna teşebbüs mümkündür. Suçun oluşması ayrıca bir hukuka aykırılık unsuruna da tabi kılınmıştır. Maddede geçen “haksız olarak” tabiri bu unsuru yansıtmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, ikna suretiyle irtikap cürmüne yer verilmişti. İkna etmekten maksat failin konumundan yararlanıp yeteneklerini kullanması ve hatta aldatıp kandırmak suretiyle mağduru kendine haksız bir menfaat sağlama veya vaat etme gereğine inandırmasıdır. Suçun bu şeklinin maddi unsuruna ait netice kısmı bakımından birinci fıkranın gerekçesinde açıklanan hususlar söz konusudur.

Maddenin üçüncü fıkrasında hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu cezalandırılmaktadır. Doktrinde “selbi irtikap” olarak da tanımlanan bu halde memur, mağdurun hatasından yararlanarak almaması gereken bir şeyi almaktadır. Bu halde memurun icrai bir hareketi olmamakla birlikte devlet idaresine olan güvenin tesisi açısından bu ihmali hareketler de cezalandırılmıştır.

## **2. 5237 Sayılı Kanun Dönemi**

İrtikap suçu, 5237 sayılı Kanunda da yerini korumuş, Kanunun “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünün 250. maddesinde düzenlenmiştir.

01.06.2005 tarihinden itibaren yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 250. maddesi, 765 sayılı TCK'ya paralel bir düzenleme getirmekle birlikte, maddede hakim ve Cumhuriyet savcılarının irtikap suçunu işlemeleri halinde, cezayı artıran hükme yer verilmemiştir. Bunun yanında memur yerine kamu görevlisi ibaresi kullanılarak, failin sıfatı geniş manada yorumlanmıştır. Buradaki ifadede bir sadeleştirme söz konusu olduğu gibi, genel anlamda sistematik açıdan son fıkrada yer alan hatadan istifade suretiyle irtikap suçu, ikna suretiyle irtikapla bağlantılı şekilde düzenlenmiştir. Daha önceki düzenlemede aradaki bağlantı kurulmamış olup, yeni düzenleme ile hatadan istifade suretiyle irtikap suçu, ikna suretiyle irtikapın bir işleniş şekli olarak düzenlenmiştir.

Genel itibariyle, söz konusu madde metni yukarıda belirtilen istisnaların dışında, 765 sayılı TCK'nın 209. maddesinin bir anlamda karşılığıdır. Suçun unsurlarında önemli bir değişiklik yapılmamış olmakla birlikte, 765 sayılı TCK'nın 240. maddesiyle karıştırılabilir olmakla eleştirilen “memuriyet sıfatı veya görevini kötüye kullanma” kıstası terk edilerek, bunun yerine icbar suretiyle irtikap suçu bakımından “görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanma”, ikna suretiyle irtikap suçu bakımından “görevinin sağladığı güveni kötüye kullanma” ibareleriyle, irtikap- kamu görevlisi bağlantısı kurulmuştur.<sup>72</sup>

Bunun yanında 765 sayılı TCK'nın 219. maddesinin 3. fıkrasında yer alan irtikap suçuna ilişkin menfaatin “değerin azlığı” hafifletici nedenine, 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir. Mağdurun icbar ya da ikna ile iradesinin etkilenecek şekilde işlenen irtikap suçunda “değerin azlığını” dikkate alan bir düzenlemeye yer verilmemesi yerindedir.<sup>73</sup>

Ayrıca 5237 sayılı Kanunda icbar, ikna ve hatadan yararlanma suretiyle işlenen irtikap suçlarında uygulanan cezaların alt ve üst sınırları indirilmiştir.<sup>74</sup>

Çalışmamızın tamamında TCK'nın 250. maddesi detaylı olarak inceleneceğinden dolayı konuya burada ayrıntılı bir şekilde değinmiyoruz.

---

<sup>72</sup> Aynı yönde bkz. İlhan Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanununda İrtikap Suçu”, *SÜHFD*, C. 14, S. 2, 2006, s. 274.

<sup>73</sup> Aynı yönde Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Özel* 2007, s. 644-645.

<sup>74</sup> Defne Karaca, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Zimmet ve İrtikap Suçları”, *Gümrük Dünyası Dergisi*, S. 46, s. 26.

### III. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Bir hukuk devletinde, sosyal hayatın devamı bakımından önemli olan ve kamu hizmeti olarak isimlendirilen bir takım faaliyetleri yerine getiren kamu görevlilerinin irtikap suçunu işlemesi durumunda, halkın kamu görevlilerine karşı duyması gereken inanç ve itimat sarsılmış olur. Böylece kanun koyucu bu suç tipini ihdas ederek kamu idaresinin itibarını korumayı amaçlamıştır.<sup>75</sup>

Görüldüğü üzere kanun koyucu halkın kamu idaresine duyması gereken güveni sarsan irtikap fiillerini cezalandırarak, kamu idaresinin saygınlığını, vatandaşların kamu görevlilerine karşı duyması gereken inanç ve itimadı, kamu görevlilerinin dürüst ve iyi şöhret sahibi olmalarındaki devlete ait çıkarları korumuş olmaktadır. İrtikap suçunun yaptırım altına alınmasıyla kamu görevlilerinin yetkilerini kötüye kullanarak muhatap oldukları kişiye zarar vermesi, kendi konumlarından faydalanarak haksız çıkar elde etmeleri de önlenmek istenmiştir.

Kamu idaresi kavramı, devletin ve diğer kamu kurumlarının faaliyetlerini içermektedir. Dolayısı ile Kanunun “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı bölümünde sadece teknik ve dar anlamda devletin idari faaliyetleri değil, devletin yasama, yürütme ve yargılama faaliyetleriyle bir bütün olarak hizmet üreten veya veren fiiller, yani geniş manasıyla devletin fonksiyonları kastedilmiş durumdadır. Dolayısıyla bu suçlar, devletin fonksiyonlarına karşı işlenen suçlardandır. Bunun sonucunda devlet mekanizmasının normal bir biçimde işleyişini sağlamak için görevin ihlali, sadakatin ihmali gibi hususlar cezalandırılmaktadır. Özel çıkar saikiyle devletin normal fonksiyonlarının yerine getirilmesine yapılacak engellemelerin cezalandırılması en uygun yol olarak görülmelidir. Devletin fonksiyonlarının işlemesiyle menfaatleri çatışan kişiler kamu görevlisi olabileceği gibi özel şahıslar da olabilir. Birinci grup, devletle yaptığı anlaşmaya sadakatsizlik göstermiş, uyması gereken kurallara uymamış, vatandaşın devlete olan güvenini sarsmış ve devletin beklediği hizmet güvenliğini yıkmış olur. İkinci grup ise, devlet idaresine ve otoritesine karşı gelerek kamusal faaliyetlerin aksamasına neden olmuştur. Bu failerin cezalandırılması, devlet fonksiyonlarının sağlıklı işleyebilmesi için elzemdir. Bu keyfiyet, sadece toplumun bütününe ait menfaati değil, onu teşkil eden

---

<sup>75</sup> Gürelli, s 44; Dönmezer, s 114.



fertlerin de özel menfaatlerini teşkil eder. Fakat öncelikli olanın kamu menfaati olduğu tartışmasızdır.<sup>76</sup>

Madde metninde, çeşitli şekillerde gerçekleştirilen irtikap fiilleri suç olarak tanımlanmıştır. İrtikabın varlığı için, kamu görevlisinin kişilerden kendisine veya başkasına yarar sağlaması ya da vaat temin etmesi gerekir. Ancak, bu yarar sağlama olgusu çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Madde metninde, bu yararlanma olgusunun gerçekleştiriliş şekilleri göz önünde bulundurularak suç tanımlaması yapılmıştır.<sup>77</sup>

Kamu görevlisinin hukuka aykırı biçimde bir kimseyi para vermeye zorlaması veya onu bu konuda kandırması, kamu işlevini yürüten idareye olan inanç ve itimadı azaltır. Şu halde suçla korunan hukuki değer, devletin mali menfaatleri değil, halkın kamu idaresinin güvenilirliğine ve saygınlığına duyduğu itimadı korumaktır.<sup>78</sup>

#### **IV. İRTİKAP SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI**

İrtikap suçu detaylı olarak incelendiğinde, birçok suç tipine yakınlık arz ettiği görülecektir. İrtikap suçunun faili ancak kamu görevlisi olabilir. Kamu görevlisinin görev ya da sıfatını icbar, ikna veya hatadan yararlanma suretiyle suiistimali sonucunda kendisine veya başkasına menfaat temini ya da vaadi, irtikap suçunu oluşturacaktır. Fail kamu görevlisi değilse, irtikap suçuna benzer başka suçlar ortaya çıkabilecektir. Bunun yanında irtikap suçu, faili yine kamu görevlisi olan zimmet ve görevi kötüye kullanma suçlarına da yakınlık göstermektedir.

Tarihi süreç içerisinde öncelikle sadece rüşvet suçu varken, toplumun karmaşıklaşması ve mevcut yasalardaki suç tanımlarının suç teşkil eden fiilleri karşılamaması sonucunda, irtikap diye bir ayırım da yapılmıştır. Bu nedenle irtikap suçuna benzer suç tiplerinin irtikapla olan münasebetini ve irtikap suçunun bu suçlardan farkını ortaya koymakta fayda vardır.

##### **A. Yağma Suçundan Ayrımı**

Yağma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda malvarlığına karşı suçlar başlıklı birinci kısım, onuncu bölümde 148, 149 ve 150. maddelerde düzenlenmektedir. TCK'nın 148. maddesinde yağma suçu: *“(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının*

<sup>76</sup> Gürelli, s. 4; Dönmezer, s. 114.

<sup>77</sup> TCK 250. madde gerekçesi.

<sup>78</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 661.

*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 kılınan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi hâlinde de aynı ceza verilir.*

*(3) Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hâle getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir.*

TCK'nın 149. maddesinde nitelikli yağmanın, 150. maddesinde ise “daha az cezayı gerektiren hal” başlığı altında 765 sayılı TCK'da ihkakı hak şeklinde düzenlenen suçun kısmen de olsa yer aldığını görmekteyiz.

Yağma suçu ile icbar suretiyle irtikap suçu niteliği itibarıyla birbirleriyle benzerlik gösteren suç tipleridir. İcbar suretiyle irtikap suçunda, kamu görevlisi görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak mağduru kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yönde bir vaatte bulunmaya icbar etmektedir. Burada icbar kelimesinden anlamamız gereken maddi cebir olmayıp manevi cebirdir.<sup>79</sup> Zorlama, maddi cebir şeklinde yapılıyorsa suç yağmaya vücut verecektir.<sup>80</sup> Buna göre, gerçekleştirilen icbar yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna vardığı takdirde irtikap suçundan söz edilemeyecektir. Kamu görevlisinin uyguladığı manevi cebir yani tehdit, yağma suçundaki kişinin hayatına veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit sınırına vardığı takdirde ortaya çıkan suç yine yağma olacaktır.<sup>81</sup>

<sup>79</sup> Mahmut Koca, *Yağma Cürümleri*, Ankara, 2003, s. 72; Faruk Büyükkaramuklu, “*Türk Ceza Kanunu'na Göre Yağma Suçları*” (Erz. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzincan, 2009, s. 27.

<sup>80</sup> 765 Sayılı TCK'nın 3679 sayılı kanunla değişik 209. maddesinin gerekçesine göre, genel olarak işlenen fiilde kullanılan cebir maddi ise yağma, manevi nitelikte ise, irtikap suçu söz konusu olacaktır. (bkz. TBMM Tutanak Dergisi, S. 3, s. 399; Kazmaoğlu, 20 vd).

<sup>81</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Özel* 2007, s. 647.

Yağma suçu niteliği itibariyle özgü suçlardan olmayıp fail herhangi bir kimse olabilir.<sup>82</sup> Yağma suçunda fail, cebir ya da tehdit kullanarak malın haksız bir şekilde kendisine verilmesini kendi hareketiyle sağlamaktadır. İrtikap suçunda ise kamu görevlisi görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak mağduru manevi cebir altında tutmakta, mağdur bunun sonucunda bir yarar sağlamaktadır.<sup>83</sup>

Yağma suçunda fail, mağdurdan malın teslimini istemekte ya da malı kendisi zorla almaktadır. Fail, mağdurun rızasını cebir veya tehdit ile ortadan kaldırarak taşınır malı zilyetliğine geçirmektedir. Mal, haklı zilyedin tasarruf olanağı ortadan kalktığı anda alınmış olacağından, bu ana kadar failin uyguladığı cebir veya tehdit hırsızlığı yağmaya dönüştürür.<sup>84</sup>

Yağma suçunun oluşması için, malın taşınabilir olması, mal sahibinin rızasının olmaması, faydalanmak maksadıyla malın alınması ve malın alınması için cebir ya da tehdit kullanılması gerekmektedir<sup>85</sup>.

Yukarıda da izah etmeye çalıştığımız gibi, cebri irtikap suçunun yağma suçu ile arasında failin sıfatı ve failin kullandığı icbarın maddi cebir boyutuna varmaması gibi

---

<sup>82</sup> Koca, s. 71; Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 3. baskı, Ankara, Ocak 2006, s. 658.

<sup>83</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 658.

<sup>84</sup> Yargıtay CGK, 765 sayılı TCK döneminde iki suçu birbirinden ayıracak kıstasları ortaya koymuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16.10.2001 Tarih, 2001/6–192 E. ve 2001/217 K. Sayılı Kararına göre: “Cebri irtikap suçunun oluşması için;

a) Sanığın memur olması,  
b) Memurluk sıfat veya görevinin kötüye kullanılması,  
c) Sanığın kendisi veya başkasına çıkar sağlaması ya da mağduru bu yönde vaatte bulunmaya zorlaması,  
d) Sağlanan çıkarın haksız olması,  
e) Çıkar sağlaması için mağdurun icbar edilmesi gerekir.

TCY'nın 495. maddesinde düzenlenen yağma suçu ise, cebir-şiddet veya tehdit kullanılarak yapılan bir hırsızlıktır. Malın alınması için cebir-şiddet veya tehdit kullanılmalıdır. Yağma suçunun unsurları ise;

a) Fiilin gerçekleştirilmesi için cebir-şiddet veya tehdit kullanılmalı,  
b) Cebir-şiddet veya tehdit, malın zilyedine veya cürüm yerinde bulunan kişilere yönelik olmalı,  
c) Mağdur, malı teslim veya alınmasına karşı ses çıkartmamaya mecbur bırakılmalıdır.

Cebir ve şiddet, malı teslim veya alınması için elde edilmesini sağlamaya yönelik olmalıdır. Mağdurun savunma olanağının kaldırılması da Ceza Yasasının 501. maddesinde “cebri” olarak sayılmıştır. Cebri irtikap suçunu yağma suçundan ayıran unsurlar, failin sıfatı ile kullandığı icbarın maddi cebir veya tehdit aşamasına gelmemiş olmasıdır. Mağdurun iradesini zorlayan bir etki olan icbarın cebir-şiddet veya tehdiye dönüşmesi hainde eylem, irtikap suçunu değil, yağma suçunu oluşturacaktır.” (bkz. İsmail Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Son Değişiklik ve İçtihatlarla*, C. II, Ankara, 2002, s.1729–1731).

<sup>85</sup> Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul, 1990, s. 391; Koca, s. 59–60; Tezcan/Erdem/Önok, s. 429–430.

farklar bulunmaktadır<sup>86</sup>. Söz konusu icbar, maddi cebir ve tehdit boyutuna vardığı takdirde, yağma suçunun oluştuğu söylenebilecektir.<sup>87</sup>

## **B. Görevi Kötüye Kullanma Suçundan Ayrımı**

765 sayılı Türk Ceza Kanununda farklı maddelerde yer alan “Görevi Kötüye Kullanma”, “Görevi İhmal” ve “Basit Rüşvet Alma” suçları, 5237 sayılı TCK’nın 257. maddesinde “Görevi Kötüye Kullanma” başlığı altında üç fıkra halinde düzenlenmiştir.<sup>88</sup> Bu hükme göre; *“(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(3) İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”*

---

<sup>86</sup> Yargıtay 5. CD. 16.11.2009 Tarih, 2009/9978 E. ve 2009/12463 K. sayılı kararında: “Cebri irtikap suçundan sanılar H.A ve H.H.Ç’nin yapılan yargılamaları sonunda; eylemleri nitelikli yağma niteliğinde görülerek mahkumiyetlerine dair; müştekinin anlatımına, bunu doğrulayan tanık beyanlarına, kamera kayıtlarına, savunmalara ve dosya içeriğine göre sanıkların polis olduğu ve olay tarihinde... İlçe Emniyet Müdürlüğü Önleyici Hizmetler Büro Amirliği’nde ekip amir vekili ve ekip memuru olarak görev yaptıkları sırada sanık H.H’nin talimatıyla diğer sanık H’nin yabancı uyruklu müştekinin koluna girerek ekip aracına bindirdiği, pasaportunu alıp kontrol ettikten sonra kendisine ait olmadığını ve sahte olduğunu ileri sürdükleri, sanık H.H’nin pasaportla birlikte araçtan inip cep telefonuyla konuşup tekrar araca bindiği, müştekiye “komiserle konuştuğunu ve kendisini tutmasını söylediğini” bildirdiği, bu şekilde baskı altına aldıktan sonra bırakılması ve pasaportunun iadesi için 3000 dolar para istedikleri, ...tanığın getirdiği toplam 1300 Euro ile 200 TL’yi aldıkları, ... 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’nın 250/1. maddesinde düzenlenen cebri irtikap suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı biçimde nitelikli yağmadan hüküm kurulması,” (bkz. İsmail Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları*, Ankara, 2010, s. 333).

<sup>87</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Özel* 2007, s. 648.

<sup>88</sup> Görevi Kötüye Kullanma suçu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Hüseyin Şık, “*Görevi Kötüye Kullanma Suçu*” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007; Mustafa Bektaş, “*Yeni Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu*” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2006.

TCK'nın 257. maddesinin 1. fıkrasında görevin icrai hareketle kötüye kullanılması, 2. fıkrasında görevin ihmali hareketle kötüye kullanılması, 3. fıkrasında ise görevin çıkar karşılığında yerine getirilmesi düzenlenmiştir. İlk iki fıkrada düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunda, kamu görevlisi, görevinin gereklerine aykırı biçimde hareket ederek haksız bir kazanç sağlamaktadır. 3. fıkrada düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunda ise, kamu görevlisi görevinin gereklerine uygun davranmak için yarar sağlamaktadır. Diğer bir ifade ile maddenin 3. fıkrasında kamu görevlisi, ilk iki fıkrada düzenlenen suçların tersine, görevinin gereklerine aykırı bir iş yapmamaktadır. Maddenin 3. fıkrasındaki suç 765 sayılı Türk Ceza Kanununda rüşvet alma suçunun basit şekli olarak düzenlenmekle birlikte, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda görevi kötüye kullanma suçunun bir şekli olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinin 3. fıkrasında, rüşvet suçunun oluşması, görevin gereklerine aykırı bir husus için anlaşma yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Diğer bir ifade ile rüşvet suçunda, kamu görevlisi, görevinin gereklerine aykırı hareket etmesinin karşılığı olarak yarar sağlamaktadır. 257. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunda ise kamu görevlisi, görevinin gerektirdiği şekilde yapması gereken bir işi yapmak ya da yapmaması gereken bir işi yapmamak için yarar sağlamaktadır.<sup>89</sup> Bunun dışında failin manevi zor niteliğinde olmayan veya zor boyutuna ulaşmayan ya da ikna ve kandırma niteliğinde olmayıp basit tavsiye ve öneri niteliğinde bulunan davranışları neticesinde mağdurun faile bir yarar sağlaması halinde eylem irtikap suçunu değil; 257. maddenin 3. fıkrası bağlamında görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Yargıtay 5. CD 7.11.2006 Tarih, 2006/18318 E. ve 2006/8649 K. sayılı kararı: "...sabit görülen ameliyatla böbrek taşlarını almak için para istemekten ibaret eylemde irtikabın ikna veya icbar unsurunun bulunmadığı, sanığın teklifi katılan tarafından kabul edilmediğinden eylemin 765 sayılı yasanın 212/1, 61 maddelerine uyan yapması gereken işi yapması 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'nın 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 bir işi yapmaması için yarar sağlamasının rüşvet suçu kapsamından çıkarıldığı cihetle, sanığın eyleminin aynı yasanın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar suçunu oluşturup oluşturmadığı irdelenerek karar verilmesi," (bkz. Haydar Erol, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 2, Ankara, 2007, s. 2605).

<sup>90</sup> Yargıtay 5. CD 03.07.2007 Tarih, 2007/2745 E. ve 2007/5667 K. sayılı kararında: "... Hastanesinde... uzmanı olarak görev yapan sanığın, çocuğunun tedavisini yaptırmak üzere hastaneye gelen mağdurun

Bir fiil, görevi kötüye kullanma niteliğinde olmakla birlikte TCK'da ya da özel kanunlarda söz konusu fiilin cezalandırılmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığında TCK'nın 257. maddesi devreye girecektir. Böylelikle maddenin, tamamlayıcı ve tali bir kural olduğu ortaya çıkmaktadır. İki suç kıyas edildiğinde, irtikap suçunun görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla, irtikap suçuna ilişkin fiil gerçekleştirildiğinde TCK'nın 250. maddesi uygulanacak ve 257. madde devreye girmeyecektir. Bu husus madde metninde yer alan “*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında*” ibaresi ile vurgulanmak istenmiştir. Böylece her tip kötüye kullanma eyleminin kanunda ayrı ayrı suç teşkil edecek şekilde düzenlenmesine gerek kalmamıştır.

Bir kamu görevini yürüten kamu görevlisi, bu kamu faaliyetinin icrası sırasında, görevinin gerekli kıldığı yükümlülükler uygun hareket etmelidir. Görevin ne olduğu kanun, tüzük, yönetmelik, sözlü talimat gibi hususlardan anlaşılabilir. Bu yükümlülükle bağdaşmayan faaliyetler, başka bir suç teşkil etmediği takdirde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.

Kamu görevlisinin bu suçu işleyebilmesi için gerçekleştirdiği fiilin, görevi alanına giren bir hususla ilgili olması gerekir. Gerçekleştirilen fiil kamu görevlisinin görev ve yetki alanına girmiyorsa burada görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacak, genel hükümlere göre hareket edilerek faile ceza verilecektir. Görevin gereklerine

---

sesinde kısılma olduğunun kendisine bildirilmesi üzerine, ses kısıklığı şikayetinin kanser hastalığını oluşturma ihtimalini taşıdığını belirttiği, bunun üzerine mağdurun bir gün sonra sanığın özel muayenehanesine gittiği, mağduru muayene eden sanığın ses tellerinde tespit ettiği yarının kanser riskini taşıdığını yineleyip, en kısa süre içerisinde bunun tespiti için ameliyat olması gerektiğini, isterse Ankara'ya gidebileceğini söylemesine rağmen mağdurun, maddi durumunun iyi olmayıp sosyal güvencesinin bulunmadığını bu nedenle ameliyatı kendisinin yapmasını istediği, sanığın da bu isteği kabul ettiği, ancak hastanede gerçekleştireceği bu ameliyat için 1 milyar TL para talep ettiği, mağdurun araya aracı koymasına rağmen sanığın fiyatta indirim yapmayınca, mağdurun 400 milyon TL peşin, kalanını ameliyattan sonra ödeme teklifini sanığın kabul ettiği, ameliyattan 1 hafta sonra kontrole giden mağdurun kalan parayı maddi durumunun kötü olması nedeniyle veremeyeceğini söyleyince sanığın hakkını helal etmeyeceğini belirttiği, operasyon sonrasında kanser hastalarının ameliyat olamayacağını öğrenip bu nedenle kendisinin gerçekten ameliyat olmadığı kuşkusunu taşıyan mağdurun olaydan bir süre sonra durumu başhekime bildirdiği, mağdur ve tanık beyanları ile tüm dosya içeriğinden anlaşılabilir, oluşun mahkemece de bu şekilde kabul edilmesi karşısında, kanser olma riski bulunan ancak çok acil müdahaleye gereksinim duyulmadığı anlaşılan mağdurun bir başka doktor veya sağlık kuruluşuna başvuru olanağı varken, ayrıca hastanede gerçekleştirilecek operasyon için istenen paranın yasal olmadığını bilmesine rağmen, sanığın teklifini kabul ederek para vermesi olayında, sanığın söz ve davranışlarında, irtikapın cebir veya ikna unsurunun öğretisi ve uygulamanın kabul ettiği anlamda bulunmadığı, sanığın eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeyerek yazılı şekilde irtikaptan hüküm kurulması,” (bkz. Ahmet Gündel, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Cilt 4, Ankara, 2009, s. 4809).

aykırı olan her hareket cezai yaptırıma bağlanmamıştır. Ancak, failin gerçekleştirdiği eylem kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanmasına neden olmuşsa, görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Bu hareket icrai olabileceği gibi ihmali bir hareket de olabilir. Aksi takdirde söz konusu eylem suç teşkil etmeyip, disiplin hükümlerine konu olabilecektir.<sup>91</sup>

Kamu görevlisinin, vatandaşın haklı bir işini görmesinden sonra da kişilerden bir yarar sağlaması da, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur. Söz konusu yarar, kamu görevlisi olan faile sıfatı dolayısıyla ve işi görmüş olmasından dolayı sağlanmaktadır. Kamu idaresinin güvenilirliği ve kamusal görevlerin eşitlik ve liyakat prensiplerine göre yürütüldüğü gözetildiğinde, söz konusu eylemin bu ilkelere zarar verdiği açıktır<sup>92</sup>. Devlet idaresine olan güveni tesis amacıyla bu eylem de yaptırım altına alınmıştır.<sup>93</sup>

### **C. Rüşvet Suçundan Ayrımı**

İrtikap suçu ile rüşvet suçu birbirine benzediği için uygulamada bu suçların birbiri ile karıştırıldığı sıkça görülmektedir. Rüşvet suçunun yapısından kaynaklanan bir takım farklılıklardan dolayı bu ayrımın iyi bir şekilde yapılması zaruridir. İrtikap suçu ile rüşvet suçu arasındaki ayrım anlaşılmadığı takdirde kamu görevlisine yarar sağlayan kişinin haksız olarak cezalandırılması veya aksine haksız olarak cezalandırılmaması yoluna gidilebilecek, bu sonuç adalete olan güveni zedeleyebilecektir.<sup>94</sup>

TCK'nın 252. maddesinde rüşvet suçu şu şekilde düzenlenmiştir: *“(1) Rüşvet alan kamu görevlisi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Rüşvet veren kişi de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması hâlinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.*

<sup>91</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 744.

<sup>92</sup> Vedat Karadeli, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Suçlar: Zimmet, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 1984, s. 572 vd.

<sup>93</sup> Yargıtay 5. CD 18.10.2006 Tarih, 2006/8655 E. ve 2006/8081 K. sayılı kararı: “... Orman İşletme Müdürlüğü'nde orman muhafaza memuru olarak nakliye belgesi düzenlemeye de görevli olan sanığın, nakliye evrakı almak için gelen müştekiye gerekli belgeyi düzenledikten sonra “bu günkü zahmetimi karşıla” diyerek para istediği, müştekinin de “yola gidiyorum dönüşte vereyim” diyerek sanığa verdiği ve bu paralarında sanığın üzerinde ele geçmesi şeklinde oluş ve dosya içeriğine göre gerçekleşen eylemde, sanığın görevi gereği yaptığı işi tamamladıktan sonra para istemesi ve alması ve sanığın söz ve davranışlarında müştekinin iradesini icbar boyutuna varmadığının anlaşılması karşısında, eylemin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden irtikap olarak kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması,” (bkz. Erol, s. 2608).

<sup>94</sup> Gürelli, s. 103.

(2) *Rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kişinin, yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması hâlinde, birinci fıkraya göre verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.*

(3) *Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır.*

(4) *Birinci fıkra hükmü, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler ya da halka açık anonim şirketlerle hukukî ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukukî ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması hâlinde de uygulanır.*

(5) *(Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./28.mad) Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idarî veya adlî bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının, yapılanma şekli ve görev alanı ne olursa olsun, devletler, hükümetler veya diğer uluslararası kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticarî işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır.”*

Rüşvet, sözcük anlamı olarak haksız çıkar anlamındadır. Hukuk literatüründe ise rüşvet, “hukuki olan veya olmayan bir işin yapılması ya da yapılmaması amacıyla, bir kamu görevlisinin haksız bir menfaat temin etmesi” olarak tanımlanmıştır.<sup>95</sup>

Rüşvet suçu ile irtikap suçunun farklarını tespit etmeden önce benzer taraflarının belirtilmesinde fayda vardır. İlk olarak her iki suçun failleri arasında, birebir ortaklık bulunmasa da, benzerlik olduğunu söylemek gerekir<sup>96</sup>. Buradaki farklılık rüşvet suçunu kamu görevlilerinin yanında, 252’nci maddenin 4. ve 5. fıkralarındaki kişiler tarafından da işlenebilecek olmasıdır. Her iki suçta da fail, kendisine veya bir üçüncü

<sup>95</sup> İzzet Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, 1.Baskı, Ankara 2002, s.193.

<sup>96</sup> Luigi Majno, *Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları*, C. 2, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1978, s. 178.



şahsa haksız bir yarar sağlamak maksadıyla hareket etmektedir. Her iki suç da kamu idaresinin zararına işlenmektedir.<sup>97</sup>

Suç teşkil eden fiilin rüşvet suçunun veya irtikap suçunun maddi unsurları arasında değerlendirilmesi, ortaya çıkacak neticeyi büyük ölçüde değişikliğe uğratacaktır. Fiilin rüşvet olarak nitelendirilmesi durumunda, yararı sağlayan taraf rüşvet veren olarak sorumlu tutulacaktır. Ancak aynı fiil irtikap suçu içerisinde değerlendirildiğinde, bu kişi irtikap suçunun mağduru konumunda olacaktır.<sup>98</sup>

İrtikap suçunda yarar sağlayan veya vaatte bulunan kişi, suç işleme kastı ile hareket etmemektedir. Böyle bir yararın sağlanmasına veya vaat edilmesine kamu görevlisi tarafından icbar veya ikna edildiğinden dolayı mağdur durumdadır. Mağdurun kendisine haksız bir yarar sağlama amacı da bulunmamaktadır. Oysa rüşvet suçunda rüşvet veren kişi, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranmasını amaçlayarak yarar sağlayıp lehine bir durum ortaya çıkarmaya çalışmaktadır.<sup>99</sup>

252. maddenin gerekçesine göre: *“rüşvet suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin elde ettiği menfaatin belli bir amaca yönelik olması gerekir. Başka bir ifadeyle, haksız menfaatin, hukukî olmayan bir işin yapılması ya da yapılmaması amacıyla temin edilmiş olması gerekir. Buna karşılık, izlenen suç siyaseti gereğince, haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine menfaat temininin, rüşvet suçunu oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Çünkü bu gibi durumlarda, menfaati temin eden kişi, işinin en azından zamanında yapılmayacağı konusunda bir endişeyle hareket etmektedir. Bu nedenle, haklı bir işin gördürülmesi amacına yönelik olarak menfaat sağlanması hâlinde, icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturduğunu kabul etmek gerekir.”* Görüldüğü üzere kanun koyucu madde gerekçesinde bireyin meşru zeminde olmasına önem vermiştir. Ancak bireyin gayrimeşru zeminde olması mutlak olarak onu mağdur statüsünden çıkararak rüşvet veren statüsüne sokacağı anlamına da gelmemektedir. Bu kriter, Yargıtay uygulamaları ile ortaya çıkan, rüşvet ve irtikap suçlarının birbirinden

---

<sup>97</sup> Gürelli, “İrtikap”, s. 307.

<sup>98</sup> Memun Kılıç, “5237 Sayılı TCK’da Rüşvet Suçu” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2006, s. 119–120.

