

**T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TIP CEZA HUKUKUNDA
HEKİMLERİN İŞLEDİĞİ İRTİKAP SUÇU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
SEZAI ÖZTÜRK**

EKİM 2021

**T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TIP CEZA HUKUKUNDA
HEKİMLERİN İŞLEDİĞİ İRTİKAP SUÇU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
SEZAI ÖZTÜRK**

**DANIŞMAN
DR. ÖĞRETİM ÜYESİ DERYA TEKİN**

EKİM 2021

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt ederim.

Sezai ÖZTÜRK

Danışmanlığını yaptığım işbu tezin tamamen öğrencinin çalışması olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığını taahhüt ederim.

Dr. Öğretim Üyesi Derya TEKİN

İMZA SAYFASI

Sezai Öztürk tarafından hazırlanan ‘Tıp Ceza Hukukunda Hekimlerin İşlediği İrtikap Suçu’ başlıklı bu yüksek lisans tezi, Tıp Hukuku Anabilim Dalında hazırlanmış ve jürimiz tarafından oybirliği ile başarılı kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Dr. Öğretim Üyesi Derya TEKİN
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Prof. Dr. Yener ÜNVER
Özyeğin Üniversitesi

Doç. Dr. Murat Tumay
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 13/10/2021

ÖxNSÖZ

Sağlık kavramı geçmişten bugüne insanların hayatında en önemli kavramlardan biri olmuştur. İnsanların sağlıklı olmak, sağlıklarını korumak veya sağlık sorunu yaşadıklarında tedavi olmak amacıyla bir takım kurumlara ihtiyacı vardır. Bunun için de sağlık hizmetlerinden faydalanmaktadırlar. Ülkemizde sağlık hizmetleri çoğunlukla kamu tarafından sunulmaktadır. Bu hizmetin sunumundaki sorunlar, haksız çıkar sağlama eylemleri de insanların sağlık hizmetlerinden yararlanmalarının dolayısıyla da sağlık haklarını kullanabilmelerinin önünde engel teşkil etmektedir. Ayrıca sağlık hizmetinin sunumunda yaşanan bu sorunlar kamu idaresine olan güveni de sarsmaktadır. Bu şekilde haksız çıkar sağlama eylemleri ile ilgili olarak ceza hukukumuzda bazı suçların düzenlendiğini görüyoruz. İrtikap suçu da Türk Ceza Kanunu'nda kamu idaresinin güvenilirliğine karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiş olup, sonuçları itibariyle oldukça ağır bir suç tipidir.

Hekimlik mesleği özel ve teknik bir alanda yürütülen son derece önemli bir meslek olup, hekimlerin cezai sorumluluğu da hukuki ve teknik açıdan hassas ve ayrıntılı bir inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Hekimler tarafından işlenen irtikap suçu, hekimlik mesleğinin kendine özgü nitelikleri nedeniyle, diğer kamu görevlileri tarafından işlenmesi halinden farklı olarak ele alınmalıdır. “*Tıp Ceza Hukukunda Hekimlerin İşlediği İrtikap Suçu*” başlıklı bu çalışmamızda, irtikap suçu hem genel suç teorisi yönünden ele alınırken, hem de özel olarak kamu görevlisi hekimler tarafından işlenmesi durumu doktrindeki görüşler ve yargı kararları ışığında incelenmiştir.

Bu süreçte konunun belirlenmesinden, çalışmanın sonuçlanmasına kadar geçen tüm aşamalarda bilgi ve tecrübesiyle beni aydınlatan, her daim sabır ve anlayış gösteren değerli tez danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Derya Tekin'e, katkılarıyla çalışmaya değer katan jüri üyeleri Prof. Dr. Yener Ünver ve Doç. Dr. Murat Tumay hocalarıma, tez yazım sürecinde her zaman destek olan ve bana güç veren eşim Gülsüm'e, çocuklarım Erdem, Alper ve M. Arda'ya sonsuz teşekkür ederim.

Sezai ÖZTÜRK

ÖZET

TIP CEZA HUKUKUNDA HEKİMLERİN İŞLEDİĞİ İRTİKAP SUÇU

Öztürk, Sezai

Yüksek Lisans Tezi, Tıp Hukuku Anabilim Dalı, Tıp Hukuku Yüksek Lisans Programı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Derya TEKİN

Ekim 2021. 151 sayfa.

İrtikap suçu, Türk Ceza Kanunu’nun “Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlar” bölümünde 250. maddede düzenlenmiştir.

İrtikap suçu yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir özgü suç olup, bu suçla kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanarak ya da mağdurun hatasından faydalanarak haksız menfaat elde etmesi cezalandırılmaktadır. İrtikap suçuyla hem kamu görevlisi failin kişilere zarar vermesi engellenmek istenirken hem de devlet idaresine olan güven korunmak istenmektedir.

Sağlık hizmeti de ülkemizde çoğunlukla kamusal faaliyet şeklinde düzenlenmiş olup, insanların kamu idaresi ile en fazla etkileşimde bulundukları bir alandır. Dolayısıyla da sağlık hizmetinin sunumundaki sorunların kamu idaresine olan güvenin azalmasında büyük bir etki doğuracağına kuşku bulunmamaktadır. İrtikap suçu aynı zamanda kişilerin sağlık hakkını kullanmalarının önünde de bir engel olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada irtikap suçu, suç genel teorisi yönünden incelendikten sonra, bu suçun hekimler tarafından işlenmesinde özellik arz eden durumlar ortaya konulacaktır. Bu bağlamda Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında hekimler tarafından işlenen irtikap suçunda benimsediği kriterler de analiz edilecek ve uygulamada bu suçun nasıl ele alındığı da açığa çıkarılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İrtikap, Hekim, Sağlık hizmeti.

ABSTRACT
THE CRIME OF EXTORTION COMMITTED BY PHYSICIANS IN
MEDICAL CRIMINAL LAW

Öztürk, Sezai

Master Thesis, Department of Medical Law, Master of Medical Law

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Derya TEKİN

October 2021. 151 pages.

Crime of extortion is regulated in article 250 of the “Crimes against the credibility and functioning of the public administration” section of the Turkish Penal Code.

Crime of extortion is a peculiar crime that can only be committed by public officials. Perpetrators are punished for obtaining unfair advantage by abusing the influence and trust provided by their duty or taking advantage of the fault of victims. Crime of extortion serves to maintain the public trust in the state administration as well as preventing public officials from harming individuals.

Healthcare services are mostly organized as public service in our country, and it is an area where people interact with the public administration the most. Therefore, there is no doubt that the problems in the provision of health services will have a great impact on the decrease in trust in the public administration. Meanwhile the crime of extortion appears as an obstacle for the use of the right of health. In this study, first the crime of extortion will be examined in terms of the general theory of crime and then peculiar features in relation to the crime of extortion committed by physicians will be revealed. The decisions of the Court of Cassation (*Yargıtay*) regarding the crime of extortion committed by physicians will be also analysed. Thus how this crime is dealt in practice will be presented.

Keywords: Extortion, Physician, Healthcare service.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

TÜRK CEZA HUKUKUNDA İRTİKAP SUÇU (TCK m. 250)

1. GENEL AÇIKLAMALAR	4
2. İRTİKAP KAVRAMI VE İLGİLİ TERİMLER.....	7
3. SUÇ İLE KORUNAN DEĞER.....	9
4. İRTİKAP SUÇU İLE DİĞER SUÇLAR ARASINDAKİ FARKLAR	10
4.1. İrtikap Suçu İle Yağma Suçu Arasındaki Fark.....	10
4.2. İrtikap Suçu İle Dolandırıcılık Suçu Arasındaki Fark.....	12
4.3. İrtikap Suçu İle Zimmet Suçu Arasındaki Fark.....	14
4.4. İrtikap Suçu ile Rüşvet Suçu Arasındaki Fark	15
4.5. İrtikap Suçu ile Nüfuz Ticareti Suçu Arasındaki Fark	17
4.6. İrtikap Suçu ile Görevi Kötüye Kullanma Suçu Arasındaki Fark.....	19
4.7. İrtikap Suçu ile Kamu Görevlisinin Ticareti Suçu Arasındaki Fark.....	24
4.8. İrtikap suçu ile Kaybolmuş Veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu Arasındaki Fark	25
5. SUÇUN UNSURLARI	26
5.1. Suçun Maddi Unsurları	26
5.1.1. Suçun Konusu.....	26
5.1.2. Fail.....	29
5.1.3. Mağdur	34
5.1.4. Hareket	35

5.1.4.1. İcbar Suretiyle İrtikap	38
i. Görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanma	38
ii. İcbar	40
5.1.4.2. İkna Suretiyle İrtikap	46
i. Görevin sağladığı güvenin kötüye kullanılması	46
ii. İkna	48
5.1.4.3. Hatadan Yararlanma Suretiyle İrtikap	52
5.1.5. Netice	55
5.1.6. Nedensellik Bağı	58
5.2. Manevi Unsur	60
5.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	62
5.3.1. Hukuka Uygunluk Nedenleri	63
6. İRTİKAP SUÇUNDA ELDE EDİLEN YARARIN DEĞERİ	65
7. İRTİKAP SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, MUHAKEME, YAPTIRIM VE SORUŞTURMA USULÜ	68
7.1. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	68
7.1.1. Teşebbüs	68
7.1.2. İştirak	72
7.1.3. İçtima	76
7.2. Muhakeme, Yaptırım, Zamanaşımı ve Soruşturma Usulü	79
7.2.1. Muhakeme	79
7.2.2. Yaptırım	80
7.2.3. Zamanaşımı	84
7.2.4. İrtikap Suçu İle İlgili Soruşturma Usulü	84

BÖLÜM II

İRTİKAP SUÇUNUN HEKİM TARAFINDAN İŞLENMESİ

1. GENEL AÇIKLAMALAR	89
2. TIP CEZA HUKUKU AÇISINDAN SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU	93
2.1. Suçun Faili Olarak Hekim	93
2.1.1. Özel Hastanelerde Çalışan Hekimler	98
2.2. Mağdur	98

3. HEKİM TARAFINDAN İŞLENEN İRTİKAP SUÇUNDA KONU	99
3.1. Genel Olarak Suçun Konusu	99
3.1.1. Bıçak Parası.....	104
4. HEKİMLER TARAFINDAN İŞLENEN İRTİKAP SUÇUNDA HAREKET...107	
4.1. Hekimler Tarafından İşlenen İcbar Suretiyle İrtikap Suçu	107
4.1.1. Görevin Sağladığı Nüfuzu Kötüye Kullanma	108
4.1.2. İcbar.....	109
4.1.2.1. Hekim Tarafından İşlenen İrtikap Suçunda Yargıtay	
Tarafından Aranılan Kriterler.....	112
i. Hayati tehlike kavramı.....	115
ii. Ameliyatın acil olması veya acil müdahaleyi	
gerektirir durum	117
iii. Başka bir sağlık kuruluşuna başvuru imkanının	
varlığı ya da hastanede aynı ameliyat veya tedavi	
işlemini yapabilecek başka bir hekimin varlığı	119
4.1.2.2. Hekim Tarafından Gerçekleştirilen İcbarın Zamanı	120
4.2. Hekimler Tarafından İşlenen İkna Suretiyle İrtikap.....	122
4.2.1. Görevin Sağladığı Güvenin Kötüye Kullanılması.....	122
4.2.2. İkna.....	125
4.3. Hekimler Tarafından İşlenen Hatadan Yararlanma Suretiyle İrtikap	126
4.4. Hekimin Eyleminde İcbar Veya İknanın Unsurlarının Oluşmaması	
Durumunda Eylemin Vasıflandırılması	127
4.4.1. 6352 Sayılı Kanun Öncesi Durum	127
4.4.2. 6352 Sayılı Kanun'dan Sonraki Durum.....	131
4.4.3. Lehe Yasa Değerlendirmesi	134
4.4.4. Güncel Uygulama.....	135
SONUÇ.....	137
KAYNAKÇA	144
ÖZGEÇMİŞ.....	151

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.t.	: Adı Geçen Tez
Akt.	: Aktaran
a.y	: Aynı yer
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
Ed.	: Editör
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüs
m.	: Madde
No.	: Numara
ör.	: Örnek
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: Ve benzeri
YLT.	: Yüksek Lisans Tezi

GİRİŞ

İrtikap suçu yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir özgü suç olarak düzenlenmiş olup, bu suçla kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanarak ya da mağdurun hatasından faydalanarak haksız menfaat elde etmesi cezalandırılmaktadır. İrtikap suçuyla hem kamu görevlisi failin kişilere zarar vermesi engellenmek istenirken hem de devlet idaresine olan güven korunmak istenmektedir.

Kamu hizmeti birçok hizmet alanından oluşmakta olup, bu hizmetler kamu görevlileri tarafından yerine getirilmektedir. Kamu hizmetinin yerine getirilmesinde ana düşünce hizmetin tarafsız ve kurallara uygun sunulacağı düşüncesidir. Kamu hizmetlerinin sunumundaki sorunlar ve yanlış uygulamalar toplumda kamu idaresine olan güveni azaltacaktır. Dolayısıyla devlet, bu güveni sarsacak rüşvet, irtikap, zimmet, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal gibi eylemleri suç olarak düzenleyerek kamu görevlilerini bu eylemlere kalkışmaktan uzak tutmaya çalışmıştır.

Sağlık hizmeti de kamu hizmetleri arasında önemli bir yere sahiptir ve sağlık hizmetleri ülkemizde çoğunlukla kamusal faaliyet şeklinde sunulmaktadır. Bu da sağlık alanını insanların kamu idaresi ile en fazla etkileşimde bulundukları bir alan haline getirmektedir. Dolayısıyla da sağlık hizmetinin sunumundaki sorunların, özellikle de haksız çıkar sağlama eylemlerinin kamu idaresine olan güvenin azalmasında büyük bir etki doğuracağına kuşku bulunmamaktadır. Bu şekildeki haksız menfaat elde etme eylemleri insanların sağlıkları ile ilgili bir alanda gerçekleştiğinden insanların kamu idaresine bakışını olumsuz etkileyeceği de muhakkaktır. Ayrıca bu tarz eylemler üzülererek belirtmek gerekir ki, büyük fedakârlıklarla görevini yapmakta olan hekimler üzerinde de olumsuz etkiler doğurmaktadır. Medyada sürekli “*Hastasından para isteyen doktora suçüstü*”, “*Bıçak parası alan doktor tutuklandı*”, “*Bıçak parası alan doktora 50 yıl istendi*” gibi haber başlıklarını görebilmekteyiz. Bu durum hekimlik gibi kutsal bir mesleğin üzerine gölge düşürmekte ve toplumda sağlık çalışanlarına karşı olumsuz bir bakış açısına neden olmaktadır.

Tıp mesleğinin icrasında hekim, hasta ile arasındaki ilişkinin hukuki boyutlarını, hastaya karşı sorumluluklarını ve borçlarını, yetki ve görevinin kapsamını çok iyi

bilmelidir. İrtikap suçu, kimi yazarlarca, bıçak parası kavramının çağrışımı nedeniyle neredeyse hekimlerle birlikte anılan bir suç olarak görülmektedir. Dolayısıyla bu konunun hekimler tarafından özellikle bilinmesi önem arz etmektedir.

Biz de bu çalışmamızda hekimler tarafından işlenen irtikap suçunu ele alacağız. İrtikap suçu, kanuni düzenlemesine bakıldığında oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, birçok yönden de başka suçlarla irtibatlı bir suç tipidir. Dolayısıyla irtikap suçunun oluşup oluşmadığı her olayda titizlikle inceleme gerektirmekte, olayın diğer suçlar yönünden de değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Hekimlik mesleği de özel ve teknik bir alanda yürütülen son derece hassas bir meslek olup, hekimlerin cezai sorumluluğu da hukuki ve teknik açıdan hassas ve ayrıntılı bir inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Hekimlik mesleğinin özellikleri ve insan sağlığı gibi çok teknik bir alanda faaliyette bulunması, hekimler tarafından işlenen irtikap suçunu diğer kamu görevlileri tarafından işlenmesi halinden farklı olarak ele alınmasını gerektirmektedir.

Bu çalışmamızda “*Tıp Ceza Hukukunda Hekimlerin İşlediği İrtikap Suçu*” iki bölüm halinde incelenecektir. İlk bölümde irtikap suçu ceza hukuku açısından suç genel teorisi yönüyle ele alınacaktır. Bu bölümde irtikap suçu ile ilgili önce genel açıklamalar yapıldıktan sonra irtikap kavramı ve ilgili terimler ele alınacaktır. Bu açıklamalardan sonra irtikap suçuyla korunan hukuki değer ortaya konacaktır. Yine bu bölümde irtikap suçu ile ilişkili bulunan suçlar değerlendirilecektir. İrtikap suçunun maddi unsurları başlığında ise ilk olarak suçun konusu ele alınacaktır. İrtikap suçu ancak kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir özgü suç olduğundan, suçun faili kamu görevlisi kavramı ile bağlantılı olarak incelenecektir. Yine bu bölümde irtikap suçunda mağdur kavramı da açıklanacaktır. Hareket kısmında, irtikap suçunun işlenme şekilleri olarak icbar, ikna ve hatadan yararlanma terimleri üzerinde durulacaktır. Hareket konusundan sonra irtikap suçunda netice ve nedensellik bağı konuları ele alınacaktır.

İrtikap suçunun maddi unsurlarını değerlendirdikten sonra irtikap suçunda manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru konuları değerlendirilecektir. Ayrıca 6352 sayılı Kanun ile TCK 250. maddenin 4. fıkrasına eklenen irtikap konusu menfaatin değerinin azlığı incelenecektir.

Yine bu bölümde irtikap suçu özel görünüş şekilleri olarak teşebbüs, iştirak ve içtima hükümleri yönünden incelenecektir. Bu bölümde son olarak, irtikap suçu muhakeme, yaptırım, zamanaşımı ve soruşturma usulü hükümleri yönünden ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, irtikap suçunun kamu görevlisi olan hekimler tarafından işlenmesi hali ele alınacaktır. Bu bölümde irtikap suçunun hekim tarafından işlenmesi hali ile ilgili olarak ilk önce genel açıklamalar yapılacaktır, suçun faili olarak hekim kavramı ve mağdur konuları ele alınacaktır. Daha sonra ise hekimler tarafından işlenen irtikap suçunda konu unsuru ele alınacaktır. Suçun konusu başlığı altında bıçak parası kavramı, bu konudaki yapılan araştırmalarda değerlendirilerek alt başlık olarak incelenecektir.

Suç konusundan sonra ise irtikap suçunun maddi unsuru olarak eylem unsuru üzerinde durulacaktır. İrtikap suçunun işleniş şekilleri olan “icbar suretiyle irtikap”, “ikna suretiyle irtikap” ve “hatadan yararlanmak suretiyle irtikap” eylemlerinin hekimler tarafından işlenmesi hali uygulamadan da örnekler verilerek ele alınacaktır. Yine burada hekimin haksız menfaat sağlama eylemlerinde icbar ve iknanın unsurlarının bulunmaması durumunda ortaya çıkan durumlar ayrı bir başlık olarak incelenecektir. Yargıtay’ın da hekimler tarafından işlenen irtikap eylemleri ile ilgili olarak verdiği kararlar ve suç nitelendirmesi, zamanla ve bu konuda yapılan yasal değişikliklerin de etkisiyle değişiklikler göstermiştir. İrtikap eylemleri ile ilgili verilen bu kararlar ilgili başlıklar altında irdelenecek olup, eylemin hukuki nitelendirmesinde karşılaşılan durumlar değerlendirilecektir.

Sonuç kısmında ise hekimler tarafından işlenen irtikap suçu ile ilgili haksız menfaat sağlama şeklinde gerçekleşen eylemler ile ilgili eylemin vasıflandırılması konusundaki düşüncelerimize yer verilerek çalışma sona erdirilecektir.

BÖLÜM I

TÜRK CEZA HUKUKUNDA İRTİKAP SUÇU (TCK m. 250)

1. GENEL AÇIKLAMALAR

İrtikap suçu, Türk Ceza Kanunu'nun "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, "İrtikap" başlıklı 250. maddede düzenlenmiştir.

İrtikap suçunun düzenlendiği 250. maddede 05/07/2012 tarihli 28344 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 02/07/2012 tarihli 6352 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmış olup, bu değişiklikle madde metninin 1. fıkrasına icbarın tanımının yapıldığı bir cümle ile değer azlığına ilişkin olarak 4. fıkra eklenmiştir.

İrtikap suçunun düzenlendiği TCK'nın 250. madde metni şu şekildedir:

(1) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./86.md.) "Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.

(2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İkinci fıkroda tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) (Ek fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./86. md.) İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir¹.

Kanun koyucu irtikap suçu ile kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanarak, kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması veya bu yolda vaatte bulunulması için kişileri icbar veya ikna etmesi ya da kişide mevcut hatadan yararlanmasını yaptırma bağlamıştır². Kanunun düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere bu suç, icbar (m. 250/1), ikna (m. 250/2) ve mağdurun hatasından yararlanmak suretiyle irtikap (m. 250/3) olmak üzere üç farklı şekilde işlenebilmektedir.

İrtikap suçu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler” başlıklı ikinci kitabının üçüncü babının ikinci faslında yer alan 209. maddede düzenlenmiştir³. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki düzenleme ile 5237

¹ **Madde gerekçesi:** Madde metninde çeşitli şekillerde gerçekleştirilen irtikap fiilleri suç olarak tanımlanmıştır. İrtikâbın varlığı için, kamu görevlisinin kişilerden kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekir. Ancak, bu yarar sağlama olgusu çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Madde metninde bu yararlanma olgusunun gerçekleştiriliş şekilleri göz önünde bulundurularak suç tanımlaması yapılmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında icbar suretiyle irtikap suçu tanımlanmıştır. İcbar suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için; kamu görevlisinin, bir başkasını kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya icbar etmesi gerekir. Bu icbarın, yürütülen görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması gerekir. Ancak, bu icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir. Aksi takdirde, gerçekleşen suç, icbar suretiyle irtikap değil, gasp suçu olur.

İcbar teşkil eden fiillerin etkisinde kalan kişi, hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen, karşılaşabileceği daha ağır zararların önüne geçebilmek için, bu baskının etkisiyle, kamu görevlisinin şahsına veya gösterdiği üçüncü kişiye bir yarar sağlamaktadır.

Yarar vaadinde bulunulması halinde 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.

Maddenin ikinci fıkrasında ikna suretiyle irtikap suçu tanımlanmıştır. İkna suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için; kamu görevlisinin, hileli davranışlarla bir kimseyi kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya ikna etmesi gerekir.

İkna suretiyle irtikap suçunu oluşturan hileli davranışların da kişinin yerine getirdiği kamu görevinin sağladığı güven kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir.

İkna suretiyle irtikap suçunu oluşturan hilenin icrai veya ihmali davranışla gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu bakımdan, hatadan yararlanmak suretiyle irtikap, ikna suretiyle irtikap suçunun sadece bir işleniş şekli ibarettir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, bu durumda ikna suretiyle irtikap suçunun cezasında indirim yapılması gerekmektedir.” **TBMM**, Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı: 664, sh.646

² Handan Yokuş **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Ekim 2020, s. 832; İlhan **Üzülmöz**, “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu (M. 250)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), 2006, s. 274

³ **765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 209. maddesi:** Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden memura altı yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki irtikap suçu ile ilgili düzenleme büyük oranda birbiriyle benzerlik göstermekle birlikte, eski kanundaki “memuriyet sıfatı veya görevini kötüye kullanma” ibareleri değiştirilmiş, yasaklanan hareketler icbar suretiyle irtikap suçu açısından ayrı, ikna suretiyle irtikap suçu açısından ayrı olarak daha somut ve daha belirgin hale getirilmiştir⁴. Böylece 765 sayılı TCK'nın irtikap suçu ile ilgili düzenlemesinde kapsamının geniş olması ve içerik olarak 240. madde ile karıştırılabilir olmakla eleştirilen ifadeler terk edilerek, bunun yerine icbar suretiyle irtikap bakımından “görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanma”, ikna suretiyle irtikap açısından ise “görevinin sağladığı güveni kötüye kullanma” ibareleriyle irtikap suçunun mahiyetine daha uygun terimler seçilmiştir⁵. Ayrıca 250. maddenin 2. fıkrasında “ikna” hareketinin “hileli davranışlarla” gerçekleştirileceği belirtilerek, “ikna” teriminin anlamına açıklık getirilmiştir. Yine hatadan yararlanmak suretiyle irtikap, sistematik açıdan daha doğru olacak şekilde ikna suretiyle irtikabın bir işleniş şekli olarak ele alınmıştır⁶.

İrtikap suçu, kanun metnindeki düzenlenişine göre, icbar ve ikna suretiyle olmak üzere iki ayrı bağımsız suç biçiminde düzenlenmiştir⁷. İkna suretiyle irtikap, hem icrai (TCK m. 250/2), hem ihmali (TCK m. 250/3) davranışla işlenebilir. Ancak ihmali davranışla yani “suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmesi” durumunda icrai davranışla işlenmesi haline göre daha az ceza öngörülmüştür⁸.

765 sayılı TCK'da suçun konusu olarak, “haksız olarak verilen para veya sağlanan sair menfaatler ile kanunen alınmaması gereken şey” kavramlarına yer verilmişken, 5237 sayılı TCK'da bu kavramları da kapsayıcı nitelikte “yarar” kavramı tercih edilmiştir.

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

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

⁴ M.Emin **Artuk**, Ahmet **Gökçen**, M.Emin **Alşahin** & Kerim **Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 19. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, Mart 2021, s.1054; Mahmut **Koca** & İlhan **Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 991

⁵ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1055

⁶ **a.y.**

⁷ İzzet **Özgenç**, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Haziran 2013, s. 14; **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 991

⁸ **Özgenç**, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 61-62

765 sayılı TCK'nın 219. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen “emir ve idare yetkisine sahip olanlar ile hâkim ve savcılar tarafından işlenmesine” dair nitelikli hale 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir.

765 sayılı TCK'nın 219. maddesinin 3. fıkrasında yer alan değer azlığına ilişkin düzenleme, 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde yok iken, 6352 sayılı Kanun ile 250. maddeye eklenen 4. fıkra ile değer azlığı halinde cezada indirim yapan düzenleme yeniden getirilmiştir⁹.

Hem 765 sayılı TCK'da, hem de 5237 sayılı TCK'da irtikap suçunda etkin pişmanlık haline ilişkin hüküm bulunmamaktadır¹⁰.

2. İRTİKAP KAVRAMI VE İLGİLİ TERİMLER

İrtikap, Arapça kökenli bir kelime olup sözlük anlamı olarak, “kötü iş yapma, kötülük etme, yiyicilik, yalan söyleme, hile yapma” gibi anlamlara gelmektedir¹¹. Hukuki kavram olarak ise, kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanmak suretiyle bir kimseyi kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yönde vaatte bulunmaya icbar ya da icrai veya ihmali davranışla ikna etmesi olarak tarif edilmektedir¹². Bir başka ifadeyle, kamu görevlisinin, kendisi veya başkası için haksız yarar elde etmek için görevinin kendisine sağladığı gücü, yetkiyi ve hukuka uygun davranacağı beklentisini icbar, ikna ve kişinin hatasından yararlanmak suretiyle kötüye kullanması olarak da irtikâbı tanımlayabiliriz¹³. Yargıtay ise irtikap suçunu, “kamu görevlisinin, kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya vaatte bulunmaya bir kimseyi icbar ya da ikna etmesi veya kanunen almaması gereken şeyi, muhatabının hatasından yararlanarak alması” şeklinde tarif etmektedir¹⁴. Buna göre, kamu idaresinin çeşitli şekillerde olan fonksiyonlarını yerine getirmekle görevli olan kişilerin bu yetkilerini icbar, ikna veya

⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1055

¹⁰ a.y.

¹¹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 22.10.2020)

¹² Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1055; Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 990

¹³ Sevik, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 833

¹⁴ Yargıtay C.G.K, 13/12/2018, E. 2017/5.MD-11, K. 2018/639.

düşülen hatadan yararlanmak suretiyle kötüye kullanarak kendisine veya bir başkasına haksız yarar sağlaması irtikaptır¹⁵.

İrtikap suçunu ifade etmek için uygulamada ve doktrinde “yiyicilik” ifadesi de kullanılmaktadır¹⁶. Yine icbar ve ikna suretiyle irtikap için “icabi irtikap”, hatadan yararlanmak suretiyle irtikap için “selbi irtikap” ifadeleri de kullanılmıştır¹⁷. Ancak genel olarak irtikap kelimesinin tercih edildiği görülmektedir.

İcbar suretiyle irtikap suçunda kullanılan “icbar” terimi, sözlükte “zorlama ve zorunda bırakma” anlamlarına gelmektedir¹⁸. Hukuki terim olarak ise, mağdurun iradesini zorlayan bir etki olarak¹⁹ bir kişinin yapmak istediğinden başka bir hareketi yapmasına neden olacak şekilde, kişiye karşı zor kullanmak olarak tarif edilmektedir²⁰.

İkna suretiyle irtikap suçunda kullanılan “ikna” terimi, sözlükte “bir konuda birinin inanmasını sağlama, inandırma, kandırma” gibi anlamlara gelmektedir²¹. Hukuki anlamda ise ikna, fail tarafından aldatıp kandırma da dâhil hileli hareketler yapılarak, mağdurun failin kendisine veya başkasına haksız bir yarar sağlama veya vaatte bulunma gereğine inandırılması şeklinde tarif edilmektedir²².

İkna suretiyle irtikabın ihmali davranışla işlenen şekli olan hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunda geçen “hata” terimi, sözlükte “yanlış, istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanlış, suç, günah” gibi anlamlara gelmektedir²³. Hukuki anlamda ise hata, fail tarafından icrai bir davranış olmadığı halde, mağdurun içerisinde bulunduğu bilgisizlik, yanlış bilgi, dalgınlık ve benzeri bir

¹⁵ Ayhan **Önder**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994, s. 136

¹⁶ M.Reis **Koca**, İrtikap Suçu, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 0(6), 2015, s.249; Durmuş **Tezcan**, Mustafa Ruhan **Erdem** & R. Murat **Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Güncellenmiş 18. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.1279 dipnot:396

¹⁷ Faruk **Erem**, “İrtikap”, *Adalet Dergisi*, S. 9-10, (Eylül-Ekim 1958), s. 522-525; Hasan Tahsin **Gökcan** & Mustafa **Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Mart, 2021, s. 8389

¹⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 22.10.2020)

¹⁹ **Önder**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 143

²⁰ Hasan **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt-2, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara: Seçkin yayıncılık, 2020, s. 2208; Selami **Turabi**, *İrtikap Suçu*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 5

²¹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 22.10.2020)

²² **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2208

²³ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 22.10.2020)

hatalı davranışından yararlanarak failin bu yanılma nedeniyle icrai bir davranışta bulunmadan yarar elde etmesi şeklinde tanımlanmaktadır²⁴.

3. SUÇ İLE KORUNAN DEĞER

İrtikap suçu, Türk Ceza Kanunu'nun "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde düzenlenmiştir. Doktrinde de bir kısım yazarlar irtikap suçunun düzenlendiği yeri esas alarak bu suçta korunan hukuki değer, "kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi" olduğunu kabul etmiştir²⁵. Yine irtikap suçunda korunan hukuksal değer, devlet faaliyetleri olduğu görüşü ileri sürülmüştür²⁶. Bir başka görüşe göre ise, irtikap suçu ile hem toplumun devlet idaresine güveni korunmakta hem de kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle sağlamış oldukları güç ve üstünlükten yararlanarak kişilerin iradelerini etki altına almak suretiyle zarar vermeleri engellenmektedir²⁷. Bir başka görüş, kamu idaresinin itibarı ve kişilerin zarara uğramasının önlenmesi yanında, irtikap suçunda kişinin irade özgürlüğü ve maddi menfaatlerinin de korunduğunu belirtmektedir²⁸. Bu konuda ki bir başka görüşe göre ise, irtikap suçunda korunan hukuki değer, kamu idaresinin toplum nezdindeki itibarı, toplumun kamu görevlilerine karşı duyması gereken inanç ve itimattır²⁹. Kanun koyucu irtikap eylemlerini, kamu görevlisinin konumunun sağladığı gücü haksız çıkar sağlamak için aracı olarak kullanmasını engellemek amacıyla yaptırım altına almaktadır³⁰. İrtikap suçu ile korunmak istenen hukuki değer konusunda başka bir görüş ise, kamu görevi ile görevlendirilen kişiler bu görev dolayısıyla kamu hukukundan doğan yükümlülükler altına girdikleri ve fertler tarafından kamu görevlilerinin bu yükümlülüklerle uygun hareket etmeleri beklendiğinden irtikap suçu

²⁴ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8419

²⁵ **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1064; Necati **Meran**, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Kasım 2013, s. 238

²⁶ Duygun **Yarsuvat**, 'Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri', *İÜHFM*, Prof. Dr. Naci Şensoy Hatıra Sayısı, XXX(3-4), 1965, s. 670

²⁷ Veli Özer **Özbek**, Koray **Doğan** & Pınar **Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ekim 2020, s.1072; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8389; **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2205

²⁸ Mustafa **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Nisan 2021, s. 1050

²⁹ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 992

³⁰ **a.y.**

halkın memurlara karşı duyması gerekli olan inanç ve itimadı korumaktadır³¹. Yargıtay’ın ise; “..irtikap suçunda korunan hukuki yarar kamu idaresinin toplum nazarındaki itibarı, toplumun devlet memurlarına karşı duyması gereken inanç ve itimat olup..” şeklindeki ifadelerle korunan hukuki değer olarak irtikap suçunun kanunda düzenlendiği yeri esas aldığını görmekteyiz³².

Doktrinde suçların bir veya birden fazla hukuksal değeri koruması kabul edilmektedir³³. İrtikap suçu da birden fazla hukuki değeri koruyan bir suç tipidir³⁴. Kanımızca irtikap suçu ile, hem kamu görevlisinin dürüst ve iyi şöhret sahibi olmaları dolayısıyla kamu idaresine güven korunurken, diğer yandan kamu gücünü kullanan kamu görevlisinin şahıslara zarar vermesini önlenmekte ve kendisine haksız çıkar sağlamasının önüne geçilmektedir.³⁵

4. İRTİKAP SUÇU İLE DİĞER SUÇLAR ARASINDAKİ FARKLAR

4.1. İrtikap Suçu İle Yağma Suçu Arasındaki Fark

Yağma suçu TCK’nın 148. maddesinde düzenlenmiş olup³⁶, yağma suçu ile icbar suretiyle irtikap suçu arasında benzerlik bulunmaktadır³⁷. Yağma suçunda, bir başkasını, kendisinin veya bir yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi cezalandırılmaktadır.

³¹ Özgenc, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s.13

³² Yargıtay CGK, 13/12/2018, E. 2017/5.MD-11, K. 2018/639; Yargıtay 5.CD, 12/12/2019, E. 2017/4726, K. 2019/11798.

³³ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 117

³⁴ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 713; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1071; Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 833; Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1050; Mehmet Nihat Kanbur, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 2013, s. 1179

³⁵ Aynı yönde, Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 713

³⁶ TCK m. 148 – Yağma: (1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

³⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1058

Yağma suçu ile icbar suretiyle irtikap suçu arasında öncelikle zor kullanma araçları yönünden fark bulunmaktadır³⁸. İcbar suretiyle irtikap suçundaki icbar manevi cebir mahiyetinde olup, bu cebrin maddi cebir aşamasına ulaşması halinde eylem yağma suçunu oluşturacaktır³⁹. Bu durum TCK 250. maddenin gerekçesinde, “Ancak, bu icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir. Aksi takdirde, gerçekleşen suç, icbar suretiyle irtikap değil, gasp suçu olur.” şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay tarafından da mağdurun iradesini zorlayan bir etki olan icbarın, maddi cebir veya tehdit boyutuna ulaşmaması, bizzatıhi görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak yarar sağlamaya zorlama halinde eylemin icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturacağı kabul edilmektedir⁴⁰. İrtikap suçunda, kamu görevlisine mağduru icbar etme gücünü görevi sağladığı halde, yağma suçunda kamu görevlisinin gerçekleştireceği kötülüğün görevinin sağladığı nüfuzla alakası bulunmamaktadır⁴¹.

İcbar suretiyle irtikap suçu, mağdur tarafından bir yarar vaadinin sağlanması ile de oluşabilirken, yağma suçunun oluşabilmesi için mağdurun malvarlığında azalma olmalıdır. Yine yağma suçunda sağlanan yarar kullanılan zorun karşılığında fail

³⁸ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8410

³⁹ Vesile Sonay **Evik**, “İrtikap Suçu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 2007, s. 57; **Önder**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 138; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8410

⁴⁰ **Yargıtay 5.CD, 16/11/2009, E. 2009/9978, K. 2009/12463**: “Müştekinin anlatımına, bunu doğrulayan tanık beyanlarına, kamera kayıtlarına, savunmalara ve dosya içeriğine göre sanıkların polis olduğu ve olay tarihinde Fatih İlçe Emniyet Müdürlüğü Önleyici Hizmetler Büro Amirliğinde ekip amir vekili ve ekip memuru olarak görev yaptıkları sırada sanık H.H'in talimatıyla diğer sanık H'in yabancı uyruklu müştekinin koluna girerek ekip aracına bindirdiği, pasaportunu alıp kontrol ettikten sonra kendisine ait olmadığını ve sahte olduğunu ileri sürdükleri, sanık H.H'in pasaportla birlikte araçtan inip cep telefonu ile konuşup tekrar araca bindiği, müştekiye “komiserle konuştuğunu ve kendisini tutmasını söylediğini” bildirdiği, bu şekilde baskı altına aldıktan sonra bırakılması ve pasaportunun iadesi için önce 5000 dolar, pazarlık neticesinde de 3000 dolar para istedikleri, müştekinin üzerinde bulunan 200 TL.yi vermek istediği ancak sanıklar bunu kabul etmeyince para temin edebilmek için telefonla arkadaşlarını aradığı, tanığın getirdiği toplam 1300 Euro ile 200 Türk lirasını aldıkları, müteakiben yaklaşık bir saat araçta tutup dolaştırdıkları müştekinin pasaportunu alıkoyup 500 Euro daha getirmesi kaydıyla serbest bıraktıkları, ertesi gün pasaportunu kurtarmak amacıyla 500 Euro daha temin eden müştekinin kararlaştırılan saatte sanık aramayınca polise müracaat ettiğinin anlaşılması ve oluşun mahkemece de bu şekilde kabul edilmesi karşısında; yağma suçunun oluşumu için mağdurun iradesini zorlayan bir etki olan icbarın, maddi cebir veya tehdit aşamasına varmış olması gerektiği, sabit görülen ve kamu görevlisi sanıkların görevin sağladığı nüfuzlarını kötüye kullanmak suretiyle kendilerine yarar sağlamaya zorlamadan ibaret eylemde bu unsurlar bulunmadığından, TCK.nun 250/1. maddesinde düzenlenen cebri irtikap suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı biçimde nitelikli yağmadan hüküm kurulması...”

⁴¹ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 996

tarafından mağdurun hakimiyet alanından zorla alınarak sağlanırken, irtikap suçunda mağdurun bu yararı fail temin veya vaat etmesi gerekmektedir.

Ayrıca irtikap suçu sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilirken, yağma suçunda fail kamu görevlisi olabileceği gibi herhangi bir kişi de olabilir⁴².

4.2. İrtikap Suçu İle Dolandırıcılık Suçu Arasındaki Fark

Dolandırıcılık suçu 157. maddede, “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” şeklinde düzenlenmiştir.

İkna suretiyle irtikap suçu ile TCK’nın 157. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçu birbirine benzeyen suçlardır⁴³. İkna suretiyle irtikap suçunda ve dolandırıcılık suçlarında fail, yaptığı hileli davranışlarla mağduru hataya sevk edip haksız yarar temin ettiğinden bu suçlar birbirine benzemektedir. *Koca/Üzülmaz*, ikna suretiyle irtikap suçunun kamu görevlisi tarafından işlenen dolandırıcılık suçu olduğunu ifade etmektedir⁴⁴.

Kamu görevlisi olan fail tarafından, görevinin sağladığı güven kötüye kullanılarak, hileli davranışlarla yarar sağlanması halinde ikna suretiyle irtikap suçu oluşacaktır⁴⁵. Aksi halde, eylemin görev ve yetki alanı dışında kalması durumunda irtikap suçu oluşmayacak olup, failin eylemi dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır⁴⁶. Ancak burada

⁴² **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 838

⁴³ **Evik**, “İrtikap Suçu”, s. 56

⁴⁴ **Koca/Üzülmaz**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1003

⁴⁵ **Yargıtay 5.CD, 21/04/2016, E. 2014/2377, K. 2016/4151**: “B... Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü Makine İkmal servisinde görev yapan sanığın, kız kardeşine eşinden dolayı ölüm aylığı bağlanması için kuruma gelip bilgi almak isteyen katılana, bilgisayardan sigorta bilgilerini sorguladıktan sonra 6.250 TL ödenmesi halinde askerlik borçlanması yapılarak ölüm aylığının bağlanabileceğini söylediği ve borçlanmanın yapıldığı tahsis servisinde çalışmakta olduğu izlenimi oluşturup iradesini fesada uğrattığı, sanığın yetki ve olanaklarını yasalara uygun olarak kullanacağı inanç ve beklentisi içinde bulunan katılanın ise bu duruma inanıp suça konu parayı ödediğinin anlaşılması ve oluşun mahkemece de bu şekilde kabul edilmesi karşısında, sanığın sabit olan görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla kendisine yarar sağlaması eyleminin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu ve 6352 sayılı Kanunun 86. Maddesi ile eklenen TCK’nın 250/4. maddesi de nazara alınarak, aynı Kanunun 250/2. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması...”

⁴⁶ **Yargıtay 5.CD, 12/07/2018, E. 2016/6294, K. 2018/5328**: “K. Büyükşehir Belediyesi UKOME biriminde görevli olan sanıkların, herhangi bir durağa bağlı olmadan taksicilik yapan mağdurlar Ç.A. ve M.D.’den taksi durağı ruhsatı vermek için menfaat temin ettiklerinin iddia ve kabul olduğu olayda, dosyadaki tüm bilgi ve belgelerden sanıkların görevli olduğu birimin büyükşehir

dikkat edilmesi gerekli nokta, eğer fail eylemini gerçekleştirirken kamu kurum ve kuruluşlarını vasıta olarak kullanmış ve hile ile menfaat temin etmiş olması halinde eylem TCK 504/3 maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır⁴⁷.

İkna suretiyle irtikap suçunu dolandırıcılık suçundan ayıran başlıca özellikler, failin kamu görevlisi olması ve eylemin görevin sağladığı güveni kötüye kullanarak işlenmesidir⁴⁸. Hilenin kaynağında kamu görevinin sağladığı güvenin kötüye

belediyesi sınırları içerisinde taksi duraklarının sayısını ve yerlerini belirlemeye yetkili olduğu, taksi durağı ruhsatının ise bağlı bulunulan ilçe belediyesi tarafından verilebildiği, böylelikle sanıkların taksi durağı ruhsatı verme gibi bir görevlerinin bulunmadığı gibi sanık H.A.H. ve mağdurların beyanları da hep birlikte değerlendirildiğinde mağdurlar Ç.A. ve M.D.'e yönelik eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanılgılı değerlendirme sonucu bu eylemlerin ikna suretiyle irtikap olarak kabulüyle yazılı şekilde hükümler kurulması..."

⁴⁷ **Yargıtay 5.CD, 06/11/2018, E. 2016/9638, K. 2018/8609:** "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/03/2010 tarih ve 2009/5-167-2010/70 sayılı Kararında da açıklandığı üzere; icbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dahil olduğu ancak manevi cebrin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerektiği hususlarına nazaran, Bursa Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan, kayıt silme konusunda herhangi bir görev ve yetkisi bulunmayan sanığın, olay öncesinde tanıdığı ve aracılığıyla bir kurumun avukatlığına müracaat eden katılana, emniyet kayıtlarında uyuşturucu kullananlar listesinde adının bulunduğunu, bu kaydı Ankara'dan sildirebileceğini söyleyerek onu aldattığı, tarafların birlikte Ankara'ya gittikleri, burada katılanı içeri almadan Emniyet Genel Müdürlüğünün binasına girip çıktığı ve hakkındaki kayıtları sildirdiğini söylediği, Bursa'ya dönmelerinden bir süre sonra yaptığı bu iş karşılığı olarak katılandan 5.000 TL para istediği, katılanın ise bu talebi kabul etmeyerek şikayetçi olduğu sübut bulan somut olayda, avukat olan katılanın şikayet başvurusunun olaydan 22 gün sonra gerçekleşmesi de nazara alındığında, öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere Yasanın öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan bir davranışının bulunmadığı, bu itibarla cebri irtikap suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, katılanın kendisinden istenen menfaatin haksız olduğunu bilmesi nedeniyle ikna suretiyle irtikap suçundan da bahsedilemeyeceği, bu itibarla görev ve yetkisi olmadığı halde kayıt silme işini yapacağı kanaati uyandırarak menfaat temin etmeye çalışan sanığın eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 504/3. maddesine uyan kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle dolandırıcılığa teşebbüs suçunu oluşturacağı..."

⁴⁸ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 1059; Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 138; Yargıtay 15.CD, 24/12/2014, E. 2013/6321, K. 2014/22060:** "...Bağ-Kur'da memur olarak çalışan sanığın, önceden tanıdığı müştekinin 2008 yılında Bağ-Kur prim affı çıkıp emekli olma hakkı doğunca emekli olabilmek için sanıkla görüştüğü, sanığın eski SSK hizmetleri ve Bağ-Kur hizmetlerini birleştirerek emekli olabileceğini söyleyip peşin ödeme yaparak sigorta af kapsamından yararlanabilmek için 10.500 TL ödemesi gerektiğini söylediği, müştekinin sanığa istediği parayı elden verdiği, sanığın sistemde arıza olduğunu söyleyerek daha sonra vereceği taahhüdüyle müştekiye aldığı paraya karşılık makbuz vermediği, bir süre sonra kendisine göndericisi SGK (Bağ-Kur) Demetevler ve Yenimahalle şubesi gözükten mühürsüz bilgilendirme yazıları geldiği ve bu bilgilendirme yazılarında sağlık yardımları ile sağlık kartlarının kullanım şeklinin anlatıldığı ilk emekli maaşı olduğu söylenerek Ziraat Bankasındaki hesabına paralar gönderildiği, müştekinin de bu paraları emekli maaşı olduğu düşüncesiyle bankadan 9 ay süreyle çektiği, takip eden ay maaşı yatmadığı için Bağ-Kur'a giderek nedenini sorduğunda, yapılan tüm bu işlemlerin sahte olduğunu öğrendiği, ve Bağ-Kur dosyasının bulunmadığı, müştekiyi emeklilik işlemlerinin sürdürüldüğü ve tamamlandığına inandırmak için adresine SGK'dan gönderildiği izlenimi yaratılarak ve kuruma ait zaflarla gönderilen yazıların sanığa ait olduğunun tespit edildiği, bu şekilde gerçekleşen eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu iddia edilen olayda:...Bağ-

kullanılması söz konusu değilse dolandırıcılık suçu yönünden eylem değerlendirilecektir⁴⁹.

4.3. İrtikap Suçu İle Zimmet Suçu Arasındaki Fark

Zimmet suçu TCK'nın 247. maddesinde düzenlenmiştir⁵⁰. Zimmet suçu da irtikap suçu gibi "kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar" bölümünde düzenlenmiş olup, kamu görevlisi tarafından işlenen ikna suretiyle irtikap suçu ile zimmet suçu arasında benzerlikler bulunmaktadır.

Zimmet suçunun söz konusu olabilmesi için, usulüne uygun ve ifsat edilmemiş irade ile mağdurun zilyetliğini devrettiği şeyi, failin kendisi veya başkası için mal edinmesi gerekli iken, eğer mağdur herhangi bir şekilde ikna edilerek, başka bir ifade ile iradesi ifsat edilerek zilyetliğin devredilmesi sağlanmış ise artık zimmet suçu değil, ikna suretiyle irtikap suçu oluşacaktır⁵¹.

Zimmet suçunda suç konusu miktar, kamu görevlisine yasal mevzuata uygun bir şekilde ve görevi gereği tevdi edilmiş olması gerektiğinden yasal bir tevdiinin bulunmaması halinde sanığın eylemi zimmet suçunu oluşturmayacaktır⁵². Yargıtay'ın

Kur'da memur olarak çalışan sanığın, emeklilik işlemlerini yapacağı vaadinde bulunarak müştekidenden para alma eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 250. maddesinde tarifini bulan irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..."

⁴⁹ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8417

⁵⁰ **TCK m. 247 – Zimmet:** (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 halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

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

⁵¹ **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1059

⁵² **Yargıtay 5.CD, 23/01/2014, E. 2012/12997, K. 2014/692:** "Suç tarihinde Y... Tapu Sicil Müdürü olan sanığın, farklı tarihlerde yapılan tapu işlemlerinde yükümlüsü tarafından Mal Müdürlüğüne yatırılması gereken tapu harçlarını "siz imzanızı atın, gerisini ben hallederim" diyerek onlardan tahsil edip hiç yatırmamak veya eksik yatırmak suretiyle mal edinmesi biçiminde gerçekleştiği anlaşılan olayda, iddianameyle sanık hakkında aynı eylem anlatılarak hem zimmet hem de irtikap suçlarından kamu davası açıldığı, Mahkemece yapılan yargılama sonucunda sanığın suça konu harç paralarını tahsil etmekle görevli olmadığı, böyle bir yetkisinin bulunmadığı, yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle zimmet suçundan beraatine, irtikap suçundan ise sanığın işlem sahiplerine yönelik eylemlerinin ikna suretiyle irtikap boyutuna varmadığı anlaşıldığından bu fiillerin dosya kapsamındaki diğer eylemlerle birlikte görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu belirtilerek cezalandırılmasına karar verilerek iki ayrı hüküm kurulmuşsa da, sanığın görevinin kapsamı gözetildiğinde yasal bir tevdi bulunmaması nedeniyle zimmet suçunun söz konusu olmadığı, sanığın kamu görevlisi olmasının iş sahibi tanıklar üzerinde yarattığı güven duygusunu kullanarak Mal Müdürlüğüne yatırılmak üzere onlardan aldığı yüksek meblağdaki tapu harçlarını tamamen

da, “ E..... Sanayi ve Ticaret Odası genel sekreteri olan sanığın,....Ticaret Sicil Gazetesi’ne gönderilmek üzere firma sahiplerinden alınması gerekenden fazla ilan ücreti alınmasını sağlayıp yasal olarak alınması gereken meblağı gazeteye gönderip fazla tahsil edilen miktarı uhdesinde tutması şeklinde gerçekleşen eyleminin fazladan tahsil ettiği paralar üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü olmadığından ve idarenin bir zararı da doğmamış bulunduğundan zimmet değil zincirleme ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturacağı...” şeklindeki kararıyla bu duruma işaret ettiğini görüyoruz⁵³.

4.4. İrtikap Suçu ile Rüşvet Suçu Arasındaki Fark

İrtikap suçu ile rüşvet suçu unsurları itibariyle birbirlerine benzemekte olup, bazı hukuk sistemlerinde rüşvet- irtikap ayrımı bile yoktur⁵⁴.

İrtikap suçu ile rüşvet suçu arasında önemli farklardan biri, rüşvet suçunda kamu görevlisi ile rüşvet veren kişi bir işin görevin gereklerine aykırı olarak yapılması veya yapılmaması için bir yararın sağlanması hususunda anlaşmış olmaları için her ikisi de fail olarak kabul edilmektedir⁵⁵. Rüşvet anlaşması, iş sahibi kişi ile kamu görevlisi arasında, görevlinin yapmayı veya yapmamayı vaat ettiği eylem karşılığında bir menfaat sağlanması konusunda anlaşma olarak tarif edilmektedir⁵⁶. Rüşvet anlaşmasının varlığından söz edebilmek için, anlaşma tarafların serbest iradesine dayanmalıdır⁵⁷. Taraflardan birinin rızası cebir, tehdit, hile veya baskı altında sağlanmış ise veya hataya düşürülmüş ise rüşvet anlaşmasından bahsedilemez⁵⁸. Rüşvet suçunun her iki tarafı da haksız bir yarar elde etmek amacıyla ve meşru olmayan bir yolda olduklarının bilincindedirler⁵⁹. Yargıtay da kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen fiilin icbar boyutuna ulaşmadığı hallerde taraflar arasında

veya kısmen mal edinmesi biçimindeki eyleminin mağdur adedince ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu...”

⁵³ **Yargıtay 5.CD, 10/01/2017, E. 2014/3509, K. 2017/38.**

⁵⁴ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1060; **Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 137

⁵⁵ **Evik, “İrtikap Suçu”, s. 54**

⁵⁶ **Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 5. Cilt, s. 8500

⁵⁷ **a.g.e., s. 8501**

⁵⁸ **a.y.**

⁵⁹ **a.y.**

karşılıklı anlaşma olduğu kabulüyle, eylemin rüşvet suçunu oluşturduğunu kabul ettiği görülmektedir⁶⁰.

Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da verdiği bir kararda, rüşvet suçu ile irtikap suçu arasındaki temel farkları şu şekilde ortaya koymuştur:

- *İrtikap tek failli bir suç iken, rüşvet ise çok failli bir karşılaşma suçudur.*
- *İrtikapta fert yararı kendisini mecbur hissederek mağdur sıfatıyla temin ettiği halde, rüşvette fert yararı serbest iradesiyle ve fail sıfatıyla temin etmektedir.*
- *İrtikapta kamu görevlisi görevinin sağladığı nüfuzu veya görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle işlediği halde, rüşvette görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için kişiyle anlaşmak suretiyle işlemektedir.*⁶¹

⁶⁰ **Yargıtay 5.CD, 21/06/2012, E. 2009/13976, K. 2012/7065:** “Cebri irtikap suçu, kamu görevlisinin sıfat ve görevini kötüye kullanarak kişiyi tazyik etmesi ile başlayıp, bu sıkıştırma karşısında ferdinde memurun haksız işlemlerini önlemek zorunluluğunu duyarak ona menfaat temin ve vaat etmesi ile oluşur. Kamu görevlisi açıkladığı istekler yerine getirilmezse mağdurun işini yapmayacağını söylemek suretiyle onu manevi cebir altında bulundurmaktadır. Böyle haksız bir durumla karşılaşan ve haklı işinin kamu görevlisi tarafından yapılmayacağı veya geciktirileceği ya da haksız bir muameleye maruz kalacağı endişesine kapılan mağdur belli bir şiddete ulaşmış olan bu manevi cebrin etkisiyle ve hakkını elde etmek zorunluluğu karşısında haksız olarak istendiğini bildiği parayı ve sair menfaatleri kamu görevlisine vermekte ya da vaat etmektedir. Burada fert meşru zeminde bulunmaktadır.

Rüşvet suçu ise; bir kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıyla oluşacak ve ayrıca bu suçta her iki tarafın da gayri meşru zemin içinde bulunmaları gerekecek, taraflar arasında serbest irade ile yapılan anlaşmanın vuku bulduğu anda rüşvet suçu meydana gelecektir.

Dava konusu olaya gelince; İstanbul Vergi Denetmenleri Büro Başkanlığında vergi denetmeni olarak görev yapan ve 21/03/2005 tarihinde Ö. Giyim San.ve Tic. Ltd. Şti'nin E. Tekstil Kon. ve Kumaş San. Tic. Ltd. Şti'den almış olduğu faturaların sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge olup olmadığı hakkında inceleme yapmak için görevlendirilen sanığın, 6 adet faturanın sahte olduğunu tespit etmesi üzerine, şirket hakkında işlem yapılmaması karşılığında şirket yetkilisi T.B. ile 5.000 TL ve 2 adet pantolon karşılığında anlaştığı ve anlaşma doğrultusunda 5.000 TL ile 2 adet pantolon teslim edildikten sonra mükellef kurumun aldığı faturalarla ilgili olarak yapılacak bir işlem bulunmadığını belirten 17/05/2005 tarihli rapor düzenlediği dosya kapsamından anlaşılacakla sanığın yapılması gereken yasal işlemi hatırlatarak yapmaması için anlaşma teklif edip 5.000 YTL ve 2 adet pantolon talep etmesi üzerine gerçek bir mal alımına dayanmayan sahte fatura kullanmak suretiyle yasal zeminde bulunmayan Ö. Giyim San.ve Tic. Ltd. Şti'nin yetkilisi T.B.'in da bunu kabul ile 5.000 TL ve 2 adet pantolon vermesi biçiminde gerçekleşen icbar boyutuna ulaşmayan karşılıklı kabul ve rızaya dayalı olduğu anlaşılan sanığın eyleminin nitelikli rüşvet alma suçunu oluşturduğu ve sonradan şikayette bulunulmasının suçu irtikaba dönüştürmeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,..”

⁶¹ **Yargıtay CGK, 27/10/2015, E. 2013/5-412, K. 2015/347 sayılı kararı**

Fail tarafından mağdura yönelik iradesini baskı altına almaya yönelik hareketlerle haksız yarar sağlanması halinde sanığın eylemi icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturacaktır⁶².

