

GİRİŞ

Anayasa’da Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin, sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında sosyal hukuk devleti; “güçsüzleri, güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet” olarak tanımlanmıştır. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurumlarıyla, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını ve işleyişini gerekli kılar. Hukuk devletinin “kişinin korunması” amacı, ancak toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir.

O halde, sosyal hukuk devleti olmanın gereklerinden birisi de devletin toplumdaki her bir bireye, ihtiyaçlarını en az asgari yaşam düzeyinde karşılayabilmesi için gereken kamu hizmetini sağlamaktır. İşte bu kamu hizmetinin yürütülmesinde, kamu idaresinin güvenilirliğinin ve hukuka uygun şekilde işleyişinin sağlanması gerekir. Aynı zamanda bireyin haklarının ve menfaatlerinin de yine devlet tarafından teminat altına alınması gerekir. Bu nedenle kanun koyucu, Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitap, dördüncü kısmında, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçları düzenleyerek, bahsi geçen hak ve yükümlülüklerin, sağlıklı ve hukuka uygun olarak yürütülmesini teminat altına almayı amaçlamıştır.

İrtikap suçu, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlardan birisidir. İrtikap, sözcük anlamı itibariyle; kötü bir iş işleme, yiyicilik, rüşvet yeme anlamların barındırır¹. Ancak Türk Ceza Kanunu’nda bu anlamın daraltılarak, suç bazı özelliklerin atfedildiği ve bu şekilde irtikap suçuna daha özel bir anlam kazandırıldığı görülmektedir. Bu düzenleme neticesinde irtikap suçu, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi haline getirilmiştir. Anayasa’nın 76.maddesinde, irtikap suçunun yüz kızartıcı suçlardan olduğu ve yüz kızartıcı suçlardan hüküm giymiş olanların, affa uğramış olsalar bile, milletvekili seçilemeyeceklerinden bahsedilmektedir. Yine 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gibi bazı kanunlarda da, benzer düzenlemeler yer almaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAL DÜZENLEME

I. MAJNO CEZA KANUNU ŞERHİNDE İRTİKAP SUÇU

Majno Ceza Kanunu Şerhi’nde irtikap suçu, 169 ve 170.maddelerde düzenlenmiştir. 169.maddenin ilk fıkrasında; “Devlet memurlarından her kim; memuriyetine ait vazifeyi suistimal suretiyle kendisine veya başkasına bigayri hakkın para itasına veya vaadine bir kimseyi icbar ederse, amme hizmetlerinden müebbeten memnuiyetle beraber üç seneden on seneye kadar ağır hapis ve üç yüz liretten aşağı olmamak üzere para cezası ile cezalandırılır.” hükmü, ikinci fıkrasında ise; “Eğer bigayri hakkın ita veya vaad olunan para ve menfaatin miktar

¹ Devellioğlu, F.: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Ankara 1997, s.448

ve kıymeti hafif ise ceza amme hizmetlerinden muvakkaten memnuiyet ve bir seneden beş seneye kadar ağır haptir.” hükmü yer almaktadır².

170.maddenin ilk fıkrasında; “Memurlardan her kim; memuriyetine ait vazifeyi suistimal suretiyle kendisine veya başkasına bigayri hakkın para veya diğer menfaat itasına veya vaadine bir kimseyi ikna ederse bir seneden beş seneye kadar ağır hapis ve amme hizmetlerinden muvakkaten memnuiyet ve yüz lireden beş bin lirete kadar para cezası ile cezalandırılır.” hükmü, ikinci fıkrasında; “Eğer memur kanunen alınması icap etmeyen bir şeyi diğerinin hatasından istifade ile almış bulunursa, ağır hapis altı aydan üç seneye kadardır.”, üçüncü fıkrasında ise; “Eğer bigayri hakkın ita veya vaad olunan para veya menfaat kıymetçe az ise ağır hapis cezası birinci fıkrada yazılı halde altı aydan iki seneye ve ikinci fıkrada yazılı halde bir aydan bir seneye kadardır.” hükmü yer almaktadır³.

Kanuna göre; irtikabın bütün şekilleri için en esaslı unsur, failin memur sıfatını haiz olmasıdır. Memurun memuriyet görevini suistimal suretiyle kendisine veya başkasına para ve sair menfaat sağlaması veya vaadine başkasını icbar etmesi halinde açık irtikaptan söz edilir. Memurun memuriyet görevini suistimal suretiyle kendisine veya başkasına para veya sair menfaat sağlamasına veya vaadine bir kimseyi ikna etmesi halinde ise zımnî irtikaptan söz edilir. Bir başkasının hatasından istifade ile bir kimsenin mecbur olmadığı bir şeyi memurun bu kimseden alması, irtikap cürmünün en hafif şeklidir.

İrtikapta failin kastı, bir başkasının parasını veya sair menfaati, kendi menfaatine almaktır. Alınan para hazineye irat kaydedilirse, cürüm teşkil etmez⁴.

II. MÜLGA 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA İRTİKAP SUÇU

İrtikap suçu, yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitap, üçüncü bap, ikinci fasılda yer alan 209 ve 210.maddelerinde düzenlenmiştir.

29.11.1990 tarih ve 3679/9 sayılı Kanunla değişik 209.maddenin birinci fıkrasında; “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.”, ikinci fıkrasında; “Yukarıdaki fıkrada yazılı cürüm, ikna suretiyle işlenirse faile dört yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezası verilir.”, üçüncü fıkrada ise; “Memur kanunen alınmaması gereken bir şeyi diğerinin hatasından yararlanarak almış bulunursa iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.” denmektedir⁵.

² Majno: Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Ankara 1978

³ Majno: s.169

⁴ Majno: s.169-172

⁵ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>, erişim tarihi: 17.04.2015

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda irtikap suçunun düzenleniş şekli, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeyle paralellik göstermekle beraber, yeni düzenlemede “memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanma” ibareleri terk edilerek, bunun yerine icbar suretiyle irtikap bakımından “görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak”, ikna suretiyle irtikap bakımından ise “görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak” ibareleriyle irtikap-kamu görevi bağlantısı kurulmuştur⁶. Bunun nedeni, eski kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde irtikap suçunun, görevi kötüye kullanma suçu ile karıştırıldığı yönünde yapılan eleştirilerin karşılanmak istenmesinden ileri gelmektedir. Bu durum aynı zamanda, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun 250.maddesi gerekçesinde; “Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulama döneminde, genel görevi kötüye kullanma suçu bağlamında değerlendirilmesinin bir yansıması olarak yeni Türk Ceza Kanunu'nun 257.maddesine bir fıkra eklenmesi suretiyle, görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmesinin ortaya çıkardığı sakıncaları gidermek amacıyla icbar fiiline açıklık getirilmiştir.” şeklinde belirtilmiştir⁷. Yeni kanunla beraber, suça öngörülen cezaların da artırıldığı anlaşılmaktadır.

III. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA İRTİKAP SUÇU

İrtikap suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, ikinci kitap, dördüncü kısım, birinci bölüm, 250.maddede dört fıkra halinde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında; “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 cezasıyla 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.” denmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında; “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 cezasıyla cezalandırılır.” denmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında; “İkinci fıkrada tanımlanan suçun, kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” Denmektedir.

Maddenin son fıkrasında ise irtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak cezada indirim yapılabileceği öngörülmüştür.

⁶ Koca,M. / Üzülmöz,İ.: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013, s.739

⁷ www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 01.04.2015

O halde icbar suretiyle, ikna suretiyle yahut kişinin hatasından yararlanmak suretiyle olmak üzere, üç ayrı irtikap suçu vardır. Bu suçta kamu görevlisi, idare ile ilişkisi olanlardan haksız bir kısım menfaatler sağlamak için, meşru olmayan biçimde kendi konumundan yararlanmaktadır. Dolayısıyla irtikap, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257.maddesinde düzenlenen "görevi kötüye kullanma" suçunun özel bir biçimidir⁸.