<sup>99</sup> Gürelli, “İrtikap”, s. 306 vd.

ayrılmasında kullanılan bir kriterdir.<sup>100</sup> Fakat mutlak bir kriter değildir. Çünkü bir kimse gayrimeşru zeminde bulunsa bile, korunmaya değer bir takım haklarının mevcut olması ihtimal dâhilindedir. Bu aşamada uygulanan icbar, irtikap suçunu oluşturabilir.<sup>101</sup> Yargıtay da verdiği bir kararda gayrimeşru zeminde bulunan bir kimseyi yarar sağlamak için icbar eden kamu görevlisinin eylemini irtikap olarak değerlendirmiştir.<sup>102</sup>

Rüşvet suçunda eşit durumda bulunan iki tarafın serbest iradeleri ile hukuka aykırı olarak anlaşarak hareket etmeleri söz konusudur. İrtikap suçunda ise görevinin sağlamış olduğu nüfuz veya güvenden dolayı üstün durumda bulunan kamu görevlisinin, mağdurun iradesini cebir, ikna veya hata sonucu fesada uğratarak yarar sağlamaya çalışması söz konusudur. Bundan dolayı irtikap suçunda taraflar eşit konumda değildir ve mağdur hür iradesi ile hareket edememektedir.<sup>103</sup> Böylece rüşvet suçunda rüşvet alan ve rüşvet veren fail durumunda olduğu halde, irtikap suçunda

---

<sup>100</sup> Yargıtay 5. CD. 14.11.1991 Tarih, 1991/4222 E. ve 1991/4930 K. sayılı kararı: “Cebri irtikap suçu, memurun memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanan kişiyi tazyik etmesi ile başlayıp, bu sıkıştırma karşısında ferden de memurun haksız işlemlerini önlemek zorunluluğunu duyarak ona menfaat temin veya vaat etmesiyle oluşur. Memur, açıkladığı istekler yerine getirilmezse mağdurun işin hiç veya usulüne uygun şekilde yapmayacağını söylemek suretiyle onu manevi cebir altında bulundurmaktadır. Böyle haksız bir durumla karşılaşan ve haklı işinin memur tarafından yapılmayacağı veya geciktirileceği ya da haksız bir muameleye maruz kalacağı endişesine kapılan mağdur, belli bir şiddete ulaşmış bu tür bir manevi cebirin etkisiyle ve hakkını elde etmek zorunluluğu karşısında haksız olarak istendiğini bildiği parayı veya sair menfaatleri memura vermekte veya vaat etmektedir. Fert, mağdur vaziyette olup, gayrimeşru zeminde değildir.” (bkz. Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 1713–1714); aynı yönde, Yargıtay, 5. CD. 23.3.1989 Tarih, 1988/6048 E. ve 1989/1613 K. sayılı kararında: “Cebri irtikap suçu, memurun memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanan ferdi tazyik etmesi ile başlayıp, bu sıkıştırma karşısında ferden de memurun haksız işlemlerini önlemek zorunluluğunu duyarak ona menfaat temin veya vaat etmesi ile oluşur. Fert, mağdur vaziyette olup, gayrimeşru zemin içinde değildir.” (bkz. İçel/Yenisey, s.559).

<sup>101</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Özel* 2007, s.652, dn.268.

<sup>102</sup> Yargıtay, 5. CD. 28.3.2002 Tarih, 2001/ 4586 E. ve 2002/1991 K. sayılı kararında: “...Kapalı Ceza Evi Müdürü olan sanık M'nin, infaz koruma memuru İ'nin hükümlü R'den 17.12.1999 günü ele geçirdiği ve cezaevi içerisinde bulundurulması ve kullanılması yasak olan cep telefonu ile ilgili olarak R. hakkında tutanak tanzimi ile yasal gereğini yapmamak karşılığında 300.000.000 lira talep ettiği aksi takdirde infazını yakarım diye zorladığı, para bulması için odasından gece saat 24 sıralarında telefon açtığı, müşteri R'nin 23.12.1999 günü temin ettiği 250 milyon lirayı sanığa vermek suretiyle cep telefonunu alarak cezaevi dışına çıkarttığı, müşteki ve tanıkların aşamada değişmeyen anlatımları ile sabit olmakla, sanığın eyleminin memuriyet sıfat ve görevini kötüye kullanmak suretiyle müştekiyi baskı altında tutarak kendisine para vermeye zorlamak suretiyle TCK'nın 209/1. maddesi kapsamında cebri irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden görevi kötüye kullanmak olarak kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Karar için bkz. YKD, 2003/03).

<sup>103</sup> Erem, “İrtikap”, s.520; Gürelli, “İrtikap”, s.308; Erem/Toroslu, s.172–173; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, Ekim 2005, s.294; Soyaslan, s.512; Selçuk, s.51; Tezcan/Erdem/Önok, s.666–667; Erkal Evliyaoğlu, *Örneklerle Açıklamalı, Karşılaştırmalı ve İçtihatlı Memurlarla İlgili Suçlar*, Ankara, 2001, s.392.

sadece kamu görevlisi faildir.<sup>104</sup> Karşı taraf manevi tazyik altında kalarak kamu görevlisine fayda sağladığından dolayı mağdur konumundadır. Ayrıca irtikap suçunda kamu görevinin sağladığı nüfuz ve güven kötüye kullanılırken, rüşvette görev sebebiyle verilen yetki kötüye kullanılmaktadır.<sup>105</sup>

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, amaçlanan şeyin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması gerekir. Kamu görevlisinin görevine girmeyen bir işin yapılması amacıyla menfaat temini halinde, rüşvet suçu oluşmaz.<sup>106</sup>

İrtikap ve rüşvet suçları arasındaki en belirgin fark, irtikap suçunun tek failli, rüşvet suçunun ise çok failli bir suç olmasıdır<sup>107</sup>. Haksız yere para vermeye zorlanan ya da buna ikna edilen mağdur, böyle bir yarar sağlama amacını taşımamakta; aksine böyle bir ödeme yapmaya zorlandığı veya kandırılarak bu ödemeyi yapması gerektiğine inandırıldığı için faile bu yararı sağlamaktadır.<sup>108</sup> Rüşvet suçunda taraflardan her biri bağımsız fail olup haklarında iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Rüşvet suçu, bir karşılaşma suçudur. Bir başka deyişle rüşvet suçunun yapısı rüşvet alan yanında, rüşvet verenin de varlığını zorunlu kılmaktadır. Rüşvet suçunda failler aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Tarafların her biri bağımsız fail durumundadır. Rüşvet suçunun oluşması için tarafların yaptığı bir anlaşmanın varlığı bu bakımdan zorunludur.<sup>109</sup> Kamu görevlisinin hukuken yapmak zorunda olduğu bir iş için, karşı tarafı manevi cebirle para vermeye zorlaması durumunda

---

<sup>104</sup> Güreli, s.103; Güreli, "İrtikap", s.308; Selçuk, s. 51; Tezcan/Erdem/Önok, s. 666.

<sup>105</sup> Güreli, s. 104.

<sup>106</sup> TCK 252. madde gerekçesi.

<sup>107</sup> Raşit Gürbüz, "Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu" (Marmara. Üni. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2006, s. 86.

<sup>108</sup> Erman/Özek s, 66; Alperen Pektaş, "Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu" (Selçuk. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2006, s. 44.

<sup>109</sup> Yargıtay 5. CD. 12.12.2001 Tarih, 2001/3640 E. ve 2001/7608 K. sayılı kararında: "... Emniyet Müdürlüğü Asayiş Bürosunda polis olan sanığın kaçak otomobil soruşturmasıyla ilgili olarak gözetime aldığı müştekiden, soruşturma dışı tutup serbest bırakılması için önce 500.000.000 lira isteyip sonra 300.000.000 liraya razı olduğu, müştekinin bakiyesini daha sonra ödemeyi kabul edip üzerinde bulunan 25.000.000 lira ile 50 ABD dolarını vermesi üzerine serbest bırakıldığı anlaşmış ve oluş mahkemece de benzer biçimde kabul edilmiş olmasına göre, tehdit edici ve icbarı oluşturan bir söz ve davranışı olmayan sanığın para isteğinin müşteki tarafından hemen kabul edilmiş olması nazara alındığında, karşılıklı rızayı dayanan bir anlaşmayı içeren bu eylemin rüşvet alma niteliğinde bulunduğu ve kaçakçılık olayının sonucu araştırıldıktan sonra rüşvetin niteliği belirlenip, bu suçtan ceza tayini gerektiği halde yanlış vasıflandırma ile cebri irtikap olarak kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması," (bkz. İhsan Akçin, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, Ankara, 2007, s. 147-148).

rüşvet değil, irtikap suçu oluşacaktır. Burada vatandaş yasal olan işini kamu görevlisine fayda sağlamadan gördürmek istemekte, ancak zorda kaldığından ötürü manevi tazyik altında karşı tarafa bir fayda sağlamaktadır. Bu durumun en tipik örneği ameliyat için doktora verilen “bıçak parası”dır. Manevi cebir altında kalan mağdur ameliyatın bir an önce yapılabilmesi için kamu görevlisine istemediği halde fayda sağlamak zorunda kalmaktadır.<sup>110</sup>

İrtikap ve rüşvet suçları arasında suçun mağduru bakımından da farklar mevcuttur. Rüşvet suçunda tarafların anlaşması kamu idaresine zarar verdiği halde, irtikap suçunda kamu idaresinin yanında icbar, ikna veya hata ile iradesi fesada uğramış kişi de zarar görmektedir.<sup>111</sup>

#### **D. Zimmet Suçundan Ayrımı**

Zimmet suçu 5237 sayılı TCK'nın 247 ile 249. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TCK'nın 247. maddesi şu şekildedir: “(1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

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

Zimmet suçu ile ikna suretiyle irtikap suçu, çoğu zaman birbirine çok yaklaşıp. Her iki suçun da faili kamu görevlisidir ve her iki suçta da failer kendilerine ya da başkalarına hukuka aykırı olarak yarar sağlamaktadırlar. Ancak belirtmek gerekir ki, zimmet suçunda kamu görevlisi suç konusuna ya görevi nedeniyle zilyettir ya da suç konusu üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. Bundan dolayı

---

<sup>110</sup> Yargıtay 5.CD. 8.4.2004 Tarih, 2003/3066 E. ve 2004/2743 K. sayılı kararında: “Müdahil Kadir K.'nin babası O. ile daha sonra vefat eden müşteki Murat Ö.'m ise böbrek hastaları olup diyalize girmeleri zorunlu bulunup, ... Devlet Hastanesinde diyaliz ünitesinden sorumlu doktor olan sanığın bu kişilerden diyalize girebilmeleri için 750 ve 500 DM alması eylemlerinin iki ayrı cebri irtikap suçunu oluşturduğu halde sanığın söz ve hareketlerinin cebir, tehdit boyutuna ulaşmadığından bahisle yazılı şekilde müteselsil görevi kötüye kullanmadan hüküm kurulması, kanuna aykırıdır.” (bkz. Hasan Tahsin Gökcan, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, 2008, s. 524).

<sup>111</sup> Güreli, “İrtikap”, s. 311; Erman/Özek, s.88, dn.2; Soyaslan, s. 512.

zimmet suçunda suç konusu olan mal faile hukuka uygun olarak tevdi edilmiş olup, fail kendisine tevdi sağlamak için mağdurun iradesini ifsada uğratan hareketlerde bulunmamıştır.<sup>112</sup> Bunun yanında suç konusu mal, kamu görevlisine mevzuata uygun olarak ve görevi gereği tevdi edilmelidir. Buna karşılık fail icrai hareketlerle mağdurun iradesini değiştiriyor ve mağduru malın kendisine tevdiini sağlıyorsa, suç vasfı değişikliğe uğrayacaktır. Bu durumda, kamu görevlisinin icbar veya iknası varsa ya da karşısındaki kişinin hatasından yararlanılıyorsa, “irtikap” suçundan söz etmek gerekecektir.<sup>113</sup>

Zimmet suçunun konusunu taşınır ve taşınmaz mallar oluşturmaktadır. Zimmet suçunun oluşabilmesi için öncelikle malın zilyetliğinin kamu görevlisine devredilmiş olması veya kamu görevlisinin bu mallar üzerinde koruma ve gözetme yükümlülüğünün olması gerekir. Bu malların mülkiyetinin kime ait olduğunun önemi bulunmamaktadır. Zimmet suçunda kamu görevlisi, görevi dolayısıyla zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya gözetimiyle yükümlü olduğu mallar üzerinde görevinin gerekleriyle bağdaşmayacak şekilde tasarrufta bulunmakta, bu malları kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmektedir.<sup>114</sup>

Kamu görevlisi kendi zilyetliğine devredilen ya da koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malları kendisinin veya başkasının zimmetine geçirdiği takdirde suç tamamlanır. Kamu görevlisi, suç konusu mallar üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunduğu takdirde, zimmete geçirme eylemini tamamlamış olur. Kamu görevlisinin zilyetliğine devredilen malları satması, bunları mal edinmesi, tüketmesi amacı dışında kullanması gibi haller tasarrufta bulunma kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Zimmete geçirme eylemi, kamu görevlisinin icrai bir hareketiyle gerçekleşebileceği gibi ihmali bir davranışıyla da gerçekleşebilir.

---

<sup>112</sup> Hüseyin Avsallı, “Zimmet Suçu” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2006, s. 180.

<sup>113</sup> Yargıtay 5. CD. 4.3.2002 Tarih, 2002/3286 E. ve 2002/1129 K. sayılı kararında: “Suç tarihinde trafik polisi olarak görev yapan, trafik cezası tayinine ve cezayı tahsile yetkisi bulunan sanığın, trafik kuralı ihlali nedeniyle yasal olarak Zeki K’dan tahsil ettiği parayı temellük etmek kastıyla makbuz düzenlememek şeklinde oluşan, olayı baştan beri izlemekte olan şube müdürünün müdahalesi ile ve paraya el koyması ile sonucu akim kalan eylemin zimmete eksik kalkışma suçunu oluşturduğu gözetilmeden ikna suretiyle irtikaba tam kalkışmadan hüküm kurulması kanuna aykırıdır.” (bkz. Gökcan, s. 529).

<sup>114</sup> Erman Topal, “Zimmet Suçları” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008, s. 100; Toroslu, s. 274–275; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 576–577.

Zimmet suçunun faili, ancak kamu görevlisi olabilir. Failin kamu görevlisi olup olmadığını belirlemek, söz konusu fiilin hangi suçu oluşturacağı açısından çok önemlidir. Burada TCK'nın 6. maddesindeki kamu görevlisi tanımından faydalanmak ve failin çalıştığı kurum kanunundan faydalanmak gerekecektir. Zira aynı fiili kamu görevlisi olmayan bir kişi işlediği takdirde bu fiil başka şartların da varlığı halinde dolandırıcılık suçuna vücut verebilecektir. Bunun yanında fail kamu görevlisi olmakla birlikte suç konusu mal faile görevi gereği tevdi edilmemişse ya da fail malı kabule yetkili değilse, görevi kötüye kullanma suçu ya da dolandırıcılık suçu oluşabilecektir. Eğer fail sahte belge düzenleyerek malı ele geçirmişse, zimmet suçu değil, belgenin niteliğine göre resmi ya da özel belgede sahtecilik suçu gerçekleşecektir.

Türk Ceza Kanununun 247. maddesinin 2. fıkrasında, zimmet suçunun nitelikli halini görmekteyiz. Bu durumda faile verilecek ceza basit zimmet suçundan daha fazladır. Burada kamu görevlisi, suçun ortaya çıkmasını engellemek amacıyla hileli davranışlar sergilemektedir. Söz konusu hileli davranışlar sonucunda bu davranışların yöneldiği tarafın aldanmış olması gerekmemektedir. Zira suç konusu mal hâlihazırda failin zilyetliğinde bulunmaktadır. Fail söz konusu hileli hareketleri malı zilyetliğine geçirmek için değil; suç teşkil eden fiilin ortaya çıkmaması ve suç delillerini gizlemek için yapmaktadır. Basit zimmet suçunda olduğu gibi nitelikli zimmet suçunda da maddi unsurun “zimmete geçirme” olduğu anlaşılmaktadır.<sup>115</sup>

Hileli davranışların zimmet suçunun meydana gelmesinden önce ya da sonra gerçekleştirilmiş olması, nitelikli hal için önem arz etmemektedir. Burada önemli olan, hileli davranış yoluna, suç ortaya çıkmadan önce başvurulmasıdır. Eğer, hileli davranış suçun ortaya çıkmasını önlemek amacıyla yapılıyorsa, nitelikli zimmet suçu oluşacaktır. Hileli davranış, suç konusunu elde etme amacıyla yapılıyorsa, diğer şartların da gerçekleşmesi durumunda, ikna suretiyle irtikap suçu meydana gelecektir.<sup>116</sup>

Zimmet suçunun malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde ortaya çıkan suç, TCK'nın 247. maddenin 3. fıkrası bağlamında kullanma zimmetine vücut verecektir. Zimmet olgusu, suç konusu mal üzerinde malikin bulunabileceği tasarruflarla ortaya çıktığından, kullanmanın malikin

---

<sup>115</sup> Avsallı, s. 92.

<sup>116</sup> Pektaş, s. 51–52.

bulunabileceği tasarruf niteliğinde olup olmadığına bakılmalıdır. Bunun yanında failde, kullanmayla kendisine ya da üçüncü kişilere çıkar sağlama amacı bulunmalıdır. Öte yandan eşyanın devlet ya da başkaca bir kamu kurumu yararına kullanılması durumunda, kullanma zimmeti suçu oluşmayacak; bu halde, gerekli şartlar olduğu takdirde görevi kötüye kullanma suçundan söz edilecektir.<sup>117</sup>

Yukarıda ifade ettiğimiz hususlar nazara alındığında zimmet ile ikna suretiyle irtikap suçunu birbirinden ayırmak pek de güç olmayacaktır. Usulüne uygun olarak ve fesada uğratılmamış irade ile mağdurun zilyetliğini devrettiği malı, failin kendisi veya başkası için mal edinmesi durumunda zimmet suçu oluşur. Mağdur, fail tarafından yapılan hileli hareketlerle ikna edilerek faile bir fayda sağlamışsa bu durumda ikna suretiyle irtikap suçu oluşacaktır<sup>118</sup>. Yapılan eylemin hangi suçu oluşturacağı mağdurun zilyetliğini devrettiği malı özgür iradesi ile mi, yoksa fesada uğratılmış irade ile mi verdiği hususuna bakılarak belirlenebilir.<sup>119</sup>

### **E. Dolandırıcılık Suçundan Ayrımı**

Dolandırıcılık suçu TCK'nın 157. maddesinde şu şekilde tarif edilmiştir: “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.*”

Dolandırıcılık suçu kişinin malvarlığına karşı işlenen suç tipleri arasında yer almaktadır. Bu nedenle dolandırıcılığın bir suç tipi olarak ihdas edilmesi ile kişilerin mülkiyet hakları koruma altına alınmış olmaktadır.<sup>120</sup> Ayrıca dolandırıcılık kişinin güvenine karşı işlenmiş bir suç olarak da kabul edilmelidir.<sup>121</sup>

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için kanun iki şartın bir arada bulunmasını aramıştır. Burada öncelikli olarak failin hileli bir harekette bulunması gerekir.<sup>122</sup> Hile, belirli bir olay karşısında kişinin yanlıya sevk edilmesidir. Hilede kişinin belli bir konuda tasarruf hürriyeti üzerinde doğrudan etki yapılmamaktadır ancak tasarrufun

<sup>117</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 604.

<sup>118</sup> Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Kamu Yönetimine Karşı Suçlar*, Ocak 2008, s. 23 vd.

<sup>119</sup> Selami Turabi, *İrtikap Suçları*, Ankara, 2009, s. 42.

<sup>120</sup> Özgenç, s. 16.

<sup>121</sup> Ayhan Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, 1994, s 365.

<sup>122</sup> 765 sayılı TCK'da “hile ve desiseler yapmak” eylemi vardır. 5237 sayılı TCK'da bu ayırım kaldırılarak sadece “hile”ye yer verilmiştir.

dayanağı olan hususlarda yanılıya sevk edilmektedir. Söz konusu hile, icrai bir davranışla gerçekleşebileceği gibi, karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir hususta yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanmak şeklinde ihmali davranışla da gerçekleşebilir. Bu durumda failin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirme yükümlülüğü bulunmalıdır. Suçun meydana gelebilmesi için hilenin etkisinde kalan kişi veya üçüncü kişinin zararına olarak fail veya bir başkasına menfaat temin edilmelidir.<sup>123</sup> İşlenen fiil dolayısıyla hileye maruz kalan kişi veya üçüncü kişinin malvarlığında bir azalma olmalıdır. Böylece; bir kimseyi aldatabilecek nitelikte hile ve entrikanın yapılması ve hileli hareketler sonucunda mağdurun kendisinin veya başkasının zararına olarak hileli hareketleri yapan kişiye veya başkasına yarar sağlaması sonucunda suç oluşur.<sup>124</sup> Aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken güven ihlal edilmektedir.

Dolandırıcılık suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Bu suçtaki kast, dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesi ve istenmesi olarak anlaşılmalıdır. Buna göre fail, davranışlarının hile teşkil ettiğini, başkalarını aldatıcı nitelikte olduğunu ve bunun sonucunda kendisinin veya başkasının malvarlığında, hileye düşenin aleyhine bir artışın olduğunu bilmelidir.<sup>125</sup>

İcbar suretiyle işlenen irtikap suçu ile dolandırıcılık suçu arasında maddi unsurlar bakımından bir benzerlik olmadığı için, bu iki suç tipi birbirinden kolayca ayrılır. Dolandırıcılık suçunda mağdur hileli davranışlarla kandırılarak faile ya da bir başkasına yarar sağlarken, icbar suretiyle irtikap suçunda fail görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak mağduru icbar eder ve bu icbarın sonucunda mağdur faile bir yarar sağlar. İcbar suretiyle irtikap suçunda bir kamu gücünün kullanılması tehdidi vardır. Dolandırıcılık suçunda ise fail, mağdur üzerinde manevi bir cebir kullanmamakta, mağduru birtakım hile ve entrikalar ile kandırmaktadır. Bunun yanında irtikapta failin kamu görevlisi olması aranırken, dolandırıcılık suçu herkes tarafından işlenebilen bir suçtur.<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> Önder, s. 376; Ahmet Gündel, *Açıklamalı-İçtihatlı Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçları*, 2. Baskı, Ankara, 2002. s. 1010.

<sup>124</sup> Turabi, s. 28.

<sup>125</sup> Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK Yorumu*, Cilt 2, Ankara, 2007, s. 1238.

<sup>126</sup> Ülkü Kuru Taş, “*Dolandırıcılık Suçu*” (Dicle Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2006, s. 59.



İkna suretiyle işlenen irtikap suçu ile dolandırıcılık suçu arasında birtakım benzerlikler bulunduğundan dolayı bu iki suç tipi birbirine karıştırılabilmektedir. İrtikap suçu ile dolandırıcılık suçları karşılaştırıldığında “hileli davranış” ve bunun sonucunda “kendisine veya başkasına yarar sağlama” konularında benzerlikler bulunmaktadır. İkna suretiyle irtikap suçunda da fail, ortaya koyduğu hileli davranışlar ile mağduru hataya sevk etmektedir. Ancak burada irtikap suçunu dolandırıcılık suçundan ayıran en önemli unsur failin kamu görevlisi olması ve fiili görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle işlemesi noktasındadır.

TCK'nın 250. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen mağdurun hatasından yararlanmak suretiyle irtikap suçu ile dolandırıcılık suçu mahiyetleri bakımından birbirine benzemektedir. Bu noktada, eğer kamu görevlisi, karşı tarafın hatasının meydana gelişinde hile kullanmışsa fiil, dolandırıcılık; mağdurun hatasında kamu görevlisinin etkisi yok ve bu hata karşısında kamu görevlisi pasif kalıp hatadan yararlanıyorsa, hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu işlenmiş olur. Kamu görevlisinin söz konusu hatada icrai bir hareketinin olup olmaması bu iki suç tipini birbirinden ayıracaktır.

Mağdurun hatasından yararlanmak suretiyle işlenen irtikap suçu, özgü bir suçtur. Bu suçun faili ancak kamu görevlisi olabilir. TCK'nın 160. maddesinde düzenlenen kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu maddi unsurları yönünden TCK'nın 250. maddesinin 3. fıkrasındaki suç tipine yakınlık göstermektedir. Her iki suç tipi arasındaki fark, failin sıfatı yönündendir. Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun faili herkes olabilir.<sup>127</sup>

#### **F. Yetkili Olmadığı Bir İş İçin Yarar Sağlama Suçundan Ayrımı**

Türk Ceza Kanununun 255. maddesinde, yetkisi dâhilinde olmayan bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlayan kamu görevlisinin, cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Bu suçun faili ancak kamu görevlisi olabilir. Kamu görevlisi olmayan bir kimsenin, karşı tarafta kamu görevlisi olduğu ve bir işi yapabileceği veya

---

<sup>127</sup> “Gerçeği söylememek dolandırıcılık suçu bakımından unsur olarak kabul edilirse, mağdurun hatasından yararlanmak suretiyle menfaat sağlamak da esasen dolandırıcılık olur.” (bkz. Selçuk, s. 32 vd).

yaptırabileceği yönünde kanaat uyandırarak menfaat temin etmesi halinde ise, dolandırıcılık suçu oluşacaktır.<sup>128</sup>

Kamu görevlisi yetkisi dâhilinde olmayan işi bizzat kendisinin yapabileceği kanaatini uyandırabileceği gibi, aynı zamanda sıfatını kötüye kullanarak başka bir kamu görevlisine de bir işi yaptırabileceği kanaatini uyandırarak menfaat temin etmesi halinde söz konusu suç oluşacaktır.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere yarar temin eden kişi, yapılmasını istediği işin kamu görevlisinin görevi dâhilinde olmadığını bilmesi gerekir. Şayet kamu görevlisi yetkili ve görevli olmadığı halde söz konusu işi, kendisinin yetkili ve görevli olduğu hususunda karşı tarafı inandırarak, işi yapacağından bahisle yarar temin ederse dolandırıcılık suçu oluşacaktır.<sup>129</sup>

Kamu görevlisi, görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapacağı veya yaptıracağı kanaatini uyandırarak menfaat sağlamasıyla suç tamamlanmış olur. Bu durumda, söz konusu suçun tamamlanması açısından, menfaati sağlayan kişinin işinin görülüp görülmediğini araştırmaya gerek yoktur.

Kamu görevlisi bu suçta görevini değil sıfatını kötüye kullanmaktadır. Fail, bu sıfatını, yararı elde etmek için icbar veya ikna biçiminde bir hareketle kötüye kullanırsa irtikap suçu oluşur. Mağdur icbar veya iknaya maruz kalmadan menfaati temin ediyorsa 255. maddedeki suç oluşacaktır. Bundan dolayı failin hareketi icbar veya ikna boyutuna ulaşmamalıdır.

### **G. Şantaj Suçundan Ayrımı**

Şantaj suçu TCK'nın 107. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) *Hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

(2) *(Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./14.mad) Kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki*

<sup>128</sup> Pektaş, s. 34.

<sup>129</sup> Ayşe Nuhoglu, Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler, Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul, 2006, s.993; Özgenç, s.203–204; Aksi görüş için bkz. Necati Meran, Yeni Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar, Ankara, 2006, s.121.

*hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması halinde de birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.”*

Tehdit ile menfaat sağlama suçu olarak ifade edilen şantaj suçu ile icbar suretiyle irtikap suçu arasında benzerlikler bulunmakla birlikte, her iki suç tipi arasında önemli farklılıklar da bulunmaktadır.

Şantaj suçunun oluşması için mağdurun bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlanması gerekmektedir. Failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir başkasının şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususları açıklayacağı veya isnat edeceği tehdidinde bulunması hali şantaj olarak kabul edilmiştir. Şantaj suçunda fail hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle mağduru kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlamaktadır.<sup>130</sup> Örneğin, kişinin suç işlemiş olan bir kimseyi ihbar edeceğinden bahisle, mağduru kendisine menfaat temin etmeye zorlaması ya da bir gazetecinin, bir kimseyi, kendisine belirli miktar para verildiği takdirde, hakkında ileri sürülen rüşvet iddialarını haber konusu yapmayacağından bahisle, mağduru menfaat teminine zorlaması halinde şantaj suçu oluşur.

Şantaj suçunun oluşabilmesi için mağdurun zorlanması yeterlidir. Bu zorlama karşısında, mağdurun istenileni yapması suçun oluşumu açısından önemli değildir. Buradaki zorlama maddi nitelikte değildir. Söz konusu zorlama, TCK'nın 106. maddesinde düzenlenen tehdit suçu şeklinde de değildir. Aksine kişi, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle mağduru zorlamaktadır. İcbar suretiyle irtikap suçunda ise, fail görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle mağdur üzerinde manevi cebir uygulamaktadır. Belirtmek gerekir ki, şantaj suçuyla kişilerin karar verme ve irade özgürlüğünün korunması amaçlanmıştır.

Şantaj suçunun faili, herhangi bir kimse olabilir. İrtikap suçu ise, özgü suçlardan olup suçun faili ancak kamu görevlisi olabilir. Bunun yanında şantaj suçu, TCK'da “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı kısımda düzenlenmiş iken; irtikap suçu, “Millete ve Devlete Karşı Suçlar” başlıklı kısımda düzenlenmiştir.

---

<sup>130</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 203.

Şantaj suçunun konusu, mağdurun fesada uğratılan iradesidir. Fail, mağduru kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlamakta ve mağdurun iradesini sakatlamaktadır. İrtikap suçunun konusu ise, kamu görevlisinin kendisine veya başkasına sağladığı veya vaadini aldığı “yarar”dır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### SUÇUN UNSURLARI

#### I. TİPİKLİK

5237 sayılı TCK'nın sistematüğını dikkate aldığımızda suçun dört unsurunun bulunduğunu söyleyebiliriz. Bunlar; tipiklik (kanuni unsur), maddi unsurlar, manevi unsur ve hukuka aykırılıktır.<sup>131</sup> Bu unsurlardan ilki olan tipiklik; işlenmiş olan fiilin Ceza Kanunundaki suç tanımına uyup uymadığının tespiti ile ilgilidir. Bir fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için, hareketin suç tipine uygun olması gerekmektedir. Eğer uygunluk yoksa fiil tipik olmadığı için suç olarak kabul edilemez.<sup>132</sup>

İnceleme konumuz olan irtikap suçu açısından fiilin tipik sayılabilmesi için; kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu ya da güveni kötüye kullanmak suretiyle mağduru icbar ya da ikna etmesi ve bunun sonucunda yarar sağlaması veya vaat elde etmesi veyahut mağdurun hatasından faydalanarak yarar sağlaması gerekmektedir.

#### II. MADDİ UNSURLAR

##### A. Genel Açıklamalar

Bir suçun varlığı için kanuni tarife uygun bir fiilin varlığı, aynı zamanda suçun maddi unsurunu oluşturur. Zira dış alemde bir değişiklik meydana getirmeye yönelmiş bir hareket bulunmadıkça, bir suçun varlığından bahsetmek yersizdir. İşte ortada bir fiilin bulunması şartına, suçun maddi unsuru adı verilir.<sup>133</sup>

Ceza hukukunda ise, fiilden bahsedildiğinde insandan sadır olan bir eylem anlaşılır. Bu eylem, icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir. İnsanın gerçekleştirdiği davranış sonucu dış dünyada meydana gelen değişiklik ise “netice”dir. Hareketin belli bir neticeyi doğurabilmesi için, hareketle netice arsında bir bağ kurulması zorunludur. Böylece nedensellik bağı, icra edilen fiil ile meydana gelen netice arasındaki sebep-

---

<sup>131</sup> Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, 2006, s. 410; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1992, s. 157 vd.

<sup>132</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 411.