4.5. İrtikap Suçu ile Nüfuz Ticareti Suçu Arasındaki Fark

Nüfuz ticareti suçu TCK'nın 255/1. maddesinde düzenlenmiştir⁶³. Yargıtay'ın bir kararında nüfuz ticareti suçunu, "haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmak üzere, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olan kişi ile bu kamu görevlisine bir iş gördürecek olan kimse arasında ancak kamu görevlisinin bilgisi dışında gerçekleşen doğrudan veya aracılar vasıtasıyla nüfuz sahibine veya bir başkasına menfaat temin edilmesi yahut bu doğrultuda menfaat temini hususunda

⁶² **Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 5. Cilt, s. 8501; **Yargıtay 5.CD, 02/07/2020, E. 2019/9043, K. 2020/11792**: "Suç tarihinde gümrük muayene memuru olarak görev yapan sanık Kaya Karabulut'un ithalat beyannamesine konu elektronik eşyalara ait kutuların üzerinde GLR marka kartların bulunmadığı gerekçesiyle bloke kaldırma işlemini gerçekleştirmediği, Gümrük Müşavirliğinde iş takipçiliği yapan tanık Hasan Akkaya'nın işlemi elleçleme usulü yapıp yapamayacaklarını sorması üzerine tanığa bir müddet dışarıda beklemesini söylediği, daha sonra hesap makinesi üzerine 12.000 rakamını yazarak tanığa gösterdiği, tanığın TL'mi USD'de mi sorusu üzerine USD diyerek cevap verdiği ve kendisiyle aynı odayı paylaşan diğer gümrük muayene memuru sanık Hikmet'e rakamı gösterdiği, sanık Hikmet'in ise "tamam, bu iş tamam yarın sabah erken gel, yoksa beyannamenin arkasını yazarız, bu iş bana düşseydi iş daha zor olurdu" şeklinde sözler sarf ettiği, bunun üzerine tanığın işvereni gümrük müşaviri tanık Mehmet Sulhi Şenkal'a durumu bildirdiği, Mehmet Sulhi'nin garanti belgelerinin kutuların içindeki broşürde olması nedeniyle yasal noksanlık bulunmadığı gerekçesiyle 04/08/2011 tarihinde sanıkların bulunduğu muayene kurulu odasına gittiği ve sanıklarla görüştüğü, adı geçenin talep edilen paranın fazla olduğunu bildirmesi üzerine sanıklardan Kaya Karabulut'un "sen ne takdir ediyorsun" dediği, tanığın yasal olarak ödenmesi gereken vergiler dışında ödeme yapmayacağını söylemesi üzerine sanık Kaya'nın blokenin kaldırılması için 6.000 USD talep ettiğini söylediği, tanığın durumu iş sahibi müşteki firma yetkilisi Şadettin Güler'e iletmek üzere olay yerinden ayrıldığı, müşteki şirket yetkilisinin olaydan haberdar olması üzerine Gümrük Muhafaza Müdürlüğüne şikayette bulunduğu, bu kapsamda sanıkların suçüstü yakalanmasına yönelik seri numaraları alınmış 6.000 USD'nin tanık Hasan Akkaya tarafından ertesi gün sanık Kaya Karabulut'a elden verildiği, sanık Kaya'nın bu paranın içinden 300 USD'yi tanığa "bu senin harçlığın" diyerek verdiği ve beyannamedeki bloke kaldırma işlemini gerçekleştirdiği, müteakiben yapılan operasyonda sanıklar tarafından kullanılan odada karşılıklı ve masaları bitişik oturan sanıklardan Kaya'nın masası ile duvar arasında bulunan 5.700 USD paraya el konulduğu, bu suretle sanıkların iştirak iradesi içinde müştekinin iradesini baskı altında tutmaya elverişli zorlayıcı hareketler geliştirerek haksız yarar talebinde bulundukları anlaşılmakla, eylemlerinin icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanlışlı değerlendirme sonucu rüşvet almaya teşebbüs suçundan yazılı şekilde hükümler kurulması,..."

⁶³ **TCK m. 255 – Nüfuz Ticareti**: Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kişinin kamu görevlisi olması halinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır. İşinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi ise, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

anlaşılması yahut da reddedilmiş olmasına rağmen menfaat talebi, teklifi veya vaadinde bulunulması” şeklinde tanımladığını görüyoruz⁶⁴.

İrtikap suçunda fail görevinin sağladığı nüfuzu veya kendisine duyulan güveni kötüye kullanarak menfaat sağlamak için icbar veya ikna hareketlerinde bulunurken, nüfuz ticareti suçunda zorlama veya ikna şeklinde eylemler olmaksızın nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürülmesi amacıyla kendisine veya bir başkasına menfaat temini durumu söz konusudur⁶⁵.

Nüfuz ticareti suçunda hukuka aykırı iş anlamında haksız bir işin gördürülmesi gerekli olup, yapılması veya yapılmaması istenen işin haklı yani hukuka uygun bir iş olması halinde eylem nüfuz ticareti suçunu oluşturmayacaktır. Bu durumda olayın somut şartlarına göre rüşvet veya irtikap suçları oluşabilecektir⁶⁶.

Nüfuz ticareti suçunda kanun metninden de anlaşılacağı üzere haksız bir işin gördürülmesi için menfaat sağlayan kişi de bu eylem yönünden cezalandırılmakta iken, irtikap suçunda menfaati sağlayan kişi mağdur konumundadır⁶⁷. Nüfuz ticareti suçunda hukuka uygun ya da aykırı bir işi yaptırmak için kamu görevlisine yarar sağlamanın hukuka aykırı olduğunun bilinmesi gerekmekte olup, faile yarar sağlayan kişi mağdur sıfatı alamayacaktır⁶⁸.

⁶⁴ **Yargıtay 5.CD, 27/11/2017, E. 2014/9394, K. 2017/4998.**

⁶⁵ Candide **Şentürk**, “Nüfuz Ticareti Suçu (TCK m.255)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 14(39), 2019, s. 135; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1063

⁶⁶ Büşra **Erdem**, “Nüfuz Ticareti Suçu”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 2019, s.69

⁶⁷ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1063

⁶⁸ **Yargıtay CGK, 12/06/2018, E. 2014/5.MD-813, K. 2018/285**: “... 5237 sayılı TCK'nun suç tarihinde yürürlükte bulunan "Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama" başlıklı 255. maddesi; "Görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır" şeklinde iken, suç tarihinden sonra 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 89. maddesiyle "Nüfuz ticareti" başlığıyla;

“(1) Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kişinin kamu görevlisi olması halinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır. İşinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi ise, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada belirtilen amaç doğrultusunda menfaat talebinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi ya da menfaat teklif veya vaadinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi hallerinde, birinci fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.

4.6. İrtikap Suçu ile Görevi Kötüye Kullanma Suçu Arasındaki Fark

Görevi kötüye kullanma suçu TCK'nın 257. maddesinde düzenlenmiş olup madde metni şu şekildedir:

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

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

(4) Nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişi, müşterek fail olarak, birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

(5) Nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilileri, müşterek fail olarak, birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

(6) İşin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturduğu hallerde kişiler ayrıca bu suç nedeniyle cezalandırılır.

(7) Bu madde hükümleri, 252 nci maddenin dokuzuncu fıkrasında sayılan kişiler üzerinde nüfuz ticareti yapılması halinde de uygulanır. Bu kişiler hakkında, Türkiye'de bulunmaları halinde, vatandaş veya yabancı olduklarına bakılmaksızın, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır" biçiminde değiştirilmiştir.

Maddenin ilk hâlinde suç, ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir suç olduğundan fail yönüyle özgü suç olarak kabul edilmişken, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle her gerçek kişinin suçun faili olacağı kabul edilmiş, failin kamu görevlisi olması, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli olarak hüküm altına alınmıştır.

6352 sayılı Kanun ile maddede yapılan değişiklikle suç, rüşvet suçu gibi bir karşılaşma suçuna dönüştürülmüş, işinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi de suçun faili olarak kabul edilmiştir.

Söz konusu değişikliğin gerekçesinde; önceki düzenlemenin, kamu görevlisi olmayan ve fakat kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle menfaat temin eden kişilerin cezasız kalmasına neden olduğu, bu gibi durumlarda bir aldatma söz konusu ise, sorunun dolandırıcılık suçu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, ancak, aldatma olmadan da “nüfuz ticareti” yani yetkili olmadığı bir işten yarar sağlama olgusunun gerçekleşebileceği, bu gibi durumların yaptırım altına alınabilmesi için madde hükmünün başlığıyla birlikte değiştirildiği belirtilmiştir.

Nüfuz ticareti suçunun her iki düzenleniş biçiminde de faile yarar sağlayan iş sahibi meşru zeminde olmadığını bilincindedir. Çünkü hukuka uygun ya da aykırı bir işi yaptırmak için kamu görevlisine yarar sağlamanın hukuka aykırı olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Bu durumda faile yarar sağlayan kişi mağdur değildir. Bu suçta iş sahibinin sağladığı yarar hukuka aykırı bulunmakta ve müsadereyi gerektirir (Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt V, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 7202-7203). Her iki düzenlemede de suçun mağduru, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olmaktan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi için girişimde bulunularak, güvenilirliği ve işleyişi tehlikeye veya zarara sokulan kamu idaresidir (Zeki Hafızoğulları-Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Mille ve Devlete Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 63). Dolayısıyla bu suçta yapılan yeni düzenlemede de kanun koyucunun yeni veya farklı bir mağdur öngördüğü söylenemeyecektir..”

Görevi kötüye kullanma suçu icrai veya ihmali hareketlerle işlenebilir⁶⁹. İcrai davranışla görevi kötüye kullanma suçu, TCK'nın 257. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olup, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız menfaat sağlanması ile oluşmaktadır. Buna göre öncelikle kamu görevlisi olan failin yaptığı işle ilgili olarak kanundan veya diğer idari düzenlemelerden doğan bir görevinin olması ve bu görevinin gereklerine aykırı davranması gerekmektedir. Ancak, bu suçun oluşabilmesi için, norma aykırı davranış yetmemekte, fiil nedeniyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da suç tarihi itibarıyla kişilere haksız kazanç sağlanması da gerekmektedir⁷⁰.

⁶⁹ TCK'nın 257. maddesinin 6352 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılan 3. fıkrası ise, "İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır." şeklinde düzenlenmişti. Bu fıkra, görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu düzenlenmiş olup, kamu görevlisinin eylemi irtikap suçunu oluşturmadığı takdirde görevinin gereklerine uygun davranmak için kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlaması cezalandırılmaktaydı.

⁷⁰ **Yargıtay CGK, 13/12/2018, E. 2017/5.MD-11, K. 2018/639:** "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının "Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde yer alan suçlardan TCK'nın 257. maddesinde tanımlanan "Görevi kötüye kullanma" suçu;

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.)" şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin, birinci fıkrasında düzenlenen icrai davranışlarla görevi kötüye kullanma suçu, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız menfaat sağlanması ile oluşmaktadır.

Buna göre ilk şart, kamu görevlisi olan failin yaptığı işle ilgili olarak kanundan veya diğer idari düzenlemelerden doğan bir görevinin olması ve bu görevinin gereklerine aykırı davranmasıdır. Suçun oluşabilmesi için, norma aykırı davranış yetmemekte, fiil nedeniyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da suç tarihi itibarıyla kişilere haksız kazanç sağlanması gerekmektedir.

Anılan maddenin gerekçesinde, suçun oluşmasına ilişkin genel koşullar; "Kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetiyle sonuçlanmış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir." şeklinde vurgulanmış, gerekçede yer verilen "Kazanç" kavramı 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle sonradan "Menfaat" olarak değiştirilmiştir. Öğretide de; TCK'nın 257. maddesindeki suçun oluşmasının, kamu görevlisinin

Görevi kötüye kullanma suçu kanuni tanımındaki “kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında” ibaresinde de belirtildiği üzere genel, tamamlayıcı ve tali bir norm şeklinde düzenlemiştir. Diğer bir deyişle, irtikap suçu, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olup, irtikap suçuna ilişkin eylem gerçekleştirildiğinde irtikap suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır⁷¹. Kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak icbar teşkil eden veya güveni kötüye kullanarak ikna veya hatadan yaralanma şeklinde menfaat temin etmesi halinde sanığın eylemi irtikap suçunu oluşturacaktır⁷². İcbar, ikna veya hatadan yararlanma şeklinde eylemler

görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi sonucunda kişilerin mağdur olması veya kamunun zarar görmesi ya da kişilere haksız menfaat sağlanması şartlarına bağlı olduğu, bu sonuçları doğurmayan norma aykırı davranışların, suç kapsamında değerlendirilemeyeceği açıklanmıştır (Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökçen-Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitapevi, 11. Bası, Ankara, 2011, s. 913 vd.; Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 769; Veli Özer Özbek-Mehmet Nihat Kanbur-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2011, s. 974). Görevin gereklerine aykırı hareket etmekten, kamu görevlisinin görevini kanun, idari düzenlemeler veya talimatların öngördüğü usul ve esaslardan başka surette ifa etmesi anlaşılmaktadır. Bu anlamda kamu görevlisinin herhangi bir şekilde kanuni yetkisini aşması, kanunun aradığı şekil şartlarına uymaması, takdir yetkisini amacı dışında kullanması, kanunun emir ve müsaade ettiği hareketinin gerektirdiği ön şartlara aykırı hareket etmesi, kendisine teslim edilen ve görevi sebebiyle kullanması gerekli eşyayı usulsüz kullanması gibi fiiller görevin gereklerine aykırılık kapsamında kalmaktadır.

Norma aykırı davranışın maddede belirtilen sonuçları doğurup doğurmadığının saptanabilmesi için öncelikle “Mağduriyet, kamunun zarara uğraması ve haksız menfaat” kavramlarının açıklanması ve somut olayda bunların gerçekleşip gerçekleşmediklerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Mağduriyet kavramının, sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararlar sınırlı olmayıp bireysel hakların ihlali sonucunu doğuran her türlü davranışı ifade ettiği kabul edilmelidir. Bu husus madde gerekçesinde; “Görevin gereklerine aykırı davranışın, kişinin mağduriyetine neden olunması gerekir. Bu mağduriyet, sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararı ifade etmez. Mağduriyet kavramı, zarar kavramından daha geniş bir anlama sahiptir.” şeklinde vurgulanmış, öğretide de; mağduriyetin sadece ekonomik bakımdan ortaya çıkan zararı ifade etmeyip daha geniş bir anlama sahip olduğu, bireyin, sosyal, siyasi, medeni her türlü haklarının ihlali sonucunu doğuran hareketlerin ve herhangi bir çıkarının zedelenmesine neden olmanın da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmiştir (Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökçen-Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitapevi, 11. Bası, Ankara, 2011, s. 911 vd.; Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 772; Veli Özer Özbek-Mehmet Nihat Kanbur-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2011, s. 974).

Kişilere haksız menfaat sağlanması, bir başkasına hukuka aykırı şekilde her türlü maddi ya da manevi yarar sağlanması anlamına gelmektedir...”

⁷¹ İnanç, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 40

⁷² Yargıtay 5.CD, 03/03/2014, E. 2012/15206, K. 2014/2196: “Cebri irtikap suçu memurun nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle ferdi zorlaması sonucu, uğrayabileceği haksız işlemi önleyebilmek durumunda kalan kişinin ona çıkar sağlaması veya vaat etmesiyle oluşur. Fert, temin veya vaat ettiği çıkarın yasa dışı olduğunu bildiği halde memurun haksız işlemini önlemek zorunluluğu duyduğu ve manevi baskısı altında kaldığı suçun mağduru. İkna suretiyle irtikap ise; sanığın memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanarak, yasal olarak ödenmesi gerekmeyen bir paranın ödenmesi gerektiğine mağduru inandırarak kendisine veya başkasına menfaat sağlamasıdır. Mağdur ödemenin gerekli olduğu hususunda kandırılmıştır. 10/04/2011 günü 41 FS 372 plakalı aracı ile seyir halinde bulunan katılan O. Ö’nün , o bölgede trafik denetimi yapan polis memurları C.Ş.S. ile

bulunmaksızın kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına sebebiyet verilmesi durumunda ise görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır⁷³.

TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen ve 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan fıkrasında görevin yapılması için çıkar sağlama suçu düzenlenmişti. Bu suç madde metninde, "İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir⁷⁴. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun hareket etmek için kendisine rüşvet verilmesi veya kendisinin bunun için rüşvet alması anlamına gelen basit rüşvet suçu, suç politikası açısından kabul edilemez biçimde 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmıştır⁷⁵.

TCK m. 257/3'e göre, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, fiilin irtikap suçunu oluşturumaması şartıyla birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılmaktadır⁷⁶. Bu suçun oluşması için, öncelikle fiilin irtikap suçuna ya da herhangi başka bir suça vücut vermemesi gerekli olup, kamu görevlisinin karşı tarafı kendisine bir menfaat

Ö.Ö. tarafından durdurulduktan sonra, hız sınırını aştığı bildirilerek, bu nedenle 140 TL para cezası ve sürücü belgesine 10 ceza puanı yazacaklarını, peşin ödemesi halinde ise 105 TL cezası olduğunu söyleyip makbuzsuz olarak bu miktar parayı almaları şeklinde gerçekleştiği anlaşılan olayda; cebri irtikapın unsurları oluşmamakla birlikte gerçekte radar uygulaması yapılmaması ve aracın hız sınırını aştığına dair bir tespit bulunmamasına rağmen radara yakalandığı düşüncesiyle parayı veren katılanın görevleri nedeniyle kendilerine duyduğu güveni kötüye kullanarak bu suçu işlemleri karşısında sanıkların eylemlerinin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu ve halen yürürlükte olan 2918 sayılı Yasanın Ek 11. ile 6352 sayılı Kanunla TCK'ya eklenen 250/4. maddeleri gözetilerek aynı Kanunun 250/2. maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeden dosya kapsamı, oluşturma uygun düşmeyen gerekçeler ve yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet kararları verilmesi..."

⁷³ **Yargıtay CGK, 13/12/2018, E. 2017/5.MD-11, K. 2018/639.**

⁷⁴ **TCK 257. maddesinin 3. fıkrasının gerekçesi;** "Maddenin üçüncü fıkrasına; kamu görevlisinin, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlaması, bazı hallerde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Ancak bunun için, fiilin icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturumaması gerekir. Kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için, kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması, rüşvet suçunu oluşturacaktır. Buna karşılık, kamu görevlisinin, görevinin gereklerine uygun davranmak amacıyla kişilerden menfaat temin etmesi durumunda ise, rüşvet suçu değil, kural olarak icbar suretiyle irtikap suçu oluşur. Ancak, somut olayda, kişinin menfaat sağlama yönünde icbar edildiği yönünde somut dayanak noktalarının bulunmaması durumunda, fiil görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilerek cezaya hükmedilecektir." şeklindedir.

⁷⁵ **Yener Ünver**, "Türk Ceza Hukuku ve Avrupa", Ed. Eric Hilgendorf, Yener Ünver, *Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Cilt:I*, (s. 291-335), İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010, s. 314

⁷⁶ **Gökcan**, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu", s. 522

sağlamaya icbar ya da hileli davranışlarıyla ikna etmiş olması durumunda bu suç değil, irtikap suçu söz konusu olacaktır⁷⁷. Burada 5237 sayılı TCK'nın ilk yürürlüğe girdiği halinde basit rüşvet suçunun düzenlenmemiş olmasından kaynaklanan sorunu çözme amacıyla uygulamada TCK 257/3'te düzenlenen suçun öne çıktığını görüyoruz. Ancak bu durum rüşvet suçuyla korunmak istenen hukuki yararı daraltmakla eleştirilmiştir⁷⁸. Ayrıca basit rüşvetin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında ele alınması durumunda sadece kamu görevlisi ceza alacaktır⁷⁹. Yargıtay da kararlarında bu duruma işaret ederek;

“5237 sayılı TCK'nin, 05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki 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 işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlamasının veya kişilerin bu şekildeki iş için kamu görevlisine çıkar temin etmelerinin rüşvet tanımından çıkarıldığı, görevin gereklerine aykırı olarak bir işin yapılması veya yapılmaması için menfaat temin edilmesi durumunda rüşvet, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlaması durumunda ise 6352 sayılı Yasa'dan önceki haliyle 5237 sayılı TCK'nin 257/3. maddesinde düzenlenen "görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama" suçunu oluşturacağı,” şeklinde değerlendirme yapmıştır⁸⁰.

05. 07. 2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile rüşvet suçunun madde metninde değişikliğe gidilmiş ve TCK 257/3 maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. 6352 sayılı Kanunun genel gerekçesinde yapılan bu değişikliklerin nedeni olarak “[...] üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO) tavsiye kararlarının karşılanması

⁷⁷ Güneş **Okuyucu-Ergün**, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *TBB Dergisi*, Sayı:82, 2009, s. 27; Aynı yönde görüş, İlhan **Üzülmmez**, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 2012, s. 209

⁷⁸ Ufuk **Ünlü**, “Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 102, 2012, s. 328

⁷⁹ **a.g.m.** s. 327

⁸⁰ **Yargıtay 5. CD**, 30/06/2021, E. 2017/1202, K. 2021/3232.

amacıyla, Tasarıda, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlamak fiili, görevi kötüye kullanma suçu kapsamında çıkartılarak rüşvet suçuna dönüştürülmekte; haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin edilmiş olması cezasızlık nedeni olarak düzenlenmekte ve yabancı kamu görevlilerine rüşvet suçu ile yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu yeniden ele alınmaktadır.” denilmektedir. Ayrıca görevin gereklerine uygun hareket edilerek bir işin yapılması ya da yapılmaması halinde karşı tarafın her zaman masum olduğunu söylemek de mümkün değildir⁸¹.

Yapılan bu değişiklik ile rüşvet suçunun oluşabilmesi için sağlanan menfaatin kamu görevlisinin “görevinin gereklerine aykırı” bir işin yapılması ve bu saikle hareket etmesi şartı kaldırılmış olup, basit rüşvet olarak bilinen bu durum ait olduğu yere alınmıştır⁸². Değişiklik sonrası rüşvet suçu görevin gereklerine uygun veya aykırı iş ya da eylemlerin yerine getirilmesi amacıyla işlenebilir hale gelmiştir⁸³.

4.7. İrtikap Suçu ile Kamu Görevlisinin Ticareti Suçu Arasındaki Fark

Kamu görevlisinin ticareti suçu TCK’nın 259. maddesinde düzenlenmiştir⁸⁴. Kamu görevlisinin ticareti suçunun oluşması için, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzdan yararlanarak bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan veya bir kamu hizmetinden yararlanan kişileri, görevinin gereklerine aykırı işlem tesis edeceği endişesine sevk ederek gerçekte almak istemedikleri mal veya hizmeti almak zorunda bırakarak başkasına mal veya hizmet satması gereklidir.

Kamu görevlisinin ticareti suçunun oluşması için, kamu görevlisinin ifa ettiği görevinin sağladığı nüfuzdan yararlanarak bir başkasına mal veya hizmet satmaya çalışması gereklidir⁸⁵.

⁸¹ Ünlü, “Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu”, s. 337

⁸² a.g.m., s. 338

⁸³ Recep **Kahraman**, “Rüşvet Suçunda Görevin Kapsamı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(3), 2019, s. 562

⁸⁴ **TCK m. 259 – Kamu Görevlisinin Ticareti**: Yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzdan yararlanarak, bir başkasına mal veya hizmet satmaya çalışan kamu görevlisi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

⁸⁵ Özlem Yenerer **Çakmut**, “Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisinin Ticareti Suçu (TCK m.259)”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 2006, s. 23

Kamu görevlisinin ticareti suçunda, suça konu hizmetin niteliği önemli değil ise de, satılmaya çalışılan hizmetin, kamu görevlisinin görev ve yetki sınırları dışarısında, görevle bağlantısız şekilde üretilen bir nitelikte olması, kamu görevlisinin yapmakla yükümlü olduğu bir kamu görevi ya da hizmeti şeklinde olmaması gereklidir⁸⁶. Eğer kamu görevlisi, görevi ile ilgili bir hizmetin yapılması için, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kendisine veya bir başkasına menfaat teminine bir kimseyi zorlaması halinde eylem irtikap suçunu oluşturacaktır⁸⁷. Ancak bu durumda kanunda kamu görevlisinin satmaya çalıştığı mal veya hizmetin, görevi kapsamında verdiği hizmet veya sattığı mal olamayacağı yönünde açık hüküm bulunmadığından meselenin TCK m.44'te düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca çözülmesi de doktrinde ileri sürülmüştür⁸⁸.

4.8. İrtikap suçu ile Kaybolmuş Veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde

Tasarruf Suçu Arasındaki Fark

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu TCK'nın 160. maddesinde düzenlenmiştir⁸⁹. Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu ile hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu arasında benzerlik bulunmaktadır. Hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun özel bir şekli niteliğindedir⁹⁰.

Bu iki suçta, fail elde ettiği eşyanın başkasına ait olduğunu bilerek hareket etmekte, mağdurun hatası sonucu elinden çıkan yarar veya eşyayı mağdura iade etmeyerek veya yetkili mercilere bildirmemektedir.

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu ile hatadan yararlanmak suretiyle irtikap arasında en önemli fark failin kamu görevlisi olup olmamasıdır.

⁸⁶ **Meran**, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 625

⁸⁷ **a.y.**

⁸⁸ Hamide **Zafer**, “Kamu Görevlisinin Ticareti Suçu (TCK m.259)”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 2008, s. 112

⁸⁹ **TCK m. 160 - Kaybolmuş Veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf**: Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyedliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

⁹⁰ **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2210

5. SUÇUN UNSURLARI

5.1. Suçun Maddi Unsurları

5.1.1. Suçun Konusu

Suçun konusu, suçun maddi (objektif) unsurlarından birini oluşturmaktadır⁹¹. Suçun konusu, tipik hareketin üzerinde icra edildiği, yöneldiği kişi veya şey olarak tanımlanabilir⁹². Doktrinde her suçun bir konusunun bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, suç oluşturan her hareketin mutlaka bir konusu vardır. Konusu bulunmayan bir suçun varlığından bahsedilemez⁹³. Aksi görüşte olanlara göre ise, suçun mutlaka konusunun bulunması gerekli değildir⁹⁴.

İrtikap suçunun konusu madde metninde “*kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına... icbar/ikna eden kamu görevlisi.... cezası ile cezalandırılır*” denilmek suretiyle kamu görevlisinin kendisine veya başkasına sağladığı ya da vaadini aldığı “yarar” olarak belirtilmiştir⁹⁵. 765 sayılı TCK’da irtikap suçunun konusu “para veya sair menfaatler” olarak belirtilmiş iken, 5237 sayılı TCK’da para kelimesinin kullanılmayıp sadece yarar kelimesinin kullanılması suçun konusunda bir daraltmaya neden olmamıştır⁹⁶. Para kavramı da yarar kavramı içerisinde kabul edilebilecek bir menfaat türüdür⁹⁷. Ayrıca 6352 sayılı Kanun ile 1. fıkraya eklenen cümlede ve 4. fıkrada “menfaat” kelimesi kullanılmış

⁹¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 377

⁹² Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s.119; Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.118

⁹³ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3. Bası, Ankara: Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ocak 2006, s. 215; Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.118

⁹⁴ Coşkun Koç, “Suçun Konusunun Yokluğu Durumunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu”, *TBB Dergisi*, S. 147, Mart-Nisan 2020, s. 54

⁹⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1072; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1076; Tezcan/Erdem/Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1280; Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 999; Meran, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 238; Zekeriya Alper İnanc, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2013, s. 85

⁹⁶ Kanbur, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250)”, s.1180; Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 999

⁹⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1072

ise de buradaki menfaat kavramlarının yarar kavramı ile eş anlamlı olarak kullanıldığı düşünülmelidir⁹⁸.

Yarar kelimesi sözlük anlamı olarak “bir işten elde edilen iyi sonuç, fayda, avantaj; çıkar; yarayan, elverişli, uygun” gibi anlamlara gelmektedir⁹⁹. İrtikap suçu açısından ise yarar, kamu görevlisinin kendisine veya onun kabulüyle bir başkasına sağlanan maddi nitelikteki her şey şeklinde tarif edilebilir¹⁰⁰. Yarar kavramının kapsamına para ile birlikte kıymet ifade eden her türlü mal girer¹⁰¹. Bunun yanında borcun silinmesi, borcun vadesinin uzatılması, iş ya da sözleşme konusundan ücretsiz yararlanılması, borç yüklenilmesi gibi durumlar da yarar kavramı içerisinde değerlendirilecektir¹⁰². Yine kamu görevlisinin yetkisini kötüye kullanarak bir hizmet yaptırması, bir kişiyi kendisine borç vermeye mecbur etmesi de yarar kavramına dâhildir¹⁰³. Ayrıca fail bakımından bir kıymet ifade etmek kaydıyla manevi yararlar da irtikap suçunun konusu olabilecektir¹⁰⁴. Ancak cinsel arzuların tatmin edilmesi şeklindeki hareketlerin yarar kavramı içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüş cinsel nitelikteki faydalanmayı da irtikap suçunun konusunu oluşturacağını kabul ederken¹⁰⁵, karşıt görüşte olanlar bu durumda cinsel saldırı

⁹⁸ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8402; **Turabi**, aynı madde içerisinde hatta aynı fıkra içerisinde suçun konusuna hem “yarar” hem de “menfaat” denilmesinin terim birliği ve kanun yapma tekniği açısından büyük hata ve çelişki olduğunu ifade etmektedir. *İrtikap Suçu*, s. 124

⁹⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 22.10.2020)

¹⁰⁰ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1072; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8402; **Meran**, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 239; **Kanbur**, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s.1180

¹⁰¹ **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1076; **Kanbur**, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s.1180

¹⁰² **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1072

¹⁰³ **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 716

¹⁰⁴ **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1280, **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s. 86, **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 857; Erdener **Yurtcan**, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet-İrtikap Görevi Kötüye Kullanma (Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar)*, Güncellenmiş 4. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ocak 2021, s. 88

¹⁰⁵ **Önder**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 142; **Koca**, *İrtikap Suçu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015, s.266; **Meran**, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 239; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1072-1073'te bu konudaki görüşleri ortaya koyup yaptığı değerlendirmede, “..yarar kavramı geniş yorumlanmalı ve hem maddi hem de manevi nitelikteki konuları kapsamalıdır. Çünkü kamu görevlisi normal şartlarda elde edemeyeceği ve kendisi açısından önemli olan bir iyileştirmeyi sağlamak suretiyle yarar temin etmiş bulunmaktadır.” şeklinde görüş belirtmektedir.; **Soyaslan**, verilen veya vaat edilen faydanın hukuken geçerli bir fayda olması şart olmadığını, kanuna, ahlaka, adaba aykırı oldukları için geçersiz olan faydaların da menfaat kapsamına girdiğini, bu anlamda cinsel arzuların tatmininin istenmesinde de irtikap suçunun oluşacağını belirtmektedir. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 716

suçunun oluşacağını kabul etmektedir¹⁰⁶. *İnanç*’a göre ise buradaki cinsel tatmin şeklindeki yararın irtikap suçunun konusunu oluşturup oluşturmayacağı tartışması, TCK’nın 102. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendindeki düzenleme karşısında artık anlamını yitirmiştir¹⁰⁷. Söz konusu bentte, “*Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle...*” şeklindeki ağırlaştırıcı nedenden dolayı bileşik suç kuralı gereği irtikap suçu oluşmayacaktır¹⁰⁸. *Özen* de, cinsel duyguların tatmini icbar veya ikna ile gerçekleştirilmişse, mağdurun yaşına bağlı olarak TCK m. 102, 103 ve duruma göre TCK m. 104’te düzenlenen suçlara göre sorumluluk yoluna gidilmelidir görüşündedir¹⁰⁹. Kanımızca, kişinin maddi, manevi her türlü ihtiyacına cevap veren şeyler yarar kavramına dahil olmakla, cinsel arzu ve duyguların tatminine yönelik eylemler de yarar sağlama olarak kabul edilmelidir.

765 sayılı TCK’nın 209. madde metninde yararın açıkça haksız bir yarar olması düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK’nın 250. maddesinde yararın haksız bir yarar olmasına ilişkin açık bir düzenleme yoktur¹¹⁰. Ancak suç konusu olan bir yararın doğal olarak haksızlık içeriğine sahip olacağından kanun metninde bunun açıkça ifade edilmesine de gerek bulunmamaktadır¹¹¹. Zaten sağlanan yararın haksız olması gereklidir¹¹². Buradaki “haksız olmak” kavramı, yararın sağlanmasının hukuka uygun ve yasal olmaması şeklinde anlaşılmalıdır¹¹³. Buna göre kamu görevlisinin kendi alacağını veya devlete ait bir alacağı tahsil etmek amacıyla da olsa, görev veya sıfatını kötüye kullanarak icbar veya iknada bulunması halinde irtikap suçu oluşacaktır¹¹⁴.

¹⁰⁶ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8402; **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 858; **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.1280-1281; **Koca/Üzülmüş**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 999; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1052

¹⁰⁷ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 86; **Tezcan/Erdem/Önok** da mağdurun cinsel bir davranışta bulunmaya zorlanması durumunda (nitelikli) cinsel saldırı suçunun (TCK m. 102/3-b) oluşması olasılığı üzerinde durmak gerektiği görüşündedir. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1281

¹⁰⁸ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8402; **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 86

¹⁰⁹ **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1052

¹¹⁰ **a.g.e.**, s. 1050

¹¹¹ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1073

¹¹² **Koca/Üzülmüş**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.952

¹¹³ **Meran**, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 239

¹¹⁴ **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.1281; Aksi yönde **Gökcan/Artuç** alacağın tahsili amacıyla mağdura icbar uygulanması halinde irtikap değil görevi kötüye kullanma suçunun koşullarının araştırılması gerekli olduğu görüşündedir. *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8403; **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır** ise hem kişisel alacağın tahsili hem de idareye ait alacağın tahsili için icbar veya ikna fiillerinin işlenmesi halinde irtikap suçunun oluşmayacağı, diğer

İrtikap suçunun konusunu oluşturan yararın bizzat failin kendisine sağlanması ya da vaat edilmesi gerekli değildir¹¹⁵. Madde metninde ki düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere, yararın başkasına sağlanması veya vaat edilmesi halinde de irtikap suçu oluşacaktır¹¹⁶. Yine sağlanan yarar veya vaat edilen yararın değerinin azlığı veya çokluğu suçun oluşumu yönünden önemsizdir¹¹⁷. Ancak yararın değerinin azlığı TCK m. 250/4 uyarınca indirim nedeni olacaktır¹¹⁸.

5.1.2. Fail

Fail, kavramının kökeni “fiil” kelimesinden gelmekte olup, fiili işleyen, fiili gerçekleştiren kişiye “fail” adı verilmektedir¹¹⁹. Nitekim fail TCK’nın 37. maddesinde, suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır¹²⁰. Kısaca fail, suç oluşturan hareketi yapan kimsedir.

İrtikap suçu, TCK’nın 250. maddesindeki düzenleme karşısında ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilir bir suç olduğundan “gerçek özgü suç” niteliğindedir¹²¹. Yargıtay da, “...kamu görevlisi tarafından işlenebilen ve özgü

unsurları da bulunduğu takdirde görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı görüşündedir. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1078; **Özbek/Doğan/Bacaksız** ise, kamu görevlisinin kişisel alacağını tahsil amacıyla görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanması halinde sağlanan yararın kamu görevi ile alakasının bulunmaması nedeniyle buradaki icbarı yağma suçunun, iknayı ise dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirmek görüşündedir. Ancak failin devlete ait alacağın tahsili amacıyla bu hareketleri gerçekleştirmesi halinde irtikap suçunun oluşabileceğini kabul etmektedir. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1073; **Özen** de, devletin alacağını almak için icbar veya hileli davranışlarla borçlunun aldatılması halinde irtikap suçunun oluşacağını, şahsi alacağını alma durumunda ise kamu görevi ile bağlantılı bir durum olmayıp, nüfuz veya sıfatın kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceğinden kural olarak yağma veya dolandırıcılık suçunun oluşacağı görüşündedir. Ancak şahsi alacağın alınmasında, somut olayda, kamu görevliliğinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmış ise, icbar suretiyle irtikap suçunun oluşabileceğini ifade etmektedir. *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1054; **Kanbur** ise kişisel alacağını almak için icbar, ikna ya da hatadan yararlanma fiillerinin gerçekleştirilmesi halinde yararın kamu görevi ile bağlantısı olmadığından irtikap suçunun oluşmayacağı, kamu idaresine ait alacağın tahsili için irtikap fiillerinin işlenmesi durumunda irtikap suçunun oluşabileceğini kabul etmektedir. “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250)”, s.1181-1182

¹¹⁵ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 998

¹¹⁶ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s.89,

¹¹⁷ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 999; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1052

¹¹⁸ **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 858

¹¹⁹ **Hakeri**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.113

¹²⁰ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.112

¹²¹ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 992; **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2205

suçlardan olan irtikap suçunun...” şeklindeki ifadeyle irtikap suçunun ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilen özgü suç olduğunu kabul etmiştir¹²².

Özgü suçlar failin yükümlülüğünün niteliğine göre “sırf yükümlülük suçları” ve “hâkimiyet ve yükümlülük suçları” olarak ikiye ayrılmakta olup, sırf yükümlülük suçlarında yükümlülüğe soyut bir şekilde aykırı davranılması yeterlidir. Buna karşın hâkimiyet ve yükümlülük suçlarında özel faillik niteliğinin yanında suçun tanımında hangi hareketlerle işleneceğine dair de belirleme yapılmaktadır. İrtikap suçunda hem özel faillik niteliğinin arandığı hem de suçun hangi hareketlerle işleneceğine dair belirleme de yapılmış olduğundan, irtikap suçu hâkimiyet ve yükümlülük suçları şeklinde bir özgü suç türüdür¹²³.

Kamu görevlisi kavramı, TCK’nın 6. maddesinin 1/c fıkrasında, “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, sürekli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak tarif edilmiştir. Madde gerekçesinde¹²⁴ ise, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçütün, gördüğü işin kamusal faaliyet olması gerektiği belirtilmiştir. Kamusal faaliyet ise, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasi kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tarif edilmiştir. Gerekçedeki bu tanıma göre, bir faaliyetin kamusal faaliyet olarak kabul edilebilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmet olması, hizmetin kuruluşunun siyasi iradeye dayanması halleri aynı anda bulunmalıdır¹²⁵. TCK’nın 6. maddesinin 1/c fıkrasındaki bu tanım ve gerekçeye göre

¹²² **Yargıtay 5. CD, 11/04/2019, E. 2016/6749, K. 2019/4217.**

¹²³ **İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 305

¹²⁴ **Madde gerekçesi:** “765 sayılı Türk Ceza kanunundaki memur tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt gördüğü işin kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, sürekli 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.”

¹²⁵ Hüseyin **Aydın**, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, (Ocak,2010), s. 120

bir kişinin kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi için, kamusal bir faaliyet yürütmesi, işin yürütülmesine katılma şeklinin atama, seçilme veya herhangi bir suretle gerçekleşmesi, bu faaliyetin niteliğinin sürekli, süreli veya geçici olması ve kişinin idare ile özel hukuk ilişkisi içerisinde olmaması şeklinde dört şartın gerçekleşmesi gerekmektedir¹²⁶.

Yargıtay'da madde ve gerekçeyi dikkate alarak kamu görevlisini şu şekilde tarif etmektedir¹²⁷:

“toplumu oluşturan bireyler adına kamu erkini kullanmak suretiyle kamu görevini ifa eden kişi, bir başka deyişle devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, kamu hizmetini yerine getirmek için, kamu hukuku usulüne uygun olarak, Anayasa'nın 128. maddesindeki ifadeyle 'genel idare esaslarına göre' sürekli veya süreli olarak atanan, seçilen ya da başka bir şekilde görevlendirilen kişi”

Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) personeli ise, bu teşebbüslerin 22.01.1990 tarihli ve 399 sayılı KHK hükümleri gereğince kamu hizmetlerini yürütmek üzere siyasi kararla kurulmaları ve genel idare esaslarına göre yönetilmeleri karşısında kamusal faaliyet yürüttüklerinin kabulü gerekmektedir¹²⁸. Dolayısıyla KİT'lerin bünyesinde

¹²⁶ Burcu **Dönmez**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Görev Suçu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Şeref Ertas'a Armağan, C:19, Özel sayı-2017, s. 2732-2733; Hasan Tahsin **Gökcan**, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Yargıtay Dergisi*, 31(4), 2005, s. 494

¹²⁷ **Yargıtay CGK, 03.11.2019, E. 2016/5-1176, K. 2020/437.**

¹²⁸ **Özgenç**, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, s. 105-106; **Yargıtay 5.CD, 15/05/2019, E. 2015/10296, K. 2019/5343**: “G. PTT Müdürlüğünde posta dağıtıcısı ve müdür vekili olarak görev yapan sanıkların, G. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2012/1400 ve 2011/784 Esas sayılı dosyalarında tebligatları usule uygun olarak yapmadıkları, bu hususta adı geçen mahkeme tarafından tebligatların mevzuata uygun olarak yapılmasını içeren müzekkerelerin de müdür vekili olan sanık İrfan Keser tarafından tebligatların usule uygun olduğu gerekçesi ile iade edilmek suretiyle görevlerini kötüye kullandıkları iddia edilen somut olayda beraatlerine karar verilmiş ise de;

KİT rejimine tabi bulunan PTT Genel Müdürlüğünde 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler kapsamında istihdam edilen personelin, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/b madde ve fıkrası uyarınca “ifa ettikleri görevlerinden doğan suçlardan dolayı” kamu görevlisi sayıldığı, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 1. maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine göre tebligat işlemlerini yapmakla PTT Genel Müdürlüğünün yetkili kılındığı ve tebligat işlemlerinin Genel Müdürlük personeli veya memur vasıtasıyla yapılacağının hükme bağlandığı, aynı Kanunun 52. maddesi uyarınca da “bu Kanunun tatbikinde vazifeli bulunan memur ve hizmetliler ile mahalle, köy muhtarı ve ihtiyar heyeti ve meclisi azalarının” işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlilerine ilişkin hükümlere göre cezalandırılacağı belirtiltiği, yine 5584 sayılı Posta Kanununun “Ulaştırma Sözleşmeleri” başlıklı 10. maddesinin gerek önceki metnine gerekse bu maddeye 29/04/2009 tarihli ve 5893 sayılı Yasa ile eklenen ve “PTT İdaresi, postaların ayırım ve dağıtım işlerini ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürebilir” hükmünü içeren 2. fıkrasına göre; sadece posta

faaliyet gösteren müessese ve bağlı ortaklıklarda KHK rejimine göre istihdam edilen personel kamu görevlisi olarak sayılacaktır¹²⁹. KİT olarak faaliyet gösteren bir müessesenin özelleştirilmesi halinde artık bu personel kamu görevlisi olarak kabul edilemez¹³⁰. Buna karşın iştirak adıyla anılan anonim şirketlere yüzde elliye geçmeyen oranda kamu sermayesinin katılımı ile kurulan şirket personeli yönünden 399 sayılı KHK hükümleri uygulanmadığından bu personel kamu görevlisi olarak değerlendirilemeyecektir¹³¹.

Kendi kuruluş kanunlarında memur gibi cezalandırılacakları düzenlemesi bulunan personeller ise, TCK m. 6/1-c kapsamında kamu görevlisi sayılmasa bile cezalandırma açısından kamu görevlisi olarak işlem görecektir¹³². Ancak özel kanunları uyarınca sadece çalıştıkları kurumun para, mal ve belgeleri hakkında bir suç işlemleri durumunda kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları belirtilen kişiler, bu tür bir ihlali oluşturmayan irtikap suçunun faili olamayacaklardır¹³³.

ayrım ve dağıtım işlerinin ihale yoluyla yüklenici firmaya veya üçüncü şahıslara verilebileceği, tebligat işlemlerinin ise ayrı tutulduğu, ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 6/1-c madde ve fıkrasının gerekçesinde "kamusal faaliyetin, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi" olduğu, kamusal faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda ise bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı anlaşılmakla;

İlgili kurumdan, özellikle sanıklar İ.Ö. ve Z.T.'nin PTT Genel Müdürlüğü personeli ya da yüklenici firma elemanı olup olmadığının sorulup, suça konu tebligatlara ilişkin G. Sulh Hukuk Mahkemesinin ilgili dosyalarının getirtilip tebligatların incelenmesinden sonra, usule aykırı oldukları kanaati hasıl olduğu takdirde bu durumun yargılamayı sürüncemede bırakıp bırakmadığı, eylemler neticesinde objektif cezalandırma şartı olan kişi mağduriyeti veya kamu zararı ya da kişilere haksız menfaat sağlanması koşullarının bulunup bulunmadığı, varsa ne şekilde oluştuğunun denetime imkan verecek biçimde gerekçeleriyle karar yerinde tartışılması ve neticesine göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde kararlar verilmesi,..."

¹²⁹ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8391

¹³⁰ **Yargıtay 11. CD, 29/11/2018, E. 2016/10018, K. 2018/9667**: "Olay Tarihinde Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nda idari işler personeli olarak görev yapan ve mutemet olarak görevlendirilen sanığın, iki adet "verile emri"nde tahrifat yapmak suretiyle resmi belgede sahtecilik suçunu işlediğinin iddia ve kabul edildiği olayda;... Kabule göre; Türk Hava Yolları A.Ş'nin 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında KİT iken, 22/08/1990 tarih ve 90/822 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile özelleştirilmesine karar verilerek suç tarihinden önce 2006 yılında %50.88 oranında özelleştirilmiş olması; aksine bir düzenleme bulunmaması nedeniyle personelinin atılı suç yönünden kamu görevlisi sayılamayacağı gözetilmeden, sanık hakkında TCK'nin 204/2 maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçundan yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması,..."

¹³¹ Hasan Tahsin **Gökcan**, *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı*, *CHKD*, 3(2), 2015, s.153

¹³² **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.1219; **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 969; Aksi yönde görüş Burcu Demren **Dönmez**, "Türk Ceza Kanununda 'Kamu Görevlisi Kavramı'", *TBB Dergisi*, S. 94, 2011, s.125

¹³³ **Üzülmez**, "Yeni Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu (M. 250)", s. 276-277; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8391

Burada ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personelin durumunu incelemek gerekirse, bu personelin yürüttüğü faaliyetin kamu hizmeti olması, kamusal faaliyete siyasi irade uyarınca katılması ve ifa ettiği hizmet bakımından kamu gücünü kullanması birlikte değerlendirildiğinde kamu görevlisi olarak kabul edilmeleri gerekmektedir¹³⁴.

İrtikap suçunun oluşumu bakımından failin suçun işlendiği sırada kamu görevlisi sıfatını taşıması yeterlidir¹³⁵. Suçun işlenmesinden sonra kamu görevlisi sıfatının kaybedilmesi veya failin eylemini görevi başında olmadığı sırada işlemesi suçun oluşmasına mani olmaz¹³⁶. Bu suçun tatil günleri veya mesai saatleri dışında da işlenebilmesi mümkündür¹³⁷.

Yine kamu görevlisi sıfatının usul ve yasaya uygun bir şekilde kazanılmış olması gereklidir¹³⁸. Aksi durumda, TCK'nın 262. maddesinde¹³⁹ düzenlenmiş olan kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçu oluşacaktır¹⁴⁰. Dolayısıyla suçun oluşumu bakımından failin kamu görevlisi olup olmadığı hususunun araştırılması zorunludur¹⁴¹.

Suç faili gerçek kişiler olup, tüzel kişiler TCK m. 20 gereği irtikap suçunun faili olamazlar¹⁴².

¹³⁴ Mahmut **Kaplan**, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 2015, s.70

¹³⁵ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1073-1074; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8393; **Üzülmmez**, "Yeni Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu (M. 250)", s. 276; **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2205; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1054

¹³⁶ **Evik**, "İrtikap Suçu", s. 61; **Koca/Üzülmmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 992

¹³⁷ **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1075

¹³⁸ İbrahim **Şahbaz**, *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, 3. Cilt, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 3240; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8391; **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2205

¹³⁹ **TCK m. 262 – Kamu Görevinin Usulsüz Üstlenilmesi**: (1) Bir kamu görevini, kanun ve nizamlara aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

¹⁴⁰ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s.68

¹⁴¹ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8390; **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s.68

¹⁴² **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1055

5.1.3. Mağdur

Suçun maddi unsurlarından biri olan mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişilerdir¹⁴³. Suç mağdurunun belirlenmesi, ceza hukukunun bazı konularının uygulanması yönünden pratik öneme sahiptir. Örneğin şikâyet hakkı, suçu ortadan kaldıran rıza, zincirleme suç normunun tatbiki veya hapis cezasının ertelenmesi kararının verilmesinin mağdurun uğradığı zararın aynen iadesine bağlı tutulması gibi¹⁴⁴. Mağdur, kısaca “kendisine karşı suç işlenen kişi” olarak tarif edilebilir¹⁴⁵.

İrtikap suçu açısından mağdur, kendisine karşı icbar uygulanarak, ikna edilerek veya hatasından yararlanılarak kendisinden haksız menfaat sağlanan kişidir¹⁴⁶.

Özgenç’e göre, icbar veya ikna suretiyle irtikap suçlarının işlenmesiyle birlikte, toplumda kamu görevlerinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak kamu görevlilerine duyulan güven de sarsıldığından, irtikap fiiline maruz kalan kişinin yanında toplumu oluşturan herkes bu suçların mağduru konumundadır¹⁴⁷. Önder, irtikap suçunda icbar ve ikna edilen kişinin yanı sıra irtikap suçunun kamu idaresine karşı işlenen suçlardan olması nedeniyle kamu idaresinin de mağdur olacağını kabul etmektedir¹⁴⁸.

Sadece gerçek kişiler suçun mağduru olabilirken, tüzel kişiler ve kurumlar suçun mağduru değil, ancak suçtan zarar göreni olabilmektedirler¹⁴⁹. Yargıtay da tüzel kişi ve kurumları irtikap suçunda mağdur olarak kabul etmemektedir¹⁵⁰.

¹⁴³ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş (16. Bası), Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 223, Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 374

¹⁴⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 376

¹⁴⁵ Koca/Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.116

¹⁴⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1076; Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu (M. 250)”, s. 277

¹⁴⁷ Özgenç, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 42, 68

¹⁴⁸ Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 139

¹⁴⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 374; Tezcan/Erdem/Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1280; Dülger, s. Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.379; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.118; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1074; Şahbaz, *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 3240

¹⁵⁰ Yargıtay 5.CD, 10/03/2020, E. 2016/2469, K. 2020/10003: “...somut olayda; sanığın, muhasebe şefi olarak görev yaptığı kurum tarafından afet yardım ödemesi yapılan belediyelerin görevlileriyle irtibata geçerek onları "valilik fon kesintisi" yapılmayan kısmın iadesine ikna etmesi ve iade edilen bu haksız tutarları mal edinmesi şeklindeki eylemlerinde, belediye tüzel kişiliğinin ikna suretiyle irtikap suçunun mağduru olamayacağı, sanığın hileli eylemlerinin zincirleme şekilde kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç niteliğinde hataya düşülerek yazılı şekilde hükümler kurulması...”

Yargıtay ise irtikap suçu ile korunan hukuki yarar ve bu bağlamda suçun millete ve devlete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi karşısında, bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı, diğer bir ifadeyle kamu olduğunu, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağının kabul edilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁵¹.

Kanaatimizce irtikap fiiline maruz kalan kişinin yanında toplumu oluşturan herkesin bu suçta mağdur olarak kabul etmek gerekir.

Kendisine karşı icbar uygulanan, ikna edilen veya hatasından yararlanan kişi ile faile yarar sağlayan kişi aynı olabileceği gibi farklı kişiler de olabilir¹⁵². Eğer irtikap suçuna maruz kalan kişi ile yarar sağlayan kişi ayrı kişiler ise, bu halde icbar edilen, ikna edilen veya hatasından yararlanan kişi mağdur, yarar sağlayan veya vaatte bulunan kişi ise suçtan zarar gören kişi olacaktır¹⁵³.

5.1.4. Hareket

Hareket, belirli bir amaca yönelen, kişinin isteğine ve iradesine bağlı, dış dünyada etki doğuran icrai yahut ihmali bir insan davranışı olarak tanımlanabilir¹⁵⁴. Eğer ortada bir hareket yoksa kastın yahut taksirin veya tipe uygun eylemin mevcut bulunup bulunmadığı yönündeki araştırmalar gereksizdir. Dolayısıyla dış dünyada meydana getirilen bir etkinin “hareket” olup olmadığı ortaya konmadan, suçun yapısı ve haksızlığın tespiti hususunda sonuca ulaşmak mümkün olamayacaktır¹⁵⁵. Kanunun suç olarak kabul ettiği bir neticeye yol açan fiil ceza hukuku bakımından önem taşıyan harekettir¹⁵⁶. Hukuka aykırı ve kusurlu hareket hangi kanuni tipe uygunsa, o kanuni tipin bulunduğu normu ihlal etmiş ve böylece suç oluşmuş olur¹⁵⁷. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, ceza sorumluluğu için olması gereken husus, hareketin bedenini

¹⁵¹ Yargıtay 5. CD, 08/02/2021, E. 2019/9403, K. 2021/446; Benzer yönde bkz. Yargıtay 5. CD, 24/12/2020, E. 2020/4300, K. 2020/14383; Yargıtay 5. CD, 16/11/2020, E. 2020/3637, K. 2020/13723.

¹⁵² Tezcan/Erdem/Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1280; Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 993

¹⁵³ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1075; Özgenç, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 42

¹⁵⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 296, Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 179

¹⁵⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 295

¹⁵⁶ Sulhi Dönmezer & Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt II, 14. Bası, İstanbul: Der Yayınları, 2019, s. 83

¹⁵⁷ İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 265

eserinden ziyade, iradenin eseri olmasıdır. İradenin eseri olmayan eylemler, hareket sayılmazlar. Böyle bir durumda failin hareket ettiği söylenemez¹⁵⁸.

İrtikap suçunun düzenlendiği TCK'nın 250. maddesinde suçun maddi unsurunu oluşturan hareketler üç farklı şekilde düzenlenmiştir. Bunlar “icbar”, “ikna” ve “hatadan yararlanma”dır. Bu şekilde ayırım yapılmasında yararlanma olayının gerçekleştiriliş biçimleri etkili olmuştur¹⁵⁹. İrtikap suçunun işleniş şekilleri olan icbar, ikna veya hatadan yararlanma suretiyle işlenmesi halleri kanundaki düzenlenişi itibariyle birbirinden bağımsız suçlar niteliğinde olup, bir suçun seçimlik hareketleri niteliğinde değildir¹⁶⁰. TCK'nın 250. maddesinde irtikâbın bu değişik işleniş şekilleri bakımından ayrı ayrı ceza miktarları belirlenmiş olması da bu işleniş şekillerinin seçimlik hareket olarak kabulünü olanaksız kılmaktadır¹⁶¹. Ancak ikna suretiyle irtikap suçu kendi içinde hem icrai hem ihmali davranışla işlenebildiğinden bu suçun seçimlik hareketli suç olduğunu kabul eden görüş mevcuttur¹⁶².

Kanun koyucu suçun kanuni tarifinde o suçu oluşturan hareketin şekli, yani nasıl bir hareketle işlenebileceği hususunda bir belirleme yapmamışsa¹⁶³, diğer bir deyişle suçun işlenmesinde hareketin niteliğini belirtmemişse “serbest hareketli suç”tan bahsedilir¹⁶⁴. Eğer suçun tanımında suçun hangi tür hareketlerle işlenebileceği belirtilmişse bu suçlar ise “bağlı hareketli suçlar” olarak adlandırılmaktadır¹⁶⁵. Bağlı hareketli suçlarda kanun koyucu hareketi özellikle belirlemiş ve bu belirlenen hareket dışında bir eylemle suçun işlenmesi mümkün olamayacaktır¹⁶⁶. Bu açıklamalar ışığında irtikap suçu kamu görevlisinin ya görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kişiyi icbar etmesi ya da görevin sağladığı güven kötüye kullanılmak suretiyle hileli davranışlarla kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte

¹⁵⁸ **Hakeri**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.129

¹⁵⁹ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s.65; **Mustafa Arslantürk**, *Zimmet, İrtikap, Rüşvet İle Görevi Kötüye Kullanma, Direnme, Görevli ve Görev Suçları*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ocak 2021, s. 208

¹⁶⁰ **Arslantürk**, *Zimmet, İrtikap, Rüşvet İle Görevi Kötüye Kullanma, Direnme, Görevli ve Görev Suçları*, s. 208

¹⁶¹ **Özgenç**, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 15

¹⁶² **a.y.**

¹⁶³ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 123

¹⁶⁴ **İçel**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 283

¹⁶⁵ **Özgenç**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 185, **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 123

¹⁶⁶ **Hakeri**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 136

bulunulmasına bir kişiyi ikna etmesi veya ikna eylemini kişinin hatasından yararlanılarak işlemesi gerekli olduğundan, bu şekilde hareketin işlenişi somutlaştırılmış ve hareketin şekli suç tipinde açıkça gösterildiğinden bağlı hareketli bir suçtur¹⁶⁷.