IV. 6352 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİĞİ İLE İLGİLİ OLARAK GEREKÇELER VE ADALET KOMİSYONU RAPORU

5237 sayılı Kanun'un 250.maddesinde düzenlenen irtikap suçunun, birinci ve dördüncü fıkralarında, 6352 sayılı Kanun'un 86.maddesi ve ek fıkrası ile değişiklik yapılmıştır.

Tasarı genel gerekçesinde; "Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO) tavsiye kararlarının karşılanması amacıyla tasarıda, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlamak fiili, görevi kötüye kullanma suçu kapsamından 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." denilmiştir⁹.

Adalet Komisyonu raporunda ise; "Alt komisyon metninin 85.maddesi, irtikap suçlarının işlenmesi suretiyle elde edilen menfaatin değerinin azlığı, mağdurun ekonomik durumu da göz önünde bulundurulmak suretiyle, verilecek cezada indirim yapıp yapılmaması ve yapılacaksa, indirilecek miktarın belirlenmesi hususunda hakime takdir hakkı tanınması amacıyla verilen önerenin kabul edilmesi neticesinde, Komisyonumuzca çerçeve 85.madde olarak kabul edilmiştir." denilmiştir¹⁰.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN FAİLİ, SUÇUN MAĞDURU, SUÇUN KONUSU VE KORUNAN MENFAAT

I. SUÇUN FAİLİ

Genel hükümlere göre fail; hukuka aykırı fiili işleyen kimsedir¹¹. Madde metninden de açıkça görüldüğü gibi, bu suçun faili yalnızca kamu görevlisi olabilir. Kamu görevlisi olmayan bir kimsenin bu suçu işleyebilmesi mümkün değildir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6.maddesinin, birinci fıkrasının, (c) bendine göre, kamu görevlisinden maksat; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama

⁸ Toroslu, N: Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2013, s.286

⁹ Tuğrul, A: Öğreti ve Uygulamada Zimmet, Banka Zimmeti, Rüşvet ve İrtikap Suçları, Ankara 2012, s.986

¹⁰ Tuğrul, A: s.987

¹¹ Toroslu, N: s.91

veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişilerdir. Yine kanunun 40.maddesinin ikinci fıkrasında; özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişilerin fail olabileceği belirtilmiştir. O halde irtikap suçu, özgü suçlardandır.

Washington Eyalet Mahkemesi “State v. Casto” davasında; sanığın eyleminin hırsızlığa iştirak olduğunu belirterek cezalandırılmasına karar vermiştir. Sanığın, işlediği suçun hırsızlık değil irtikap olduğunu belirterek yapmış olduğu temyiz başvurusu reddedilerek, gerekçe olarak irtikap suçunun yalnızca kamu görevlisi tarafından ve kamu görevinin sağladığı kudreti kullanarak işlenebileceği belirtilmiştir¹².

II. SUÇUN MAĞDURU

İrtikap, çok mağdurlu bir suçtur. Suçun mağduru; hem failin hizmetinde bulunduğu kamu idaresidir, hem de bu kamu idaresi ile idari ilişki içinde bulunan icbar edilen, ikna edilen yahut hatasından yararlanan kimsedir. Mağdur, gerçek veya tüzel kişi olabilir.

III. SUÇUN KONUSU VE KORUNAN MENFAAT

Her suçun maddi ve hukuki olmak üzere iki konusu vardır. Maddi konu; üzerinde suçun işlendiği şahıs veya şeydir¹³. Hukuki konu ise suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık veya menfaattir¹⁴.

İrtikap suçunun maddi konusu; maddi veya manevi olarak zarara uğratan kişidir. Bu zarardan bir yarar sağlanmalı veya bu yönde bir vaatte bulunulmalıdır. Söz konusu yarar terimi geniş yorumlanmalıdır. Bunun kapsamına para ile birlikte kıymet ifade eden her türlü mal dahildir. Kişinin maddi, manevi her türlü ihtiyacına cevap veren şeyler de yarar kavramı içerisinde mütalaa edilmelidir. Cinsel veya benzer arzuların giderilmesinin yarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalıdır¹⁵. Kanaatimce cinsel vb. arzuların giderilmesine yönelik eylemler de yarar sağlama olarak kabul edilmelidir.

Sağlanan yararın az veya çok olması önemli olmadığı gibi, yararın daha sonra mağdura geri verilmiş olması da suçun oluşması bakımından önem taşımaz. Kaldı ki, yarar sağlanacağı vaadinde bulunulmasıyla bile suç tamamlanmaktadır¹⁶.

İrtikap suçunun hukuki konusu ise; bir yandan, kamu idaresinin, çalışan görevlisinin, işinde doğru, dürüst, ahlaklı olmasına ilişkin kamusal yararı olurken; öte yandan, kamu idaresi ile işi olan kişileri, görevlinin, görevin sağladığı nüfuzu

¹² The Yale Law Journal: Recent Case Notes, Vol.32 No.2, New Haven 1922, s.195-196

¹³ Toroslu, N.: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2008, s.93'te zikredilen Gianitti: L'oggettomateriale del reato, Milano 1966

¹⁴ Toroslu, N.: s.92 (Genel)

¹⁵ Artuk, M. / Gökçen, A. / Yenedünya, C.: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s.914

¹⁶ Tezcan, D. / Erdem, M. / Önok, R.: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2014, s.926

kötüye kullanarak, baskı altına almasını, zarara uğratmasını engellemeye ilişkin bireysel yarar olmaktadır¹⁷.

İrtikap suçu iki farklı menfaati korumaktadır. Bunlar; idarenin menfaati ve kamu görevlisinin yetkisini suistimal etmesi halinde kişilerin menfaatidir. O halde irtikap suçu, birkaç konuya birden zarar veren bir suçtur¹⁸.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM SUÇUN UNSURLARI VE İŞLENİŞ BİÇİMLERİ I. SUÇUN UNSURLARI

Türk Ceza Hukuku, kanunilik esas olmak üzere, suç bağlamında üç temel ilkeye dayanmaktadır. Bu ilkelere göre her suçta bir fiil, bir ihlal ve bir kusurluluk bulunmalıdır. Fiilsiz, ihlalsiz ve kusursuz bir suçtan söz edilemez¹⁹.

A. Fiil

Fiil, genelde, hareket, netice ve bu iki terim arasında neden-sonuç ilişkisini ifade eden nedensellik bağından ibaret bulunmaktadır²⁰.

İrtikap suçunda fiil, kamu görevlisinin icrai veya ihmali bir hareketi ile bu hareketten kaynaklanan kendisine veya başkasına yarar sağlama neticesi arasındaki nedensellik bağından ibarettir. İrtikap; icbar, ikna yahut hatadan yararlanma fiilleriyle işlenebilir.

i. İcbar Suretiyle İrtikap

Türk Ceza Kanunu'nun 250.maddesinde icbar; "Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir." şeklinde tanımlanmıştır.

Maddenin gerekçesinde ise; icbarın, yürütülen görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilmiş olmasının gerektiği belirtilmektedir. Ancak bu icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir. Aksi takdirde yağma suçu oluşacaktır. İcbar fiiline maruz kalan kişinin, hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen, karşılaşılabileceği daha ağır zararların önüne geçebilmek için, bu baskının etkisiyle, kamu görevlisinin şahsına veya onun göstereceği bir üçüncü kişiye menfaat sağlaması gerekir. Yarar vaadinde bulunulması halinde de kamu görevlisinin tamamlanmış icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı sorumlu tutulmasının gerektiği belirtilmiştir²¹.