<sup>133</sup> Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım*, C.1, 14.Bası, İstanbul, 1997, s.366.

sonuç ilişkisini ifade eder. Böylece hareket, netice ve nedensellik bağı, maddi unsuru oluşturan üç ögedir.<sup>134</sup>

5237 sayılı TCK'da “maddi unsurlar” terimi kullanılmıştır. Kastı düzenleyen Kanununun 21. maddesinde kastın varlığından bahsedebilmek için, “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” gerektiği ifade edilmektedir. Madde gerekçesinde ise “kast”ın; “kişi ile işlediği suçun maddi unsurları arasındaki bağ” olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Kanunda “hata”yı düzenleyen 30. maddede, suçun kanuni tanımındaki “maddi unsurlar”dan bahsetmektedir. Şu halde “maddi unsurlar” kavramı, 5237 sayılı TCK'nın kullandığı bir kavramdır ve içeriğinin açık bir şekilde tespiti gerekir. 5237 sayılı TCK'nın sisteminde “maddi unsurlar” kavramı ile “fiil, fail, mağdur, netice, illiyet bağı ve konu” kastedilmektedir.<sup>135</sup>

Konumuz olan irtikap suçunda maddi unsurlar bakımından suç sayılma sebebine göre farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde savunulan ilk görüşe göre irtikap suçu, şekli bir suçtur. Bu görüşe göre, irtikabın suç sayılma nedeni kişilerin ya da kamunun maddi bir zarara uğraması değil; bu fiilin kamu idaresine olan güvene zarar vermesidir. Failin, suç olan fiili gerçekleştirmesi sonucu suç oluşacaktır. Böyle bakıldığında irtikap suçuna teşebbüs mümkün değildir.<sup>136</sup> Failin, görevinin sağladığı nüfuzu ya da güveni kötüye kullanarak mağduru icbar ya da ikna etmesi irtikap suçunun maddi unsurunu oluşturmaktadır.

Buna karşın, irtikabı “maddi suçlar”dan sayarak, ancak neticenin meydana gelmesi ile bu suçun tamamlanacağını kabul eden yazarlar da vardır.<sup>137</sup> Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, irtikap suçu teşebbüse olanaklıdır. Zira, failin sadece icbar ve iknaya yönelik hareketleriyle suç tamamlanmaz. Suçun tamamlanabilmesi için, failin hareketleri sonucunda “yarar sağlama ya da vaat alma” olgularının da gerçekleşmesi gerekir. Failin, nüfuzunu kötüye kullanarak icbar etmesi, ya da kendisine duyulan güveni kötüye kullanarak hileli hareketlerle ikna etmesine rağmen mağdur yarar sağlamayı da vaatte bulunmayı da reddederse, suç teşebbüs aşamasında

<sup>134</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 415.

<sup>135</sup> İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3. baskı, Ankara, 2006, s. 176 vd.

<sup>136</sup> Erman/Özek, s. 71; Dönmezer, *Özel Ceza Hukuku Dersleri*, s. 116; Erem, “İrtikap”, s. 520.

<sup>137</sup> Güreli, s. 109; Abdullah Pulat Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, Cilt II, 5. Baskı, İstanbul, Tarihsiz, s. 711; Selami Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Emsal İçtihatlar ve İlgili Kanunlar*, Ankara, 1976, s. 315.

kalacaktır. Bunun yanında failin menfaat ya da vaatten henüz faydalanmamış olması suçun tamamlanmasını etkilemez. Mağdurun verdiği vaadi yerine getirmemiş olması, tamamlanmış olan suçu teşebbüs durumuna getirmez. Failin, icbar ya da ikna vasıtalarını kullanarak yarar sağlaması ya da vaat elde etmesi durumunda suç tamamlanır. Failin, suçun tamamlanmasından sonra elde ettiği yararı geri vermesi halinde dahi suç teşebbüs haline dönmez. İrtikap suçunda, failin sağladığı yararı geri vermesi durumunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağına dair kanunda bir hüküm bulunmamaktadır.

TCK'nın 250. maddesinde, 765 sayılı TCK'nın 209. maddesine paralel olarak, yararlanma ya da vaat elde etme olgusunun gerçekleştiriliş biçimlerine göre üç türlü irtikap suçu düzenlenmiştir. Maddede düzenlenen her suç tipi, farklı ağırlıkta ihlalleri belirten bağımsız suçları oluşturmaktadır.<sup>138</sup> Ancak bu suçlara ilişkin ortak unsurlar da mevcuttur. Her üç suç tipinde de görevin sağladığı nüfuzu ya da güveni kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanması ya da bu yolda vaatte bulunulması ortak unsurlardır. 250. maddenin ilk fıkrasında icbar suretiyle irtikap, 2. fıkrasında ikna suretiyle irtikap, 3. fıkrasında ise hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu tanımlanmıştır.

## **B. Suçun Faili**

5237 sayılı TCK'da irtikap suçunun faili olarak "kamu görevlisi" gösterilmiştir. Bu yönüyle irtikap suçu özgü bir suçtur. TCK'nın 250. maddede bu husus "*bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi... cezalandırılır*", "*bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi... cezalandırılır*" denilmek suretiyle dile getirilmiştir. İrtikap suçu, ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilir. Fail, kamu görevlisi olmadığı takdirde fiil; yağma, dolandırıcılık, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu ya da başka bir suçu oluşturabilir.<sup>139</sup> Bu nedenle suçun unsurlarından olan, failin sıfatının araştırılması zorunludur.

Failin, kamu görevlisi sıfatını usul ve yasaya uygun olarak kazanmış olması gerekir. Kanun ve usule aykırı olarak fiilen bir görevin üstlenilmesi fail olabilmek için

---

<sup>138</sup> İsmail Malkoç, "*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar-İrtikap*", <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/103.doc> (25.06.2010).

<sup>139</sup> Bakıcı, s. 183.

yeterli değildir. Bu durumda ortaya çıkan suç irtikap değil; TCK'nın 262. maddesinde düzenlenen kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçu olur.

Failin, suçun işlendiği sırada kamu görevlisi sıfatına sahip olması yeterlidir. Bunun yanında suçun işlendiği sırada görev başında veya görev yerinde olma zorunluluğu yoktur.<sup>140</sup> Buna göre, failin işlendiği sırada failin kamu görevlisi sıfatına haiz olması yeterlidir. Suçun işlendiği anın mesai saatleri dışında olması ya da tatil günü olmasının suça etkisi yoktur. Kamu görevinin sonradan yitirilmiş olmasının da tamamlanmış olan suça herhangi bir etkisi olmayacaktır.

Kamu görevlisinin görevine giren bir işle ilgili olarak nüfuz ya da güveni kötüye kullanması durumunda irtikap suçu oluşacaktır. Burada failin görevini belirlerken dar bir yorum yapılmamalıdır. Önemli olan husus, failin göreviyle ilgili genel mevzuat gereği o görevi yapabilecek konumda olmasıdır. Failin fiilen yetkili olması şartı aranmamalıdır. Kamu görevlisi olan failin görevi gereği icbar ya da ikna konusu eylemi gerçekleştirme yetkisi varsa, fiil irtikap olur. Yargıtay'ın da aynı yönde kararları mevcuttur.<sup>141</sup>

“Kamu görevlisi” kavramı 5237 sayılı TCK'da ve 14.07.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda<sup>142</sup> tarif edilmiştir. 765 sayılı TCK'da kamu görevlisi kavramı yerine memur, amme vazifesi, amme hizmeti kavramlarına yer verilmiştir. Bunun yanında özel yasalarda da, kamu görevlisi olmamakla birlikte, özel yasadaki hüküm gereği cezalandırma yönünden memura benzetilen kişiler vardır. Özellikle 765 sayılı TCK döneminde gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında söz konusu kavramlarda birlik sağlanamamış, konu karmaşık bir hal almıştır.<sup>143</sup>

Kamu görevlisi ve memur kavramları ceza hukukunda olduğu gibi idare hukukunda da kullanılmaktadır. Ceza hukukunda memur kavramı incelenirken, kavramın idare hukukundaki anlamı üzerinde de çalışmalar yapılmıştır.

---

<sup>140</sup> Toroslu, 285; Gökcan, s. 498.

<sup>141</sup> Yargıtay 5. CD. 16.06.1999 Tarih, 1999/1995 E. ve 1999/3055 K. sayılı kararı: “İrtikap suçu; bir memurun görevine giren bir hususta görevini veya sıfatını kötüye kullanarak ferdi yasa dışı çıkar sağlamaya icbar veya ikna etmesiyle oluşur. Bu suçun en önemli özelliği bir görev suçu olması nedeniyle memurun görev ve yetki alanına giren bir işlemi yaparken veya o işlemi yapabilecek durumda iken çıkar sağlamasıdır. O nedenle icbar veya iknanın konusu memurun görevine girmiyor ise irtikap suçundan söz edilemez.” (bkz. Akçin, s. 140); aynı yönde Yargıtay 5. CD. 15.03.2004 Tarih, 2003/587 E. ve 2004/1894 K. sayılı kararı. (bkz. Akçin, s. 141).

<sup>142</sup> RG. 23.07.1965/12056.

<sup>143</sup> Pektaş, s. 59.



İdare hukukunda “kamu görevlisi” kavramı birisi geniş diğeri dar olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır.<sup>144</sup> Geniş anlamda kamu görevlisi; Cumhurbaşkanından, belediye başkanına; serbest avukattan, notere; memurlardan, öğretim üyelerine; silahlı kuvvetler personelinden, polise, hakime ve Cumhuriyet savcılarına kadar uzanan kamu kesiminde görev yapan ve hukuki durumu birbirinden farklı olan kamu çalışanlarını ifade etmektedir.<sup>145</sup>

Dar anlamda kamu görevlisi, Anayasa’nın 128. maddesinde ifade edilen Devletin, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve diğerk kamu tüzel kişilerinin gene idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğerk kamu görevlilerinden oluşmaktadır. Buna göre kamu görevlisi deyimini devletin siyasi yapısını oluşturan görevlilerle, özel hukuka tabi olarak kamu kesiminde çalışan görevliler dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir.<sup>146</sup>

İnceleme konumuz olan irtikap suçu, ceza hukuku içerisinde değerlendirilmekle esasen ceza hukuku bakımından kamu görevlisi kavramı üzerinde duracağız.

### **1. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Memur**

Kamu idaresi, anayasa ve kanunlar dairesinde kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirebilmek için insan gücüne ihtiyaç duymaktadır. Söz konusu görevlerin yerine getirilmesinde en büyük sorumluluk ise “kamu görevlileri” denilen grup üzerindedir. Kamu idaresi görevlerini yerine getirirken para, eşya gibi başka unsurlara da ihtiyaç duyar. Kamu görevlileri, bu unsurlar dışındaki grubu oluşturmaktadır. Böylece kamu görevlileri, kamusal faaliyetleri yürütürler.

Bu noktada gerek bireyler tarafından gereksinim duyulan kamusal faaliyetlerin, gerekse kamusal faaliyetlerin yerine getirilme usullerinin değişmesi sebebiyle kimlerin kamu görevlisi olduğu hususu her zaman güncelliğini korumaktadır. Çünkü kamusal faaliyette bulunan kamu idaresi ile kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesinde araç

---

<sup>144</sup> A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, C. 1, 2. Bası, Ankara, 2001, s.738; Sait Güran, “Anayasanın 128 ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu”, *AİD*, C. 17, S. 1, Mart 1984, s.30; Hayrettin Eren, “1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı”, *AÜHFD*, Cilt 2, S. 1, 1998, s.56; Cihan Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, *AÜHFD*, C. 43, S. 1–4, s. 174.

<sup>145</sup> Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara, 1996, s.371; Tayfun Akgüner, *Kamu Personeli Yönetimi*, İstanbul, 2001, s.33; Eren, s. 55.

<sup>146</sup> Günday, s. 371.

olarak kullanılan kamu görevlileri arasında doğrudan bağlantı söz konusudur. Bu bakımdan kamu görevlisi kavramının açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Kimlere kamu görevlisi denileceği hukuk dallarına göre farklı yönlerden tartışılmıştır. Fakat çalışmamızın konusu irtikap suçu olduğu için, idare hukukuna ilişkin tartışmalara yüzeysel olarak değinilecek, ceza hukukunda kimlerin kamu görevlisi olduğu ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

Tartışmalı olmakla birlikte ceza hukuku açısından kamu görevlisi kavramı, idare hukukuna nazaran daha geniş bir çerçeve içinde değerlendirilir.<sup>147</sup> Çünkü ceza hukukunda, idare hukukunun aksine, kamusal faaliyet icra eden kişilerle kamu idaresi arasında istihdam ilişkisinin mevcudiyeti şart olmadığı gibi, bu görev veya hizmetin devamlı olması da aranmamıştır. Hatta kamu idaresiyle arasında istihdam ilişkisi bulunmayan kimsenin kamu görevi veya hizmetini mecburi veya ihtiyari olarak yapması, bunun karşılığında bir ücret alıp almaması da kamu görevlisinin tespiti açısından bir önem taşımamaktadır.

Türk Ceza Kanununda failin kamu görevlisi olmasının, suçların bazılarında unsur, bazılarında ise ağırlaştırıcı neden olarak düzenlendiği; yine bazı suçların kamu görevlisine karşı işlenmesine unsur olarak veya ağırlaştırıcı neden olarak yer verildiği görülür. Bundan dolayı Türk Ceza Kanununda kimlerin kamu görevlisi olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

#### **a) Memur Kavramı**

Anayasa’da ve çeşitli kanunlarda memur ve kamu görevlisi tanımları yapılmıştır. Anayasa’nın “Kamu hizmeti görevlileri ile ilgili hükümler” başlıklı 128. maddesinin 1. fıkrasında “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle” görüleceği belirtilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” denilmiştir.

Anayasa’nın bu maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarının genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli

---

<sup>147</sup> Süheyl Donay, “Türk Hukukunda Zimmet”, *MHAD*, 1968, S.3, s. 30–31.

görevleri yürüten kişilere vurgu yapılmaktadır. Diğer bir deyişle Anayasamızda dar anlamda kamu görevlilerinden bahsedilmiştir. Anayasa, kamu görevlilerini devlet memurları ile diğer kamu görevlileri olmak üzere ikiye ayırmıştır. Devlet asli ve sürekli kamu hizmetlerini sadece “devlet memurları” ile değil, “diğer kamu görevlileri” ile de yürütebilecektir. “Diğer kamu görevlileri”, “devlet memurları”ndan ayrı bir personel rejimine tabi olmaları bakımından ayrılmaktadır.<sup>148</sup> Devletin asli görevi, yani kamu görevi sözü, devletin amacı gereği yapmak zorunda olduğu asli fonksiyonlarını ifade eder. Devletin asli fonksiyonları kamu görevi; tamamlayıcı ve yardımcı nitelikteki fonksiyonları ise kamu hizmetidir. Bu bağlamda yasama, yürütme ve yargı asli fonksiyonlardan sayılırken, mal ve hizmet üretimi gibi işler tali fonksiyonlardan sayılır.<sup>149</sup>

657 sayılı DMK'nın 4/A maddesinde; “*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.*”; aynı maddenin 2. fıkrasında “*Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.*” denilerek memur kavramının içeriği belirlenmiştir. 657 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında bu Kanunun uygulanacağı kurumlar sayılmıştır: “*Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.*” Bunun dışında aynı Kanunun 4. maddesinde, kamu idarelerinin istihdam ettiği personel 4 başlık altında toplanmıştır. Bunlar; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerdir. 02.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun<sup>150</sup> 2. maddesi: “*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*

<sup>148</sup> Kaymaz/Gökcan, s.26.

<sup>149</sup> Mustafa Çolaker, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı”, AD, 28. Sayı, Mayıs 2007, Yıl: 98, s. 290.

<sup>150</sup> RG. 04.12.1999/23896.

*kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır”* demek suretiyle Kanunun kapsamını belirtmiştir.

765 sayılı TCK’da, Ceza Kanunu kapsamında kimlerin memur sayılacağı hususu 279. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, “*Ceza Kanununun tatbikatında:*

*1. Devamlı veya muvakkat surette teşrii, 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 teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.*

*Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar:*

*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.’’*

765 sayılı TCK döneminde, kanun koyucu kamu görevi ve kamu hizmeti ölçütlerinden yararlanarak, 1. fıkrada, iki bent halinde, Türk Ceza Kanunu uygulamasında kamu görevi, 2. fıkrada ise, kamu hizmeti görenlere değinerek ikili bir ayırım yapmıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu uygulaması bakımından kimlerin memur kabul edileceği hususunda kamu görevi-kamu hizmeti ölçütlerinden yararlanılmışsa da, kanunda kamu görevi ve kamu hizmetinin ne olduğu tam olarak açıklığa kavuşturulmadığı için kimlerin memur kabul edileceği gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında sürekli tartışılmıştır.

Bir görüş, kamu görevi ile kamu hizmeti kavramları arasında bir anlam farkı olmadığını ileri sürmüşlerdir.<sup>151</sup> Bir başka görüş ise, ilk görüşü eleştirerek maddenin ikinci fıkrasında kamu hizmetinin tanımlanmasına ihtiyaç olmayacağı, bazı maddelerde yalnız memurdan söz edilirken, bazı maddelerde kamu hizmeti görmekle muvazzaf kimselerden bahsedilmeyeceği gerekçeleriyle kamu görevi ve kamu hizmeti kavramlarının farklı anlamlara geldiğini belirtmişlerdir.<sup>152</sup>

<sup>151</sup> Sulhi Dönmezer, “Mahkeme İçtihatları”, *İÜHF*M, C.IX, S.3–4, 1944, s. 823–824; Doğan Soyaslan, “Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)”, *AÜHF*D, C.45, S.1–4, 1996, s.50.

<sup>152</sup> Nurullah Kunter, “Mahkeme İçtihatları”, *İÜHF*M, C.XIII, S.2, 1947, s.759; Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. bası, İstanbul, 1994, s.94–95; Erem, Cilt III, s.510–511; Sahir Erman, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, *SBOD*, C.II, 1947, S.1–2, s.243.

Yargıtay önceki tarihli kararlarında, kamu görevi ile kamu hizmeti kavramları arasında bir anlam farkı bulunmadığı gerekçesiyle, kamu hizmeti ile muvazzaf olan kimseleri de ceza hukuku açısından memur kabul etmişti.<sup>153</sup> Fakat daha sonra içtihadını değiştirerek Ceza hukuku bakımından memurun, kamu görevi icra eden kimse olduğunu belirtmiştir.<sup>154</sup>

765 sayılı TCK bakımından memurun, kamu görevi gören kimseler olarak kabul edilmesi sebebiyle, kamu görevi görenler ile kamu hizmeti görenleri ayırmak kanunun tatbiki açısından zorunlu olmuştur. Bu nedenle doktrinde bu ayrımın farklarını ortaya koyabilmek için çeşitli kriterler ileri sürülmüştür. İleri sürülen bu kriterler objektif kriterler ve sübjektif kriterler olmak üzere iki başlık altında toplanmıştır. Sübjektif kriterler, memur ile kamu idareleri arasındaki münasebeti esas alır. Böylece önemli olan devletin gayesi değil; kamu hizmetini yapan kişinin sıfatı ya da gördüğü işin mahiyetidir.<sup>155</sup> Ancak ceza hukuku açısından memur kavramının daha geniş mütalaa edilmesi nedeniyle bu kriter eleştirilmiştir.<sup>156</sup>

Objektif kriterlerden, devletin esaslı ve esaslı olmayan gayeleri arasında ayırım yapan *gaye kriteri*, devletin esas nitelikte gayelerin elde edilmesine yönelik faaliyetlerinin kamu görevi; devletin esaslı olmayan gayelerinin elde edilmesine yönelik faaliyetlerinin ise kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi gerektiğini kabul eder. Bu kriterle göre, kamu görevinin devlet tarafından yerine getirilmesinde zorunluluk bulunduğu halde; kamu hizmeti açısından böyle bir zorunluluk aranmayıp, bireyler tarafından da yerine getirilmesi mümkündür.<sup>157</sup> Bu kriter, asli görev ile tali görev ayrımının siyasi nitelik arz etmesinden dolayı ve bu nedenle siyasi görüşlere göre değişiklik gösterebileceği sebebiyle eleştirilmiştir.<sup>158</sup>

Özetle, 765 sayılı TCK'da kamu görevi ve kamu hizmetlisi ayrımı yapılarak kamu görevi görenler memur sayılmıştır. Fakat kamu görevi ve kamu hizmetinin ne

---

<sup>153</sup> Önder, Ceza Özel, s. 95; Kunter, s.762; Yargıtay 4.CD. 16.8.1985 Tarih, 1985/5662 E. ve 1985/5940 K. sayılı kararı.

<sup>154</sup> Yargıtay CGK. 25.11.1985 Tarih, 1-410/595 sayılı kararı, YKD, 1986, S.3, s.410; Yargıtay 4.CD. 25.02.1986 Tarih, 1986/1026 E. ve 1986/1347 K. sayılı kararı, YKD, 1986, S.7, s.1053.

<sup>155</sup> Turabi, *İrtikap Suçları*, s. 81.

<sup>156</sup> Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, Cilt 4, 3.Baskı, Ankara, 1985, s. 77-78.

<sup>157</sup> Güreli, s.50; Dönmezer, *Özel Ceza Hukuku Dersleri*, s.75; Erem, Cilt IV, s. 78-79; Erman, s.244-245.

<sup>158</sup> Erem, Cilt IV, s. 79.

anlama geldiği kesin olarak saptanamadığı için, ceza uygulamasında kimlerin memur olduğu tartışması sürekli güncelliğini korumuş ve bu konuda kesin bir kriter bulunamamıştır. Bundan dolayı, bazı kişilerin memur kavramı kapsamı dışında kalmasının doğuracağı sakıncayı gidermek amacıyla, bazı kurumların kuruluş kanunlarında ve özel ceza yasalarında bazı kimselerin memur sayılacakları veya memur olarak cezalandırılacakları belirtilerek kazuistik yöntem benimsenmiştir. 765 sayılı TCK uygulamasında kimlerin memur sayılacağı hususunda kesin bir teori getirilemediğinden kamu hizmeti-kamu görevi ayrımı belirsizliklere yol açmıştır.

### **b) Kamu Görevlisi Kavramı**

765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile ilgili olarak yukarıda ifade edilen belirsizliği gidermek amacıyla “memur” kavramı yerine, memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” kavramına yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK’nın “Tanımlar” başlıklı 6. maddesinin (c) bendinde kamu görevlisi şu şekilde tanımlanmıştır; “*Kamu görevlisi* deyiminden kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici katılan kişi anlaşılır.”<sup>159</sup> Bu düzenlemeyle Kanun, kişinin devlet veya diğer kurumlarla olan istihdam ilişkisi yerine, kamu görevlisinin yerine getirdiği işin niteliğini esas alan bir düzenleme yapmıştır.

Maddenin gerekçesinde bu kavramın mahiyeti ve kapsamı belirtilmiştir. Buna göre; “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 yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya

---

<sup>159</sup> Doktrinde kamu görevlisi tanımını olumlu bulanlar olduğu gibi; (bkz. F. S. Mahmutoglu; *TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş*, Teoman E.(edt), Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler Görüşler, Raporlar, Ankara, 2004, s. 357-378); bu tanımın kimlerin memur olduğunu belirlemede yetersiz olacağını savunanlar da vardır, (bkz. D. Tezcan/M. R. Erdem; *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin TCK Tasarısı Hakkında Raporu*, Teoman .E. (edt), Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler Görüşler, Raporlar, Ankara, 2004, s. 327-356).

*sair bir maddî karşılık 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.”<sup>160</sup>*

Maddedeki tanım ve gerekçe birlikte değerlendirildiğinde, bir kimsenin Türk Ceza Kanunu uygulaması bakımından kamu görevlisi sayılabilmesi için göz önünde tutulması gereken temel ölçüt, yaptığı işin kamusal faaliyet olup olmadığıdır. Yapılan işin kamusal faaliyet niteliği taşıması halinde suçun faili, Türk Ceza Kanunu uygulaması bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilecek, aksi durumlarda ise kamu görevlisi olarak değerlendirilmeyecektir. Bu durumda, kamu ile devlet veya diğer kamu kurumları arasında istihdam ilişkisinin olup olmadığı, kamu görevlisinin bu göreve seçilme<sup>161</sup> veya atama yoluyla gelmiş olması, kişinin görevi süreli veya geçici olarak üstlenmesinin bir önemi yoktur. Ayrıca kişinin bu görev nedeniyle bir ücret alıp almamasının da bir önemi yoktur. Önemli olan, kişinin kamusal bir faaliyet icra etmesidir. Bu noktada önemli olan “kamusal faaliyet” kavramının açıklığa kavuşturulmasıdır.

Kamu görevlisini belirlemede temel kriter olan “kamusal faaliyet”, Anayasa’da ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir kararla bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir.<sup>162</sup> Kamusal faaliyete yasama, yargı ve yürütme faaliyeti de içinde olmak üzere idari faaliyetlerin bütünü olarak bakmak gerekir.

Madde gerekçesinde kamusal faaliyetin tanımı yapılırken kamusal faaliyetin ne olmadığı, “*buna karşılık kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı özel*

---

<sup>160</sup> Özgenç, Gazi Şerhi, s. 96.

<sup>161</sup> “Mesela milletvekili, belediye başkanı, muhtar, mahalli idare meclisi üyeleri gibi” (bkz. Özgenç, Gazi Şerhi, s. 99, dn. 80).

<sup>162</sup> Bu faaliyetlerin açıklanması için bkz. Günday, s. 11 vd.

*hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır*” denilerek ifade edilmiştir. Yasama faaliyetini ve yargılama faaliyetinin özel kişilere devri mümkün değildir. İdari faaliyetlerden olan kolluk faaliyetleri de ancak idarece görülebilir. Gerekçede belirtildiği gibi kamu hizmetinin “ruhsat”, “müşterek emanet”, “imtiyaz”, “yap-işlet-devret” gibi usullerle özel kişilerce görülmesi<sup>163</sup> durumunda bu faaliyette bulunan kişiler, Ceza Hukukuna göre kamu görevlisi kapsamına girmez.

Kamu görevlisi, kendine verilen görevi yerine getirirken kamu otoritesinden az ya da çok faydalanmaktadır. Bunun sonucu olarak, kamu görevlisi ile kamu otoritesi arasında bir ilişkinin varlığı zorunludur. Ayrıca kamu görevlisi statüsünün kazanılması için, kamusal faaliyetin yürütülmesine kamu hukuku usulüne göre, Anayasanın 128. maddesindeki ifade ile “*genel idare esaslarına göre*”, iştirak etmek gerekir. Bu yüzden kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişi kamu otoritesine ait iktidar ve yetki kullanmaktadır.

Bununla beraber kamu görevi icra eden kişi için bir takım özel yükümlülükler de öngörülmüştür. Kamusal faaliyetle görevlendirilen kişi, bu görevden dolayı bir kamu hukuku yükümlülüğü altına girmektedir. Buna göre, kendisine kamu görevi verilmiş kişiler, kamusal faaliyetin yürütülmesi sırasında, bu faaliyetlerin gerektirdiği yükümlülüklerle uygun davranmak zorundadırlar. Kamu faaliyetlerinin gerek eşitlik, gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü, kamu görevlilerinin görevlerini ve sıfatlarını kötüye kullanmayacakları hususunda toplumda hakim olan güvenin, inancın zedelenmemesi gerekir.<sup>164</sup> Kamusal faaliyet icra eden kişi hakkında toplumun beslediği güvenin zedelenmemesi için yükümlülük altına girmesi kamu görevlilerini diğer kişilerden ayırır. Bu yükümlülüklerin mevcut olması ise, kamusal faaliyetin niteliği gereğidir. Böyle bir yükümlülük altına girmeyen kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.

Yapılan faaliyetin kamusal faaliyet olup olmadığını belirleyebilmek için, faaliyetin dayandığı kanun metnini, yürütülen hizmetin kamu adına yürütülüp yürütülmediğini, ortada bir siyasi irade olup olmadığını, faaliyetin yürütülmesinde

---

<sup>163</sup> Günay, s. 228.

<sup>164</sup> Özgenç, Gazi Şerhi, s. 100.



kamu otoritesinden yararlanılıp yararlanılmadığı gibi hususları inceleyerek bir saptamada bulunabiliriz.<sup>165</sup>

Kamu görevlisi kavramı, 765 sayılı TCK'daki memur kavramından daha kapsamlıdır. Her memur bir kamu görevlisi iken, her kamu görevlisi memur değildir.<sup>166</sup> 765 sayılı TCK'nın değişik maddelerinde bazen memurlardan, bazen kamu hizmetiyle yükümlü kişilerden, bazen de birlikte andığı bu iki kesimden suçun faili olarak söz edilmekteydi. Buna göre, 765 sayılı TCK'da “kamu hizmeti ile görevli olanlar” ayrı olarak değerlendirilmekte, “memurlar”dan bahsedildiğinde ise bununla 279. madde anlamında “kamu görevi” gören kişiler kastedilmekteydi. Kamu görevlisi tanımı, 765 sayılı TCK döneminde kullanılan kamu görevi, kamu hizmeti ayrımını ortadan kaldırarak teori ve uygulamadaki farklılıkları gidermeyi amaçlamıştır.

Kamu görevlisi tanımı, memur tanımına göre daha kapsamlı bir kavram olmakla birlikte, kanunlarımızdaki eski tarihli düzenlemeler yürürlüğünü korumaktadır. Pek çok kanunda hâlâ çeşitli kurumlarda çalışan personelin Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılacağı ya da memur gibi cezalandırılacağı yönünde ifadeler bulunmaktadır. 765 sayılı TCK'nın “memur” kavramı açısından kamu görevi görenleri kapsamına alması, kamu hizmeti görenleri ise kapsam dışı bırakmasının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu gidermek amacıyla bazı kamu çalışanlarının, kurumlarının kuruluş kanunlarında memur sayılacağı veya memur gibi cezalandırılacağı veya kurumun para, senet ve diğer malvarlığı ile evraklarına karşı suç işleyenlerin memur gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir. Şu hususu belirtmek gerekir ki; “...memur sayılır” kavramı ile “...memur gibi cezalandırılır” kavramı birbirinden anlam ve sonuç itibarıyla farklıdır. Kanunda “memur sayılır” kavramı kullanılmışsa, fail, mülga TCK'nın 279. maddesi anlamında “kamu görevi gören” niteliğinde olup, kendisinin işlediği ve kendisine karşı işlenen suçlar bakımından bu statüye tabi olacaktır. Kanunda “memur gibi cezalandırılır” kavramı kullanılmış ise bu durumda fail, memur sıfatını almamakta, sadece işlemiş olduğu suç bakımından memurların cezalandırılması ile ilgili olan hükümlere tabi olmaktadır.<sup>167</sup>

<sup>165</sup> Aysel Sevcan, *Türk, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”, Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, TCHD, İstanbul, 2008, s. 488.

<sup>166</sup> Özgenç, Gazi Şerhi, s. 99.

<sup>167</sup> Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, *Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri*, 1.Basım, Ankara 2007, s.48.

Öncelikle, 5237 sayılı TCK'da "kamu görevlisi" kavramı mülga Türk Ceza Kanunundaki "memur" kavramı ile aynı anlama gelmediği için mülga TCK'ya yapılan atıfların, 5237 sayılı TCK'ya da yapılmış kabul edilip edilmemesi üzerinde durulmalıdır. Esasen terminoloji olarak memur kavramı, 5237 sayılı TCK'dan kalkmış olmakla birlikte, 04.11.2004 tarih ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun<sup>168</sup> "Yollamalar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrası bu konuda önemli hususlar içermektedir. Buna göre; "*Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığı olan maddelere yapılmış sayılır*" hükmünü içermektedir.