Suçlar kanuni tarifinde neticenin bulunup bulunmamasına göre “sırf hareket suçları” ve “neticeli suçlar” olmak üzere ikiye ayrılır. Tamamlanması için neticenin aranmadığı suçlara “sırf hareket suçları” denir¹⁶⁸. İrtikap suçunun kanun metnindeki düzenlemesine bakıldığında “yarar sağlanması” ve “yarar sağlanması yönünde vaatte bulunulması” arandığından neticeli suç olarak düzenlendiği görülmektedir.

Yine suçlar gerçekleştirilen hareketle suçun konusu üzerinde tehlikeye sebebiyet verilmesinin yeterli olması veya suçun konusunun zarara uğramasının gerekli olması noktasından hareketle zarar suçları ve tehlike suçları olarak ayrıma tabi tutulmaktadır¹⁶⁹. Hareketin yönelmiş olduğu konuda bir zararın oluşmasının arandığı suçlar zarar suçu olarak, suçun konusu üzerinde zarar tehlikesinin meydana gelmesinin netice olarak yeterli olduğu suçlar tehlike suçlarıdır¹⁷⁰. İrtikap suçunun yasal düzenlemesine bakıldığında suç oluşturan hareketle suçun konusunun zarara uğraması arandığından irtikap suçunun zarar suçu şeklinde olduğu görülmektedir. Ancak irtikap suçunun yalnızca vaat alınarak işlenmesi durumunda zarar oluşması aranmadığından irtikap suçu bu durumda tehlike suçu şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Tehlike suçları ise öğretide, soyut ve somut tehlike suçları şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Soyut tehlike suçları, suçun yasal tarifinde yer alan hareketin işlenmesinin o suçun oluşması açısından yeterli görülen suç tipleridir¹⁷¹. Bu suçlarda, ayrıca suçun konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin oluşup oluşmadığının araştırılıp saptanması gerekli değildir¹⁷². Somut tehlike suçlarında ise, hareketin suçun konusu üzerinde gerçek bir zarar tehlikesini meydana getirmiş olması gereklidir¹⁷³. İrtikap suçunun yalnızca vaat alınarak işlenmesi hali bu anlamda somut tehlike suçu şeklindedir.

¹⁶⁷ **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 287; **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s. 105

¹⁶⁸ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 129

¹⁶⁹ **a.g.e.**, s. 117

¹⁷⁰ **Hakeri**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 151

¹⁷¹ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 118

¹⁷² **İçel**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 286

¹⁷³ **a.y.**

Hareketin şekline göre ise suçlar ihmali suçlar ve icrai suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanunun yasakladığı bir hareketin yapılması, icraya konulması suretiyle işlenen suçlar “icrai suçlar”dır¹⁷⁴. Yapılması gereken bir hareketin yapılmaması şeklinde işlenen ve oluşan suçlara ise “ihmali suçlar” denir¹⁷⁵. İcbar ve ikna suretiyle irtikap suçları icrai suç şeklinde iken, hatadan yararlanmak suretiyle irtikap ihmali suç şeklindedir.

5.1.4.1. İcbar Suretiyle İrtikap

İcbar suretiyle irtikap suçu, TCK’nın 250. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Madde metni, “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.” şeklindedir.

765 sayılı TCK’nın 209. maddesinde irtikap-kamu görevi bağlantısı “memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle” şeklinde ifade edilmişken, 5237 sayılı TCK’da bu durum “görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak” şeklinde düzenlenmiştir¹⁷⁶. 765 sayılı TCK’nın aksine, 5237 sayılı TCK’ya göre icbar suretiyle irtikap suçu ancak görevle bağlantılı olarak işlenebilir şekilde düzenlenmiştir.

İrtikap suçunun icbar suretiyle işlenmesi hali kanun koyucu tarafından diğer ikna suretiyle irtikâbın hem icrai hem ihmali davranışla işlenen hallerine göre daha ağır cezai müeyyideye tabi tutulmuştur.

i. Görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanma

İcbar suretiyle irtikap suçunun varlığından söz edebilmek için kamu görevlisi olan failin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlaması ya da bu yolda vaatte bulunması için bir kimseyi icbar etmesi gerekmektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁴ **İçel**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 278

¹⁷⁵ **a.g.e.**, s. 279

¹⁷⁶ **Üzülmez**, “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu (M. 250)”, s. 279

¹⁷⁷ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.994; **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 713

TCK'nın 250. maddesinin 1. fıkrasında, “görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle... icbar eden kamu görevlisi... cezalandırılır” denilerek icbar suretiyle irtikap suçunun kamu görevinin sağladığı nüfuz kullanılarak işlenebileceği belirtilmiştir¹⁷⁸. Nüfuzun kötüye kullanılması, görevin kötüye kullanılmasını da kapsamakta olduğundan kanun koyucu bu kavramı kullanmıştır¹⁷⁹.

Nüfuz sözlük anlamı olarak içine geçme, söz geçirme, güçlü olma, erk gibi anlamlara gelmektedir¹⁸⁰. Görevin sağladığı nüfuz kavramı ise, devlet tarafından kamu görevlisi sıfatı verilen kişiye bazı yetkilerin verilmesi anlamını taşımaktadır¹⁸¹. Bir başka ifadeyle, görevin sağladığı nüfuz, kamu görevlisi olan failin görevinin kendisine sağladığı yetki ve imkânlar nedeniyle sahip olduğu maddi ve manevi etkinliği ifade etmektedir¹⁸².

Görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak, failin yarar sağlamaya yönelik olarak görevinin kendisine sağlamış olduğu etkinlik, üstünlük ve avantajları içinde bulunduran nüfuzunu kötüye kullanarak mağduru zorlaması durumudur¹⁸³. Kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için, kamu görevlisinin kanunun kendisine tanıdığı yetki sınırını aşması gereklidir¹⁸⁴.

Yargıtay da icbar suretiyle irtikap suçunda nüfuz ve nüfuzun kötüye kullanılmasını şu şekilde açıklamaktadır:

“Nüfuz, kamu görevlisinin görevinin vermiş olduğu yetki ve imkânlar nedeniyle sahip olduğu güç ve etkinlik; bunun kötüye kullanılması ise yetki ve imkânların sağladığı ayrıcalıklı üstün konumdan yararlanarak görevlinin kendisi ya da başkasına yarar sağlaması olup, bu suçta kamu görevlisi görevi gereği sahip olduğu gücü haksız yarar elde etme amacıyla kullanmaktadır”¹⁸⁵.

¹⁷⁸ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.993, **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 836

¹⁷⁹ **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2207

¹⁸⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 22.10.2020)

¹⁸¹ **Yurtcan**, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet-İrtikap Görevi Kötüye Kullanma (Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar)*, s. 88

¹⁸² **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s. 93; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8406; **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2207

¹⁸³ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1078; **Üzülmez**, “Yeni Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu (M. 250)”, s. 280

¹⁸⁴ **Turabi**, *İrtikap Suçu*, s. 74-75; **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 713

¹⁸⁵ **Yargıtay CGK**, 13/12/2018, E. 2017/5.MD-11, K. 2018/639.

İcbar suretiyle irtikap suçunda nüfuzun kötüye kullanılması, kamu görevlisinin bağlı olduğu genel mevzuat gereği görev alanına giren bir iş veya işlemle ilgili olmalı, yarar sağlamakta araç olarak kullanılan iş veya işlem de yine kamu görevlisinin görevi kapsamında bulunmalıdır¹⁸⁶.

Kamu görevlisinin kamu yönetimine duyulan güvene zarar vermeden kanun ve nizamlara uygun olarak görevini yapması gerektiğinden, failin bunun dışına çıkarak yasal olarak yapması gereken iş için mağduru icbar ederek kendisine haksız bir yarar sağlar ya da vaat temin ederse, irtikap suçunun varlığından söz edilebilecektir¹⁸⁷. Ayrıca belirtmek gerekirse, kamu görevlisi olan failin, görevinin gereği olarak sahip olduğu takdir yetkisini kişinin aleyhine kullanacağını ima ederek, kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması halinde, görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmış olacaktır¹⁸⁸.

Kamu görevinin sağladığı nüfuz, her bir kamu görevlisi açısından statüsünü belirleyen mevzuat hükümlerine göre tespit edilecektir¹⁸⁹. Ayrıca kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması için öncelikle kamu görevlisi sıfatının hukuka uygun bir şekilde kazanılmış olması gerekir¹⁹⁰. Nüfuzun kötüye kullanılması için failin o sırada görev başında olması şart olmadığı gibi, eylemin failin görevli olduğu yerde işlenmesi de gerekli değildir¹⁹¹.

ii. İcbar

İcbar suretiyle irtikap suçunun hareket unsurunu oluşturan icbar, mağdurun iradesinin doğrudan veya dolaylı olarak manevi baskı altında etkilenecek, isteği dışında çıkar sağlamaya zorlayıcı her türlü eylem olarak tarif edilebilir¹⁹². Kısaca icbar, mağdurun isteği dışında başka biçimde davranmaya zorlanmasıdır¹⁹³. Buradaki icbar kavramı

¹⁸⁶ **Kanbur**, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s.1187

¹⁸⁷ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 93

¹⁸⁸ **Erdal Yerdelen**, İrtikap Suçu (m.250), *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 2013, s. 449

¹⁸⁹ **Üzülmez**, “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu (M. 250)”, s. 280; **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 713

¹⁹⁰ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 93; **Şahbaz**, *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 3237; **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 713

¹⁹¹ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8407

¹⁹² **Kanbur**, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s. 1188; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8408

¹⁹³ **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1281

niteliği yönünden cebir ve tehdit kavramlarına yakın ise de, bunlara göre daha hafif olup, icbarda cebir ve tehdidin unsurları yoktur¹⁹⁴. Bir başka ifadeyle, icbar oluşturan eylemler maddi cebir niteliğine ulaşmamış, manevi baskı boyutunda kalmış olmalıdır¹⁹⁵. Eğer icbar teşkil eden eylemler maddi cebir niteliğinde ise artık irtikap suçu dışındaki cebir ve yağma gibi suçlar oluşacaktır¹⁹⁶. Bu durum TCK m. 250'nin gerekçesinde, "Ancak, bu icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir. Aksi takdirde, gerçekleşen suç, icbar suretiyle irtikap değil, gasp suçu olur." şeklinde ifade edilmiştir¹⁹⁷. Ancak icbarın varlığının kabul edilebilmesi için, fail tarafından basit bir şekilde menfaat temini talebinde bulunulmuş olması da yeterli olmayıp, icbarın belli bir yoğunlukta olması gereklidir¹⁹⁸. Yargıtay tarafından da icbarın belli bir ağırlıkta olması aranmaktadır¹⁹⁹. Kamu görevlisi tarafından icbar eylemine maruz kalan ve istediği haksız yararı sağlayan mağdur, uğrayabileceği daha büyük zarardan kendisini koruyabilmek için bu talebi yerine getirmeye mecbur hissetmelidir²⁰⁰.

Fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin icbara elverişli olup olmadığı her somut olayda hâkim tarafından değerlendirilecektir²⁰¹. Burada objektif olarak baskı altına almaya elverişli icbarın bulunması yeterli olup, ayrıca somut olayda mağdurun bundan etkilenmiş olması şart değildir. Kamu görevlisinin sahip olduğu gücü kişinin aleyhinde kullanacağını açıkça bildirmesi veya bunu hissettirmesi icbarın varlığı için yeterli olup, kişinin icbara karşı koyabilme güç ve imkânının ortadan kalkmış olması şart değildir²⁰². Başka bir ifadeyle, icbar oluşturan eylem mağdurun iradesini tamamen ortadan kaldırmamakta, yalnızca kolayca kurtulamayacağı şekilde iradesini

¹⁹⁴ **Yurtcan**, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet-İrtikap Görevi Kötüye Kullanma (Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar)*, s. 87

¹⁹⁵ **Özgenç**, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 16; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1059; **Arslantürk**, *Zimmet, İrtikap, Rüşvet İle Görevi Kötüye Kullanma, Direnme, Görevli ve Görev Suçları*, s. 209

¹⁹⁶ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 995; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1059; **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 715

¹⁹⁷ **TBMM**, Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı: 664, s. 646

¹⁹⁸ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1068; **Gökcan**, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu", s. 523

¹⁹⁹ **Yargıtay 5.CD, 21/05/2018, E. 2014/10106, K. 2018/3764**: "A. Tapu müdürü olarak görev yapan sanık E.A. ile tapu memuru olan sanık B.T.'in görevlerinin gereklerine uygun davranmak için müşteriklerden menfaat temin ettikleri, sanıkların menfaat temin etmek için görevleri sırasında sert ve kötü davranış sergileme şeklinde tezahür eden eylemlerinin ise irtikap boyutuna ulaşmadığı.."

²⁰⁰ **Özgenç**, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 25.

²⁰¹ **Üzülmez**, "Yeni Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu (M. 250)", s. 284

²⁰² **Önder**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 144

yönlendirme konusunda baskı oluşturmaktadır²⁰³. Bu noktada, mağdurun maruz kaldığı baskının icbar boyutuna ulaşip ulaşmadığı, iş veya işlemin yapıldığı idarenin mevzuatı, işleyiş ve çalışma düzeni, yapılacak işin özelliği ve olağan hayat tecrübeleri birlikte değerlendirilmek suretiyle belirlenmelidir²⁰⁴. Mağdurun işinin görülmesi için fiilen veya mevzuat gereği bir süre sınırının bulunmaması, başka bir zaman da yapılma imkânının varlığına rağmen, işinin o anda yapılmasını sağlamak amacıyla failin çıkar sağlama teklifini kabul etmesi halinde icbar oluşmayacaktır²⁰⁵.

İcbar, TCK'nın 250. maddesinin 1. fıkrasında, 6352 sayılı Kanun'la yapılan ekleme ile, “ Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.” şeklinde tanımlanmıştır²⁰⁶. Kanun koyucu tarafından icbarın varlığı ya da yokluğu değerlendirmelerinde uygulamada yaşanan durumlar karşısında bu endişeleri ortadan kaldırmak amacıyla icbar kavramı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir²⁰⁷. Ancak doktrinde “icbar karinesi” olarak adlandırılan bu düzenleme, irtikap suçu ile rüşvet suçu arasındaki ayrım yapılmasını daha çelişkili hale getirmekle ve icbarın şiddeti azaltılarak irtikap suçunun alanını genişletmekle eleştirilmiştir²⁰⁸. Bu düzenleme ile aynı zamanda TCK'nın 257.

²⁰³ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8408

²⁰⁴ **Kanbur**, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s.1190; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8410

²⁰⁵ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8411

²⁰⁶ **Değişikliğin gerekçesi**: “Maddeyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 250 nci maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine menfaat temin edilmiş olmasının kamu görevlisi bakımından çoğu zaman icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturmaya rağmen bu suçun mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunun uygulama döneminde genel görevi kötüye kullanma suçu bağlamında değerlendirilmesinin bir yansıması olarak yeni Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesine bir fıkra eklenmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmesinin ortaya çıkardığı sakıncaları gidermek amacıyla icbar fiiline açıklık getirilmiştir. Bu suretle, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışı karşısında kişinin haklı bir işinin gereği gibi veya hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği herhangi bir kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, kamu görevlisi bakımından rüşvet almaktan veya görevi kötüye kullanmaktan dolayı değil, icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı hüküm tesis edilmesi gerekecektir. Keza bu düzenlemeyle kamu görevlisine menfaat temin eden kişi hakkında bu eylemi dolayısıyla herhangi bir suçtan dolayı cezaya hükmedilemeyecektir.” şeklindedir. **TBMM**, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 278, sh.24

²⁰⁷ **Yurtcan**, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet-İrtikap Görevi Kötüye Kullanma (Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar)*, s. 89

²⁰⁸ **Recep Kahraman**, *İrtikap ve Rüşvet Suçları Bakımından İcbar Karinesinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:141, 2014, s. 221; Salih **Oktar**, “6352 Sayılı Kanunla TCK'da Yapılan Değişiklikler”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 3, 2012, s. 122; **Turabi**'ye göre, icbarın

maddesinin 3. fıkrasının da yürürlükten kaldırılmış olması karşısında artık, kamu görevlisinin görevi nedeniyle bir yarar temin etmesi halinde eylem ya irtikap suçu ya da rüşvet suçunu oluşturacaktır²⁰⁹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda açıklandığı üzere, icbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dâhil olduğu belirtilip, manevi cebirin belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması aranmaktadır²¹⁰. Bir başka ifadeyle icbarın varlığını kabul edebilmek için, failin muhatabının, kamu görevlisinin talep ve zorlaması karşısında, başka türlü davranmasının mümkün olmadığını düşünmesi ve bu doğrultuda davranması şarttır²¹¹. Mağdur, kamu görevlisinin icbar teşkil eden hareketleri karşısında, haklı olan talebi veya işinin gereği gibi görülmeyeceği ya da en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle kendisini kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmeye mecbur hissetmelidir²¹².

İcbar suretiyle irtikap suçu, failin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, mağduru zorlamasıyla başlar, bu zorlama karşısında mağdurun haklı bir işinin gereği

ne olduğu konusunda yapılan 2012 değişikliği, icbarın tespit kriterlerinde eski ile yeni uygulama arasında bir farka sebebiyet verememiştir. *İrtikap Suçu*, s. 85

²⁰⁹ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s. 100; **Yargıtay CGK, 13/12/2018, E. 2017/5.MD-11, K. 2018/639**: “..İcbar suretiyle irtikap suçunun düzenlendiği TCK'nın 250. maddesinin 1. fıkrasında 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliği, aynı Kanun'la TCK'nın 257. maddesinin 3. fıkrasının yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Öğretide söz konusu düzenlemenin, kamu görevlisinin görevi gereği yerine getirmesi gereken bir işi yerine getirmesi için yarar sağlamış olmasının uygulamada genellikle görevi kötüye kullanma suçu çerçevesinde ele alınmasının ortaya çıkardığı sakıncaları giderme amacını güttüğü belirtilmektedir (Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara 2012, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, s. 838). Bu değişiklikten sonra kamu görevlisinin görevi nedeniyle bir yarar sağlaması durumunda oluşan suç, ya rüşvet ya da irtikap olabilecektir. Eğer kamu görevlisi, haksız tutum ve davranışlara başvurarak karşı tarafın, kendisine ya da yönlendireceği kişilere yarar sağlaması konusunda kendini mecbur hissetmesine yol açmış ise, eylemi icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturabilecektir. İrtikap suçundan söz edebilmek için mağdurun iradesinin baskı altına alınması gerektiği göz önünde tutulacak, icbar boyutuna varan bir baskı söz konusu olmayıp görevlinin yalnızca telkin, öneri ve teşvik niteliğindeki davranışlarına dayanarak yarar sağlanması durumunda da rüşvet suçu gündeme gelecektir...”

²¹⁰ **Yargıtay CGK, 30/03/2010, E. 2009/5-167, K. 2010/70**.

²¹¹ **Yurtcan**, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet-İrtikap Görevi Kötüye Kullanma (Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar)*, s. 87-88

²¹² **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 714; **Yargıtay 5.CD, 20/01/2020, E. 2015/9424, K. 2020/485**: “..Kamu görevlisi açıkladığı istekler yerine getirilmezse mağdurun işini yapmayacağını söylemek suretiyle onu manevi cebir altında bulundurmaktadır..”

gibi yapılmayacağı endişesiyle, kendini mecbur hissederek, faile menfaat temin veya vaadi ile tamamlanır²¹³. Yargıtay da icbar suretiyle irtikap suçunun oluşumu ile ilgili olarak, “Cebri irtikap suçu kamu görevlisinin sıfat ve görevini kötüye kullanarak kişiyi tazyik etmesi ile başlayıp, bu sıkıştırma karşısında ferdin de memurun haksız işlemlerini önleme zorunluluğu duyarak ona menfaat temin ve vaat etmesi ile oluşur...” şeklinde tarifte bulunmaktadır²¹⁴.

İrtikap suçunda bir kamu görevlisiyle görevinin gereği olan bir işin ifası ile ilgili irtibata geçildiği anda işlenebilen bir suç olma özelliği bulunmakla, kamu görevlisi olan fail, görevinin gereklerine uygun davranmak için muhatabını kendisine veya başka bir şahsa yarar sağlamaya zorlamaktadır²¹⁵.

Sonuç olarak haksız bir durumla karşı karşıya kalan veya haklı işinin kamu görevlisi tarafından hiç veya usulüne uygun şekilde yapılmayacağı veya geciktirileceği ya da daha ağır bir muameleye maruz kalacağı kuşku ve endişesine kapılan mağdur, belli bir şiddete ulaşmış olan bu tür manevi cebrin etkisiyle ve hakkını elde etmek zorunluluğu karşısında, kullanılan zorun hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen yararı kamu görevlisine vermekte veya vaat etmek durumunda kalmaktadır²¹⁶. Fail

²¹³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1067

²¹⁴ Yargıtay 5.CD, 20/01/2020, E. 2015/9424, K. 2020/485.

²¹⁵ Koca/Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.998; Yargıtay 5.CD, 21/01/2020, E. 2015/9344, K. 2020/615: “Suç tarihinde Bursa Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü bünyesinde polis memuru olarak görev yapan sanığın, mağdur A.B.’nin sevk ve idaresindeki aracı trafik denetimi maksadıyla durdurduğu ve ehliyeti ile araç ruhsatını istediği, mağdurun, ehliyetinin olmadığını fakat ehliyet sertifikasının bulunduğunu, sertifikayı aracından getirebileceğini söylemesi üzerine sanığın mağdura 1.400 TL ceza yazacağını söylediği, mağdurun sertifikası olduğu için 400 TL ceza yazılması gerektiğini belirtmesini takiben sanığın mağdura paran var mı diye sorduğu ve nüfus cüzdanını çıkarmasını istediği, mağdurun nüfus cüzdanını çıkardığı sırada sanığın mağdurun elinden rızası olmaksızın cüzdanı alıp içini karıştırarak 150 TL parayı bacadığının altına sakladığı ve mağdura cüzdanını iade ettiği olayda; icbar suretiyle irtikap suçunun, kamu görevlisinin yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kişiyi icbar etmesi, icbarın belli bir manevi şiddete ulaşması ve manevi cebirin etkisinde kalan kişinin hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen kamu görevlisinin haksız işlemini önlemek zorunluluğunda kalarak ona veya başkasına yarar sağlaması veya vaatte bulunması halinde oluşacağı, somut olayda ise mağdurun sanığa yarar sağlaması gibi bir durumun söz konusu olmadığı, eylemin rıza dışı yararlanma olarak değerlendirilmesi gerektiği gözetildiğinde sanığın sübut bulan eyleminin hırsızlık suçunu oluşturacağı dikkate alınmadan, yanılgılı değerlendirme ve oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması...” şeklindeki kararlar mağdurda herhangi bir şekilde yarar sağlama niyetinin olmadığı aşamada fail tarafından rıza olmaksızın menfaat temini halinde eylemin irtikap suçunu oluşturmadığını kabul ettiğini görüyoruz.

²¹⁶ Koca, İrtikap Suçu, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015, s.253; Yargıtay 5.CD, 20/01/2020, E. 2015/9424, K. 2020/485: “..Böyle haksız bir durumla karşılaşan ve haklı işinin kamu görevlisi tarafından yapılmayacağı veya geciktirileceği ya da haksız bir muameleye maruz kalacağı endişesine kapılan mağdur belli bir şiddete ulaşmış olan bu manevi cebirin etkisiyle ve hakkını elde etme zorunluluğu karşısında, haksız olarak istendiğini bildiği parayı ve sair menfaatleri kamu

tarafından gerçekleştirilen icbar, kişiyi gerçekte mevcut ve haklı menfaatinden mahrum bırakılmak için yapılmalıdır. Aksi takdirde, kişinin esasen haklı bir menfaati yoksa bundan mahrum kalmış olabileceği de düşünülmemeyeceğinden icbar suretiyle irtikap suçundan söz edilemeyecektir²¹⁷.

İcbar eyleminin mutlaka doğrudan doğruya mağdura ait bir işlem dolayısıyla yapılmış olması şart değildir²¹⁸. Mağdurun dışında başka birisinden yarar sağlanması halinde de irtikap suçu oluşacaktır. İcbara maruz kalan kişi ile yarar sağlayan veya yarar vaadinde bulunan kişiler farklı olabilir. Yine, yararın mutlaka icbar eylemini yapan failin kendisine sağlanması gerekmiyip, onun istediği başka bir kişiye yarar temini halinde de suç oluşacaktır. Yarar sağlanan kişinin kamu görevlisi olması zorunlu olmayıp, icbar eyleminin kamu görevlisi tarafından yapılması yeterlidir²¹⁹. Ancak hâkim, sanık tarafından yapılan haksız işlemlerin ve kullandığı cebrin neler olduğunu, eylemini kimlere yönelttiğini, kimden ne kadar çıkar sağladığını, bunları ortaya koyan kanıtları da tartışarak icbar suretiyle irtikap suçunun varlığını ortaya koymalıdır²²⁰.

İcbar suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için, icbar teşkil eden eylemlerin yarar veya yarar vaadi sağlanmadan yapılması gereklidir²²¹. Yine icbar eylemlerinin yapıldığı sırada zorlamaya uygun bir görevin bulunması gereklidir²²².

görevlisine vermekte ya da vaat etmektedir. Burada fert kural olarak meşru zeminde bulunmaktadır...”

²¹⁷ **Önder**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 144; **Şahbaz**, *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 3237

²¹⁸ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1069

²¹⁹ **a.y.**

²²⁰ **Yargıtay 5.CD, 26/03/2012, E. 2011/11273, K. 2012/2577**: “İcbar suretiyle irtikap suçunun, kamu görevlisinin yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle ferdi icbar etmesi, belli bir manevi şiddete ulaşmış manevi cebrin etkisinde kalan ferdin hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen kamu görevlisinin haksız işlemini önlemek zorunluluğunda kalarak ona veya başkasına yarar sağlaması veya vaatte bulunması ile oluşacağı gözetilerek, sanığın haksız işlemlerinin ve kullandığı cebrin neler olduğu ve kimlere yönelttiği, kimden ne kadar çıkar sağladığı ve bunları gösteren kanıtlar karar yerinde açıklanıp tartışılmadan noksan gerekçe ile hüküm kurulması...”

²²¹ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.998; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1059

²²² **Yargıtay 5.CD, 03/10/2019, E. 2019/4438, K. 2019/9221**: “... sanığın müşteki A.A.’nın işyerine giderek ve telefon açarak bu kişiye ait kamyonların usulsüz olarak yasal işlem yapılmadan bırakıldığını ve bu şekilde işlerinin halledildiğini, bu nedenle kendisine para vermediği takdirde şikayet edeceğini söyleyerek banka hesap numarası da bırakmak suretiyle menfaat temin etmeye çalıştığı anlaşılan olayda, sevk irsaliyesi olmadan taşıma yaptığı belirtilen kamyonlarla ilgili belgelerin daha önce ibraz edilmiş olması ve menfaat teminine çalışıldığı sırada zorlamaya uygun bir görev bulunmaması karşısında, icbar suretiyle irtikap suçunun unsurları oluşmamakla ...”

5.1.4.2. İkna Suretiyle İrtikap

İkna suretiyle irtikap suçu, TCK'nın 250. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Madde metni, "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." şeklindedir.

İkna suretiyle irtikap suçu, kamu görevlisinin, bir kimseyi, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya ikna etmesiyle işlenmektedir²²³.

Yargıtay da ikna suretiyle irtikap suçunu, "kamu görevlisinin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna etmesi" şeklinde tarif etmektedir²²⁴.

İkna suretiyle irtikap suçunda irtikap-kamu görevi bağlantısı 765 sayılı TCK'da "memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak" şeklinde ifade edilmişken, 5237 sayılı TCK'da bu bağlantı fiilin mahiyetine de uygun olarak "görevin sağladığı güvenin kötüye kullanmak" şeklinde ifade edilmiştir²²⁵.

TCK m.250/2'de mağdurun ikna olmasına yönelik kamu görevlisinin gerçekleştireceği eylem "hileli davranışlarla" denilmek suretiyle belirlenmiştir²²⁶. İkna suretiyle irtikap suçu, TCK'nın 250. maddenin gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, ancak icrai davranışla işlenebilir²²⁷.

i. Görevin sağladığı güvenin kötüye kullanılması

İkna suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için, hileli davranış kamu görevinin sağladığı güven kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmiş olmalıdır²²⁸. Buradaki

²²³ Koca/Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1000-1001; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 717; Gerçekler, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2208

²²⁴ Yargıtay 5.CD, 03/05/2016, E. 2014/4463, K. 2016/4540.

²²⁵ Üzülmmez, "Yeni Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu (M. 250)", s. 289

²²⁶ Turabi, *İrtikap Suçu*, s. 90

²²⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1072

²²⁸ Koca/Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1002; Arslantürk, *Zimmet, İrtikap, Rüşvet İle Görevi Kötüye Kullanma, Direnme, Görevli ve Görev Suçları*, s. 209; Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 849; Yargıtay 5.CD, 12/05/2014, E. 2013/1226, K. 2014/5232: "İ.... Dinlenme ve Bakımevinde sosyal çalışmacı olarak görev yapan ve bu görevi kapsamında kurum sakinleriyle yakın ilişkide bulunup yardımla yükümlü olan sanığın, daha önce yürürlükte olan bağış

güvenin kötüye kullanılması kamu görevinin sağladığı güven ile ilgili olmalı, faile duyulan güven göreviyle bağlantılı olmalı, kişisel güvenin kötüye kullanılması şeklinde olmamalıdır²²⁹.

İkna suretiyle irtikap suçunda kamu görevinin sağladığı güvenin kötüye kullanılmasından anlaşılması gereken kamu görevlisinin görevini yaparken yasal düzenlemelere uygun hareket edeceği, yetki ve imkânlarını yasaya uygun kullanacağı hususundaki inanç ve beklentinin kötüye kullanılmasıdır²³⁰.

Görevin sağladığı güveni kötüye kullanma suretiyle iknadan söz edebilmek için işlenen fiilin kamu görevlisinin görevleri arasında bulunması gereklidir. Eğer işlenen fiil, kamu görevlisi olan failin görevleri arasında değilse ikna suretiyle irtikap suçu oluşmayacaktır²³¹. Dolayısıyla hâkim, önüne gelen olayda failerin görevinin ne olduğunu, iddia edilen işlemi yapmaya yetkili olup olmadıkları hususlarını araştırmak zorundadır²³².

uygulanmasının kaldırılmış olduğunu bilmesine rağmen, tek kişilik odaya geçmek isteyen ve yaşları, sağlık durumları itibarıyla bu uygulamanın yürürlükten kalktığını bilebilecek durumda olmayan mağdurları görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak ve ikna etmek suretiyle bağış adı altında paralar aldığı, bu şekilde gerçekleşen eylemlerinin TCK'nın 250/2. maddesi kapsamında mağdur sayısınca irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden..."

²²⁹ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8414

²³⁰ **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 851; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8414

²³¹ **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1065

²³² **Yargıtay 5.CD**, 16/11/2020, E. 2020/3637, K. 2020/13723: "Suç tarihinde T. EDAŞ O. il müdürlüğüne bağlı H... ilçe işletme şefliğinde işletme sorumlusu olarak görev yapan sanığın, kendisine elektrik aboneliği olmak için dosyalarını veren müşterilerden, abonelik, sayaç, depozito, belediyeden alınacak yazı için olmak üzere farklı konularda ve miktarlarda ücret yatırımları gerektiğini söyleyerek aldığı bu ücretleri T.. EDAŞ veznesine yatırmayıp mal edindiği, müşterilerin evlerine sayaç takarak elektrik bağladığı ancak abonelik işlemlerini tamamlamadığı için müşterilerin kaçak elektrik kullanmalarına neden olarak mağduriyetlerine yol açtığı ve bu suretle ikna suretiyle irtikap ile görevi kötüye kullanma suçlarını işlediği iddia ve kabul edilen somut olayda; suç tarihlerinde elektrik aboneliği için müracaat eden kişilerden yasal olarak ücret alınıp alınmadığının, alındığı takdirde her bir müşteri yönünden alınması gereken ücretin ne kadar olduğunun Toroslar EDAŞ'tan sorularak tespitinden sonra müşterilerden alınması gereken ücretler kadar parayı alarak mal edinmesi eyleminin güveni kötüye kullanma, alınması gereken ücretten fazla olarak aldığı parayı mal edinmesi eyleminin ise ikna suretiyle irtikap suçlarını oluşturacağı ve iddianamede görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilen eylemlerin de bu suçlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği nazara alınarak, dosyanın kül halinde mali müşavir ve elektrik mühendislerinden oluşacak bilirkişi heyetine tevdi edilip, sanığa yüklenen ve yukarıda niteliği belirtilen eylemlerin tek tek irdelenerek, her bir eylem nedeniyle mal edinilen miktarların ayrı ayrı tespiti ile hasıl olacak sonuca göre zincirleme ikna suretiyle irtikap ve güveni kötüye kullanma suçlarından ayrı ayrı hükümler kurulması yerine, eksik araştırma ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hükümler kurulması,..."

Sonuç olarak, ikna suretiyle irtikap suçunda, mağdur kamu görevlisi olan sanığın yapacağı her türlü davranışın yasalara uygun olacağı, yetki ve olanaklarını yasaya uygun olarak kullanacağı inanç ve beklentisi içinde bulunmakta iken fail bu inanç ve güvenden yararlanarak mağdurun iradesini yanıltıp menfaatin kendisine veya başkasına ödenmesini ya da bu yolda vaatte bulunulmasını sağlamaktadır²³³.

ii. İkna

İkna suretiyle irtikap suçunun hareket unsuru olarak ikna, kamu görevlisi olan failin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak, hile şeklindeki eylemlerle bir kişiyi, sağlamak veya vaat etmek zorunda olmadığı yararı sağlamak ya da vaat etmek zorunda olduğuna inandırmasıdır²³⁴. Fail bu ikna eylemini, gerçeğe aykırı bilgi vermek şeklinde sözlü yapabileceği gibi, belge göstermek şeklinde yazılı olarak ta gerçekleştirilebilir²³⁵.

²³³ **Yargıtay 5.CD, 22/11/2018, E. 2017/4742, K. 2018/9263:** “Suç tarihlerinde K.... Belediye Başkanlığında Fen İşleri Müdür vekili olarak görev yapan ve belediye sınırları içerisinde çizilecek bina projelerini yerinde görüp, yapılan binaların projesine uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlü olan sanığın, yapı ruhsatı almak için belediyeye müracaat eden mağdurların bir kısmından görevi olmadığı halde yapı ruhsat harcını yatıracığını, diğer bir kısmından ise projelerini çizdireceğini söylemek suretiyle para almak şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerinde, mağdurların kamu görevlisi olan sanığın yapacağı her türlü davranışın yasalara uygun olacağı, yetki ve olanaklarını yasaya uygun olarak kullanacağı inanç ve beklentisi içinde bulunmalarına rağmen, sanığın bu inanç ve güvenden yararlanarak mağdurları paralarını yatırmak üzere vezneye sevk etmek yerine, onların iradelerini yanıltıp paraların kendisine ödenmesini sağlayarak menfaat temin etme şeklinde sübut bulan eylemlerinin kül halinde TCK’nın 250/2 ve 43. maddeleri kapsamında zincirleme biçimde ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu...” şeklinde karar verdiğini görüyoruz. **Yargıtay 5.CD, 15/03/2016, E. 2014/500, K. 2016/2750:** “ Sanık A.G.’ün A.... Belediyesi Emlak İstimlak Memuru ve Kıymet Takdir Komisyonu Üyesi, sanık H.K.’ın ise Emlak İstimlak Müdürlüğünde memur olarak görevli oldukları, kıymet takdir komisyonunun 23/10/2009 tarihli raporuyla kamulaştırılmasına karar verilen katılan İ.K.’a ait 118 m2 yüzölçümündeki taşınmazın değerinin 25.000 TL olarak tespit edildiği, bu değeri öğrenen sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde katılana “belediyenin bir takım hayır kuruluşlarına inşaat malzemesi yardımıyla bulunduğunu ancak bunların çıkışını gösteremediklerini, bu nedenle istimlak bedelini yüksek belirleyip bu bedel üzerinden bir miktarını bağış olarak aldıklarını, geri kalan gerçek istimlak bedelini ise hak sahibine ödediklerini, istimlaka konu olan taşınmazın rayiç bedelinin gerçekte 18.000 TL olduğunu ancak 25.000 TL olarak belirlendiğini, dolayısıyla aradaki fark olan 7.000 TL’yi kendilerine nakit olarak vermesi gerektiğini, bu şekilde hayır kurumlarına yardımda bulunabileceklerini” söyledikleri, kamu görevlisi olan sanıkların yapacağı her türlü davranışın yasalara uygun olacağı, yetki ve imkanlarını yasaya uygun olarak kullanacakları inanç ve beklentisi içinde bulunan katılanın hileli davranışlarla istenen çıkarın verilmesi gerektiğine inandığı ve kamulaştırma bedelini almadan önce Fortisbank’tan çektiği 5.000 TL kredi ve Y.K.’dan aldığı 2.000 TL olmak üzere toplam 7.000 TL’yi sanıklara ödediği, bu suretle sanıkların ikna suretiyle irtikap suçunu işledikleri...” şeklinde ikna suretiyle irtikap suçunun oluştuğunu kabul ettiğini görüyoruz.

²³⁴ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 1071; Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5. Cilt, s. 8415**

²³⁵ **Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 852**

Fail tarafından hileli davranışlarla mağdurun ikna edilmesinden kasıt, mağdurun aslında sağlaması gerekmeyen bir menfaatin sağlanması gerektiğine inandırılmasıdır. İkna suretiyle irtikap suçunda fail, mağduru ikna için menfaatin görev kapsamında yapılan işlem gereği verilmesini ileri sürmekte, böylece mağdur kamu görevlisinin istediği menfaatin mevzuat ve görev gereği verilmesi gerektiğine hileli davranışla inandırılmaktadır²³⁶. Bu suçta, failin iknası sonucu meşru zeminde bulunan mağdurun rızası fesada uğramaktadır.

Yüksek Mahkeme de, ikna suretiyle irtikap suçundaki eylemlerin, kamu görevlisinin yalan beyanlarıyla mağduru kandırması, ödemeye mecbur olmadığı bir parayı ödemek zorunda olduğunun mağdura bildirilmesi, mağdurun kamu görevlisine sağladığı çıkarın yasal olduğunu zannetmesi, yasa dışı çıkar sağladığını bilmemesi, yaptığı ödemenin yasal olarak yapılması gerektiğine inanması, failin iknası sonucu rızasının fesada uğraması ve meşru zeminde bulunması şeklinde olmasını aramaktadır²³⁷.

İkna suretiyle irtikap suçunda, kişi sağladığı veya vaat ettiği yararın gerçekte sağlanmayacağını ya da vaat edilmeyeceğini bilmemektedir²³⁸. İkna suretiyle irtikap suçunda mağdur, failin ikna eylemleri nedeniyle sağladığı yarar veya vaat ettiği yararın haksız olduğunun bilincinde olmayıp, meşru bir ödeme yaptığı düşüncesiyle hareket etmektedir²³⁹. Eğer mağdur, istenilen yararın meşru olmadığını, yararı sağlamak veya vaat etmek zorunda olmadığını biliyorsa artık ikna suretiyle irtikap suçu

²³⁶ **Yargıtay CGK, 22/05/2018, E. 2014/5-803, K. 2018/223; Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5. Cilt, s. 8396; Gerçekler, Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, s. 2209**

²³⁷ **Yargıtay 5.CD, 19/12/2019, E. 2014/10170, K. 2019/11927:** “İkna suretiyle irtikap suçunun; kamu görevlisinin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi ikna etmesi ile oluştuğu, bu suçta eylemlerin, mağdurun kamu görevlisine sağladığı çıkarın yasal olduğunu zannetmesi, yasa dışı çıkar sağladığını bilmemesi, kamu görevlisinin yalan beyanlarıyla mağduru kandırması, mağdurun, yaptığı ödemenin yasal olarak yapılması gerektiğine inanması, failin iknası sonucu rızasının fesada uğraması ve meşru zeminde bulunması, ödemeye mecbur olmadığı bir parayı ödemek zorunda olduğunun kendisine bildirilmesi şeklinde olması gerektiği, somut olayda ise Y. İlçesi Tapu Sicil Müdür vekili olan sanığın, 2007-2008 yıllarında tapu işlemi yaptırmak üzere Tapu Dairesine gelen işlem sahiplerinin Ziraat Bankası veya Mal Müdürlüğü veznesine yatırmaları gereken tapu harçlarını, şahıslara karşı hileli hareketlerle herhangi bir ikna edici söz ya da davranışlarda bulunmadan, kendisi yatırmak üzere elden alması ve bu paralardan 38.889,72 TL’yi hiç yatırmaması, 14.444,92 TL’yi ise gecikmeli olarak yatırması şeklinde kabul edilen somut olayda ikna suretiyle irtikap suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı,..”

²³⁸ **Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.1082; Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, s. 1069**

²³⁹ **Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5. Cilt, s. 8417**

oluşmayacaktır²⁴⁰. Ancak mağdur yaptığı ödemenin yasal olmadığını bildiği halde, yine de failin manevi baskısı sonucu bu yararı sağlamak veya vaat etmek zorunda kalıyorsa failin eylemi ikna suretiyle icbar suçunu değil icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturacaktır²⁴¹.

Yargıtay'ın da bir kararında, failin hükümlü ile anlaşarak gönderilen paraları kesinti yapılmaması için kendi hesabına yatırılmasını sağlayıp, daha sonra bu parayı teslim etmemesi olayında hilenin varlığını kabul etmediğini görüyoruz:

“İkna suretiyle irtikap suçunun oluşması için kamu görevlisi sanık tarafından mağdurun hileli davranışlarla kandırılarak kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına ikna edilmesi gerektiği gözetildiğinde; K.... Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olan sanığın, cezaevinde hükümlü katılanla anlaşarak gönderilen paraları kesinti yapılmaması için kendi hesabına yatırılmasını sağladıktan sonra ona teslim etmemesi

²⁴⁰ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8418; **Yargıtay 5.CD, 03/12/2013, E. 2012/11480, K. 2013/11702**: “Katılanın taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun şüphelisi olarak Sincan Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesi sırasında sanığın müdafii olarak görev yaptığı, ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılan katılandan Cumhuriyet Savcısına ve personele vermek üzere 12.000 TL isteyip bir gün sonra yatırmasını ve vekalet ücretini dava sonunda ayrıca alacağını söyleyerek hesap numarasını verdiği, istenilen paranın meşru olmadığını bilen katılanın ödeme yapmayarak şikayette bulunduğu, ikna suretiyle irtikap suçunun oluşması için mağdurun hileli davranışlarla kandırılarak fail veya başkasına yarar sağlamasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına ikna edilmesi gerektiği, somut olayda katılanın istenen paranın meşru olmadığını bilmesi nedeniyle parayı ödemediği, ikna unsurunun bulunmadığı anlaşılmakla tebliğnamedeki ikna suretiyle irtikap suçundan bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir. Kamu görevlisi kabul edilen sanığın görev gereklerine aykırı hareket ederek menfaat temin etmeye çalışma şeklinde gerçekleşen eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 257/3. maddesi delaletiyle 257/1. maddesine uyan görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs niteliğinde olduğu, hükümden sonra 05/07/2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 105/5-b maddesi ile TCK'nın 257/3. maddesinin yürürlükten kaldırılması karşısında 6352 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenlemeler de dikkate alınarak lehe kanun değerlendirmesi yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden dosya kapsamı ve oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraet kararı verilmesi,”

²⁴¹ **Tezcan/Ertem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1291; **Yargıtay 5.CD, 03/06/2008, E. 2005/17205, K. 2008/5807**: “Vergi Dairesinde Müdür Yardımcısı olan sanığın, defter ve belgeleri incelenmek üzere el konulan mağdur E.Ö.'yi telefonla arayarak belgeleri arasında çok miktarda sahte fatura olduğunu, bunların İ. Defterdarlığı'na gönderilmesi halinde, ödeme gücünün çok üzerinde bir miktarın ceza olarak kesileceğini, ancak bir miktar para verirse yardımca olacağını söylediği, mağdurun da sanığın açıkladığı bu isteğini karşılamaması durumunda, başkaca eksiklikler de bularak daha ağır zarara uğratabileceği kaygısına kapılarak, önce 750 TL.yi daire dışında buluştukları yerde sanığa verdiği, bilahare mağdurun içiresinde bulunduğu bu ruh halinden istifade eden sanığın sıklıkla arayarak paranın geri kalan kısmını getirmesini aksi halde yapacağım bir şey yok demek suretiyle baskılarını yoğunlaştırdığı, bu süre zarfında da mağdurun defter ve belgelerini iade etmeyip beklettiği, bu şekilde gelişen olayda mağdurun yaptığı ödemenin yasal olmadığını bilmesine rağmen, sanık tarafından yapılan yoğun baskılar karşısında yarar sağlamasından ibaret eyleminin cebri irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde ikna suretiyle irtikaptan hüküm kurulması,..”

biçiminde gerçekleşen olayda, sanığın suça konu paranın kanunen ödenmesi zorunda olduğuna ilişkin katılana yönelik hileli davranışlarının bulunmaması nedeniyle atılı irtikap suçunun... unsurlarının oluşmadığı..²⁴².”

İkna suretiyle irtikapta, fail tarafından başvurulanan davranışların “objektif” olarak karşı tarafı ikna etmeye elverişli olması yeterlidir²⁴³. Yine ikna suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için failin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle ve hileli hareketlerle mağduru aldatarak haksız yarar sağlanması hususunda inandırması, hatta iradesini etki altına alması gerekeceğinden bu hileli davranışın yararın sağlanmasına yönelik nitelikte ve ağırlıkta olması gereklidir²⁴⁴. Bu hileli davranışların mağdurun iradesini ifsada elverişli olup olmadığı her somut olayda hâkim tarafından değerlendirilecektir²⁴⁵.

Fail tarafından mağdura yönelik hileli hareketlerde bulunmaksızın tavsiye ve telkin şeklinde gerçekleştirilen eylemlerle yarar elde edilmesi veya vaatle bulunulmasını sağlama bu suçu oluşturmaz²⁴⁶. Eğer mağdur yaptığı ödemenin yasal bir gereklilik olmadığını bilebilecek veya anlayabilecek durumda ise yine irtikap suçunun oluşumu için aranan ikna unsuru oluşmayacaktır²⁴⁷. Burada ayrıca ilave etmek gerekir ki, karşı

²⁴² **Yargıtay 5.CD, 29/09/2016, E. 2014/3646, K. 2016/8061.**

²⁴³ **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1291; **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1003

²⁴⁴ **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1069; **Yargıtay 5.CD, 23/05/2016, E. 2014/3606, K. 2016/5140**: “ Suç tarihlerinde T... İcra Müdürü olarak görev yapan sanığın icra borçlusu mağdur H.Ö.’in kahvehanesine haciz işlemi için gittiğinde 50 TL istemesi üzerine mağdurun bu parayı verdiği, mağdur İ.Y.’in babasından intikal eden traktör üzerindeki haczi kaldırmak için icra müdürlüğüne geldiğinde ise 130 TL’yi masraf diye istediği, İ.’in verdiği 150 TL’nin tamamını bozuk para olmadığını, üstünü sonra vereceğini söyleyerek aldığı ve 29 TL’lik posta pulu ekleyerek haciz kaldırma yazısını yazıp emniyete gönderdiği, 28/03/2011 tarihinde de 2010/179 Esas sayılı icra dosyasındaki borcun 1.270 TL olduğunu avukattan öğrenen mağdur İ.Y.’in icra dairesine gelerek borcu ödemek istemesi üzerine de “avukata bir sürü para yedirdin, 100 lira da biz yesek ne olur” dediği ve mağdurun bu istenen parayı sanığa verdiği hususlarının mağdurların aşamalarındaki iddiaları, sanık savunması, sanık R.’in ve tanıkların beyanları ve icra takip dosyaları ile sabit olduğu, ancak sanığa isnat olunan ikna suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için failin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle ve hileli davranışlarla mağduru aldatarak haksız yarar sağlanması hususunda inandırması, hatta iradesini etki altına alması gerekeceğinden bu hileli davranışın yararın sağlanmasına yönelik nitelikte ve ağırlıkta olmasının da gerekeceği, oysa dosyadaki delillere ve beyanlara nazaran sanığın istediği paraların ne için olduğunu sormadan ve makbuz dahi istemeden veren mağdurların parayı masraf olarak verdikleri, sanığın da bu gerekçeyle istediği hususları şüpheli kaldığı gibi mağdur İ.’in kendisinden istenen paranın kanunen verilmesi gereken bir para olmadığını bilmesi nedeniyle ikna suretiyle irtikap suçunun yasal unsurlarının da oluşmadığı...”

²⁴⁵ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1003

²⁴⁶ **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 852-853

²⁴⁷ **Yargıtay 5.CD, 23/06/2016, E. 2014/2938, K. 2016/6697**: “...Tapu Sicil müdürü olarak görev yapan sanık M.Y.’nin mağdurlar H.K., A.T. ve M.Y.’ten masraf adı altında 50-150 TL arasında

tarafındaki kişi kanmamış, yani kendisinden istenen yararın sağlanmasının gerekli olduğuna inanmamış ise, irtikap suçuna teşebbüs düşünülmelidir²⁴⁸.

İkna suretiyle irtikap suçu, mağdurun iknası neticesinde çıkar sağlanması veya çıkar sağlanmak üzere vaat elde edilmesi ile tamamlanmaktadır²⁴⁹.

5.1.4.3. Hatadan Yararlanma Suretiyle İrtikap

Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu, TCK'nın 250. maddesinin 3. fıkrasında, "İkinci fıkarda tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." şeklinde düzenlenmiştir²⁵⁰. Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda kamu görevlisi görevinin icrası dolayısıyla başkasının hatasından istifade ederek haksız bir şekilde kendisine veya başkasına para veya menfaat temin etmektedir²⁵¹.

Madde metnindeki düzenlemeye göre, hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu, ikna suretiyle irtikap suçuna bağlantılı olarak düzenlenmiştir²⁵². Hatadan yararlanma suretiyle irtikap, ikna suretiyle irtikap suçunun ihmali davranışla işlenebilen şeklidir²⁵³. Ceza hukukumuzda genel itibariyle ihmali suçların cezaları icrai suçların cezalarına göre daha hafiftir²⁵⁴. Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda da, kamu görevlisinin mağduru hataya düşürecek herhangi bir eylemi bulunmadığından, ceza siyaseti açısından ikna suretiyle irtikap suçuna göre daha hafif bir ceza öngörülmüştür²⁵⁵.

Bu suçta, kamu görevlisi olan failin mağdurun hataya düşmesi konusunda herhangi bir aktif davranışı bulunmamaktadır²⁵⁶. Mağdur, tamamen kendisinden kaynaklanan

değişen miktarlarda paranın kendisine ya da M. Lokantasına ödenmesi gerektiğini söylemesi, mağdurların yaptıkları ödemelerin yasal bir zorunluluk olmadığını bilebilecek konumda olmaları, hatta bazılarının sanığın bu paraları kendisi için aldığından haberdar olduğunu bilmeleri karşısında, irtikap suçu için yasanın aradığı anlamda bir zorlama ve iknadan söz edilemeyeceğinden..."

²⁴⁸ **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1291

²⁴⁹ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8418

²⁵⁰ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1004

²⁵¹ **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 718

²⁵² **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1083; **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1004

²⁵³ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1073

²⁵⁴ **Önder**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 148

²⁵⁵ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1004

²⁵⁶ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1004; **Arslantürk**, *Zimmet, İrtikap, Rüşvet İle Görevi Kötüye Kullanma, Direnme, Görevli ve Görev Suçları*, s. 214

sebeplerle hataya düşmektedir²⁵⁷. Ancak kamu görevlisi, mağdurun düştüğü hataya engel olmamış ve bundan yararlanarak haksız çıkar sağlamıştır²⁵⁸. Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda, kamu görevlisi, mağdurun sağladığı yarar kapsamına giren çıkarın gereksiz ve haksız olduğunu, verilmemesi gerektiğini bilmesine rağmen susarak yarar elde etmektedir²⁵⁹. Yargıtay'da hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda özellikle sanığın aktif hiçbir söz ve eyleminin olmadan, mağdurun kendiliğinden yanlışlıkla faile yarar sağlamasını aramaktadır²⁶⁰.

İkna suretiyle irtikap suçunda olduğu gibi bu suçta da, kamu görevlisi görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak ya da bu yolda vaatle bulunulmasını sağlamaktadır²⁶¹. Yargıtay da ikna suretiyle irtikap suçunun icrai hareketle işlenen halinde olduğu gibi hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda da kamu görevinin sağladığı güvenin kötüye kullanılarak yarar sağlanmasını aramaktadır²⁶².

²⁵⁷ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1084

²⁵⁸ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1004

²⁵⁹ **Üzülmez**, “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu (M. 250)”, s. 291; **Arslantürk**, *Zimmet, İrtikap, Rüşvet İle Görevi Kötüye Kullanma, Direnme, Görevli ve Görev Suçları*, s. 214

²⁶⁰ **Yargıtay 5.CD, 13/05/2013, E. 2012/7234, K. 2013/4924**: “...Sanığın aktif hiçbir söz ve davranışı olmadan, yanlışlıkla fazla para yatıran kişinin bu hatasından yararlanarak, kendisine yarar sağladığı ve bu şekilde TCK’nın 250/3. maddesinde düzenlenen hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunu işlediği gözetilmeksizin...”. Benzer yönde **Yargıtay 5.CD, 04/02/2013, E. 2012/498, K. 2013/818**: “A... Defterdalığı sağlık kurumları 1 no’lu döner sermaye kurumunda veznedar olarak çalışırken, 27/04/2004 tarihinde A... Havalimanında vize satış pulu ve yurt dışına çıkış harcı tahsil işlemlerini yapmak üzere geçici olarak görevlendirilen sanığın sadece dolar pulu satmakla yükümlü olduğu, hiç bir söz ve davranışı olmadan vezneye gelen Avusturya vatandaşlarının kendiliğinden uzattığı 15 Euroyu almasına rağmen karşılığında 13 dolarlık vize pulu satması suretiyle aradaki farkı mal edinme şeklinde gerçekleşen eylemlerinin, 765 sayılı TCK’nın 209/3. maddesi uyarınca zincirleme hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu...”. **Yargıtay 5.CD, 09/10/2012, E. 2010/2419, K. 2012/10002**: “Sanığın, B. Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğünde ölçü ve ayar memuru olarak görevli olduğu, suç tarihinde katılanlara ait akaryakıt istasyonunda yakıt tankının ölçü ve ayarını yaptığı, bu işin bedelini soran katılanlardan işlem bedeli olarak 200 TL aldığı, böylece kendinin aktif bir davranışı olmadan katılanların hatasından faydalanarak parayı alması şeklinde gelişen olayda eylemin TCK’nın 250/3. maddesinde yer alan hatadan yararlanarak irtikap suçuna uyduğu gözetilmeden ikna suretiyle irtikap suçundan hüküm kurulması...”

²⁶¹ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1004; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8419

²⁶² **Yargıtay 5.CD, 16/04/2014, E. 2013/366, K. 2014/4275**: “Borcundan dolayı A... 20. İcra Müdürlüğünce hakkında icra takibi başlatılan ve ödeme emri tebliğ edilen katılanın, olay günü kendisine gelen ödeme emriyle birlikte bildirilen borcunu ödemek maksadıyla sanığın İcra müdürü olarak görev yaptığı Y.... İcra Müdürlüğüne müracaat ettiği, sanığın kendilerine bu konuda talimat gelmemesine rağmen müştekinin kendisine verdiği parayı ilgili icra dosyasına göndermek üzere kabul ettiği, bilgisayarda sorun olması nedeniyle hemen makbuzunu veremeyeceğini söyleyip birkaç gün sonra gelmesini istediği, daha sonra belge almak için gelen katılana adli emanete kayıtlı suça konu parayı A.... 20. İcra Müdürlüğüne gönderdiğine ilişkin notun yazılı olduğu kağıdı verip gönderdiği, daha sonra teslim ettiği paranın sanık tarafından ilgili icra dairesine gönderilmediğini

Hatadan yararlanma suretiyle irtikapta, kamu görevlisi olan fail, karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak, ihmali davranışıyla menfaat sağlamaktadır²⁶³. Fail tarafından mağdurun hataya düşürülmesi veya kişinin içinde bulunduğu hatadan yararlanarak sağlayacağı yararın miktarını belirlemek amacıyla icrai bir davranışta bulunulursa artık ikna suretiyle irtikap suçundan sorumluluk doğacaktır²⁶⁴. Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu ikna suretiyle irtikap suçu ile bağlantılı olarak düzenlendiğinden bu iki işleniş şekli arasındaki farklarla ilgili olarak Yargıtay'ın verdiği, "TCK'nın 250/3. madde ve fıkrasında düzenlenen hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunun yasal unsurunun failin zorlayıcı veya ikna edici hiçbir davranışı olmadığı halde herhangi bir sebepten, yani kişinin bilgisizliği, tecrübesizliği veya hatasından yararlanarak menfaat temin etmesi ve mağdurun düştüğü bu hatada sanığın bir etkisinin olmaması gerektiği halde, kamu görevlisi olan sanığın, kendisine başvuran mağdurlara yapacakları işlem karşılığında suça konu paraların kendisine ödenmesi gerektiğini söylemesi karşısında, eylemlerinin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu" şeklindeki kararlar hatadan yararlanmak suretiyle irtikap ve ikna suretiyle irtikap arasındaki ayrımı ortaya koyduğunu görüyoruz²⁶⁵.