¹⁷ Hafizoğulları, Z. / Eşitli, E.: Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, Ankara 2014, s.33'te zikredilen Antolisei, Manuale, Ps.,II, s.762; Canestrari - Gamberini - ecc., Dirittopenale, Ps.,s.122; Pagliaro, Dirittopenale, Ps., s.84, Farklı düşünce, Fiandaca-Musco, Dirittopenale, Ps.,I, s.151

¹⁸ Soyaslan, D.: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005, s.503

¹⁹ Hafizoğulları, Z.: Türk Ceza Hukuku'nun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/299/2795.pdf>, erişim tarihi: 02.01.2015

²⁰ Hafizoğulları, Z.: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s.168

²¹ www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 10.11.2014

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30.03.2010 tarih ve 2010/70 sayılı kararında; 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 olduğunu, manevi cebrin belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerektiğini belirtmiştir.²²

İrtikap suçundaki zorlayıcı fiil, mağdurda kendisini mecbur hissetmesine yetecek oranda olmalıdır. Bu oranın aşılması fiilin maddi cebir boyutuna ulaşması halinde, yağma suçu oluşacaktır. İcbara maruz kalan mağdur, hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen, karşılaşılabileceği daha ağır zararların önüne geçmek amacıyla ve bu baskının etkisiyle zarara uğramaktadır.

Maddenin birinci fıkrasının, ikinci cümlesinde; “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.” denilmekle, icbar karinesine ilişkin hüküm getirilmiştir. Bu cümle ile getirilen icbar karinesi, ilk cümlede belirtildiği kadar açık bir zorlama olarak anlaşılmasa da kanuni bir icbar kabulü ile asgari belirli bir yoğunluğa ulaşan zorlamaların mağdur kişi, devlet ve kanun hükmü bakımından arz ettiği önem göz önüne alınarak oluşturulmuştur. O halde, aslında fıkra metninin birinci cümlesindeki kadar ağır ve açık olmayan zorlamalar da bu karine hükmü gereğince icbar kabul edilecek ve yapılan fiil icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturacaktır²³.

Öğretide bazı yazarlar, irtikap suçunu ifade etmek üzere “yiyicilik” terimini kullanmaktadırlar. Bununla beraber icbar suretiyle irtikap için “mağduru zorlama yoluyla irtikap”, “manevi zorla yiyicilik”, “cebri irtikap”; ikna suretiyle irtikap için “ikna yoluyla yiyicilik”; hatadan yararlanmak suretiyle irtikap için ise “yanılığdan faydalanarak yiyicilik” terimlerinin de kullanıldığı görülmektedir²⁴.

O halde, icbar suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için birden fazla unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Öncelikle kamu görevlisi, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmalıdır. Failin hukuka aykırı fiili, görevinden kaynaklanmalıdır. Bir başka ifadeyle, kamu görevlisinin kendi görev alanına giren bir işi yaparken, haksız çıkar sağlamak amacıyla, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanması gerekir²⁵. Dolayısıyla failin kamu görevlisi olmaması ya da kamu görevlisi olmasına rağmen hukuka aykırı fiilinin görevinden kaynaklanmaması gibi hallerde, icbar suretiyle irtikap suçu oluşmayacak, yerine bir başka suç oluşacaktır.

²² www.kazanci.com, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30.03.2010 tarih ve 2010/70 sayılı kararı, erişim tarihi: 10.11.2014

²³ Kanbur, M.: 6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu isimli makale, e-dergi.marmara.edu.tr, s.1185, erişim tarihi: 02.01.2015

²⁴ Kanbur, M.: s.1186'da zikredilen Özbek / Kanbur / Bacaksız / Doğan / Tepe, Özel Hükümler, 4.Baskı, s.954

²⁵ Özgenç, İ.: İrtikap ve Rüşvet Suçları, Ankara 2012, s.19

Failin, görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanabilmesi için, bu göreve meşru biçimde sahip olması gerekir²⁶. Nüfuzdan maksat, kamu görevinin sağladığı söz geçirme, güçlü olma kudretidir. Zira hiç kimse, kaynağını kanundan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Bu nedenle kamu görevlisi unvanını gasbeden kimsenin, bu görevin sağladığı nüfuzu ve güveni kötüye kullanması irtikap suçunu oluşturamaz²⁷.

Görev ve içeriğini kanun belirler. Görevin, kanunun belirlediği haller dışında kullanılması halinde, görev suistimali de vardır. Bunun içeriğini kanun, tüzük, yönetmelik, mesleki talimatlar ve göreve ilişkin örf ve adetler belirler²⁸.

Fiilin işlendiği sırada kamu görevlisi sıfatı bulunmak şartıyla, görev anında, görev dışında (mesai dışı, tatil günü), görev yerinde veya bir başka yerde işlenen fiil, suç sayılacaktır. Kamu görevinin sonradan yitirilmiş olması, suçun varlığını ve cezalandırmayı önlemez²⁸.

Fiilin icbarı, kendisine veya başkasına yarar sağlamaya yada bu yolda mağdura vaatle bulunmaya yönelik olmalıdır. Kendisine yarar sağlanacak başka kişi, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Yarar maddi veya manevi olabilir. Vaadin şekli, türü, niteliği, konusu, miktarı, zamanı önemli değildir. Vaat paraya ilişkin olabileceği gibi, örneğin; bir gayrimenkulün devrini üzerine almak şeklinde de olabilir.

Madde gerekçesinde; yarar vaadinde bulunulması halinde, kamu görevlisinin tamamlanmış icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı sorumlu tutulmasının gerekeceği belirtilmiştir²⁹. O halde suçun oluşması için, vaatle bulunulmuş olması yeterlidir. Vaadin o anda veya sonrasında sağlanmış olması gerekmez.

Ancak vaadin ciddi olması gerekir³⁰. Vaadin, mutlaka faile sağlanmış olması şart değildir. Üçüncü kişiye sağlanan veya vaat edilen yararlar da suç kapsamındadır. Örneğin; zabıta memurunun, oğluna her hafta ücretsiz film vermediği takdirde, işportacıya tezgâhını kapattırıp, ceza alması için tutanak tutacağını söylemesi durumunda olduğu gibi.

Doktrinde sağlanan yararın haksız bir yarar olduğu kabul edilmekle birlikte, ahlaka aykırı bir yararın sağlanması veya bu yönde bir vaatle bulunulması durumunun, bu kapsama girip girmeyeceği konusu tartışmalıdır. Yargıtay, bu tür yararın da suç kapsamına dahil edilmesi gerektiği yönünde bir çok karar vermiştir.

²⁶ Toroslu, N.: Ceza Hukuku Özel Kısım, s.286

²⁷ Toroslu, N.: s.287 (Özel)

²⁸ Soyaslan, D.: Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.504

²⁸ Yaşar, O. / Gökcan, H. / Artuç, M.: Türk Ceza Kanunu, Ankara 2010, s.7055

²⁹ www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 10.11.2014

³⁰ Hafizoğulları, Z. / Eşitli, E.: Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, s.36

Kaliforniya Eyalet Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of California), “People v. Beggs” davasında ülkemizdeki uygulamaya paralel bir şekilde, karşı taraftan kanuna aykırı olarak maddi menfaat temin etmek gayesiyle dava/kovuşturma tehdidinde bulunan kamu görevlisinin bu eyleminin, gerek Kaliforniya Eyalet Ceza Kanunu’nun 518.maddesi³¹ ve gerekse New York Eyaleti Yüksek Mahkemesi’nin “People v. Eichler” davasında verdiği kararı dayanak göstermek suretiyle irtikap suçunu oluşturacağını belirtmiştir³². Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesi de, 28.03.2002 tarih ve 4586/01991 sayılı kararında; “S. Kapalı Cezaevi Müdürü olan sanık M.’nin İnfaz Koruma Memuru İ.’nin hükümlü R.’den 17.12.1999 günü ele geçirdiği ve Cezaevi içerisinde bulundurulması ve kullanılması yasak olan cep telefonu ile ilgili R. hakkında tutanak tanzimi ile yasal gereğini yapmamak karşılığında 300.000,000 TL talep ettiği, aksi takdirde infazını yakarım diye zorladığına yönelik eyleminin cebri irtikap suçunu oluşturacağını” kabul etmiştir³³.