Bu madde gereğince kamu görevlisi olmadığı halde özel kuruluş kanunlarında memur sayılacakları<sup>169</sup> belirtilen kişiler kamu görevlisi olarak cezalandırılacaktır.<sup>170</sup> Bu kişiler Türk Ceza Kanunu uygulamasında memur sayıldıkları gibi hem işledikleri görev suçlarında, hem de kendilerine karşı işlenen suçlarda memur olarak kabul edilmektedirler. Özel kanunlarında memur sayılacağı belirtilen kişilerin TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi anlamında kamusal faaliyet icra ettiğinde kamu görevlisi olacağından şüphe etmemek gerekir.

Bu kapsamda KİT personeli hakkındaki 399 sayılı KHK'nin 3771 sayılı Kanunla değişik 11. maddesine göre: "*Teşebbüs, bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürü, yönetim ve danışma kurulu veya yönetim komitesi ile her çeşit personeli; (1)...(2) Teşebbüslerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlar ile ifa ettikleri görevlerinden doğan suçlardan dolayı memur sayılarak...*". Bu hüküm uyarınca KİT personeli de irtikap suçunun faili olabilir.<sup>171</sup> Fakat şu hususu vurgulamakta yarar var ki; söz konusu KHK'da bu yönde bir hüküm bulunmasa bile; KİT personelinin icra ettiği faaliyet bakımından kamu yükümlülüğü altına girdiğinden ve az da olsa kamuya ait otoriteyi kullanabildiğinden TCK'nın 6. maddesi anlamında kamu görevlisi

<sup>168</sup> RG. 13.11.2004/25642.

<sup>169</sup> 4734 s.lı Kamu İhale Kanunu m.53/e/2: "...Kurul üyeleri ve Kurum personeli, görevleri nedeniyle işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılırlar..." 351 s.lı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu m.42: "Kurumun personeli, görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlarda Devlet memuru sayılırlar."

<sup>170</sup> Karşı görüş için bkz. Çolaker, s. 295.

<sup>171</sup> Aynı yönde Özgenç, Gazi Şerhi, s. 105, 106.

olduğunu kabul etmek gerekir. Bu kapsamda KİT personeli içerisinde memurların, kadro karşılığı sözleşmeli olarak görev yapanların ve işçilerin, bir KİT'in işleyişine kamu hukuku usulüne göre iştirak ediyorlarsa kamu görevlisi oldukları kabul edilmelidir.<sup>172</sup>

İkinci olarak, özel kanunlarında, işledikleri suçlardan dolayı “memur gibi cezalandırılacakları” belirtilenler incelenmelidir. Bu kişiler ceza hukuku bakımından memur sayılmayıp, bağlı oldukları özel kanunlardaki hükümler uyarınca sadece o kanunda gösterilen sınırlar içinde kalan eylemleri nedeniyle cezalandırılırken memur hükümlerine tabi olan kimselerdir. Bu gruptakiler kendilerine karşı görevlerinden dolayı işlenen suçlar açısından da memur hükümlerine tabi değildirler.<sup>173</sup> Bu grupta yer alan kişiler kamu görevlisi sayılmamakla birlikte, 5252 sayılı Kanunun 3. maddesinde yapılan atıf nedeniyle kamu görevlileri gibi cezalandırılmaya devam edeceklerdir.<sup>174</sup> Örneğin 24.04.1969 tarih ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun<sup>175</sup> 62. maddesinin 3. fıkrasında; “Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların 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.” denilmektedir. Maddeden açıkça anlaşılacağı gibi kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve kooperatif memurları kamu görevlisi sayılmayıp, sadece suç teşkil eden eylemleri açısından devlet memurları hükümlerine tabi olacaklardır. Söz konusu kişilerin herhangi bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katkısı söz konusu olmadığı için bu kişiler kamu görevlisi olarak kabul edilmemekle birlikte, kamu görevlisi gibi cezalandırılabilirler. Şunu da belirtmek gerekir ki, bu hüküm gereği kooperatifin sadece parası, malları, defter ve belgeleri üzerinde işlenen suçlara münhasır olarak memur gibi cezalandırılabilirler. İrtikap suçu, maddi unsurları itibariyle kurumun malvarlığına ya da defter ve belgelerine karşı işlenemeyeceği için, kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurlarının irtikap suçunun faili olması mümkün değildir.

<sup>172</sup> Gökcan/Artuç, s. 46; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 106.

<sup>173</sup> Kaymaz/Gökcan, s.45; Gökcan/Artuç, s.44-45.

<sup>174</sup> Aynı yönde Nuhoglu, s.986; aksi yönde Artuk/Gökcan/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s.562.

<sup>175</sup> RG. 10.05.1969/13195.

Netice itibariyle 5237 sayılı TCK memur kavramını, kamu görevi-kamu hizmeti ayrımlarını terk ederek memur tanımını da içine alan “kamu görevlisi” kavramını ihdas etmiştir. Kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette katılan kişidir. Böylece kişinin yaptığı işin amme görevimi-amme hizmetimi olduğuna bakılmadan, kamusal faaliyet olup olmadığına bakılarak kişinin kamu görevlisi olduğuna karar verilecektir. Failin, suçu işlediği anda kamu görevlisi sıfatına sahip olması yeterli olup, suçun işlenmesinden sonra failin bu sıfatını kaybetmesinin işlenmiş olan suça etkisi olmamaktadır. Bunun dışında failin suçu, mesai saatleri dışında, tatil gününde ya da görevi başında olmadığı bir anda işlemesi de herhangi bir önem arz etmemektedir. Ayrıca kamu görevlisi kavramının getirilmesi ile ceza hukukunda memur-idare hukukunda memur ayrımına gerek kalmayarak TCK ve DMK arasında uyum sağlanması amaçlanmıştır.<sup>176</sup> Ancak kanaatimizce kamu görevlisi kavramının net olarak anlaşılabilmesi için, bu konunun doktrinde daha fazla tartışılması ve yargı kararlarıyla da sağlıklı bir görüşün ortaya çıkması gerekmektedir.

### C. Suçun Mağduru

Mağdur, haksızlığa uğramış kişidir. Her suçun mağduru vardır. İrtikap suçunun mağduru kendisinden yarar ya da vaat elde edilecek olan kişidir. Bir görüş, mağdurun tüzel kişi de olabileceğini belirtirken<sup>177</sup>, bizim de katıldığımız görüşe göre tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören olabilir.<sup>178</sup> Zira tüzel kişinin icbar veya ikna edilmesi veya hatasından yararlanması söz konusu olamaz.<sup>179</sup>

Diğer taraftan suç kamu idaresinin işleyiş düzenini de korumaktadır. Kamu idaresi, suç teşkil eden fiil dolayısıyla kendi personeli olan failin dürüstlük kurallarına aykırı davranarak kamu önünde itibarını yitirmesinden dolayı “suçtan zarar gören”<sup>180</sup> durumundadır.<sup>181</sup> Zira bu durumda, kamu hizmetlerinin eşitlik ve tarafsızlıkla yürütüldüğüne dair toplumda olan güven sarsılmaktadır.

---

<sup>176</sup> Çolaker, s. 302.

<sup>177</sup> Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, s.1707.

<sup>178</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 473; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 219; Turabi, s. 93.

<sup>179</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 655.

<sup>180</sup> “Suçtan zarar gören kavramı mağdura göre daha geniştir. Bir suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı ihlal edilen kimse suçtan zarar görendir.” Bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 473.

<sup>181</sup> Turabi, s. 94; aksi yönde Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 1707.

Mağdur ile suçtan zarar görenin aynı kişi olması gerekmez. Yani, kendisine karşı icbar veya iknada bulunulan ya da hatasından yararlanan kişi ile yarar sağlanan kişi farklı kişiler olabilir.<sup>182</sup>

#### **D. Suçun Konusu**

İrtikap suçunun konusu, kamu görevlisinin kendisine veya başkasına sağladığı veya vaadini aldığı “yarar”dır. Bu husus TCK’nın 250. maddesinde “*kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına... icbar eden kamu görevlisi, ... hapis cezası ile cezalandırılır*” denilerek suçun konusunun “yarar” olduğu belirtilmiştir. 765 sayılı TCK’nın 209. maddesinde suçun konusu “para, sair menfaatler ve şey” olarak belirtilmiştir. 5237 sayılı TCK, eski Kanunun ifade etmek istediği tüm kavramları “yarar” şeklinde tanımlayarak gereksiz ve birbirine benzer kavramları kullanmaktan kaçınmıştır.

“Yarar”; çıkar, kâr, yararlanma manasında anlaşılmalıdır. Madde metninde ve gerekçesinde yararın ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Ancak, bu kavram geniş yorumlanmalıdır. Elbette söz konusu yarar, parayı ya da failin ekonomik durumunda iyileşme sonucunu doğuran her türlü edimi içermektedir.<sup>183</sup> Örneğin malın bedelsiz verilmesi, bedelinde indirim yapılması, mağdurun para<sup>184</sup> vermesi, mağdurun düşük ücretle iş ya da hizmet yapması, borcun vadesinin uzatılması, mağduru zarara uğratan bir sözleşmenin yapılması ve evde kirasız oturulması gibi durumlar yarar kavramı içinde düşünülebilir. Failin, görev gereği yedinde bulunan malın kendisine hediye edilmesini sağlaması da yarar kavramı içerisine girecektir. Fail, mağduru ücretiyle de olsa bir iş veya hizmeti yapmaya zorlamış ise, mağdurun özgür iradesiyle sözleşme yapma iradesi elinden alındığından, yine bu durumda, yararın sağlandığı kabul edilir.

Kişinin maddi yararlar yanında manevi yararlar temin etmesi durumunda da irtikap suçunun oluştuğunun kabulü gerekir. Önemli olan manevi nitelikte olan menfaatin fail bakımından kıymet ifade eder olmasıdır. Bu kapsamda, cinsel arzuların

---

<sup>182</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 655.

<sup>183</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 674; Tezcan/Erdem/Önok, s.654 dn. 284; Parlar/Hatipoğlu, s. 1729.

<sup>184</sup> TCK’nın 198. maddesi paraya eşit sayılan değerleri belirlemiştir. Buna göre: “Devlet tarafından ihraç edilip de hamiline yazılı bonolar, hisse senetleri, tahviller ve kuponlar, yetkili kurumlar tarafından çıkarılmış olup da kanunen tedavül eden senetler, tahviller ve evrak ile millî ziynet altınları, para hükmündedir.”

tatminine yönelik isteğin de “yarar” kavramı içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalıdır. Bir görüş irtikap suçunun hukuki konusu ile cinsel saldırı suçunun hukuki konularının farklı olduğundan dolayı sağlanan cinsel yararın, cinsel saldırı suçunu oluşturacağını belirtmektedir.<sup>185</sup> Diğer bir görüş ise cinsel nitelikteki faydalanmayı da “yarar” kavramı içinde mütalaa ederek irtikap suçunun oluşacağı görüşündedir.<sup>186</sup> Biz özellikle cinsel saldırı suçu konusundaki tartışmanın, 765 sayılı TCK döneminde kaldığını düşünmekteyiz. Zira cinsel saldırı suçunu düzenleyen TCK’nın 102. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendine göre: “*Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle...*” cinsel saldırı suçunun işlenmesi ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Bu nedenle, bileşik suç kuralı gereği, söz konusu durumda irtikap suçunun oluşmayacağı açıktır.<sup>187</sup>

Ancak 5237 sayılı TCK’nın 103. maddesinde düzenlenen “cinsel istismar” suçunda, cinsel saldırı suçundakine benzer ağırlaştırıcı nedenin bulunmaması söz konusu tartışmayı bu suç açısından devam ettirmektedir. Kanaatimize göre bu durumda cinsel istismar ve irtikap suçlarının hukuki konuları farklı olduğundan sağlanan cinsel yarar, cinsel istismar suçunu oluşturur. Kamu görevlisi tarafından zarara uğrayacağından bahisle korkutularak cinsel ilişkiye zorlanmada, tehdit unsuru gerçekleştiğinden ve TCK’nın 44. maddesinde düzenlenen “fikri içtima” kurumu dikkate alınarak söz konusu durumda cinsel istismar suçu oluşacaktır.<sup>188</sup>

765 sayılı TCK döneminde sağlanan yararın “haksız” olması gerektiği Kanun metnine geçirilerek, haksız olmayan yararların irtikap suçunu oluşturmayacağı açıkça belirtilmişti. Böylece failin hukuka uygun bir durumu temin amacıyla icbar ve iknada bulunması yani mağdurun esasen vermek zorunda olduğu para veya sair menfaatleri failin cebir kullanarak ya da ikna ederek vermesi halinde, “haksız olarak” ödeme söz konusu olamayacağından irtikap suçu oluşmuyordu. Bu durumda görevi kötüye kullanma ya da kendiliğinden hak alma suçları söz konusu olabilirdi.

5237 sayılı TCK’da ise sağlanan yararın haksız olması şartı Kanun metninde yer almamaktadır. Bundan dolayı doktrinde bir kısım yazarlar, sağlanan veya vaat edilen

---

<sup>185</sup> Bakıcı, s. 185.

<sup>186</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 674.

<sup>187</sup> Aynı yönde Gökçen, s. 501, dn. 14.

<sup>188</sup> Benzer yönde Bakıcı, s. 185.

yararın haklı bir yarar olsa da, irtikap suçunu oluşturacağını belirtmişlerdir.<sup>189</sup> Örneğin failin uzun süredir tahsil edemediği alacağını almak için, mağdur üzerinde görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak alacağını tahsil etmesi durumunda irtikap suçu oluşacaktır.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, sağlanan ya da vaat olunan yararın hâlâ haksız olması gerekmektedir.<sup>190</sup> Yeni düzenlemede yararın haksız olmasının düzenlenmemesi, buna gerek duyulmamasından kaynaklanmaktadır. “Haksız olmak”, yararın sağlanmasının hukuka uygun ve yasal olmaması demektir. Söz konusu yarar, kamu idaresinin ya da kamu görevlisinin hakkı ise “haksız olmak” tan söz edilemez.<sup>191</sup> Kanaatimizce maddi yararın “malvarlığında artış”, manevi içermesi zorunludur. Bundan dolayı, mağdurun hukuken faile ödemesi gereken bir borcunu ifa etmesi durumunda maddede kastedilen biçimde yarardan söz edilemeyecektir. Sağlanan yarar, hukuka uygun ve yasal değilse haksızlıktan söz edilebilir. Ancak kamu görevlisinin kendi alacağını almak için uyguladığı icbar neticesinde oluşan haksızlık ile irtikap suçundaki haksızlık yoğunluğunun aynı oranda olmadığı kabulü gerekir. Bundan dolayı kamu görevlisinin kendi alacağını almak için mağdur üzerinde manevi cebir oluşturarak yarar sağlama durumunda ortaya irtikap suçu değil; TCK’nın 150. maddesinde düzenlenen suç çıkacaktır. Madde, yağma suçunda daha az cezayı gerektiren halleri düzenlemekte olup; “*Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerle uygulanır.*” şeklindedir. Buna göre, fail bu durumda ancak tehdit suçundan dolayı cezalandırılabilir.<sup>192</sup> Failin icbar ya da ikna yoluyla kamu idaresinin alacağını tahsil etmesi durumunda ise görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunun kabulü gerekir.<sup>193</sup>

Vaatte bulunmak, mağdur tarafından faile belirli bir konuda yarar sağlama, bir işi yerine getirme taahhüdünde bulunulması, söz verilmesi anlamına gelmektedir. Kamu görevlisinin kullandığı icbar ya da ikna neticesinde mağdur, belli bir yararı sağlamak konusunda faile taahhütte bulunmaktadır. Yapılan vaat açıklaması ile irtikap

---

<sup>189</sup> Toroslu, s.288; Akçin, s. 142.

<sup>190</sup> Pektaş, s. 66.

<sup>191</sup> Necati Meran, *Zimmet, Rüşvet, İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara, 2008, s. 166.

<sup>192</sup> Kıyak/Çağlayan/Şenel, s. 38.

<sup>193</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Özel 2007*, s. 664; Gökcan, s. 502.

suçu tamamlanmaktadır. Diğer bir anlatımla suçun oluşması için yararın faile ulaşması gerekmemektedir. Ayrıca mağdur verdiği vaadi yerine getirmese dahi suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılmamakta, fail tamamlanmış olan suçtan ceza almaktadır. Vaadin gerçekleştirilmemesi, kamu görevlisini yaptığı hukuka aykırı eylemi ortadan kaldırmamaktadır. Kamu görevlisi, görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanarak mağdurun vaatte bulunmasını sağlamakla kamu idaresinin güvenilirliğini sarsmıştır. Bu husus madde gerekçesinde: “*Yarar vaadinde bulunulması hâlinde de, kamu görevlisinin tamamlanmış icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir. Bu durumda aslında icbar suretiyle irtikâp suçu henüz tamamlanmamıştır; ancak izlenen suç politikası gereğince, failin tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür*” şeklinde izah edilmiştir. Bunun yanında vaadin belli bir şekle tabi olması gerekmemektedir.<sup>194</sup> Yazılı ya da sözlü her türlü yarar vaadi, suçun konusunu oluşturabilir. Vaat, koşula bağlı olarak da yapılabilir. Koşullu olarak yapılan vaadin yerine getirilip getirilmemesi suçun oluşumunda etkili değildir.

“Sağlamak”, sözlük anlamı itibariyle bir işin olması için gerekli durumu, şartları hazırlamak ve temin etmek anlamına gelmektedir.<sup>195</sup> Mağdur maddi ya da manevi menfaati faile ya da üçüncü kişiye hukuken ya da fiilen verdiği, temin ettiği takdirde sağlama olgusu gerçekleşir. Sağlama kavramı, verme kavramından daha geniştir. Örneğin mağdurdan para ya da mal alınmasından başka kamu görevlisi lehine bir hizmet ya da işin yapılması, failin sosyal ve kişisel durumunun iyileştirilmesi gibi durumlar, “sağlama” kavramı içinde değerlendirilmelidir. Sağlamak, suç konusu malın mülkiyetinin mutlaka devrini gerektirmez.<sup>196</sup> Bunun yanında zilyetliğin teslimsiz devri koşul olmayıp, söz konusu mal üzerinde failin tasarrufa yetkili “hukuken zilyet” olması da mağdurun faile yararı sağladığını gösterir.

Suçun konusunu oluşturan yararın bizzat faile sağlanmasına ya da vaat edilmesine gerek yoktur. Suç, yararın başkasına sağlanması ya da vaat edilmesi durumunda da oluşur. Bu husus, madde metninde de açıkça belirtilmiştir. Bu durumda, yarar sağlama ya da vaat etmenin doğrudan bu üçüncü kişiye yönelik olması gerekmektedir. Başkası kavramına gerçek ve tüzel kişiler dâhildir. Failin yakınına, akrabasına, şirkete

---

<sup>194</sup> Erem, “İrtikap”, s.523; Toroslu, s.287; Gökcan, s. 503.

<sup>195</sup> TDK Türkçe Sözlük, s. 1680.

<sup>196</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 664.



ya da bir derneğe yarar sağlaması ya da vaat elde etmesi halinde irtikap suçu oluşacaktır. Ancak, “başkası” kavramının, kamu kurum ve kuruluşlarını kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, “başkası” ibaresi kamu kurum ve kuruluşlarını içerir.<sup>197</sup> Zira bu durumun aksi, devletin üstünlüğünü tanıyan eski anlayışın ürünüdür. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, “başkası” kavramından kastedilen fail dışındaki üçüncü kişilerdir. Dolayısıyla Devlet ve kamu tüzel kişileri madde anlamında “başkası” değildir. Böylelikle sağlanan yarar devlet ya da kamu idaresinin kasasına girerse irtikap suçu oluşmaz.<sup>198</sup> Diğer şartlar da var olduğu takdirde, bu durumda ancak görevi kötüye kullanma suçu oluşabilir.<sup>199</sup>

### **E. Fiil ve Netice**

İrtikap suçunda yasaklanan hareketler, suçun üç tipinde de ayrı ayrı gösterilmiştir. Bunlar kanunda; “icbar etmek”, “ikna etmek” ve “hatasından yararlanma” şeklinde gösterilmiştir. Yapılan ayırmda yararlanma olayının gerçekleştiriliş biçimleri etkili olmuştur. İrtikap suçunun bu üç şekli, irtikap suçunun seçimlik hareketlerini değil, farklı ağırlıkta ihlalleri gösteren bağımsız suç tiplerini oluşturmaktadır.<sup>200</sup> Fail, görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanarak mağdurun kendisine veya başkasına yarar sağlamasını ya da bu yolda vaatte bulunmasını sağlaması halinde veya mağdurun hatasından istifade suretiyle menfaat temin ettiğinde yasaklanan fiiller gerçekleştirilmiş olur.

Aşağıda suçun gerçekleşmesi için gerekli olan fiiller ayrı ayrı ele alınacaktır.

#### **1. İcbar Suretiyle İrtikap**

İcbar suretiyle irtikap suçu, TCK'nın 250. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Suçun icbar suretiyle işlenmesi, kanun koyucu tarafından en ağır şekilde cezalandırılmıştır. Buna göre, “*Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi beş yıldan on yıla kadar hapis*

<sup>197</sup> Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 172; Tezcan/Erdem/Önok, s. 662.

<sup>198</sup> Yargıtay 5. CD. 21.02.1979 Tarih, 1979/4064 E. ve 1979/403 K. sayılı kararı. (bkz. Vural Savaş/Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu*, C. II, Ankara, 1999, s. 2338).

<sup>199</sup> Aynı yönde Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Özel* 2007, s. 664; Gürelli, “İrtikap”, s. 523; Fahrettin Kıyak/M. Muhtar Çağlayan/Cebbar Şenel, *Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler*, Ankara, 1960, s.38; Üzülmöz, s. 279.

<sup>200</sup> Malkoç, “*Kamu İdaresinin-İrtikap*”.

*cezası ile cezalandırılır.*” Kamu görevlisi görevini değil, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmaktadır. Fail, icbar teşkil eden hareketleri neticesinde yarar sağlamalı ya da vaat elde etmelidir. Ancak söz konusu icbar, manevi cebir anlamındadır. Gerçekleştirilen icbar, maddi cebir şeklinde olur ya da yağma suçunda belirtilen tehdit boyutuna varırsa irtikap suçu değil; yağma suçu oluşacaktır.

İcbar teşkil eden fiillerin etkisinde kalan mağdur, hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen, karşılaşılabileceği daha ağır zararların önüne geçebilmek için, bu baskının etkisiyle, kamu görevlisinin şahsına veya gösterdiği üçüncü kişiye bir yarar sağlamak ya da vaatte bulunmaktadır.<sup>201</sup>

#### **a) Görevin Sağladığı Nüfuzun Kötüye Kullanılması**

İcbar suretiyle irtikap suçu, kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenebilir. Nüfuz teriminin sözlükteki anlamı, içine geçme, söz geçirme, güçlü olma, erk olarak ifade edilmiştir.<sup>202</sup> Görevin sağladığı nüfuz, kamu görevlisine görevinin sağladığı yetki ve olanaklar nedeniyle sahip olduğu maddi ve manevi etkinliği ifade etmektedir. Kamu görevlisi, görevinin kendisine sağladığı yetki ve nüfuzdan yararlanarak kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla hareket etmektedir. Kamu kudretini kullanan fail, görevinin kendisine sağlamış olduğu etkinlik, üstünlük ve avantajları ifade eden nüfuzunu kötüye kullanarak bir çıkar sağlamak için mağduru icbar etmektedir. Örneğin fail, yarar sağlamak için mağdurun işini zamanında görmüyor, takdir hakkını mağdurun lehine kullanmak istemiyor, görevinin gereklerine aykırı davranma tehdidinde bulunuyorsa görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanıyor demektir.

Kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılabilmesi için, kamu görevlisi sıfatının hukuka uygun olarak ilgili kanun ve yönetmelikler kapsamında iktisap edilmiş olması gerekir. Aksi halde, yani kamu görevlisinin görev ve yetkisi içinde olmayan bir işi yapabileceği kanaatini uyandırarak çıkar sağlaması halinde fiil irtikap suçunu değil;

---

<sup>201</sup> Yargıtay 5. CD. 14.11.1991 Tarih, 1991/4222 E. ve 1991/4930 K. sayılı kararında: “Cebri irtikap suçu; memurun memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanarak kişiyi tazyik etmesi ile başlayıp, bu sıkıştırma karşısında ferden de memurun haksız işlemlerini önlemek zorunluluğunu duyarak ona menfaat temin veya vaat etmesiyle oluşur. Memur açıkladığı istekler yerine getirilmezse mağdurun işini hiç veya usulüne uygun şekilde yapmayacağını söylemek suretiyle onu manevi cebir altında bulundurmaktadır.” (bkz. Akçin, s. 146).

<sup>202</sup> TDK Türkçe Sözlük, s. 1484.

TCK'nın 255. maddesinde düzenlenen yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçunu, bir kamu görevini kanun ve nizamlara aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs etmiş ve bu sırada mağduru menfaat sağlamaya icbar etmişse TCK'nın 262. maddesinde düzenlenen kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçunun yanında, yağma veya dolandırıcılık suçları oluşur.

Kamu görevlilerinin kamu idaresine duyulan güvene zarar vermeden kanun ve nizamlara uygun olarak çalışmalarını esastır. Fail, bu kapsamın dışına çıkarak yasal olarak yapmak zorunda olduğu eylem ve işlem için mağduru icbar ederek kendisine haksız yarar sağlar ya da vaat temin ederse, irtikap suçunun varlığından söz edilecektir.

765 sayılı TCK'nın 209. maddesinde “*memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle*” şeklinde ifade edilen irtikap-kamu görevi bağlantısı, 5237 sayılı TCK'da “*görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak*” biçiminde ifade edilmiştir. Her ne kadar her iki düzenleme de farklılık varmış gibi görünse de, aslında her iki ifadenin de aynı doğrultuda anlaşılması gerekir. Bu sebeple objektif nitelikteki görevden başka, subjektif nitelikteki sıfattan yararlanmak suretiyle mağdurun icbar edilerek yarar sağlanması durumunda, suçun oluşacağı kabul edilmelidir.<sup>203</sup> Kamu görevlisi, subjektif olarak sıfatından ya da objektif olarak görev alanından faydalanarak konumunu kötüye kullanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, failin sıfatından faydalanarak atılı suçun işleyebilmesi için, icbarı teşkil eden hususun failin görevi kapsamında bir husus olması gerekir.

Nüfuzun kötüye kullanılması için, failin o sırada görev yerinde ya da mesai saatleri içerisinde çalışıyor olması şart değildir. Fakat, mağdur lehine yapılacak işin mutlaka kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olması gerekmektedir. Sıfatın kötüye kullanıldığı durumlarda, görevle bağlantı kurulamıyorsa ya da görev alanının sınırları içersine girmeyen hususlarda tasarrufta bulunuluyorsa, irtikap suçu oluşmayacaktır. Ancak burada görev kavramını dar kapsamda yorumlamamak gerekir.<sup>204</sup>

---

<sup>203</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 656; aksi yönde Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara, 2005, s. 504.

<sup>204</sup> Yargıtay 5. CD. 3.5.2004 Tarih, 2004/133 E. ve 2004/3635 K. sayılı kararında: “Müştekinin dükkanına gelen ve sanığın tanıdığı olduğu tespit edilen A. isimli şahsın müştekiye kendisini Emniyet Müdürlüğü oto hırsızlık bürosunda görevli polis memuru olarak tanıtarak, arkadaşı A'nın halen bürolarında gözetim altında bulunduğunu, işkence görmekte bulunduğunu, işlediği oto hırsızlığı suçlarından dolayı adını verdiğini, aranmakta bulunduğunu, büyük ceza alacağını, 5 milyar verdiği takdirde konuyu çözeceğini söyleyerek telefon numarasını bıraktığı, ertesi gün tekrar arayınca iyice korkan müştekinin

Failin, görevin sağladığı nüfuzunu kötüye kullanarak mağduru icbar etmesi ve çıkar sağlaması durumunda söz konusu hususun görev ve yetkisi kapsamında olup olmadığı irtikap suçunun oluşumu bakımından etkilidir. Zira görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması, kamu görevlisinin kendi görev alanına giren bir işi yaptığı sırada olmalı ve fail görevinin kendisine sağladığı etkinlik durumundan ve yetkiden faydalanmalıdır.<sup>205</sup>

Failin, görevini yerine getireceği tehdidinde bulunması, nüfuzun kötüye kullanılmasıdır. İrtikap suçunun oluşması için failin icbar teşkil eden hareketleri, memuriyet nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirmesi gerekir. Bu kapsamda kendi görev alanına girmemekle birlikte, kamu görevlisi sıfatından faydalanarak, mağduru haksız yarar elde etmeye zorlamak durumu, irtikap suçunu oluşturmaz. Burada failin haksız menfaat temini gözetildiğinde, rüşvet suçu da oluşmayıp, görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır.<sup>206</sup>

Kamu görevinin kötüye kullanılması, kamu görevlisinin kanunun kendisine tanıdığı yetki sınırını aşması durumunda oluşacaktır. Böylece fail, görevini gayri meşru amaçlar elde etmek için kullanmakta ve kendisine ilgili kanun ve yönetmelikler

---

temin ettiği 2,5 milyar parayla bir otelde A. isimli şahıs ve sanıkla bulunduğu, sanığın kendisini A. olarak tanıtip polis olduğunu söyleyerek parayı teslim aldığı olayda; sanığın polis memuru olma sıfatını kullanmasının suçun oluşumu açısından yeterli olduğu, bu sebeple eyleminin cebri irtikap suçunu oluşturacağı gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması,” (bkz. Akçin, s. 141).

<sup>205</sup> Yargıtay, 5. CD. 15.03.2004 Tarih, 2003/587 E. ve 2004/1894 K. sayılı kararında: “İrtikap suçu, memurun memuriyet görevini veya sıfatını kötüye kullanarak bir kimseyi kendisine veya başkasına haksız olarak para vermeye, sair menfaatler temin veya vaadine icbar veya ikna etmesiyle oluşur. Bu suçun en önemli özelliği bir görev suçu olması nedeniyle memurun görev ve yetki alanına giren bir işlemi yaparken veya o işlemi yapabilecek durumda iken çıkar sağlamasıdır. O nedenle icbar veya iknanın konusu memurun görevine girmiyor ise irtikap suçundan söz edilemez. Bu nedenle öncelikle sanığın görev ve yetki durumunun bağlı olduğu kurumdan sorulması ve sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği halde, eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,” (bkz. Akçin, s. 141).

<sup>206</sup> Yargıtay 5. CD. 25.11.1998 Tarih, 1998/3492 E. ve 1998/4489 K. sayılı kararında: “Olayımıza bakacak olursak; dosya içeriği ve toplanan kanıtlardan... Cezaevi Müdürü olan sanık M'nin diğer iki sanık ile birlikte anlaşmak suretiyle Yüksekova Çetesi olarak adlandırılan ve DGM'de görülmekte olan davada itirafçı sanık durumunda bulunan sanık K'nin, aynı davanın sanıklarından olup... Cezaevi'nde tutuklu bulunan polis memurları F ve Y.A ile köy korucuları A.Ö ve N'nin aleyhlerine olarak verdiği ifadeyi değiştirip tahliyelerini temin karşılığında, gerek adı geçen tutuklular ile gerekse yakınlarıyla cezaevi müdürlüğü odasında müteaddit defalar görüşüp, tutuklu polislerden 1.000.000.000 lira ve tutuklu köy korucularından 2.000.000.000 lira para istedikleri anlaşılmış, oluş da mahkemece bu şekilde kabul edilmiş bulunması karşısında, sanık M'nin yargılanması devam eden bir dava nedeniyle o davanın itirafçı sanığı olan bir kimsenin ifadesini alma ve yönlendirme konusunda görev ve yetkisi olmadığı cihetle, eylemin cebri irtikap niteliğinde bulunmadığı, ancak... genel memuriyet görevini müteselsil şekilde kötüye kullanma ve diğer 2 sanığın eylemi ise bu suça iştirak niteliğinde bulunduğu gözetilmeden suç niteliğinin tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,” (bkz Akçin, s. 139).

içerisinde tanınan kapsamın dışına çıkmaktadır. Nüfuzun kötüye kullanılması ise, failin çıkar sağlamak maksadıyla mağdur üzerinde görevinin sağladığı etkinlik ve güçten faydalanması şeklinde gerçekleşmektedir. Bu nedenle, polis memuru olan sanığın, kumarda kaybettiği paraları geri almak için kahvehaneyi kapatacağını söyleyip korkutarak, memuriyet sıfatını kötüye kullanmak suretiyle bir gecede toplanan tüm paraları alması eylemini, cebri irtikap suçu sayan Yargıtay kararı yerindedir.<sup>207</sup>

Kullanılan nüfuz, görevle bağlantılı ve ilgili olmalıdır. Dolayısıyla görevle bağlantısı olmaksızın failin kişisel güç ve otoritesini kullanması durumunda irtikap suçunun unsurları oluşmaz. Fail, burada kamu görevinin kendisine sağladığı nüfuz alanını kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlamaya çalışmaktadır.