Kanun metninde, ne üzerinde hata edilebileceği ile ilgili olarak herhangi bir ayırım ve açıklık bulunmadığından meseleyi geniş yorumlamak gerekir²⁶⁶. Fail bu hatayı bilerek, failin yaptığı hatayı değerlendirerek yarar sağlaması halinde suç tamamlanacaktır²⁶⁷.

Kamu görevlisi tarafından mağdurun içinde bulunduğu hata durumundan faydalanılarak yarar elde edileceği sırada mağdurun durumu fark etmesi üzerine kamu görevlisinin mağdurun hatasından çıkmasını engelleyecek davranışlarda bulunması

ve çıkar sağlandığını öğrenen katılanın başvuru üzerine soruşturmanın başlatıldığı ve oluşun mahkemece de bu şekilde kabul edildiği, yetki ve olanaklarını yasalara uygun kullanacağı beklentisi ve inancıyla kamu görevlisi olan sanığa başvuran katılanın borcunu ödemek istediğini bildirip parayı teslim ettiği, sanığın usulüne uygun ödeme yöntemlerini katılana bildirmek yerine onun inanç ve güveninden faydalanarak parasını alıp çıkar sağlama fiilinin TCK'nın 250/3. maddesine uyan hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden..."

²⁶³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1073

²⁶⁴ Gökçen/Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8414; Sevik, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 856

²⁶⁵ Yargıtay 5.CD, 07/09/2020, E. 2016/7358, K. 2020/12093.

²⁶⁶ İnanç, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s. 113

²⁶⁷ a.g.e., s. 114

halinde, kamu görevlisinin hareketlerinin niteliğine göre ikna veya icbar suretiyle irtikap suçu oluşabilecektir²⁶⁸.

Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda, hatanın mağdur tarafından yapılacak olan ödemeler bakımından varlığı gereklidir²⁶⁹. Aksi takdirde, kamu görevlisi tarafından yapılması gereken ödemenin eksik yapılması, mağdurun bu durumu fark etmemesi halinde zimmet suçu oluşabilecektir.²⁷⁰

Hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunda, mağdurun düştüğü hatanın kimden kaynaklandığı önemli olmayıp, kişinin bizzat kendi dalgınlığından, bilgisizliğinden kaynaklanabileceği gibi üçüncü kişilerin aldatıcı nitelikteki hareketlerinden de kaynaklanabilir²⁷¹. Ancak mağduru yanlış yönlendirerek hataya düşüren üçüncü kişi ile kamu görevlisi arasında iştirak iradesi varsa, üçüncü kişinin hareketi ikna şeklinde olacağı için, burada ikna suretiyle irtikap oluşacaktır²⁷².

5.1.5. Netice

Netice, suçun maddi unsurlarından biri olarak, suçun kanuni tarifinde yer alan dış dünyadaki değişiklik olarak tarif edilebilir²⁷³. İrtikap suçunun kanuni düzenlemesine baktığımızda, suçun konusunu oluşturan yararın sağlanmış veya vaat edilmiş olması gereklidir.²⁷⁴ Buna göre irtikap suçu neticeli suç şeklinde olup, suçun yasal tipinde hareketten ayrı olarak neticenin gerçekleşmesi de aranmıştır²⁷⁵. Dolayısıyla irtikap suçu yararın sağlanması veya yarar sağlama vaadinde bulunulması ile

²⁶⁸ **Kanbur**, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s.1195

²⁶⁹ **a.y.**

²⁷⁰ **a.y.**

²⁷¹ **Koca/Üzülmüş**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1004; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1071

²⁷² **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1071

²⁷³ **Dönmezer/Erman**, s. 97-98

²⁷⁴ **Özgenç**, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 37; **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 857; **Özen**, irtikap suçunun yasal düzenlemesinde, icbar eden ve ikna eden ibarelerine yer verilmiş olması, suçun oluşması için yararın sağlanmış olmasının aranmamış olması karşısında irtikap suçunun sırf hareket suçu niteliği taşıdığını ileri sürmektedir. **Özen**’e göre, yarar sağlama hareketi doğal olarak bir zarara neden olabilir. Ancak bu zarar, kanunda açıkça unsur olarak yer almamaktadır. Dolayısıyla irtikap suçu neticeli suç değildir. Çünkü, zarar, suçun bir unsuru değil, sonucudur. Bu nedenle, irtikap suçunun tehlike suçu olduğunu, suç ile korunan hukuki yararın tehlike altına girdiği ifade etmektedir. **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1073

²⁷⁵ **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 309

tamamlanmaktadır²⁷⁶. Ancak, suçun oluşumu için mağdurun işinin yapılmış olması şart değildir²⁷⁷.

İrtikap suçunun yasal düzenlemesinde yararın sağlanmasından veya bu yolda vaatte bulunulmasından bahsedilmektedir. Suçun konusu olan yararın sağlanması, kavram olarak fiilen bir yararın elde edilmesini ifade etmekte ve verme kavramından daha geniş bir anlam içermektedir²⁷⁸. Sağlama, mağdurdan sadece para veya mal alınmasını değil, bir hizmet veya iş yapılmasını temin etmeyi de içermektedir²⁷⁹. Ancak burada suç konusu şeyin mülkiyetinin mutlaka kamu görevlisine devri gerekmeyip, kamu görevlisinin suça konu şey üzerinde hukuken veya fiilen tasarrufta bulunabilme imkânının mevcudiyeti yeterlidir²⁸⁰. Ayrıca yararın sağlanması malvarlığında artış şeklinde olabileceği gibi malvarlığında azalmayı önleme şeklinde de gerçekleşebilir²⁸¹.

Suçun konusu yararın sağlanması için vaatte bulunulmasının sağlanması ise mağdur tarafından faile belirli bir konuda yarar sağlama taahhüdünde bulunması, söz verilmesi anlamına gelmektedir²⁸². Fail tarafından gerçekleştirilen icbar veya ikna eylemleri sonucunda mağdur, belli bir yararı sağlamak hususunda faile taahhütte bulunmaktadır²⁸³. Suçun konusu olarak vaadin yarar sağlamaya yönelik olması gereklidir²⁸⁴. Burada kamu görevlisi olan fail, fiilen yararı elde etmediği halde mağdurun yaptığı vaat ile suç tamamlanmış olacaktır²⁸⁵. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu burada izlenen suç politikası gereğince, faili tamamlanmış irtikap suçundan sorumlu tutmaktadır²⁸⁶. Sonradan vaatte bulunulmuş olmasına rağmen vaadin yerine getirilmemiş olması ya da vaat karşılığı için

²⁷⁶ **Turabi**, *İrtikap Suçu*, s. 97; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8404

²⁷⁷ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8404

²⁷⁸ **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 859; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8403

²⁷⁹ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1085; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8403

²⁸⁰ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s.97

²⁸¹ **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1072

²⁸² **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8404; **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2206

²⁸³ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s.88

²⁸⁴ **Turabi**, *İrtikap Suçu*, s. 131

²⁸⁵ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1085; **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1293

²⁸⁶ **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1079; **Özgenç**, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 38

yapılmamış olması suçun teşebbüs aşamasında kaldığını göstermez²⁸⁷. Vaadin kabulü irtikap suçunun oluşumu için yeterlidir²⁸⁸.

Vaat, vaatte bulunanı, taahhüdünü ifa ile yükümlü tutan herhangi bir şekilde yapılabilecektir²⁸⁹. Vaat, kanuna aykırı bir muamele ve dolayısıyla batıl olduğundan belirli bir şekle tabi değildir²⁹⁰. Vaat, yazılı veya sözlü olarak da gerçekleşebilir²⁹¹. Yine vaat, doğrudan doğruya veya araya bir vasıta konularak da yapılabilir²⁹².

Buradaki “yarar sağlanması” veya “bu yolda vaatte bulunulmasının sağlanması” doğrudan doğruya kamu görevlisi veya üçüncü kişiye yönelik olmalıdır²⁹³. Suç konusu yararın başkasına sağlanması durumunda, yarar sağlama veya bu yolda vaat etme doğrudan bu üçüncü kişiye yönelik olmalıdır²⁹⁴. Madde metnindeki, “başkasına” ibaresi gerçek ve tüzel kişileri de kapsamaktadır²⁹⁵. Özgenç’e göre bu ibare kamu hukuku tüzel kişilerini de kapsamaktadır²⁹⁶. Yargıtay da “başkası” ibaresinin kamu kurum ve kuruluşlarını da kapsadığını kabul etmiştir²⁹⁷.

Sağlanan yararın ya da yapılan vaadin bizzat failin lehine olması gerekli olmayıp, başkası lehine sağlanan yarar veya yapılan vaatte irtikap suçunun oluşumu için yeterli

²⁸⁷ Tezcan/Erdem/Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1293; Gökcan/Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8404

²⁸⁸ Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1066

²⁸⁹ Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1066; Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 999

²⁹⁰ Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1066; Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1072

²⁹¹ Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 859; İnanç, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 89; Gökcan/Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8404; Gerçekler, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2206

²⁹² Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1066

²⁹³ Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1065; Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1000; Gerçekler, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2206

²⁹⁴ Gökcan/Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8404

²⁹⁵ Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1066; Özgenç, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 39; Gökcan/Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8404

²⁹⁶ Özgenç, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 39

²⁹⁷ Yargıtay 5. CD, 13/05/2014, E. 2014/1395, K. 2014/ 5329: “765 sayılı TCK’nın 209. maddesinde yer alan “haksız olarak” ibaresine 5237 sayılı TCK’nın 250. maddesinde yer verilmemiş olması karşısında hukuka uygun bir hususun temini için yarar sağlanması halinde de irtikap suçunun oluşacağı, madde metninde yer alan “başkası” ibaresinin kamu kurum ve kuruluşlarını da içerdiği kabul edilmekle, Tebliğnamede eylemlerin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna ilişkin düşünceye iştirak edilmemiş..”

olacaktır²⁹⁸. Ancak üçüncü kişiye yapılan vaatte bulunma mutlaka kamu görevlisinin icbar veya ikna eylemlerinin neticesinde meydana gelmelidir²⁹⁹.

Yararın sağlanması veya vaat edilmesiyle irtikap suçu oluşacağından, sağlanan yararın daha sonra geri verilmesi halinde de bu durum değişmeyecektir³⁰⁰.

Yararın “sağlanmış” olması gerektiğinden söz edilmekle, failin zaten zilyetliğinde bulundurduğu şeyi geri vermemesi irtikap suçunu oluşturmayacaktır³⁰¹.

Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda, zaten bir yararın vaat edilmesi söz konusu olamayacağından TCK’nın 250/3’te ikinci fıkraya yapılan atıf, “vaatte bulunulmasına ikna etme” ibaresi yönünden geçerli olmayacaktır³⁰². Ancak *Özen*, bazı durumlarda hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunun da vaatte bulunma şeklinde gerçekleşebileceğini belirtmektedir³⁰³. Örnek olarak da, mağdurun ehliyet almak için emniyet teşkilatı yardımlaşma derneği veya vakfına da para yatırılması gerektiği düşüncesiyle belli bir miktar parayı bir saat veya bir gün sonra getireceği vaadinde bulunması üzerine, kamu görevlisinin bu vaadi sessiz kalarak kabul etmesini göstermektedir³⁰⁴.

5.1.6. Nedensellik Bağı

Ceza hukukunda dış dünyada iradi bir eylemle meydana getirilen neticeden sorumluluk için, kişinin tipe uygun hareketi ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır³⁰⁵. Nedensellik bağı hareket ile netice arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade etmektedir³⁰⁶.

Sırf hareket suçlarında, suçun oluşması için hareketin yapılması yeterli olduğundan bu tür suçlarda nedensellik bağı problemi olmayacaktır. Ancak neticeli suçlarda, tipe uygun neticenin gerçekleşmesi arandığından, meydana gelen netice ile fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır³⁰⁷.

²⁹⁸ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 98

²⁹⁹ **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1072

³⁰⁰ **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 858-859

³⁰¹ **Tezcan/Ertem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1294

³⁰² **a.y.**

³⁰³ **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1073

³⁰⁴ **a.y.**

³⁰⁵ **Hakeri**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.163; **İçel**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 290

³⁰⁶ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 129

³⁰⁷ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 129; **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 315

İrtikap suçu açısından değerlendirecek olursak, kamu görevlisi fail tarafından yapılan icbar, ikna veya hatadan yararlanma suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanması ya da yarar sağlanması yönünde vaat alınması durumu failin bu hareketlerinin sonucu olmalı yani hareketlerle yarar sağlanması veya vaat sağlanması arasında nedensellik bağı bulunmalıdır³⁰⁸. Eğer faile sağlanan yarar, daha önceden fail tarafından yapılmış icbar, ikna veya hatadan yararlanma hareketinin neticesi değil ise irtikap suçu oluşmayıp failin eylemi görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmelidir. Burada ayrıca TCK 250/1. fıkraya eklenen 2. cümledeki “kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları” ve “kişinin kendisini mecbur hissederek” şeklindeki kavramların üzerinde durmak gereklidir. Doktrinde bu kavramlara yer verilmiş olması, rüşvet ve irtikap suçlarının birbirinden ayrılmasını keyfi ve sübjektif değerlendirmelere açık hale getirmekle³⁰⁹ ve varsayıma dayalı ve mağdurdan kaynaklanan sübjektif nedenlere hukuksal sonuç bağlamakla haklı olarak eleştirilmiştir³¹⁰. Burada mağdurun sosyal, kültürel ve öznel değerlendirmesine göre değişebilen bir sorumluluk durumu oluşturulmuştur³¹¹. Halbuki, fıkranın ilk cümlesindeki icbar, tereddüte yer bırakmayacak biçimde açıkça anlaşılan, herkes tarafından objektif olarak kabul edilebilecek bir zorlamayı ifade etmektedir. Bu düzenleme ile adeta sanığa şikayet sahiplerinin işlerinin zamanında veya hiç yapılmayacağı yönündeki endişelerinin yersiz olduğunu ispat külfeti yüklenmiştir³¹². Kamu görevlisinin muhatabı olan kişide endişeye yol açacak “haksız tutum ve davranışlarının” neler olabileceğini ise kestirmek mümkün olamayacağından, irtikap suçunun uygulama alanı belirsizleşmektedir. Buna göre “kendisini mecbur hissederek” kamu görevlisine haklı bir işinin yapılması için çıkar sağladığını iddia eden kişi rüşvet suçundan cezalandırılmayacaktır³¹³. Bu durum ise yolsuzlukla mücadele açısından büyük sorunlar doğuracaktır³¹⁴. Bu düzenlemeyle, kamu görevlisine haksız çıkar sağlayan kişi hakkında, bu eylemi dolayısıyla herhangi bir

³⁰⁸ **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 857; **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 999

³⁰⁹ **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1280

³¹⁰ **Yener Ünver**, “Türkiye’de Ceza Hukukunda Avrupa Hukukuna Uyum Çalışmaları Bağlamında Üçüncü Yargı Paketinin Genel Değerlendirmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 2013, s. 415

³¹¹ **Meran**, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 243

³¹² **Meran**, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 243

³¹³ **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1280

³¹⁴ **a.y.**

suçtan cezaya hükmedilmesi imkansız hale gelecektir³¹⁵. Örneğin, kamu görevlisinin hiçbir eylemi veya talebi olmadığı halde, kamu görevlisinin haberi de olmaksızın kişinin masaya bir miktar para bırakması durumunda, daha sonra bu durum ortaya çıktığında da, kamu görevlisinin tutum ve davranışlarından dolayı kendisini mecbur hissettiğini söylemesi durumunda eylem cezasız kalabilecektir. Kamu görevlisi ise sonuçları itibariyle çok ağır olan irtikap suçundan soruşturulacaktır. Birinci fıkraya eklenen bu cümlelerin gerekçesindeki “ Burada önemle vurgulamak gerekir ki, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissetmesi hali kişinin subjektif algılaması nedeniyle değil, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışlarıyla ortaya çıkmasıdır.” şeklindeki açıklamada bu sorunların çözümü için yeterli olamayacaktır³¹⁶. Dolayısıyla hakim önüne gelen dosyada, kamu görevlisinin hangi hareketlerinin ne zaman, hangi süreçte ve hangi sebeple “haksız tutum ve davranış” olarak kabul edildiğini, kişinin haklı bir işinin hiç ya da zamanında yapılmayacağı endişesini ne kadar süreyle taşıdığını, mağdurun kendisini yarar sağlamaya neden zorunlu hissettiğini değerlendirerek doğru bir sonuca ulaşabilecektir³¹⁷.

5.2. Manevi Unsur

Maddi unsurlar başlığı altında incelenen hususların gerçekleşmesi fiilin suç teşkil etmesi için tek başına yeterli olmaz³¹⁸. Failin fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için kasten ya da taksirle hareket etmiş olması da gereklidir. Aksi takdirde yani kast ya da taksirin bulunmadığı hallerde eylem suç oluşturmayacaktır³¹⁹.

İrtikap suçu ancak kasten işlenebilecek bir suçtur³²⁰. Taksirle işlenebilen suçlar kanun metninde açıkça belirtildiğinden, irtikap suçu taksirle işlenebilecek bir suç değildir³²¹. Bu suçun oluşması bakımından genel kast yeterli olup ayrıca özel kast

³¹⁵ Güçlü **Akyürek**, “6352 Sayılı Yasa İle Türk Ceza Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 3, 2012, s. 112; **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1280

³¹⁶ **Meran**, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 243

³¹⁷ **a.g.e.**, s. 244

³¹⁸ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 385

³¹⁹ **Hakeri**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.191; **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 388

³²⁰ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8420; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1077; **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 716; **Turabi**, *İrtikap Suçu*, s.134; **Şahbaz**, *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 3240; **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2209; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1074

³²¹ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 116

aranmamaktadır³²². Fail tarafından somut olayda güdülen saikin suçun oluşumuna etkisi yoktur³²³.

Fail tarafından icbar suretiyle irtikap bakımından görevin sağladığı nüfuzu, ikna ve hatadan yararlanmak suretiyle irtikap bakımından ise görevin sağladığı güveni kötüye kullandığını, bu şekilde icbar, ikna ve kişinin hatasından faydalanarak hareket ettiğini ve kendisine ya da bir başkasına yarar sağlandığını veya vaatte bulunulmasını sağladığını bilecek ve isteyecektir³²⁴. Burada özellikle vurgulamak gerekirse, kanunumuz irtikap suçunun oluşması için kamu görevlisi veya üçüncü kişiye “yarar sağlanmasını veya bu yolda vaatte bulunulmasını” aradığından, fail bu menfaatin kendisine veya üçüncü bir şahsa sağlandığını bilmeli ve istemelidir³²⁵. Fail, aynı zamanda bu eyleminin kişiyi icbar ve ikna etmeye elverişli olduğunu da bilmelidir³²⁶. İrtikap suçu ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir özgü suç olduğundan, fail eylemde bulunurken kendisinin kamu görevlisi olduğu bilinciyle hareket etmesi gereklidir³²⁷.

TCK’nın 21. maddesinin 2. fıkrasında olası kast, “Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.” şeklinde tarif edilmiştir. Genel kastla işlenebilen bir suç kural olarak olası kastla da işlenebilir³²⁸. Doktrinde irtikap suçunun da olası kastla işlenebileceğini kabul eden görüşler mevcuttur³²⁹. Karşı görüşte olanlara göre ise suçun yapısal özellikleri nedeniyle olası kastla işlenmesi mümkün değildir³³⁰. Önder’e göre ise olası kast, sadece ikna suretiyle irtikap suçunda söz konusudur³³¹. Kanımızca da,

³²² **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1086; **Kanbur**, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s. 1197; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1074

³²³ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 84

³²⁴ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8420; **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 860

³²⁵ **Turabi**, *İrtikap Suçu*, s. 135

³²⁶ **Özgenç**, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 43

³²⁷ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1086; **Kanbur**, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s. 1197

³²⁸ **Özgenç**, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, s. 297

³²⁹ **Kanbur**, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s. 1197; **Turabi**, *İrtikap Suçu*, s. 135

³³⁰ **Evik**, “İrtikap Suçu”, s. 71

³³¹ **Önder**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 149

irtikap suçunun yapısal özellikleri nedeniyle olası kastla işlenmesi mümkün gözükmemektedir.

5.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun maddi ve manevi unsurlarının oluştuğunun belirlenmesinden sonra, suçun yapısal bir unsur olarak³³², bu davranışın hukuk düzeni ile çelişip çelişmediği yani hukuka aykırılığı incelenecektir³³³. Hukuka aykırılık, işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişik ve çatışma halinde bulunması olarak tarif edilebilir³³⁴. Hukuka aykırılık suçun bir unsuru olarak ise, işlenen eyleme hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, eylemin bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunmasıdır³³⁵.

Bir eylemin tipe uygun olduğunun belirlenmesiyle, suç oluşturan haksızlık gerçekleşmiş olacağından, bir başka deyişle fiilin suçun kanuni tanımına uygun olması, o fiilin hukuka aykırılığı bakımından bir karine olacaktır³³⁶. Bu anlamda, icbar suretiyle irtikap ve ikna suretiyle irtikap suçlarında yapılmaması gereken hareketin yapılması, hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunda ise yapılması gereken hareketin yapılmaması suretiyle yasadaki tanımın ihlal edilmesi neticesinde hukuka aykırılık oluşacaktır³³⁷.

765 sayılı TCK'nın 209. maddesinde, para veya menfaatin failin kendisine veya başkasına "haksız olarak" verilmesi veya vaat edilmesi gerekli olduğundan failin hukuka özel olarak aykırı hareket etmesi aranmakta iken, 5237 sayılı TCK'nın 250. Maddesinde bu haksızlık içeriğinden açıkça söz edilmediğini görüyoruz³³⁸. İcbar suretiyle irtikap suçunun düzenlendiği 250. maddenin 1. fıkrasında "Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle", ikna suretiyle irtikap suçunun düzenlendiği 2. fıkra "Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle" ibarelerinin kullanılmış olması irtikap suçunda hukuka özel aykırılık halinin olup

³³² **İçel**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 312

³³³ **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 475

³³⁴ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 262

³³⁵ **a.g.e.**, s. 264

³³⁶ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 263; **İçel**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.308; **Hakeri**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 123

³³⁷ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s. 119

³³⁸ **İnanç**'a göre ise bu durum farklı düşünmeyi gerektirmeyip, 5237 sayılı Kanunda yararın haksız olması gerektiğinin düzenlenmemesi buna gerek duyulmamasından kaynaklanmakta, sağlanan yararın haksız olması yine de aranacaktır. *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s. 119-120

olmadığı yönünden değerlendirilmelidir. *Dönmezer/Erman* ve *Özgenç* tarafından, hukuka aykırılığın özel olarak işaret edildiği suçlar arasında “Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle” ve “Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle” ibareleri nedeniyle icbar suretiyle irtikap ve ikna suretiyle irtikap suçlarının da bulunduğunu ifade edilmiştir³³⁹. Buna göre, irtikap suçunda hukuka aykırılık özel olarak vurgulanmış olup, kamu görevlisi, görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullandığını, yani hukuka aykırı olarak hareket ettiğini bilerek irtikap suçunu işlemelidir. Karşı görüşte olan yazarlar ise, irtikap suçunda hukuka özel aykırılık halinin bulunmadığını, yararın kamu görevlisine veya başkasına sağlanması ya da vaat edilmesini yeterli bulmaktadırlar³⁴⁰.

5.3.1. Hukuka Uygunluk Nedenleri

TCK’da hukuka uygunluk sebepleri, kanunun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası şeklinde düzenlenmiştir³⁴¹.

Kanun hükmünü yerine getirme TCK’nın 24. maddesinin 1. fıkrasında, “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” şeklinde ifade edilmiştir³⁴². Buradaki “kanun” tabirini yazılı hukuk kuralları olarak anlamalıyız³⁴³. Bir kamu görevlisi olarak failin irtikap eylemleri bir kanun hükmünü yerine getirme şeklinde ortaya çıkamaz³⁴⁴.

Meşru savunma 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 hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” şeklinde düzenlenmiştir. İrtikap suçunu oluşturan eylemler meşru savunma halinde gerçekleşmeye müsait değildir³⁴⁵.

³³⁹ *Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 251; *Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, s. 242

³⁴⁰ *Turabi, İrtikap Suçu*, s. 134

³⁴¹ *Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 275

³⁴² *Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 489

³⁴³ *Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 331; *Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 274

³⁴⁴ *Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1086; *Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1075

³⁴⁵ *Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1086; *Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1074

İlgilinin kişinin rızası hukuka uygunluk sebebi olarak TCK'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında, "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez" şeklinde düzenlenmiştir³⁴⁶. Rıza beyanı ile ilgili kişi hukuki yarar ihlaline bir itirazı olmadığını açıklamış olur ve bu durumda da bu ihlal bir haksızlık oluşturmaz³⁴⁷. Özen, irtikap suçu bakımından ilgilinin rızası, icbar veya iknanın olmadığı anlamına geleceğini, rıza gösteren kişinin neye rıza gösterdiğini bildiğini, rıza halinde irtikap suçunun oluşmayacağı, koşulları oluşursa rüşvet suçunun oluşacağını, ancak rızanın görünüşte değil, gerçekte bulunması gerektiğini ifade etmektedir³⁴⁸. Kanımızca, madde metninden de anlaşılacağı üzere, rıza kişinin üzerinde mutlak şekilde tasarruf edebileceği haklar bakımından etkilidir³⁴⁹. İrtikap suçunda mağdur yani korunan hukuksal değer taşıyıcısı eyleme maruz kalan gerçek kişilerin yanı sıra toplumu oluşturan herkes olarak kabul edildiğinden gerçek kişi mağdurun üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir haktan bahsedilemeyecek, rızasının bulunması bu eylemleri hukuka uygun hale getirmeyecektir³⁵⁰.

TCK m.26/1'de, "Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez." hükmüyle hakkın kullanılması bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Bir hukuka uygunluk sebebi olarak hakkın kullanılması, hukuk düzenince bir kimseye belirli bir hakkı kullanma için yetki verilmesi halidir³⁵¹. Ancak kişi bu hakkını sınırları içerisinde kullanmalıdır³⁵². Ayrıca bu hakkın kullanılması, kişinin hiçbir merciin aracılığına gerek olmaksızın, kişinin doğrudan doğruya kullanabileceği bir hakka ilişkin olması halinde hukuka uygunluk sebebi olabilecektir³⁵³. İrtikap suçunda failin irtikap eylemlerini işleme yönünde asla hakkı olamayacağından, bu hukuka uygunluk nedeninin de uygulama yeri bulamayacağı ortadadır³⁵⁴.

³⁴⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 549

³⁴⁷ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 325

³⁴⁸ Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1075

³⁴⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 551

³⁵⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1086

³⁵¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 324

³⁵² a.y.

³⁵³ a.y.

³⁵⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1086; Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1075

Bu suçta hukuka uygunluk nedenleri söz konusu olmamakla beraber, istisnai de olsa kusuru kaldıran bir neden olarak zorunluluk hali söz konusu olabilir. TCK'nın 25/2 maddesinde düzenlenen zorunluluk halini³⁵⁵, kişinin kendisinin veya başkasının sahip olduğu bir hakka yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeyi uzaklaştırmak amacıyla gerçekleştirdiği davranıştan dolayı ceza sorumluluğunu kaldıran bir haldir³⁵⁶. Zorunluluk halinin varlığı halinde de eylem hukuka aykırıdır ve fakat fail bu eylemi nedeniyle hukuken kınanamamakta diğer bir deyişli kusurlu kabul edilememektedir. Örneğin, hekimin çocuğunun kaçırılıp alıkonulduğu ve para istendiği halde hekimin irtikap suçunu işlemesi halinde zorunluluk halinden söz edilebilecektir. Kamu görevlisi içinde bulunduğu zorunluluktan dolayı irtikap eylemini gerçekleştirmiş ise CMK'nın 223/3-b fıkrası uyarınca kusurunun bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilemeyecektir.

6. İRTİKAP SUÇUNDA ELDE EDİLEN YARARIN DEĞERİ

İrtikap suçunda, TCK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde suç konusunun değeri ile ilgili olarak bir düzenleme bulunmaz iken, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile 250. maddeye 4. fıkra³⁵⁷ olarak, “İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir” hükmü eklenmiştir³⁵⁸. Madde metninde “yukarıdaki fıkralara göre

³⁵⁵ **TCK m. 25/2:** “Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

³⁵⁶ **Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 344**

³⁵⁷ **Bu eklemenin gerekçesi;** “Alt Komisyon metninin 85’inci maddesi, irtikâp suçlarının işlenmesi suretiyle elde edilen menfaatin değerinin azlığı, mağdurun ekonomik durumu da göz önünde bulundurulmak suretiyle, verilecek cezada indirip yapıp yapılmaması ve yapılacaksa, indirilecek miktarın belirlenmesi hususunda hâkime takdir hakkı tanınması amacıyla verilen önerenin kabul edilmesi neticesinde Komisyonumuzca çerçeve 85’inci madde olarak kabul edilmiştir.” şeklinde ifade edilmiştir.

³⁵⁸ **Gürühan/Topaç/Kanat** bu değişiklik ile ilgili “Değer azlığının uygulanması da zimmet suçu için uygulama ile kabul edilenden tamamen farklı ölçütlere tabi tutulmuştur. Yeni düzenleme ile diğer koşullar aynı olmak kaydıyla irtikap suçunu ekonomik durumu iyi ve kötü olan mağdurlara karşı işleyen ve mağdurların bu durumundan haberdar olmayan faillerin durumu da ceza adaleti noktasında çarpıcı bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır.” görüşünü ifade etmiştir. **Caner Gürühan, Tahir Hami Topaç & Ahmet Serhat Ergin Kanat, “Yargıtay’ın Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Değer Azlığı Kavramına Yönelik Yaklaşımı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S: 8, Yıl: Aralık 2016, s. 234**

verilecek ceza” ibaresi bu fıkranın irtikap suçunun tüm hallerine uygulanacağını göstermektedir³⁵⁹.

Her ne kadar madde metninde “irtikap edilen menfaatin değeri” ifadesi kullanılmış ise de, bu indirimin uygulanabilmesi için irtikaba konu menfaatin fiilen elde edilmiş olması şart olmayıp, temin edilmesi vaat edilen menfaatin değeri de fıkranın uygulanabilmesi için yeterlidir³⁶⁰. Bu indirimin yapılabilmesi için, temin edilen menfaat değil, failin temin etmek istediği menfaat esas alınmalıdır³⁶¹. Birden fazla fail bulunması halinde irtikap edilen menfaat her bir sanık yönünden ayrı ayrı belirlenmelidir³⁶².

Mağdurun ekonomik durumu da suç tarihi esas alınarak araştırılmalıdır³⁶³. Burada değer az veya çok olduğuna karar verilirken, normal bir kişinin yaşam düzeyi ve gelirine göre değerlendirme yapılacaktır³⁶⁴. Ancak bu indirimin yapılmasında zorunluluk bulunmamakta olup, hâkimin takdirine bırakılmıştır³⁶⁵.

Ayrıca madde metninin yazımına göre hem irtikap edilen menfaatin değeri hem de mağdurun ekonomik durumu birlikte göz önüne alınacaktır³⁶⁶. Değer az olması tek başına indirim uygulanması için yeterli değildir³⁶⁷. Yani irtikâbın sağladığı menfaat değer olarak azsa, ayrıca bu menfaat, mağdurun ekonomik durumuna göre onun açısından önemsiz veya çok rahatsız edici bir özellik taşımıyorsa bu indirim nedeni

³⁵⁹ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8395; **Yurtcan**, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet-İrtikap Görevi Kötüye Kullanma (Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar)*, s. 91

³⁶⁰ **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1077; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8420

³⁶¹ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1085

³⁶² **Yargıtay 5.CD, 23/09/2019, E. 2014/4530, K. 2019/8650**: “..Mağdurların ekonomik durumları ile irtikap edilen para miktarının her bir sanık yönünden ayrı ayrı tespit edilmesinden sonra TCK'nın 250/4. maddesinin uygulanma olanağı bulunup bulunmadığının karar yerinde tartışılması lüzumuna uyulmadan,..”

³⁶³ **Yargıtay 5.CD, 08/12/2020, E. 2017/584, K. 2020/14020**: “..Katılanların suç tarihindeki ekonomik durumlarının araştırılmasından sonra irtikap edildiği kabul edilen yarar yönünden TCK'nın 250/4. maddesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,..”

³⁶⁴ **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 719

³⁶⁵ **Turabi**, *İrtikap Suçu*, s. 148; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1084; **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 719

³⁶⁶ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1005; **Yurtcan**, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet-İrtikap Görevi Kötüye Kullanma (Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar)*, s. 91

³⁶⁷ **Gürühan/Topaç/Kanat**, “Yargıtay’ın Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Değer Azlığı Kavramına Yönelik Yaklaşımı”, s. 231

uygulanabilecektir³⁶⁸. Doktrinde, irtikap suçunun cezasının ağırlığı dikkate alındığında, değer azlığına ilişkin bu hükmün suç ve ceza siyaseti açısından isabetli olduğu görüşü ileri sürülmüştür³⁶⁹. *Gökcan/Artuç* ise, bu düzenlemede mağdurun durumunun cezayı hafifleten bir neden olarak belirlenmesini hukuken eleştirilecek bir husus olarak görmektedir³⁷⁰. *Özen* de, mağdurun zengin veya fakir olması uygulanacak cezada etkili olacağından, mağdurun ekonomik durumunun dikkate alınmasının mağdurlar bakımından eşitlik ilkesine aykırı bir uygulama olacağına işaret etmektedir³⁷¹. *Soyaslan*’a göre de, mağdurun ekonomik durumuna göre ceza indirmenin ceza hukukunun herkes için eşitliği ilkesiyle bağdaşır tarafı yoktur³⁷². *Ünver*’e göre ise, bu suçun mağduru kişiler olmayıp, Kamu/Toplumdaki Tüm Bireyler/Devlet olduğundan, kamu idaresine karşı bir suç olan irtikap suçunda TCK’nın 61 . maddesindeki kıstaslardan ayrık ve fazla olarak değer azlığını cezadan indirim nedeni saymanın hukuksal mantık ve gerekçesi bulunmamaktadır³⁷³. Kanımızca da bu düzenleme irtikap suçunun yapısı itibariyle hatalı olup, mağdurun ekonomik gücüne bakılarak uygulama yapılması aynı zamanda adalet duygusuna da zarar verebilecektir.

Kanun metni faile verilecek cezayı yarı oranına kadar indirme imkânı verdiği için değer azlığının uygulanması halinde yapılan indirimin oranı menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumuna göre uygun oranda olmalıdır³⁷⁴.

³⁶⁸ **Yurtcan**, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet-İrtikap Görevi Kötiye Kullanma (Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar)*, s. 91; **Koca/Üzülmmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1005

³⁶⁹ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 115

³⁷⁰ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8395

³⁷¹ **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1050

³⁷² **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 719

³⁷³ **Yener Ünver**, “Türkiye’de Ceza Hukukunda Avrupa Hukukuna Uyum Çalışmaları Bağlamında Üçüncü Yargı Paketinin Genel Değerlendirmesi”, s. 415

³⁷⁴ **Yargıtay 5.CD, 25/02/2016, E. 2013/16985, K. 2016/2039**: “...Mağdurların ekonomik durumu araştırılarak tespitinden sonra irtikap edilen menfaatin 45 TL olan değeri de gözetilerek TCK’nın 250/4. maddesi uyarınca sanığın cezasında makul oranda indirim yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde 1/6 oranında indirim yapılarak fazla ceza tayini...”

7. İRTİKAP SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, MUHAKEME, YAPTIRIM VE SORUŞTURMA USULÜ

7.1. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

7.1.1. Teşebbüs

Öğretideki baskın olan görüşe göre, icbar ve ikna suretiyle irtikap suçu şekli suç olmayıp³⁷⁵, neticeli (maddi) suç olarak kabul edildiğinden, irtikap suçunun teşebbüse elverişli olduğu kabul edilmektedir³⁷⁶. Yargıtay da irtikap suçuna teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmektedir³⁷⁷.

³⁷⁵ **Erem**, irtikap suçunun suç sayılma sebebinin bu fiilin idareye olan itimada zarar vermesi olduğunu, maddi bir zararın oluşmasının aranmadığını, dolayısıyla irtikap suçunun şekli suç niteliğinde olduğunu ve teşebbüse müsait olmadığı görüşündedir. “İrtikap” s. 521

³⁷⁶ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1079; **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 122; **Turabi**, *İrtikap Suçu*, s. 154; **Meran**, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 248; **Şahbaz**, *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 3240; **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2209; **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 717

³⁷⁷ **Yargıtay CGK. 29/01/2013, E. 2012/5MD-1269, K. 2013/26**: “...Bu kabule göre, suç tarihinde A. Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan ve iş bölümüne göre yürüttüğü soruşturma evrakı ile ilgili en yetkili kişi konumunda bulunan sanığın şüphelilere soruşturmanın kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanacağını, şikayetçinin haksız olduğunu, ancak A.'ya talimat yazması halinde tutukluluk halinin bir yıla yakın sürmesine neden olabileceğini söylemesi şeklindeki eylemleri, tutuklu olan şüphelilerden manevi baskı ve zorlamayla menfaat temin etmeye yönelik davranışlar olup icbarı oluşturduğundan, eylemin Özel Dairece, TCK'nun 250/1. maddesinde yer alan icbar suretiyle irtikap suçu olarak nitelendirilmesi isabetlidir. Sanığın, suç kastının yoğunluğu ile ısrarlı söz ve davranışlarına rağmen, 60.000 TL tutarındaki haksız çıkarı sağlayamamasına göre, eylemi teşebbüs aşamasında kaldığından TCK'nun 35/2. maddesi uyarınca 2/3 oranında indirim yapılması da hukuka uygundur...”; **Yargıtay 5. CD, 31/03/2021, E. 2017/1430, K. 2021/1517**: “Sanık hakkında icbar suretiyle irtikâba teşebbüs suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;...Delillerle iddia ve savunma, yapılan yargılama göz önünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş, sübutu kabul olunan fiilin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış bulunduğundan yerinde görülmeyen sanık müdafin temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına,” diyerek irtikap suçunda teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını kabul ettiğini görüyoruz. Benzer mahiyette Yargıtay 5. CD. 19/02/2019 tarihli, 2015/5414 Esas, 2019/2213 Karar sayılı; “...TCK'nın 250/1, 250/4 ve 35/2. maddelerinin bu sıra dâhilinde uygulanması gerektiği gözetilmeyerek aynı Kanunun 61. maddesine aykırı davranılması..” şeklindeki kararında da irtikap suçunda teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını kabul ettiğini görüyoruz. Yine Yargıtay 5. CD. 08/06/2015 tarihli, 2013/9281 Esas, 2015/12151 Karar sayılı kararında uzman çavuş olarak görev yapan sanığın devriye görevi sırasında Türkmenistan uyruklu mağdur ve eşi ile karşılaştığı, sanığın mağdurlardan kimliklerini istediği, mağdurların kimliklerinin olmadığını pasaportlarının olduğunu söylemeleri üzerine sanığın mağdurun pasaportunu ve telefon numarasını aldığı, ertesi gün mağduru telefonla arayıp buluştukları ve pasaportunu iade etmek için 1000 Dolar para istediği, mağdurun ise parasının olmadığını ancak çalışarak ödeyebileceğini söylemesi üzerine sanığın parayı hazırladığında pasaportu vereceğini söyleyerek ayrıldığı, bilahare belirli aralıklarla sanığın para istemek için mağduru aradığı, mağdurun ülkemizdeki yasaları bilmediğinden dolayı parayı vermeyi düşündüğü ancak yeterli parayı kazanamadığı, daha sonra mağdurun durumu sanığın görev yaptığı İlçe Jandarma Komutanlığına bildirmesi üzerine yapılan soruşturma sonucu açılan kamu davasında ilk derece mahkemesince sanık hakkında icbar suretiyle irtikâba teşebbüs suçundan kurulan hükümle ilgili olarak; “...Sanık E.G. hakkında icbar suretiyle irtikâba teşebbüs ve görevi kötüye kullanma

İrtikap suçu bakımından teşebbüs hükümlerinin değerlendirilebilmesi için öncelikle irtikap suçunun tamamlanma anını belirlemek gereklidir. İcbar veya ikna suretiyle irtikap suçlarında kanuni tanımında neticeye yer verilmiş olduğundan, bu suçlar yararın sağlanması veya yarar sağlanması yönünde vaatte bulunulmasıyla tamamlanmaktadır³⁷⁸. Dolayısıyla icbar veya ikna şeklinde hareketler yapılmasına rağmen yararın sağlanamaması veya bu yönde vaat alınamaması durumunda irtikap suçu teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır³⁷⁹.

İrtikap suçunda mağdurun yarar temini hususunda vaatte bulunması durumunda ise aslında suç teşebbüs aşamasında kaldığı halde madde gerekçesinde de belirtildiği üzere izlenen suç siyaseti gereği suç tamamlanmış kabul edilmektedir³⁸⁰.

Fail tarafından mağdura yönelik icbar teşkil eden eylemlerin gerçekleştirilmesine rağmen mağdur tarafından şikâyetle bulunularak olayın ortaya çıkartılması halinde de teşebbüs hükümleri uygulanacaktır³⁸¹. Yine failin haksız çıkarı aldığı sırada suçüstü yakalanması halinde de, para üzerinde tasarruf yetkisini henüz ele geçiremediği için, eylem teşebbüs aşamasında kalmaktadır³⁸².

suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümlerinin incelemesinde ise; Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeiyen sair temyiz itirazlarının reddine” şeklindeki karar verdiğini görüyoruz.

³⁷⁸ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1087; **Meran**, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 245; **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 717

³⁷⁹ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1088; **Meran**, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 248

³⁸⁰ **Koca/Üzülmöz**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1000; **Tezcan/Erdem/Önök**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1295 bu durumda irtikap suçunun yararın vaat edilmesiyle tamamlandığı, sağlanması ile birlikte sona erdiği görüşündedir.

³⁸¹ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8423; **Yargıtay 15.CD, 19/02/2020, E. 2020/350, K. 2020/2432**.

³⁸² **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8423; **Yargıtay 5.CD, 19/06/2012, E. 2009/3415, K. 2012/6914**: “Müteahhit olan katılanın, sanığın da üyesi ve başkan vekili olduğu Etimesgut Kaymakamlığı Sığınak Tespit ve Denetleme Komisyonuna sığınak raporu almak üzere müracaat ettiği daha sonra para vermeden sığınak raporunu alamayacağını iş çevresinden öğrenmesi ve haksız para vermek istememesi üzerine Sincan C.Başsavcılığına başvurduğu, seri numaraları alınan paralarla birlikte önce komisyon başkanına gittiği ancak izinli olması nedeniyle sanıkla görüştüğü, sanığın harç parası yatırılmazsa işlem yapılamayacağını söylemesi üzerine, şikâyetçinin 300 TL’sini sanığa verdiği, seri numaraları önceden alınmış olan paraların sanığın parayı aldıktan hemen sonra girdiği yerde ele geçirildiği olayda;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeiyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Katılanın rapor için müracaatı sonrasında, sanığın harç adı altında talep ettiği paranın yasal ve ödenmesi gereken bir para olmadığını bildiği, suçüstü yakalanmasını sağlamak için parayı verdiği nazara alındığında sanığın görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği

Doktrinde, karşı yönde görüş³⁸³ olmasına rağmen ihmali nitelikte bir suç olan hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunda teşebbüs mümkün görülmemektedir³⁸⁴.

Suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde, tamamlanmış suça göre daha az ceza verilir³⁸⁵. TCK 35/2'ye göre de, suçun teşebbüs halinde kalmış olması durumunda, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre ceza belirlenecektir³⁸⁶.

İcbar ve ikna suretiyle irtikap suçları açısından gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün olabilir³⁸⁷. Gönüllü vazgeçme, 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. İcbar veya irtikap suçlarında fail icbar veya iknaya yönelik hareketlere başladıktan sonra, mağdur yarar sağlamadan veya yarar sağlama vaadinde bulunmadan kendi gayretiyle suçun tamamlanmasını önlerse gönüllü vazgeçme hükümleri uygulama alanı bulabilecektir³⁸⁸. Gönüllü vazgeçme durumunda fail hakkında teşebbüs hükümleri uygulanamayacaktır³⁸⁹. Ancak failin gönüllü vazgeçmede bulunduğu aşama itibariyle, failin eylemi başka bir suçu oluşturuyorsa o suçtan cezalandırılması söz konusu olacaktır³⁹⁰.

Kamu görevlisi tarafından elde edilen yarar hâkimiyet alanına geçirildikten sonra mağdurun durumu fark edip geri istemesi sonucu iade edilen yararın tamamlanmış

eyleminin katılanı para vermesi gerektiğine ikna ederek irtikaba teşebbüs aşamasında kaldığı halde yazılı şekilde hüküm kurulması,..."

³⁸³ **Gökcan/Artuç**, hatadan yararlanılarak işlenen irtikap suçunda da icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda teşebbüsü mümkün görmektedir. *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8424; **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1295

³⁸⁴ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1079; **Meran**, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 248; **Turabi**, Yargıtay uygulamasının da hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda teşebbüsün mümkün olmadığı yönünde olduğunu ifade etmektedir. *İrtikap Suçu*, s. 154

³⁸⁵ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 678

³⁸⁶ **TCK'nın 35/2 maddesi**: Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.

³⁸⁷ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1088

³⁸⁸ **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 862

³⁸⁹ **a.y**

³⁹⁰ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1088

suça etkisi yoktur³⁹¹. Etkin pişmanlık, failin icra hareketlerini tamamladıktan sonra işlemeyi kastettiği suçtan vazgeçerek neticenin meydana gelmesini önlemesi olarak tarif edilebilir³⁹².

Etkin pişmanlık, suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin pişmanlık göstererek bazı hareketler yapması durumunda, bu hareketler dolayısıyla faile ceza verilmemesini veya cezasında indirim yapılmasını ifade eden bir kurumdur³⁹³. Gönüllü vazgeçme ceza kanununda genel hükümler kısmında düzenlendiğinden bütün suçlar bakımından geçerli olduğu halde, etkin pişmanlık hükümleri genel kısımda düzenlenmemiştir³⁹⁴. Bunun sonucu olarak da etkin pişmanlık hükümleri ancak düzenlendiği suçlar bakımından uygulanabilecektir³⁹⁵.

İrtikap suçunda, kanun koyucu tarafından etkin pişmanlık hükmüne yer verilmediğinden, etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır³⁹⁶. Özen, irtikap suçunda diğer suçlardan farklı olarak, mağdurun iradesini etkilemeye yönelik icbar ve ikna şeklinde hareketler bulunduğundan etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmediğini ifade etmektedir³⁹⁷. Bu durumda, failin etkin pişmanlık şeklinde eylemlerde bulunması halinde hâkim tarafından takdiri indirim nedeni uygulanabilecektir³⁹⁸. Ancak hâkim tarafından başka gerekçelerle takdiri indirim nedeninin uygulanmama ihtimali her zaman mevcuttur.

İrtikap suçu ile aynı bölümde yer alan zimmet (TCK m. 248)³⁹⁹ ve rüşvet (TCK m. 254)⁴⁰⁰ suçlarında etkin pişmanlık hükümleri bulunmasına rağmen irtikap suçunda

³⁹¹ Meran, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 248

³⁹² İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 539

³⁹³ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 477

³⁹⁴ a.y.

³⁹⁵ a.y.

³⁹⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1088; İnanç, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s. 124; Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1084

³⁹⁷ Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1050

³⁹⁸ İnanç, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s. 124; Meran, *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 249

³⁹⁹ TCK m. 248: (1) Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir. (2) Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Etkin pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmesi halinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.

⁴⁰⁰ TCK m. 254: (1) (Değişik: 2/7/2012-6352/88 md.) Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla

etkin pişmanlık hükmünün olmaması önemli bir eksiklik olmuştur⁴⁰¹. Yine irtikap suçuyla benzerlikleri bulunan dolandırıcılık ve yağma suçlarında da etkin pişmanlık hükmü mevcuttur⁴⁰².

Etkin pişmanlık, gönüllü vazgeçmenin tamamlanmış suçlardaki görünüm şekli olduğundan, kanun koyucu gönüllü vazgeçmeye ceza sorumluluğunu kaldıran bir sonuç bağlamış iken, etkin pişmanlıkta kural olarak bu durum söz konusu değildir⁴⁰³.

7.1.2. İştirak

Suçta iştirak, suçun yasal tanımlamasında bir zorunluluk bulunmamasına rağmen, birden çok kişinin bir araya gelerek suç işlemesi hali olarak tanımlanabilir⁴⁰⁴. Kural olarak, irtikap suçunda iştirakin tüm kuralları uygulama alanı bulabilmektedir⁴⁰⁵. İrtikap suçunun düzenlendiği TCK 250. maddenin 1. fıkrasında icbar suretiyle irtikap suçu yönünden “bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi”, 2. fıkra da düzenlenen ikna suretiyle irtikap suçu yönünden “bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi” şeklindeki ifadelerden de anlaşılacağı üzere ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilecek suç olarak düzenlendiğini görüyoruz. Ceza kanunundaki suçların çoğunluğu, kural

anlaşan kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/88 md.) Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(3) (Değişik: 2/7/2012-6352/88 md.) Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(4) (Ek: 26/6/2009 – 5918/4 md.) Bu madde hükümleri, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmaz.

⁴⁰¹ Aynı görüşte, **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1088

⁴⁰² **TCK m. 168:** (1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...) (1) suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadar indirilir.

(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadar indirilir.

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadar indirilir.

(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.

⁴⁰³ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 443

⁴⁰⁴ **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 693

⁴⁰⁵ **Turabi**, *İrtikap Suçu*, s. 156

olarak, herkes tarafından işlenebilen suçlar olarak düzenlenmişlerdir⁴⁰⁶. Suçun kanuni tanımında, herhangi bir kimse tarafından işlenebileceği belirtilen suçlara “herkes tarafından işlenebilen suçlar” denir. Bu tür suçların kanuni tanımında fail genellikle, “kişi”, “kimse”, “bir kimse” veya “her kim” terimleriyle gösterilir⁴⁰⁷. Ceza kanununda daha az sayıdaki bazı suçlar ise özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik niteliğini taşıyan kişiler tarafından işlenebilirler. Bu tarz suçlarda, yasadaki suç tanımında faille ilgili olarak “kamu görevlisi”, “kamu görevlilerinin her biri” gibi ifadelerin kullanıldığını görürüz. Bu suçlara ise “özgü (mahsus) suçlar” denir⁴⁰⁸. Bu tür bir özgü suçu işleyebilmek için bazı doğal veya hukuki niteliklerin bulunması gerekir⁴⁰⁹. Dolayısıyla bu suçlar ancak özel faillik niteliğini taşıyanlar tarafından işlenebilmektedir⁴¹⁰. Özgü suç ve özel faillik, kamu hukuku ilişkisinden kaynaklanabileceği gibi, özel hukuk kaynaklı bir ilişkiden de ortaya çıkabilir⁴¹¹. Özgü suçta, eğer suçun temel şeklinin gerçekleşmesi bakımından failin birtakım özel niteliklerinin bulunması aranıyorsa bu suçlara “gerçek özgü suçlar” denir⁴¹². Bazı durumlarda ise bir suçun sadece nitelikli halleri özgü suç özellikleri taşır. Bu tür suçlarda suçun basit şekli herkes tarafından işlenebilirken, nitelikli hali ancak özel faillik vasıflarına sahip kişiler tarafından işlenebilir. Bu tür özgü suçlara ise “görünüşte özgü suçlar” denilmektedir⁴¹³. Özgü suçların, bu şekilde gerçek veya görünüşte özgü suç olarak ayrılması iştirak hükümlerinin uygulanması bakımından önem taşır. Gerçek özgü suçlara, özel faillik vasfını taşımayan kişiler fail olarak değil ancak şerik olarak katılabilirler⁴¹⁴. İrtikap suçunda failin kamu görevlisi olması şart olduğundan, bu niteliğe sahip olmayan kişiler irtikap suçunun müstakil veya müşterek faili olamazlar⁴¹⁵. Bu sıfatı taşımayan kişiler TCK 40/2 maddesinde

⁴⁰⁶ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 113; Murat Volkan **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, İstanbul: Hukuk Akademisi Eğitim ve Yayıncılık Ltd. Şti., Ocak 2021, s. 366

⁴⁰⁷ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 361

⁴⁰⁸ Kayıhan **İçel**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 5.Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Kasım 2018, s. 305; Ayhan **Önder**, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 168; **Hakeri**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 117

⁴⁰⁹ **Hakeri**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 117; **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 367

⁴¹⁰ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 115

⁴¹¹ **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 367

⁴¹² **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 362; **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 367

⁴¹³ **İçel**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 305

⁴¹⁴ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 115-116

⁴¹⁵ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1080

düzenlenen bağıllık kuralı⁴¹⁶ gereğince ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler⁴¹⁷. Kamu görevlisi olan failin işlemeyi düşünmediği irtikap suçunu işlemeye yönelik karar almasını sağlama halinde azmettirme durumu ortaya çıkacaktır⁴¹⁸. Yardım etme bakımından ise maddi ve manevi yardım etme şekilleri ortaya çıkabilecektir⁴¹⁹. Yardım eden kişi TCK'nın 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre "a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek; b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak; c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak " hallerinde yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaktır. İrtikap suçunun işlenmesine faillik ve azmettirme olarak değerlendirilemeyecek şekilde katkı veren eylemler yardım etme olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla irtikap suçunun işlenmesinde kamu görevlisi olmayan şeriklerin suça katılım şekilleri ve eylemleri ortaya konulmalı, buna göre suçun işlenişine katkılarının azmettirici ya da yardım eden sıfatıyla olup olmadığı belirlenmelidir⁴²⁰.

⁴¹⁶ **TCK m. 40/2:** 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.

⁴¹⁷ **Yargıtay 5. CD, 17/10/2018, E. 2018/4589, K. 2018/7533:** ".....kamu görevlisi tarafından işlenebilen ve özgü suçlardan bulunan irtikap suçunun işlenişine iştirak eden kişilerin 5237 sayılı TCK'nın 40/2. maddesi uyarınca ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği gözetilmemiştir." **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1296; **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 709; **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2210; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1076

⁴¹⁸ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1090

⁴¹⁹ **a.y.**

⁴²⁰ **Yargıtay 5. CD, 11/04/2019, E. 2016/6749, K. 2019/4217:** "Suç tarihlerinde Kırklareli Tapu Müdürlüğünde müdür olarak görev yapan sanık Fikret ile memur olan Hakan ve arşivde işçi statüsünde görevli olduklarını beyan eden sanıklar Yener ve Irmak'ın görev belgelerinin ve disiplin soruşturma raporunun dosya arasında bulunmadığı anlaşıldığından, belirtilen eksikliklerin giderilmesine ve iş akışı içerisinde katılan Süleyman'ın işlemine esas talebinin sanıklardan Fikret ve Hakan'ın uhdesinde hangi tarihler arasında kaldığının belirlenmesine müteakip, kamu görevlisi tarafından işlenebilen ve özgü suçlardan olan irtikap suçunun işlenişine iştirak eden kişilerin TCK'nın 40/2. maddesi uyarınca ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecekleri dikkate alındığında, karar yerinde; memur olmayan sanıkların diğer sanıkların eylemlerine ne şekilde katıldıkları tespit edilip ayrı ayrı sorumluluklarının irdelenmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin açıkça gösterilmesi, ulaşılan kanaat, sanıkların suç oluşturduğu sabit görülen fiilleri ve bunların nitelendirilmesinin yapılması ile katılanın 18/06/2012 günlü talebinin kabul edilerek 27/08/2012 tarihinde tescili yapılan işlemin Türk Medeni Kanununun "Düzeltilme" başlıklı 1027 ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün 85/5. maddeleri gereğince resen düzeltilebilecek işlemlerden olup olmadığının tereddüde mahal bırakmayacak şekilde belirlenmesi sonrasında suç vasfının ve sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme sonucu yazılı gerekçelerle mahkûmiyet hükümleri kurulması,"

İrtikap suçunda yararın kamu görevlisi dışında başka birine sağlanması veya vaat edilmesi halinde yarar sağlayan kişi, bu yararın kamu görevlisinin icbar veya ikna eylemi sonucu olduğunu bilmesi ve istemesi halinde yardım eden olarak sorumlu olabilecektir⁴²¹. Kamu görevlisi, icbar veya ikna eylemlerini bizzat kendisi icra etmeyip kamu görevlisi sıfatı bulunmayan üçüncü kişi aracılığıyla yaptırmış ise yine üçüncü kişi suça iştirak etmiş olacaktır⁴²². Bu kişileri iştirakten sorumlu tutabilmek için bu kişiler suçun tamamlanmasından önce suça iştirak etmiş olmalıdırlar⁴²³. İrtikap suçuna azmettirme halinde TCK 38/1. maddesindeki “Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.” hükmü karşısında kamu görevlisini azmettiren kişi kamu görevlisi ile aynı ceza ile cezalandırılacaktır. Yardım etme halinde ise TCK 39/1 maddesi uyarınca kamu görevlisi olan asıl failin aldığı cezanın yarısı tatbik edilecektir. Ancak yine kanun metnindeki sınırlama gereği verilecek ceza 8 yılı geçemeyecektir. İştirak halinde işlenen irtikap suçunda asli fail olan kamu görevlisi irtikap suçundan beraat ederse, diğer kamu görevlisi olmayan kişilerin irtikap suçundan cezalandırılmaları mümkün olmayacaktır. Bu durumda bu kişilerin eylemi vasıf değiştirecek ve şartları oluşmuşsa başka bir hükme göre cezalandırılacaklardır⁴²⁴.