Medyada icbar suretiyle irtikap suçuna, bıçak kesti parası vermediği takdirde ameliyat yapmayacağını söyleyerek para alan hekim örneğiyle sıkça karşılaşılmaktadır.

ii. İkna Suretiyle İrtikap

İkna; bir konuda birinin inanmasını sağlama, inandırma, kandırma anlamlarını barındırmaktadır³⁴. Kanunun 250.maddesinin ikinci fıkrasında; “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 cezalandırılır.” denmektedir.

İknadan maksat; failin her türlü yeteneğini kullanarak ve hatta aldatıp kandırarak, mağduru kendisine haksız bir menfaat sağlama veya vaat etme gereğine inandırmasıdır. İknanın varlığının kabulü için, mağdurun iradesinin etki altına alınmış bulunması gerekir. Bu itibarla sadece tavsiye, ikna sayılmaz.

Tabii olarak mağdurun kendisinden temin olunan menfaatin haksız olduğunu bilmesi halinde iknadan söz edilemeyecektir. Majno şerhinde “irtikap cürmünün kanuni unsuru olarak ikna ise; ferde kanunen ödemeye mecbur olmadığı bir parayı ödemek mecburiyetinde bulunduğunu anlatmakla vaki olur.” demektedir³⁵.

³¹ <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=pen&group=00001-01000&file=518-527>, erişim tarihi: 17.04.2015

³² Extortion Threat to Prosecute on Failure to Return Goods Stolen Source: The Virginia Law Register, New Series, Vol. 4, No. 5 (Sep., 1918), s.383

³³ Artuk, M./Gökçen, A./Yenidünya, C: s.888

³⁴ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54aa556fe96861.85551125, erişim tarihi: 05.01.2015

³⁵ Dönmezer, S.: Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, s.120

Maddenin gerekçesinde; “İkna suretiyle irtikap suçunu oluşturan hileli davranışların da kişinin yerine getirdiği kamu görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirmesi gerekir.” demek suretiyle, önceki kanunda yer alan memuriyet sıfat veya görevinin kötüye kullanılmasından ziyade, kamu görevlisine duyulan itimadın kötüye kullanılmasının suçun unsuru olduğuna vurguda bulunulduğu ifade edilmiştir³⁶.

O halde ikna suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisi olan failin hileli davranışlarda bulunması, bu hileli davranışların da görevinin sağladığı güveni kötüye kullanması şeklinde ortaya çıkması, yani bu ikisinin arasında, gerekçede de belirtildiği üzere bir nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Öyleyse bu iki terim arasında nedensellik bağı olmadığında, fiil, şartlarına göre başka bir suç, örneğin, görevi kötüye kullanmak, dolandırıcılık vs., olur, ancak ikna suretiyle irtikap suçu olmaz³⁷.

Kanunda, hile kavramının bir tanımı bulunmamaktadır. Hile, sözcük anlamı itibarıyla birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise, entrika anlamlarına gelmektedir³⁸. Ancak Yargıtay, hile kavramını sözlük anlamından daha dar tanımlamaktadır.

Yargıtay 15.Ceza Dairesi 12.11.2013 tarih ve 2013/17381 sayılı kararında; “Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış, belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılığa düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır.” demek suretiyle hileyi tanımlamıştır³⁹.

Bu nedenle uygulamada hile kavramı; fail tarafından belli oranda ağır, yoğun ve ustaca sergilenen, mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıran, mağduru yanılığa düşüren ve inandıran nitelikli bir yalan olarak tanımlandığı halde, doktrinde hile, nitelikli yalan kavramını da içeren daha geniş bir şekilde yorumlanmaktadır. İkna, icrai veya ihmali bir hareketle yapılabilir.

Yargıtay’a göre fail, söylediği alanın kontrolüne engel olacak veya zorlayacak bir hareket yapmadıkça, mücerret yalan hile olarak kabul edilmez. Yargıtay 6.Ceza Dairesi 23.10.1962 tarih ve 4793/4927 sayılı kararında;

³⁶ Baytemir, E.: Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti, Ankara 2011, s.738

³⁷ Hafizoğulları, Z. / Eşitli, E.: s.38

³⁸ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54aa596472ec36.62733886, erişim tarihi: 19.11.2014

³⁹ www.kazanci.com, Yargıtay 15.Ceza Dairesi’nin 12.11.2013 tarih ve 2013/17381 sayılı kararı, erişim tarihi: 18.11.2014

“Dolandırıcılık fiilinin teşekkülü, ancak dolandırılan kimseye yalan beyanatın doğruluğunu teyit edecek ve netice olarak dolandırılmak istenen kimsenin eğilimini akim bırakabilecek nitelikteki bir takım harici hareketlerle mümkündür. Mücerret yalan söyleyerek menfaat temini dolandırıcılık değildir.” yönündeki kararıyla bu durumu belirtmiştir⁴⁰. Yalan, mağdurun denetleme imkanını ortadan kaldıran güven ortamı içinde ortaya konmalı, fail, mağduru istediği yöne çekmiş olmalıdır. Hilenin kandırarak nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmelidir. Olayın özelliği, mağdurun durumu, fail ile olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli, yalanın denetim olanağı bulunup bulunmadığına da bakılarak belirlenmelidir⁴¹.

Suçun oluşabilmesi için gereken diğer bir unsur da failin iknasının, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunmasına yönelik olması gerektiğidir. İcbar suretiyle irtikap suçunda yarar veya bu yolda vaatte bulunulmasına ilişkin olarak yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Tekrardan kaçınmak amacıyla yinelenmemiştir.

Yargıtay 5.Ceza Dairesi 10.04.2012 tarih ve 7611/3559 sayılı kararında; “İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Öğrenci İşleri’nde memur olarak görev yapan sanığın, özel öğrenci statüsünde doktora programı derslerine girmek için başvuran müştekiler L.H. ve A.Ö.’ye gerçekte başvurularının kabulüne dair bir karar bulunmadığı halde başvurularının kabul edildiğini, kayıtlarının yapılabilmesi için bir kısım belgeleri teslim etmeleri yanında öğrenim harcı ödemeleri gerektiğini söyleyerek, onların adına yatırmak üzere kendilerinden para alıp mal edinmek ve keza doktora öğrencisi olup, başka bir kurumda araştırma görevlisi olması nedeniyle müracaatı üzerine harçtan muaf tutulan müşteki H.’ye telefon edip muafiyet başvurusunun kabul edilmediğini, yeterlilik sınavına girebilmesi için harç ödemesi gerektiğini söyleyerek, müştekinin arkadaşı vasıtasıyla gönderdiği parayı onun adına ödeme yapacağı vaadiyle alıp, kendine yarar sağlamak suretiyle üç ayrı ikna yoluyla irtikap suçunu işlediği anlaşıldığından, yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine” demek suretiyle bu fiilleri, ikna suretiyle irtikap suçu olarak kabul etmiştir⁴². Gerçekten de kamu görevlisi olan sanığın, görevi nedeniyle kendisine duyulan güveni kötüye kullanarak yalan söylediği somut olayda, gerek bu ikisi arasındaki nedensellik bağı, gerekse kandırıcı nitelikte olan bu yalanı ile mağdurların iradesini etki altına alarak kendisine haksız menfaat sağladığı açık olduğundan, ikna suretiyle irtikap suçunun oluştuğunun kabulü gerekir.

iii. Hatadan Yararlanmak Suretiyle İrtikap

İrtikapın hafif şekli olan bu fiil, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere ikna suretiyle irtikap suçunun bir işleniş şeklinden ibarettir⁴³.

⁴⁰ http://www.turkhukuksitesi.com/makale_46.htm, erişim tarihi: 05.01.2015

⁴¹ Tuğrul, A: s.1045

⁴² www.kazanci.com, Yargıtay 5.Ceza Dairesi’nin 10.04.2012 tarih ve 7611/3559 sayılı kararı, erişim tarihi: 18.11.2014

⁴³ www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 18.11.2014

Bu suçta fail, icbar veya ikna hareketinde bulunmaksızın, mağdurun kendiliğinden düştüğü hatadan yararlanarak hukuka aykırı bir menfaat sağlamaktadır. Dolayısıyla şayet mağdur, failin icbar veya ikna hareketleri nedeniyle hataya düşmüşse, bu durumda hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçu oluşmayacaktır. Bu suçta mağdurun düştüğü hata karşısında fail, bir nevi susmak suretiyle bu hatadan yararlanmaktadır. Örneğin; tapu harcını daha fazla sanarak ödemek isteyen mağdura, paranın gereğinden fazla olduğunu belirtmeden alarak menfaat sağlayan memurun durumunda olduğu gibi.