#### **b) Yarar Sağlanması veya Vaatte Bulunması**

İcbar suretiyle irtikap suçu, kamu görevlisinin yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle ferdi icbar etmesi, bu icbar sonucu ferdin de kamu görevlisinin haksız işlemi önlemek zorunluluğunda kalarak faile veya başkasına yarar sağlanması veya bu yolda vaatte bulunması ile oluşur.<sup>208</sup>

Fail, mağdur üzerinde uyguladığı icbar neticesinde, mağdurdan fiilen bir fayda elde ettiği takdirde, yarar sağlamış olur. Ancak burada suça konu nesnenin mülkiyetinin mutlaka faile devri gerekmez. Önemli olan failin suça konu nesne üzerinde hukuken ya da fiilen tasarruf edebilmesidir.

Kamu görevlisinin nüfuzunu kullanarak mağduru vaatte bulunmasını sağlaması durumunda da irtikap suçu tamamlanmış olur. Mağdur, yarar kavramı içerisine girebilecek herhangi bir menfaatin verileceği veya temin edileceği konusunda faile söz vermektedir. Burada suçun oluşması için yapılan vadin kabulü yeterlidir.

Kamu görevlisinin belirli bir yoğunluğa ulaşan manevi icbarı sonucunda mağduru faile ya da başkasına yarar sağlaması durumunda, irtikap suçu oluşacaktır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 31.05.2000 tarih ve 1999/6734 E. ve 2000/2849 K. sayılı

<sup>207</sup> Yargıtay 5. CD. 1.3.1984 Tarih, 1984/4536 E. ve 1984/856 K. sayılı kararı için bkz. Akçin, s. 139.

<sup>208</sup> Yargıtay 5. CD. 26.12.2001 Tarih, 2001/2093 E. ve 2001/7837 K. sayılı kararında: "Dosya içindeki bilgi ve belgelerden kahvehanedeki müşterilerin kumar oynadıkları kesin olarak saptanamadığına nazaran karakola götürülmeleri için haklı bir sebep bulunmamasına rağmen, kahve garsonu müşteki B.D ve diğerlerini kumar oynatmak ve oynamak suç isnadı ile karakola götürüp sabaha kadar bekletmek tehdidi ile görev ve sıfatını kötüye kullanan sanığın, suçsuz yere karakolda yatmaktan çekinen müştekinin 8 milyon lirasını zorlayarak aldığı anlaşıldığına göre, eylemin TCK'nın 209. maddesine uyan cebri irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden..." (bkz. Akçin, s. 148).

kararında “... SSK Hastanesi’nde genel cerrahi uzmanı olarak çalışan sanığın, apandisit teşhisi koyduğu müştekiyi ameliyat etmek için müşteki ve yakınlarını içinde buldukları ruh halinden istifade ile onlardan 20.000.000 lira para istediği, müşteki yakınlarının o an yanlarında bulunan 4.000.000 lira parayı vermek zorunda kaldıkları, bakiye kalan kısmın getirilmemesi halinde ameliyat dikişlerini almayacağını söyleyen sanığın eylemi küll halinde memuriyet görev ve sıfatını kötüye kullanarak yaptığı icbar sonucu çıkar sağlamak (cebri irtikap) suçunu oluşturduğu halde...” şeklinde hüküm verilmiştir.<sup>209</sup> Görüldüğü üzere; sanık doktorun manevi icbarını yoğunlaştırarak “bıçak parası” adı altında menfaat temin etmesi irtikap suçunu oluşturur.

765 sayılı TCK’da yer alan “para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına” tabiri yerine “yarar sağlanmasına” kavramı getirilerek ifade daha net bir hale getirilmiştir. Zira verilen para ya da sağlanan sair menfaat son kertede yarar kavramı içerisinde mütalaa edilecektir.

Failin manevi zor niteliğinde bulunmayan ya da belli bir yoğunluğa ulaşmayan icbarı sonucunda, mağdurun haksız çıkar sağlaması ya da vaatte bulunması durumunda, irtikap suçu oluşmayacaktır. Mağdurun aşırı alınganlığı ya da yapılan hareketin tipe uygun olmamakla birlikte, mağdurda işinin çabuk görüleceği düşüncesini uyandırması sonucunda mağdurun sağladığı yarar, irtikap suçu kapsamında mütalaa edilmemelidir. Hakim, her olayın özelliğine göre, icbar teşkil eden davranışları dikkatle incelemeli, tipe uygun hareket bulunmaması ya da mağdurun alınganlığından kaynaklanan yarar sağlama fiillerini görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmelidir. Yargıtay da bu konuda aynı görüştedir.<sup>210</sup>

Belirtmek gerekir ki, faile sağlanan yarar, failin mağdur üzerinde uyguladığı manevi cebirden sonra gerçekleşmelidir. Kamu görevlisi, görevinin sağladığı nüfuzu

<sup>209</sup> Karar için bkz. Akçin, s. 146–147.

<sup>210</sup> Yargıtay 5. CD. 08.12.2005 Tarih, 2005/5752 E. ve 2005/22725 K. sayılı kararında: “Trafik Denetleme ve Tescil Şube müdürü olarak görevli sanığın, Mardin-Midyat arasında minibüsle yolcu taşımacılığı yapan müşteki H’yi çağırarak, emniyetin ihtiyaçlarının olduğunu belirteip para yardımı yapın diye söylediği, müşteki “belge olmadan arkadaşlar para vermez” deyince, sanığın bu defa oğluma sünnet düğünü yapacağım, ona katkıda bulunun diye söylemesi üzerine müşteki ve arkadaşlarının görüştikleri ve para yardımında bulunmadıkları takdirde sanığın araçlarını rahat çalıştırmayacaklarını düşünerek aralarında topladıkları 250 milyon lirayı sanığa verdikleri, olayda sanığın icbar boyutuna varmayan müştekilerden para isteme ve alma şeklinde gerçekleşen eyleminin görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu ve 5237 sayılı TCK’nın hükümleri de irdelenerek sanığın cezalandırılması gerektiği halde yazılı şekilde beraat kararı verilemesi kanuna aykırıdır.” (bkz. Malkoç, *Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları*, s. 354–355).

kullanarak mağduru icbar etmeli, söz konusu zorlamadan kolaylıkla kurtulamayacağını anlayan mağdur bu icbar neticesinde faile ya da başkasına menfaat temin etmelidir. Paranın alınmasına ya da yararın sağlanmasına müteakip, mağdurun söz konusu haksız fiile kaşı sükutunu sağlamak için gerçekleştirilen icbar, irtikap suçunu oluşturmaz.

Sağlanan yararın ya da verilen vaadin bizzat fail lehine olmasının zorunluluğu yoktur. Başkası lehine sağlanan ya da verilen vaat de irtikap suçunun oluşumuna olanak verir.

### c) İcbar Etme

Failin, yürüttüğü kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, mağdur üzerinde uyguladığı icbar sonucunda, sağladığı yarar ya da yarar vaadi ile, irtikap suçu tamamlanır. Görüldüğü üzere suçun maddi unsuru “icbar etme”dir. Burada kastedilen icbar, manevi cebir anlamındadır. Mağdurun iradesini doğrudan ya da dolaylı olarak baskı altında tutmaya elverişli her türlü hareket, icbar kapsamında görülebilir.<sup>211</sup> İcbarın, yağma suçunun oluşumuna sebebiyet veren cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir. Aksi takdirde icbar suretiyle irtikap suçu değil, yağma suçu oluşacaktır.<sup>212</sup>

İrtikap suçunda ifade edilen cebir, manevi nitelikte bir “zor”dur. TCK’nın 108. maddesinde öngörülen cebir ise, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, mağdurun ya da üçüncü bir kişinin iradesi ve davranışları üzerinde bir etki meydana getirilmesidir. Failin uyguladığı cebre maruz kalan mağdur, üzerinde oluşan fiziki gücün oluşturduğu acı ile belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Mağdurun bu iradesine hukuk düzenince kıymet verilmemektedir. İrtikap suçunda ise, mağdura fiziki bir güç uygulamamalı, mağdura el dokundurulmamalı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralanmaya dahi neden olunmamalıdır. Manevi zor kapsamında olmayan fiziki her türlü müdahale, eylemi yağma suçuna dönüştürür. Ayrıca manevi cebir kapsamında uygulanan tehdidin de TCK’nın 148. maddesinde belirtilen seviyeye

<sup>211</sup> Erman/Özek, s. 72.

<sup>212</sup> Yargıtay 6. CD. 22.2.1989 Tarih, 1989/405 E. ve 1989/1592 K. sayılı kararında: “Müştekiyi sanık Ş’le cinsi ilişkiye gireceği sırada yakalanan sanıklardan F.B’nin emniyet mensubu olup, haksız yere menfaat temini için, müştekiye evli bir kadınla münasebette bulunmanın suç teşkil edeceğini ve hakkında işlem yapılacağını söyleyip sanıkların bu amaca yönelik tezahür eyleyen davranış biçimlerinde, gasp suçu için aranan boyutta cebir, şiddet ve tehdit unsurunun bulunmadığı ve bu hali ile sanıkların eylemlerinin TCY’nin 209. maddesinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,” (bkz. Akçin, s. 146).

ulaşmaması gerekir. Dolayısıyla yapılan tehdit, mağdurun kendisinin veya yakınının hayatına, vücut ya da cinsel dokunulmazlığına yönelikse ya da mağdurun malvarlığında büyük bir zarar meydana getirecekse, yine yağma suçu oluşacaktır. Bu nedenle irtikap suçunda sözü edilen tehdit, manevi baskı kullanılması anlamındadır.

Failin uyguladığı icbarın, kaçınılması olanaksız bir yoğunlukta olması aranmamakla birlikte, mağdurun iradesi üzerinde belli bir yoğunlukta baskı oluşturması ve mağduru ciddi olarak etkilemesi gerekmektedir.<sup>213</sup>

Üzerinde uygulanan icbar sonucunda mağdurun, işinin yapılmayacağı veya sürüncemede bırakılacağı konusunda endişeye kapılması gerekmekte ve oluşan bu endişe sonucunda faile yarar sağlamayı kabul etmesi gerekmektedir. Mağdur, mevcut idari işleyiş ve failin dayattığı hal ve şartlarda, ona çıkar sağlamadığı takdirde daha ağır zararlara maruz kalacağını görüyor ve bu zarardan kurtulmak maksadıyla faile yarar sağlıyorsa, irtikap suçunun oluştuğunu söylemek gerekir. Bu nedenle hakim, somut olayda failin çalıştığı kurumun mevzuatını, işleyiş düzenini ve uygulanan icbarın niteliğini değerlendirerek karar vermelidir. Örneğin, mağdur üzerinde uygulanan baskı, irtikap suçunda olması gereken icbar boyutu ve yoğunluğunda değilse ya da sadece telkin ve ima mahiyetinde ise, TCK'nın 257. maddesinin 3. fıkrasındaki suçun oluştuğu düşünülebilir.<sup>214</sup>

İcbar suretiyle irtikap suçunda, mağdur, sağladığı yararın haksız olduğunu bildiği halde, failin görevden kaynaklanan nüfuzu ile oluşturduğu baskı sonucu, bu durumu kabullenmektedir. Bu bakımdan mağdurun icbar nedeniyle korkmuş olması gerekmemektedir. Mağdurun, sağlayacağı yararın hukuka aykırı olduğunu bilmesi yeterli olup; ayrıca hukuka aykırı yarar sağlama isteğine sahip olması

---

<sup>213</sup> Yargıtay 5. CD. 22.12.2005 Tarih, 2005/17305 E. ve 2005/23175 K. sayılı kararında: “Cebri irtikap suçu; kamu görevlisinin yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle ferdi icbar etmesi, bu icbar sonucu ferdin de kamu görevlisinin haksız işlemi önlemek zorunluluğunda kalarak ona veya başkasına yarar sağlaması veya vaatte bulunması ile oluşacağına, burada kamu görevlisi aktif, ferd ise mağdur durumda olup icbar teşkil eden ve belli bir şiddete ulaşmış manevi cebrin etkisinde kalan mağdurun istenen yararın hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen karşılaşılabileceği daha ağır zararların önüne geçebilmek için yararı kamu görevlisine vermekte ve vermeyi vaad etmektedir.” (bkz. Malkoç, *Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları*, s. 355).

<sup>214</sup> Yargıtay 5. CD. 20.10.2008 Tarih, 2008/11087 E. ve 2008/8537 K. sayılı kararında: “Tüm dosya kapsamına göre, mahkemece oluşumu kabul edilen eylemde irtikapın cebir ve ikna unsurunun öğretinin kabul ettiği anlamda gerçekleşmediği ancak, sanığın yapılması gereken işin yapılması için yarar sağladığı, bu şekilde kişilerin mağduriyetine neden olduğu anlaşıldığından, sanığın TCK'nun 257/3. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması yerine yazılı şekilde hüküm kurulması,” (bkz. Gündel, s. 4806-4807).



gerekmemektedir. Bunun yanında, faili yakalatmak maksadıyla hareket eden mağdurun, failin uyguladığı icbar neticesinde gerçekte baskı altında kalmayıp öneriyi kabul etmiş gibi görünerek faili yakalatması durumunda, icbar suretiyle irtikap suçunun unsurları oluşmamaktadır. Bu halde TCK'nın 257. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Yargıtay'ın da aynı yönde kararları mevcuttur.<sup>215</sup>

765 sayılı TCK döneminde rüşvet suçunu düzenleyen 212. madde, basit ve nitelikli rüşvet hallerini düzenliyordu. Buna göre, yapmak zorunda olduğu işi yapmak için ya da yapmamak zorunda olduğu işi yapmamak için rüşvet alan kamu görevlisi, 765 sayılı TCK'nın 212. maddesinin 1. fıkrasına göre ceza alabiliyordu. 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinde ise sadece nitelikli rüşvete yer verilmiştir. Bundan dolayı failin davranışları mağdur üzerinde gerekli baskıyı oluşturmuyorsa, ciddi görülüyorsa ya da mağdur söz konusu icbardan kolayca kurtulabiliyorsa, bu durumda irtikap suçu oluşmayacaktır. Failin icbar sayılmayan davranışları sonucunda çıkar sağlayan mağdurun eylemi 765 sayılı TCK'da basit rüşvet kapsamında değerlendirilirken; 5237 sayılı TCK ile birlikte, bu durumda, 257. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır.<sup>216</sup> Bu durumda failin davranışları görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama niteliğinde görülecek ancak irtikap ve rüşvet suçunun unsurları oluşmadığı için görevi kötüye kullanmak suçundan faile ceza verilecektir.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> Bkz. Yargıtay 5. CD. 12.04.2007 Tarih, 2007/1144 E. ve 2007/2788 K. sayılı kararında: “G. Defterdarlığı Gelir Müdürlüğünde memur olan sanığın, müşterinin kardeşinin sakatlık indiriminden faydalanması için gerekli hizmetleri hızlandırmak için para istediği, müşterinin “ekonomik durumum iyi değil ama bulup geleceğim” diyerek öneriyi kabul etmiş gözüktüğü, C. Savcılığına yapılan müracaat üzerine seri numaraları belirlenmiş paraları verdiği, yasal olarak para ödenmesine dair inandırıcı davranışta bulunmayan sanığın eyleminde, irtikabın ikna veya icbar unsurunun bulunmadığı, ... kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken bir işi yapmaması için yarar sağlamasının rüşvet suçu kapsamından çıkarıldığı cihetle sanığın eylemi aynı yasanın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlamak suçuna teşebbüs etmek niteliğinde olduğundan...” (bkz. Gündel, s. 4811); aynı yönde Yargıtay 5. CD. 14.06.2007 Tarih, 2007/2304 E. ve 2007/4787 K. sayılı kararı için bkz. Gündel, s. 4809–4810.

<sup>216</sup> Tezcan/Ertem/Önok, s. 660.

<sup>217</sup> Yargıtay 5. CD. 06.10.2008 Tarih, 2008/6969 E. ve 2008/8108 K. sayılı kararında: “... SSK. Hastanesi'nde genel cerrahi uzmanı olarak görevli sanığın hastanede ameliyatları yapmak için müşterilerden para isteyerek alması eyleminde, irtikabın ikna veya cebir unsurunun bulunmadığı, sanığın teklifinin müşterilerce kabul edilmesi üzerine ameliyatları yaptığı ve eyleminin 765 sayılı yasanın 212/1. maddesine uyan yapması gereken işi yapmak için rüşvet alma 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'nın rüşveti

Mağdur, failin tüm zorlamalarına karşı faile yarar sağlamamış ya da bu yolda bir vaatte bulunmamışsa, söz konusu eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir. Failin, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle mağduru icbar etmesi neticesinde mağdurun yarar sağlaması ya da vaat etmesi halinde suç tamamlanacaktır. Mağdur, manevi icbar karşısında yararı sağlamak için vaatte bulunuyorsa, bu durumda, suç vaatle tamamlanır; ancak vaadin faile verilmesiyle suç biter. Söz konusu yarar, faile ya da üçüncü bir kişiye sağlanabilir.

## 2. İkna Suretiyle İrtikap

İkna suretiyle irtikap suçu, TCK'nın 250. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanmış olup; bu suçta fail görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle ve ikna yöntemiyle bu suçu işlemektedir. Buna göre; *“Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* Kamu görevlisi görevini değil; görevinin sağladığı güveni bu suçta kötüye kullanmaktadır.

Fail, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak gerçekleştirdiği hileli davranışlarla mağduru ikna etmeli ve bunun sonucunda mağdurdan yarar sağlamalı ya da vaat elde etmelidir. 5237 sayılı TCK'da düzenlenen ikna suretiyle irtikap suçu ile 765 sayılı TCK'daki hüküm arasında birtakım farklar vardır. Buna göre, 250. maddenin 2. fıkrasında irtikap-kamu görevi bağlantısı “memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanma” şeklinde değil, fiilin mahiyetine uygun olarak “görevin sağladığı güveni kötüye kullanmak” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla suçun oluşumu bakımından kamu görevlisinin görevinin sağladığı güvenin kötüye kullanılmasını teşkil eden hileli davranışlarının bulunması gerekir.

5237 sayılı TCK'da düzenlenen bir diğer husus, iknayı sağlamaya yönelik aracı belirlemiş olmasıdır. 250. maddenin 2. fıkrasında iknanın, hileli davranışlarla

---

tanımlayan 252/3. maddesinde “rüşvet, bir kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle yaptığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır.” denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken bir işi yapmaması için yarar sağlanmasının rüşvet suçu kapsamında çıkarıldığı cihetle, sanığın eyleminin aynı yasanın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu niteliğinde olduğu ve lehe kanun değerlendirmesinin bu suçlar arasında yapılması gerektiği gözetilmeyerek suç vasfında yanılığa düşülüp yazılı şekilde hüküm kurulması,” (bkz. Gündel, s. 4807).

gerçekleştirileceği açıkça ifade edilmiştir. Oysaki 765 sayılı TCK'da sadece iknadan söz edilmiş, bunu sağlamaya yönelik araçların mahiyeti belirlenmemiştir. Kamu görevlisinin gerçekleştirdiği hileli davranışlar, görevinin sağladığı güven kötüye kullanılarak gerçekleştirilmiş olmalıdır. Eğer hile, görevin sağladığı güvenin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilmemiş olursa, ikna suretiyle irtikap değil; dolandırıcılık suçu oluşur.<sup>218</sup>

765 sayılı TCK'da düzenlenen ikna suretiyle irtikap suçunda, icbar suretiyle irtikap suçunun bütün unsurları mevcuttu. 5237 sayılı TCK'da ise, icbar suretiyle irtikap suçundan bağımsız bir suç tipi ortaya konmuştur. Belirtmek gerekir ki, TCK'nın 250. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suç, bağlı hareketli bir suç tipidir.<sup>219</sup>

Madde gerekçesine göre; *“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.”*

#### **a) Görevin Sağladığı Güvenin Kötüye Kullanılması**

Güven kelimesinin sözlükteki anlamı, korku, çekinme ve kuşku duymadan inanma ve bağlanma duygusu, itimat olarak ifade edilmiştir.<sup>220</sup> Bu bağlamda kamu görevlisi, görevini kanun ve diğer mevzuata uygun olarak yürütmekle yükümlüdür. Kamu görevlisi ile muhatap olan vatandaşlar, kamu görevlisinin göreviyle ilgili olarak yapacağı her türlü davranışın ve işin yasalara uygun olacağı inancı ve beklentisi içindedirler. Failin, mağdurdaki bu inanç ve beklentiyi boşa çıkararak çıkar sağlaması halinde ikna suretiyle irtikap suçu oluşacaktır. Bu suç tipinin ihdası ile, hem kamu idaresinin itibarı korunmakta hem de kamu görevlilerinin vatandaşlara zarar vermesinin önüne geçilmektedir.

<sup>218</sup> Üzülmöz, s. 289; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 183.

<sup>219</sup> Bağlı hareketli suç: “Kanuni tanımında hangi tür hareketlerle işleneceği belirtilen suçlardır. Bu suçlarda, suç tipinde o suçu oluşturan hareketler somutlaştırılmıştır. Bu suçlar, ancak kanunda gösterilen hareketlerle işlenebilir.” Tanım için bkz. Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008, s. 139.

<sup>220</sup> TDK Türkçe Sözlük, s. 816.

Mağdur, kamu görevlisine ve kamu idaresinin güvenilirliğine itimat duyarak idare ile ilişki tesis etmektedir. Mağdurun, faile duyduğu kişisel güven ile failin görevinin sağladığı güven farklı kavramlardır. İkna suretiyle irtikap suçunda fail, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmaktadır. Görevle bağlantılı olmayan hareketler, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.

Toplumda kamu görevini yürüten kişilere karşı güven duygusu bulunmaktadır. Fail, kişilerdeki bu duygudan yararlanarak ikna edici davranışlarla mağdurun iradesini yanlış yönlendirmekte ve çıkar sağlamaktadır. Bu nedenle, ikna suretiyle irtikap suçunda nüfuzun kötüye kullanılması değil; görevinin sağladığı güvenin kötüye kullanılması yasaklanmıştır.<sup>221</sup>

Failin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak gerçekleştirdiği hileli davranışlar sonucunda mağdurda, istenen çıkarın yasa ve görev gereği verilmesi gerektiğine dair kanaat oluşmalıdır. Önemli olan failin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmasıdır; ayrıca söz konusu işin failin göreviyle doğrudan ilgili ya da failin bu konuda görevli olması aranmamaktadır. Kamu görevlisi, yararın, o anda söz konusu olan işlem gereği normal ve yasal olarak verilmesi gerektiğini iddia etmektedir. Mağdur ise, kamu görevlisine duyduğu güven sebebiyle araştırma ve inceleme yapmadan çıkarı sağlamaktadır.

Kullanılan güven, görevle bağlantılı ve ilgili olmalıdır. Fail, bu durumda görevinin kendisine sağladığı faaliyet alanından faydalanmaktadır. Belirtmek gerekir ki, ikna suretiyle irtikap suçunda kamu görevi ya da kamu görevlisi sıfatı değil, kamu görevinin faile sağlamış olduğu güven kötüye kullanılmaktadır.

#### **b) Yarar Sağlanması veya Vaatte Bulunulması**

İkna suretiyle irtikap suçunda fail, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak, hileli davranışlarla mağduru sağlamak ya da vaat etmek zorunda olmadığı yarar sağlamak ya da vaat etmek zorunda olduğuna inandırmaktadır.

---

<sup>221</sup> Yargıtay 4. CD. 16.2.2004 Tarih, 2004/1727 E. ve 2004/1435 K. sayılı kararında: “Suç tarihinde... Cumhuriyet Savcılığı yazmanı olan sanığın, evrak ile birlikte adliyeye gelen yakınına ön ödemelik suç olduğu ve bir miktar para vermesi gerektiğini söyleyerek, memuriyet görevini kötüye kullanmak suretiyle kanunen ödenmesi gerekmeyen bu parayı ödemesi hususunda yakınını ikna ettiğinin ve makbuzsuz para aldığıın anlaşılması karşısında, eyleminin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturup oluşturmayacağıın ve delillerin nitelendirmesinin gerekirken, duruşmaya devamlı hüküm kurulması, yasaya aykırıdır.” (bkz. Gündel, s. 4823).

Burada önemli olan husus, failin mağduru ikna etmek suretiyle yarar sağlamasıdır. Failin bu kapsama girmeyen davranışları ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturmayacaktır.<sup>222</sup>

Görüleceği üzere, hem 250. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen icbar suretiyle irtikap suçunda, hem de 250. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen ikna suretiyle irtikap suçunda failin “yarar sağlanması ya da vaatte bulunması” hususunda mağduru icbar ya da ikna etmesi ortak olarak aranan husustur. Bundan dolayı, icbar suretiyle irtikap suçunda aynı başlık altında yaptığımız açıklamamalar bu başlık için de geçerlidir.

### c) İkna Etme

Sözlük anlamı, “inandırma” olan ikna etmenin, hukuki anlamı ise, “kamu görevlisinin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına sağlanması ya da bu yolda vaatte bulunulması gerekmeyen bir yararı sağlamaya veya vaatte bulunmaya zorunlu olduğuna ferdi inandırmasıdır.”<sup>223</sup>

765 sayılı TCK’da ikna suretiyle irtikap suçunda, iknanın hangi suretle gerçekleştirilebileceği hükme bağlanmazken; 5237 sayılı TCK’da iknanın ancak “hileli davranışlarla” gerçekleştirilebileceği hükme bağlanmıştır. Kamu görevlisinin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak mağdurun sağlamaya ya da vaat etmek zorunda olmadığı yararı, aldatıcı nitelik taşıyan söylem ve hareketleriyle hukuka uygun olduğuna inandırarak sağlaması ya da vaat etmek zorunda bırakması, hileli davranışlar sonucunda gerçekleşebilir. Failin hileli davranışları, görevinin kendisine sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleşmelidir. Ancak, hangi davranışların yasanın kabul ettiği anlamda “hileli davranışlar” olduğu yasa metninde tanımlanmış değildir. Buna göre, kaba yalanlar ile alelade tavsiye ve telkinlerin “ikna” dolayısıyla

---

<sup>222</sup> Yargıtay 5. CD. 31.5.2004 Tarih, 2003/5174 E. ve 2004/4397 K. sayılı kararında: “İkna yoluyla irtikap suçu memurun kanunen ödenmesi gerekmeyen bir paranın ödenmesi hususunda memurluk sıfatı veya görevini kötüye kullanmak suretiyle ferdi ikna etmesi suretiyle teşekkül edeceği, dava konusu hadisede ise sanık tarafından paranın borç olarak istenmesi nedeniyle ikna yoluyla irtikap suçunun, ayrıca sanığın parayı yapması veya yapmaması gereken bir işi için de istemediği anlaşılacakla rüşvet alma suçunun da teşekkül etmeyeceği, ancak sanığın görevinin ifası sırasında çalıştığı kuruma iş yapan müşterinin bu durumundan istifade ederek borç para almaktan ibaret eyleminin genel memuriyet görevini kötüye kullanma suçunu oluşturacağı kabulü yerine yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırıdır.” (bkz. Gökcan, s.528).

<sup>223</sup> Yargıtay CGK. 17.12.1996 Tarih 269/286 sayılı kararı. (bkz. Mater Kaban/Halim Aşaner/Özcan Güven/Gürsel Yalvaç, *Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları*, Ankara, 2001, s. 302–303).

“hileli davranışlar” kapsamında düşünülmemeyeceği açıktır.<sup>224</sup> Hileli davranışların, yararın sağlanmasını ya da vaadini sağlayacak ağırlıkta ve nitelikte olması gerekmektedir. Failin hareketi mağduru kandırmaya yönelik olmayabilir ya da failin hareketi mağduru ikna edici nitelikte bulunmayabilir. Hakim her somut olayın özelliğine göre yapılan hareketin ağırlığını ve tipe uygunluğunu takdir etmelidir.<sup>225</sup>

İkna suretiyle irtikap suçunda kamu görevlisinin dolandırıcılığa benzer bir eylemi söz konusudur. Ancak iki suç arasında fail, konu ve unsur bakımından farklılıklar bulunmaktadır.<sup>226</sup> Bu suçta, kamu görevlisi olan fail, görevinin kendisine sağladığı güveni kötüye kullanmaktadır. Mağdur ise yapılacak görev karşılığında meşru bir ödeme yaptığı zannıyla hareket etmekte ve mağdurun rızası sakatlanmaktadır.<sup>227</sup>

İkna suretiyle irtikap suçunu, icbar suretiyle irtikaptan ayıran en önemli husus, mağdurun sağladığı yararın haksız olduğunu bilip bilmemesi hususundadır. Kamu görevlisi mağdura isteği yönünde hareket etmemesi halinde görevinin gereklerine aykırı hareket ederek işini yapmayacağını belirtmişse, icbar suretiyle irtikap suçu oluşur. İkna suretiyle irtikap suçunda ise mağdur, hileli davranışlarla kandırıldığını bilmemekte ve faile istediği yararı sağlamaktadır.

İkna suretiyle irtikap suçunda kamu görevi ya da kamu görevlisi sıfatı değil; kamu görevlisinin faile sağlamış olduğu ve yapılan işlemlerin yasal olduğu yönündeki güven kötüye kullanılmaktadır. Burada failin aktif bir davranışı söz konusudur. Bu nedenle, şayet kamu görevlisi yalnızca karşı tarafın içinde bulunduğu mevcut bir

<sup>224</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 671.

<sup>225</sup> Yargıtay 5. CD. 10.5.2001 Tarih, 2001/6569 E. ve 2001/3234 K. sayılı kararında: “Tapu müdürü olan sanığın, cins tahsisi için başvuran müştekiden işlemlerin gerektirdiği eğitime katkı payı olarak sadece 5 milyon lira alması gerekirken, memuriyet görevini kötüye kullanmak suretiyle birtakım hesaplar yapıp, yasal harç ve masrafları 69.750.000 TL olduğunda ısrar ve müştekiyi ikna ederek 70 milyonu aldığı, müştekinin bir süre sonra vergi tahsil alındısından fazla para alındığını anlayıp şikayette bulunduğu anlaşılmasına göre... eyleminin ikna suretiyle yiyicilik suçunu oluşturduğu halde görevi kötüye kullanmaktan hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” (bkz. Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 1733).

<sup>226</sup> Yargıtay 5. CD. 9.3.2009 14471/2776: “İkna suretiyle irtikap suçu memurun görevine giren bir hususta görev ve sıfatını kötüye kullanarak kişiyi yasa dışı çıkar sağlamaya ikna etmesiyle oluşacak ve bu durumda mağdur kandırıldığı için sağladığı çıkarın haksız olduğunu bilemeyecektir. Oysa somut olayda Trafik Tescil Şube Müdürlüğü’nde işlem yaptıran ilgililerin gönüllü olarak... Emniyet Müdürlüğü ve Karayolları Yaptırma, Onarma ve Malzeme Tayini Derneği adına yaptıkları bağışları alan şubede görevli sanıkların karşılığında makbuz kesmeyerek derneğin hesabına aktarmayıp mal edinmeleri eylemlerinin, sanıkların dernek üyesi olmamaları ve dernek adına para toplama yetkilerinin de bulunmamaları hususları birlikte değerlendirildiğinde, hizmet nedeniyle emniyeti suiistimal suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,” (bkz. Malkoç, *Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları*, s. 335-336).