Müşterek faillik, birlikte suç işleme kararına bağlı olarak, suçun icrai hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesi, dolayısıyla haksızlık oluşturan eylemin icrası üzerinde müşterek hâkimiyet kurulması halinde söz konusu olan bir iştirak şeklidir⁴²⁵. İrtikap suçunda müşterek faillikten bahsedebilmek için faillerin her birinin kamu görevlisi olması gereklidir⁴²⁶. Birden fazla kamu görevlisi birlikte irtikap suçunu işleme kararı ile suçun yasal tanımında yer alan fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurup, irtikap suçunun icra hareketlerini gerçekleştirmeleri halinde müşterek faillik söz konusu olacaktır⁴²⁷.

⁴²¹ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1090

⁴²² **Turabi**, *İrtikap Suçu*, s. 160

⁴²³ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8422

⁴²⁴ **Faruk Erem**, “İrtikap”, s. 521

⁴²⁵ **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 710

⁴²⁶ **Kanbur**, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250)”, s. 1202

⁴²⁷ **Yargıtay 5. CD, 22/10/2007, E. 2007/3061, K. 2007/7617**: “...Mahkemece oluşumu kabul edilen suçta, diğer sanıklar ile fikir ve eylem birliği içinde müşterek fail olarak olaya katılan sanıklardan Aydın’ın yardım eden olarak cezalandırılması,...”; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1090

TCK'nın 251. maddesinde zimmet ve irtikap suçları açısından özel bir iştirak hali düzenlenmiş olup, irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle görevli olan kamu görevlisi bu madde hükmü gereğince müşterek fail olarak sorumlu olacaktır⁴²⁸.

7.1.3. İçtima

İrtikap suçu, kamu görevlisince kamu görevinin sağladığı nüfuz veya güven kötüye kullanılarak işlenen bir suç olmakla, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olarak ortaya çıkmaktadır⁴²⁹. Görevi kötüye kullanma suçu, genel, tali ve tamamlayıcı nitelikte bir suç olduğundan⁴³⁰, irtikap suçunun olduğu olaylarda ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan ceza verilemeyecektir⁴³¹.

Suçların içtimaı konusu TCK'nın 42., 43. ve 44. maddelerinde düzenlenmiştir. TCK m.42'de bileşik suç, m. 43'te zincirleme suç, 44. maddede ise fikri içtima hükümleri düzenlenmiştir. Suçların içtimaı bakımından kural, *“kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır”* şeklinde ifade edilmektedir⁴³².

Bileşik suçun kendisini oluşturan suçlara bölünmesi mümkün olmadığından, bileşik suçtaki kaynaşma tamdır⁴³³. Bileşik suç tek fiil olarak kabul edilmekle bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz⁴³⁴.

İçtimanın zincirleme suç hükümleri, TCK'nın 43 ve 44 maddelerinde düzenlenmiştir. TCK 43/1 maddesinde zincirleme suç, *“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.”* şeklinde ifade edilmiştir. Zincirleme suçta aynı suçun birden fazla kez aynı kişiye karşı bir suç işleme kararı doğrultusunda işlenmiş olması gerekmekte olup, irtikap suçu da zincirleme suç şeklinde işlenmeye elverişlidir. Aynı

⁴²⁸ **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 862-863; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1079

⁴²⁹ **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.959; **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2210

⁴³⁰ Handan Yokuş **Sevük**, *“Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”*, *DÜHFD*, 23(39), 2018, s. 301

⁴³¹ **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1080; **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8426; **Kanbur**, *“6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s. 1197*

⁴³² **Özgenç**, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, s. 537

⁴³³ **Dönmezer/Erman**, s. 658

⁴³⁴ **Bileşik suç**, TCK'nın 42. maddesi metninde, *“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir.”* şeklinde tarif edilmiştir.

mağdura yönelik, fail tarafından birden fazla kez irtikap suçunun işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir⁴³⁵. Buna karşılık, irtikap suçunun değişik zamanlarda farklı kişilere karşı işlenmesi halinde, artık zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır⁴³⁶. Ayrıca işlenen suçların birinin icbar suretiyle irtikap, diğerinin ikna suretiyle irtikap olması durumunda da bu suçlar aynı suç olarak değerlendirilemeyeceğinden zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.⁴³⁷ Ancak aynı kişiye yönelik farklı zamanlarda ikna suretiyle irtikap ve hatadan yararlanmak suretiyle irtikap eylemlerinin işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.

Bir fiille aynı suç birden fazla kişiye karşı işlenmiş ise bu durumda TCK m. 43/2’de düzenlenen “aynı neviden fikri içtima” durumu söz konusu olacaktır⁴³⁸. İrtikap suçunun millete ve devlete karşı suçlar bölümünde düzenlenmiş olması karşısında, suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerin tamamı olduğundan, diğer bir deyişle eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişi suçtan zarar gören olarak kabul edileceğinden mağdur adedince suç oluşmayacaktır⁴³⁹. Ancak burada

⁴³⁵ **Yargıtay 5. CD, 21/01/2013, E. 2011/13200, K. 2013/481**: “... Sanıkların bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı mağdura karşı birden fazla işledikleri eylemlerinin zincirleme suç kapsamında olduğu halde, lehe kabul edilen 5237 sayılı TCK’nın 43. maddesi gereğince artırım yapılması gerektiğinin düşünülmemesi..”

⁴³⁶ **Özgenç, İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 54; **Yargıtay 5. CD, 13/03/2013, E. 2011/11293, K. 2013/1794**: “..Sanığın değişik zamanlarda farklı kişilere karşı işlediği kabul edilen her bir irtikap eyleminin ayrı suç oluşturacağı nazara alınmadan hakkında teselsül hükümlerinin uygulanması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..”

⁴³⁷ Karşı yönde **İnanç**, “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.” *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 129

⁴³⁸ **Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 637; **Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 777

⁴³⁹ **Yargıtay 5. CD, 10/05/2018, E. 2014/10759, K. 2018/3541**: “..Polis olan sanıkların kendilerine verilen talimat sınırlarını aşarak fuhuş yapıldığı iddia edilen evlere girdikleri, burada bulunan erkek şahısların yarı çıplak fotoğrafını çektikleri veya fotoğrafını çeker gibi yaptıkları, bilahare bu şahısları ekip otosuna götürdükleri, burada kendileriyle yaptıkları görüşmede eylemlerinin yüksek miktarda cezaya tabi olduğunu, kendilerini karakola götürceklerini, olayı ailelerinin duyacağını ve benzeri sözleri söyleyerek şahısları baskı altına aldıkları ve serbest bırakma karşılığında kendilerinden para talep ettikleri, bu cümleden olmak üzere birlikte bir kısım katılan ve mağdurlardan para aldıkları, bilahare serbest bıraktıkları oluşturma uygun kabul edilen sanıkların eylemlerinin, irtikap suçu ile korunan hukuki yarar ve bu bağlamda suçun millete ve devlete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi karşısında, bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı, diğer bir ifadeyle kamu olması, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağının kabulü gerektiği gözetildiğinde, zincirleme biçimde icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturacağı nazara alınarak...” Aynı yönde bkz. **Yargıtay 5. CD, 25/06/2020, E. 2020/1594, K. 2020/11645**.

sanığın mağdurlara yönelik eylemini aynı anda tek seferde yapmış olması gereklidir⁴⁴⁰.

Farklı neviden fikri içtima ise TCK m. 44'te düzenlenmiş olup, bir fiil ile kanunda tanımlanan birden fazla farklı suç işlenmesi halidir⁴⁴¹. Bu hükme göre işlenen bir fiil ile birden fazla suçun oluşması halinde ise fail, en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmalıdır.

Yargıtay'ın, "...Son suç tarihinin 28/08/2007 olması nedeniyle sanık hakkında doğrudan 5237 sayılı TCK'nın uygulanması gerektiği halde 5327 sayılı Kanun'un 765 sayılı Kanun ile karşılaştırılması sonucu etkili olmadığından, sanığın değişik zamanlarda ve yenilenen kasıtlı, birden fazla mağdura karşı ikna suretiyle irtikap suçunu işlemesine rağmen her fiil için gerçek içtima kurallarının uygulanıp ayrı ayrı ceza verilmesi yerine eylemlerin zincirleme suç kabul edilerek eksik ceza tayini..." şeklindeki kararında belirtildiği üzere fail tarafından değişik zamanlarda ve yenilenen kasıtlı irtikap suçunun işlenmesi halinde gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır⁴⁴². İkna suretiyle irtikap suçunda, mağduru ikna etmeye yönelik olarak sahte belge düzenlenmesi durumunda, TCK'nın 212. maddesi hükmü gereğince faile, sahte belge düzenleme ve ikna suretiyle irtikap suçlarından ayrı ayrı ceza verilecektir⁴⁴³. İkna

⁴⁴⁰ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8425; **Yargıtay CGK. 29/01/2013, E. 2012/5MD-1269, K. 2013/26**: "...Bu kabule göre, suç tarihinde A. Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan ve iş bölümüne göre yürüttüğü soruşturma evrakı ile ilgili en yetkili kişi konumunda bulunan sanığın şüphelilere soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanacağını, şikayetçinin haksız olduğunu, ancak A.'ya talimat yazması halinde tutukluluk halinin bir yıla yakın sürmesine neden olabileceğini söylemesi şeklindeki eylemleri, tutuklu olan şüphelilerden manevi baskı ve zorlamayla menfaat temin etmeye yönelik davranışlar olup icbarı oluşturduğundan, eylemin Özel Dairece, TCK'nun 250/1. maddesinde yer alan icbar suretiyle irtikap suçu olarak nitelendirilmesi isabetlidir... Sanığın suç konusu eylemlerini önce H. M.'e yönelttiği, daha sonra odasına M. D.'i da çağırarak bu kez H. ve M.'yı birlikte hedef alma suretiyle cebri irtikap boyutuna varan söz ve davranışları ortaya koyduğu ve böylece TCK'nun 43/2. maddesi gereğince tek bir fiille aynı suçu birden fazla mağdura karşı işlediği anlaşıldığından, zincirleme suç hükümleri uyarınca cezasından artırım yapılması da yerindedir..." **Yargıtay 5. CD, 25/05/2016, E. 2014/3790, K. 2016/5284**: "...Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağına dair TCK'nın 43/2. maddesi nazara alınarak, mağdur Muhammet Çelik'in 10/09/2009 tarihli celsede Tapu Müdürlüğüne diğer mağdur Necati ile ayrı ayrı, talimat mahkemesindeki 28/09/2010 ifadesinde ise birlikte gittiklerini beyan etmesi, 22/02/2006 tarihli rızai taksim sözleşmesinde her ikisinin birlikte işlem yaptığının anlaşılması karşısında, mağdurların tekrar dinlenerek sanığın her iki mağdura yönelik olarak suçu tek bir fiille işleyip işlemediği açıklığa kavuşturulmadan eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde iki ayrı hüküm kurulması..."

⁴⁴¹ **Özgenç**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 639; **Dülger**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 781

⁴⁴² **Yargıtay 5. CD, 01/11/2012, E. 2010/3931, K. 2012/10729 sayılı kararı**

⁴⁴³ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.1089; **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2207; **Özen**, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza*

suretiyle irtikap suçunda sahtecilik suçun unsuru olmadığından bileşik suçtan söz edilemeyecektir⁴⁴⁴. Burada kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen sahtecilik eylemi ile ilgili olarak mahkeme suçun unsurlarının bulunup bulunmadığı yönünden ayrıca değerlendirme yapacaktır⁴⁴⁵.

Hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu da, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun özel bir şekli niteliğinde olduğundan eylem yalnızca TCK 250/3. madde uyarınca cezalandırılacaktır⁴⁴⁶.

7.2. Muhakeme, Yaptırım, Zamanaşımı ve Soruşturma Usulü

7.2.1. Muhakeme

İrtikap suçunun her üç hali de takibi şikâyeteye bağlı olmayıp, re'sen soruşturulan suçlardır⁴⁴⁷.

İrtikap suçu, şikâyeteye bağlı suç olmaması ve CMK 253 maddesinde sayılan suçlardan da olmaması nedeniyle uzlaşma hükümlerine tabi değildir.

Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, s. 1084; **Yargıtay 5. CD, 03/06/2013, E. 2012/8932, K. 2013/6062**: "...05/09/2002 tarihinden itibaren Mudanya Vergi Dairesinde Motorlu Taşıt Vergileri Servisinde, tarh, tahakkuk, tahsilat, takibe alma, araçların devir ve fenni muayenelerinde ilişik kesme işlemlerinin yürütülmekte olduğu bölümde görevli olan sanığın, suç tarihlerinde ödeme yapan ilgililerden motorlu araç vergi borçlarını tahsil ederek, sahte imzalı ödeme ve vergi borcu olmadığına ilişkin belgeleri düzenleyerek toplam 1.144,17 TL'yi kayıtlara işlemeyerek mal edindiği iddia edilen olayda, suç tarihi itibarıyla suça konu işlemlere ilişkin olarak sanığın tahsilat yapma yetkisinin olup olmadığı, fiilen ya da yazılı olarak tahsilat işi ile görevlendirilip görevlendirilmediğinin araştırılması, tahsilat yetkisi bulunmadığı takdirde eylemlerinin mağdur sayısınca ikna suretiyle irtikap ve zincirleme resmi belgede sahtecilik suçlarını, tahsilat yetkisinin varlığı halinde zincirleme nitelikli zimmet suçunu oluşturacağı, 765 sayılı Kanunun uygulamasında resmi belgede sahtecilik suçunun lehe yasanın belirlenmesinde TCK'nın 202/2. maddesi kapsamında kalmasına karşın 5237 sayılı TCK'nın 212. maddesi gereğince bağımsız suç olacağı da gözetilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken..."

⁴⁴⁴ **Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 5. Cilt, s. 8426

⁴⁴⁵ **Yargıtay 5. CD, 19/12/2019, E. 2014/10170, K. 2019/11927**: "...Kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçu yönünden ise; İcra Müdürlüğüne gönderilen yazıların eklerinde yer alan söz konusu taşınmaz üzerine konulan ipoteklere ilişkin resmi senetlerin sahte olarak düzenlenmesi, düzenlenen resmi senetlerde önceki konulan ipoteklere yer verilmemesi, ipotek sıralarının sahte olarak değiştirilmesi şeklindeki eylemlerin, YCGK'nın 14/10/2003 gün ve 232-250 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, sahtecilik suçlarında belgenin sahte olup olmadığına, sahte ise iffal kabiliyeti bulunup bulunmadığının tespiti hakime ve mahkemeye ait bir husus olması nedeniyle kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçuna konu edilen resmi senet ve yazılara dair tüm belgelerin aslının getirtilerek huzurda incelenmesi, gerekirse sahteliği ve iffal kabiliyeti yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılması sonrasında hasil olacak sonuca göre hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik incelemeyle yazılı şekilde kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçundan mahkumiyet kararları verilmesi..."

⁴⁴⁶ **Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 5. Cilt, s. 8426

⁴⁴⁷ **Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1091; **Kanbur**, "6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s. 1203; **Gerçekler, Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, s. 2210

İcbar suretiyle irtikap ve ikna suretiyle irtikap suçlarında, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarınca görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemesidir⁴⁴⁸. Hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunda ise görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir⁴⁴⁹. İrtikap suçunun her üç halinde yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemeleridir.

Savcılık tarafından eylemin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilip iddianame ile Asliye Ceza Mahkemelerinde kamu davası açılması, ancak eylemin irtikap suçunu oluşturma ihtimalinin varlığı halinde görevsizlik kararı verilerek dosya Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmelidir⁴⁵⁰.

İrtikap suçlarında mağdur, davaya katılabilir⁴⁵¹. Yargıtay, 3628 sayılı Kanun uyarınca irtikap suçlarında Hazine'nin de "suçtan zarar gören" sıfatının bulunduğunu kabul etmektedir⁴⁵².

7.2.2. Yaptırım

İrtikap suçunun yaptırımı suçun düzenlendiği maddenin her üç fıkrası yönünden ayrı ayrı düzenlenmiştir. TCK'nın 250. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen icbar suretiyle irtikap suçunun yaptırımı beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır. TCK'nın

⁴⁴⁸ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8429; **Kanbur**, "6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s. 1203

⁴⁴⁹ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8429

⁴⁵⁰ **Yargıtay 5. CD, 21/10/2015, E. 2013/12344, K. 2015/15356**: "Ç. Köyü muhtarı olarak görev yapan sanığın, köy sınırları içerisinde faaliyet gösteren şirket yetkililerine kendisine mazot, hayvan yemi ve para vermemeleri halinde çalışmalarını engelleyeceğini beyan ederek asılsız şikayetlerde bulunduğu biçimindeki eylemlerinin sübutu halinde icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturabileceği anlaşılmakla 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesine göre bu suça bakma, yargılama yapma ve delilleri tartışma görevinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu, diğer isnadların da bağlantılı olduğu nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devam edilerek yazılı biçimde hüküm kurulması..."

⁴⁵¹ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8429

⁴⁵² **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8429; **Yargıtay 5. CD, 06/04/2021, E. 2017/2845, K. 2021/1616**: "Sanıklar hakkında icbar suretiyle irtikap suçundan kamu davası açıldığı, 3628 sayılı Yasa'nın 17 ve 18. maddelerine göre Hazine ile ilgili kamu kurum veya kuruluşlarının bu suçun zarar göreni oldukları, bu sıfatlarının gereği olarak CMK'nın 234/1-b maddesi gereğince kovuşturma evresinde sahip oldukları davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmeleri için Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile ...Bakanlığının dava ve duruşmalardan haberdar edilmeleri gerektiği, diğer yandan aynı Kanun'un 260/1. maddesine göre kamu davasından haberdar edilmemiş bulunup da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanların kanun yollarına başvurma haklarının bulunduğu gözetilerek hükmün bildirilmesinin gerektiği..."

250. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ikna suretiyle irtikap suçunun yaptırımı ise üç yıldan beş yıla kadar hapidir. Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu ise aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiş olup yaptırımı bir yıldan üç yıla kadar hapidir. İrtikap suçunun düzenlendiği TCK m.250’de failler için sadece hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.

6352 sayılı Kanun değişikliği ile TCK’nın 250. maddesine eklenen 4. fıkra ile fail hakkında tayin edilecek cezada indirim yapılmasına ilişkin hüküm getirilmiştir⁴⁵³. Bu fıkra hükmünde, “İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.” şeklindeki düzenleme karşısında faile verilecek cezada belirlenen temel ceza üzerinden yarı oranına kadar indirim yapılabilecektir. Buna göre irtikap suçu ile elde edilen menfaatin değerinin azlığı, mağdurun ekonomik durumu itibariyle hâkime verilecek cezada indirim yapıp yapmama, eğer indirim yapılacaksa bunun oranını belirleme hususunda takdir yetkisi verilmiştir.

İrtikap suçlarında, rüşvet suçunda olduğu gibi tüzel kişiler yönünden bir düzenleme bulunmadığından suçun işlenmesinden tüzel kişilerin yarar sağlaması halinde bu tüzel kişiler hakkında TCK 60. maddesinde belirtilen güvenlik tedbirleri uygulanamayacaktır.

TCK’nın 53. maddesinin 1. ve 2. fıkralarındaki düzenleme itibariyle irtikap suçunu işleyen fail hakkında hapis cezasına mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, maddenin 1. fıkrasında belirtilen hakları cezanın infazı tamamlanıncaya kadar kullanmaktan yoksun bırakılmasına hükmedilecektir⁴⁵⁴. Burada verilen hapis cezasının süresini

⁴⁵³ **Kanbur**, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK m.250), s. 1204

⁴⁵⁴ **TCK m. 53/1-2:** (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,
- c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımliğe ait bir hizmette bulunmaktan,
- d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,
- e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

yoksun bırakılır.

aşmayacak şekilde sadece TCK'nın 53. maddesinin "1-a" bendindeki hak yönünden yoksun bırakma kararı verilmelidir⁴⁵⁵.

İrtikap suçu, kamu görevlisi tarafından işlenebilen özgü suç niteliğinde olmakla, TCK'nın 53. maddesinin 5. fıkrasına göre cezanın infazından sonra hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar süre kamu görevinden yoksun bırakılmasına da karar verilir⁴⁵⁶. Buradaki "bir katından" ibaresinden suçun kendisini anlamak gerekir. Ayrıca irtikap suçundan kaç kez hüküm kurulmuşsa her bir hüküm yönünden ayrı ayrı kamu görevinden yoksun bırakılmaya karar verilmelidir⁴⁵⁷.

CMK'nın 231. maddesine göre sanık hakkında verilen hapis cezasının iki yıl veya daha az süreli veya adli para cezası olması halinde, maddede belirtilen şartların da sağlandığı takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. İrtikap suçunda da, eğer sanık hakkında sonuç olarak iki yıl veya daha az hapis cezası verilmesi halinde, şartlarının varlığı halinde, hükmün açıklanması geri bırakılabilecektir. Burada 231. maddenin 6/a fıkrasına göre mağdurun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmiş olması gereklidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanık 5 yıllık denetim süresine tabi tutulacaktır. Bu sürenin yasada belirtilen şartlara uygun geçirilmesi durumunda açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak düşme kararı verilecektir.

Yine TCK m. 51'e göre ise iki yıla kadar hapis cezalarının ertelenmesi de mümkündür. Ancak cezanın ertelenmesi maddenin 2. fıkrasına göre mağdurun

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

⁴⁵⁵ **Yargıtay 5. CD, 30/06/2020, E. 2019/9216, K. 2020/11727:** "...Yüklenen suçu 5237 sayılı TCK'nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlediği kabul edilen sanık hakkında aynı Kanunun 53/5. madde ve fıkrasının uygulanması sırasında, bu bentteki hak ve yetkilerin tamamını kullanmaktan yasaklanmasına karar verilmesi ile hak yoksunluğu süresinin sonuç ceza miktarını geçmemesi gerektiğinin gözetilmemesi..."

⁴⁵⁶ **Yargıtay 5. CD, 19/12/2019, E. 2014/10170, K. 2019/11927:** "...Yüklenen suçu TCK'nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlediği kabul edilen sanık hakkında TCK'nın 53/5. maddesi gereğince hak yoksunluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi..."

⁴⁵⁷ **Yargıtay 5. CD, 16/11/2020, E. 2020/3637, K. 2020/13723:** "...Sanık hakkında ikna suretiyle irtikap suçundan sekiz kez mahkumiyet hükmü kurulduğu halde, TCK'nın 53/5. maddesi gereğince bir kez hak yoksunluğuna hükmolunması ile anılan hükümde belirtilen bir katı ibaresinden anlaşılması gereken ceza miktarının kendisi olduğu nazara alınmadan görevi kötüye kullanma suçundan kurulan hükümde ceza miktarını aşacak şekilde 1 yıl 3 ay süreyle hak yoksunluğuna karar verilmesi..."

uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartına bağlı tutulabilir. Bu şartın konulması halinde ancak bu şartın yerine getirilmesi halinde erteleme hükümleri devreye girecektir. Cezanın ertelenmesi halinde denetim süresinin yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi halinde ceza infaz edilmiş kabul edilecektir.

İrtikap suçunda fail hakkında sonuç ceza olarak 1 yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilmesi halinde, diğer bir deyişle TCK'nın 49. maddesinin 2. fıkrasına göre kısa süreli hapis cezası olan bu hapis cezası, TCK'nın 50. maddesine göre adli para cezasına veya diğer güvenlik tedbirlerine çevrilebilecektir. TCK'nın 50. maddesinin 5. fıkrasına göre de, uygulamada asıl mahkûmiyet bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.

TCK'nın 55. maddesinin 1. fıkrasına göre, 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 verilebilmektedir. Ancak bu fıkra göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. İrtikap suçunun işlenmesinden elde edilen maddi menfaatler suçun mağduruna ait olduğundan müsadere edilmeyip mağdura iade edilmelidir⁴⁵⁸. Bu iade ve teslim işlemi soruşturma veya kovuşturma aşamasında yapılabilecektir. Suçtan sağlanan el konulmamış menfaatlerin meşru malikinin belli olduğu hallerde ise zaten TCK'nın 55. maddesi gereğince müsadere kararı verilemeyecektir⁴⁵⁹.

Anayasamızın 76. maddesinin 2. fıkrasına göre yüz kızartıcı suçlar arasında sayılan irtikap suçuna mahkûm olanlar milletvekili seçilemeyeceklerdir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ **Yargıtay 5. CD, 08/02/2010, E. 2008/7841, K. 2010/681:** "...TCK'nın 55/1. maddesi uyarınca suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatin, suçun mağduruna iade edilememesi durumunda müsadere edilebileceği gözetilmeden, somut olayda koşulları oluşmadığı halde, sanığın mağdurdan aldığı paranın müsaderesine karar verilmesi..."

⁴⁵⁹ **Yargıtay 5. CD, 09/09/2020, E. 2016/3759, K. 2020/12136:** "...Suçtan sağlanan el konulmamış menfaatlerin meşru malikinin belli olduğu hallerde TCK'nın 55. maddesi gereğince müsadere kararı verilemeyeceğinin gözetilmemesi..."

⁴⁶⁰ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 1082**

7.2.3. Zamanaşımı

Zamanaşımına ilişkin hükümler TCK'nın 66/1 maddesinde düzenlenmiş olup, suç için öngörülen cezanın ağırlığına göre, 8 yıl ile 30 yıl arasında değişen süreler öngörülmüştür. Dava zamanaşımı süresi belirlenirken soyut ceza yani o suç için kanundaki ceza miktarı göz önünde bulundurulmaktadır⁴⁶¹. İcbar suretiyle irtikap suçunda beş yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörülmüş olmakla, TCK'nın 66/1-d maddesi gereğince dava zamanaşımı süresi 15 yıldır. İkna suretiyle irtikap ve hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçlarında ise beş yıldan az hapis cezası düzenlemiş olmakla dava zamanaşımı süresi TCK'nın 66/1-e maddesine göre sekiz yıldır⁴⁶².

TCK'nın 66. maddesinin 3. fıkrasına göre dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulacaktır⁴⁶³. Ancak irtikap suçlarında Kanun daha fazla ceza vermeyi gerektiren nitelikli hal düzenlenmemiştir.

Dava zamanaşımı süresinin dolması halinde, henüz dava açılmamışsa bu dava açılmaz, savcı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı (CMK m.172) verilecektir. Eğer dava açıldıktan sonra yargılama aşamasında zamanaşımı süresinin dolması halinde artık bu davaya devam edilemez ve davanın düşmesine karar verilir (CMK m. 223/8)⁴⁶⁴.

7.2.4. İrtikap Suçu İle İlgili Soruşturma Usulü

Suç soruşturması genel olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen kurallar ve usullere göre yapılır. Genel kural bu olmakla birlikte bu kuralın bazı istisnaları da mevcuttur. Anayasanın 129. maddesinde "...Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır." şeklinde düzenleme bulunmaktadır. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2. maddesindeki,

⁴⁶¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 989

⁴⁶² Yargıtay 5. CD, 11/06/2020, E. 2020/418, K.2020/11394: "Sanığın sübutu kabul edilen ikna suretiyle irtikap suçunun 5237 sayılı TCK'nın 250/2. maddesinde öngörülen cezasının üst sınırı itibarıyla aynı Kanunun 66/1-e ve 67/4. maddelerinde belirtilen 12 yıllık ilaveli dava zamanaşımı süresine tabi olduğu..."

⁴⁶³ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 666

⁴⁶⁴ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 672

“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.” şeklindeki düzenlemeye göre de kamu görevlileri hakkında görevleri sebebiyle işledikleri suçlarla ilgili 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre soruşturma yapılacaktır.

Ancak 4483 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 2. fıkrasındaki, “Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.” şeklindeki düzenleme karşısında irtikap suçu yönünden 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümleri geçerli olacaktır. 3628 sayılı Kanun’un 17. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Bu Kanunda ve 18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı 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 tarihli 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.” hükmü bulunmaktadır. Bu düzenleme karşısında kamu görevlisi hakkında irtikap suçu ile ilgili 4483 sayılı Kanun uygulanmayıp 3628 sayılı Kanun uyarınca soruşturma yapılacaktır⁴⁶⁵. Yani Cumhuriyet Savcısı doğrudan doğruya herhangi bir izin prosedürüne tabi olmaksızın soruşturma yapabilecektir. Ancak 17. maddenin 1. fıkrasında sayılmayan suçlar bakımından yine soruşturma izni alınması gereklidir⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ **Gökcan/Artuç**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, s. 8428; **Gerçekler**, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 2210

⁴⁶⁶ **Yargıtay 5.CD, 30/05/2018, E. 2015/1718, K. 2018/4028**: “Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi plastik cerrahi bölümünde Prof. Doktor olarak görev yapan sanığın, estetik ameliyat için başvuran katılanın ameliyatı sırasında operasyonu sonuçlandırmadan ameliyathaneyi terketmek suretiyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddiası ile kamu davası açılmış ise de; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun, Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında uygulanacak ceza soruşturması usulünü gösteren 53. maddesinin (c) bendinde, Yükseköğretim Kurulu Başkanı dışındakiler için ilk soruşturmanın, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin

3628 sayılı Kanun hükümlerine göre irtikap suçu ile ilgili soruşturma Cumhuriyet Savcısı tarafından başlatıldığında, bu durum kamu görevlisinin mensubu olduğu kuruma bildirilir. Savcı tarafından yapılan bu bildirim sadece bilgi verme amaçlı olup, izin alma anlamına gelmemektedir.

3628 sayılı Kanun'un 18. maddesindeki düzenlemeye göre, bu kanun kapsamın giren suçlarla ilgili ihbarlar doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılır. Bu ihbar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca derhal bir ihbar tutanağı düzenlenir ve bu tutanağın bir örneği ihbarda bulunana verilir. Tutanak düzenleme işlemi, acele ve gecikmesinde sakınca olabilecek durumlarda sonraya bırakılabilir.

3628 sayılı Kanun'un 17/3. maddesine göre görevleri veya sıfatları nedeniyle özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan kişiler hakkında 3628 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Bu kişiler yönünden soruşturma ve kovuşturma usulü tabi oldukları yasa hükümlerine göre yapılacaktır. Buna göre irtikap suçunun üniversite personeli olan hekim tarafından işlenmesi halinde, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 53. maddesi gündeme gelecektir. Hekimin 2547 sayılı Kanun'un 53/6 maddesinde yazılı Yükseköğretim Kurulu Başkanı veya rektör statüsünde olmaması durumunda hakkında 3628 sayılı Kanun hükümleri uygulanabilir olacaktır⁴⁶⁷. Bu durumda iddianame yerine geçen lüzum-u muhakeme kararı ile dava açılmasını Yargıtay kabul etmemektedir⁴⁶⁸. Ancak Yükseköğretim

amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri soruşturmacı tarafından yapılacağı, son soruşturmanın açılıp açılmamasına ise, öğretim elemanları yönünden üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurulun karar vereceğinin anlaşılması karşısında, Öğretim üyesi olarak görev yapan sanığa isnat edilen ve 3628 sayılı Kanunun 17. maddesinde sayılmayan hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinde belirtilen şekilde ceza soruşturması açılıp yetkili kuruldan son soruşturma kararı alınmadan, durma kararı verilmesi yerine yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması,..”

⁴⁶⁷ **Yargıtay 5.CD, 17/10/2016, E. 2015/11479, K. 2016/8413:** “... A..... Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesinde öğretim üyesi olan sanık ve arkadaşları tarafından müştekinin dış tedavisi karşılığında fazla para istenip alınması ve/veya kurumda yapmaları gereken işlemi yapmak için ücret talep etmeleri iddiasının ikna suretiyle irtikap veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda belirtildiği şekilde rüşvet alma suçlarını oluşturabileceği, öğretim üyesi sanığın 2547 sayılı Yasanın 53/6. maddesinde yazılı Yükseköğretim Kurulu Başkanı veya rektör statüsünde olmadığı cihetle hakkında 3628 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilir olduğu ve aynı Yasanın 17/son maddesindeki özel soruşturma usulüne tabi bulunmadığı, bu itibarla müştekinden para istenmesi ve alınması iddiasından dolayı genel hükümlere göre soruşturma yapan C. Savcılığının bu soruşturma sonucu verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile buna yapılan itiraz üzerine mercii A.... 8. Sulh Ceza Hakimliğinin itirazın reddine dair kararında bir isabetsizlik bulunmadığından...”

⁴⁶⁸ **Yargıtay 5.CD, 08/12/2014, E. 2013/7143, K. 2014/12286** sayılı yine 3628 sayılı yasa kapsamında bulunan zimmet suçu yönünden verdiği kararda; “3628 sayılı Yasanın 17. maddesinde sayılan

Kurulu Başkanı ve rektörler hakkında 3628 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 3. fıkrasındaki "Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır." şeklindeki düzenleme karşısında Cumhuriyet Savcıları tarafından doğrudan soruşturma yapılamayacaktır.

Cumhuriyet Savcısı tarafından irtikap suçu ile ilgili olarak doğrudan yürütülen soruşturma sonucunda kamu davası açıldığında, yargılama aşamasında suçun vasıf değişikliği ile 4483 sayılı Kanun hükümlerine tabi bir suç olduğunun anlaşılması halinde, bu durumda yetkili merciden izin alınmasına gerek yoktur⁴⁶⁹.

İrtikap suçu ile birlikte başka suçlar da işlenmesi halinde, her suç bakımından kendi tabi olduğu usule göre soruşturma yürütülmelidir. Eğer diğer suç, soruşturulması izne tabi bir suç ise, irtikap suçu ile birlikte işlenmesinden dolayı genel hükümlere göre soruşturulamayıp, izin işlemleri yerine getirilmelidir⁴⁷⁰. Örnek vermek gerekirse, kamu görevlisi tarafından ikna suretiyle irtikap suçu ile birlikte resmi belgede sahtecilik suçunun da işlenmiş olması halinde resmi belgede sahtecilik suçu yönünden soruşturma izni almak gereklidir⁴⁷¹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, eğer savcı kamu görevlisi hakkında baştan itibaren irtikap suçu yönünden değil de görevi kötüye

zimmet suçundan dolayı 2547 sayılı Kanunun 53/6. maddesi kapsamında bulunmayan sanık hakkında iddianame ile kamu davası açılması gerektiği gözetilmeden Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi Rektörlüğü yetkili Kurulunca verilen 18/02/2010 gün, 2010/1 sayılı soruşturma izni (luzüm-u muhakeme) kararına dayanılarak duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması," bu durumu bozma nedeni yaptığını görüyoruz.

⁴⁶⁹ **Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 5. Cilt, s. 8428; **Yargıtay 5.CD, 27/11/2015, E. 2015/10323, K. 2015/16767**: "...Dairemizde de benimsenen YCGK'nın 21/09/1999, 208/205 sayılı, 11/06/1996 tarih, 129/137 sayılı, 02/05/1994 tarih 102/130 sayılı içtihatlarına göre kamu görevlilerinin özel soruşturma yöntemine tabi tutulmalarının amacının haklarında gereksiz yere dava açılmasını önlemek, kamu görevinin aksamadan yürütülmesini sağlamak olduğu, izin alınmadan soruşturulacak bir suçtan iddianame ile dava açılması ve kovuşturma aşamasına geçilmiş olması halinde, yeniden soruşturma aşamasına dönülmesi düşünülemeyeceği gibi, suçun niteliğini belirleme yetkisinin soruşturma ve iddianame tanzimi sırasında Cumhuriyet Savcısına tanınan haklardan olduğu, somut olayda da sanığın eylemlerinin 3628 sayılı Kanuna aykırılık ve irtikap suçlarını oluşturduğu iddiasıyla açılan kamu davasında suç niteliğinin değişip, irtikap suçlamasına konu eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kanısına ulaşılsa dahi, 4483 sayılı Kanuna göre soruşturma izni alınmasına gerek bulunmayıp, iddianameyle dava açılması nedeniyle yargılamaya devam edilmesi gerektiği, esasen ceza davasının konusunun iddianamede belirtilen maddi vakıalarla sınırlı olduğu, mahkemenin iddianamede yazılı hukuki nitelendirme ile bağlı bulunmadığı, değişen suç vasfına göre ek savunma hakkı vermek suretiyle hüküm kurabileceği..."

⁴⁷⁰ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1082

⁴⁷¹ **Yargıtay 5.CD, 26/03/2015, E. 2014/9975, K. 2015/8809**: "...4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçu ile ilgili olarak yetkili merciden soruşturma izni alındıktan sonra dava açılması gerektiği gözetilmeden, genel hükümlere göre açılan davaya devamla yazılı şekilde hükümler kurulması..."

kullanma suçu yönünden soruşturma yürütecek olursa, bu takdirde soruşturma izni almak durumundadır. Bu durumda soruşturma izni olmadan dava açılmaz. Soruşturma izni alınmadan kamu davası açılması halinde, mahkemece durma kararı verilip soruşturma izni için gerekli işlemler yapılacaktır. Yetkili makam tarafından soruşturma izni verilmesi durumunda yargılama devam edecektir. Aksi durumda kovuşturma şartı yerine getirilmediğinden mahkeme düşme kararı verecektir⁴⁷².

İrtikap suçunu işleyen hekim hakkında ceza hükmü verilmiş olması Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 44/2. maddesine göre disiplin yaptırımı uygulanmasını engellemeyecektir⁴⁷³.

İcbar suretiyle irtikap suçunun TCK'nın 250/1. maddesi uyarınca hapis cezasının alt sınırı 5 yıl olduğundan sanık CMK m. 196/2. maddesi gereğince istinabe suretiyle sorguya çekilemeyecek olup mutlaka yargılamasının yapıldığı mahkemece dinlenmelidir. Bu duruma aykırılık Yargıtay'ca da bozma nedeni yapılmaktadır⁴⁷⁴.

Müdafiin görevlendirilmesi hükümlerinin düzenlendiği CMK'nın 150/2. maddesinde zorunlu müdafî tayini için alt sınır 5 yıldan fazla olması gerekli olup, irtikap suçundan dolayı kamu görevlisi olan sanığın müdafisi olmasa bile yargılamaya devam edilebilecektir. Ancak suç tarihinin 765 sayılı TCK'nın uygulanma zamanında olması halinde icbar suretiyle irtikap suçunun alt sınırı 6 yıl olduğundan sanığın mutlaka müdafisinin bulunması gereklidir⁴⁷⁵.

⁴⁷² **Yargıtay 5. CD, 11/12/2017, E. 2017/490, K. 2017/5291:** "Dosya kapsamı ve mevcut delillere nazaran Çaycuma Devlet Hastanesinde doktor olarak görev yapan sanık hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca görevi kötüye kullanma suçundan 4483 sayılı Kanun gereğince soruşturma izni istendiği, yapılan ön soruşturma sonucunda Çaycuma Kaymakamlığına, 02/04/2010 tarih ve 2010/4 sayılı kararla soruşturma izni verilmediği ve bu kararın kesinleştiği, bu nedenle kovuşturma şartının gerçekleşmediği ve kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması.."

⁴⁷³ **Avcı,** "Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu", s. 496

⁴⁷⁴ **Yargıtay 5.CD, 23/03/2017, E. 2016/2468, K. 2017/1141:** "Sanığa atılı görevsizlik kararına konu irtikap suçu için kanunda öngörülen cezanın alt sınırının beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektirdiği dikkate alınıp sorgusunun mahkemesince yapılması gerekirken istinabe yoluyla Büyükçekmece 8. Asliye Ceza Mahkemesince alınan savunmaya itibar edilerek hüküm kurulmak suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 196/2. fıkrasına muhalefet edilmesi,"

⁴⁷⁵ **Yargıtay 5. CD, 30/09/2014, E. 2014/5070, K. 2014/9374:** "CMK'nın 150/3. maddesinin amir hükmü ve 765 sayılı Yasanın 209/1. maddesine göre düzenlenen iddianame uyarınca alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren cebri irtikap suçundan yargılanmakta olan sanıkların esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlarda müdafileri tarafından temsil edilmesi gerektiği gözetilmeden; sanık B. Y. müdafisinin mazeretinin reddi yönünde ara kararı kurulması ve sanık C.S. müdafisinin hazır edilmesinin sağlanmaması, yokluklarında esas hakkında mütalaa alınarak hüküm kurulması suretiyle savunma haklarının kısıtlanması,"

BÖLÜM II

İRTİKAP SUÇUNUN HEKİM TARAFINDAN İŞLENMESİ

1. GENEL AÇIKLAMALAR

Sağlık hizmetleri insanın en önemli ihtiyaçlarından olan sağlığı ile ilgili olduğundan diğer kamu hizmetlerinden farklı bir öneme sahiptir. İnsanların yaşamlarını kaliteli bir şekilde sürdürebilmesi ve sağlıklı, mutlu toplumlar için sağlık sektörünün sunacağı hizmet hayati önem taşımaktadır. Dolayısıyla sağlık hizmeti alanında yaşanacak sorunlar kamu idaresi ile toplum arasındaki güveni daha fazla olumsuz olarak etkileyecektir. Sağlık hizmetlerinin sunumunda yaşanacak haksız menfaat sağlamaya yönelik irtikap suçunu oluşturan eylemler de insanların sağlık hakkını kullanabilmelerinin ve sağlık hizmetlerinden eşitlik ilkesi çerçevesinde yararlanabilmelerinin önünde engel oluşturmaktadır.

İnsanların sağlıklarını korumak, bozulduğunda da iyileşmek için bir takım müesseselere ihtiyacı vardır. Bunun içinde sağlık hizmeti devreye girmektedir. Sağlık hizmeti, bireylerin ve toplumun sağlığının korunması, hastalıkların iyileştirilmesi ve rehabilitasyonu amacıyla devletin yapmış olduğu tüm eylem ve işlemler olarak tarif edilmektedir⁴⁷⁶. Sağlık hizmetleri, insan niteliklerinin geliştirilmesi için gerekli olan en temel hizmet olma özelliği ile diğer hizmetlerden farklı ve çok yönlü özellikleri bulunan bir hizmet türüdür⁴⁷⁷. Sağlık hakkı ise insanların doğuştan kazandıkları, vazgeçilemez ve devredilemez bir hak olup, insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbi bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için devletin sağladığı her türlü imkândan

⁴⁷⁶ Selvi **Özçetin**, “Sağlık Hizmet Kusurunda Rücu”, Ed. Hakan Hakeri, Cahid Doğan, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu* kitabı içinde (353-390), Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Kasım 2015, s. 353

⁴⁷⁷ Asuman **Altay**, “Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar Ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, *Sayıştay Dergisi*, S. 64, 2007, s. 35

yararlanma hakkı olarak tarif edilmektedir⁴⁷⁸. Sağlık hakkı, diğer insan haklarının uygulanması için vazgeçilemez temel bir hak olup, herkes, saygın bir şekilde yaşamak için erişilebilir en yüksek standartlarda sağlık hakkına sahiptir⁴⁷⁹.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 3. maddesinde, “Yaşamak, herkesin hakkıdır.” denilmiş, sağlık hakkı da bu yaşam hakkı çerçevesinde 25. maddede temel insan hakkı olarak kabul edilerek “Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir.

İç hukukumuzda ise yaşam hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Yine Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrası ise, “Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.” şeklindedir. Bu maddedeki düzenleme ile devlete herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp bu kuruluşların hizmet vermesini düzenleme görevi verilmiştir. Bununla ilgili olarak Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun “Temel Esaslar” başlıklı 3/a. maddesinde “Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım

⁴⁷⁸ **AYM, 11/07/2018, E. 2017/32, K. 2018/81:** “Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmış; üçüncü fıkrasında ise devlete herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp bu kuruluşların hizmet vermesini düzenlemek ödevi verilmiştir. Sağlık hakkı; insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbi bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için devletin sağladığı her türlü imkândan yararlanma hakkıdır. Sağlık hakkı, insanların doğuştan kazandıkları vazgeçilemez ve devredilemez haklardan biridir.” **(R.G. Tarih – Sayı :14/11/2018 – 30595)**

⁴⁷⁹ Öznur Vuran Doğan, “Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı ve Uluslararası Dayanakları”, *Sağlık Hukuku Digestası Dergisi*, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:1, S. 1, 2009, s. 342

Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, mali yönden desteklenir ve geliştirilir.” şeklinde düzenleme mevcuttur⁴⁸⁰. Aynı Kanun’un “teşkilatlanma” başlıklı 4. maddesinde de Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 3. maddede sayılan hizmet ve esasları gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilat kurar veya kurdurabilir hükmü mevcuttur. Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında 1 nolu Kararname’nin Sağlık Bakanlığının görevlerinin düzenlediği 352. maddesinde de herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamak amacına vurgu yapıldığını görüyoruz⁴⁸¹.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin “Adalet ve Hakkaniyete Uygun Olarak Faydalanma” başlıklı 6. maddesine göre de, “Hasta, adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde sağlıklı yaşamının teşvik edilmesine yönelik faaliyetler ve koruyucu sağlık hizmetleri de dahil olmak üzere, sağlık hizmetlerinden ihtiyaçlarına uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir. Bu hak, sağlık hizmeti veren bütün kurum ve kuruluşlar ile sağlık hizmetinde görev alan personelin adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun hizmet verme yükümlülüklerini de içerir.” şeklindeki düzenlemeye göre hasta, sağlık hizmetlerinden adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde ihtiyaçlarına uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir. Yukarıda bahsedilen hükümlere göre devlet vatandaşlarına sağlık hizmetlerini sunmakla yükümlü olup, bu anayasal yükümlülüğün gereğini yerine getirmek ve herkesin sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanması için her türlü tedbiri almak, kişilerin sağlık hizmetlerinden gecikmeksizin yararlanmasını sağlamak durumundadır.

Sağlık hizmeti sunumunda hasta ile hekim arasındaki ilişkinin hastanın kendisini tedavi etme yetkisini doktora vermesini ifade eden asil-vekil ilişkisi şeklinde olması ve aralarında asimetrik bilginin varlığı bir başka ifade ile hastanın tedavinin yöntemini bilmemesi sağlık hizmetini sunanların görevlerini kötüye kullanmasına yol açabilmektedir⁴⁸². Sağlık hizmetlerinin ertelenemez ve ikame edilemez oluşundan dolayı hizmeti sunanların isteklerinin karşılanması zorunlu olmaktadır⁴⁸³. Bu durum

⁴⁸⁰ **Resmi Gazete** Tarihi: 15/05/1987, Resmi Gazete Sayı: 19461

⁴⁸¹ **Resmi Gazete** Tarihi: 10/07/2018, Resmi Gazete Sayı: 30474

⁴⁸² Mehmet **Avcı** & Erdoğan **Teyyare**, “Sağlık Sektöründe Yolsuzluk: Teorik Bir Değerlendirme”, *Ekonomik ve Sosyal Araytırmalar Dergisi*, 8(2), 2012, s. 209-210

⁴⁸³ **a.y.**

da hastalardan haksız ödemelerin alınması gibi sonuçlara yol açmaktadır⁴⁸⁴. Tüm bu açıklamalar ışığında irtikap suçunu oluşturan eylemlerin sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde ve kişilerin sağlık haklarını kullanabilmelerinde bir engel teşkil ettiği ortadadır.

İrtikap suçu, kanuni düzenlemesine bakıldığında oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, birçok yönden de başka suçlarla irtibatlı bir suç tipidir. İrtikap suçundan mahkûmiyetin sonuçları da diğer birçok suç tipine göre daha ağırdır. Dolayısıyla irtikap suçunun oluşup oluşmadığı her olayda titiz bir inceleme gerektirmekte, ayrıca olayın diğer suçlar yönünden de değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Hekimlik mesleği de özel ve teknik bir alanda yürütülen son derece hassas bir meslek olup, hekimlerin cezai sorumluluğu da hukuki ve teknik açıdan hassas ve ayrıntılı bir inceleme yapılmasını gerektirmektedir⁴⁸⁵. Hekimler tarafından işlenen irtikap suçu, hekimlik mesleğinin kendine özgü niteliği nedeniyle, diğer kamu görevlileri tarafından işlenmesi halinden farklı olarak ele alınmalıdır. Burada altını önemle çizmek gerekirse, tıp mesleğinin icrasında hekim, hasta ile arasındaki ilişkinin hukuki boyutlarını, hastaya karşı sorumluluklarını ve borçlarını, yetki ve görevinin kapsamını çok iyi bilmelidir⁴⁸⁶. İrtikap suçu, bıçak parası kavramının çağrıştırması nedeniyle, neredeyse hekimlerle birlikte anılan bir suçtur⁴⁸⁷. Dolayısıyla bu konunun hekimler tarafından özellikle bilinmesi önem arz etmektedir. Böylece hekimler hastalarının sağlığını düzeltmek için büyük bir gayretle çalışırken, gereksiz ve haksız suçlamalardan da korunacaktır⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ a.y.

⁴⁸⁵ Ceyda Ümit, “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulamasından Doğan Ceza Sorumluluğu”, *TAAD*, S. 32, 2017, s. 198

⁴⁸⁶ Murat Kalemoglu, “Hekimlerin Deontolojik, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları”, *Nobel Medicus*, 13(2), 2016, s. 7

⁴⁸⁷ Çağlar Özdemir & Nadir Arıcan, “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, *Akademik Acil Tıp Dergisi*, 7(1), 2018, s. 12

⁴⁸⁸ Oğuz Polat & Işıl Pakiş, “Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 2(3), 2011, s. 124

2. TIP CEZA HUKUKU AÇISINDAN SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU

2.1. Suçun Faili Olarak Hekim

Tıp ceza hukuku açısından bu suç ancak kamu görevlisi olan hekimler tarafından işlenebilecek bir suçtur. Buna göre kamu görevlisi hekimler tarafından işlenen irtikap suçu, “hekim tarafından kamu görevinin sağladığı nüfuz veya güvenin kötüye kullanılarak, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına mağdurun icbar veya ikna edilmesi ya da mağdurda mevcut hatadan yararlanılması” şeklinde tarif edilebilir.

Hekim tarafından işlenen irtikap suçu ile ilgili olarak öncelikle hekim kavramının anlamı ve hekimin cezai sorumluluğu ortaya konulmalıdır. Hekim, hukuk düzeni tarafından kendisine tıbbi müdahalelerde bulunma yetkisi verilmiş, tıp mesleğini icra eden, insan sağlığı ile uğraşan, hastalıkları teşhis eden ve gerekli tedavi işlemlerini yapan kişi olarak tanımlanabilir⁴⁸⁹. Sözlükte ise “insanlardaki hastalıkları teşhis ve onları ilaçlarla veya bazı araçlarla tedavi eden kimse” olarak tanımlanmaktadır⁴⁹⁰. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan, “Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.” hükmüne göre ülkemizde hekim sıfatına sahip olabilmenin ön şartı tıp fakültesi mezunu olmaktır⁴⁹¹. *Hakeri* de, hekimi tıp fakültesinden mezun olarak diploma sahibi olan kimse olarak tarif etmektedir⁴⁹².

Hekimin cezai sorumluluğu denildiğinde ise, geniş anlamda, hekimin teknik olarak tıp mesleğini icra ederken veya bu mesleğin icrası dolayısıyla işlemiş olabileceği suçlardan sorumluluğu anlaşılmaktadır⁴⁹³. İrtikap suçu bu anlamda teknik olarak tıp

⁴⁸⁹ Merve **Duysak**, “Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Cezai Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, S. 3, 2019, s. 25

⁴⁹⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 20.02.2021)

⁴⁹¹ Hakan **Hakeri**, *Tıp Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, Güncellenmiş 23. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Nisan 2021, s. 262; Diş hekimleri yönünden ise 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 30. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti dahilinde dişçilik sanatını icra ve diş tabibi unvanını taşıyabilmek için Türk olmak ve Türkiye Darülfünunu Dişçi Mektebinden diploma almak lazımdır.” şeklindeki düzenleme karşısında Türk vatandaşı olma şartının arandığını görüyoruz.

⁴⁹² **Hakeri**, *Tıp Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, s. 262

⁴⁹³ Selahattin **Keyman**, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 35(1), 1978, s. 57-58

mesleğinin icrası ile ilgili bir suç olmayıp, mesleki faaliyet kapsamında işlenebilen suçlardan biridir⁴⁹⁴. İrtikap suçu kamu görevlisi olan hekimler tarafından görevlerinin sağladığı nüfuz ve güvenin kötüye kullanılarak haksız menfaat sağlama şeklinde gerçekleşen eylemler nedeniyle söz konusu olabilen bir suçtur.

Tıp ceza hukuku açısından irtikap suçunun faili, ancak TCK'nın 6/1-c maddesi anlamında kamu görevlisi olan hekim olabileceğinden⁴⁹⁵, öncelikle hekimin kamu görevlisi olup olmadığı tespit edilmelidir. Kamu görevlisi olarak sağlık çalışanları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A maddesine göre sağlık hizmetini sürekli kadroda ifa edecek "memur" ya da 4/B maddesine göre idareyle arasında hizmet akdi olan "sözleşmeli personel" şeklinde istihdam edilmektedirler⁴⁹⁶. Yine 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin III. fıkrasında da sağlık hizmeti sınıfına giren meslekler sayılmıştır⁴⁹⁷. Kamu hastanelerinde çalışan, asli ve sürekli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetlerini ifa ile görevli olarak tıbbi tedavi ve girişimlerde bulunan hekim, kamu görevlisi olarak kabul edilecektir⁴⁹⁸. Kamu hastaneleri ise, idare hukuk esaslarına göre kurulan, işletilen ve sonlandırılan, bünyesinde kurulduğu kamu tüzel kişiliği tarafından yönetilen ve sorumluluk açısından kamusal kurallara tabi olan yataklı tıbbi tedavi kurumları olarak tanımlanmaktadır⁴⁹⁹. Buna göre devletin resmi

⁴⁹⁴ Yüksel Ersoy, "Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 53, 2004, s. 176

⁴⁹⁵ Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, s. 1054

⁴⁹⁶ Mehmet Öget, "Sağlık Hizmeti Sunan Kamu Kurumlarının Kişisel Sağlık Verilerine İlişkin Hukuki Sorumluluğu", *Tıp Hukuku Dergisi*, 9(18), 2020, s. 461

⁴⁹⁷ **657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin III. fıkrası**; "Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknolojü, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, pisikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcısı, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelini kapsar."

⁴⁹⁸ Ferhat Canbolat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", *TBB Dergisi*, S. 80, Yıl: 2009, s. 159; Zeynep Aslı Özkan, "Hekim Raporlarının Türleri Ve Düzenlemesi", *Yaşar Hukuk Dergisi*, 3(1), 2021, s. 12

⁴⁹⁹ Mehmet Demir, *Tıbbi Sorumluluk Hukuku*, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Kısaltılmış 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 305; **Kamu Sağlık Tesisleri Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin** 4/i maddesinde sağlık tesisleri, "Sağlık hizmeti sunmak üzere oluşturulan sağlık yapıları ile sağlık insan gücü, araç, gereç ve tıbbi donanım şartlarını taşıyan, hizmet rolüne göre eğitim ve araştırma hizmeti de verebilen Bakanlık, Devlet üniversiteleri, belediyeler, OSB'ler ve diğer kamu kurum veya kuruluşları bünyesinde açılan tesisleri," olarak tanımlanmaktadır. (R.G. 29.09.2019 tarihli, Sayı. 30894) Yataklı tedavi kurumları, **Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin** 4. Maddesinde, "Hasta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayaktan veya yatarak müşahade, muayene, teşhis, tedavi

hastaneleri, belediye hastaneleri ile devlet üniversitesi hastaneleri kamu hastaneleridir⁵⁰⁰. Burada devlet tarafından ayakta tedavi hizmetlerinin verildiği sağlık birimlerinin de kamusal sağlık hizmeti veren kurumlar olduğunu ve buralarda görev yapan hekimlerin de kamu görevlisi olduğunu belirtmek gereklidir.

Kamu görevlisi olan pratisyen hekim⁵⁰¹ ve dış hekimleri, cezaevlerinde görevli hekimler, diğer resmi kurumlarda görev yapan hekimler, belediyelere ait polikliniklerde görev yapan hekimler⁵⁰² ve son olarak kamu görevlisi olarak çalışan veteriner hekimler de bu suçun faili olabileceklerdir. İntörn hekimler, henüz diploma almadıkları için hekim olarak kabul edilmemektedirler⁵⁰³.