Dolayısıyla bu suçta, kamu görevlisinin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak mağdurda mevcut olan ve kendi icrai hareketlerinden kaynaklanmayan yanılığdan haksız çıkar sağlamak için faydalanması söz konusudur. Ancak kamu görevlisinin, görevi nedeniyle kendine tevdi ve teslim edilmiş bir eşyayı ilgisine vermemesi irtikap suçunu değil, zimmet suçunu oluşturur. Görev gereği tevdi ve teslim değil de kişinin hatasıyla eşya failin elinde bulunuyorsa, bu durumda irtikap suçu oluşacaktır⁴⁴.

Fail, başkasının hata yaptığını bilmeli, hatanın varlığını bildiği halde para veya menfaat temin etmeli veya paranın üstünü veya menfaati iade etmemelidir⁴⁵.

İcbar suretiyle ve ikna suretiyle irtikap suçlarında yarar veya bu yolda vaatte bulunulmasına ilişkin olarak yapılan açıklamalar burada da geçerli olup, tekrardan kaçınmak amacıyla yinelenmemiştir.

B. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, geniş anlamda, fiilin hukukça korunan hak ve yararlar saldırı, yani fiilin hukuk düzenine uygun bulunmamasıdır⁴⁶. Ceza hukuku anlamında “hukuka aykırılık”, suçun oluşması için gereken kurucu unsurlardan biridir⁴⁷. Yapılan hareket hukuka aykırı olmadığı ahvalde, bir suçtan bahsetmeye imkan yoktur⁴⁸.

İcbar suretiyle irtikapta hukuka aykırılık; mağdurun, kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak bulunduğu zorlayıcı fiillere maruz kalması neticesinde zarara uğramasıdır. İkna suretiyle irtikapta hukuka aykırılık; mağdurun, kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak bulunduğu hileli davranışlara inanması neticesinde zarara uğramasıdır. Hatadan yararlanmak suretiyle irtikapta hukuka aykırılık ise; mağdurun kendiliğinden düştüğü hatada, kamu görevlisinin uyarmaması neticesinde zarara uğramasıdır.

⁴⁴ Özbek, V. / Kanbur, M. / Doğan, K. / Bacaksız, P. / Tepe, İ. / Başbüyük, İ. / Meraklı, S.: Açıklamalı-Şematik Pratik Çalışma Kitabı III Ceza Özel Hükümler, Ankara 2014, s.301

⁴⁵ Soyaslan, D.: s.509

⁴⁶ Kunter, N.: Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, s.77

⁴⁷ Demirbaş, T.: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s.221

⁴⁸ Dönmezer, S. / Erman, S.: Ceza Hukuku Dersleri Umumi Kısım, İstanbul 1958

Zorunluluk hali hariç olmak üzere, hukuka uygunluk nedenleri irtikap suçuyla bağdaşmamaktadır. Örneğin; kendisinin neden olmadığı ağır hastalığı nedeniyle, yalnızca yurtdışında satılan bir ilacı kullanmadığı takdirde muhakkak ölüm tehlikesiyle karşılaşacak bir icra memurunun, iyileşmek amacıyla ihtiyacı olan ilacı yurtdışından getirebilmek için, bir icra dosyasında satış masrafı olan 2.000 TL'yi düzenlediği sahte makbuzla 20.000 TL olarak mağdurdan alması durumunda zorunluluk halinden söz edilecek ve bu fiili hukuka uygun sayılacaktır. Ancak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223.maddesinin 3.fıkrasının (b) bendi gereğince bu durum, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak sayılmaktadır⁴⁹. Zorunluluk hali de dahil olmak üzere hukuka uygunluk nedenlerinin bu suçla bağdaşmayacağını düşünenler de mevcuttur⁵⁰.

Failin akıl hastası olması durumunda, kanunun 32.maddesi hükmü gereğince, akıl hastalığının derecesine göre ya cezaya hükmolunmayacak yada cezasında indirim yapılacaktır. Zira akıl hastalığı, kusurluluk halini ortadan kaldırmayan bir cezasızlık nedenidir.

C. Kusurluluk

Türk Ceza Kanunu'nun 21.maddesinde; "Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir." ve aynı kanunun 22.maddesinde; "Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır." denilmekle, kanunun 20,21 ve 22.maddelerinde kusursuz suç olamayacağına işaret edilmiştir.

İrtikap suçu için genel kast yeterlidir. Suçun taksirli şekli bulunmamaktadır⁵¹. İcbar suretiyle irtikap suçunda fail, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullandığını bilmeli, ayrıca mağdurdan kendisine veya başkasına yarar sağlamasını veya bu yolda vaatte bulunmasını isteyerek hareket etmelidir. İcna suretiyle irtikapta da durum aynı şekildedir. Hatadan yararlanmak suretiyle irtikapta ise fail, mağdurun içinde bulunduğu hatayı bilerek mağduru bilinçlendirmemeli, ayrıca müdahale etmediği takdirde kendisine veya başkasına yarar sağlanacağını bilmeli ve bunu istemelidir. Failin, hareketi ve hareketinin neticesinde de kendisine veya başkasına yarar sağlanacağını bilmesi ve istemesi şarttır. Bu nedenle suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir⁵². Ancak suçun olası kastla işlenebileceğini düşünenler de mevcuttur⁵³.

Failin, kural üzerindeki hataya düşmesi halinde, hatası ya doğrudan ceza kanununu bilmemesinden veya yanlış yorumlamasından yada ceza kanunu dışında kalan ancak ceza kanununu ilgilendiren kanunları bilmemesinden veya yanlış

⁴⁹ Hafizoğulları, Z. / Eşitli, E.: s.41

⁵⁰ Özbek, V. / Kanbur, M. / Doğan, K. / Bacaksız, P. / Tepe, İ. / Başbüyük, İ. / Meraklı, S.: s.301

⁵¹ Erem, F. / Toroslu, N.: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1978, s.169

⁵² Hafizoğulları, Z. / Eşitli, E.: s.41

⁵³ Özbek, V. / Kanbur, M. / Doğan, K. / Bacaksız, P. / Tepe, İ. / Başbüyük, İ. / Meraklı, S.: s.301

yorumlamasından kaynaklanır⁵⁴.

Türk Ceza Kanunu'nun 4.maddesinde düzenlenen; "Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz." hükmü gereğince, failin ceza kanununu bilmemesi veya yanlış yorumlaması halinde sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak failin, ceza kanunu dışında kalan bir kanunu bilmemesi veya yanlış yorumlaması halinde, kural üzerindeki hatadan söz edilebilir. Örneğin; irtikap suçunda kamu görevlisi olan failin, görevi hakkında bilgisiz olması veya hataya düşmüş olması halinde, hatası esaslı olduğu takdirde kastı kaldırır⁵⁵. Dolayısıyla failin, görevine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı kanunu veya sair mevzuatı yorumlarken esaslı bir hataya düşmesi halinde de kural üzerindeki hatadan söz edilebilecektir.

Fiil üzerindeki hatada ise fail, bir algılama hatasına düşmektedir. Yani duyu organları ile algılanabilen bir şeyi veya bir gerçekliği eksik veya yanlış olarak, bir başka deyişle olduğundan farklı bir biçimde algılaması söz konusudur⁵⁶.