<sup>227</sup> Bakıcı, s. 232.

hatadan yararlanarak fayda sağlamış ise, ikna suretiyle irtikap değil; hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu söz konusu olur.<sup>228</sup>

Fail, mağduru ikna etmek maksadıyla mevzuatla ilgili gerçeğe aykırı bilgi verebilir; belge veya yazı göstererek mağdurun iradesini istediği yönde etkilemeye çalışabilir. Bu durumda fail sahte belgeler kullanarak mağdurun rızasını kazanıyorsa, gerçek içtima kuralları ve TCK'nın 212. maddesi gereği her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilir. Mağdurun ikna edildiğinin kabul edilebilmesi için, mağdurun verdiği kararın failin hileli davranışlarının tesiriyle oluşması gerekir. Bundan dolayı, kandırıcı davranışlar bulunmadan sadece tavsiye veya telkin yapılarak elde edilen yarar veya vaat, ikna kapsamında değerlendirilemez.

Mağduru belli bir neticeyi doğurmaya sebep olacak her türlü hareketi yapmaya sevk eden her türlü davranış “ikna etme” kavramı içinde mütalaa edilebilir. Bu bakımdan yalan, her türlü hile ve desise, aldatma gibi davranışlar mağduru ikna etmede kullanılabilir.

Kamu görevlisi, objektif olarak mağduru yanıltmaya elverişli hileli hareketleri yapmasına rağmen mağduru ikna edememiş ve çıkar sağlayamamışsa, yine ikna suretiyle irtikap suçu oluşur. Ancak bu durumda teşebbüs aşamasında kalmış bir suç söz konusudur.<sup>229</sup>

Mağdur, failin ikna ve kandırmaya yönelik hareketlerine inanmamış, ancak haksız olduğu bildiği yararı sağlamışsa, bu durumda, suçun unsuru olan ikna ögesinin gerçekleşmediğinden bahisle ikna suretiyle irtikap suçundan değil; TCK'nın 257. maddesinin 3. fıkrasına göre görevi kötüye kullanmak suçundan ceza verilir.<sup>230</sup> Örneğin, mağdur failin hileli hareketleri sonucu aldanmamakla birlikte işim çabuk görülsün düşüncesiyle hareket ederek faile yararı sağlamışsa burada ikna unsurunun gerçekleştiğini kabul edemeyiz.

Bunun yanında mağdur, failin tüm ikna çabalarına rağmen kanmamış, ancak, sırf faili yakalatmak maksadıyla inanmış gibi görünerek hareket etmiş ve istenen çıkarı sağlamış ise, bu durumda da mağdur ikna olmadığına göre ikna suretiyle irtikap değil;

<sup>228</sup> Aynı yönde Tezcan/Erdem/Önok, s. 661; Toroslu, s. 288.

<sup>229</sup> Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 185–186; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 2. Bası, İzmir, 2002, s. 173.

<sup>230</sup> Aynı yönde; Akçin, s. 150; Gökcan, s. 510; karşı yönde; Pektaş, s. 80; Meran, *Zimmet-Rüşvet*, s. 171.

TCK'nın 257. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu oluşur. Yargıtay'ın da aynı yönde kararları mevcuttur.<sup>231</sup>

Kamu görevlisinin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak mağduru hileli davranışlarla kandırıp yarar sağlaması ya da vaat elde etmesi durumunda, suçun tamamlandığı kabul edilir. Mağdur, vermek için vaatte bulunmuşsa, suç vaatle tamamlanır; vermekle biter. Suç tamamlanmış olmasına rağmen, sona ermediği sürece iştirak her zaman mümkündür. Mağdur, tüm bu hareketlere rağmen ikna olmamış ve yarar sağlamamış ya da vaatte bulunmamışsa suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Bunun yanında söz konusu yararın faile ya da üçüncü bir kişiye sağlanması mümkündür.

### **3. Hatadan Yararlanmak Suretiyle İrtikap**

İrtikap suçu, mağdurun hatasından yararlanılarak da işlenebilir. Bu husus 250. maddenin 3. fıkrasında “*İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Böylece, hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu, 765 sayılı TCK'nın 209. maddesinin 3. fıkrasından farklı olarak ikna suretiyle irtikap suçuna atıf yapılarak maddede yerini almıştır.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu esasen ikna suretiyle irtikap suçunun bir işleniş şeklinden ibarettir. Bu suçta kamu görevlisi görevinin sağladığı güveni yine kötüye kullanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, kamu görevlisinin icrai bir hareketi değil, ihmali bir hareketi söz konusudur. Kanun koyucu, ceza siyaseti açısından, hatadan yararlanma suretiyle irtikapı, icbar ve

---

<sup>231</sup> Yargıtay 5. CD. 22.10.2007 Tarih, 2007/8124 E. ve 7610 K. sayılı kararı: “... Tapu Sicil Müdür Vekili olarak görev yapan sanığın, babasından miras kalan taşınmazların intikal işlemleri için kendisine 17.10.2006 tarihinde başvuran mağdura; işlemlerin uzun süreceğini, bayramdan sonraya sarkarsa doğrudan gelir desteği alamayacağını söyleyip onun ısrarı üzerine de; “bayramdan önce yaparım ancak beni görmen lazım” diyerek 200 yıl istediği, başlangıçta bu durumu kabul eden mağdurun durumdan rahatsız olması nedeniyle bir gün sonra olayı C. Savcılığına intikal ettirdiği ve paranın ertesi gün verilmesine müteakip yapılan operasyonla ele geçirildiği anlaşılmış, mağdurun kendisinden istenen paranın yasal olmadığını bilmesine rağmen sanığı yakalatmak amacıyla teklifini kabul ederek para vermesi olayında, sanığın söz ve davranışlarında irtikapın cebir veya ikna unsurunun öğretisi ve uygulamanın kabul ettiği anlamda bulunmadığı, görevinin gereklerine uygun davranması için çıkar sağlayan sanığın eyleminin TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturacağı,” (bkz. Gündel, s. 4808–4809); aynı yönde Yargıtay 5.CD. 21.11.2006 Tarih, 2006/8116 E. ve 2006/9340 K. sayılı kararı için bkz. Gündel, s. 4813.



iknadan yararlanarak işlenen irtikaba göre daha hafif yaptırım ile cezalandırma yoluna gitmiştir.

Fail, gerçekleştirdiği hileyi icra yoluyla değil, ihmali bir davranışla ortaya koymuştur.<sup>232</sup> Belirtmek gerekir ki, mağdurun oluşan hatasında failin hiçbir etkisi olmamalıdır. Fail, mağduru yönlendiriyor, hileli davranışlar sergileyerek yararı sağlıyorsa, ikna suretiyle irtikap suçu oluşacaktır.<sup>233</sup> Kamu görevlisinden beklenen hareket, mağdurun düştüğü hata sonrasında mağduru uyarıp söz konusu yararı mağdura iade etmesidir. Bu şarta riayet etmeyen kamu görevlisi, kamu idaresinin güvenilirliğini sarsmakta ve haksız kazanç sağlamaktadır. Kanun koyucunun söz konusu fiili suç saymasının nedeni budur.

#### **a) Hatadan Yararlanma**

Kamu görevlisi, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle mağdurun yanılmasından istifade ederek kendisine veya başkasına yarar sağlamaktadır. Fail, bu durumda mağdurdan kaynaklanan bir hatadan faydalanmaktadır. Hatadan yararlanma olgusu çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Örneğin, maliyede çalışan bir veznedarın kendisine ödenen verginin gerekli miktardan fazla olduğunu görmesine rağmen susarak fazla olan kısmı mal edinmesi durumunda bu suç oluşur. Mağdurun hatası bilgisizliğinden, tecrübesizliğinden, acelesinden ve dikkatsizliğinden kaynaklanabilir. Fail, mağdurun yaptığı hatayı fark etmesine rağmen durumu düzeltmiyorsa kasten hareket ediyor demektir ve bu durumda söz konusu suç oluşur. Ancak kamu görevlisinin kasıtlı hareket etmemesi durumunda, suçun oluştuğundan bahsedilemez. Mesela, mağdurun ödediği fazla miktarı dikkat etmeden kasaya koyan failin, akşam kasayı kapattığında fazlalığı fark edip bu tutarı sahibine vermek için ayırdığında, suçun unsurları oluşmayacaktır.

Mağdurun yaptığı hata, vermeye ilişkin olup, kabul etmekle alakalı değildir. Yoksa failin bilerek eksik verdiğini hata ile doğru zannedip kabul eden mağdurun olayında ortaya çıkan suç, hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu değildir. Burada, kamu görevlisi, verilmesi icap eden gereken bir miktardan daha azını vermekte ve geri

---

<sup>232</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 672.

<sup>233</sup> Erman/Özek, s. 78.

kalan kısmı mal edinmektedir. Bu durumda ortaya çıkan suç TCK'nın 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçudur.<sup>234</sup>

Failin, mağdurun düştüğü hatada hiçbir etkisinin olmaması gerekir. Mağdurun hatasında failin bir katkısı varsa ikna suretiyle irtikap suçu oluşacaktır.<sup>235</sup> Bu nedenle fail, mağduru bizzat hataya düşürür ya da mağdurda var olan bir hatadan yararlanırken sağlayacağı yararı artırmak için icrai bir davranışta bulunursa, eylemin artık ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturacağı açıktır. Örneğin, mağdurun “bu işlem için masraf ödüyor muyuz?” sorusu üzerine, “evet, 100 TL ödeyeceksiniz” diyerek karşılık veren failin eylemi, icrai bir davranış olarak kabul edilir. Zira fail, mağdurda var olan bir hatadan faydalanarak yarar sağlama yolunu seçmiştir.<sup>236</sup>

Kanun maddesinde, ne üzerinde hata edilebileceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanun koyucu burada bir ayırım yapmadığından, meseleyi geniş yorumlamak gerekir. Bu nedenle kişinin hatası; eda yükümlülüğüne, edanın miktarına ya da kamu görevlisinin edayı kabule ehil olup olmamasına ilişkin olabilir.

Eylemde unsur olan “kamu görevlisi olma” sıfatı failde bulunmuyorsa, bu durumda, TCK'nın 160. maddesinde düzenlenen “kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf” suçu oluşur.

Fail, mağdurun hata yaptığını bilmeli ve bu yolda hareket etmelidir. İhmali bir suç olduğundan, teşebbüse elverişli değildir. Dolayısıyla, failin, yapılan hatayı değerlendirerek yarar sağlaması durumunda suç tamamlanır. Failin ihmali bir davranışı söz konusu olduğu için, icra hareketlerinin kesilmesi ve suçun teşebbüs aşamasında kalması söz konusu değildir.

---

<sup>234</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 672.

<sup>235</sup> Önder, Ceza Özel, s. 149.

<sup>236</sup> Yargıtay, 5. CD. 24.4.1974 Tarih, 1974/1046 E. ve 1974/819 K. sayılı kararında: “Suçun oluşumu 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 soruşturma yapmak üzere kaymakamlıkça görevlendirilmiş olan sanığın harcırah 60 lira olduğu halde bunun 120 lira olduğunu 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 harcırahın 60 lira olarak tahakkuk ettirildiğini görüp şikayette bulunduğu ve bu surette haksız para alınması muhtarın hatasından değil, sanık memurun fiilinden ileri geldiği anlaşılmasına göre,” (bkz. Akçin, s. 155).

### III. MANEVİ UNSUR

İrtikap suçu, kasten işlenebilen suçlardandır. Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, kastın varlığı için zorunluluk arz eder. Fail, irtikap suçunu işleyeceğini bilmeli ve bunu istemelidir<sup>237</sup>. Doğrudan kast durumunda failin, suçun bütün maddi unsurları hakkındaki bilgisi tamdır, kesindir. Doğrudan kast, failin hareketinin kanuni tipi gerçekleştireceğini bilmesi veya kesin olarak öngörmesidir.<sup>238</sup>

Failin, suçun kanuni tanımında yer alan unsurların somut olayda gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi durumunda, olası kasttan söz edilir.<sup>239</sup> Kamu görevlisi, suçun unsurlarının meydana gelmesini yasaklanan fiilin gerçekleşmesini kabullenmektedir. Bu durumda faile, doğrudan kasta nazaran daha az bir ceza verilir.<sup>240</sup>

İrtikap suçları hem doğrudan hem de (kural olarak) olası kastla işlenebilir.<sup>241</sup> Suçun oluşumu için failin, suç teşkil eden fiilin icra ediliş şekline ilişkin olarak kanuni tanımında belirtilen hususların bilincinde olmalıdır. Fail, görevinin sağladığı nüfuzu ya da güveni kötüye kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlamasına veya bu yolda vaatte bulunmasına mağduru icbar ya da ikna ettiğini bilmeli ve bunu istemelidir.

İrtikap suçu, taksirle işlenebilen suçlardan değildir. Taksirle işlenebilen suçlar kanun metninde açıkça belirtilmiştir. İrtikap suçu niteliği gereği taksirle işlenmeye müsait değildir. Fail, nüfuzunu kötüye kullandığını, icbara elverişli bir hareket yaptığını bilecek ve mağdurun kendisine ya da başkasına yarar sağlamasını ya da vaatte bulunmasını isteyecektir.<sup>242</sup>

<sup>237</sup> Sedat Bakıcı, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2008, s.332.

<sup>238</sup> Koca/Üzülmez, s. 178.

<sup>239</sup> Ersan Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 1, İstanbul, 2006, s. 60.

<sup>240</sup> 5237 sayılı TCK m. 21: “(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır. Bu hâlde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.”

<sup>241</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 675; Turabi, s. 101; Akçin, s. 155.

<sup>242</sup> Yargıtay 5. CD 26.6.2003 Tarih, 2003/1691 E. ve 2003/4282 K. sayılı kararında: “Sanığın yasa dışı menfaat sağlama kastı ile hareket ettiğine dair yeterli kanıtların bulunmadığı, bu itibarla atılı suçun

Suçun manevi unsuru bakımından genel kast yeterli olup, özel kast aranmamaktadır.<sup>243</sup> Failin, somut olayda güttüğü saik, suçun oluşumuna etki etmemektedir. Örneğin, kamu görevlisinin kazanç saikiyle hareket edip etmemesi suçun bir unsuru değildir. Suçun unsurlarının fail tarafından bilinip istenmesi, genel kast için yeterlidir.

Hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunun manevi unsuru, kamu görevlisinin neticeyi önleme yükümlülüğünün bilincinde olmasına rağmen, neticeyi önlemek için harekete geçmemesi yani mağdurun düştüğü hatayı bilmesine rağmen bundan yararlanmayı istemesidir. Ancak mağdurun düştüğü hatayı fail fark etmemişse, failin kasten hareket ettiği söylenemez. Örneğin, mağdurun fazla verdiği parayı saymadan kasaya koyan görevlinin bu durumu kasa denetiminde fark etmesini müteakip söz konusu parayı sahibine vermek için ayırmış ise, bu durumda, irtikap suçu oluşmayacaktır.

Daha önce belirttiğimiz gibi fail, haksız menfaatin kendisine ya da üçüncü kişiye verilmesini veya vaat edilmesini bilecek ve isteyecektir. Aksi takdirde irtikap suçunun unsurları somut olayda oluşmayacaktır. Örneğin, failin yararı devlet ya da kamu kurumlarına sağlaması durumunda irtikap suçundan söz edilemeyecektir.<sup>244</sup>

#### **IV. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU**

Suçun unsurlarından biri olan hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesidir.<sup>245</sup> Eylem hukuka aykırı değilse, başka bir anlatımla, eylemi hukuka uygun hale getiren bir neden varsa, suç oluşmaz. Bu demektir ki, yapılan bir hareketin kanundaki bir suç tanımına uygun olması, her zaman bunun hukuka aykırı olduğunu göstermez. Bunun yanında, eylemin hukuka uygun sayılması sonucunu doğuran bir nedenin bulunmaması gerekir.

---

manevi unsurunun oluşmadığı, ancak yasal dayanağı olmadan vergi kimlik numarası için müracaat eden kişilerden para isteyip almasının müteselsil görevi kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." (bkz. Akçin s. 156).

<sup>243</sup> "Genel kast; suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların öngörülmesi ve iradenin bunlara yönelmesi, diğer bir anlatımla maddi unsurların bilerek ve istenerek icra edilmesidir." (bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 567).

<sup>244</sup> Aynı yönde Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Özel 2007*, s. 675; Turabi, s. 102; Pektaş, s. 89; karşı yönde, Tezcan/Erдем/Önok, s. 663; Üzülmöz, s. 292.

<sup>245</sup> Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.II, 12. Baskı, İstanbul, 1999, n. 665 vd; aynı yönde Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 479; Koca/Üzülmöz, s. 232.

Hukuken korunan çıkarları ihlal eden eylem, hukuka aykırıdır. Bir eylem karşılığında ceza öngörülmesi, onun kural olarak hukuka aykırı sayıldığını gösterir. Bir fiil hukuka ya aykırıdır ya da değildir. Bir fiil hukuka aykırı olduktan sonra, aykırılığın azlığından veya çokluğundan bahsedilemez. Bu itibarla hukuka aykırılık, suç teşkil eden fiilin sıfatı niteliğindedir.

Ceza Kanununda suç olarak tanımlanmış bir fiilin işlenmesine başka bir kural izin veriyorsa, o fiil hukuk düzenince yasaklanmamıştır ve dolayısıyla suç teşkil etmez. Ceza normunun yasakladığı bir fiilin işlenmesine cevaz veren ve böylelikle fiili hukuka aykırı olmaktan çıkararak kurala, “hukuka uygunluk nedeni” denilir.<sup>246</sup> Hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp, fiili hukukun meşru saydığı hale getirir.<sup>247</sup> Hukuka aykırılık, eylemin tüm hukuk düzeniyle çelişki halinde bulunması demektir. TCK’da hukuka uygunluk nedenleri dört grupta toplanmıştır:<sup>248</sup>

1-Kanun hükmünü (Görevi) yerine getirme (m.24/1)

2-Meşru savunma (m.25/1)

3-Hakkın kullanılması (m.26/1)

4-İlgilinin rızası (m.26/2)

TCK’nın 24. maddesinin 1. fıkrası kapsamında kişiye, herhangi bir konuda hak veya yetki veren bir kanun hükmünün usulüne uygun olarak icra edilmesi durumunda, hukuka aykırılık söz konusu olmaz. Örneğin işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmek bu kapsamda değerlendirilir.<sup>249</sup>

TCK’nın 25. maddesinin 1. fıkrasında: “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” şeklinde düzenlenen meşru savunma, ferdin kendi kendisini o anki haksız saldırıyla orantılı biçimde savunmasıdır. Meşru savunma ferdin kendisini savunmasıdır. Saldırı, maddi bir fiil olup çoklukla şiddet ve tehdit anlamlarına gelir.<sup>250</sup> İcbar, ikna ve hatadan yararlanma suretiyle işlenen irtikap

<sup>246</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 479; aynı yönde Koca/Üzülmez, s. 235

<sup>247</sup> Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 12. Baskı, Ankara, Ekim 2008, s.135.

<sup>248</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 481; Koca/Üzülmez, s. 238; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 244.

<sup>249</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 487.

<sup>250</sup> Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara, 1995, s. 78 vd.

suçlarının unsurları incelendiğinde her üç suç tipinde hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmadığı görülecektir.

TCK'nın 26. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hakkın kullanılması, hukuka uygunluk sebebidir. Hukuk düzeni bir kimseye belirli bir hakkı vermekle; o hakkın icra edilmesini, idrak edilmesini de hukuka uygun sayar. Hakkın icrasının hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için; failin bu hakkı doğrudan doğruya, sınırları içerisinde ve hiçbir merciin aracılığına gerek duymaksızın kullanabilmesi gereklidir.<sup>251</sup>

Hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan “ilgilinin rızası”, TCK'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında: “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*” şeklinde düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, mağdurun bu rıza açıklamasına ehil olması gerekir.<sup>252</sup> Ayrıca mağdurun rızası, mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak üzerinde olmalıdır. Bir kişinin hangi haklar üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip olduğu, bütün hukuk düzenine hakim olan genel ilkelerden çıkarılmalıdır. Devlete ait menfaatleri ihlal eden suçlarda, fertlerin rızası hukuki bir değer taşımamaktadır. Çünkü bu haklar üzerinde ferdin tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, kamu idaresinin güvenilirliğine karşı işlenen suçlardan biri olan irtikap suçunda ilgilinin rızası etkili değildir.<sup>253</sup>

Hakim, eylemin hukuka aykırı olup olmadığını kendiliğinden araştırarak, olayda bir hukuka aykırılığı ortadan kaldıran neden varsa, bunu ortaya koyacaktır. Değerlendirme, sonuç açısından yapılmalıdır. Bu bağlamda icbar suretiyle ve ikna suretiyle irtikap suçlarında yapılmaması gereken hareketin yapılması, hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda ise yapılması gereken hareketin yapılmaması suretiyle yasadaki tanımın ihlali sonucunda hukuka aykırılık oluşacaktır.

Kanunun hukuka aykırılığı açıkça aradığı hallerde hukuka özel aykırılıktan söz edilir. 765 sayılı TCK'nın 209. maddesinde, para veya menfaatin memura ya da başkasına “haksız olarak” verilmesi ya da vaat edilmiş olması aranmaktaydı. Bu halde failin hukuka özel olarak aykırı hareket etmesi gerekirdi. Fail, söz konusu menfaati

<sup>251</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 506.

<sup>252</sup> 5237 sayılı TCK 26. madde gerekçesi.

<sup>253</sup> Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.II, n. 754 vd; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 541.

haksız olarak sağlamamışsa irtikap suçu oluşmayacaktı. Bu durumda kamu görevlisi, haklı bir hususun temini icbar veya iknada bulunursa, fiil haksız olmadığı için irtikap suçları açısından hukuka aykırı sayılmamakta; fail hareketini kendi alacağını temin etmek için yapmışsa ihkak-ı hak (765 sayılı TCK m. 308), kamu idaresinin alacağını sağlamak için yapmışsa görevi kötüye kullanma (765 sayılı TCK m. 240) suçu oluşacaktı.

5237 sayılı TCK'nın 250. maddesinde "haksız olarak" ibaresine yer verilmemiştir. Ancak bu durum, bizi, farklı bir görüşe yöneltmeye sevk etmemiştir. Zira yeni Kanunda, yararın, haksız olması gerektiğinin düzenlenmemesi kanaatimizce buna gerek duyulmamasından kaynaklanmaktadır. Sağlanan yararın "haksız" olması gerekmektedir. Sağlanan yarar kamu görevlisini ya da kamu idaresinin hakkı ise haksızlıktan söz edilemez.<sup>254</sup> Ayrıca kanaatimizce maddi yararın "malvarlığında artış" içermesi zorunludur. Bundan dolayı eski düzenlemede olduğu gibi, kamu görevlisinin sağladığı ya da vaadini temin ettiği yarar; haksız, verilmesi gerekmeyen, haksız zenginleşmeye neden olan bir yarar olmalıdır. Failin sağladığı çıkar, haksız değilse, irtikap suçundan söz edilemeyecektir. Sağlanan yarar hukuka uygun ve yasal değilse haksızlıktan söz edilebilir. Ancak kamu görevlisinin kendi alacağını almak için uyguladığı icbar neticesinde oluşan haksızlık ile irtikap suçundaki haksızlık boyutunun aynı oranda olmadığı kabulü gerekir. Bundan dolayı kamu görevlisinin kendi alacağını almak için mağdur üzerinde manevi cebir oluşturarak ya da görevinin sağladığı güveni kötüye kullanıp mağduru ikna ederek yarar sağlaması durumunda irtikap suçu değil, TCK'nın 150. maddesindeki durum ortaya çıkacaktır. 150. maddeye göre fail, bu durumda yağma suçundan değil, hukuki alacağını tahsil amacıyla hareket ettiği için ancak tehdit suçundan dolayı cezalandırılabilir.<sup>255</sup>

Failin icbar ya da ikna yoluyla kamu idaresinin alacağını tahsil etmesi ya da kamu idaresine ait bir işi yaptırması durumunda ise yine irtikap suçu oluşmaz. Bu halde diğer şartları da bulunmak kaydıyla görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunun kabulü gerekir.<sup>256</sup>

<sup>254</sup> Meran, Zimmet-Rüşvet, s. 166.

<sup>255</sup> Aynı yönde Kıyak/Çağlayan/Şenel, s. 38; Meran, Zimmet-Rüşvet, s. 166.

<sup>256</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 676; Turabi s. 100; Kıyak/Çağlayan/Şenel, s. 38.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA USULÜ, MÜEEYİDE, GÖREVLİ MAHKEME, LEHE KANUNUN UYGULANMASI

#### I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

##### A. Teşebbüs

Teşebbüs, TCK'nın 35. maddesinde: “(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.” şeklinde yer almaktadır.

Suçta teşebbüste, fail suçu işlemek amacıyla hareket etmesine rağmen, elinde olmayan nedenlerden dolayı bunu tamamlayamamaktadır.<sup>257</sup> Bu durumda olan faile tamamlanmış olan suça oranla daha az ceza verilir<sup>258</sup>.

Fail, işlemek istediği irtikap suçunun kanuni tanımındaki hareketlerin icrasına doğrudan doğruya başlamalı, diğer bir anlatımla suçun oluşumunu sağlayacak yakınlık ve bağlantı içindeki hareketleri yapmalı, ancak suç failin dışındaki sebeplerden dolayı tamamlanmamalıdır.

İcbar suretiyle ve ikna suretiyle işlenen irtikap suçunun tamamlanma anı bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Birinci görüşü savunan yazarlar<sup>259</sup>, icbar suretiyle ve ikna suretiyle işlenen irtikabı şekli bir suç olarak kabul etmektedir. Buna göre, kamu görevlisinin, yarar sağlaması veya bu yolda vaatte

<sup>257</sup> Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. baskı, Ankara, 2008, s. 278.

<sup>258</sup> Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 4. bası, Ankara, 2006, s. 407 vd.

<sup>259</sup> Erman/Özek, s. 71; Erem, “İrtikap”, s. 521, Önder, *Ceza Özel*, s. 140; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Özel* 2007, s. 676.



bulunmayı sağlaması gerekmeksizin, yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmayı sağlamaya yönelik icbarın ve hileli davranışların gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmaktadır. Bu görüş taraftarları irtikaba teşebbüsü kural olarak kabul etmemektedirler. Dolayısıyla failin icbara ve iknaya ilişkin hareketleri kısımlara ayrılabiliriyorsa, ancak bu şekilde söz konusu suça teşebbüs mümkün olacaktır.<sup>260</sup> İrtikap suçunda korunan hukuki yararın “idareye olan güven” olduğunu kabul ederek suçun neticesinde maddi bir zararın oluşmasını aramazlar.

Gerek 765 sayılı TCK'nın 209. maddesi, gerekse 5237 sayılı 250. maddesinin düzenlenme şekli, icbar suretiyle ve ikna suretiyle işlenen irtikap suçunun şekli bir suç olduğu izlenimini vermektedir. Madde metninin ifade biçimi incelendiğinde, yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmayı sağlamaya yönelik icbar veya iknaya suçun tamamlanacağı sonucu çıkarılabilir.<sup>261</sup>

Baskın olan ve taraftar olduğumuz ikinci görüş ise, icbar ve ikna suretiyle işlenen irtikap suçunu zarar suçu olarak görür ve suçun ancak yararın sağlanmasıyla tamamlanacağını kabul eder.<sup>262</sup> Buna göre icbar ve ikna suretiyle işlenen irtikap suçu, maddi sonuçlu bir suçtur ve bu suça teşebbüs mümkündür. Yapılan icbar mağduru zorlamaya elverişli olup mağduru bu durumdan etkilenmediği, ya da iknaya elverişli hileli davranışların varlığına rağmen mağduru aldatılmadığı hallerde irtikaba teşebbüs söz konusu olacaktır.

250. maddenin gerekçesinde: “*Yarar vaadinde bulunulması hâlinde de, kamu görevlisinin tamamlanmış icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir. Bu durumda aslında icbar suretiyle irtikap suçu henüz tamamlanmamıştır; ancak, izlenen suç politikası gereğince, failin tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.*” denilmektedir. Buna göre, failin vaat yoluyla işlenmesinde, suç vaat ile tamamlanmakla birlikte, yararın sağlanması ile suç bitmektedir.

İrtikap suçunda aktif durumda olan kamu görevlisidir. Karşı taraf ise, mağdur durumundadır. Failin, irtikap suçunun oluşumunu sağlayacak hareketlerini üzerine

<sup>260</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 677.

<sup>261</sup> Aynı yönde bkz. Üzülmüş, s. 293.

<sup>262</sup> Gözübüyük, s. 711; Gürelli s. 109; Soyaslan, 5. Baskı, s. 507; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 175; Meran, Zimmet-Rüşvet, s. 172.

mağdurun yarar sağlaması ya da vaatte bulunmasıyla suçun tamamlanacağı, buna karşın failin irtikap suçunu işlemek için elverişli tüm hareketleri yapmasına rağmen, yarar sağlama isteğinin mağdur tarafından kabul edilmeyerek geri çevrilmesi durumunda eylemin teşebbüs aşamasında kaldığını kabul eden ikinci görüş daha makuldür.

Her ne kadar, TCK'nın 250. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen hatadan yararlanma suretiyle işlenen irtikap suçunda *"ikinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde ..."* denilmek suretiyle ikinci fıkrada düzenlenen ikna suretiyle irtikap suçuna atıfta bulunulmuşsa da, ihmal suretiyle irtikap suçunda teşebbüsün mümkün olup olmayacağı yönünde doktrinde tartışma vardır. Bir görüş, ihmali suçların teşebbüse elverişli olduğunu kabul ederken<sup>263</sup>; baskın olan ve bizim de taraftar olduğumuz görüşe göre, hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu teşebbüse elverişli değildir. Teşebbüse ilişkin hükümler ancak icrai hareketlerle işlenebilen suçlara ilişkindir.<sup>264</sup> Bu husus, TCK'nın 35. maddesinde: *"suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp..."* ifadesiyle açıkça ortaya koyulmuştur. Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda kamu görevlisi, hataya düşen mağduru uyarmayarak mağdurun sağladığı yararı iade etmemekte ve haksız yararı sağlamaktadır.

Failin hâkimiyet alanına geçirildikten sonra, mağdurun durumu fark edip yararı geri istemesi sonucunda, iade edilen yararın tamamlanmış olan suça etkisi yoktur.<sup>265</sup> İrtikap suçunda failin sağladığı yararı geri vermesi durumunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına ilişkin kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlardan olan rüşvet ve zimmet gibi suçlarda, etkin pişmanlık kurumunun düzenlenmesine rağmen; aynı kapsamda ele alınan irtikap suçunda bu imkanın tanınmaması kanaatimizce önemli bir eksikliklerdir.<sup>266</sup> Buna rağmen failin sağladığı yararı geri vermesi durumunda, takdiri indirim nedeni öngörülebilir.

<sup>263</sup> Hakan Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara, 2003, s. 266.

<sup>264</sup> Veli Özer Özbek/Pınar Bacaksız/Koray Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler-Açıklamalı Şematik Çalışma Kitabı I, Ankara, 2006, s. 179; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 483.

<sup>265</sup> Meran, Zimmet-Rüşvet, s. 173.

<sup>266</sup> Aynı yönde Tezcan/Erdem/Önok, s. 665.