Aile hekimleri⁵⁰⁴ de Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesindeki düzenleme itibarıyla hekimin sözleşme ile çalıştırılması durumunda dahi kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir⁵⁰⁵. Bunun sonucu olarak ve Aile Hekimliği Kanunu'nun 6. maddesindeki düzenleme karşısında aile hekimleri irtikap suçunun faili olabileceklerdir⁵⁰⁶.

ve rehabilite edildikleri, aynı zamanda doğum yapılan kurumlardır.” şeklinde tanımlanmaktadır. (R.G. 13.1.1983 tarihli, Sayı. 17927)

⁵⁰⁰ Hakan **Hakeri**, *Tıp Hukuku Cilt II Özel Hükümler*, Güncellenmiş 23. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Nisan 2021, s. 978

⁵⁰¹ **Yargıtay 5. CD, 12/02/2019, E. 2015/2295, K. 2019/1838**: “Suç tarihinde Esenyurt Devlet Hastanesinde pratisyen hekim olarak görev yapan sanık hakkında iddianamede yer alan "14/01/2010 günü muayeneye gelen Hidayet Özşahin'den muayene ücreti adı altında 5 TL, Fatma Altay'dan muayenenin özele girdiğini söyleyerek 5 TL, 13/01/2010 günü de muayeneye gelen Ayşe Aybakan'dan tahlil parası adı altında 5 TL aldığı" şeklindeki isnadın sübutu halinde irtikap suçunu oluşturabileceği anlaşılmakla, delillerin takdir ve tartışmasının, davaya bakmanın 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinin görevi kapsamında bulunduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hükümler kurulması,”

⁵⁰² Mustafa **Avcı**, “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”, *V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Hukukunun Güncel Sorunları*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Nisan 2008, s. 487

⁵⁰³ **Hakeri**, *Tıp Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, s. 264

⁵⁰⁴ **Aile hekimi** kavramı 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. Maddesinde, “Aile hekimi; kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabiptir.” şeklinde tanımlanmıştır.

⁵⁰⁵ Hakan **Hakeri**, *Tıp Ceza Hukuku*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2021, s. 38; Ramazan **Çağlayan**, “Aile Sağlığı Merkezi Personelinin Hukuki Statüsü”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 1(7), 2016, s. 412

⁵⁰⁶ **5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 6. maddesinde**, “Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanları, görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memurları gibi kabul edilir.” hükmü bulunmaktadır. Yine, ancak kamu görevlileri tarafından işlenebilen görevi kötüye kullanma suçu yönünden **Yargıtay 9. CD, 19/11/2020, E. 2020/4891, K. 2020/2170**: “Suç tarihinde aile hekimi olarak görev yapan sanığın, ikamet ettiği ilden görev nedeniyle gelen ve misafir sıfatıyla kendisine başvuran katılana Aile Hekimliği Uygulama

İrtikap suçunun özgü suç olarak düzenlenmesinin bir sonucu olarak kamu görevlisi sıfatı olmayan kişiler ancak hekimin eylemine yardım eden veya azmettiren olarak katılabilirler.

Kamu hastanelerinde görev yapmakta olan hemşire, sağlık memuru, hasta bakıcılar veya diğer görevliler de kamu görevlisi statüsünde olmak kaydıyla bu suçun faili olabilmektedirler. *Hakeri*'nin verdiği örneğe göre, hasta bakıcının yaptığı bir takım hileli davranışlarla, hastayı belirli giderler için bir miktar para ödemekle yükümlü olduğu konusunda ikna ederek menfaat temin etmesi halinde ikna suretiyle irtikap suçu oluşabilecektir⁵⁰⁷. Ancak burada bu görevlilerin kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi halinde bu kişilerin kamu görevlisi sayılamayacakları gözden kaçırılmamalıdır⁵⁰⁸. Çalışmanın konusunun hekim tarafından işlenen irtikap suçu olması nedeniyle bu görevliler yönünden değerlendirme yapılmayacaktır.

İrtikap suçunun oluşumu bakımından hekimin suçun işlendiği sırada kamu görevlisi sıfatını taşıması yeterli olup, suçun işlenmesinden sonra kamu görevlisi sıfatını kaybetmesinin suçun oluşmasına herhangi bir etkisi yoktur⁵⁰⁹. Hekimin eylemi görevi başında olmadığı sırada işlemesi de suçun oluşmasına mani olmaz⁵¹⁰. Hekim

Yönetmeliği'ne aykırı şekilde sağlık hizmeti sunmayarak mağduriyetine neden olduğu halde yerinde olmayan gerekçeyle atılı suçtan beraatine karar verilmesi,” şeklindeki kararıyla aile hekimini kamu görevlisi olarak kabul etmiştir.

⁵⁰⁷ Hakan **Hakeri**, *Tıp Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Şubat 2018, s. 1151

⁵⁰⁸ **Yargıtay 5. CD, 17/12/2019, E. 2014/9294, K. 2019/11885**: “Kamu görevlisinin tanımının yapıldığı 5237 sayılı TCK'nın 6/1-c maddesinin gerekçesinde kamusal faaliyetin Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlandığı, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda ise bu kişilerin kamu görevlisi sayılamayacağı ve açıklanan bu hukuksal durum karşısında; S. Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 26/12/2008 günlü yazısına göre hastane personeli olmayan, yüklenici firma elemanı olarak istihdam edilen sanığın, kamu görevlisi tarafından işlenebilen özgü suç niteliğindeki zimmet suçunun faili olamayacağı, vezne ve acil vezne birimlerinde veri giriş elemanı olarak görevlendirilen sanığın acil veznesinde çalışmış olduğu dönemde resmi güvencesi olmayan ücretli hastaların bir kısmından tahakkuk eden ücreti aldığı halde makbuz vermemesi, bazı ücretli hastalara ise hiç ücret tahakkuk ettirmemesi veya taahhütname düzenlememesi, bu suretle vezne memuruna teslim etmesi gereken parayı uhdesinde tutması, teslim etmemesi şeklinde sübut bulan eyleminin TCK'nın 155/2. maddesine uyan hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden yanlışlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,..”

⁵⁰⁹ Erdal **Yerdelen**, “Hekimin İrtikap Suçu (TCK m.250)”, *Adli Bilimciler Derneği 1. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 01-04 Mayıs 2014, s. 291; **Avcı**, “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”, s. 486

⁵¹⁰ Fatih Selami **Mahmutoğlu**, Hakan **Ertin** & İbrahim **Başağaoğlu**, “Etik ve Hukuksal Açıdan (Kamu Görevlisi) Hekimlerin İşlediği İrtikap Suçu”, Ed. Ayşegül Demirhan Erdemir, Sezer Erer, Öztan

tarafından bu suçun tatil günlerinde veya mesai saatleri dışında da işlenebilmesi mümkündür. Ayrıca hekimin suçun işlendiği yerde görevli olması da gerekli değildir. Hekim tarafından ameliyat edilecek hastanın çalıştığı hastane dışında da zorlanılarak menfaat temin edilmesi halinde bu suç işlenmiş olacaktır⁵¹¹.

Yine irtikap suçu ancak kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir özgü suç olmakla, kamu görevlisi hekimlik sıfatının mevzuata uygun şekilde kazanılmış olması gereklidir⁵¹². 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesindeki düzenlemeye göre hasta tedavi etme yetkisi tıp fakültesi diploması sahibi olan kişilere aittir. Bu şartları taşımayan kişilerin hekimlik yapmaları halinde 1219 sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen yetkisiz hekimlik suçu oluşabilecektir. Madde metni, "Diploması olmadığı hâlde, menfaat temin etmek amacıyla yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır." şeklindedir⁵¹³. İrtikap suçunun ise mutlaka kamu görevlisi sıfatını haiz olan hekim tarafından işlenmesi mümkündür. Yasal şartlara uygun bir şekilde hekimlik sıfatı bulunmayan kişinin eylemi irtikap suçunu oluşturmayacaktır. Failin eylemi yetkisiz hekimlik yapma suçu ile eyleminden kaynaklanan başka bir suçu oluşturabilecektir. Ancak, bu konuda Türk Ceza Kanunu'nun hükümleri daha ağır ise (ör. TCK m. 262) onun hükümleri uygulanacaktır⁵¹⁴. Dolayısıyla suçun oluşumu bakımından hekimin kamu görevlisi olup olmadığı hususunun araştırılması zorunludur.

İrtikap suçu kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir suç olup, konumuz açısından da hekimler tarafından işlenen irtikap suçu beyaz yaka suçlarındandır⁵¹⁵.

Öncel, 2. *Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi-Bildiri Kitabı* içinde (721-747), İstanbul, Nobel Tıp Kitabevi Yayınları, 2009, s. 730

⁵¹¹ **Hakeri**, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 299

⁵¹² **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 834

⁵¹³ Aynı suç **1219 sayılı Kanunu'n 41. Maddesinde** ise diş hekimleri yönünden, "Kişisel çıkar amacı olmasa bile diplomasız olarak diş hekimliği mesleğine ilişkin herhangi bir muayene veya müdahale yapan, diş hekimliği klinik hizmetleri ile ilgili işyeri açanların meslek icraları durdurulur. Bu kimseler hakkında üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur." şeklinde benzer biçimde düzenlenmiştir.

⁵¹⁴ Doğan **Soyaslan**, "Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu", *Sağlık Hukuku Digestası Dergisi*, Ankara Barosu Yayınları, (Eylül 2009), Yıl:1, Sayı:1, s. 137

⁵¹⁵ Hakan **Karakurt**, "Beyaz Yaka Suçları", *İstanbul Barosu Dergisi*, 89(5), 2015, s. 66; Fatih **Şentürk** & Murat **Kasap**, "Beyaz Yaka Suçları ve Finansal Yolsuzluklar", *Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 3(2), 2013, s. 144'te beyaz yaka suçu kavramını "Saygınlık ve yüksek sosyal statü sahibi kişilerin, mesleklerinin icrası esnasında işledikleri suçlar" şeklinde tanımlamaktadır.

2.1.1. Özel Hastanelerde Çalışan Hekimler

Özel (hususî) hastaneler, Hususî Hastaneler Kanunu'nun 1. maddesinde, "Devletin resmi hastanelerinden ve hususî idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları "hususî hastaneler" den sayılır." şeklinde tarif edilmektedir. Özel hastanelerde çalışan ve kamu görevlisi sıfatı bulunmayan hekimler özgü suç olarak düzenlenen irtikap suçunun faili olamayacaklardır⁵¹⁶. Özel hastanelerde çalışan hekimler ile hasta arasındaki hukuksal ilişki kural olarak, sözleşme ilişkisine dayanmaktadır⁵¹⁷. Özel hastaneye başvuran kişi ile hastane arasında kurulan bu sözleşmeye "hastaneye kabul sözleşmesi" denilmekte olup, bu sözleşmenin tarafları hastane ve hastadır⁵¹⁸. Dolayısıyla özel hastanede çalışan hekimler tarafından icbar suretiyle irtikap suçunun işlenmesi pek mümkün görünmemektedir. Yine hileli bir takım hareketlerle mağdurun kandırılmasında dahi kişinin farklı sağlık kuruluşlarına veya başka bir hekime başvuru imkanının varlığı dolandırıcılık suçunun oluşmasına da engel olacaktır⁵¹⁹.

2.2. Mağdur

Tıp ceza hukuku açısından irtikap suçunun mağduru, hekim tarafından yarar sağlamaya veya bu yönde vaatte bulunmaya icbar veya ikna edilen ya da hatasından yararlanılan kişidir. Hekimin tıp alanında tedavi işlemleri dışında bir takım idari görevlerinin de bulunması mümkündür. Hekimin bu görevlerinin yapılması sırasında haksız menfaat teminini sağlamaya çalışması durumunda bu eyleme maruz kalan kişiler de suçun mağduru olacaklardır.

Ancak uygulama da daha çok hasta ve hasta yakınlarının bu suçun mağduru oldukları görülmekle, bu noktada hasta ve hasta yakını kavramını açıklamak gerekirse, "hasta" kavramı Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1.fıkrasının b bendinde, "Hasta:

⁵¹⁶ **Yargıtay 5. CD, 06/11/2019, E. 2015/7873, K. 2019/10435:** "Özel hastanede doktor olarak çalışan, ceza hukuku uygulamasında "kamu görevlisi" sayılmayan ve "kamu görevlisi gibi" cezalandırılması olanağı bulunmayan sanığın yasal unsurları oluşmayan atılı suçtan beraati yerine yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,..."

⁵¹⁷ **Ufuk Ünlü,** "Bıçak Parasının İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları Açısından Değerlendirilmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl: 7, S. 72, 2012, s. 49

⁵¹⁸ **Hakeri,** *Tıp Hukuku Cilt II Özel Hükümler*, s. 970-971

⁵¹⁹ **Ufuk Ünlü,** "Bıçak Parasının İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları Açısından Değerlendirilmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl: 7, S. 72, 2012, s. 49

Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimseye denir.” şeklinde tanımlanmıştır⁵²⁰. Hasta yakını ise hastanın tedavi işlemleri sırasında yanında bulunan ve hastanın tedavi işlemlerini takip eden kişidir. Yargı kararlarında hastanın anne babası, kardeşi, eşi ve çocuklarının hasta yakını olarak kabul edildiği görülmektedir. Yargıtay da bir kararında, “Sanığın savunması, mağdurların anlatımları ve tüm dosya içeriğinden doktor olan sanığın, hasta yakını mağdurları, hastalarını tedavi etmek için öncelikle muayenehanesine götürmeleri için zorlamadığı, muayene ücreti dışında ameliyat etmek için ayrıca para almadığının anlaşılmasına göre...” diyerek hastanın kendisi dışında hasta yakınlarının da bu suçun mağduru olabileceklerini kabul etmiştir⁵²¹. Tedavi işlemleri sırasında refakatçi bulunması halinde, eğer hekim tarafından menfaat temini için icbar veya ikna eylemine maruz kalmışsa bu kişi de mağdur sıfatını alabilecektir⁵²².

İrtikap suçunda kendisine karşı icbar uygulanan, ikna edilen veya hatasından yararlanan kişi ile hekime yarar sağlayan kişi aynı olabileceği gibi farklı kişiler de olabilir. Bu durumda irtikap suçuna maruz kalan kişi ile yarar sağlayan kişiler ayrı kişiler ise, kendisine karşı icbar veya ikna fiilleri yapılan ya da hatasından yararlanan kişi mağdur, yarar sağlayan diğer kişi ise suçtan zarar gören kişi olacaktır.

3. HEKİM TARAFINDAN İŞLENEN İRTİKAP SUÇUNDA KONU

3.1. Genel Olarak Suçun Konusu

Ülkemizde sağlık hizmetleri özel sektörün payındaki artışa rağmen ağırlıklı olarak kamu idaresi tarafından yürütülmekte ve sağlanmaktadır⁵²³. Sağlık hizmetlerinin

⁵²⁰ **Resmi Gazete** Tar.: 01.08.1998 Resmi Gazete No : 23420

⁵²¹ **Yargıtay 5. CD, 10/05/2012, E. 2008/10533, K. 2012/5059.**

⁵²² Hastaya refakat ile ilgili olarak **Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 62. maddesinde**, “Hastaların yanında refakatçi kalması, kurumda ağır hasta bakımını gerektiren hizmet birimi bulunmadığı takdirde ve tıbbi bir zorunluluk olmak kaydıyla ilgili dal uzmanının lüzum göstermesi ve baştabibin muvafakatı ile belirtilen sürece mümkündür.

Refakatçılar, mümkün olduğu ve lüzum görüldüğü takdirde kurumun vereceği özel kıyafet ve kimlik kartını taşımak mecburiyetindedirler. Kadın servisinde erkek refakatçi kalamaz. Özel oda dışındaki refakatçılara yatak verilmek mecburiyeti yoktur. Sürekli kalan refakatçıların iâşesi genel esaslar dahilinde kurumca karşılanır. Ücretli hastaların refakatçılarından Bakanlık fiyat tarifesine göre ücret alınır.

Refakatçılar, tabiblerin direktifleri içerisinde hastalara bakmakla ve kurum disiplinine uymakla yükümlüdürler. Refakatçılara hizmet edilmez.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. **(R.G. 13.1.1983 tarihli, Sayı. 17927)**

⁵²³ Hilal Akman **Dömbekci**, Fatma Özlem **Yılmaz** & Musa **Özata**, “Özel Hastane İşletmeciliğinin Mevcut Durumu ve Geleceği: Konya Örneği”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 21(4), 2018, s. 676

sunumunda ülkemizde Sağlık Bakanlığının planlayıcı ve denetleyici üst kurum olduğu, kademeli bir sağlık sistemi mevcuttur⁵²⁴. Tedavi edici sağlık hizmetleri genellikle ilk başvuru ya da tedavinin ayakta verildiği sağlık kuruluşları olan 112 acil, aile sağlığı merkezleri, işyeri hekimleri gibi birinci basamak kurumlarda kural olarak ücretsizdir. Ancak ikinci ve üçüncü basamak kurumlarda belirli miktarda katılım payı alınmaktadır. Katılım payı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun tanımlar başlıklı 3. maddesinin 26 no’lu bendinde, sağlık hizmetlerinden yararlanabilmek için, genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olduğu kişiler tarafından ödenecek tutar olarak tanımlanmıştır. Kullanıcı katkısı, genel sağlık sigortası kapsamında sigortalılardan sağlık hizmeti sunucusunun özel veya kamu olmasına göre farklılık gösteren oranlarda, ayaktan veya yatarak muayene işlemlerinde, ilaç kullanımında, tıbbi malzeme kullanımında ve yardımcı üreme yöntemleri kullanımında çeşitli miktarlarda alınmaktadır⁵²⁵. Bu anlamda genel sağlık sigortası hükümlerine tabi herkes belli oranda katılım payı ödeyerek kamusal sağlık hizmetlerinden faydalanacaktır. Ancak genel sağlık sigortası bulunmayan veya yabancı kişiler de kamusal sağlık hizmetlerinden faydalanabilmektedirler. Bu durumda ise sağlık hizmetlerinin ücretlendirilmesi söz konusu olacaktır. Kamusal sağlık hizmetinin fiyatlandırılması ise Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun 3. maddesinin c bendine göre yapılmaktadır. Söz konusu hüküm “Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir.” şeklindedir. Yine Sağlık Bakanlığına ilişkin hükümlerin düzenlendiği 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 355. maddesinin ç bendinde de kamusal sağlık hizmetlerinin ücretlendirilmesine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre de Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri ve yetkileri arasında “Sağlık hizmetlerinin ücret tarifelerini belirlemek veya tasdik etmek” te sayılmıştır. Bu hükümlere istinaden de her yıl Sağlık Hizmetleri

⁵²⁴ **Altay**, “Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar Ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, s. 45

⁵²⁵ Kevser Sezer **Korucu** & Aygen **Oksay**, “Sağlık Hizmetlerinde Cepten Ödemelerin Bir Çeşidi: Katkı Payları”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 32, 2018, s. 298

Genel Müdürlüğünce “Kamu Sağlık Hizmetleri Fiyat Tarifeleri” ve “Sağlık Hizmetleri Fiyat Tarifesi” hazırlanmakta ve yayınlanmaktadır.

Sağlık hizmetinin ücretlendirilmesi ile ilgili olarak Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 29. maddesinde hastanın ücret konusunda önceden hekimden bilgi alabileceği belirtilmiştir. Yine “Gereksiz harcama yaptırma yasağı” başlıklı 30. maddesinde de, “Hekim, hastasının parasal durumu ne olursa olsun, kesin zorunluluk olmadıkça pahalı ilaçlar ve yöntemler öneremez, hastaya gereksiz harcamalar yaptıramaz ve yararı olmayacağını bildiği bir tedaviyi veremez.” şeklinde düzenleme mevcuttur.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 12. maddesinde, “Tabip ve dış tabiplerinin: A) Hastalara, herhangi bir suretle olursa olsun, haksız bir menfaat teminini istihdaf eden fiil ve hareketlerde bulunmaları;...caiz değildir.” şeklinde hüküm bulunmaktadır.

Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği’nin 4/i bendinde disiplin cezasını gerektiren eylemler arasında, “Meslektaşlara maddi çıkar karşılığı muayene ve tedavi için hasta göndermek, kendisine hasta sağlaması için aracı kullanmak veya herhangi bir kişiye bu nedenle çıkar sağlamak, hastaları zorunlu durumlar dışında kendisine, yakınına veya ortağına ait özel sağlık kuruluşlarına yönlendirici tavır ve davranışlarda bulunmak,” hükmü bulunmaktadır. Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği’nin 10. maddesinin 3. fıkrasında kamu görevlileri hakkında “..mevzuata aykırı olarak kendileri için hizmet, imkan veya benzeri çıkarlar talep edemez ve talep olmasa dahi sunulana kabul edemezler.” düzenlemesi vardır. Aynı yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrasında da “Kamu görevlileri; görev, unvan ve yetkilerini kullanarak kendileri, yakınları veya üçüncü kişiler lehine menfaat sağlayamaz ve aracılıkta bulunamazlar,..” şeklinde düzenleme mevcuttur.

Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşp bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir⁵²⁶.

⁵²⁶ **AYM, 07/11/2014, E. 2014/61, K. 2014/166, R.G. Tarih-Sayı: 19.6.2015 – 29391:** “Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşp bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir ödev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı ya da güçlendirici düzenlemeler Anayasa’ya uygundur. Dava konusu kurallarla oluşturulan çalışma alanının da kişilerin en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı bağlamında sağlık hizmetlerinden yaygın şekilde yararlanması

Hekimler tarafından kişilerden menfaat talebinde bulunulması kişilerin sağlık hakkının korunamaması veya elinden alınmasına sebebiyet verecektir. Hasta tarafından talep edilen menfaat sağlanmadığı takdirde onun sağlık hizmeti alması tamamen engellenmese bile, alınacak hizmetin niteliği hususunda hastada tereddüt oluşacaktır. Hasta da sağlığı söz konusu olduğundan maddi olarak zorlansa bile bu konudaki güvensizliği ortadan kaldırmaya çalışacaktır⁵²⁷. Sağlık hizmeti niteliği gereği ikame edilemez ve ertelenemez bir hizmet olduğundan, kişiler sağlıkları ile ilgili konularda daha fazla harcama yapmaktan kaçınmayacaklardır.

Bu düzenlemeler ve ceza hukuku açısından değerlendirme yaptığımızda, hekimler tarafından işlenen irtikap suçunda görevin sağladığı nüfuz veya güven kötüye kullanılarak kişilerden kendisine veya başkasına sağladığı ya da vaadini aldığı “yarar” suçun konusunu teşkil etmektedir.

Kamu görevlisi hekimler yönünden suçun konusu çoğunlukla ameliyat ve tedavi işlemleri nedeniyle elde edilen para olabileceği gibi başkaca kıymet ifade eden bütün menfaatler de suçun konusu kavramına dâhildir. Bu yarar genelde, belirli bir miktar para olmakla birlikte, başkaca değer ifade eden menfaatler de olabilir. Örnek vermek gerekirse, muayenehanenin tamirat masraflarının karşılanması, gezi veya tatil masraflarının ödenmesi gibi menfaatler de yarar kavramı içinde değerlendirilecektir. Bunun yanında hekimin borcunun silinmesi, borcun ödenmesine ilişkin taksit sayısının artırılması ya da hekimin bir başka kişi veya şirkete olan borcunun yüklenilmesi gibi durumlar da yarar kavramına dâhildir. Yine hekim bakımından bir kıymet ifade etmek şartıyla manevi yararlar da suçun konusu olabilecektir. İrtikap suçunun konusu olarak “yarar” kavramını geniş yorumlamak gereklidir⁵²⁸. Ancak

yönünde yapılan bir düzenleme olduğunda kuşku yoktur. Doğrudan yaşam hakkı ile ilgili ve diğer kamu hizmetlerinden farklı olan sağlık hizmetine, kişilerin ihtiyaç duydukları anda ulaşabilmelerini ve bu hizmetlerden yararlanabilmelerini yaygınlaştırmaya yönelik olan dava konusu kurallar, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup Anayasa’da güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.”

⁵²⁷ Kerime **Akyol**, Emine **Şener** & Ramazan **Erdem**, “Türkiye’de Medyaya Yansımış Bıçak Parası İle İlgili Haberlerin İçerik Analizi”, Ed. Nilgün Sarp, A. Çetin Yiğit, 8. *Sağlık ve Hastane İdaresi Kongresi Bildiri Kitabı* içinde (s. 455-462) Lefke-Güzelyurt KKTC: Lefke Avrupa Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi, Kasım-2014, s. 456

⁵²⁸ **Özgenç**, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 37

cinsel arzuların tatmini şeklindeki eylemlerin yarar kavramı içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır⁵²⁹.

Hekim tarafından işlenen irtikap suçunda, suç konusu her zaman tedavi veya ameliyat işlemleri ile bağlantılı olarak cereyan etmek zorunda değildir⁵³⁰. İdari görevi bulunan hekim, bu görevi bağlamında irtikap suçunu işlemesi halinde elde ettiği menfaatte yarar kavramına girecektir.

İrtikap suçunun düzenlendiği TCK m. 250’de yararın haksız olması koşulu aranmadığından hekimin kendi alacağını alma amacıyla görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanarak mağduru icbar veya hileli eylemlerle ikna etmesi halinde de irtikap suçu oluşacaktır⁵³¹.

İrtikap suçunun konusunu oluşturan yararın bizzat hekimin kendisine sağlanması veya vaat edilmesi zorunlu olmayıp, yararın başkasına sağlanması veya vaat edilmesi halinde de irtikap suçu oluşacaktır. Ancak burada hedeflenen menfaatin sanığın kendisine veya başkasına ait olması gereklidir⁵³². Kanun metninde yazılı “başkası” kavramına tüzel kişiler dahil ise de, devlet bu kavrama dahil değildir⁵³³. Dolayısıyla hekimin devlet idaresi lehine menfaat sağlamak amacına yönelik eyleminde irtikap suçu oluşmayacaktır.

⁵²⁹ Bu konudaki tartışmalar için bkz. s. 27-28

⁵³⁰ **Yargıtay 5. CD, 27/11/2013, E. 2012/10222, K. 2013/11431**: “Suç tarihlerinde D. Kasabası Sağlık Ocağında doktor olarak görev yapan sanığın aynı kasabada eczacı olan İ.D. ile aralarında yaptıkları anlaşmaya istinaden yazdığı her reçete başına % 10 oranında komisyon aldığı, bu durumun bir süre devam ettiği, sonraki aşamalarda ise İ’nin komisyon vermeyeceğini beyan etmesi nedeniyle, eczane üzerindeki denetim yetkisini kullanarak eczanesini çalıştırmayacağı ve asılsız tutanaklar tutacağından bahisle, manevi cebirle komisyon vermeye zorladığı, bu amaçla 14/03/2003 tarihli içerik itibarıyla sahte tutanağı düzenlediği anlaşılmakla; İ’nin yeniden çağrılarak sanık H.B. ile aralarındaki menfaat birliği ve anlaşmanın sona erdiği ve kendisine yönelik manevi cebirin başladığı aşamadan sonra bu cebirin etkisiyle sanığa herhangi bir ödemede bulunup bulunmadığı, bulunmuş ise ne kadar para verdiği hususlarının açıklığa kavuşturulmasından sonra; TCK’nın 35/2, 43/1. maddeleri ile hükümden sonra 05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 86. maddesi ile TCK’nın 250. maddesine eklenen 4. fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması suretiyle hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması...”

⁵³¹ Nurhan Şener, “6352 s. K. 86. Madde Değişikliği İle İrtikap Suçu (TCK, m:250)”, *Leges Kamu Hukuku Dergisi*, Yıl.1, S. 2, Nisan 2013, s. 35

⁵³² **Hakeri**, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 299

⁵³³ **a.y.**

Suçun konusu olan yararın, hekimin gerçekleştirdiği icbar veya ikna fiillerinin neticesi olarak sağlanmış ya da vaat edilmiş olması gereklidir. Yani hekimin fiili ile yararın sağlanması ya da vaat edilmesi arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁵³⁴.

Hekim tarafından mağdurdan elde edilen yararın miktar olarak az veya çok olmasının ya da elde edilen yararın mağdura geri verilmiş olmasının suçun oluşması bakımından önemi bulunmamaktadır.

3.1.1. Bıçak Parası

Hekimler tarafından ameliyat işlemleri sırasında işlenen irtikap suçu ile elde edilmeye çalışılan yarar toplum içinde bıçak parası olarak adlandırılmaktadır. Bıçak parası ifadesinden dolayı irtikap suçu sürekli hekimlerle birlikte gündeme gelmektedir. Bu nedenle burada bıçak parasını, bu konuda yapılan araştırmaları da değerlendirerek ayrı bir alt başlık olarak ele alacağız.

Sağlık hizmetlerinin finansmanında sağlık güvencesi kapsamında olan kişilerin yasal olarak tanımlanan ödemeler dışında hizmet sunucularına yaptıkları ödemeler “informal cepten ödemeler” olarak tarif edilmektedir⁵³⁵. Bir sağlık personeli olarak hekime elden verilen paralar, yapılan ödemeler “nakit informal ödeme” şekillerindendir⁵³⁶. Informal ödemenin yapılmasında zorlama faktörü de söz konusu ise bu informal ödemeler en kötü finansman şekli olarak kabul edilmektedir⁵³⁷. Ülkemizde informal ödemeler daha kaliteli hizmet almak, tedavi sürecini hızlandırmak gibi sebeplerle yapılmaktadır⁵³⁸. Yine kişiler bu ödemeleri, ameliyat veya diğer tedavi işlemlerinin daha özenli, hızlı ve nitelikli olarak yapılması, sonrasında da daha iyi takip edilmek adına hekimlere ödemektedirler⁵³⁹. Bıçak parası ile ilgili bu açıklamalardan sonra tıp ceza hukuku açısından bıçak parası kavramı, kamu görevlisi olan hekimin, görevinin sağladığı nüfuzu ve hasta üzerindeki etkinliğini kötüye kullanarak hasta veya yakınından ameliyat veya tedavi işlemini yapmak için kendisine veya başkasına sağladığı ya da sağlamaya çalıştığı yarar olarak

⁵³⁴ **Özgenç**, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 37

⁵³⁵ Hacer **Özgen** & Mehtap **Tatar**, “Sağlık Hizmetleri Finansmanında Informal Ödemeler”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 11(1), 2008, s. 105

⁵³⁶ **a.g.m.**, s. 107

⁵³⁷ **a.g.m.**, s. 119

⁵³⁸ **a.g.m.**, s. 114

⁵³⁹ **Akyol/Şener/Erdem**, “Türkiye’de Medyaya Yansımış Bıçak Parası İle İlgili Haberlerin İçerik Analizi”, s. 456

tarif edilebilir. Burada hekim, zor durumdaki hasta veya hasta yakınından “para ver ameliyatını öyle yaparım, yoksa yapmam” şeklinde kurduğu baskı ile ameliyat işlemi için yarar temin etmeye çalışmaktadır⁵⁴⁰.

Bu konuda yapılan bir çalışmada hastaların informal ödeme yapma nedenleri, “hizmet sunucularının maaşlarının düşük olmasını kabul etmek, kendini güvende hissetme isteği, hizmet sunucusunu daha fazla özen göstermesi ve daha iyi hizmet sunması için motive etmek, ödeme yapılmaması durumunda daha düşük standartta hizmet almaktan korkmak, ödeme yapılmaması durumunda hiç sağlık hizmeti alamamaktan korkma, daha yakın bir hasta-doktor ilişkisi kurmak, hizmeti kolaylaştırmak veya hızlandırmak, minnettarlıktan dolayı hizmet sunucusunu ödüllendirme isteği” olarak belirlenmiştir⁵⁴¹. Yine aynı çalışmada sağlık hizmeti sunucularının informal ödeme istek ve kabul nedenleri ise, “finansal sorunlar, düşük maaşlar, daha yüksek yaşam standardına sahip olma isteği, pazar yönelimi ‘sağlık hizmeti bir pazardır, insanlar ödeme yapmalıdır algısı’, sosyal bağlantı veya kişisel ilişkilerin zayıf olması, hastalara hediye ya da ödeme tekliflerini reddederek onlara hakaret etmiş olmamak” şeklinde belirlenmiştir⁵⁴².

Yapılan başka bir araştırmada ise, hastaların %14’ünün “bıçak parası”, “hastaneye yatmak için muayenehane şartı” gibi “hekime fazladan-doğrudan ödeme” biçimlerini hekim hakkı olarak gördükleri belirlenmiştir⁵⁴³. Aynı araştırmada hekimlerin %21’inin, hemşirelerin %32’sinin, eczacıların %6’sının ve tıbbi mümessillerin %8’inin hastaların “hekime fazladan doğrudan ödeme” biçimlerini hekim hakkı olarak gördükleri belirlenmiştir. Yine aynı araştırmada hastaların %29’unun hekimlere bıçak parası verdiğini, %24’ünün ise hekimlere doğrudan ödeme yapmadığı için devletin sağlık hizmetlerini kullanmakla ilgili bir sıkıntı yaşadığını, %43’ünün hastaneye yatmak için hekimin muayenehanesine gitmek zorunda kaldığını, %47’sinin ise parayla daha iyi ve hızlı hizmet gördüğünü beyan ettikleri

⁵⁴⁰ **Ünlü**, “Bıçak Parasının İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, s. 44

⁵⁴¹ Tariyn **Vian**, Kristina **Grybosk**, Zamira **Sinoimeri** & Rachel **Hall**, “Informal payments in government health facilities in Albania: Results of a qualitative study”, *Social Science and Medicine*, No. 62, 2006, s. 880

⁵⁴² **a.y.**

⁵⁴³ Haydar **Sur** & Murat **Çekin**, Sağlık Hizmetleri ve Etik, Yolsuzluğun Önlenmesi İçin Etik Projesi, Akademik Araştırma Çalışması, Ekim 2009

görülmektedir. Aynı araştırmada hekimlerin %35'i bıçak parası/ekstra ücretini hekimlikte en sık yaşanan etik dışı uygulama, yöntem ve faaliyetlerden biri olarak gördüklerini belirtmişlerdir. Araştırma sonuçlarına göre neredeyse her üç hastadan biri hekimlere bıçak parası verdiğini, her iki hastadan biri ise hastaneye yatmak için hekimin muayenehanesine gitmek zorunda kaldığını beyan etmiştir. Yapılan başka bir araştırmada da, hastaların büyük çoğunluğunun hekimlerin hastaya yaklaşımlarının verilen paraya göre farklılık gösterdiği tespit edilmiştir⁵⁴⁴.

Yine bu konuda yapılan bir araştırmada, “Şimdiye kadar aldığınız sağlık hizmetinde hiç informal ödeme (hediye, resmi olmayan faturasız ödeme, bıçak parası vb.) yaptınız mı?” şeklindeki soruya araştırmaya katılanların %30.6’sının evet cevabı verdikleri tespit edilmiştir⁵⁴⁵. Bu oranın biraz önce bahsedilen araştırma sonucu ile hemen hemen aynı seviyede olduğu görülmektedir. Aynı araştırmada informal ödemelerin %48,1 oranında hekimlere yapıldığı belirlenmiştir. Bu informal ödemelerin yapılma nedeni olarak da %50,4 oranında sağlık personelinin talebi, %19,8 oranında zorunlu hissedilmesi gösterilmiştir. En fazla informal ödeme yapılan sağlık hizmeti türü olarak %48,7 ile ameliyat işlemlerinin olduğu ortaya konmuştur. Yine informal ödemenin yapıldığı tıp dalları arasında da cerrahi tıp %80,1 oranında gösterilmektedir⁵⁴⁶. Araştırma sonuçlarından bu şekilde informal ödeme yapanların çoğunluğunun alt ve orta gelir grubundaki kişiler olduğu da görülmektedir⁵⁴⁷.

Yapılan bu araştırmalar, bıçak parasının, kişilerin sağlık hizmetinden yararlanmalarını zorlaştırdığını göstermektedir. Hatta yapılan başka bir araştırmada, yeşil kart sahibi kişilerin bıçak parası ödeyen kişiler içindeki oranının yüksek olduğu yönündeki bulgu oldukça düşündürücüdür⁵⁴⁸. Yine bıçak parası gibi informal ödemelerin hem bir kısım hastalar hem de bir kısım sağlık çalışanları tarafından hekim hakkı olarak görülmesi, fiilin haksızlığına ilişkin toplumsal algının da zayıf

⁵⁴⁴ Aslı **Metin** & Ramazan **Erdem**, “Toplumda Hekimin Algılanan İmajı”, Ed. Ömer Gider, Tuncay Köse, Tezcan Şahin, 2. *Uluslararası 12. Ulusal Sağlık ve Hastane İdaresi Kongresi Bildiriler Kitabı içinde* (561-572), Muğla: Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Yayını, Kasım 2018, s. 564

⁵⁴⁵ İpek Camuz **Berber**, “Sağlık Hizmeti Kullanıcılarının Informal Ödeme Yapma Nedenleri ve Informal Ödemelere Yönelik Tutumları: İzmir İli Örneği”, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Yönetimi Anabilim Dalı, *Yayınlanmamış YLT*, İzmir 2018, s. 89

⁵⁴⁶ **a.g.t.**, s. 92

⁵⁴⁷ **a.g.t.**, s. 90

⁵⁴⁸ Mehtap **Tatar**, Hacer **Özgen**, Bayram **Şahin**, Paolo **Belli** & Peter **Berman**, “Informal Payments In The Health Sector: A Case Study From Turkey”, *Health Affair*, No. 26(4), (July 2007), s. 1038

olduğunu göstermektedir. Dahası, bıçak parası bir informal ödeme olarak kayıt dışı ve gizli yapıldığından sağlık sistemi içerisinde varlığını ve boyutunu tam olarak ortaya koymak da zordur⁵⁴⁹.

Yapılan bu araştırmalardan hekimlerin daha yüksek gelir elde ederek daha iyi bir yaşam standardı için bıçak parası isteme yoluna tevessül ettikleri anlaşılmaktadır. Hekimlerin ve hastaların bir kısmı zaten bıçak parasını hekimin hakkı olarak görmektedirler. Hekimlik mesleği insanların sağlığı ile ilgili bir alanda gerçekleştiğinden son derece önemli, bir o kadar da zor bir meslektir. Bu mesleği yapabilmek için de hekimler oldukça zor ve uzun bir eğitime tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla hekimlerin maaşları ve özlük haklarının mesleklerinin zorluğu ve itibarı ile uyumlu olması gereklidir. Ayrıca yapılan araştırmalar bıçak parası alma eylemlerinin doğası gereği daha çok cerrahi müdahalelerle ilişkili olarak ve cerrahlar tarafından gerçekleştirildiğini ortaya koymaktadır. Bu durumu da ortadan kaldırmak amacıyla ameliyat ve cerrahi müdahaleler ile ilgili sağlık hizmetlerinin ayrıntılı düzenlenmesi, bu alanda yapılacak ödemelerin şeffaf bir şekilde kayıt altına alınması önem arz etmektedir.

4. HEKİMLER TARAFINDAN İŞLENEN İRTİKAP SUÇUNDA HAREKET

İrtikap suçunun suçun maddi unsurunu oluşturan hareketler, yararlanma olayının gerçekleştiriliş şekline göre “icbar”, “ikna” ve “hatadan yararlanma” olarak üç farklı şekilde düzenlenmiş olup, hekimler yönünden irtikap suçu daha çok icbar ve ikna suretiyle işlenmekte olup, uygulamada hatadan yararlanmak suretiyle irtikap pek fazla görülmemektedir⁵⁵⁰.

4.1. Hekimler Tarafından İşlenen İcbar Suretiyle İrtikap Suçu

İcbar suretiyle irtikap suçunda hekim, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, mağdur olan hastayı veya yakınını içinde bulunduğu durumdan faydalanarak ve

⁵⁴⁹ **Akyol/Şener/Erdem**, “Türkiye’de Medyaya Yansımış Bıçak Parası İle İlgili Haberlerin İçerik Analizi”, s. 457

⁵⁵⁰ **Hakeri**, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 299; **Mahmutoğlu/Ertin/Başagaoglu**, “Etik ve Hukuksal Açıdan (Kamu Görevlisi) Hekimlerin İşlediği İrtikap Suçu”, s. 731; **Yüksel Ersoy**, “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, s. 177

iradelerini baskı altına alarak menfaat temini konusunda manevi olarak zorlamaktadır⁵⁵¹.

4.1.1. Görevin Sağladığı Nüfuzu Kötüye Kullanma

Hekim tarafından işlenen icbar suretiyle irtikap suçu, kamu görevlisi olan hekimin yürütmüş olduğu görevin sağladığı etkileme gücü yani nüfuzunun kötüye kullanılması halinde işlenebilecektir⁵⁵². Görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanmasından kastedilen, hekim tarafından görevinin kendisine verdiği yetki ve olanaklar itibarıyla sahip olunan güç ve yetkinin amacı doğrultusunda kullanılmayıp, kendisi veya bir başkası için haksız bir yarar sağlamak için kullanılmasıdır⁵⁵³.

Bir kamu görevlisi olarak hekim, kamu yönetimine duyulan güvene zarar vermeden mesleğini kanun ve nizamlara uygun olarak yapması gerektiğinden, hekimin bunun dışına çıkarak yasal olarak yapması gereken tedavi ve ameliyat işlemleri için hastayı veya bir yakınına icbar ederek kendisine haksız bir yarar sağlar ya da bu yönde vaatte bulunulmasını sağlarsa, irtikap suçunun varlığından söz etmek mümkün olabilecektir. Burada ayrıca belirtmek gerekirse, hekimin görevinin gereği olarak sahip olduğu takdir yetkisini mağdurun aleyhine kullanacağını ima ederek kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması halinde de görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmış olacaktır.

Kamu görevinin hekime sağladığı nüfuzun mahiyeti, her bir kamu görevlisi için olduğu gibi hekim yönünden de statüsünü belirleyen mevzuata göre tayin edilecektir⁵⁵⁴. Kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılabilmesi için, bir kamu görevlisi olarak hekimin bu sıfatını hukuka uygun olarak yasal mevzuata uygun bir şekilde kazanmış olması gereklidir⁵⁵⁵. Ayrıca icbar konusu olan iş, hekimin görev

⁵⁵¹ **Hakeri**, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 299; **Soyaslan**, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, s.134; **Özdemir/Arıcan**, “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, s. 12; **Avcı**, “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”,s. 471

⁵⁵² **Yerdelen**, “Hekimin İrtikap Suçu (TCK m.250)”, s. 282; **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.836; **Avcı**, “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”,s. 472

⁵⁵³ **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 836; **Avcı**, “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”, s. 472

⁵⁵⁴ **Yerdelen**, “Hekimin İrtikap Suçu (TCK m.250)”, s. 282; **Avcı**, “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”, s. 472

⁵⁵⁵ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, s. 93

ve yetki alanında olmalıdır⁵⁵⁶. Hekimlerin görevinin gereklerine uygun hareket edip etmediği, bağlı olduğu mevzuat ışığında değerlendirilmelidir⁵⁵⁷.

4.1.2. İcbar

Hekim tarafından işlenen icbar suretiyle irtikap suçunda, hekim tarafından gerçekleştirilen, mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareket icbar kavramına dâhil kabul edilecektir⁵⁵⁸.

TCK'nın 250. maddesinin 1. fıkrasına 6352 sayılı Kanun'la eklenen cümle ile icbar, "Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir." şeklinde açıklanmıştır. Bu eklenen cümle ile ilgili muhalefet şerhinde de bıçak parası alma olaylarında bu tanımlamaya göre irtikap suçunun oluşacağı yönünde görüş bildirildiği görülmektedir⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 837

⁵⁵⁷ Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik ekinde tabip ve uzman tabiplerin iş ve görev tanımları şu şekilde yapılmıştır:

"a)Tıp ve uzmanlık eğitimi sırasında kazanmış olduğu bilgi, beceri ve tutum çerçevesinde, tıbbi ilke ve yöntemleri uygulayarak birey ve toplumu sağlık sorunlarından, hastalıklardan ve yaralanmalardan koruyucu tedbirleri alır, tanı, tedavi ve rehabilitasyon uygulamaları yapar ve olası komplikasyonların önlenmesi için çalışır. Ortala çıkan komplikasyonlarda uygun müdahaleyi yapar, gerektiğinde hastayı sevk eder.

b)Tıp ve uzmanlık eğitimi sırasında kazandığı bilgi ve becerilere ilaveten, mesleği ile ilgili eğitim ve bilimsel faaliyetler yoluyla kazandığı bilgi ve beceriler çerçevesinde sanatlarını icra ederler.

c)Birlikte çalıştığı diğer sağlık meslek mensupları tarafından gerçekleştirilen tıbbi bakım ve uygulamaları planlar, izler ve denetler.

ç)Adli vakalarda ilgili mevzuatlarda tanımlanan iş ve işlemleri yapar.

d)Gerekli gördüğü durumlarda, diğer tabip, uzman tabip veya birimden konsültasyon ister. Konsültasyon istenen tabip veya uzman tabip bu isteğe icabet eder.

e)Başka bir birime veya kuruma sevki gereken hastaların, tıbben gerekli şartlar sağlanarak sevk edildiği birime veya kuruma ulaşımı için gerekli tedbirleri alır." (Resmi Gazete, 22/05/2014 tarihli, Sayı. 29007)

⁵⁵⁸ Yargıtay 5. CD, 03/11/2015, E. 2013/13245, K. 2015/15771: "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 30/03/2010 tarih ve 2009/5-167-2010/70 sayılı Kararında da açıklandığı üzere; icbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dahil olduğu..."

⁵⁵⁹ TBMM, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 278, s. 145: "Tasarının 85. Maddesiyle 5237 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek maddeye yeni bir fıkra eklenmektedir: TCK'nın 250. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir." cümlesi ile kişilerin kamu

İcbar suretiyle irtikap suçunda, mağdur sağladığı yararın haksız olduğunu bilmekte ancak hekim tarafından görevden kaynaklanan nüfuzu ile oluşturduğu baskı sonucu bu yararı sağlamayı kabullenmektedir⁵⁶⁰. Hekim bu suçta, tıbbi yardım sağlamadığı takdirde kötü sonuçlar doğabileceğine inandırarak, hasta ve/veya yakınlarını, istemedikleri halde ödeme yapmaya zorlamaktadır⁵⁶¹.

Hekim tarafından haksız menfaatin temin edilmesi için yapılan zorlama şeklindeki eylemler tek başına icbarın varlığının kabulü için yeterli olmayacaktır. Menfaatin temini için yapılan manevi cebirin belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması da gerekmektedir⁵⁶². Ayrıca hekim tarafından gerçekleştirilen zorlamanın icbarın varlığı için gerekli yoğunlukta ve nitelikte olması gereklidir⁵⁶³. Ama burada hekim tarafından uygulanan icbarın maddi cebir boyutuna da ulaşmamış olması gereklidir.

görevlileri tarafından hukuka aykırı tutum ve davranışlarıyla zorlanması ve bunun sonucunda menfaat temin edilmesi irtikap suçu olarak öngörülmektedir. Böylece kişiler haklı bir işinin görülmeyeceğine yönelik olarak hukuken kabul edilmez bir muameleye tabi tutulması icbar sayılmaktadır. Burada önemli olan husus kamu görevlisinin görevinin gerekleri aykırı bir tutum ve davranış içinde olmasıdır. Örneğin, makul bir gerekçe olmaksızın, kişinin üstlendiği ihale dolayısıyla hak ediş işlemlerini veya ameliyat olacak hastanın ameliyatını geciktirmek gibi. Böyle bir geciktirme karşısında, olağan hayat tecrübesi kişilerin haklı işinin yapılmayacağı endişesi duyduklarını göstermektedir. Buradaki geciktirme, gerçekten iş yoğunluğu gibi makul bir nedenle değil, işi zamanında yapma olanağına rağmen, gösterilen bir gecikmedir. Özellikle ülkemizde “bıçak parası” olarak adlandırılan bazı olaylarda bu hüküm uygulama alanı bulabilecektir. Burada önemle vurgulamak gerekir ki, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissetmesi hali kişinin subjektif algılaması nedeniyle değil, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışlarıyla ortaya çıkmasıdır. Bu nedenlerle, kamu görevlilerinin sahip oldukları yetkiyi kötüye kullanarak menfaat sağlamalarının önüne geçilmek istenmesi, doğru bir yaklaşımdır.”

⁵⁶⁰ **İnanç**, *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu*, s. 103

⁵⁶¹ **Hakeri**, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 299; **Özdemir/Arıcan**, “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, s. 12

⁵⁶² **Hakeri**, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 304; **Yargıtay 5. CD, 21/10/2020, E. 2017/874, K. 2020/12866**: “İcbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dahil olduğu, manevi cebirin belli bir şiddete ulaşmasının, ciddi olmasının ve mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmamasının gerektiği..” ifade edilmektedir.

⁵⁶³ **Yargıtay 5. CD, 22/03/2012, E. 2008/3788, K. 2012/2513**: “Sanığın suç tarihinde beyin cerrahı olarak görev yaptığı G. Devlet Hastanesine rahatsızlığı nedeniyle mürakat eden müştekinin anneannesi H. B.'ı poliklinikte muayene edip tedavisi için ilaç verdiği, kullandığı ilaçların iyileşmesine hiçbir fayda sağlamaması üzerine müştekinin hastasını T.'da bulunan üniversite hastanesine götürdüğü, burada hastayı muayene eden doktorun hastanın acilen ameliyat olması gerektiğini söylemesi üzerine üniversite hastanesine sevk işlemlerini yaptırmaya çalıştığı, ancak hastanın sigortalı olması nedeniyle sevkini yaptıramadığı için hastayı ilk muayene eden sanığın özel muayenehanesine götürerek ücretli muayene ettirdiği, sanığın bu kez hastanın derhal ameliyat olması gerektiğini söyleyip hastaneye yatırdığı ve 300 TL karşılığında hastanın ameliyat edilmesi hususunda müşteki ile anlaştığı, anlaşma doğrultusunda ameliyattan sonra yapılan pazarlık sonrası 230 TL aldığı dosya kapsamı ile sabit olan olayda; sanığın yapması gereken ameliyat için müştekiye yönelik suçun unsuru olacak nitelik ve yoğunlukta icbarda bulunmaksızın para alması nedeniyle eylemin bu haliyle basit rüşvet alma suçuna vucut vereceği anlaşılmış ise de..”

Aksi takdirde hekimin eylemi yağma suçuna vücut verebilecektir⁵⁶⁴. Yargıtay tarafından verilen kararlarda da mağdurun iradesini zorlayan bir etki olan icbarın, maddi cebir veya tehdit boyutuna ulaşmaması gerektiği, bizatihi hekim tarafından görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak yarar sağlamaya zorlama halinde eylemin icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturacağı kabul edilmektedir.

Hekim tarafından işlenen icbar suretiyle irtikap suçunda, mağdur söz konusu menfaatin meşru olmadığını bilmekle birlikte, menfaat temininde bulunmadığı takdirde hekim tarafından tedavi ve ameliyatının gereği gibi yapılmayacağı, geç yapılacağı ya da hiç yapılmayacağı endişesiyle hareket etmelidir⁵⁶⁵. Mağdur sağlığı ile ilgili uğrayabileceği daha büyük bir zarardan kendisini koruyabilmek için hekimin menfaat talebini yerine getirmeye mecbur hissetmelidir. Yargıtay’ın da bir kararında, çocuğunun hayatından endişe eden mağdurun, bu nedenle zor durumda kalarak hekime menfaat sağlaması halinde, icbar suretiyle irtikap suçunun oluştuğunu kabul ettiği görülmektedir:

“ A. Devlet Hastanesinde Beyin Cerrahisi olarak görev yapmakta olan sanığın, 19.04.2001 günü kafatasında çökme kırığı ve kanama bulunması nedeniyle geceleyin acil olarak G. Devlet Hastanesinden sevkle gelen mağduru muayene ettikten sonra çocuğun binde 8 kurtulma şansı olduğunu, Malatya veya Adana’ya sevk edebileceğini söylediği, müştekinin de hastasının kanamalı olduğunu, bu kadar yol gittiğinde öleceğini A. Devlet Hastanesinde ameliyat edilmesi gerektiğini ifade etmesi üzerine “ben ameliyat ederim ama hakkımı alırım, vermezsen seni sevk ederim” dediği, böylece çocuğunun hayatından endişe eden müştekinin zor durumundan istifade ederek kendisine para teklifine mecbur bıraktığı, eyleminde 765 sayılı Kanunun 209/1 ve 5237 sayılı Kanunun 250/1. maddesi anlamında ceбри

⁵⁶⁴ **Hakeri**, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 299; **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 838, **Mahmutoğlu/Ertin/Başagaoglu**, “Etik ve Hukuksal Açıdan (Kamu Görevlisi) Hekimlerin İşlediği İrtikap Suçu”, s. 731

⁵⁶⁵ **Yargıtay 5. CD, 13/05/2014, E. 2014/1395, K. 2014/ 5329**: “Cebri irtikap suçu, kamu görevlisinin sıfat ve görevini kötüye kullanarak kişiyi tazyik etmesi ile başlayıp, bu sıkıştırma karşısında ferdeinde memurun haksız işlemlerini önleme zorunluluğunu duyarak ona menfaat temin ve vaat etmesi ile oluşur. Kamu görevlisi açıkladığı istekler yerine getirilmezse mağdurun işini yapmayacağını söylemek suretiyle onu manevi cebir altında bulundurmaktadır. Böyle haksız bir durumla karşılaşan ve haklı işinin kamu görevlisi tarafından yapılmayacağı veya geciktirileceği ya da haksız bir muameleye maruz kalacağı endişesine kapılan mağdur belli bir şiddete ulaşmış olan bu manevi cebirin etkisiyle ve hakkını elde etmek zorunluluğu karşısında haksız olarak istendiğini bildiği parayı ve sair menfaatleri kamu görevlisine vermekte ya da vaat etmektedir. Burada fert meşru zeminde bulunmaktadır.”

irtikap suçunun tüm unsurları bulunduğu gözetilmeden ameliyattan sonraki gelişmeler nazara alınarak ikna suretiyle irtikap suçundan hüküm kurulması,"⁵⁶⁶.

Yine *Önder* tarafından aktarılan bir kararda, "Akut apandisit olan kızının durumunun müstaceliyeti karşısında ameliyat yapmak için para isteyen sanığın bu talebi karşısında müştekinin cebrin etkisinden kurtulmak zorunda kalarak menfaat temin etmiş olması" durumunda da icbarın varlığı kabul edilmiştir⁵⁶⁷. Bunun yanında hekimin icbar teşkil eden hareketinin mağdur üzerinde baskı yaratmaya elverişli olması yeterli olup, mağdurun gerçekten korkmuş olması gerekmemektedir⁵⁶⁸. Hekim tarafından ameliyat veya tedavi için herhangi bir zorlama olmaksızın menfaat talebinde bulunulmuş olması tek başına icbar suretiyle irtikap suçunun oluşumu için yeterli değildir⁵⁶⁹.

İcbar eyleminin mutlaka doğrudan doğruya mağdura ait bir işlem dolayısıyla yapılmış olması şart olmayıp, hekimin, çocuğunun tedavisi için anne veya babasından icbar suretiyle menfaat temini halinde de suç oluşacaktır.

4.1.2.1. Hekim Tarafından İşlenen İcbar Suretiyle İrtikap suçunda Yargıtay Tarafından Aranılan Kriterler

Yargıtay tarafından hekimler hakkında verilen icbar suretiyle irtikap suçu ile ilgili kararlarda tedavi işlemi ile ilgili olarak "hastanın hayati tehlikesinin

⁵⁶⁶ **Yargıtay 5. CD, 13/05/2008, E. 2007/13585, K. 2008/4295.**

⁵⁶⁷ **Yargıtay 5. CD, 29/06/1983, E. K. 2014/2538, Akt. (Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 145)**

⁵⁶⁸ **Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 842**

⁵⁶⁹ **Hakeri, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 300; Yargıtay 5. CD, 27/06/2012, E. 2009/3060, K. 2012/7389:** "Olay tarihinde Ç. Devlet Hastanesinde genel cerrahi uzmanı olarak çalışan sanığın, sağlık güvencesi bulunan ve bu nedenle sağlık masrafları devletçe karşılanan mağdurlar B., H., C. ve N.'in ameliyat işlemlerini gerçekleştirmek için herhangi bir zorlamada bulunmaksızın kamu görevlisi sıfatıyla yapması gereken bu işlemleri yapmak için ameliyat öncesinde mağdurlardan B.'den 100, H.'den ise 120 Amerikan Doları, C.'den de 100 TL, ameliyat sonrasında ise; mağdur N.'ten 120 TL ameliyat parası adıyla ilave para alıp istemesi şeklinde gerçekleşen eylemlerinde, sanığın aşamalardaki savunmaları, tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında olayda irtikap suçunun unsurlarının bulunmadığı,.."

bulunmaması⁵⁷⁰”, “ameliyatın acil ameliyatlardan olmaması⁵⁷¹” ve “çok acil müdahale etmeyi gerektirir bir durumun bulunmaması⁵⁷²” hallerinde icbarın oluşmadığına hükmedildiğini görüyoruz. Yine “başka sağlık kuruluşlarına başvurma imkânının bulunması⁵⁷³” ya da “hastanede aynı ameliyatı yapacak başka doktor

⁵⁷⁰ **Yargıtay 5. CD, 10/05/2019, E. 2015/8691, K. 2019/3346:** “...icbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dahil olduğu, manevi cebirin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerektiği, dosya kapsamı ve somut olayın oluş şekline göre sanığın öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere yasanın öngördüğü anlamda icbar ve ikna boyutuna varan davranışlarının bulunmadığı, bu itibarla irtikap suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, ancak suç tarihinde Ş... Devlet Hastanesi Kadın Doğum Servisinde uzman doktor olarak görevli olan sanığın, tam olmayan düşük nedeniyle hastaneye getirilen mağdur H.Ü.’e gerekli müdahalede bulunmadığı, müşteki S.Ü.’ten özel muayenehanesinde 125 TL para istediği, müştekinin 70 TL parasının olduğunu belirtmesi üzerine ise bu parayı kabul ederek mağdurun revision küretaj ameliyatını yaparak ertesi gün taburcu etmek şeklinde gerçekleştirdiği eyleminin hastanın hayatı tehlikesi bulunmadığından ve 08/03/2005 günlü oturumda alınan uzman bilirkişi görüşü de nazara alındığında suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Yasa ile TCK’nın 257/3. Maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu niteliğinde olduğu...”