Türk Ceza Kanunu'nun 30.maddesinde; "Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır." hükmü ile fiil üzerindeki hata düzenlenmiştir. İrtikap suçunda, failin fiil üzerindeki hataya düşmesi mümkündür. Failin, irtikap suçunun kanuni tanımındaki maddi unsurunu bilmeyerek hareket etmesi halinde, esaslı bir kusuru bulunmadığı takdirde, fiil üzerindeki hatadan söz edilecek ve böylece kastı ortadan kalkacaktır. Ancak hatada kusuru varsa, bu durumda madde hükmü gereğince taksirli halinden söz edilebilecektir. O halde örneğin; bıçak kesti parası olarak 5.000 TL almaksızın hastanın ameliyatını yapmayacağını söyleyerek, bu görüşmeden hemen sonra öğle yemeğine çıkan bir hekimin, yemekten sonra odasına döndüğünde, üç ay önce 5.000 TL borç para verdiği bir arkadaşının, hekime parayı ödemek üzere hastaneye geldiği, ancak odasında bulamadığı için daha sonra haber verme düşüncesiyle 5.000 TL parayı masasının üzerine bırakarak ayrıldığı olayda, bu parayı hastanın bıraktığını düşünerek derhal ameliyatı gerçekleştirmesi halinde, fiil üzerindeki hatadan söz edilecektir.

II. SUÇUN İŞLENİŞ BİÇİMLERİ

Çalışmanın bu kısmında, suçun işleniş biçimleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima kavramlarına ayrı ayrı yer verilecektir.

A. Teşebbüs

Yeni kanunda, eski kanun gibi tam teşebbüs ve eksik teşebbüs ayrımına yer verilmemiştir. Kanuna göre; failin işlemeyi kastettiği suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlaması, ancak elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlayamaması halinde teşebbüs oluşur. Teşebbüs, vazgeçme ihtimalinin

⁵⁴ Toroslu, N: Ceza Hukuku Genel Kısım, s.220

⁵⁵ Hafizoğulları, Z. / Eşitli, E.: s.42

⁵⁶ Toroslu, N: s.228 (Genel)

kalmadığı an tamamlanır.

Ancak suçun işlenmesine yönelik hazırlık hareketleri, o suçun icrası cümlesinden olarak cezalandırılabilen hareketler değildir⁵⁷. Teşebbüsün oluşması için, ortada failin işlemeyi kastettiği bir suçun olması gerekir. Tamamlanmış suç hangi kastla işleniyorsa, teşebbüs derecesinde kalan suç da aynı kastla işlenmelidir⁵⁸.

İrtikap suçu bir zarar suçu olduğundan, faile menfaatin sağlandığı an tamamlanmakla beraber, vaat söz konusu olduğu takdirde ise madde gerekçesinde de belirtildiği üzere suç, vaadin yapılmasıyla tamamlanmış sayılacaktır⁵⁹. Suçun, vaadin yapılmasıyla tamamlandığı hallerde, zaten bir nevi suça teşebbüs cezalandırıldığından, vaadin yapılmasına teşebbüs mümkün olmayacaktır. Bu nedenle fiilin, vaade teşebbüs aşamasında kaldığı hallerde sanığa ceza verilmeyecektir.

İrtikap suçu, teşebbüse müsaittir. Çünkü bu suçta icra hareketlerinin, failin iradesinden bağımsız nedenlerle kesilmesi mümkündür. Örneğin; bir kamu görevlisinin, işlenen bir suçta yetkili makama bildirmemek için failden para istemesi anında, duruma bir başka kamu görevlisinin müdahale etmesi halinde teşebbüs söz konusudur⁶⁰.

İcbar suretiyle irtikap suçunda icbar fiili, mağduru baskı altında hissetmesine ve zorlanmasına elverişli, ikna suretiyle irtikap suçunda ise hileli davranışların mağduru aldatmaya elverişli olması gerekmektedir. Bu nedenle, suçu işlemeye elverişli bir icbar fiiline rağmen menfaat sağlanamadığı hallerde ve aldatmaya elverişli hileli davranışlara rağmen mağduru aldanmadığı veya aldanmasına rağmen menfaatin sağlanamadığı hallerde yine teşebbüs söz konusu olacaktır.

Yargıtay 5.Ceza Dairesi 05.10.2011 tarih ve 4995/21609 sayılı kararında; “Vergi Dairesi Müdür Vekili olan sanık M.C.’nin, vergi mükellefi olan müdahili, mali araştırmaya tabi tutup fazla vergi cezası keseceğinden bahisle korkutarak, komşusu ve arkadaşı olan diğer sanık vasıtasıyla para talep ettiği, katılanın bu isteği kabul etmiş gözükmekle C.Savcılığı’na müracaat edip durumu bildirdiği, suçun ve failerin belirlenmesi amacıyla tespiti yapılan para ve çekin katılan tarafından diğer sanık N.D.’ye ait işyerinde teslim edilmesini müteakip yapılan operasyonla suça konu çek ve paranın, sanığın işyerinde bulunan kutuda gizlenmiş olarak bulunduğu anlaşılması karşısında sabit olan, ancak; henüz menfaat veya menfaatin vaadinin sağlanmamış olması ve olayın ortaya çıkarılması için para ve çekin verilmiş olması nedeniyle, teşebbüs aşamasında kalan cebri irtikaba teşebbüs ve buna katılma niteliğinde olan suçlardan dolayı sanıkların mahkumiyetleri yerine, oluşan ve dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı biçimde

⁵⁷ Özgenc, İ.: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s.451’de zikredilen Ünver, Hukuksal Değer, s.446,776 vd.

⁵⁸ Hafizoğulları, Z.: Genel Hükümler, s.309

⁵⁹ www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 05.01.2014

⁶⁰ Soyaslan, D.: s.506

beraatlerine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” diyerek, icbar suretiyle irtikap suçuna teşebbüsü tanımlamıştır⁶¹.

Bu kararda, kamu görevlisi olan M.C.’nin fazla vergi cezası keseceğinden bahisle korkutarak katılandan para istemesi, kanunun aradığı anlamda icbarı tam anlamıyla oluşturmaktadır. Sanık böylece elverişli hareketle suçun icrasına başlamış, ancak adli makamlarca gerçekleştirilen operasyon nedeniyle, yani elinde olmayan nedenlerle menfaati sağlayamamıştır. Bu nedenle, sanık M.C.’nin, icbar suretiyle irtikap suçuna teşebbüs ettiği sabittir. Ancak kararda, sanık M.C.’nin parayı katılandan, arkadaşı ve komşusu olan diğer sanık N.D. vasıtasıyla istediği, adli makamlarca tespiti yapılan para ve çekin katılan tarafından sanık N.D.’ye ait işyerinde teslim edilmesini müteakip operasyon yapılarak ele geçirildiğinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla sanık N.D., kendisine ait işyeri sahibi olan bir kimse ise, bu durumda kamu görevlisi olması mümkün gözükmemektedir. Şayet sanık N.D., kamu görevlisi ise icbar suretiyle irtikap suçuna teşebbüsten fail sıfatıyla sorumlu olacaktır. Ancak kamu görevlisi değil ise, irtikap suçu yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir suç niteliğinde olduğundan, bu sanığın suçun asli faili olması mümkün olmayacaktır.

B. İştirak

İrtikap suçunun faili yalnızca kamu görevlisi olabileceğinden, Türk Ceza Kanunu’nun 40.maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği şekilde özgü suçtur. Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. İrtikap suçunda, özel faillik niteliğini taşıyan kişi, yalnızca kamu görevlisi olduğundan, kamu görevlisi olmayan bir kişinin, irtikap suçunun müstakil veya müşterek faili olması mümkün değildir.

Yargıtay 5.Ceza Dairesi 22.11.2011 tarih ve 7961/24136 sayılı kararında bu durumu; “Kamu görevlisi tarafından işlenebilen özgü suçlardan irtikap suçuna iştirak edenler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 40/2.maddesi uyarınca ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceklerinden, diğer sanığı azmettirdiği sabit olmayan sanık N.’nin asli fail olarak cezalandırılması gerektiğine dair tebliğnamedeki düşüncelere iştirak edilmemiştir.” şeklinde izah etmiştir⁶².