Gönüllü vazgeçme, 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde: “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiştir. Böylece, suçun tamamlanmasından sonra fail hakkında, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı açık bir şekilde belirtilmektedir. Belirtmek gerekir ki, fail, suçun icra hareketlerinden iradi olarak serbest bir ortamda vazgeçmelidir.

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme, 5237 sayılı TCK'nın 41. maddesinde düzenlenmiştir. İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeden, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı yararlanabilir, diğer suç ortaklarının yararlanması mümkün değildir. Çünkü gönüllü vazgeçme cezayı kaldıran şahsi bir sebeptir ve diğer suç ortaklarına sirayet etmez. Gönüllü vazgeçme sebebiyle suç işlenmemesi halinde diğer suç ortakları irtikaba teşebbüsten sorumlu olurlar.<sup>267</sup> Hatta suç, gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayret dışında başka bir sebeple işlenememiş veya bütün gayretine rağmen suç işlenmişse, gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçmeden yararlanır. Ancak gönüllü vazgeçenin, vazgeçme anına kadarki fiilleri bağımsız suç oluşturduğu durumda bu suçtan sorumlu olacaktır.

## **B. İştirak**

İrtikap suçunda, iştirak açısından genel hükümler geçerlidir.<sup>268</sup> 5237 sayılı TCK'nın değişiklik yaptığı bölümlerden biri de iştirak kurumudur. İştirak TCK'da, 37. maddede “Faillik”, 38. maddede “Azmettirme”, 39. maddede “Yardım Etme” ve 40. maddede de “Bağlılık Kuralı” şeklinde dört başlıkta düzenlenmiştir.<sup>269</sup> Bu genel düzenlemeye göre, irtikap suçunun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olacaktır. Yani, icbar veya ikna

---

<sup>267</sup> Özgenç, Gazi Şerhi s. 544.

<sup>268</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 679.

<sup>269</sup> İştirak konusunda daha detaylı için bkz. Devrim Aydın, “Türk Ceza Hukukunda İştirak” (Ankara. Üni. SBE. Yayınlanmış Doktora Tezi), Ankara, 2008.

suretiyle mağdurdan haksız bir yarar sağlayan kamu görevlilerinin her biri fail olarak sorumlu olacaklardır<sup>270</sup>.

Kamu görevlisi olmayan kişilerin veya yapılan işle görevli olmayan kamu görevlilerinin bu suça iştirakleri mümkündür. Ancak bu kişiler objektif nitelikte faillik vasfını taşımadıkları için irtikap suçunun faili olamayacaklardır. Çünkü bu suça fail olabilmek için fiilin işlenişi üzerinde ortak hakimiyet tesis etmenin dışında ayrıca kişinin özel faillik vasfını da taşıması gerekir. Suçun işlenişine iştirak eden fakat özel faillik vasfını taşımayan kişilerin iştiraklerinin nasıl olacağı “Bağlılık Kuralı” başlığını taşıyan 40. maddede; “(1)Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi diğerinin cezalandırılmasını önceleyen kişisel nedenler bulunmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır. (2) 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” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre irtikap suçu özgü bir suçtur ve fail ancak kamu görevlisi olabilir. Bu durumda suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler, fiildeki katkılarına göre azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olacaktır.

Bağlılık kuralının gereği olarak, diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için, failin kamu görevlisi olduğunu bilmeleri gerekmektedir.<sup>271</sup> Belirtmek gerekir ki; cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran kişisel nedenler ancak ilgili suç ortağı açısından hukuki sonuç doğurur.

Bu noktada TCK’nın 251. maddesinde düzenlenen “denetim görevinin ihmali” suçuna değinmek gerekir. Buna göre: “(1)Zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur. (2)Denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine imkân sağlayan kamu görevlisi, üç aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” İrtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, TCK’nın 251. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işlenen suçun

---

<sup>270</sup> Yargıtay 5. CD. 22.10.2007 Tarih, 2007/3061 E. ve 2007/7617 K. sayılı kararında: “Mahkemece oluşumu kabul edilen suçta, diğer sanıklar ile fikir ve eylem birliği içinde müşterek fail olarak olaya katılan sanıklardan A’nın yardım eden olarak cezalandırılması,” (bkz. Gündel, s. 4808).

<sup>271</sup> Veli Özer Özbek, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı- Açıklamalı, Gerekçeli, İçtihatlı, Cilt 1, Ankara, 2006, s. 501.

müşterek faili olarak sorumlu tutulur.<sup>272</sup> Denetim yükümünü ihmal eden kamu görevlisi ise zimmet ya da irtikap suçundan değil, denetim görenini ihmal suçundan cezalandırılır.

### C. İçtima

Suçların içtima ile ilgili temel kural, kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır kuralıdır.<sup>273</sup>

5237 sayılı TCK'da bu kuralın istisnası olan çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bunlar, 42. maddede düzenlenen bileşik suç, 43. maddede düzenlenen zincirleme suç ve 44. maddede düzenlenen fikri içtimadır. İrtikap suçunda içtima ile ilgili bu genel hükümler uygulanır.

Bileşik (mürekkep) suç, Kanunun 42. maddesinde: “(1) *Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denilir.*” şeklinde tanımlandıktan sonra, bu tür suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

İrtikap, görevin sağladığı nüfuz veya güven kötüye kullanılarak işlenmektedir. Bundan dolayı, irtikap suçu, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şeklidir. Bundan dolayı, irtikap suçunun olduğu hallerde faile ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan ceza verilmez.<sup>274</sup> Bu hususa ilişkin olarak görevi kötüye kullanma suçunun düzenlendiği 257.maddenin 1. fıkrasında, “*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, ...*” denilmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 106. maddesinde düzenlenen tehdit suçu, icbar suretiyle irtikap suçunun unsurudur. Zira buradaki cebir, manevi anlamdadır. Bundan dolayı burada bileşik suç söz konusu olur ve faile ayrıca tehdit suçundan ceza verilmez. Ancak mağdur üzerinde uygulanan icbar, maddi cebire dönüşürse bu durumda bileşik suç hükümleri uygulanmamalı, failin eylemi yağma suçuna vücut vermelidir. Yine

---

<sup>272</sup> Yargıtay, 5. CD. 26.06.2007 Tarih, 2007/4114 E. ve 2007/5342 K. sayılı kararında: “Hesap işleri müdür vekili sanık O. E'nin, tahsildar olarak görev yapan sanık A. D'yi tahsil edilen paraları süresinde bankaya yatırılması için ikaz ettiği, incelemek için tahsilat makbuz koçanlarını istediği halde bu sanık tarafından çeşitli bahanelerle makbuzların verilmemesi üzerine başkan aracılığı ile söz konusu makbuzları istediği anlaşıldığından, sanığa yükletilen denetim görevini ihmal ederek zimmete neden olma suçunun kast unsurunun eylemde bulunmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” (bkz. Gökcan, s. 540).

<sup>273</sup> İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 2008, s. 497.

<sup>274</sup> Önder, Ceza Özel, s.92; Artuk/Gökcen/Yeni dünya, Ceza Özel 2007, s.677.

250. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen ikna suretiyle irtikap suçunu işleyen faile ayrıca dolandırıcılık suçundan ceza verilmez. Zira failin hile ve kandırma yoluyla elde ettiği haksız menfaat irtikap suçunun unsuru olmaktadır.

Ancak sağlanan yarar, cinsel bir yararsa irtikap suçu oluşmayacaktır. Cinsel saldırı suçunu düzenleyen TCK'nın 102. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendine göre: “*Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle...*” cinsel saldırı suçunun işlenmesi ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Bu nedenle, bileşik suç kuralı gereği, söz konusu durumda irtikap suçunun oluşmayacağı açıktır.<sup>275</sup>

İrtikap suçunun zincirleme şekilde işlenmesi mümkündür. Fail aynı suç işleme kararıyla değişik zamanlarda bir kişiye karşı irtikap suçunu işlerse zincirleme suç işlemiş kabul edilir ve faile tek bir suçtan kanunda belirtilen oranlarda artırılarak ceza hükümlenir.<sup>276</sup>

Suçun birden fazla mağdura karşı işlenmesi durumunda kural olarak mağdur sayısı kadar suçun oluşacağı kabul edilmelidir. Ancak mağdur sayısı birden çok olsa bile, koşulları varsa zincirleme suçun oluşabileceği unutulmamalıdır. Fiile birden fazla mağdura karşı tek bir fülle işlenmişse yine zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır.<sup>277</sup> Ancak failin, değişik zamanlarda birden fazla mağdura karşı irtikap suçunu işlemesi halinde birden fazla irtikap suçu oluşur<sup>278</sup> ve faile gerçek içtima kuralına göre her fiili nedeniyle ceza verilir.<sup>279</sup>

<sup>275</sup> Aynı yönde Gökcan, s. 501, dn. 14.

<sup>276</sup> 5237 sayılı TCK m. 43: “(1) *Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.* (Ek cümle: 29.06.2005–5377 S.K./6.mad) *Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*

(2) *Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fülle işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.*

(3) *Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.”*

<sup>277</sup> Yargıtay, 5. CD. 15.3.2004 Tarih, 2003/587 E. ve 2004/1894 K. sayılı kararında: “... Kabule göre de; grup halindeki mağdurlardan, para vermezlerse uçuşlarına izin verilmeyeceği zorlaması ile para isteyen ve bu zorlama altında mağdurların bir kısmının istenen parayı verdikleri, diğer kısmının ise isteği kabul etmeyerek şikayetçi olduklarının anlaşılmasına göre irtikap suçunun teselsül ettiği ve TCK'nın 80. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” (bkz. Akçin, s. 167–168).

<sup>278</sup> Pektaş, s. 95. vd.

<sup>279</sup> Yargıtay, 5. CD. 1.5.1985 Tarih, 1985/950 E. ve 1985/1834 K. sayılı kararında: “Değişik kişilere karşı işlenen irtikap suçunda kasıt birliğinden söz edilemeyeceğinin ve eylemden zarar görenlerin sayısınca ayrı ayrı irtikap suçu oluşacağının gözetilmemesi ...” (bkz. Akçin, s. 163).

İşlenen suçlardan birinin icbar suretiyle irtikap, diğerinin ikna suretiyle irtikap olması zincirleme suç uygulamasını engellemez. Ceza tespit edilirken 43. maddeye göre artırım yapılacaktır. Artırımı esas alınacak ceza, daha ağır cezası olan icbar suretiyle irtikap suçunun cezasıdır.<sup>280</sup>

5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinde ise; “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır” denilerek fikri içtima düzenlenmiştir. Bu durumda fail, tek hareketle birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet vermektedir.

Bu bağlamda çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçunu, irtikap suçu açısından değerlendirmek gerekir. 5237 sayılı TCK'nın 103. maddesinde düzenlenen “cinsel istismar” suçunda, yukarıda bahsedildiği gibi cinsel saldırı suçundakine benzer ağırlaştırıcı neden bulunmamaktadır. Kanaatimize göre bu durumda cinsel istismar ve irtikap suçlarının hukuki konuları farklı olduğundan sağlanan cinsel yarar, cinsel istismar suçunu oluşturur. Kamu görevlisi tarafından zarara uğrayacağından bahisle korkutularak cinsel ilişkiye zorlanmada, tehdit unsuru gerçekleştiğinden ve cinsel istismar suçunun cezası irtikap suçundan daha ağır olduğundan, fail, cinsel istismar suçundan cezalandırılacaktır.<sup>281</sup>

İkna suretiyle irtikap suçunda fail, hile ve desiselerle mağduru kandırmakta ve kendisine ya da başkasına haksız menfaat temin etmektedir. Failin, mağduru kandırmak için sahte belge düzenlemesi durumunda gerçek içtima kuralı gereği fail her iki suçtan da ceza alacaktır. Görüldüğü üzere resmi ya da özel belge de sahtecilik suçu, irtikap suçunun unsuru ya da ağırlatıcı nedeni değildir.<sup>282</sup> Kanun koyucu da bu görüşü destekler mahiyette olmak üzere 212. maddede: “(1) Sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.” demektedir. Bunun gibi gerçek içtima kuralı gereğince biri diğerinin unsuru ya da ağırlatıcı nedeni olmayan her durumda irtikap suçunun yanında ikinci bir suç daha oluşacaktır.<sup>283</sup>

<sup>280</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 678.

<sup>281</sup> Benzer yönde Bakıcı, s. 185.

<sup>282</sup> Gökçen, s. 515; Erman/Özek, s. 85.

<sup>283</sup> Yargıtay 5. CD. 26.12.2006 Tarih, 2006/12792 E. ve 2006/10667 K. sayılı kararında: “Suç tarihinde Milli Emlak Müdürü olup aynı zamanda ihale komisyon başkanlığı görevini yapan hükümlü A.P'nin mülkiyeti hazineye ait taşınmazın satış ihalesi öncesinde M.S'nin bu taşınmaza çok para harcadığını,

## II. SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA USULÜ

İrtikâp suçunun kovuşturulması 04.12.1999 yılına kadar 04.02.1329 (1913) tarihinde kabul edilen Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre, idare tarafından yapılmaktaydı. Bu kanunun 1. maddesine göre memur tarafından memuriyet vazifesi sırasında veya memuriyet vazifesi sebebiyle işlenen irtikâp suçunu işleyen memur hakkında öncelikle ön soruşturma yapılarak, hakkında gereken hüküm verilirdi.

4483 sayılı Kanunun 18. maddesi, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerini yürürlükten kaldırmıştır. Böylece memurların görevleri sebebiyle yargılanmasına ilişkin usul ve esaslar yeniden düzenlenmiştir.

İrtikâp suçu, takibi Őikâyete bağlı suçlardan olmadığından dolayı re'sen Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturmaya tabidir. Ancak irtikap suçunun failinin kamu görevlisi olması sebebiyle ilk bakıőta fail hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanabileceği akla gelebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, 4483 sayılı Kanun, kamu görevlilerinin yargılanması konusunda suçun niteliği, failin görev ve sıfatı yönünden istisnalar getirmiştir<sup>284</sup>.

4483 sayılı Kanunun 2. maddesi, Kanunun kapsamını belirtmektedir. İkinci maddenin ilk fıkrasına 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 uygulanır.”* Bu hüküm, memurların yargılanması ile ilgili olarak genel kuralı ortaya koymuştur. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise genel kurala bir istisna getirmektedir. Buna göre: *“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.”*

---

muhakkak almak isteyeceğini bildiğinden onu sıkıőtırmak suretiyle para almak için K.K ile işbirliği yapıp, K.K'nın ihaleye adamları vasıtasıyla alıcı olarak girmesini, bilahare M.S'den para alma vaadi karşılığında ihaleden çekilmelerini sağlayıp be Şekilde menfaat temin etmesi eyleminde ihaleye fesat karıştırma suçu yanında irtikap suçunu da işlediği sabit olup 5252 Sayılı Yasanın 9/4. maddesi gözetilerek 5237 sayılı yasanın 235/4. maddesi dalaletiyle aynı yasanın 250/1. maddesi gereğince cezalandırılması gerekirken isabetli olmayan gerekçe ile bu suçtan cezalandırılmayacağına karar verilmesi,” ( bkz. Akçin s. 168).

<sup>284</sup> Tolgahan Öztoprak, “Memur Yargılamaında Görev Sebebiyle İşlenen Suç ve Soruşturma İzni”, AD, S. 34, Mayıs 2009, 300 vd.



diyerek suçun niteliği yönünden Kanuna bir istisna getirilmiştir. Bu istisna, 19.04.1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu<sup>285</sup> hükümlerine bakıldığında, irtikap suçu bakımından görülecektir. 3628 sayılı Kanunun 17. maddesinin 1. fıkrasına göre: “*Bu kanunda ve... Bankalar Kanununda yazılı suçlarla irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında ve görev dolayısıyla kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.*” İrtikap suçu hakkında soruşturma 3628 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacaktır<sup>286</sup>.

3628 sayılı Kanunun 19. maddesine göre, irtikap suçunun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Savcısı, şüpheliler hakkında doğrudan doğruya soruşturmaya başlayacak, ancak durumu kamu görevlisinin mensup olduğu dairedeki yetkili amirine veya 3628 sayılı Kanunun 8. maddesinde belirtilen mercilere bildirecektir. Kanunun savcıya yüklediği bildirim yükümünü, Anayasanın 129. maddesinin 6. fıkrası yönünden değerlendirmek gerekir. Anayasanın bu fıkrasında: “*memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır*”, denmektedir. Görüldüğü üzere kamu görevlilerinin görev suçları için anayasada “izin” sistemi geçerli olmakla birlikte kanunlarla getirilen istisnalar söz konusu olabilecektir. 3628 sayılı Kanunu da bu şekilde değerlendirmek gerekir.

Savcılık, yaptığı soruşturma neticesinde yeterli delil elde ederse hiçbir merciinin iznine gerek olmadan doğrudan doğruya kamu davası açacaktır. Ancak savcılık soruşturma sonucunda yeterli delil elde edemezse, kovuşturmaya yer olmadığı dair karar verecektir (04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu<sup>287</sup> m. 170/2, 172).<sup>288</sup>

---

<sup>285</sup> RG. 04.05.1990/20508.

<sup>286</sup> İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2003, s. 399 vd.

<sup>287</sup> RG. 17.12.2004/25673

<sup>288</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Özel* 2007, s. 680.

Görüldüğü üzere 3628 sayılı Kanun, bazı önemli suçlar bakımından 4483 sayılı Kanuna bir istisna getirmiş, kamu görevlilerinin yargılanabilmesi için idari merciden alınması gereken izni kaldırmıştır. Böylece bu suçlar bakımından izin sisteminin değil beyan sisteminin cari olduğunu söylenebilir.

Ancak 3628 sayılı Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası müsteşarları, valileri ve kaymakamları bu kanunun kapsamı dışında tutmuştur. Buna göre müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında bu kanunda yazılı suçlardan dolayı 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre ön inceleme yapılacaktır.

Bazı özel kanunlarda, o kanuna bağlı olarak çalışan görevliler hakkında, özel soruşturma ve kovuşturma yöntemlerinin uygulanması kabul edilmiştir. Bu görevliler hakkında 4483 sayılı Kanun uygulanmayacak, 4483 sayılı Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrası gereğince özel kanundaki hükümler geçerli olacaktır. Bu duruma örnek olarak 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, hakimlerin ve Cumhuriyet savcılarının yargılanabilmesi için birtakım özel şartlar getirmiştir. Dolayısıyla hakim ve savcılar hakkında da 3628 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Hakimler ve savcılar hakkında yapılacak inceleme ve soruşturma Adalet Bakanlığı'nın iznine tabidir.

3628 sayılı Kanuna bir diğer istisna 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda getirilmiştir. 2547 sayılı Kanununun 53. maddesi, Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve üyeleri hakkındaki ceza soruşturmasının 3628 sayılı Kanuna göre değil; 2547 sayılı kanuna tabi olduğunu belirtmektedir.<sup>289</sup> Ayrıca 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 58 ve sonraki maddeleri uyarınca avukatlar ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 153 ve sonraki maddeleri uyarınca noterler hakkında görevlerinden doğan veya görev sebebiyle işlediği suçlar hakkında soruşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığı'nın iznine tabidir.<sup>290</sup>

Uygulamada, savcılık, soruşturduğu fiili, 3628 sayılı Kanununun 17. maddesindeki suçlardan biri olarak niteleyip, kamu görevlisi hakkında idari merciden izin almadan kamu davası açabilir. Örneğin savcılık, sanığın fiilini irtikâp olarak görebilir. Bu

---

<sup>289</sup> 2547 sayılı Kanununun 53. maddesinde 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun Kapsamına giren suçlardan bahsedilmekle birlikte, 1609 sayılı Kanunun yerini 3628 sayılı Kanun almıştır. Bundan dolayı 53. maddedeki 1609 sayılı kanuna yapılan atıfların 3628 sayılı kanuna yapılmış olduğunu addedebiliriz.

<sup>290</sup> Erol Çetin, *Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü ve Memur Suçları*, Ankara 2000, s. 403.

durumda 4483 sayılı Kanunun izin prosedürüne başvurmaya gerek olmadan savcılık doğrudan doğruya soruşturma yapıp kamu davası açabilecektir. Ancak yargılama safhasında suçun irtikâp değil de 4483 sayılı Kanuna tabi bir suç (örneğin görevi kötüye kullanma suçu) olduğu anlaşılırsa bu durumda nasıl bir yol izlenmelidir?

Bu durumda doktrine<sup>291</sup> ve Yargıtay'ın önceki tarihli kararlarına baktığımızda, yerel mahkeme dosya ile ilgili olarak CMK'nın 223. maddesinin 8. fıkrası gereğince durma kararı vermeli ve dosyayı suç ile ilgili izin vermeye yetkili olan idari merciiye göndermelidir. Yetkili idari mercii bu dosya için soruşturma izni verirse, yerel mahkeme yargılamaya devam ederek hükmünü vermelidir<sup>292</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, daha sonra verdiği kararlarında görüşünü değiştirerek, mahkemenin sanığa ek savunma hakkı tanıyarak davaya devam etmesi gerektiğini bildirmiştir.<sup>293</sup> Kanaatimizce, bu tip durumlarda yerel mahkeme suçun

---

<sup>291</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel 2007, s. 680.

<sup>292</sup> Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay'ın da kararları aynı doğrultuydu. Bkz. Yarg. CGK. 9.12.1991 Tarih, 1991/5315 E. ve 1991/343 K. sayılı kararında: "Bu yasaya (MMHK) 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" (bkz. Savaş/Mollamahmutoglu, s. 1899 vd).

<sup>293</sup> Bkz. Yarg. CGK. 20.02.1995 Tarih, YYB/3-29 sayılı kararı: "Sanıklar hakkında zimmet suçundan açılan dava Ağır Ceza Mahkemesi; eylemin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğundan bahisle yargılamanın durmasına, dosyanın gönderildiği İlçe İdare Kurulu ise, failin zimmet suçunu teşkil ettiği ve 3628 sayılı Yasa gereğince İdare Kurulunun görev kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle kurulun görevsizliğine karar vermiş, bu suretle olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuştur. Memurların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlenen suçlardan dolayı yapılacak soruşturma kural olarak, (MMHK) hükümlerine tabidir. Ancak, yürürlükte bulunduğu süre içerisinde 1609 sayılı Yasanın 1. maddesinde sayılan suçlardan (MMHK) uygulanmadığından, bakan veya vali izni alınarak C.Savcısı tarafından iddianame ile açılan davada, eylemin güveni veya görevi kötüye kullanma ya da sahtecilik suçunu oluşturduğunun anlaşılması halinde İdare Kurulu kararı gerekmezden ek savunma hakkı verilerek davanın sonuçlandırılması YCGK ve Özel Dairelerce kabul edilmiş, 1609 sayılı Yasa 3628 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. 3628 sayılı Yasanın 17. maddesinde, 1609 sayılı Yasaya benzer biçimde, "irtikap, rüşvet, zimmet ve maddede yazılı diğer suçlardan sanık olanlar hakkında Memurin Muhakemat Yasasının uygulanamayacağı" kabul edilmiş, ayrıca vali veya bakan izni alınmasına da gerek görülmemiştir. Böylece C.Savcılarının soruşturma yapma yetkileri daha da genişletilmiştir. Bu nedenle suç vasfının değişmesi halinde idare kurulu kararı gerekmediğine ilişkin Yargı kararları, 3628 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra da geçerliliğini korumaktadır. Öte yandan ceza davasının konusu, iddianamede belirtilen maddi vakıalarla sınırlıdır. Mahkeme, iddianamede yazılı hukuki tavsifle bağlı olmadığından ve eylemi zimmet olarak niteleyen İlçe İdare Kurulu, bu kabulünün aksine eylemin görevi kötüye kullanma suçunu, oluşturduğuna ilişkin yeni bir karar vermeye zorlanamayacağından, yargılamaya devam edilmek suretiyle gerekiyorsa değişen suç vasfına göre ek savunma hakkı verilerek hüküm kurulmalıdır. Bu nedenle Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi görevsizlik kararı kaldırılmalıdır"

vasfının değiştiğine kanaat getirip, durma kararı vererek dosyayı yetkili idari merciye göndermemelidir. Mahkeme bu durumda, sanığa CMK'nın 226. maddesine dayanarak ek savunma hakkı vermeli ve davayı hükümle sona erdirmelidir. Aksi takdirde Yargıtay kararlarının da belirttiği üzere, idari mercileri, suç niteliğini kabule zorlayacak biçimde karar verilmiş olur.<sup>294</sup>

İrtikap suçunun meydana gelmesiyle ferdin ve kamunun çıkarlarının zedelendiği açıktır. Söz konusu fiil hakkında açılan bir kamu davası olduğunda CMK'nın 237. maddesine göre mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların kamu davasına katılma hakları vardır. 3628 sayılı Kanunun 18. maddesi de bu hükmü destekler niteliktedir. Buna göre, suçtan doğrudan doğruya zarar gören kamu idaresi de davaya katılabilir.<sup>295</sup>

### III. YAPTIRIM

#### A. TCK'daki Düzenleme

Kanun koyucu irtikâbın gerçekleştiriliş şekillerine göre farklı cezalar belirlemiştir. TCK'nın 250. maddesinin 1. fıkrasında icbar suretiyle işlenen irtikâp suçu için öngörülen ceza, “beş yıldan on yıla kadar hapis cezası”dır. Kişiyi manevi cebirle zorlayan, baskı altında tutan, korkutan, tehdit ederek yarar sağlayan kamu görevlisi ağır yaptırıma tabi tutulacaktır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen ikna suretiyle irtikâp suçu için verilecek ceza “üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası”dır. Mağdurun güvenini kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirilen hileli davranışlar sonucu, mağdurun ikna edilerek yarar sağlanması, kanun koyucu tarafından icbar suretiyle işlenen irtikâba nazaran daha az bir cezayla cezalandırılmıştır.

---

(bkz. Malkoç/Güler, s. 1480); aynı yönde YCGK, 21.09.1999 Tarih, 208/205 sayılı kararı için bkz. Pınar, s.415–416.

<sup>294</sup> Yargıtay CGK. 29.05.1989 Tarih, 150/212 sayılı kararında: “İhtilâsen zimmet suçundan, 1609 sayılı yasaya göre izin alınarak açılan davada, yargılama aşamasında suç vasfının değiştiğini düşünen mahkemece ek savunma hakkı tanınarak 765 sayılı TCK'nın 204, 80 maddeleriyle hüküm kurulması isabetli olup değişen suç niteliğine göre MMHK hükümlerine göre işlem yapılması düşünülemez.” (bkz. Sedat Bakıcı, *TCK, CMK, CGTK, İctihadı Birleştirme ve Ceza Genel Kurulu Kararlarıyla*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 324).

<sup>295</sup> Yargıtay 5. CD. 15.6.2006 Tarih, 2006/3176 E. ve 2006/5515 K. sayılı kararında: “... bu durumun araştırılması, Sağlık Bakanlığı'nın bilgilendirilmediğinin anlaşılması halinde ise; halen Sağlık Bakanlığı personeli sayılan sanıklar hakkındaki iş bu davadan dolayı müdahil olma hak ve yetkisi bulunan Sağlık Bakanlığı'nın haberdar edilmesi ile sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,” (bkz. Gündel, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, s. 4815).

250. maddenin üçüncü fıkrası ikna suretiyle irtikap suçunun farklı bir biçimi olan hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçunu düzenlemektedir. Bu suçun cezası ise “bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası”dır.

Görüldüğü üzere kanun koyucu irtikâp suçunun üç şekilde işlenebileceğini belirtmiştir. Kanun koyucu hapis cezalarının sınırını belirtirken en ağır yaptırımı icbar suretiyle irtikâp suçuna hasretmiştir.

Ayrıca kanunda düzenlenen hapis cezaları için öngörülen aşağı ve yukarı hadler arasındaki ceza, hakim tarafından TCK’nın 61. maddede öngördüğü ölçütlere göre verilecektir.<sup>296</sup>

Hakim, bu suretle temel cezayı belirledikten sonra, suçun olası kastla işlendiğine kanaat getirirse, TCK’nın 61. maddesinin 2. fıkrasını göz önüne alarak, birinci fıkraya göre belirlediği temel ceza üzerinden indirim yapacaktır. İrtikâp suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Bu suretle irtikâp suçu, doğrudan kastla işlenebildiği gibi olası kastla da işlenebilir. Somut olayda eğer suç, olası kastla işlenmiş ise, hakim, TCK’nın 21. maddesinin 2. fıkrasını göz önüne alarak temel cezanın üçte birinden, yarısına kadar indirim yapabilecektir.

Temel ceza belirlendikten sonra TCK’nın 61. maddesinin 5. fıkrasına göre: “*sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.*”

765 sayılı TCK’da icbar suretiyle işlenen irtikâp suçunun yaptırımı altı yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezasıdır. Burada hapis cezasının üst limiti belirtilmediği için, 765 sayılı TCK’da 13. maddeye yapılan atıfla üst sınır 24 yıl kabul ediliyordu.<sup>297</sup> İkna suretiyle irtikâpta faile dört yıldan altı yıla kadar ağır hapis, hatadan yararlanma suretiyle irtikâpta ise faile iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası veriliyordu.

---

<sup>296</sup> TCK’nın 61. maddesinde belirtilen temel ilkeler şunlardır: “(1) *Hâkim, somut olayda;*

*a) Suçun işleniş biçimini,*

*b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,*

*c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,*

*d) Suçun konusunun önem ve değerini,*

*e) Meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığını,*

*f) Failin kast veya taksirine dayalı kusurunun ağırlığını,*

*g) Failin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.”*

<sup>297</sup> Özgenç, Ekonomik Suçlar, s. 159.

765 sayılı TCK ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki irtikâp suçunun müeyyideleri arasında bazı farklar bulunmaktadır. Örneğin 5237 sayılı TCK hapis cezalarındaki ağır hapis ve hapis ayırımını kaldırarak sadece hapis cezasını kabul etmiştir.

765 sayılı TCK’da irtikâp suçundan mahkûm olanlara ayrıca TCK’nın 219. maddesinin 4. fıkrasına göre, memuriyetten müebbeden mahrumiyet cezası verilmekteydi. Bu hükme göre irtikâp suçundan hüküm giyen sanık müebbet olarak memuriyetten mahrum oluyordu.

5237 sayılı TCK’nın 53. maddesi ise, “Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma” başlığını taşımakta ve kişinin kasten işlemiş olduğu suçun neticesinde aldığı mahkûmiyetin yanında hangi hakları kullanmaktan mahrum kalacağını belirtmektedir. Buna göre: “(1)Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

(a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

(b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan,

(c) Velayet hakkından, vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

(d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi ve denetçisi olmaktan,

(e) Bir kamu kurumunun veya bir kamu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

...

(5) Birinci fıkrada sayılı 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 verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye

*kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısı ile sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından sonra başlar.”*

53. maddenin birinci fıkrası, kişinin kasten işlemiş olduğu suçtan ötürü yoksun kalacağı hakları belirtmektedir. İrtikâp suçu da kasten işlenebilen bir suç olduğu için hükümlü bu haklardan yoksun kalacaktır. Bu hak mahrumiyetlerinden biri de kamu görevini yerine getirmekten mendir. 5237 sayılı TCK'nın bir yeniliği de 53. maddenin 2. fıkrasında yerini bulmuştur. Buna göre: “*Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar bu hakları kullanamaz.*” Yani 5237 sayılı TCK'da kişinin hak mahrumiyeti, hapis cezasının süresiyle sınırlıdır.<sup>298</sup> Bu husus 765 sayılı TCK'ya göre bir ilerleme teşkil etmekle birlikte, başta Anayasa olmak üzere 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu ve 657 sayılı DMK, TCK'nın bu sistemine uymayan hükümleri içerisinde barındırmaktadır.