⁵⁷¹ **Yargıtay 5. CD, 16/02/2012, E. 2008/152, K. 2012/594:** “Suç tarihlerinde SSK Genel Müdürlüğü Konya Bölge Hastanesi’nde genel cerrahi uzmanı olarak görevli olan sanığın, mağdurlar A., İ., ve M.’den hastanede gerçekleştireceği ameliyat öncesinde bıçak parası adı altında bir miktar parayı muayenehanesinde talep edip tahsil ettiği dava konusu olayda, ameliyat olan şahısların acil müdahaleyi gerektiren bir durumlarının mevcut olduğuna dair dosya kapsamında kesin bir delilin bulunmaması, aynı Hastahane’de birden fazla genel cerrahi uzmanının görev yapması ile mağdurların başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurma olanaklarının bulunması hususları da gözetildiğinde irtikabın ikna ve icbar unsurunun oluşmadığı....”

⁵⁷² **Yargıtay 5. CD, 03/07/2007, E. 2007/2745, K. 2007/5667:** “.....Devlet Hastanesinde kulak burun boğaz uzmanı olarak görev yapan sanığın, çocuğunun tedavisini yaptırmak üzere hastaneye gelen mağdurun 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 yaranın 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 bir milyar lira para talep ettiği, mağdurun araya aracı koymasına rağmen sanığın fiyatta indirim yapmayınca, mağdurun dört yüz milyon lira peşin kalanı ameliyattan sonra ödeme teklifini sanığın kabul ettiği, ameliyattan bir 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 başhekiye bildirdiği, mağdur ve tanık beyanları ile tüm dosya içeriğinden anlaşılmış, oluşun mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş olması karşısında, kanser olma riski bulunan ancak çok acil müdahaleye gereksinim duymadığı 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, irtikabın cebir veya ikna unsurunun öğreti ve uygulamanın kabul ettiği anlamda bulunmadığı...”

⁵⁷³ **Yargıtay 5. CD, 02/04/2014, E. 2013/10945, K. 2014/3646:** “Uşak 1 Eylül Devlet Hastanesi’nde Çocuk Cerrahi uzmanı olarak görev yapan sanığın, sünnet ve çift taraflı fitik ameliyatı için 7 aylık olan S...’ın babası N...’den bıçak parası adı altında 600,00 TL istediği, yapılan pazarlık sonucu bu rakamın 400,00 TL’ye düştüğü, şikayetçi N....’in ameliyattan önce muayehanesinde sanığa 100,00 TL verdiği, ameliyatın ve sünnetin 15/12/2005 tarihinde hastanede sanık hekim tarafından

olması⁵⁷⁴ hallerinde de Yargıtay icbarın varlığını kabul etmemektedir. Her olayda bu hallerin bulunup bulunmadığı, hekim tarafından gerçekleştirilen haksız çıkar sağlama eylemi karşısında mağdurun bu baskıdan kolayca kurtulma imkânının bulunup bulunmadığı değerlendirilerek icbar suretiyle irtikap suçunun oluşup oluşmadığı belirlenmelidir⁵⁷⁵.

Yargıtay tarafından hekimlerin işlediği icbar suretiyle irtikap suçu ile ilgili verilen kararlarda aranan kriterler bazen birlikte değerlendirilmeye alınmakta bazen de bu kriterlerden bir tanesi hükme esas alınmakta olup, kriterlere ilişkin bir öncelik veya sıralama gözetilmemektedir. Ancak öncelikle tedavi işlemine yönelik hayati tehlikenin varlığı, ameliyatın acil olması veya durumun acil müdahaleyi gerektiren bir durum olup olmadığına bakılması yerinde olacaktır. Zira hayati tehlike veya acil

gerçekleştirildiği, bu işlemden sonra şikayetçinin resmi makamlara müracaat ederek sanık hakkında şikayetçi olduğu, sünnet ve ameliyattan bir gün sonra şikayetçi tarafından sanığa muayenehanesinde ödenen 300.00 TL'nin görevlilerce sanıkta ele geçirildiği, dosya kapsamına göre hastanın hayati tehlikesinin bulunmadığı ve başka sağlık kuruluşlarına başvurma imkanının da bulunduğu, bu itibarla somut olayda sanığın icbar boyutuna varan bir hareketinin olmadığı...”

⁵⁷⁴ **Yargıtay 5. CD, 19/12/2012, E. 2011/1583, K. 2012/13298:** “Suç tarihinde SSK Genel Müdürlüğü B... Şevket Yılmaz Hastanesinde plastik ve rekonstrüktif cerrahisi uzmanı olarak görevli olan sanığın, katılan S.'in amcası olan mağdur S.M.'in bası yarasından dolayı ameliyat ve tedavisi için bir miktar parayı muayenehanesinde talep edip peyder pey katılandan tahsis ettiği, ayrıca özel muayenehanesinin banyosunun yer kalebodur döşemesinin ve duşa kabin işlerinin masraflarını da katılana ödediği dava konusu olayda, bası yarasından dolayı tedavi olan şahsın hayati tehlikesinin bulunduğu dair dosya kapsamında kesin bir delilin bulunmaması, aynı hastanede birden fazla plastik cerrahisi uzmanının görev yapması ile mağdurun başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurma olanağının bulunması hususları da gözetildiğinde irtikâbın ikna ve icbar unsurunun oluşmadığı...”

⁵⁷⁵ **Yargıtay 5. CD, 30/06/2014, E. 2013/3294, K. 2014/7222:** “Suç tarihinde İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Acil Servis Anabilim Dalı Bölümünde öğretim görevlisi olarak çalışan sanığın karaciğer yaralanması ile hastanenin acil servisine gelen müştekinin oğlunu ameliyat ettikten sonra müşteki ile görüşüp, bir ameliyat daha yapılması gerektiğini belirterek kendisinden 3.500 TL para aldığı iddiasıyla yapılan yargılamada, eylemin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu ve zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle düşme kararı verilmişse de, müştekinin, sanığın oğlunun ameliyatından 4 gün sonra söz konusu parayı istediği ve bu tarihte yanında A.A., Ş.O. ve T.D. isimli şahısların da bulunduğu dair beyanları ile dosya içeriğine göre 02/03/2000 tarihinde İ.O. isimli şahsın gelerek şahsın sanık tarafından ameliyat edilmiş olması karşısında öncelikle adı geçen şahısların tespit edilerek konuyla ilgili ayrıntılı ifadelerinin alınmasından sonra, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/03/2010 tarih ve 2009/5-167-2010/70 sayılı Kararında da açıklandığı üzere; icbar suretiyle irtikap suçunda, mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dahil olduğu, manevi cebrin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmamasının gerektiği hususu da nazara alınıp, müştekinin oğlu ile ilgili olarak 02/03/2000 tarihinde üçüncü kez ameliyat yapıp yapılmadığı, yapılan ameliyatın aciliyeti, hastanede aynı ameliyatı yapacak başka doktor olup olmadığı ve sanığın iddia olunan baskısından kolayca kurtulma imkanı bulunup bulunmadığı, bu anlamda sanığın eylemlerinin icbar boyutuna ulaşıp ulaşmadığının tartışılması ve zamanaşımı süresinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde yanılığlı değerlendirme ile düşme kararı verilmesi...”

durum olmaması halinde zaten zorda kalma durumundan yani icbarın varlığından söz edilemeyecektir. Hasta bu durumda başka bir hekime veya sağlık kuruluşuna gitme, bu durumu ilgili mercilere bildirme imkânına zaten sahiptir. Dolayısıyla hayati tehlike veya acil durumun varlığının tespitinden sonra başka bir kuruma başvuru imkânının varlığı ya da hastanede aynı ameliyatı yapacak başka bir hekimin bulunup bulunmadığı hususları araştırılmalıdır.

i. Hayati tehlike kavramı

Öncelikle burada “hayati tehlike” kavramını açıklayacak olursak, Türk Ceza Hukuku açısından hayati tehlike kavramına netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun düzenlendiği TCK 87/1. maddesinin d bendinde yer verildiğini görüyoruz. Madde metninde hayati tehlike kavramı, kişinin “yaşamını tehlikeye sokan bir durum” olarak ifade edilmiştir. Hayati tehlike, kişinin bir yaralanma sonucu, yaşamının mutlak suretle tehlikeye maruz kalması, ancak gerek kendi vücut direnci gerekse tıbbi müdahale ve yardım ile bu durumdan kurtulması durumunda kullanılan bir tabirdir⁵⁷⁶. Kişinin hayatını tehlikeye sokan bu durum, kısa süre için de olsa, kayda değer bir ölümcül sonuca yol açma ihtimalini doğuran durumdur⁵⁷⁷. Mağdurun hayati tehlikesi, tedaviyle veya kendiliğinden düzelmiş bile olsa tedavi veya kendiliğinden düzelme öncesi durumda hayati tehlike tespit edilmiş ise yine hayati tehlikenin varlığı kabul edilmelidir⁵⁷⁸. Yaralama suçu ile ilgili olarak Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen kılavuza göre, kafatası kırıkları, kafa içi kanama, bilinç kapanmasına yol açan beyin ödemi, büyük damar yaralanmaları, ağır yanıklar, akut böbrek yetmezliği gibi durumlarda hayati tehlikenin bulunduğu kabul edilmektedir⁵⁷⁹. Hekimler tarafından

⁵⁷⁶ **Türk Ceza Kanunu’nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi Rehberi**, www.atk.gov.tr/ (erişim tarihi: 26.03.2021)

⁵⁷⁷ **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 266

⁵⁷⁸ **Başar Çolak**, “Toraks Travmasının Adli Yönü”, *Toraks Cerrahisi Bülteni*, 1(1), 2010, s.9

⁵⁷⁹ Adli Tıp Kurumunun “**Türk Ceza Kanunu’nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi Rehberi**”ndeki Yaşamı Tehlikeye Sokan Bir duruma Neden Olan Yaralanmalar başlıklı tabloya göre;

-Kafatası kırıkları (*Lefort 3 ve orbita tavan kırığı gibi kafatasını oluşturan kemikleri de içerir*)

-Atlanto-aksiyal luksasyon

-İlk beş servikal vertebra korpus kırığı

-Kafa içi kanama, kontüzyon, laserasyon

-Glasgow Koma Skoru’nun 8 ve altında olduğu, bilinç kapanmasına yol açan beyin ödemi

-İç organ yaralanmaları

-Büyük damar yaralanmaları

-Büyük damar veya iç organ yaralanması olmasa bile % 20’den fazla kan kaybına işaret eden klinik tabloya

işlenen irtikap suçunda Yargıtay tarafından birçok kararda mağdurun diğer bir deyişle hastanın hayati tehlike içinde bulunmasını aradığı görülmektedir. Yargıtay'ın kararlarında “tam olmayan düşük nedeniyle hastaneye getirilen mağdurun... hastanın hayati tehlikesi bulunmadığından⁵⁸⁰”, “bası yarısından dolayı tedavi olan şahsın hayati tehlikesinin bulunduğu dosya kapsamında kesin bir delilin bulunmaması⁵⁸¹” şeklinde değerlendirmelere rastlanmaktadır. Hastanın hayati tehlike içinde bulunup bulunmadığı öncelikli olarak tedavi evraklarından tespit edilecektir. Ancak hayati tehlikenin tespiti ile ilgili yapılan araştırmalar hayati tehlike durumunun bulunup bulunmadığı hususunda hekimler tarafından bazen yanlış değerlendirmeler yapılabildiğini göstermektedir⁵⁸². Bazen de hekimler tarafından gereksiz şekilde hayati tehlike bulunduğu dair raporlar da düzenlenebilmektedir⁵⁸³. Dolayısıyla hâkimin bu konuda tereddütü bulunması halinde hayati tehlike olup olmadığının kesin olarak tespiti için bilirkişi raporu alması yararlı olacaktır.

yol açan yaygın ekimoz, hematom ve laserasyonlar
-Medulla spinalis yaralanması ve epidural hematom
-İç organ lezyonu olmasa dahi göğüs ve batin boşluğuna penetre yaralanmalar
-2. derece yanıklar (% 20'den fazla)
-3. derece yanıklar (% 10'dan fazla)
-Kuduz hayvan ısırığı
-Elektrik çarpması (giriş ve/veya çıkış lezyonu bulunması veya vücuttan elektrik akımının geçtiğini gösteren klinik bulguların varlığı halinde)
-Ağır klinik tabloya yol açan zehirlenmeler
-Asfiktik bir durumdan kurtulanlar
-Travma sonrası gelişen, klinik bulgu ve tetkiklerle tanısı konan emboliler (trombüs, yağ vb.) ve akut böbrek yetmezliği
-Travma sonrası 24 saat içinde ortaya çıkan stresör faktörlerin tetiklediği myokard enfarktüsleri
-Crush sendromu (Ezilme tarzı yaralanma)
-Yelken göğüs
-Tetik ve görüntüleme ile desteklenen retro-peritoneal hematom (izole psoas kası hemotomu hariç)
halleri hayati tehlikeye neden olan yaralanmalar olarak sayılmıştır.

⁵⁸⁰ **Yargıtay 5. CD, 10/05/2019, E. 2015/8691, K. 2019/3346.**

⁵⁸¹ **Yargıtay 5. CD, 19/12/2012, E. 2011/1583, K. 2012/13298.**

⁵⁸² Yavuz **Çelik**, Tuğrul **Kılıboz**, Beycan **Doğan**, Arif **Garbioğlu**, Ümit **Şimşek** & Kenan **Karbeyaz**, “Adli Raporların Yaşamsal Tehlike Kriteri Açısından Değerlendirilmesi”, *Osmangazi Tıp Dergisi*, Ocak 2020, 43(4), s. 314

⁵⁸³ Mustafa **Serinken**, İbrahim **Türkçüer**, Kemalettin **Acar** & Mert **Özen**, “Acil Servis Hekimleri Tarafından Düzenlenen Adli Raporların Eksiklik ve Yanlışlıklar Yönünden Değerlendirilmesi”, *Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi*, 17(1), 2011, s. 23-28

ii. Ameliyatın acil olması veya acil müdahaleyi gerektirir durum

Yargıtay, hekimler tarafından işlenen irtikap suçunda, ameliyatın acil ameliyatlardan olmaması veya acil müdahaleyi gerektirir bir durumun olmaması hallerinde de irtikap suçunun oluşmadığı yönünde karar vermektedir. Konuyla ilgili bazı kararlarda, “kansere olma riski bulunan ancak çok acil müdahaleye gereksinim duymadığı anlaşılan mağdur⁵⁸⁴”, “bel fıtığı ameliyatının basit ve acil olmayan ameliyatlardan olduğu⁵⁸⁵”, “müştekinin kızının acilen ameliyat edilmesini gerektiren hayati bir rahatsızlığının bulunmadığı⁵⁸⁶” gibi değerlendirmelere rastlanılmaktadır. Acil müdahaleyi gerektiren durumlar Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 4/i maddesinde “Acil hastalık ve yaralanma hallerinde, konusunda özel eğitim almış ekipler tarafından, tıbbi araç ve gereç desteği ile olay yerinde, nakil sırasında, sağlık kurum ve kuruluşlarında sunulan tüm sağlık hizmetlerini... ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır⁵⁸⁷. Yine bu yönetmelik uyarınca çıkarılan tebliğde acil servis hizmetleri, “Kronik bir hastalığın akut atağı, ani gelişen hastalık, kaza, yaralanma ve benzeri, beklenmeyen durumlarda oluşan sağlık sorunlarında,

⁵⁸⁴ Yargıtay 5. CD, 03/07/2007, E. 2007/2745, K. 2007/5667.

⁵⁸⁵ Yargıtay 5. CD, 29/01/2014, E. 2013/9469, K. 2014/982: “Suç tarihinde N. Devlet Hastanesi'nde Nöroşirürji uzmanı olarak görev yapan sanığın, bel fıtığı ameliyatı yapmak için H. A.'nın yakınlarından bıçak parası adı altında 700,00 TL. istediği, yapılan pazarlık sonucu bu rakamın 400,00 TL.ye düştüğü, 20/02/2003 günü sanığın hastanede H.'yi ameliyat ettiği, ameliyattan sonra hasta yakınlarının sanığa hastanedeki odasında 150 Euro para verdiği, hastanın hayati tehlikesinin bulunmadığı, bel fıtığı ameliyatının basit ve acil olmayan ameliyatlardan olduğu, bu itibarla somut olayda sanığın icbar boyutuna varan bir hareketinin olmadığı, eyleminin, suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 212/1. maddesindeki “yapması gereken bir işi yapmak için rüşvet almak suçunu” oluşturduğu, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde ise, kamu görevlisinin yapması gereken işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlanmasının veya kişilerin bu şekildeki iş için kamu görevlisine çıkar temin etmelerinin rüşvet tanımından çıkarılmış olması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen “görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçunu” oluşturduğu, hüküm tarihinden sonra 19/12/2010 tarihinde yürürlüğe giren 6086 sayılı Yasa ile TCK'nın 257/3. maddesinde değişiklik yapıldığı, 05/07/2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasanın 105/5-b maddesi ile de 5237 sayılı TCK'nın 257/3. madde ve fıkra hükmünün yürürlükten kaldırılmış olduğu ve bu suretle aynı Kanunun 87. maddesiyle değiştirilen TCK'nın 252/2. maddesinde düzenlenen rüşvet suçuna dönüştüğü, bu durumun aleyhe sonuç doğurduğu, en lehe olan yasal düzenlemenin 6086 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten önceki haliyle 5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesi olduğu ve lehe yasanın buna göre belirlenmesi gerektiği halde suç vasfında yanılığa düşülüp yazılı şekilde hüküm kurulması...”

⁵⁸⁶ Yargıtay 5. CD, 24/11/2010, E. 2010/9005, K. 2010/8662: “Müştekinin kızını ameliyat etmek için sanığın 200 TL istediğini Yozgat Devlet Hastanesi Başhekimliğine verdiği 06.09.2004 günlü şikayet dilekçesi içeriğinde bahsetmemesi ve dosya kapsamına göre suçun işlendiğine ilişkin kesin ve yeterli delillerin bulunmaması itibarıyla rüşvet suçundan bahsedilemeyeceği gibi aynı hastanede birden fazla KBB uzmanının bulunması ve müştekinin kızının acilen ameliyat edilmesini gerektiren hayati bir rahatsızlığının bulunmadığı da nazara alınarak olayda icbar da olmadığından cebri irtikap suçundan da söz edilemeyeceği..”

⁵⁸⁷ Resmî Gazete Tarihi: 11.05.2000 Resmî Gazete Sayısı: 24046

komplikasyon, morbidite, sakatlık ya da ölümden korunması amacıyla hastanın, acil serviste görevli sağlık personeli tarafından tıbbi araç ve gereç desteği ile değerlendirilmesi, tanısının konulması, hayati tehlikesini ortadan kaldıracak tıbbi müdahale ve tedavisinin yapılması, ileri tanı ve tedavisi için diğer hizmetlere devrine kadar yataklı sağlık tesislerinde sunulan acil sağlık hizmetlerini,..ifade eder” şeklinde açıklanmaktadır⁵⁸⁸. Dünya Sağlık Örgütü’nün acil durumlar listesine göre de, suda boğulma, trafik kazası, bıçaklanma, kurşunlanma, yüksekten düşme, ani felçler, elektrik çarpması gibi durumlar acil durumlar olarak kabul edilmiştir⁵⁸⁹. Sonuç olarak, hastanın vücut bütünlüğü veya hayatı bakımından tehlikeli bir durumun varlığı halinde yapılacak tıbbi müdahaleler, acil tıbbi müdahaleler olarak kabul edilebilir⁵⁹⁰. Hekimin işlediği icbar suretiyle irtikap suçunda, Yargıtay tarafından ameliyatın acil olması veya acil müdahale etmeyi gerektirir durumun bulunması

⁵⁸⁸ **Resmî Gazete Tarihi: 16.10.2009 Resmî Gazete Sayısı: 27378**

⁵⁸⁹ **Dünya sağlık örgütü uluslararası 32 acil durum parametresi:**

- Suda boğulma
- Myokard infarktüsü, aritmi, hipertansiyon
- Trafik kazası
- Dekompresyon hastalığı
- Terör, sabotaj, kurşunlanma, bıçaklanma, kavga, vb.
- Astım krizi, akut solunum problemi
- İntihar girişimi
- Bilinç kaybına neden olan her tür durum
- Tecavüz
- Ani felçler
- Yüksekten düşme
- Ciddi genel durum bozukluğu
- Ciddi iş kazası
- Yüksek ateş
- Elektrik çarpması
- Diyabetik, üremik koma
- Donma, soğuk çarpması
- Genel durum bozukluğunun eşlik ettiği diyaliz hastası
- Isı çarpması
- Akut batın
- Ciddi yanıklar
- Akut masif kanamalar
- Ciddi göz yaralanmaları
- Meningit, ensefalit, beyin absesi
- Zehirlenmeler
- Renal kolik
- Ciddi alerji, anafilaksi
- Migren veya kusma, bilinç kaybıyla birlikte olan baş ağrıları
- Omurga ve alt ekstremitte kırıkları
- Akut psikotik tablolar
- Yenidoğan komaları Başlamış doğum faaliyeti kesesinin (su boşalması)

⁵⁹⁰ **Hakeri, Tıp Hukuku Cilt II Özel Hükümler, s. 908**

arandığından hâkim tarafından dosya kapsamı ve tedavi evrakları itibariyle bu durumun bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir.

iii. Başka bir sağlık kuruluşuna başvuru imkânının varlığı ya da hastanede aynı ameliyat veya tedavi işlemini yapabilecek başka bir hekimin varlığı

Başka bir sağlık kuruluşuna başvuru imkânının varlığı ya da hastanede aynı ameliyat veya tedavi işlemini yapabilecek başka bir hekimin varlığı durumunda da Yargıtay tarafından icbarın varlığı kabul edilmemektedir. Bu iki durum aslında Hasta Hakları Yönetmeliğinin 8. maddesinde düzenlenen sağlık kuruluşunu seçme ve 9. maddesinde düzenlenen hekim seçme hakkı ile çelişmektedir⁵⁹¹. Ancak burada Yargıtay'ın olaya icbarın varlığı yönünden yaklaştığı görülmektedir. Dolayısıyla hâkim önüne gelen dosyada hastanın başka bir sağlık kuruluşuna başvuru imkânının bulunup bulunmadığını veya hastanede aynı ameliyat veya tedavi işlemini yapabilecek başka bir hekimin bulunup bulunmadığını araştırmak zorundadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, aynı hastanede aynı ameliyat veya tedavi işlemini yapabilecek hekimin fiilen de ulaşılabilir olması gerektiğidir⁵⁹². Yine başka

⁵⁹¹ **Hasta Hakları Yönetmeliğinin “Sağlık Kuruluşunu Seçme ve Değiştirme” başlıklı 8. maddesi:** Hasta; tabi olduğu mevzuatın öngördüğü usul ve şartlara uyulmak kaydı ile, sağlık kurum ve kuruluşunu seçme ve seçtiği sağlık kuruluşunda verilen sağlık hizmetinden faydalanma hakkına sahiptir.

Mevzuat ile belirlenmiş sevk sistemine uygun olmak şartı ile hasta sağlık kuruluşunu değiştirebilir.

“Personeli Tanıma, Seçme ve Değiştirme” başlıklı 9. maddesi ise:

Hastaya talebi halinde, kendisine sağlık hizmeti verecek veya vermekte olan tabiplerin ve diğer personelin kimlikleri, görev ve unvanları hakkında bilgi verilir.

Mevzuat ile belirlenmiş usüllere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır.

⁵⁹² **Yargıtay 5. CD, 07/01/2013, E. 2011/12785, K. 2013/10:** “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30/03/2010 tarih ve 2009/5-167-2010/70 sayılı Kararında da açıklandığı üzere; icbar suretiyle irtikap suçunda, mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dâhil olduğu, manevi cebrin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmamasının gerektiği, somut olayda ise; katılan F.K.'un, hamile olan eşinin sezaryen ameliyatının K. Devlet Hastanesinde yapılması için, aynı hastanede kadın doğum uzmanı olarak çalışan sanık V.K.'ın özel muayenehanesine gittiğinde, sanığın ameliyatı yapmak için katılandan 350,00 TL para istediği, pazarlık sonucunda 200,00 TL'ye anlaşmaya varıldığı ve katılanın temin edebildiği 180,00 TL'yi ameliyattan önce sanığa verdiği, sezaryenle doğan bebeğin ameliyattan birkaç saat sonra kordon dolanması ve dışkı yutulmasına bağlı olarak öldüğü, olay tarihi itibariyle aynı hastanede çalışan diğer kadın doğum doktorunun ise gözündeki rahatsızlık nedeniyle o gün itibariyle çalışmayacak durumda olduğu, ancak dinlenen tanık ifadelerine göre katılanın eşinin acilen ameliyata alınmasını gerektiren bir durumunun olmadığı, sanığın davranışlarının öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere yasanın öngördüğü anlamda icbar boyutuna ulaşmadığı, bu itibarla irtikap suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı,..” bu durumu dikkate aldığını görüyoruz.

bir sağlık kuruluşuna başvurma imkânının bulunup bulunmadığı hususunda da bu durum göz önüne alınmalıdır. Ayrıca tıp bilimindeki ilerlemeler neticesinde hekimlerin uzmanlık alanlarının geliştiğı ve özelleştiğı hususları göz önüne alındığında, aynı hastanede başka bir hekimin var olması her zaman irtikap suçunun oluşumuna engel teşkil etmeyecektir. Günümüzde hekimler ana branşlarda uzmanlaşma yanında, yan dal uzmanlığı şeklinde, o uzmanlık alanı ile ilgili daha spesifik konularda eğitim alarak uzmanlařmaktadır⁵⁹³. Dolayısıyla hastanın ameliyatı ile ilgili özel bir durum olması mümkün olup hastanedeki diğerk hekim veya hekimlerin bu konuda bilgilerinin bulunmaması veya aynı alandaki hekimlerden birinin farklı uygulamalar yapması ve bu nedenle tercih edilmesi de mümkündür. Burada hâkim tarafından hastanede aynı uzmanlık alanında bir hekim bulunup bulunmadığının yanında, bulunması halinde bu hekimin hastanın ameliyat ve tedavi işlemini yapıp yapamayacağı hususu da araştırılmalıdır. Yine başka bir sağlık kuruluşuna başvuru imkânının varlığının sınırının ne olduğı hususu da her olayın özelliğine göre değışecektir. Bir hastanın sağlık durumu başka bir sağlık kurumuna gitmek için uygun olabilecek iken, başka bir hastanın içinde bulunduğı hastaneden dışarı çıkması bile onun için büyük tehlikelere yol açabilecektir. Dolayısıyla bu şartlar somut olayın özellikleri göz önüne alınarak değerlendirilmelidir.

4.1.2.2. Hekim tarafından gerçekleştirilen icbarın zamanı

İcbar suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için, hekim tarafından gerçekleştirilen icbar teşkil eden eylemlerin yarar veya yarar vaadi sağlanmadan yapılması gereklidir⁵⁹⁴. Hekim tarafından gerekli tedavi veya ameliyat yapıldıktan sonra yarar temini veya yarar vaadinin sağlanması halinde, eylem irtikap suçunu oluşturmayacaktır⁵⁹⁵. Yargıtay da, bıçak parası adı altında alınan haksız yararın ameliyattan sonra alınmasını icbarın oluşumunu engelleyen kıstaslardan biri olarak kabul etmektedir:

“N... Devlet Hastanesinde Nörořirurji uzmanı olarak görev yapan sanığın bel fıtığı ameliyatı yapmak için “bıçak parası” adı altında müştekilerden istediğı paraları

⁵⁹³ Yakup **Korkmaz**, “Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliğı Dergisi*, S. 140, 2019, s. 240

⁵⁹⁴ **Avcı**, “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”, s. 477-478

⁵⁹⁵ **Arslantürk**, *Zimmet, İrtikap, Rüşvet İle Görevi Kötüye Kullanma, Direnme, Görevli ve Görev Suçları*, s. 211

*ameliyat ettikten sonra aldığı, hastaların hayati tehlikelerinin bulunmadığı ve ameliyatlarının acil olmayan ameliyatlardan olduğu, bu itibarla somut olayda sanığın icbar boyutuna varan bir hareketinin bulunmadığı....”*⁵⁹⁶.

Bir başka kararda ise, hekimin ameliyatı yapıp taburcu işlemi sırasında dikişleri muayenehanesinde alacağını söyleyerek muayenehanesine yönlendirme yapması ve ücret karşılığında dikişleri alma eyleminde, icbar suretiyle irtikap suçunun oluşmadığına hükmetmiştir⁵⁹⁷. Dolayısıyla hâkim tarafından bu durum araştırılmalı ve belirlenmelidir⁵⁹⁸. Bıçak parası başta istendiği halde mağdur herhangi bir vaatte bulunmamasına rağmen para alınmaksızın ameliyatın yapılması durumunda da eylem irtikap suçunu oluşturmayacaktır⁵⁹⁹. Yine hekim tarafından gerekli tedavi işlemleri yapıldıktan sonra mağdurlar tarafından hastaları ile ilgilenmesi nedeniyle hekime minnet şeklinde yapılan ödeme halinde de irtikap suçu vücut bulmayacaktır⁶⁰⁰.

Burada ayrıca belirtmek gerekirse, Yargıtay, uzun süre devam eden tedavi sırasında başka bir doktor veya sağlık kuruluşuna başvurma imkânı ya da maruz kaldığı

⁵⁹⁶ **Yargıtay 5.CD, 26/02/2018, E. 2015/6362, K. 2018/1211.**

⁵⁹⁷ **Yargıtay 5. CD, 15/06/2015, E. 2013/9755, K. 2015/12503:** “...suç tarihinde Devlet Hastanesinde uzman doktor olarak görevli olan sanığın, hastanede ameliyat ettiği katılan ve müştekilere taburcu oldukları sırada görev gereklerine aykırı olarak dikişleri muayenehanesinde alacağını söyleyerek yönlendirdiği ve ücreti karşılığında dikişlerini alarak mağduriyetlerine neden olmak suretiyle zincirleme görevi kötüye kullanma suçunu işlediği gözetilmeden..”

⁵⁹⁸ **Yargıtay 5. CD, 20/02/2013, E. 2011/3911, K. 2013/1285:** “Sanığın eylemlerinin hukuki tavsifi açısından H.A.Ü., Y. Ö., M. D. isimli hastalara yaptığı ameliyatlar nedeniyle para alıp almadığı, almışsa hangi aşamada, neden ve nasıl aldığı hususlarında tanıklar Y.Ö., E. Ö., M. D. ile olaya ilişkin bilgisi olduğu anlaşılan M.'in oğlu D. D.'un ayrıntılı beyanları alındıktan sonra hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde kararlar verilmesi,..”

⁵⁹⁹ **Mahmutoğlu/Ertin/Başagaoglu,** Etik ve Hukuksal Açıdan (Kamu Görevlisi) Hekimlerin İşlediği İrtikap Suçu, s. 733; **Yargıtay 5.CD, 08/11/2012, E. 2010/5634, K. 2012/11046:** “Sanığın yapması gereken ameliyat öncesinde menfaat talep edip, ameliyat gerçekleştikten sonra para alması şeklinde gerçekleşen ve 5237 sayılı TCK uyarınca görevi kötüye kullanma suçunu oluşturan eylemi nedeniyle Van Valiliği İl İdare Kurulunun 14/09/2004 gün ve 2004/80 sayılı kararı ile soruşturma izni verilmemiş olması karşısında hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca davanın düşmesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi,..”

⁶⁰⁰ **Yargıtay 5.CD, 13/11/2006, E. 2006/315, K. 2006/8838:** “.....Devlet Hastanesinde doktor olan sanığın Mart 2003 tarihinde ölen S.S.'ın bacağındaki cilt kanseri rahatsızlığı sebebiyle 2001-2002 yıllarında özel muayenehanesinde yapmış olduğu muayeneleri için hastanın eşi ve kardeşi olan müştekilere aldığı ücretlerin dışında, hastanede yapmış olduğu ameliyatlar sonrasında icbar veya ikna boyutunda söz ve hareketlerde bulunmadan, müştekilerin hastalarıyla ilgilenmesi nedeniyle minnet altında ödedikleri anlaşılan bir kısım paraları almak suretiyle haksız çıkar sağlamasından ibaret eyleminin zincirleme görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”

olumsuzlukları şikâyet imkânı varken haksız olduğunu bildiği halde hekime çıkar sağlamanın sürdürülmesi halinde de icbarın varlığını kabul etmemektedir⁶⁰¹.

4.2 Hekimler Tarafından İşlenen İkna Suretiyle İrtikap

İkna etmek suretiyle irtikap suçunda hekim, mağduru aslında sağlamak zorunda olmadığı bir yararı hileli birtakım davranışlarla sağlaması gerektiğine inandırmaktadır⁶⁰².

4.2.1. Görevin Sağladığı Güvenin Kötüye Kullanılması

İkna suretiyle irtikap suçunda, irtikap-kamu görevi bağlantısı “görevin sağladığı güveni kötüye kullanmak” şeklinde düzenlenmiş olup, burada hekim tarafından görevinin sağladığı güvenin kötüye kullanılmasını oluşturan hileli davranışlarının bulunması gerekecektir⁶⁰³. Hekim ile hasta arasındaki ilişkide, hasta özel ve teknik

⁶⁰¹ **Yargıtay 5. CD, 12/03/2012, E. 2008/3634, K. 2012/1861:** “Müştekinin aşamalarındaki anlatımlarına, 09/08/2005 tarihli para tespit ve olay, yakalama, üst arama ve zaptetme tutanaklarına, tanık beyanlarına ve dosya kapsamına göre sanığın A... Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hematoloji uzmanı olarak görev yaptığı, müştekinin eşinin lenf bezi kanseri olması nedeniyle bu hastaneye ilk olarak 2005 yılı Nisan ayında müracaatta bulunmalarıyla sanık tarafından muayene ve tedavi sürecinin başlatıldığı ve belirli aralıklarla sürdürüldüğü, bu sırada para verilmediği için oyalandığı, bekletildiği ve tedavinin geciktirildiği kanaatine varan müştekinin dört farklı tarihte sanığa para verdiği, daha sonra bu durumdan rahatsız olan müştekinin 26/07/2005 günü A... C.Başsavcılığına müracaatta bulunarak şikayetçi olduğu, suçun tespiti ve failin yakalanması için seri numaraları tespit edilen 100 TL’nin müşteki tarafından 09/08/2005 günü eşinin muayene ve tedavisi sırasında sanığa verildiği ve takiben tertibat alan polisler tarafından yakalandığı ve tespitli paraların cebinde bulunduğu anlaşılmış ise de; müştekinin eşinde lenf bezi kanseri olmakla birlikte, çok acil müdahaleye gereksinim duyduğuna ilişkin dosyada iddia ya da kanıt bulunmadığı, mağdurun başka bir doktor veya sağlık kuruluşuna başvurma ve karşılaştığı olumsuzlukları gidermek için şikayet olanağı varken, yasal olmadığını bildiği halde yaklaşık dört ay süreyle sanığa çıkar sağlayarak eşinin tedavisini sürdürdüğü, bu haliyle olayda icbar boyutuna ulaşmış bir zorlamadan söz edilemeyeceğinden irtikap suçunun cebir unsurunun yasa, öğreti ve uygulamanın kabul ettiği anlamda oluşmadığı...” **Sevük**, bu kararla ilgili olarak, “*Burada kişinin maruz kaldığı icbar fiilinin etkisinden başka bir doktora gitme veya şikayette bulunarak kolaylıkla kurtulma imkanı olduğu ve daha öncede aynı iş için menfaat temin ettiği, durumun çok acil bir müdahale gerektirmediği, dolayısıyla kendisini mecbur hissetmeden/zorda kalmadan söz edilemeyeceği dikkate alınarak, kamu görevlisinin zorlayıcı hareketleri icbar olarak kabul edilmemiştir.*” şeklinde değerlendirmede bulunmaktadır. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 845

⁶⁰² **Hakeri**, *Tıp Ceza Hukuku*, s. 309; **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.849; **Özdemir/Arıcan**, “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, s. 12

⁶⁰³ **Yerdelen**, “Hekimin İrtikap Suçu (TCK m.250)”, s. 289; Yargıtay’ın da veteriner hekimlerle ilgili olarak verdiği **5.CD, 29/04/2013, E. 2012/6576, K. 2013/3992:** “Suç tarihinde A..... İlçe Tarım Müdürlüğünde veteriner hekim olarak görev yapan sanığın, hayvanların ilçe dışına sevk için gerekli menşei şahadetnamesi düzenlemekle görevli olduğu, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu ve yönetmelik gereği hayvanların muayenesini yaparak kamyonların dezenfeksiyonu için alınması gereken ücretler çok katlı kamyonlardan 4 TL, kamyonlardan 2 TL, kamyonetten 1 TL, ayrıca 488 sayılı Kanun ve 5281 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca damga pulu yaptırılmak suretiyle alınacak damga vergisi 6,50 TL iken, suç tarihinde hayvanları aracın üzerinde yüklü halde Tarım Müdürlüğüne giden müşteki M.K’den 20 TL istediği, paranın miktarına itiraz eden müştekinin müdüre müracaat ettiği, müdürün de kendisine tahminen 9 TL vermesi gerektiğini

bir eğitim gerektiren tıp alanında bilgi sahibi olmadığından, hekimden hem bu bilgiye sahip olmasını, hem de onu iyileştirici olarak olumlu yönde kullanmasını beklemekte olup doğal olarak hekim-hasta ilişkisi güven üzerine kuruludur⁶⁰⁴. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın "Hasta Üzerindeki Etkinin Kullanımı" başlıklı 24. maddesinde, "Hekim hasta üzerindeki etkisini tıbbi amaçlar dışında kullanamaz." şeklinde kural bulunmaktadır. Hastanın hekime güvenmesinin dayanağı, hekimin kendisi için en iyi olanı yapacak kişi olmasından çok, kendisi ile ilgili en uygun kararı vermesini sağlayacak bilgiyi ve seçme şansını ona sağlamakla ve uygulamakla yükümlü kişi olmasıdır⁶⁰⁵.

İrtikap suçunda görevin sağladığı güvenin kötüye kullanılmasından anlaşılması gereken hekimin görevini yaparken yasal düzenlemelere uygun hareket edeceği, yetki ve imkânlarını yasaya uygun kullanacağı hususundaki inanç ve beklentinin kötüye kullanılmasıdır⁶⁰⁶. İkna suretiyle irtikap suçunda mağdur, hekim olan sanığın yapacağı her türlü davranışın yasalara uygun olacağı, yetki ve olanaklarını yasaya uygun olarak kullanacağı inanç ve beklentisi içinde bulunmakta iken, hekim bu inanç ve güvenden yararlanarak mağdurun iradesini yanıltıp aslında gerekmediği halde gerekiymiş gibi kendisine veya başkasına menfaat sağlanmasını ya da bu yolda vaatle bulunulmasını sağlamaktadır⁶⁰⁷.

söylemesi üzerine sanığın yanına giden müştekiye bu kez tekrar, istediği 20 TL'yi vermezse raporu vermeyeceğini söylediği, bunun üzerine müştekinin tekrar İlçe Tarım Müdürüne gittiği ve müdürün dahili telefondan sanığı arayarak 9 TL almasını belirttiği, müştekinin bu parayı ödedikten sonra makbuz istediğinde ise bu kez sanığın elindeki raporu alarak yırtmaya kalkıştığı, ancak müştekinin çekerek yırttırmadığı, sanığın sübut bulan bu eyleminin cebri irtikaba teşebbüs suçunu oluşturduğu, mağdur F.Ç'dan 40 TL aldıktan sonra, evraklarının eksikliği nedeniyle mağdurun kuruma yolladığı C.H'tan da daha sonra 40 TL alma biçiminde gerçekleşen eyleminin zincirleme ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu, diğer 21 mağdurdan da yasal olarak ödenmesi gereken miktarın çok üzerindeki paraları ilgili şahısları memuriyet görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle kanunen ödenmesi gerekmeyen bu paraları, ödenmesi hususunda onları hileyle ikna edip, kendilerinden makbuzsuz olarak aldığı ve bu şekilde haksız çıkar sağlayarak her bir mağdur yönünden ikna suretiyle irtikap suçunu işlediği mağdur ve tanık beyanları ve dosya kapsamı ile anlaşılmasına karşın, suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...." bu duruma işaret ettiğini görüyoruz.

⁶⁰⁴ N. Yasemin **Oğuz**, Klinik Uygulamada Hekim-Hasta İlişkisi, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 3(2), 1995, s. 63

⁶⁰⁵ a.y.

⁶⁰⁶ **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 851

⁶⁰⁷ **Avcı**, "Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu", s. 480; **Sevük**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 852; **Yargıtay 5.CD, 25/04/2016, E. 2014/3247, K. 2016/4206**: İkna suretiyle irtikap suçu Yargıtay tarafından; "İkna suretiyle irtikap suçu; kamu görevlisinin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi ikna etmesi ile oluşur. Bu eylemde

Görevin sağladığı güveni kötüye kullanma suretiyle iknadan söz edebilmek için işlenen fiilin kamu görevlisi olan hekimin görevleri arasında bulunması gereklidir⁶⁰⁸. Eğer işlenen fiil, kamu görevlisi olan hekimin görevleri arasında değilse, görev ve yetki alanının dışında ise ikna suretiyle irtikap suçu oluşmayacaktır. Burada yine hileli eylemlerle işlenen dolandırıcılık suçu gündeme gelebilecektir. Dolandırıcılık suçu ile hekim tarafından işlenen ikna suretiyle irtikap suçlarında fail yaptığı hileli davranışlarla mağduru hataya sevk edip haksız yarar temin ettiğinden bu iki suç arasında benzerlikler bulunmaktadır. Yargıtay da eylemde kamu görevinin sağladığı güvenin kötüye kullanımı söz konusu değilse eylemi dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirmektedir⁶⁰⁹. Hekimin işlediği ikna suretiyle irtikap suçu ile dolandırıcılık suçlarının ayrımı failin kamu görevlisi olup olmadığı ve eylemin görevin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine göre yapılacaktır⁶¹⁰.

mağdur, kamu görevlisine sağladığı çıkarın yasal olduğunu zannetmekte, yasa dışı çıkar sağladığını bilmemekte, kamu görevlisi ise yalan beyanlarıyla mağduru kandırmaktadır. Mağdur, yaptığı ödemenin yasal olarak yapılması gerektiğine inanmakta, failin iknası sonucu rızası fesada uğramaktadır ve meşru zeminedir. İkna, ödemeye mecbur olmadığı bir parayı ödemek zorunda olduğunu bireye bildirmektir.” şeklinde tarif edilmektedir.

⁶⁰⁸ **Yargıtay 5. CD, 06/05/2015, E. 2013/7921, K. 2015/11319:** “Ş. Devlet Hastanesinde Başhekim ve Üroloji Uzmanı olarak görev yapan sanığın, görevi gereği gerçekleştirdiği ameliyatların öncesinde ve sonrasında gerekli olduğundan bahisle hastalardan ameliyat masrafı adı altında ve hastanede yapılabilen tahlil işlemlerini hastane dışında özel laboratuvarlarda yaptıracağından bahisle para alması şeklindeki eylemlerinin sübutu halinde ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturabileceği anlaşılmakla 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesine göre bu suça bakma, yargılama yapma ve delilleri tartışma görevinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu, diğer isnadların da bağlantılı olduğu nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devam edilerek yazılı biçimde hüküm kurulması...”

⁶⁰⁹ **Yargıtay 5. CD, 30/11/2015, E. 2013/13534, K. 2015/16792:** “...aynı yerde uzman doktor olarak görev yapan diğer sanıklar hakkındaki “...özel muayenehanelerine gelen hastaların muayenelerini yaptıktan sonra kendilerini hastaneye yönlendirdikleri”, hastanede ilgili doktorun bilgisi dahilinde poliklinik defterine bu hastaların kayıtlarının yapıldığı ve hastanede şüpheli doktorlar tarafından muayeneleri yapılmayan bu hastaların resmi giriş yaptırımları nedeniyle tahakkuk fişlerine normal poliklinik ücretinin girildiği, tahakkuk fişlerinin ilgili kurumlara fatura edilerek gönderildiği ve fatura bedellerinin ilgili kurumlardan tahsil edildiği, bu şekilde suç tarihlerinde 7.761 adet işlem yapılarak normal poliklinik muayene ücretleri toplamı olan 117.942,54 TL'nin resmi kurumlardan tahsil edildiği ve bu paranın şüpheli doktorlara yapılan usulsüz kayıt miktarlarına göre kazanılan işlem puanları oranında dağıtıldığı...” şeklindeki isnadın sübutu halinde ise, kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği ve kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçlarını oluşturabileceği gözetilerek, davaya bakmanın, delillerin takdir ve tartışılmasının 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinin görevi kapsamında bulunması...”

⁶¹⁰ **Avcı,** “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”, s. 467

4.2.2. İkna

İkna suretiyle irtikap suçunun oluşumu için, hekim tarafından gerçekleştirilen iknaya yönelik hareketlerin objektif olarak bunu sağlayacak şekilde olması yeterli olup, mağdurun aldanmamış olmasının suçun oluşumuna bir etkisi yoktur⁶¹¹. *Önder*'in aktardığı bir Yargıtay kararında, sanığın “ameliyatta kullanılmak için ilaç gerekli olduğu ve bu ilacın karaborsadan sağlanabileceğini söyleyip, mağduru inandırmak suretiyle yasa dışı çıkar elde etmesi” durumunda ikna suretiyle irtikap suçunun oluştuğu kabul edilmiştir⁶¹². Fakat hekim tarafından mağduru kandırmaya yönelik eylemler olmaksızın, tavsiye ve telkinde bulunarak elde edilen yarar veya vaat bu suçu oluşturmayacaktır⁶¹³.

Hekim bu ikna eylemini, mağdura hastalığı ile ilgili eksik veya gerçeğe aykırı bilgi vermek şeklinde sözlü olarak yapabileceği gibi belge gösterme şeklinde yazılı olarak da gerçekleştirebilecektir. Gebelik döneminde, hastanın karın bölgesinde oluşan varislerin en geç emzirme dönemi sonunda geçeceğini bilmesine rağmen, hekimin bu yönde aydınlatma yapmadan bu varislerin mutlaka tedavi edilmesi, tedavi için de anjiyo yapılması, anjiyo bedeli olarak bir miktar para gerektiği gerekçesiyle hastadan para alması ikna suretiyle irtikap suçuna örnek gösterilebilir⁶¹⁴.

İkna suretiyle irtikap suçunda mağdur, hekim tarafından gerçekleştirilen ikna şeklindeki eylemler nedeniyle hekime sağladığı veya vaat ettiği yararın hukuka aykırı olduğunu bilmemektedir. Eğer mağdur, hekime sağladığı yararı sağlamak veya vaat etmek zorunda olmadığını biliyorsa, ancak yine de hekim tarafından gerçekleştirilen manevi cebir sonucu bu yararı sağlamak veya vaat etmek zorunda kalmışsa hekimin eylemi artık ikna suretiyle irtikap suçunu değil icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturacaktır⁶¹⁵.

⁶¹¹ *Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 854

⁶¹² *Yargıtay 5. CD, 09/11/1982, 2998/4013 sayılı kararı (Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 148)*

⁶¹³ *Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 852-853

⁶¹⁴ *Avcı, “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”, s. 482*

⁶¹⁵ “İkna suretiyle irtikap suçu; yasal olarak ödenmesi gerekmeyen paranın ödenmesi lüzumuna memurun memuriyet sıfat ve görevini kötüye kullanarak ferdi ikna etmesi ile oluşur. Fert ödediği paranın meşru olmadığını bilmez. Memur yalan beyanları ile kendisini kandırmış, inandırmıştır. Mağdurun rızası memur tarafından aldatılmak suretiyle elde edilmiş ve ödemenin gerektiği hususunda, ikna edilmiştir. Kamu davasını oluşturan olayımızda ise; şikâyetçi ameliyat için ödediği paranın gerçekte haksız olarak alındığını bilmekte ve fakat ameliyatla iyileşeceğine sanık tarafından inandırılmış olduğundan operasyonun yapılmaması ve gecikmesi ve böylece sıhhati bakımından

4.3 Hekimler Tarafından İşlenen Hatadan Yararlanma Suretiyle İrtikap

Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu, TCK'nın 250. maddesinin 3. fıkrasında, “İkinci fıkra da tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” şeklinde ikna suretiyle irtikap suçuyla irtibatlı olarak düzenlenmiştir. Bu suç ikna suretiyle irtikap suçunun ihmali davranışla işlenebilen şeklidir. Burada hekim, hasta veya yakınının sağladığı yararın gereksiz ve haksız olduğunu, verilmemesi gerektiğini bilmesine rağmen görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak susmakta ve yarar elde etmektedir.

Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda, hekim tarafından mağdurun hataya düşmesi konusunda herhangi bir aktif davranış bulunmamalıdır. Mağdur, tamamen kendisinden kaynaklanan sebeplerle hataya düşmüş olmalıdır. Bizatihi hekimlerle ilgili olmamakla birlikte, sağlık çalışanları ile ilgili olarak Yargıtay'ın “Sanığın F.... 1. nolu sağlık ocağında çevre sağlık teknisyeni olarak görevli olduğu, suç tarihinde mağdura portör kağıdı düzenlediği, bu işin bedelini soran mağdurdan işlem bedeli olarak 30 TL aldığı, böylece kendinin aktif bir söz ve davranışı olmadan para ödemek isteyen mağdurun hatasından faydalanarak parayı alması şeklinde geliştiği anlaşılan eylemin TCK'nın 250/3. maddesinde yer alan hatadan yararlanarak irtikap suçuna uyduğu....” şeklinde karar verdiği, hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda failin herhangi bir aktif söz ve davranışının bulunmamasını aradığı görülmektedir ⁶¹⁶. Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda hekim, mağdurun yeterli bilgiye sahip olmaması ya da yanlış bilgi sahibi olması veya dalgınlıkla içine düştüğü hata durumunu gördüğü halde, buna engel olmamış ve mağduru uyarmayarak bu durumundan yararlanarak haksız çıkar sağlamıştır⁶¹⁷. Kamu görevlisi olarak hekim, mağdurun içinde bulunduğu hatayı gördüğünde, kamu görevlilerinin dürüst davranma yükümlülüğü ve hekim-hasta ilişkisindeki güven nedeniyle mağdura hatasını anlatmak ve onu uyarmak durumundadır⁶¹⁸. Hekim bu yükümlülüğe

mustarip bir halde bırakılması olasılığının verdiği korku içerisinde bulunmaktadır. Sanık onun bu durumundan ve acil ameliyat zaruretinden faydalanmak suretiyle ameliyat yapmak için mağdurdan para almış ve bu suretle onu bu şekilde para vermeye manen icbar etmiştir.” **Yargıtay 5. CD, 27/02/1980, 4260/644 Akt., Hakeri, s. 1151-1152**

⁶¹⁶ **Yargıtay 5. CD, 23/05/2013, E. 2012/8027, K. 2013/5644.**

⁶¹⁷ **Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 856; Mahmutoglu/Ertin/Başagaoglu, Etik ve Hukuksal Açından (Kamu Görevlisi) Hekimlerin İşlediği İrtikap Suçu, s. 735**

⁶¹⁸ **Avcı, “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”, s. 482**

uymayarak yarar sağlarsa hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu oluşacaktır⁶¹⁹. Eğer hekim tarafından mağdura yönelik aktif bir davranışın bulunması halinde ise hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu oluşmayacak, failin eylemi ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturabilecektir⁶²⁰.

4.4. Hekimin Eyleminde İcbar veya İknanın Unsurlarının Oluşmaması Durumunda Eylemin Vasıflandırılması

4.4.1. 6352 Sayılı Kanun Öncesi Durum

Yargıtay'ın hekimler tarafından haksız menfaat elde etme eylemlerini, icbar veya ikna boyutuna varan davranışların bulunmaması durumunda 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılncaya kadar TCK'nın 257/3 maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun bir şekli olan "görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama" suçu kapsamında değerlendirdiği görülmektedir:

"... dosya kapsamı ve somut olayın oluş şekline göre sanığın öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere yasanın öngördüğü anlamda icbar ve ikna boyutuna varan davranışlarının bulunmadığı, bu itibarla irtikap suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, ancak suç tarihinde Ş. Devlet Hastanesi Kadın Doğum Servisinde uzman doktor olarak görevli olan sanığın, tam olmayan düşük nedeniyle hastaneye getirilen mağdur H.Ü.'e gerekli müdahalede bulunmadığı, müşteki S.Ü.'ten özel muayenehanesinde 125 TL para istediği, müştekinin 70 TL parasının olduğunu belirtmesi üzerine ise bu parayı kabul ederek mağdurun revision küretaj ameliyatını yaparak ertesi gün taburcu etmek şeklinde gerçekleştirdiği eyleminin hastanın hayati

⁶¹⁹ **Yerdelen**, "Hekimin İrtikap Suçu (TCK m.250)", s. 290

⁶²⁰ **Yargıtay 5. CD, 07/09/2020, E. 2016/7358, K. 2020/12093**: "...Sanık hakkında irtikap suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde ise; Kâğıthane İlçe Tarım Müdürlüğünde ziraat teknisyeni olarak görev yapan sanığın, olay tarihlerinde dört farklı mağdurdan işlemlerini yapmak için evraklarını ve işlem ücreti olarak 50 ilâ 125 TL arasında değişen miktarlarda parayı alarak dört kez hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunu işlediği kabul edilerek mahkûmiyetine karar verilmiş ise de; sanığın görev yaptığı idareye, sanığa para veren dört mağdurun kuruma hangi işlem için müracaat ettiklerinin, yapmak istedikleri işlem için kuruma para yatırılması gerekip gerekmediğinin, yatırılması gerekiyorsa olay tarihindeki rayiç bedelin ne kadar olduğunun sorulmasından sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hükümler kurulması, Kabule göre de;

TCK'nın 250/3. madde ve fıkrasında düzenlenen hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunun yasal unsurunun failin zorlayıcı veya ikna edici hiçbir davranışı olmadığı halde herhangi bir sebepten, yani kişinin bilgisizliği, tecrübesizliği veya hatasından yararlanarak menfaat temin etmesi ve mağdurun düştüğü bu hatada sanığın bir etkisinin olmaması gerektiği halde, kamu görevlisi olan sanığın, kendisine başvuran mağdurlara yapacakları işlem karşılığında suça konu paraların kendisine ödenmesi gerektiğini söylemesi karşısında, eylemlerinin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç niteliğinde yanılıya düşülerek yazılı şekilde kararlar verilmesi,.."

tehlikesi bulunmadığından ve 08/03/2005 günlü oturumda alınan uzman bilirkişi görüşü de birlikte nazara alındığında suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu niteliğinde olduğu..”⁶²¹.

Yine başka bir olayda hekim tarafından gerçekleştirilen eylemde icbar boyutuna varan bir davranışının bulunmaması durumunda hekimin eyleminin görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçunu oluşturacağını kabul ettiğini görmekteyiz:

“Uşak 1 Eylül Devlet Hastanesi’nde Çocuk Cerrahi uzmanı olarak görev yapan sanığın, sünnet ve çift taraflı fitik ameliyatı için 7 aylık olan S...’ın babası N...’den bıçak parası adı altında 600,00 TL istediği, yapılan pazarlık sonucu bu rakamın 400,00 TL’ye düştüğü, şikayetçi N....’in ameliyattan önce muayehanesinde sanığa 100,00 TL verdiği, ameliyatın ve sünnetin 15/12/2005 tarihinde hastanede sanık hekim tarafından gerçekleştirildiği, bu işlemde sonra şikayetçinin resmi makamlara müracaat ederek sanık hakkında şikayetçi olduğu, sünnet ve ameliyattan bir gün sonra şikayetçi tarafından sanığa muayenhanesinde ödenen 300.00 TL’nin görevlilerce sanıkta ele geçirildiği, dosya kapsamına göre hastanın hayati tehlikesinin bulunmadığı ve başka sağlık kuruluşlarına başvurma imkanının da bulunduğu, bu itibarla somut olayda sanığın icbar boyutuna varan bir hareketinin olmadığı, eyleminin, suç tarihi itibarıyla 5237 sayılı TCK’nın 257/3-1. maddesinde düzenlenen ‘görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçunu’ oluşturduğu..”⁶²²”

⁶²¹ Yargıtay 5. CD, 21/03/2019, E. 2015/8691, K. 2019/3346; Benzer yönde bkz. Yargıtay 5. CD, 07/11/2006, E. 2005/18318, K. 2006/8649: “F... Devlet Hastanesi’nde üroloji uzmanı olan ve aynı zamanda serbest muayenhanesi de bulunan sanığın, önceden anılan hastanede yataklı tedavi görülmesini sağladığı katılanın tekrar rahatsızlanarak özel muayenhanesine gelmesi üzerine böbreğinde bulunan taşı almak için bıçak parası ve narkozcuya verilmek üzere 300.000.000 TL talep ettiği, müştekinin maddi durumunun iyi olmadığını yeşil kartlı olduğunu söylemesi üzerine operasyonun riskli olduğunu ve acil yapılması gerektiğini ancak bu parayı verdiği takdirde ameliyat yapacağını söylediği, müştekinin söz konusu parayı yeşil kart hamili olduğundan dolayı ameliyatın ücretsiz yapılacağını düşünerek vermeye rıza göstermediği, aradan bir müddet geçtikten sonra durumu yetkili makamlara bildirerek ortaya çıkarılmasını sağladığı, sonradan F... Kaymakamlığı’nın yardımı ile ameliyatın Ü.... Devlet Hastanesi’nde gerçekleştirildiğinin anlaşılması karşısında; sabit görülen ameliyatla böbrek taşlarını almak için para istemekten ibaret eylemde irtikabın ikna veya icbar unsurunun bulunmadığı, ... sanığın eyleminin aynı yasanın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlamak suçunu oluşturup oluşturmadığı irdelenerek karar verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması..”