O halde, kamu görevlisi olmayan bir kişi irtikap suçuna iştirak ederse, kanun hükmü gereğince azmettiren yada yardım eden sıfatıyla suçtan sorumlu olabilir. Ancak böyle bir iştirakten açılan dava sonunda, kamu görevlisi beraat edecek olursa, kamu görevlisi olmayanın da irtikaba iştirakten cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bu şahsın fiili vasıf değiştirecek veya başka bir hükme göre cezalandırılacaktır⁶³.

⁶¹ Tuğrul, A: s.1061-1062

⁶² Tuğrul, A.: s.1064

⁶³ Erem, F. / Toroslu, N.: s.162

Türk Ceza Kanunu'nun 251.maddesinin birinci fıkrasında; “Zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur.” hükmü ile irtikap suçu bakımından müşterek failliğin özel şekline yer verilmiştir⁶⁴. Maddenin ikinci fıkrasında ise, denetim görevini ihmal ederek zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine imkan sağlayan kamu görevlisi hakkında daha az ceza öngörülmüştür.

Bu suçun örgüt faaliyeti içerisinde işlenmesi mümkündür. Örneğin; aynı hastanede çalışan bir grup hekimin, fikir ve eylem birliğiyle ve hiyerarşik bir yapıyla bir araya gelerek, bıçak kesti parası almaksızın ameliyat yapmayacakları, bıçak kesti adı altında sağlanacak bu haksız menfaatin de havuz sistemiyle toplanarak aralarında paylaşacaklarına yönelik aldıkları kararlar birlikte suçun icrasına başlamaları durumunda olduğu gibi.

Şayet suç örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmişse, bu durumda fail, Türk Ceza Kanunu'nun 220.maddesinde öngörülen şekliyle, örgütteki konumuna göre ayrıca örgüt kurmaktan, yönetmekten, örgüte katılmaktan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte hareket etmekten dolayı cezalandırılacaktır. Maddenin yedinci fıkrasında, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 85.maddesiyle yapılan değişiklikle, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi de artık örgüt üyesi olarak cezalandırılacaktır.

Yargıtay 5.Ceza Dairesi 05.03.2007 tarih ve 2007/1710 sayılı kararında; “Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan ve yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından suçları işlemeye elverişli, niteliği itibariyle devamlılık gösteren ve bünyesinde hiyerarşik bir ilişki bulunan ve irtikap suçlarından haklarında mahkumiyet hükmü kurulan sanıkların, görevli oldukları yerde sistemli bir biçimde menfaat temin edip belirli kişilerde toplanmasını ve tespit edilebilen kişilere dağıtılmasını sağlayıp bu sistemi sürekli hale getirerek örgüt oluşturdukları ve sanıklar A.,D.,H.,O.,M.,Ş.,A.,F.,H.,M.,C.'nin de bu örgüte üye oldukları kabul edildiği nazara alınıp, bu suretle de anılan sanıkların irtikap fiilini gerçekleştiren diğer sanıkların, bu suçunun müşterek failleri oldukları gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılarak görevi kötüye kullanmaktan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” diyerek, irtikap suçunun, suç işlemek amacıyla kurulan örgütün varlığı halinde, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin mümkün olacağını belirtmiştir⁶⁵.

C. İctima

İrtikap, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şeklidir. Bu sebeple, irtikap suçunun olduğu hallerde ayrıca görevi kötüye kullanmadan bahsedilmez⁶⁶.

⁶⁴ Özbek,V. / Kanbur,M. / Doğan,K. / Bacaksız,P. / Tepe,İ. /Başbüyük,İ. /Meraklı,S. : s.302

⁶⁵ www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 06.01.2015

⁶⁶ Artuk, M. / Gökçen, A. / Yenedünya, C.: s.922

Ayrıca icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturan manevi cebir, tehdit suçunun da unsuru olduğundan, bileşik suç hükümlerine göre hareket etmek gerekir⁶⁷. Tehditte, cebirden farklı olarak, doğrudan kişi üzerinde fiziki bir etkide bulunulmamakta; mağdur saldırının gerçekleşeceği beyanıyla korkutulmaktadır⁶⁸. İcbar-daki manevi cebir de tam olarak bu anlama denk gelmektedir. Dolayısıyla icbar suretiyle irtikap fiilini gerçekleştiren fail, zaten aynı nitelikte olduğundan, ayrıca tehdit suçundan sorumlu olmayacaktır. Bu nedenle icbarın, yani tehdidin, bir başka deyişle manevi cebrin yokluğu halinde, cebri irtikabın oluşması da mümkün olmayacaktır.

Ancak, ikna suretiyle irtikap suçunun, evrakta sahtekarlık yapmak suretiyle işlenmesi durumunda; evrakta sahtekarlık suçları, ikna suretiyle irtikabın, Türk Ceza Kanunu'nun 42.maddesinde belirtildiği biçimde unsuru veya nitelikli hali olmadığından, her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi gerekir. Konu, Türk Ceza Kanunu'nun 212.maddesi ile açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; "Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur"⁶⁹.

Suçun aynı kişiye karşı farklı zamanlarda birden fazla işlenmesi halinde, zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay'a göre; zincirleme suçun kabulü için, aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi, mağdurun aynı kişi olması ve suçların da aynı suç işleme kararıyla işlenmesi gerekmektedir. Yargıtay 5.Ceza Dairesi 17.04.2008 tarih ve 819/3538 sayılı kararında; "Sanığın oluşu kabul edilen, hazine arazilerini kendilerine satacağına ikna ederek 7 ayrı kişiden ve farklı zamanlarda arazi bedeli adı altında para alma eylemlerinin, müşteki sayısınca müstakil suç oluşturacağı gözetilmeden ve Türk Ceza Kanunu'nun 43.maddesinin farklı yorumlanması ile teselsül eden tek suç olarak kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır." demek suretiyle, mağdurların farklı olması halinde zincirleme suçun oluşmayacağını belirtmiştir⁷⁰. Somut olayda failin, farklı kişilere karşı farklı zamanlarda aynı suçu işlediği sabit olduğundan, verilen karar isabetlidir.

Kanaatimce, failin farklı zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla kez işlediği irtikap fiillerinin, Türk Ceza Kanunu'nun 250.maddesinde üç fıkra olarak öngörülen fiillerden, her defasında aynı fıkraya isabet edip etmediğinin bir önemi yoktur. Bir başka deyişle, fail aynı kişiye karşı farklı zamanlarda önce icbar suretiyle irtikap, sonra ikna suretiyle irtikap, daha sonra da hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunu işlediği takdirde, yine zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak bu görüşün aksini savunanlar da mevcuttur⁷¹.

⁶⁷ Koca, M. / Üzülmüş, İ. s.754'te zikredilen Artuk /Gökçen / Yenidünya, Özel Hükümler, s.843

⁶⁸ Tezcan, D. / Erdem, M. / Önok, R.: s.400

⁶⁹ Artuk, M. / Gökçen, A. / Yenidünya, C.:s.923

⁷⁰ Tuğrul, A.: s.1067

⁷¹ Tezcan, D. / Erdem, M. / Önok, R.: s.940

Suçun aynı anda birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde de zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 29.01.2013 tarih ve 1269/26 sayılı kararında; “Sanığın, suç konusu eylemlerini önce H.M.’ye yönelttiği, daha sonra odasına M.D.’yi de çağırarak bu kez H.M. ve M.D.’yi birlikte hedef alma suretiyle cebri irtikap boyutuna varan söz ve davranışları ortaya koyduğu ve böylece Türk Ceza Kanunu’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.” demek suretiyle bu durumu belirtmiştir⁷².

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İRTİKAP SUÇUNDA CEZA, DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN HALLER VE YARGILAMA USULÜ

Yargılama, devletin belli makamlarının, devlet egemenliğine dayanarak, bir olayın hukuk normları karşısındaki durumu ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlığa kesin, yerine getirilebilir ve göz önünde tutulabilir bir kararla son vermesidir⁷³.