Kasıtlı bir suç sonucu alınan mahkûmiyetin getirdiği hak mahrumiyetlerinin, hapis cezasıyla sınırlı olmasını benimseyen TCK, bu kuralın istisnasını 53. maddenin 5. fıkrasında belirtmiştir. Buna göre; eğer suç 53. maddenin birinci fıkrasında belirtilen hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlardan ise mahrumiyet, cezanın infazından sonra da hükmolunan hapis cezasının yarısından bir katına kadar bir süre daha devam edebilecektir. Bu hükme göre irtikâp suçunun faili, kamu görevini kötüye kullandığı için, çarptırıldığı hapis cezasının yarısından bir katına kadar bir süre kamu görevinden mahrum edilebilecektir.<sup>299</sup>

---

<sup>298</sup> Bkz madde gerekçesi: “*Ancak bu hak yoksunluğu süresiz değildir. Cezalandırılmakla güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılması olduğuna göre, suça bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süreyle sınırlandırılması gerekmiştir. Bu nedenle madde metninde söz konusu hak yoksunluklarının mahkûm olunan cezanın infazı tamamlanuncaya kadar devam etmesi öngörülmüştür. Böylece, kişi mahkûm olduğu cezanın infazının gereklerine uygun davranarak bunun tamamlanmasıyla kendisinin tekrar güven duyulan bir kişi olduğu konusunda topluma da bir mesaj vermektedir. Bu bakımdan hak yoksunluklarının en geç cezanın infazının tamamlanması aşamasına kadar devam etmesi suç ve ceza politikasıyla güdülen amaçlara daha uygun düşmektedir. Bu sistemde süresiz bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için yasaklanmış hakların geri verilmesinden artık söz edilemeyecektir.*”

<sup>299</sup> Yargıtay 5. CD. 1.11.2007 Tarih, 2007/8698 E. ve 2007/7958 K. sayılı kararında: “Suçun konusunu oluşturan irtikâp miktarını oluşturan değerın mağdura iadesine ilişkin 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağıın tartışmasız bırakılması ile 53/1 maddesindeki hak yoksunlukları ve suçun 5237 sayılı yasanın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle

İrtikâp suçunun tamamlanmasıyla fail, haksız bir çıkar elde etmektedir. Bu haksız kazancın failde kalmasını önlemek isteyen kanun koyucu, TCK'nın 55. maddesinde "Kazanç Müsaderesi"ni düzenlemiştir. Buna göre: "(1) 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 verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir."

Bu maddeye göre, irtikâp suçunu işleyen failin elde ettiği ekonomik kazanç mağdura iade edilemiyorsa, bu durumda kazanç müsaderesi yoluna gidilecek ve failin elde ettiği haksız kazanç elinden alınacaktır.<sup>300</sup>

TCK'nın 55. maddesinin 2. fıkrasında ise muadil değer in müsaderesi getirilmiştir. Eğer müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulamıyorsa veya bunlar merciine teslim edilemiyorsa, bunların karşılığını oluşturan para tutarının müsaderesine karar verilecektir.

Davanın görüldüğü mahkeme, irtikaba konu olan şeyin müsaderesine karar vermemiş olsa bile, bu durum sanık açısından kazanılmış hak oluşturmaz. Bu halde Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurarak bu konuda bir karar verilmesini talep edebilir. Kanun yoluna başvurulduğu zaman, bu durum aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemez.<sup>301</sup>

Belirtmek gerekir ki, kanun koyucu irtikap suçunun failine sağladığı haksız yararı iade etmesi ya da zararı tamamen tazmin etmesi halinde dahi etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmasını kabul etmemiştir.

## **B. Yüz Kızartıcı Suç**

İrtikâp suçunun bir özelliği de, her ne kadar TCK'da belirtilmese de başta Anayasada olmak üzere çeşitli kanunlarda "yüz kızartıcı suç" olarak düzenlenmesidir. Anayasa'nın 76. maddesi milletvekili seçilme yeterliliğini düzenlemektedir. Bu

---

işlenmesine rağmen hakkında 53/5 madde gereğince cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılarak hüküm kurulması," (bkz. Gündel, s. 4808).

<sup>300</sup> Meran, Kamu Görevlisi ve Adliyeye İlişkin Suçlar, s. 83.



maddenin ikinci fıkrasına göre; “...*zimet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla (suçlarından biriyle) hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.*” Maddeden çıkan sonuca giren irtikâp suçundan mahkûm olan hükümlü, affa uğrasa bile milletvekili seçilemeyecektir.

İrtikâp suçu sadece Anayasa’da değil, başka kanunlarda da yüz kızartıcı suç olarak nitelendirilmektedir. Gerek 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddesindeki düzenlemesinde, gerekse 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde, Anayasaya paralel olarak irtikâp suçu, yüz kızartıcı suç kavramı içerisinde mütalaa edilmiştir. Buna göre, irtikap suçundan mahkum olanlar devlet memuru olamayacakları gibi, görev sırasında irtikap suçunu işleyen memurun memuriyeti hükmün kesinleşmesiyle sona erecektir. Ancak bu durum 5237 sayılı TCK’nın sistematigi ile bağdaşmamaktadır. 5237 sayılı TCK’da var olan hak mahrumiyetleri müebbet olmayıp sürelidir. Buna göre, hak mahrumiyeti, cezanın infazı ile ya da cezanın infazından belli bir süre sonra sona ermektedir. Ancak gerek Anayasadaki düzenleme gerekse diğer kanunlardaki düzenlemeler TCK’nın hükümleri ile çelişki içerisindedir. Bunun yanında hem 765 sayılı hem de 5237 sayılı TCK’da “yüz kızartıcı suç” diye bir suç kategorisi bulunmamaktadır. Söz konusu tabir, Osmanlı döneminden kalma bir terminolojidir. Bundan dolayı kavramın sınırlarının belirlemek güçleşmektedir. Bu nedenle uygulamada bu kavrama yüklenecek değişik düşünceler neticede ağır sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecektir. Kanun koyucunun yüz kızartıcı suçlara ağır bir yaptırım öngörmüş olması, bu hassasiyetin haklılığını ortaya koymaktadır.<sup>302</sup>

Ceza hukukunda suçlar değişik tasniflere tabi tutulmuş olmakla birlikte, bunlar arasında “*yüz kızartıcı olan suç*”, “*yüz kızartıcı olmayan suç*” biçiminde bir ayrım mevcut değildir.<sup>303</sup> Ayrıca “yüz kızartıcı suç” tabirinin günümüz suç ve ceza politikasına uygun olduğunu söylemek de zordur.<sup>304</sup> 5237 sayılı Kanunda da böyle bir

<sup>302</sup> Faruk Erem, “Yüz Kızartıcı Suç Kavramı”, *ABD*, C. 33, 1976, s. 172–173.

<sup>303</sup> İsmail Malkoç: “Kanunlarımızda Yüz Kızartıcı Suç Kavramı”, *TBB*, S. 4, 1989, s. 588 vd; Muhtar Çağlayan, “Yüz Kızartıcı Suç Üzerinde Bir İnceleme ve Önerimiz”, *AD*, S. 1–2, 1977, s. 36 vd; Erol Alpar, “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda 48/A-5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırı”, *TİD*, S. 391, 1991, s. 67 vd.

<sup>304</sup> Aynı yönde, Çağlayan, s.36.

kategori olmamakla birlikte, bu ayrımın, Osmanlı döneminden kalma bir uygulama olduğunu söylemek mümkündür.

#### IV. GÖREVLİ MAHKEME

26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun<sup>305</sup> 12. maddesinde: “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.*” denilerek ağır ceza mahkemesinin görevi düzenlenmiştir. Buna göre; icbar ve ikna suretiyle irtikap suçunda görevli mahkeme ağır ceza mahkemesi iken, hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Suçtan zarar gören mağdur ve kamu idaresi CMK'nın 237. maddesine göre davaya katılabilir.

#### V. LEHE KANUNUN UYGULANMASI

Kişinin fiili işlediği zaman yürürlükte olan kanuna göre sorumlu tutulması, Ceza Hukukunun önemli ilkelerinden biridir. Fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren kanun, failin aleyhine ise bu kanun fail hakkında uygulanmaz. Bu ilkeye “geriye yürüme yasağı” denir.<sup>306</sup> Ancak yeni kanun ilgili suçu ortadan kaldırıyorsa ya da failin lehine düzenlemeler içeriyorsa bu durumda yeni kanun geriye yürütülerek uygulanır.<sup>307</sup>

<sup>305</sup> RG. 07.10.2004/25606.

<sup>306</sup> Emin Gökçen/A.Caner Yenidünya, *5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 2. Bası, İstanbul, s.208; Özgenç, “Gazi Şerhi”, s.114; Özbek, s.184; Nur Centel/Hamide Zafer/ Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 4. Bası, İstanbul, 2006, s.100.

<sup>307</sup> 5237 sayılı TCK m. 7: “(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar. (2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. (3)Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır. (4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.”

Suçun işlendiği zamanı tespit eden hakim, suç tarihinden sonra yeni bir kanun yürürlüğe girmişse bu kanunlardan hangisinin sanığın lehine olduğunu tespit etmelidir. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle önemli meselelerden birisi de lehe kanunun tespitidir. Eğer suç 1 Haziran 2005'den önce işlenmişse hakim 765 sayılı TCK'nın ya da 5237 sayılı TCK'nın lehe olduğunu tayin etmelidir. Lehe kanunun tespitinde her somut olayda sadece kanunların belirli bir hükmü dikkate alınarak değerlendirme yapılamaz. Her iki kanunun olaya uygulanacak bütün hükümleri olaya ayrı ayrı uygulanır, nihayetinde lehe sonuç veren kanuna göre hüküm tesis edilmelidir.<sup>308</sup> Bunun yanında lehe kanunun belirlerken iki kanunun karma bir şekilde uygulanması da mümkün değildir.<sup>309</sup> Bu husus, 5252 sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9. maddesinin 3. fıkrasında; "*Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir*" şeklinde açıklanmıştır.<sup>310</sup>

İrtikap suçuna, sadece 765 ve 5237 sayılı Kanunlardaki cezaları açısından bakacak olursak, 765 sayılı TCK'da, icbar suretiyle irtikap suçunun cezası 6 yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası, ikna suretiyle irtikap suçunun cezası 4 ile 6 yıl arası ağır hapis cezası, hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunun cezası ise 2 ile 4 yıl arası hapis cezası olarak düzenlenmişti. İcbar suretiyle irtikap suçunda üst sınır belirtilmediği için 765 sayılı TCK'nın 13. maddesi gereğince üst sınır 24 yıl ağır hapis cezasıydı. 5237 sayılı TCK'da icbar suretiyle irtikap suçunun cezası 5 yıldan 10 yıla kadar, ikna suretiyle irtikap suçunun cezası 3 yıldan 5 yıla, hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunun cezası ise 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK döneminde irtikap suçunu emir ve idare yetkisine sahip olanlar ile hakim ve savcılarının işlemesi halinde verilen ceza yarı oranında artırılırdı. Ayrıca irtikap suçundan elde edilen haksız menfaatin değeri hafif ise, verilen

<sup>308</sup> Kayhan İçel/Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Bası, İstanbul, 1987, s.108; Özgenc, "Gazi Şerhi", s.114.

<sup>309</sup> Koca/Üzülmez, s. 60.

<sup>310</sup> Yargıtay 5. CD. 22.02.2007 Tarih, 2007/1334 E. ve 2007/1469 K. sayılı kararında: "765 sayılı TCK'nın 212/1. maddesinde tanımlanan yapması gereken işi yapmak için rüşvet almak suçuna 5237 sayılı TCK'da yer verilmediği, eylemin irtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya başkasına çıkar sağlamasının 257/3. maddesinde yazılı suçu oluşturacağı gözetilerek lehe kanun belirlenmesinde bu madde ile karşılaştırma yapılması ve sonucuna göre lehe kanunun tespiti gerekirken anılan yasanın 252/1. maddesinin karşılaştırmaya esas alınması," (bkz. Gündel, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, s.4812).

cezada belli bir oranda indirim yapıldı. 5237 sayılı TCK'da bunun gibi ağırlatıcı ve hafifletici sebeplere yer verilmemiştir.

İrtikap suçu için sadece öngörülen cezalar açısından baktığımızda 5237 sayılı Kanundaki düzenlemenin sanık için daha lehe olduğunu söyleyebiliriz. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, 5237 sayılı Kanunla sadece irtikap suçu değil, 765 sayılı TCK'nın tamamı değiştirilmiştir. Bu sebepten dolayı lehe kanun tespiti yapılırken sadece ilgili maddelerdeki cezai düzenlemeler dikkate alınarak değil, her bir somut olaya uygulanabilecek bütün hükümler ayrı ayrı uygulanarak ortaya çıkan sonuçlar birbiriyle karşılaştırılmak suretiyle lehe kanun tespit edilmelidir.<sup>311</sup> Örneğin her iki kanunun şartla salıvermeye ilişkin hükümleri, hapis cezasının para cezasına çevrilmesi, hapis cezasının ertelenmesi, tekrür, teşebbüs gibi bütün hükümler karşılaştırılarak çıkan sonuca göre lehe kanun belirlenmelidir.<sup>312</sup>

---

<sup>311</sup> İçel/Donay, s.108; Özbek, s.186; Centel/Zafer/Çakmut, s.104.

<sup>312</sup> Örnekler için bkz. Özgenç, "Gazi Şerhi", s.120.

## SONUÇ

Devlet ve diğerk kamu tüzel kişilerini içine alan “kamu idaresi”nin görevi, toplum içinde hukuki düzeni kurmak, kurulan düzeni korumak ve kanun koyucu tarafından tespit edilen sınırlar içinde toplumun ihtiyaçlarını temin amacıyla kanunların uygulanmasını sağlamaktır. Kamu idaresinin bu görevleri yerine getirmesi, kamu düzeni açısından gereklidir. Toplumun kamu idaresine karşı güveninin korunmasını sağlamada caydırıcı cezai müeyyidelerin varlığı önemli bir rol oynamaktadır. İnceleme konumuz olan irtikap suçunun konusu “yarar” olmakla birlikte, bu suçta korunan hukuki değer, halkın kamu idaresine olan güvenidir. Bu sebeple kamu idaresinin güvenilirliğini korumak için irtikap ve diğerk kamu idaresinin güvenilirliğini ilgilendiren suçlar konusunda etkin bir soruşturma ve kovuşturmanın yapılması gerekmektedir.

2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’da irtikap suçu, 765 sayılı TCK’daki düzenlemede bir takım değişiklikler yapmakla birlikte; esas itibariyle mülga maddede temel değişiklikler yapmamıştır. Bu bakımdan irtikap suçu icbar, ikna ve hatadan yararlanmak suretiyle olmak üzere üç şekilde işlenebilir. 5237 sayılı TCK’nın 250. maddesinde yer alan her fiil, birbirinden bağımsız suç tiplerini oluşturmaktadır. Maddenin düzenlendiği bölüm incelendiğinde irtikap suçunun kamu idaresinin güvenilirliğini ve işleyişini korumayı amaçladığı görülecektir.

İrtikap suçu, özgü suç olup, ancak kamu görevlisi sıfatına sahip olan fail bu suçu işleyebilir. Kamu görevlisinin tanımı, TCK’nın 6. maddesinde yapılmıştır. Buna göre kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişinin kamu görevlisi olduğu vurgulanmıştır. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucu, 765 sayılı TCK döneminde var olan karışıklıkları engellemek ve uygulama birliği oluşturmak için bu kavrama başvurmuştur. Ancak gerek bu konuda kanunlarda birçok kazuistik düzenlemenin yer alması gerekse yargı kararlarının henüz bir istikrara kavuşmamış olması kavramın daha net anlaşılmasını güçleştirmektedir. Bu noktada kavramın doktrinde de daha çok tartışılması gerekmektedir.

İcbar suretiyle irtikap suçu, kamu görevlisinin nüfuzundan faydalanarak mağduru icbar etmesi ve bu icbarın sonucunda mağdurun faile ya da başkasına yarar sağlaması veya vaat vermesi ile oluşur. Burada sözü edilen icbar, manevi cebir anlamındadır.

Dolayısıyla, mağdura fiziksel anlamda cebir uygulanması ya da tehdidin yoğun olması durumunda yağma suçunun oluşacağını belirtmek gerekir. Failin yoğun baskısı sonucunda daha ağır zararların önüne geçmek isteyen mağdur, sağladığı yararın haksız olduğunu bilmesine rağmen, yarar sağlamaktadır. Kanun koyucu tarafından en şiddetli şekilde cezalandırılan suç tipi, icbar suretiyle gerçekleştirilendir.

İkna suretiyle irtikap suçu, failin görevin sağladığı güveni kötüye kullanarak gerçekleştirdiği hileli hareketlerle mağduru ikna etmesi ve bu iknanın sonucunda mağdurun yarar sağlaması ya da vaat vermesi ile oluşur. Bu durumda mağdur, faile sağladığı yararın haksız olduğunu bilmemektedir. Fail, gerçekleştirdiği icrai hareketlerle mağduru yanıltmakta ve çıkar sağlamaktadır. Kamu görevlisinin, kendisine verilen görevi layıkıyla yerine getirmesi ve kamu idaresinin itimadını koruması esastır. Mağdur, bu inançla faile güven duymaktadır. Söz konusu hareketleri yapan kamu görevlisi olmadığı takdirde dolandırıcılık suçunun oluşacağı açıktır.

Kanun koyucu tarafından en hafif biçimde cezalandırılan hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunda, fail yine görevinin kendisine sağladığı güveni kötüye kullanmaktadır. Ancak bu halde failin ihmali bir hareketi söz konusudur. Mağdur dalgınlığı, tecrübesizliği ya da acelesinden faile haksız bir çıkar sağlamakta; fail bu durumu fark etmesine rağmen suskun kalmakta ve söz konusu çıkarı mal edinmektedir.

İcbar, ikna ve hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçları Türk Ceza Kanununda birçok suç tipine yakınlık arz etmektedir. Yağma, zimmet, görevi kötüye kullanma, yetkisi olmadığı bir işi yarar sağlama, rüşvet, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf ve dolandırıcılık gibi suçların irtikap suçlarıyla benzer ve farklı yönleri vardır. Somut olayda suç tipini doğru tespit edebilmek için bu bilgilerden faydalanmak gerekmektedir. Örneğin; failin kamu görevlisi olup olmaması, ilgili işin kamu görevlisinin yetkisi kapsamına girip girmemesi, uygulanan cebrin yoğunluğu ve tarzı, ikna unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği, failin icrai bir hareketinin olup olmaması gibi hususlar suçun niteliğini tayinde önem arz etmektedir.

İrtikap suçu kasten işlenebilen suçlardandır, taksirle işlenemez. Suçun manevi unsuru bakımından genel kast yeterli olup, özel kast aranmamaktadır. İkna suretiyle irtikap suçu niteliği gereği bağlı hareketli bir suç tipidir. Failin, suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi durumunda kastın

varlığından söz edilir. İcbar ve ikna suretiyle irtikap suçları teşebbüse elverişlidir. Failin, görevinin sağladığı nüfuzu ya da güveni kötüye kullanmasına rağmen mağdur yarar sağlamıyor ya da vaatte bulunmuyorsa suç teşebbüs aşamasında kalmış demektir. Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu ise teşebbüse elverişli değildir.

İrtikap suçunun nitelikli ve hafifletici nedenlerine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer verilmemiştir. Örneğin 765 sayılı TCK döneminde uygulanan “emir ve idare yetkisine sahip olanlar ile hakim ve savcılar tarafından” işlenen irtikap suçunda faile sıfatından dolayı ağırlatıcı neden uygulanırdı. Bu hüküm, 5237 sayılı Kanunda yer almamıştır. Ayrıca 765 sayılı TCK’da yer alan ve hafifletici bir sebep olarak uygulanan “değerin azlığı” kavramına da 5237 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Mağdurun icbar ya da ikna ile iradesinin etkilenerek işlenen irtikap suçunda “değerin azlığını” dikkate alan bir düzenlemeye yer verilmemesi yerindedir.

Bunun yanında 765 sayılı TCK’da olduğu gibi 5237 sayılı Kanunda da “etkin pişmanlık” halini düzenleyen hükümlere yer verilmemiştir. Buna göre fail, sağladığı yararı geri verse dahi, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanamayacaktır. Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen benzer suçlardan olan rüşvet ve zimmet gibi suçlarda, etkin pişmanlık indiriminin düzenlenmesine rağmen; aynı bölümde düzenlenen irtikap suçunda bu imkanın tanınmaması kanaatimizce önemli bir eksikliklerdir.

İcbar ve ikna suretiyle irtikap suçlarında görevli mahkeme ağır ceza mahkemeleridir. Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda ise görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Memur yargılamasında temel kanun olan 4483 sayılı Kanun, irtikap suçlarını kapsamı içine almaz. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa göre irtikap suçu, izne tabi olmayan yani re’sen soruşturulabilen suçlardandır. Bu durum kanun koyucunun kamu idaresinin güvenilirliğine verdiği önemi göstermektedir.

## KAYNAKLAR

- AKÇİN, İhsan; *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine karşı Suçlar*, Ankara, 2007.
- AKDAĞ, Selami; *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Emsal İçtihatlar ve İlgili Kanunlar*, Ankara, 1976.
- AKGÜNDÜZ, Ahmet; “1274–1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men’i İrtikâb Kanunnamesi”, *Belleten*, C. LI, S. 199, Ankara, 1987.
- AKGÜNER, Tayfun; *Kamu Personeli Yönetimi*, İstanbul, 2001.
- ALPAR, Erol; “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda 48/A-5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırı”, *TİD*, S. 391, 1991.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara, 2007.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2000.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; *Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası*, Ankara, 2006.
- AVSALLI, Hüseyin; “Zimmet Suçu” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2006.
- AYDIN, M. Akif; *Türk Hukuk Tarihi*, Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2005.
- AYDIN, Devrim; “Türk Ceza Hukukunda İştirak” (Ankara. Üni. SBE. Yayınlanmış Doktora Tezi), Ankara, 2008.
- BAKICI, Sedat; *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2008.
- BAKICI, Sedat; *Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Suçlar, Açıklamalı Zimmet- İrtikâp- Rüşvet Suçları*, Ankara, 1988.
- BAKICI, Sedat; *TCK, CMK, CGTİK, İçtihadı Birleştirme ve Ceza Genel Kurulu Kararlarıyla*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 324.
- BEKTAŞ, Mustafa; “Yeni Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2006.



- BİLMEN, Ömer Nasuhi; Hukuki İslamiyye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu, C. 6, İstanbul, 1951.
- BÜYÜKKARAMUKLU, Faruk; “Türk Ceza Kanunu’na Göre Yağma Suçları” (Erz. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzincan, 2009.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Baskı, İstanbul, 2006.
- ÇAĞLAYAN, Muhtar; “Yüz Kızartıcı Suç Üzerinde Bir İnceleme ve Önerimiz”, *AD*, S. 1–2, 1977.
- ÇETİN, Erol; Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü ve Memur Suçları, Ankara, 2000.
- ÇOLAKER, Mustafa; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı”, *AD*, 28. Sayı, Mayıs 2007.
- DEMİRBAŞ, Timur; “Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri”, Kudret Ayiter’e Armağan, *DEÜHFD*, C.III, S.1–4, 1988.
- DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara, 2006.
- DEVELLİOĞLU, Ferit; Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 25. Baskı, Ankara, 2008.
- DONAY, Süheyl, “Türk Hukukunda Zimmet”, *MHAD*, 1968, S.3.
- DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul, 1990.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.1, 14.Bası, İstanbul, 1997.
- DÖNMEZER, Sulhi/Erman, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.II, 12. Baskı, İstanbul, 1999.
- DÖNMEZER, Sulhi; “Mahkeme İçtihatları”, *İÜHFM*, Cilt IX, S. 3–4, 1944.
- DÖNMEZER, Sulhi; Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984.
- EREM, Faruk/TOROSLU, Nevzat; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2000.
- EREM, Faruk; “İrtikap”, *AD*, Yıl 49, S. 9–10, Ankara, 1958.
- EREM, Faruk; “Yüz Kızartıcı Suç Kavramı”, *ABD*, C. 33, S. 2, 1976.

- EREM, Faruk; Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, C. 3, 3. Baskı, Ankara, 1985.
- EREM, Faruk; Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, C. 2, Ankara, 1985.
- EREM, Faruk; Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, C. 4, Ankara, 1985.
- EREN, Hayrettin; “1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı”, *AÜHFD*, Cilt 2, S. 1, 1998.
- ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin; Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, 1992.
- ERMAN, Sahir; “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, *SBOD*, C.II, S.1–2, 1947.
- EROL, Haydar; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Cilt 2, Ankara, 2007.
- EVLİYAOĞLU, Erkal; Örneklerle Açıklamalı, Karşılaştırmalı ve İçtihatlı Memurlarla İlgili Suçlar, Ankara, 2001.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa; Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri, 1. Bası, Ankara 2007.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin; Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, 2008.
- GÖKCEN, Emin/YENİDÜNYA, A. Caner; 5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. Bası, İstanbul.
- GÖKÇEN, Ahmet; Osmanlı Ceza Kanunları, İstanbul, 1989.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut; *İdare Hukuku Genel Esaslar*, C. 1, 2. Bası, Ankara, 2001.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat; Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C. II, 5. Baskı, İstanbul, Tarihsiz.
- GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, Ankara, 1996.
- GÜNDEL, Ahmet; *Açıklamalı–İçtihatlı Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçları*, 2. Baskı, Ankara, 2002.
- GÜNDEL, Ahmet; Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 4, Ankara, 2009.

- GÜRAN, Sait; “Anayasanın 128 ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu, *AİD*, C. 17, S. 1, Mart 1984.
- GÜRBÜZ, Raşit; “Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2006.
- GÜRELLİ, Nevzat; “İrtikap”, İstanbul Barosu Dergisi, C.: XXVI, S. 5, Mayıs 1952.
- GÜRELLİ, Nevzat; İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1954.
- HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara, 2008.
- HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Ankara, 2003.
- İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl; *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım*, 1. Bası, İstanbul, 1987.
- İÇEL, Kayıhan/YENİSEY, Feridun; *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*, 4. Bası, İstanbul, 1994.
- KABAN, Mater/AŞANER, Halim/Güven, ÖZCAN/YALVAÇ, Gürsel; *Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları*, 2001, Ankara.
- KANLIGÖZ, Cihan; “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, *AÜHFD*, C. 43, S. 1–4.
- KARACA, Defne; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Zimmet ve İrtikap Suçları”, *Gümrük Dünyası Dergisi*, S. 46.
- KARADELİ, Vedat; “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Suçlar: Zimmet, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma”, *ABD*, S. 4, 1984.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan; *Roma Hukuku*, Ankara, 1989.
- KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN; Hasan Tahsin; *Türk Ceza Kanunumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar*, 1. Baskı, Ankara, 2004.
- KAZMAOĞLU, Selami; “İrtikâp Suçu” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1999.
- KILIÇ, Memun; “5237 Sayılı TCK’da Rüşvet Suçu” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2006.
- KIYAK, Fahrettin/ÇAĞLAYAN, M. Muhtar/ŞENEL, Cebbar; *Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler*, Ankara, 1960.

- KOCA, Mahmut; Yağma Cürümleri, Ankara, 2003.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008.
- KUNTER, Nurullah; “Mahkeme İçtihatları”, *İÜHF*, C. XIII, S.2, 1947.
- KURU TAŞ, Ülkü; “Dolandırıcılık Suçu” (Dicle Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2006.
- KÜÇÜKİNCE, Alptekin; “Rüşvet Suçu” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; “TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş”, Teoman E.(edt), *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap*, Makaleler Görüşler, Raporlar, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.
- MAJNO, Luigi, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt 2, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1978.
- MALKOÇ, İsmail; “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar-İrtikâp”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/103.doc>. (E.T. 25.06.2010)
- MALKOÇ, İsmail; “Kanunlarımızda Yüz Kızartıcı Suç Kavramı”, TBBD, S. 4, 1989.
- MALKOÇ İsmail; Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Son Değişiklik ve İçtihatlarla, C. II, Ankara, 2002.
- MALKOÇ, İsmail; Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Zimmet-İrtikâp-Rüşvet Suçları, Ankara, 2010.
- MALKOÇ, İsmail/GÜLER; Mahmut; Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, Cilt 2, 1. Baskı, Ankara, 1999.
- MERAN, Necati; Yeni Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar, Ankara, 2006.
- MERAN, Necati; Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet-İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Ankara, 2008.
- NUHOĞLU, Ayşe; “Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler”, *Mehmet Somer’e Armağan*, İstanbul, 2006.
- ONAR, Sıdık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, 3. Baskı, İstanbul, 1966.

- ÖNDER, Ayhan; *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, 1994.
- ÖNDER Ayhan; Türk Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992.
- ÖNDER, Ayhan; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Bası, İstanbul, 1994.
- ÖZBEK, Veli Özer; *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı- Açıklamalı, Gerekçeli, İçtihatlı*, Cilt 1, Ankara, 2006.
- ÖZBEK, Veli Özer/BACAKSIZ, Pınar/DOĞAN, Koray; *Ceza Hukuku Genel Hükümler-Açıklamalı Şematik Çalışma Kitabı I*, Ankara, 2006.
- ÖZEK, Çetin; “Türk Ceza Kanunu’nun 50 Yılında Devlete Karşı Suçlar”, *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği*, İstanbul, 1977.
- ÖZEN, Muharrem; *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara, 1995.
- ÖZGENÇ, İzzet; *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, 1. Bası, Ankara, 2002.
- ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası, Ankara, 2008.
- ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3. Baskı, Ankara 2006.
- ÖZTOPRAK, Tolgahan; “Memur Yargılamasında Görev Sebebiyle İşlenen Suç ve Soruşturma İzni”, *AD*, S. 34, Mayıs 2009.
- PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer; *5237 Sayılı TCK Yorumu*, C. 2, Ankara, 2007.
- PEKTAŞ, Alperen; “Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu”(Selçuk. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2006.
- PINAR, İbrahim; *4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma, Gözden Geçirilmiş 4. baskı*, Ankara, 2003.
- SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık; *Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu*, C. II, Ankara, 1999.
- SELÇUK, Sami; *Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar*, Ankara 1986.
- SOYASLAN, Doğan; “Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)”, *AÜHFD*, C. 45, S. 1–4, 1996.
- SOYASLAN, Doğan; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara, 2005.

- SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2002.
- ŞEN, Ersan; Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 1, İstanbul, 2006.
- ŞIK, Hüseyin; “Görevi Kötüye Kullanma Suçu” (Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007.
- TANER, Tahir; Ceza Hukuku, İstanbul, 1953.
- TBMM TUTANAK DERGİSİ, S. 3.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 2. Bası, İzmir, 2002.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan; DEÜHF'nin TCK Tasarısı Hakkında Raporu, Teoman .E. (edt), *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap*, Makaleler Görüşler, Raporlar, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, Ocak 2006.
- TOPAL, Erman; “Zimmet Suçları”(Marmara. Üni. SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008.
- TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara, Ekim 2005.
- TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, Ekim 2008.
- TURABİ, Selami; *İrtikap Suçları*, Ankara, 2009.
- TÜRK DİL KURUMU Türkçe Sözlük, Ankara, 2005.
- UMUR, Ziya; *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Cilt 1, İstanbul, 1993.
- ÜÇOK Coşkun/MUMCU Ahmet/Bozkurt Gülnihal; *Türk Hukuk Tarihi*, Eklil 10. Baskı, Ankara, 2002.
- ÜZÜLMEZ, İlhan; “Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İrtikâp Suçu”, SÜHFD, C. 14, S. 2, 2006.
- YARSUVAT, Duygun; “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, İÜHFİM, 1964, C. XXX, Sayı 34.
- YASA, Ferit; “Bazı İhtilafli İçtihatlarla Sebep Olan Meseleler, İrtikap ve Rüşvet Suçları Arasındaki Farklar”, AC, S. 11, 1935.

YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü (Öğrenciler İçin), Ankara, 2003.

YURTCAN, Erdener; Yargıtay Kararları Işığında: Kamu Yönetimine Karşı Suçlar,  
Ocak 2008.