⁶²² Yargıtay 5. CD, 02/04/2014, E. 2013/10945, K. 2014/3646.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da, TCK m. 257/3'ün yürürlükte olduğu dönem itibariyle ameliyat öncesi icbar boyutuna ulaşmayan haksız yarar elde etme eylemlerini görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirdiğini görmekteyiz:

“01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY.nın rüşvet suçunu düzenleyen 252. maddesi 765 sayılı TCY.nın 212/1. maddesinden farklı olarak “yapmak zorunda olunan bir işin yapılması için elde edilen menfaatin rüşvet suçunu oluşturmayacağını” hükme bağlamış, anılan maddenin gerekçesinde de bu husus “haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlilerine menfaat temininin rüşvet suçunu oluşturmayacağı, koşulları gerçekleştiğinde irtikaptan söz edilebileceği” biçiminde değerlendirilmiştir. 5237 sayılı TCY.nın anılan normu, gerekçesiyle birlikte gözetildiğinde, yapması gereken işi yapmak için menfaat temin eden kamu görevlisinin, irtikap düzeyine ulaşmayan eyleminin görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği düşünülmelidir.

...

Somut olaya bakıldığında; İ. K. isimli kişinin şikâyeti üzerine yapılan inceleme ve soruşturma sonunda, T. SSK Bölge Hastanesinde göz doktoru olarak görev yapmakta olan Dr. C. K. 'nın, hastane polikliniğine muayene olmak için gelen M. G. 'e ameliyat olması gerektiğini söyleyip, ameliyattan sonra da M. G. 'den 30.000.000 lira aldığı, M. G. ile tanık Ü. G. 'ün aşamalarda değişmeyen istikrarlı ifadeleriyle kanıtlanmış ise de, bu paranın verilmesi konusunda ameliyat öncesi sanıktan gelen ve icbara dönüşen bir teklifin bulunmadığı gibi sanıkla M. G. arasında yapılmış bulunan bir rüşvet anlaşmasının varlığı da ispatlanamadığından, olayımızda irtikap ve rüşvet suçlarının oluşmadığını kabul etmek gerekmiştir. Bununla birlikte, görevi nedeniyle M. G. 'ü ücretsiz olarak ameliyat etmek zorunda olan sanığın, hiç para almaması gerekirken, müştekiden 30 milyon lirayı almış olduğunun kesinlik kazanması nedeniyle; gerek suç tarihinde geçerli mevzuata göre 765 sayılı TCY.nın 240. maddesi gerekse sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın 257. maddesinde tanımını bulan “görevde yetkiyi kötüye kullanma” suçunun unsurları oluşmuştur...⁶²³”

⁶²³ **Yargıtay CGK, 30/10/2007, E. 2007/5-174, K. 2007/213:** “T. SSK Hastanesinde göz doktoru olarak görev yapan sanık hakkında, “ameliyat olması gereken S.S.K güvencesi altındaki bir kısım hastaları kendi özel muayenehanesine yönlendirdiği, burada yaptığı muayeneden sonra muayene ücretini alarak hastaneye yatırdığı ve ameliyat için ücret ödememesi gereken bu hastalardan hastanede yaptığı ameliyat karşılığında para aldığı, para vermeyen hastalara da ameliyat

yapmayacağını söylediği, böylece ikna yoluyla irtikap suçunu işlediği” iddiasıyla 765 sayılı Yasanın 209/2. maddesi uyarınca cezalandırılması için açılan kamu davası sonunda, T. Ağır Ceza Mahkemesince 13.06.2002 gün ve 356-195 sayı ile sanığın atılı suçladığına ilişkin yeterli delil bulunmadığından beraata hükmedilmiştir.

Hükmün, katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesince 06.05.2004 gün ve 6762-3795 sayı ile “Oluşa ve dosya içeriğine göre, T. SSK Hastanesinde göz doktoru olarak çalışan sanığın SSK’lı olup, hastanede göreceği her türlü tedavi için ücret ödeme yükümlülüğü bulunmayan müştekilerden M. G.’den **07.06.1999** tarihinde ameliyat için 50 milyon lira istediği, müştekinin de kabul ederek ameliyat olduktan sonra 10.06.1999 tarihinde sanığın muayenehanesine yengesi Ü. G. ile birlikte giderek başka param yok diyerek 30 milyon lira verdiği sanığın da kabul ederek aldığı, tanık Ü.’ın da bunu doğruladığı, bu durumda sanığın yapmak zorunda olduğu şeyi yapmak için rüşvet aldığı anlaşılmakta olup, ayrıca sanığın aynı şekilde kendilerinden ameliyat parası aldığını iddia eden diğer müştekilerin iddialarının sübutu yönünden, öncelikle mahkemede dinlenilmeyen müştekiler İ. K. ve S. M.’un beyanlarının alınarak, müştekilerin varsa iddiaya dair delillerinin de tespitinden sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” isabetsizliğinden hükmün bozulmasına karar verilmiş ise de; T. Ağır Ceza Mahkemesince 15.12.2005 gün ve 254-431 sayı ile bu kararın mağdur M. G.’le ilgili bölümüne beraat kararı verilmek suretiyle ısrar edilirken, sair bölümüne önce araştırma yapılır, daha sonra beraat kararı verilerek uyulmuştur.

...

T. SSK Bölge Hastanesinde göz doktoru olarak görev yapan sanığın, 07.06.1999 tarihinde hastane polikliniğine muayene olmak için gelen ve SSK güvencesi altında olan M. G.’e ameliyat olması gerektiğini söylemesi, M’in de bunu kabul ederek, doktorun talimatı doğrultusunda 08.06.1999 günü gelip, doktor tarafından hastaneye yatırılarak ameliyat edildikten sonra, 10.06.1999 tarihinde doktor C. K.’ya ait özel muayenehaneye giderek yapılan ameliyat karşılığında sanığa 30.000.000 lira vermesi tarzında gerçekleşen olayla ilgili olarak çözülmesi gereken ve Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın, bu eylemin her hangi bir suçu oluşturup oluşturmayacağı konusunda ortaya çıktığı görülmektedir.

...

Dosya incelendiğinde;

İ. K. isimli kişinin, 22.07.1999 ve 13.10.1999 tarihinde T. SSK Bölge Hastanesi Müdürlüğüne, 17.12.1999 tarihinde de Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı’na bir mektup göndererek, SSK T. Bölge Hastanesinde göz ameliyatı olduğunu, daha önce hastaneye muayene olmak için geldiğini, randevular dolu olduğundan muayene olamadığını, bunun üzerine Dr. C. K.’nın özel muayenehanesine gittiğini, kendisine ameliyat öneren Dr. C. K.’nın kendisinden ameliyat için 50 milyon lira istediğini, kendisinin de bu parayı vererek ameliyat edildiğini, ancak hastaneden erken taburcu edildiği için iyileşemediğini iddia ederek Dr. C. K.’dan şikayetçi olduğu, bunun üzerine ilgili Bakanın talimatı ile müfettiş görevlendirilerek yapılan soruşturma sırasında, SSK T. Hastanesinde ameliyat olan İ. K. ile birlikte rastgele seçilen 27 kişi ile ilgili inceleme yapıldığı, bu kapsamda şahıslarla telefon irtibatı kurulduğu ve yapılan telefon konuşmaları sırasında 5 kişinin daha İ. K.’ın iddia ettiği şekildeki eylemlere maruz kaldığı ve gelip ifade verebilecekleri bunlardan birisinin de M. G. olduğu belirlenmiştir.

...

Şu durumda; uyuşmazlığın çözümü için sanığın eyleminin her hangi bir suçu oluşturup oluşturmadığının ve oluşturuyorsa, suç vasfının belirlenmesi gerekmektedir.

Sanık hakkındaki kamu davasının 765 sayılı Yasanın 209. maddesinde yer alan ikna suretiyle irtikap suçundan açıldığı görülmektedir. Buna karşılık Özel Daire bozma kararında sanığın M. G.’e karşı eyleminin 765 sayılı Yasanın 212/1. maddesindeki “yapmak zorunda olunan bir işin yapılması için rüşvet almak” suçunu oluşturacağı belirtilmiştir.

İrtikap, rüşvet ve görevi kötüye kullanma suçları arasındaki ilişki ve bu suçlarla ilgili ayırıcı kıstaslar Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 30.03.2004 gün ve 37-75 sayılı kararında açıkça ortaya konulmuştur.

Ancak ne var ki; 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY’nın rüşvet suçunu düzenleyen 252. maddesi 765 sayılı TCY’nın 212/1. maddesinden farklı olarak “yapmak zorunda olunan bir işin yapılması için elde edilen menfaatin rüşvet suçunu oluşturmayacağını” hükme bağlamış, anılan maddenin gerekçesinde de bu husus “haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlilerine menfaat temininin rüşvet suçunu oluşturmayacağı, koşulları gerçekleştiğinde

Doktrinde de, fail tarafından zorlamaya elverişli bir cebir bulunmadığı halde, mağdurun kamu görevlisine yarar sağlaması veya vaatle bulunması durumunda, eğer mağdur meşru zeminde ise TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen suçun oluşacağı, aksi takdirde rüşvet suçunun gündeme geleceği ileri sürülmüştür⁶²⁴. *Avcı*, bıçak parası alma eylemlerini önce irtikap suçu kapsamında değerlendiren Yargıtay'ın daha sonra hekimler tarafından işlenen bu eylemlere daha müsamahalı yaklaştığını, kolay kolay irtikap nitelmesi yapmadığını, bu anlamda TCK m. 257/3'ün Yargıtay'ın imdadına yetiştiğini ileri sürmüştür⁶²⁵.

4.4.2. 6352 Sayılı Kanun'dan Sonraki Durum

05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı Kanun ile TCK'nın 250/1. maddesine yapılan ekleme ile icbarın tanımı yapılmıştır. 6352 sayılı Kanun ile aynı zamanda rüşvet suçu ile ilgili de düzenleme yapılarak kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun olarak davranmak için çıkar sağlaması eylemi rüşvet suçu (TCK m. 252) kapsamına alınmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 6352 sayılı Kanun ile yapılan bu değişiklikleri birlikte değerlendirerek, kamu görevlisi failin görevi nedeniyle bir yarar sağlaması durumunda artık eylemin ya rüşvet suçunu ya da irtikap suçunu oluşturacağını kabul etmiştir:

irtikaptan söz edilebileceği" biçiminde değerlendirilmiştir. 5237 sayılı TCY'nın anılan normu, gerekçesiyle birlikte gözetildiğinde, yapması gereken işi yapmak için menfaat temin eden kamu görevlisinin, irtikap düzeyine ulaşmayan eyleminin görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği düşünülmelidir.

Söz konusu karardaki açıklamalar da göz önünde bulundurulmak suretiyle somut olaya bakıldığında;

İ. K. isimli kişinin şikâyeti üzerine yapılan inceleme ve soruşturma sonunda, T. SSK Bölge Hastanesinde göz doktoru olarak görev yapmakta olan Dr. C. K.'nin, hastane polikliniğine muayene olmak için gelen M. G.'e ameliyat olması gerektiğini söyleyip, ameliyattan sonra da M. G.'den 30.000.000 lira aldığı, M. G. ile tanık Ü. G.'ün aşamalarda değişmeyen istikrarlı ifadeleriyle kanıtlanmış ise de, bu paranın verilmesi konusunda ameliyat öncesi sanıktan gelen ve icbara dönüşen bir teklifin bulunmadığı gibi sanıkla M. G. arasında yapılmış bulunan bir rüşvet anlaşmasının varlığı da ispatlanamadığından, olayımızda irtikap ve rüşvet suçlarının oluşmadığını kabul etmek gerekmiştir. Bununla birlikte, görevi nedeniyle M. G.'ü ücretsiz olarak ameliyat etmek zorunda olan sanığın, hiç para almaması gerekirken, müştekiden 30 milyon lirayı almış olduğunun kesinlik kazanması nedeniyle; gerek suç tarihinde geçerli mevzuata göre 765 sayılı TCY'nın 240. maddesi gerekse sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın 257. maddesinde tanımını bulan "görevde yetkiyi kötüye kullanma" suçunun unsurları oluşmuştur..."

⁶²⁴ **Üzülmmez**, "Yeni Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu (M. 250)", s. 287

⁶²⁵ **Avcı**, "Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu", s. 497

“..İcbar suretiyle irtikap suçunun düzenlendiği TCK'nın 250. maddesinin 1. fıkrasında 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliği, aynı Kanun'la TCK'nın 257. maddesinin 3. fıkrasının yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Öğretide söz konusu düzenlemenin, kamu görevlisinin görevi gereği yerine getirmesi gereken bir işi yerine getirmesi için yarar sağlamış olmasının uygulamada genellikle görevi kötüye kullanma suçu çerçevesinde ele alınmasının ortaya çıkardığı sakıncaları giderme amacını güttüğü belirtilmektedir (Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2012, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, s. 838). Bu değişiklikten sonra kamu görevlisinin görevi nedeniyle bir yarar sağlaması durumunda oluşan suç, ya rüşvet ya da irtikap olabilecektir. Eğer kamu görevlisi, haksız tutum ve davranışlara başvurarak karşı tarafın, kendisine ya da yönlendireceği kişilere yarar sağlaması konusunda kendini mecbur hissetmesine yol açmış ise, eylemi icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturabilecektir. İrtikap suçundan söz edebilmek için mağdurun iradesinin baskı altına alınması gerektiği göz önünde tutulacak, icbar boyutuna varan bir baskı söz konusu olmayıp görevlinin yalnızca telkin, öneri ve teşvik niteliğindeki davranışlarına dayanarak yarar sağlanması durumunda da rüşvet suçu gündeme gelecektir...⁶²⁶”

Yargıtay 5. Ceza Dairesi de 6352 sayılı Kanun ile yapılan bu düzenlemelerden sonra haksız menfaat sağlama eylemlerinde icbar ve iknanın şartlarının bulunmaması halinde eylemi rüşvet suçu (TCK m. 252) kapsamında değerlendirmektedir⁶²⁷:

⁶²⁶ Yargıtay CGK, 13/12/2018, E. 2017/5.MD-11, K. 2018/639.

⁶²⁷ Yargıtay 5. CD, 31/01/2019, E. 2017/249, K. 2019/1112; Aynı yönde bkz. Yargıtay 5. CD, 11/12/2017, E. 2014/9164, K. 2017/5300: “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/03/2010 tarih ve 2009/5-167-2010/70 sayılı Kararında da açıklandığı üzere; icbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dahil olduğu, manevi cebirin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerektiği, 05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmaya kadar yürürlükte kalan 252/3. maddesinde "rüşvet bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır." denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlamasının (05/07/2012 tarihine kadar) rüşvet suçu kapsamından çıkarıldığı, bu eylemlerin TCK'nın 257/3. maddesine uyan görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirildiği, Yine, 5237 sayılı TCK'nın rüşveti tanımlayan 252. maddesinde 05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlamasının da rüşvet suçu kapsamına alındığı..”

“...05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile değişiklik yapılincaya kadar yürürlükte kalan 252/3. maddesinde "Rüşvet bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır." denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlamasının (05/07/2012 tarihine kadar) rüşvet suçu kapsamından çıkarıldığı, bu eylemlerin TCK'nın 257/3. maddesine uyan görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirildiği, 5237 sayılı TCK'nın rüşveti tanımlayan 252. maddesinde 05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlamasının da rüşvet suçu kapsamına alındığı gözetilerek...”

Yine Yargıtay'ın verdiği bir kararda hekimin yapması gereken ameliyat için icbar oluşturacak nitelikte ve yoğunlukta eylemlerde bulunmaksızın para alması nedeniyle eylemin rüşvet alma suçuna vücut vereceğini kabul ettiğini görmekteyiz:

“Sanığın suç tarihinde beyin cerrahisi olarak görev yaptığı G. Devlet Hastanesine rahatsızlığı nedeniyle mürakat eden müştekinin anneannesi H. B.'ı poliklinikte muayene edip tedavisi için ilaç verdiği, kullandığı ilaçların iyileşmesine hiçbir fayda sağlamaması üzerine müştekinin hastasını T.'da bulunan üniversite hastanesine götürdüğü, burada hastayı muayene eden doktorun hastanın acilen ameliyat olması gerektiğini söylemesi üzerine üniversite hastanesine sevk işlemlerini yaptırmaya çalıştığı, ancak hastanın sigortalı olması nedeniyle sevkini yaptıramadığı için hastayı ilk muayene eden sanığın özel muayenehanesine götürerek ücretli muayene ettirdiği, sanığın bu kez hastanın derhal ameliyat olması gerektiğini söyleyip hastaneye yatırdığı ve 300 TL karşılığında hastanın ameliyat edilmesi hususunda müşteki ile anlaştığı, anlaşma doğrultusunda ameliyattan sonra yapılan pazarlık sonrası 230 TL aldığı dosya kapsamı ile sabit olan olayda; sanığın yapması gereken ameliyat için müştekiye yönelik suçun unsuru olacak nitelik ve yoğunlukta icbarda bulunmaksızın para alması nedeniyle eylemin bu haliyle basit rüşvet alma suçuna vücut vereceği anlaşılmış..⁶²⁸”

⁶²⁸ Yargıtay 5. CD, 22/03/2012, E. 2008/3788, K. 2012/2513.

4.4.3. Lehe Yasa Değerlendirmesi

Haksız çıkar sağlama eylemleri ile ilgili olarak suç tarihi itibarıyla hem görevin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu (mülga TCK m. 257/3) hem de rüşvet suçu (TCK m. 252) gündeme gelebilecektir. Bu durumda da ceza miktarlarına göre lehe yasa hükümleri değerlendirilmesi yapılacak olup, görevin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçunun lehe hükümler içerdiği görülmektedir⁶²⁹.

Yine haksız çıkar sağlama eyleminin 765 sayılı TCK döneminde işlenmiş olması halinde ise 5237 sayılı TCK hükümleri ile karşılaştırma yapılarak, lehe olan kanun hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay hakim tarafından haksız yarar temini olaylarında, icbar ve iknanın bulunmadığı durumlarda 765 sayılı TCK'nın 212/1 maddesinde düzenlenen yapması gereken işi yapmak için rüşvet alma suçu kapsamında değerlendirmektedir:

“Suç tarihlerinde SSK Genel Müdürlüğü Konya Bölge Hastanesi’nde genel cerrahi uzmanı olarak görevli olan sanığın, mağdurlar A., İ., ve M.’den hastanede gerçekleştireceği ameliyat öncesinde bıçak parası adı altında bir miktar parayı muayenehanesinde talep edip tahsil ettiği dava konusu olayda, ameliyat olan şahısların acil müdahaleyi gerektiren bir durumlarının mevcut olduğuna dair dosya kapsamında kesin bir delilin bulunmaması, aynı Hastahane’de birden fazla genel cerrahi uzmanının görev yapması ile mağdurların başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurma olanaklarının bulunması hususları da gözetildiğinde irtikabın

⁶²⁹ **Yargıtay 5. CD, 12/04/2016, E. 2014/1988, K. 2016/3799:** “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/03/2010 tarih ve 2009/5-167-2010/70 sayılı Kararında da açıklandığı üzere; icbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dahil olduğu, manevi cebirin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerektiği, dosya kapsamı ve somut olayın oluş şekline göre sanığın öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere yasanın öngördüğü anlamda icbar ve ikna boyutuna varan davranışlarının bulunmadığı, bu itibarla irtikap suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı; buna göre suç tarihinde Hastanesinde uzman doktor olarak görevli olan sanığın, müştekilerden annelerinin ameliyatını yapmak amacıyla 5000 TL para aldığı müştekiler ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, eylemin; suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK’nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranması için kamu görevlisinin kendisine çıkar sağlama suçu vasfında olduğu, 19/12/2010 tarihinde yürürlüğe giren 6086 sayılı Yasa ile TCK’nın 257/3. maddesinde değişiklik yapıldığı, 05/07/2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasanın 105/5-b maddesi ile de TCK’nın 257/3. maddesi hükmünün yürürlükten kaldırıldığı ve bu suretle aynı Kanunun 87. maddesiyle değiştirilen TCK’nın 252. maddesinde düzenlenen rüşvet suçuna dönüştüğü, sanığın en lehine olan yasal düzenlemenin 6086 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten önceki haliyle TCK’nın 257/3. maddesi olduğu nazara alınarak hüküm kurulması yerine yanlışlıklarla değerlendirme ve oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,..”

ikna ve icbar unsurunun oluşmadığı, sanığın teklifinin mağdurlar tarafından kabul edilmesi üzerine ameliyatlara yaptığı ve eylemlerinin 765 sayılı Yasanın 212/1. maddesine uyan yapması gereken işi yapmak için rüşvet alma suçunu oluşturacağı, 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 işi yapmaması için yarar sağlanmasının rüşvet suçu kapsamında çıkarıldığı cihetle, sanığın eylemlerinin 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...⁶³⁰”

4.4.4. Güncel Uygulama

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra hekim tarafından haksız menfaat isteme şeklinde gerçekleşen eylemlerde icbar, ikna veya hatadan yararlanma unsurları mevcutsa hekimin eylemi yine irtikap suçu kapsamında değerlendirilecektir. Yargıtay'ın hemen hemen bütün kararlarında bu duruma işaretlerle öncelikle meydana gelen olayda “öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere yasanın öngördüğü anlamda icbar ve ikna boyutuna varan davranışlarının bulunmadığı” ibaresini kullandığını görmekteyiz. Dolayısıyla Yargıtay öncelikle olayda icbar veya iknanın varlığını aramaktadır. Bu durumların bulunması halinde eylem zaten irtikap suçu kapsamında değerlendirilmektedir. Somut olayda icbar, ikna veya hatadan yararlanma unsurlarının bulunmaması halinde ise, TCK'nın 257/3 maddesinin yürürlükte olduğu dönemde eylemi “görevin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu” kapsamında değerlendirmektedir. 6352 sayılı Kanun ile TCK'nın 257/3 maddesinin yürürlükten kaldırılması ve rüşvet suçunun tanımının da değiştirilmesi neticesinde ise artık eylemin rüşvet suçunu oluşturacağını kabul ettiği görülmektedir. *Hakeri/Tekin*, yapılan değişiklikler sonrası, kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun veya aykırı hareket etmek için bir kimseyle anlaşma

⁶³⁰ Yargıtay 5.CD, 16/02/2012, E. 2008/152, K. 2012/594.

yapmış ve menfaat temin etmişse rüşvet suçunun oluşacağını, eğer kamu görevlisi böyle bir anlaşma olmaksızın, zaten yapmakla görevli olduğu bir işin yapılması için bir kimseyi icbar ederek menfaat sağlamışsa icbar suretiyle irtikap suçunun oluşacağını, eğer somut olayda kamu görevlisi fail görevinin gereklerine aykırı davranmakla beraber rüşvet veya irtikap suçunun tipikliğine uymayan bir eylem söz konusu ise artık tartışılması gereken suç tipi, tali ve tamamlayıcı bir suç tipi olan görevi kötüye kullanma suçunun olacağını belirtmiştir⁶³¹. *Avcı* da, Yargıtay'ın kamu görevlisine veya gösterdiği kişiye yarar sağlayan kişi meşru zeminde ise irtikap, gayri meşru zeminde ise rüşvet, rüşvet suçunun oluşmadığı durumlarda ise görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunu kabul ettiği değerlendirmesini yapmıştır⁶³².

⁶³¹ Hakan **Hakeri** & Derya **Tekin**, *Tartışmalı Sorularla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Eylül 2021, s. 287

⁶³² **Avcı**, “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”, s. 475-476

SONUÇ

Hekimlik mesleği insan sağlığı ile ilgili olduğundan geçmişten bugüne her zaman en önemli mesleklerden biri olmuştur. Son derece hassas ve önemli bir alanda yürütülen bir meslek olan hekimliğin kendine özgü bir işleyiş şekli olduğu ortadadır. Dolayısıyla hekimler yönünden ceza hükümlerinin tıp ve hukuk kuralları birlikte değerlendirilerek düzenlenmesi gereklidir. Bu minvalde hekimlerin özellikle de kamu görevlisi hekimlerin mağdurlardan haksız menfaat elde etmeleri de hem tıp etiği hem ceza hukuku kurallarıyla yasaklanmış bir eylem olarak karşımıza çıkmaktadır.

İrtikap suçu kamu görevlisinin kamu görevinin sağladığı nüfuz veya güvenin kötüye kullanılarak kendisine veya başkasına yarar sağlanması veya bu yönde vaatte bulunulmasına, mağdurun icbar veya ikna edilmesi ya da mağdurda mevcut bulunan hatadan yararlanılması olarak tarif edilmektedir. İrtikap suçu, birden fazla hukuki değer korunduğu bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bu suçla, kamu görevlisinin dürüst ve iyi şöhret sahibi olmaları dolayısıyla devletin sahip olduğu yararlar korunurken, diğer yandan kamu gücünü kullanan kamu görevlisinin şahıslara zarar vermesini önlemek ve kendisine haksız çıkar sağlamasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir.

İrtikap suçu yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir özgü suç olarak düzenlenmiştir. Tıp ceza hukuku açısından da bu suçun faili ancak kamu görevlisi hekim olacaktır. Kamu görevlisi sıfatı bulunmayan hekimlerce irtikap suçunun işlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla öncelikle hekimin kamu görevlisi sıfatının bulunup bulunmadığı hususu tespit edilmelidir. Hekimin kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığı TCK'nın 6/1-c maddesindeki tarife göre belirlenecek olup, kamu hastanelerinde çalışan, asli ve sürekli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetlerini ifa eden, tıbbi tedavi ve girişimlerde bulunan hekim, kamu görevlisi olarak kabul edilecektir.

Hekimler tarafından işlenen irtikap suçunun mağduru, hekim tarafından yarar sağlamaya veya bu yönde vaatte bulunmaya icbar veya ikna edilen ya da hatasından

yararlanılan kişiler ile toplumu oluşturan herkeştir. Olayın özelliği gereği bu kişi çoğunlukla hasta veya hastanın yakınıdır.

Hekimler tarafından işlenen irtikap suçunda görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılarak veya görevin sağladığı güven kötüye kullanılarak mağdurdan kendisine veya başkasına sağladığı ya da vaadini aldığı “yarar” suçun konusunu teşkil etmektedir. Kamu görevlisi hekimler yönünden çoğunlukla ameliyat ve tedavi işlemleri nedeniyle elde edilen para olduğu gibi başkaca kıymet ifade eden bütün menfaatler de suçun konusu kavramına dâhildir. Tıp ceza hukuku açısından hekimler tarafından irtikap suçu genellikle bıçak parası alma olarak adlandırılan şekilde işlenen bir suçtur. Bıçak parası kavramını kamu görevlisi olan hekimin görevinin sağladığı nüfuzu, hasta üzerindeki etkinliğini kötüye kullanarak hasta veya yakınından ameliyat veya tedavi işlemini yapmak için elde etmeye çalıştığı veya sağladığı menfaat olarak tarif edebiliriz.

Hekimlerin bu şekilde haksız çıkar sağlamaya çalışmaları kişilerin sağlık hakkını kullanabilmelerinin önünde engel oluşturan durumlardan biridir. Yapılan araştırmalar bu eylemlerin azımsanamayacak bir oranda gerçekleştiğini ortaya koymaktadır. Kişiler de sağlıkları söz konusu olduğundan hekimler tarafından gerçekleştirilen haksız yarar temini için para isteme şeklindeki eylemler karşısında bu yararı hekime sağlama yoluna gitmek zorunda hissetmektedirler. Kaldı ki yapılan araştırmalarda belirlendiği üzere hem hastaların bir bölümü hem de hekimlerin bir bölümü tarafından bu şekilde yapılan ödemelerin hekimin hakkı olduğu düşüncesi de mevcuttur.

Türk Ceza Kanunu’nun 250. maddesinde düzenlenen irtikap suçunun icbar suretiyle irtikap ve ikna suretiyle irtikap şeklinde düzenlendiğini görüyoruz. Yine TCK’nın 250/3. fıkrasında ikna suretiyle irtikap suçunun ihmali şekilde işlenen şekli olarak hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu düzenlenmiştir.

TCK’nın 250/1 fıkrasında düzenlenen icbar suretiyle irtikap suçunun hareket unsurunu icbar kavramı oluşturmaktadır. İcbar suretiyle irtikap suçunun hareket unsurunu oluşturan icbar, mağdurun iradesinin doğrudan veya dolaylı olarak manevi baskı altında etkilenerek, isteği dışında çıkar sağlamaya zorlayıcı her türlü eylem olarak tarif edilebilir. Buradaki icbar kavramı niteliği yönünden cebir ve tehdit kavramlarına yakın ise de, bunlara göre daha hafif olup, icbarda cebir ve tehdidin

unsurları yoktur. Ancak icbarın varlığının kabul edilebilmesi için, fail tarafından basit bir şekilde menfaat temini talebinde bulunulmuş olması da yeterli olmayıp, icbarın belli bir yoğunlukta olması gereklidir. Yargıtay tarafından da icbarın belli bir ağırlıkta olması aranmaktadır. Kamu görevlisi tarafından icbar eylemine maruz kalan ve istediği haksız yararı sağlayan mağdur, uğrayabileceği daha büyük zarardan kendisini koruyabilmek için bu talebi yerine getirmeye mecbur hissetmelidir. Bir başka ifadeyle icbarın varlığını kabul edebilmek için, failin muhatabının, kamu görevlisinin talep ve zorlaması karşısında, başka türlü davranmasının mümkün olmadığını düşünmesi ve bu doğrultuda davranması şarttır.

İkna etmek suretiyle irtikap suçunda hekim, mağduru aslında sağlamak zorunda olmadığı bir yararı hileli birtakım davranışlarla sağlaması gerektiğine inandırmaktadır. İkna suretiyle irtikap suçunda hekim, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak, hile şeklindeki eylemlerle bir kişiyi, sağlamak veya vaat etmek zorunda olmadığı yararı sağlamak ya da vaat etmek zorunda olduğuna inandırmakta, ikna etmektedir. Hekim bu ikna eylemini, mağdura hastalığı ile ilgili eksik bilgi vermek, gerçeğe aykırı bilgi vermek şeklinde sözlü olarak yapabileceği gibi belge gösterme şeklinde yazılı olarak da gerçekleştirebilecektir.

Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda, hekim tarafından mağdurun hataya düşmesi konusunda herhangi bir aktif davranış bulunmamalıdır. Mağdur, tamamen kendisinden kaynaklanan sebeplerle hataya düşmüş olmalıdır. Kamu görevlisi olarak hekim, mağdurun içinde bulunduğu hatayı gördüğünde, kamu görevlilerinin dürüst davranma yükümlülüğü nedeniyle mağdura hatasını anlatmak durumundadır. Hekim bu yükümlülüğe uymayarak yarar sağlarsa hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu oluşacaktır. Eğer hekim tarafından mağdura yönelik aktif bir davranışının bulunması halinde artık hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu oluşmayacak, failin eylemi ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturabilecektir.

Hekimler tarafından işlenen irtikap suçunda eylemde icbar, ikna veya hatadan yararlanma unsurları mevcutsa hekimin eylemi irtikap suçu kapsamında değerlendirilecektir. Yargıtay da irtikap suçu ile ilgili kararlarının birçoğunda “*öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere yasanın öngördüğü anlamda icbar ve ikna*

boyutuna varan davranışlarının bulunmadığı” ibaresini kullanarak öncelikle somut olayda icbar veya iknanın bulunup bulunmadığını aramaktadır.

Yargıtay tarafından hekimler hakkında icbar suretiyle irtikap suçu ile ilgili verilen kararlarda tedavi işlemi ile ilgili olarak “hastanın hayati tehlikesinin bulunmaması”, “ameliyatın acil ameliyatlardan olmaması” ve “çok acil müdahale etmeyi gerektirir bir durumun bulunmaması” hallerinde icbarın varlığını kabul etmediği görülmektedir. Yine “başka sağlık kuruluşlarına başvurma imkânının bulunması” ya da “hastanede aynı ameliyatı yapacak başka doktor olması” hallerinde de Yargıtay icbarın varlığını kabul etmemektedir.

Bu durumda yani icbar veya iknanın varlığının ortaya konulamadığı eylemlerde Yargıtay tarafından 05/07/2012 tarihli 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılincaya kadar genel olarak eylemin, TCK’nın 257/3 maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun bir alt başlığı olan “görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama” suçu olarak kabul edildiği görülmektedir. 6352 sayılı Kanun ile TCK’nın 257/3 maddesinin yürürlükten kaldırılması ve rüşvet suçunun tanımının da değiştirilmesi neticesinde ise artık icbar veya iknanın bulunmadığı haksız yarar sağlama eylemlerinin rüşvet suçunu oluşturacağını kabul ettiğini görüyoruz.

Ancak bu durumda eylemin rüşvet olarak kabul edilmesi her zaman doğru olmayacaktır. Zira rüşvet suçunun oluşabilmesi için öncelikle kamu görevlisi ile kişi arasında rüşvet anlaşmasının varlığı gereklidir. Ameliyat veya tedavisi için hekime müracaat eden hastadan hekim tarafından menfaat istenmesi eyleminde, icbarın varlığının belirlenememesi tek başına hasta ile hekim arasında rüşvet anlaşmasının varlığını kabule yeterli olmamalıdır. İkinci bölümde incelenen 30/10/2007 tarihli, 2007/5-174 Esas, 2007/213 Karar sayılı Ceza Genel Kurulu kararında da hekim tarafından para istenmesi sonucu hastanın bunu kabul etme durumunda kalması halinde hemen bir rüşvet anlaşmasının varlığından bahsedilemeyeceği çok yerinde olarak vurgulanmıştır. Zaten bu durum, yani tedavi amaçlı hekime başvuran hastanın para istemini kabul etmesinin hemen rüşvet anlaşması olarak kabulü adalet duygusuna da uymamaktadır. Rüşvet anlaşmasının kabulü için her iki taraf arasında en başta bu yönde uyuşma ve anlaşma olmalıdır. Hasta olan mağdurda bu yönde

herhangi bir amaç ve yönelim olmadığı halde sırf icbarın şartlarının oluşmadığından bahisle eylemin rüşvet verme suçu olarak kabul edilmesi tedavisi amacıyla hekime başvuran mağduru ve sağlığı ile ilgili zor durumda bulunan kişiyi bu kez de rüşvet suçunun faili yapacaktır.

Sağlık hizmeti diğer kamu hizmetlerinden farklı nitelikte bir hizmet alanıdır. Kişiler diğer konularda isteklerini erteleyebilir, değiştirebilir veya o konudan tamamen vazgeçebilir. Ancak sağlık konusunda bu durum söz konusu değildir. Kişi sağlığıyla ilgili bir sorunu olduğunda bunu mutlaka çözmek isteyecektir. Kaldı ki rüşvet anlaşmasından söz edebilmek için her iki taraf kural olarak eşit durumda olmalıdır. Haksız menfaat isteme olayında ise hekim üstün durumda olup, hasta zor durumda olmaktadır. Hekim tedavinin nasıl ve ne şekilde yapılacağı hususlarında yetki sahibi olan kişi olup, bu durumda eylemin rüşvet olarak kabul edilmesine mani olabilecektir. Hastanın eyleminin rüşvet suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için, hastanın kamu idaresinin zararına olarak meşru olmayan bir yarar elde etmek istemesi gerekli olup, sağlığının düzeltilmesi için hekime başvuran hasta da bu amacın bulunup bulunmadığı araştırıldıktan sonra suç vasfının değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca mağdur haksız çıkar istemi ile ilgili şikâyetle bulunduğu kendisinin de rüşvet verme suçunun faili olacağını anladığında bu kez de olayı kapatmaya çalışabilecektir. Bu durumda zaten ispatlanması zor olan irtikap olaylarının daha da fazla ortaya çıkarılamamasına neden olacaktır. Bu da bu konudaki suistimallerin önünü daha fazla açacaktır. Faili bu şekilde davranmaya daha fazla cesaretlendirecektir.

Dolayısıyla hekimler tarafından haksız çıkar sağlama eylemlerinin diğer kamu görevlilerinden farklı olarak ele alınması daha yararlı olacaktır. Hekimlik mesleği kendine has özellikleri olan ve çok karmaşık bir alanda yürütülen son derece hassas bir meslektir. Yargıtay da verdiği kararlarda kamu görevlisi hekimin sadece haksız menfaat temin etmesinin tespitini yeterli görmemektedir. Bu durumun tespiti dışında başkaca şartların da bulunmasını aramaktadır. Bu da Yargıtay'ın hekimler söz konusu olduğunda daha farklı davrandığını göstermektedir.

Yine irtikap suçunun kanuni düzenlemesinde etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmemiştir. Ancak hekimlik mesleğinin özellikleri gereği etkin pişmanlık

hükümleri yönünden düzenleme yapılması lüzumu ortadadır. Hekim tarafından irtikap oluşturan eylemler gerçekleştirildikten sonra hastanın gerekli tıbbi tedavisinin yapılmış olması şartıyla aldığı menfaati iade etmesi durumunda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması daha adil sonuçlar doğuracaktır. Ceza kanunumuzdaki diğer etkin pişmanlık hükümlerinde özellikle de zimmet ve rüşvet suçlarındaki etkin pişmanlık hükümlerinde olduğu gibi hekim tarafından irtikap suçu işlendikten sonra hakkında soruşturma başlamadan aldığı parayı iade etmesi ve gerekli tıbbi müdahaleyi de yapmış olması şartıyla hakkında cezaya hükmolunmamalıdır. Bu iade veya tazminin soruşturma veya kovuşturma aşamasında gerçekleşmesi durumunda ise makul oranlarda indirim uygulanmalıdır.

Yine irtikap suçunun TCK'daki düzenlemesinde cezayı artıran nitelikli hal düzenlemesi bulunmamaktadır. Sağlık hizmetinin niteliği gereği hekim tarafından haksız menfaat isteme şeklinde gerçekleşen eylem nedeniyle hasta ve yakınlarının bu parayı temin etmeleri için geçecek zaman içerisinde hastanın durumunda kötüleşme olma ihtimali her zaman mevcuttur. Bu durumun da nitelikli hal olarak değerlendirilmesi gereklidir.

Ayrıca hasta hakları da günümüzde sürekli gelişen önemli bir alan olarak karşımızdadır. Hasta haklarının da bu suçun düzenlemesinde gözetilmesi gereklidir. Aynı hastanede veya başka bir sağlık kuruluşunda ameliyat veya tedavi işlemini yapacak hekim bulunması durumunda irtikap suçunun oluşmadığının kabulü hasta hakları ile uyuşmamaktadır.

Sağlık alanında meydana gelen haksız çıkar sağlama eylemleri, diğer alanlarda işlenen irtikap eylemlerine göre daha ağır neticeleri olan bir vakadır. Yapılan araştırmalara göre, her üç kişiden birinin hekimlere bıçak parası veya değişik şekillerde menfaat temin ettikleri de düşünüldüğünde sorunun çözümü daha fazla ehemmiyet kazanmaktadır. Ayrıca haksız yarar temin etme eylemleri her zaman ameliyat veya tedavi öncesinde gerçekleşmemektedir. Ameliyat veya tedavinin yapılmasından sonra da menfaat temini mümkündür. Bu durumda da eylemin irtikap suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla uygulamada birbiriyle çelişik kararlar çıkmakta, bu da hem hekimler hem de hastalar yönünden haksız sonuçlar doğurmaktadır.

Yapılan bu açıklamalardan hekimlerin cezai sorumluluğu ile ilgili hukuk ve tıp biliminin gerekleri dikkate alınarak ayrıntılı bir düzenleme yapılmasının gerekli olduğu da ortadadır. Bunun için de hekimlerin cezai ve hukuki sorumlulukları ile ilgili bütüncül yeni bir yasal düzenleme ihtiyacını da burada vurgulamak gereklidir. Mevcut durumda, hekimlerle ilgili başlıca yasal düzenlemelerden biri olan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da hekimler tarafından gerçekleştirilen haksız yarar sağlama eylemleri TCK'daki ilişkili suçlar gözetilerek düzenlenebilir. Ya da hekimler yönünden TCK içerisinde de yasal düzenleme yapılabilecektir.

Yapılacak bu düzenlemenin çerçevesine göre hastanın hayati tehlikesinin varlığı, acil tedavi gerektiren hal içerisinde bulunması suçun nitelikli hali olarak ele alınabilir. Yine hekimin bu şekilde haksız çıkar sağlamak istemesi nedeniyle geçen zaman diliminde hastanın durumunda kötüleşme olması hali de nitelikli hal kapsamında değerlendirilmelidir. Hasta hakları yönünden aynı hastanede başka bir doktorun daha olması veya başka bir sağlık kurumuna başvurabilme imkânının varlığı suçun oluşumu yönünden herhangi bir etkiye sahip olmamalıdır. İrtikap suçunun düzenlemesinde etkin pişmanlık hükümleri bulunmadığından hekimler yönünden etkin pişmanlık hükümlerinin yapılacak yasal düzenlemede dikkate alınması gerekmektedir. Bu şekilde hekimler yönünden yapılacak düzenleme ile bu konudaki çelişkili kararların da önüne geçilecek, önemli bir alan olan sağlık hizmetinin sunumundaki en önemli sorunlardan biri olan haksız yarar sağlama olaylarının önüne geçilmesi daha etkin bir hal alacaktır. Yine hekimler de gereksiz yere ağır sonuçları bulunan ve yüz kızartıcı bir suç olan irtikap suçunun faili olmak durumunda kalmayacaklardır. Yapılacak bu düzenlemenin 4483 sayılı Kanun hükümleri dışında tutulması, savcılıkça doğrudan soruşturma yürütülebilmesinin de önü açılmalıdır.

Ayrıca sağlık sisteminde bıçak parası veya diğer şekillerde haksız yarar teminin önüne geçilmesi amacıyla gerekli düzenlemeler de yapılmalıdır. Bıçak parası veya farklı şekillerde gerçekleşen haksız yarar sağlama eylemleri, kişilerin sağlık haklarını kullanabilmelerinin önünde ciddi bir engel teşkil etmekte ve kamu idaresine olan güvene de zarar vermektedir. Bıçak parası eylemleri doğal olarak daha çok cerrahi müdahaleler sırasında ortaya çıktığından özellikle bu alandaki düzenleme ve yapılacak ödemelerin şeffaf ve denetlenebilir olması elzemdir.

KAYNAKÇA

- Akyol**, Kerime, **Şener**, Emine & **Erdem**, Ramazan (2014), “Türkiye’de Medyaya Yansımış Bıçak Parası İle İlgili Haberlerin İçerik Analizi”, Ed. Nilgün Sarp, A. Çetin Yiğit, 8. *Sağlık ve Hastane İdaresi Kongresi Bildiri Kitabı*, Lefke: Avrupa Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi, s. 455-462
- Akyürek**, Güçlü, (2012), “6352 Sayılı Yasa İle Türk Ceza Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 3, s. 109-116
- Altay**, Asuman (2007), “Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar Ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, *Sayıştay Dergisi*, S. 64: 33-58
- Arslantürk**, Mustafa (2021), *Zimmet, İrtikap, Rüşvet İle Görevi Kötüye Kullanma, Direnme, Görevli ve Görev Suçları*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Artuk**, M.Emin, **Gökçen**, Ahmet, **Alşahin**, M.Emin & **Çakır**, Kerim (2021), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 19. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi
- Artuk**, M.Emin, **Gökçen** Ahmet, **Alşahin** M.Emin & **Çakır** Kerim (2019), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi
- Avcı**, Mehmet & **Teyyare**, Erdoğan, (2012), “Sağlık Sektöründe Yolsuzluk: Teorik Bir Değerlendirme”, *Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 8(2), s. 199-221
- Avcı**, Mustafa (2008), “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”, *V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Hukukunun Güncel Sorunları*, 1. Baskı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları
- Aydın**, Hüseyin (2010), “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, s. 109-128
- Berber**, İpek Camuz (2018), *Sağlık Hizmeti Kullanıcılarının İnfomal Ödeme Yapma Nedenleri ve İnfomal Ödemelere Yönelik Tutumları: İzmir İli Örneği*, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi SBE Sağlık Yönetimi Anabilim Dalı, *Yayınlanmamış YLT*. İzmir
- Canbolat**, Ferhat (2009), “Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı”, *TBB Dergisi*, S. 80, s. 156-181
- Çağlayan**, Ramazan (2016), “Aile Sağlığı Merkezi Personelinin Hukuki Statüsü”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 1(7): 399-415
- Çakmut**, Özlem Yenerer (2006), “Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisinin Ticareti Suçu (TCK m.259)”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2): 19-26

- Çelik**, Yavuz, **Kılıboz**, Tuğrul, **Doğan**, Beycan, **Garbioğlu**, Arif, **Şimşek**, Ümit & **Karbeyaz**, Kenan (2020), “Adli Raporların Yaşamsal Tehlike Kriteri Açısından Değerlendirilmesi”, *Osmangazi Tıp Dergisi*, 43(4): 308-317
- Çolak**, Başar (2010), “Toraks Travmasının Adli Yönü”, *Toraks Cerrahisi Bülteni*, 1(1): 1-11
- Demir**, Mehmet (2020), *Tıbbi Sorumluluk Hukuku*, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Kısaltılmış 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları
- Doğan**, Öznur Vuran (2009), “Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı ve Uluslararası Dayanakları”, *Sağlık Hukuku Digestası Dergisi*, Yıl:1, S.1, s. 341-379
- Dömbekci**, Hilal Akman, **Yılmaz**, Fatma Özlem & **Özata**, Musa (2018), “Özel Hastane İşletmeciliğinin Mevcut Durumu ve Geleceği: Konya Örneği”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 21(4): 675-697
- Dönmez**, Burcu (2017), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Görev Suçu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Şeref Ertaş’a Armağan, 19(Özel sayı): 2727-2748
- Dönmez**, Burcu Demren (2011), “Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, *TBB Dergisi*, S. 94, s. 95-130
- Dönmezer**, Sulhi & **Ermən**, Sahir, (2019), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt II, 14. Bası, İstanbul: Der Yayınları
- Duysak**, Merve (2019), “Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Cezai Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, S. 3, s. 25-38
- Dülger**, Murat Volkan, (2021), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, İstanbul: Hukuk Akademisi Eğitim ve Yayıncılık Ltd. Şti.
- Erdem**, Büşra (2019), “Nüfuz Ticareti Suçu”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1): 55-81
- Erem** Faruk (1958), “İrtikap”, *Adalet Dergisi*, S. 9-10, s. 519-527
- Ersoy**, Yüksel (2004), “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 53, s. 161-190
- Evik**, Vesile Sonay (2007), “İrtikap Suçu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2): 47-74
- Gerçekker**, Hasan, (2020), *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt-2, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Gökcan** Hasan Tahsin & **Artuç** Mustafa (2021), *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 5. Cilt, Ankara: Adalet Yayınevi
- Gökcan**, Hasan Tahsin (2015), “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, *CHKD*, 3(2): 147-160

- Gökcan,** Hasan Tahsin (2005), “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Yargıtay Dergisi*, 31(4): 489-544
- Gürühan,** Caner, **Topaç,** Tahir Hami & **Kanat,** Ahmet Serhat Ergin (2016), “Yargıtay’ın Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Değer Azlığı Kavramına Yönelik Yaklaşımı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 8, s. 219-237
- Hakeri,** Hakan (2021), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi
- Hakeri,** Hakan (2021), *Tıp Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler*, Güncellenmiş 23. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Hakeri,** Hakan (2021), *Tıp Hukuku Cilt II Özel Hükümler*, Güncellenmiş 23. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Hakeri,** Hakan (2021), *Tıp Ceza Hukuku*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Hakeri,** Hakan (2018), *Tıp Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Hakeri,** Hakan & **Tekin,** Derya, (2021), *Tartışmalı Sorularla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi
- Kahraman,** Recep (2019), “Rüşvet Suçunda Görevin Kapsamı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(3): 551-572
- Kahraman,** Recep (2014), “İrtikap ve Rüşvet Suçları Bakımından İcbar Karinesinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 141, s. 209-226
- Kalemoğlu,** Murat (2016), “Hekimlerin Deontolojik, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları”, *Nobel Medicus*, 13(2): 5-11
- Kanbur,** Mehmet Nihat (2013), “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu (TCK M.250)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2): 1177-1208
- Kaplan,** Mahmut (2015), “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2): 49-77
- Karakurt,** Hakan (2015), “Beyaz Yaka Suçları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 89(5): 63-67
- Keyman,** Selahattin (1978), “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 35(1): 57-89
- Koca,** Mahmut & **Üzülmez,** İlhan (2020), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi
- Koca,** Mahmut & **Üzülmez,** İlhan (2019), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık

- Koca, M.Reis** (2015), “İrtikap Suçu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 0(6): 247-279
- Koç Coşkun** (2020), “Suçun Konusunun Yokluğu Durumunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu”, *TBB Dergisi*, S. 147, s. 49-73
- Korkmaz, Yakup** (2019), “Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 140, s. 239-302
- Korucu, Kevser Sezer & Oksay, Aygen** (2018), “Sağlık Hizmetlerinde Cepten Ödemelerin Bir Çeşidi: Katkı Payları”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 32, s. 265-313
- İçel, Kayıhan** (2018), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- İnanç, Zekeriya Alper** (2013), *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Mahmutoğlu Fatih Selami, Ertin Hakan & Başağaoğlu İbrahim** (2009), “Etik ve Hukuksal Açıdan (Kamu Görevlisi) Hekimlerin İşlediği İrtikap Suçu”, Ed. Ayşegül Demirhan Erdemir, Sezer Erer, Öztan Öncel, 2. *Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi-Bildiri Kitabı*, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevi Yayınları, s. 721-747
- Meran, Necati** (2013), *Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Metin, Aslı & Erdem, Ramazan** (2018), “Toplumda Hekimin Algılanan İmajı”, Ed. Ömer Gider, Tuncay Köse, Tezcan Şahin, 2. *Uluslararası 12. Ulusal Sağlık ve Hastane İdaresi Kongresi Bildiriler Kitabı*, Muğla: Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Yayını, 561-572
- Oğuz, N. Yasemin** (1995), “Klinik Uygulamada Hekim-Hasta İlişkisi”, *Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi*, 3(2): 59-65
- Oktar, Salih**, (2012), “6352 Sayılı Kanunla TCK’da Yapılan Değişiklikler”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 3, s. 117-132
- Okuyucu-Ergün, Güneş** (2009), “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *TBB Dergisi*, S. 82, s. 1-31
- Öget, Mehmet** (2020), “Sağlık Hizmeti Sunan Kamu Kurumlarının Kişisel Sağlık Verilerine İlişkin Hukuki Sorumluluğu”, *Tıp Hukuku Dergisi*, 9(18): 455-511
- Önder, Ayhan** (1994). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi
- Önder, Ayhan** (1992), *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi
- Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar** (2020), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 15.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık

- Özçetin**, Selvi (2015), “Sağlık Hizmet Kusurunda Rücu”, Ed. Hakan Hakeri, Cahid Doğan, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 353-390
- Özdemir** Çağlar & **Arıcan** Nadir (2018), “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, *Akademik Acil Tıp Dergisi*, 7(1): 8-12
- Özen**, Mustafa (2021), *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi
- Özgen** Hacer & **Tatar** Mehtap (2008), “Sağlık Hizmetleri Finansmanında İnfomal Ödemeler”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 11(1): 103-132
- Özgenç**, İzzet (2020), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Özgenç**, İzzet (2013), *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Özgenç**, İzzet (2006), *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3. Bası, Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası,
- Özkan**, Zeynep Aslı (2021), “Hekim Raporlarının Türleri Ve Düzenlemesi”, *Yaşar Hukuk Dergisi*, 3(1): 4-54
- Polat**, Oğuz & **Pakış**, Işıl (2011), “Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 2(3): 119-125
- Serinken**, Mustafa, **Türkçüer**, İbrahim, **Acar**, Kemalettin & **Özen**, Mert (2011), “Acil Servis Hekimleri Tarafından Düzenlenen Adli Raporların Eksiklik ve Yanlışlıklar Yönünden Değerlendirilmesi”, *Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi*, 17(1): 23-28
- Sevük**, Handan Yokuş (2020), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi
- Sevük**, Handan Yokuş (2018), “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, *DÜHFD*, 23(39): 257-316
- Soyaslan** Doğan (2020), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Gözden geçirilmiş 13. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları
- Soyaslan** Doğan (2009), “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, *Sağlık Hukuku Digestası Dergisi*, Yıl:1, S.1, s. 119-137
- Şahbaz**, İbrahim (2020), *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, 3. Cilt, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları
- Şener**, Nurhan (2013), “6352 s. K. 86. Madde Değişikliği İle İrtikap Suçu (TCK, m:250)”, *Leges Kamu Hukuku Dergisi*, Yıl:1, S. 2, s. 34-42

Şentürk, Candide (2019), “Nüfuz Ticareti Suçu (TCK m.255)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 14(39): 129-160

Şentürk Fatih, **Kasap** Murat (2013), “Beyaz Yaka Suçları ve Finansal Yolsuzluklar”, *Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 3(2): 143-167

Tatar Mehtap, **Özgen**, Hacer, **Şahin** Bayram, **Belli** Paolo & **Berman** Peter (2007), “Informal Payments In The Health Sector: A Case Study From Turkey”, *Health Affair*, 26(4): 1029-1039

TDK Sözlük <http://www.tdk.gov.tr>.

Tezcan Durmuş, **Erdem** Mustafa Ruhan & **Önok** R. Murat (2020), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Güncellenmiş 18. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık

Turabi, Selami (2017), *İrtikap Suçu*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi

Ümit, Ceyda (2017), “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulamasından Doğan Ceza Sorumluluğu”, *TAAD*, S. 32, s. 197-246

Ünlü, Ufuk (2012), “Bıçak Parasının İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl:7, S. 72, s. 43-50

Ünlü, Ufuk (2012), “Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 102, s. 323-340

Ünver, Yener, (2013), “Türkiye’de Ceza Hukukunda Avrupa Hukukuna Uyum Çalışmaları Bağlamında Üçüncü Yargı Paketinin Genel Değerlendirmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2): 407-428

Ünver, Yener, (2010), “Türk Ceza Hukuku ve Avrupa”, Ed. Eric Hilgendorf, Yener Ünver, *Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Cilt:I*, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 291-335

Üzülmüş, İlhan (2012), “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1): 191-216

Üzülmüş, İlhan (2006), “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2): 273-298

Vian, Tariyn, **Grybosk**, Kristina, **Sinoimeri**, Zamira & **Hall**, Rachel (2006), “Informal Payments In Government Health Facilities In Albania: Results of A Qualitative Study”, *Social Science and Medicine*, No. 62, s. 877-887

Yarsuvat Duygun (1965), “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, *İÜHFM*, Prof. Dr. Naci Şensoy Hatıra Sayısı, XXX(3-4): 665-691

Yerdelen Erdal (2015), “Hekimin İrtikap Suçu (TCK m.250)”, Ed. İ. Hamit Hancı, Cahid Doğan, *Adli Bilimciler Derneği 1. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi (Marmaris 01-04 Mayıs 2014)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 279-300

Yerdelen Erdal (2013), “İrtikap Suçu (m.250)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2): 445-480

Yurtcan Erdener (2021), *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet-İrtikap Görevi Kötüye Kullanma (Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar)*, Güncellenmiş 4. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık

Zafer, Hamide (2008), “Kamu Görevlisinin Ticareti Suçu (TCK m.259)”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1): 101-122

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı: Sezai ÖZTÜRK

Uyruğu: T.C.

Doğum Tarihi ve Yeri:

Elektronik Posta:

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi	1996
Yüksek Lisans	İMU, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Tıp Hukuku Anabilim Dalı	2021

İŞ TECRÜBESİ

1999-2018 yılları arasında Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptım.

2018 yılından beri hâkim olarak görev yapıyorum.

YABANCI DİLLER

İngilizce

YAYINLAR

Öztürk, Sezai, “Adli Kontrol” *Rize Adliyesi Çisenti Dergisi*, Rize 2008

HOBİLER

Masa Tenisi, Sinema, Doğa Yürüyüşü