I. CEZA

İcbar suretiyle irtikap suçuna öngörülen ceza, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır. İkna suretiyle irtikap suçuna öngörülen ceza, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçuna öngörülen ceza ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır⁷⁴.

II. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN HALLER

Türk Ceza Kanunu’nun 250.maddesinin dördüncü fıkrasında belirtildiği üzere; irtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir⁷⁵.

Cezada indirim yapılacak oran, tamamen hakimın takdirine bırakılmıştır. Kanunda bu konuya ilişkin olarak öngörülen herhangi bir ölçüt bulunmamaktadır. Cezanın yarısına kadar yapılacak indirim, özellikle icbar suretiyle irtikap suçunda, önemli bir miktarda olacaktır. Bu nedenle bu ölçütün tamamen hakimın takdirine bırakılması, uygulamada sıkıntıya yol açabilecek mahiyettedir.

III. YARGILAMA USULÜ

İrtikap suçunun takibi şikayete bağlı değildir. Bu nedenle, kovuşturma resen yapılacaktır.

Genel yetki kuralı bu suçta da uygulanacak ve suçun işlendiği yer

⁷² Artuk, M. / Gökçen, A. / Yenidünya, C.: s.923

⁷³ Kunter, N.: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989, s.21

⁷⁴ www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi:06.01.2014

⁷⁵ www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi:06.01.2014

mahkemesi yetkili olacaktır.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12.maddesi hükmü gereğince; icbar suretiyle irtikap suçu ile ikna suretiyle irtikap suçuna bakmakla görevli mahkeme, ağır ceza mahkemesidir. Suçun hatadan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde ise görevli mahkeme, asliye ceza mahkemesidir.

İrtikap suçundan dolayı hapis cezasına mahkum olan kamu görevlisi, Türk Ceza Kanunu'nun 53.maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde, cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, bu fıkroda sayılan hakları kullanmaktan yoksun bırakılacaktır. Bu hak yoksunluğu, hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak uygulanacaktır. İrtikap, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu veya güveni kötüye kullanmak suretiyle işlendiği için, kanuni netice olarak hapis cezasının infazı süresiyle sınırlı bir şekilde uygulanan hak yoksunluğunun yanı sıra, ayrıca hakim tarafından bu kişi hakkında hapis cezasının infazından sonra işlemek üzere ve mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar belirlenecek bir süreyle, 53.maddenin beşinci fıkrası gereğince, üstlenilen kamu görevinin yerine getirilmesinin yasaklanmasına da karar verilecektir⁷⁶.

İrtikap suçu yüz kızartıcı suçlardan olduğundan, Türk Ceza Kanunu haricindeki bazı kanunlarda, kamu görevinin icrası bakımından süresiz yasaklar öngörülmektedir. Örneğin; Avukatlık Kanunu'nun 5.maddesinde öngörüldüğü gibi. Süresiz bir hak yoksunluğu, Türk Ceza Kanunu'nun sistemine uygun değildir. Bu nedenle, bünyelerinde belli suçlardan mahkum olanlar bakımından süresiz bir hak yoksunluğu yaptırımı öngören kanunların ortaya çıkardığı sorunun çözümü için 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na 13/A maddesi eklenerek, belli şartlar altında kamu görevinin icrası bakımından uygulanmakta olan yasağın kaldırılmasına imkan tanınmıştır⁷⁷.

Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesine göre, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilmesi için, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53.maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla, mahkum olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık sürenin geçmiş olması, kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede kanaatin oluşması gerekir. Yasaklanmış hakkın geri verilebilmesi için, hükümlü veya vekilinin, hükmü veren mahkemeye veya hükümlünün ikametgahının bulunduğu yerdeki aynı derecedeki mahkemeye talepte bulunması gerekir.

İrtikap suçunun işlenmesinden sonra; failin kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı; failin davranışları, delilleri

⁷⁶ Koca,M. / Üzülmöz,İ.: s.756

⁷⁷ Koca,M. / Üzülmöz,İ.: s.738

yok edeceğine, gizleyeceğine veya değiştireceğine, tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunacağına yönelik kuvvetli şüphe varsa, tutuklama nedenlerinin varlığından bahisle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi gereğince, failin tutuklanmasına karar verilebilir. Yine aynı madde gereğince, irtikap suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, katalog suçun varlığı nedeniyle fail hakkında tutuklama kararı verilebilir.

SONUÇ

Yeni kanunda, suçun düzenleniş şekillerinin tasnif edilerek, eski kanuna nazaran daha olumlu hale getirildiğini söylemek mümkündür. İcbar tanımının maddede yapılmış olması isabetli olmakla birlikte, madde gerekçesi de yeterince yol gösterici niteliktedir. Gerekçe hukuk düzeninde bağlayıcı olmasa da Yargıtay'ın irtikap suçuna yönelik vermiş olduğu kararların gerekçeyle paralellik göstermesi, bu açıdan da kanun koyucunun isabetli bir düzenleme yaptığını göstermektedir. Fakat icbar kavramının maddede tanımlandığı gibi, ikna ve hile kavramlarının da maddede tanımlanması gerekmektedir. Zira bu kavramlar, doktrinde ve Yargıtay kararlarında birbirinden farklı ifade edilmektedir.

Her ne kadar ceza indirimine yönelik düzenlemede, indirimin tamamen hakim takdirine bırakılmasının keyfiliğe yol açacağı yönünde eleştiriler yapılmış ise de bu sorun Yargıtay kararlarıyla ve yapılan kanun değişikliğiyle çözülmüştür. Ancak, eski kanunda yer alan “memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanma” ibarelerinin yeni kanunda terk edilerek, bunun yerine getirilen icbar suretiyle irtikap bakımından “görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak”, ikna suretiyle irtikap bakımından ise “görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak” ibareleriyle irtikap-kamu görevi bağlantısı kurulmaya çalışılması daha isabetli olmuş ise de yeterli değildir.

Son olarak, tarihsel süreçte oldukça eski bir suç olan irtikapın, pek uzun sayılmayacak Cumhuriyet tarihimizde, sürekli olarak kanun değişiklikleriyle yeniden düzenlenmesi, ülkemizdeki hukuki istikrar sorununu açıkça ortaya koymaktadır. Yapılan tüm değişikliklerden sonra bile halen mevcut yasal düzenlemenin tam anlamıyla yeterli olmaması ve kanun, öğreti ve Yargıtay uygulamalarındaki farklı yorumlar ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı bir hukuk devletinde, suçların ve cezaların, uygulamada tereddüde mahal vermeyecek şekilde açıkça ortaya konması gerekmektedir. Aksi yöndeki her düzenleme, modern hukuk devleti kavramından uzak bir adım olarak kalacaktır.

KAYNAKÇA

- ARTUÇ, Mustafa:** Türk Ceza Kanunu, Ankara 2010
- ARTUK, Mehmet Emin /**
- GÖKCEN, Ahmet /**
- YENİDÜNYA, Ahmet Caner:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014
- BAYTEMİR, Erdal:** Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti, Ankara 2011
- DEMİRBAŞ, Timur:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002
- DEVELLİOĞLU, Ferit:** Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1997
- DÖNMEZER, Sulhi:** Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984
- DÖNMEZER, Sulhi /**
- ERMAN, Sahir:** Ceza Hukuku Dersleri Umumi Kısım, İstanbul 1958
- HAFIZOĞULLARI, Zeki:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014
- HAFIZOĞULLARI, Zeki:** Türk Ceza Hukuku'nun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi İsimli Makalesi
- HAFIZOĞULLARI, Zeki /**
- EŞİTLİ, Ezgi:** Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, Ankara 2014
- KANBUR, Mehmet Nihat:** 6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu İsimli Makalesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, İstanbul 2013, s.1177-1207
- KOCA, Mahmut /**
- ÜZÜLMEZ, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013
- KUNTER, Nurullah:** Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949
- KUNTER, Nurullah:** Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989
- MAJNO:** Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Ankara 1978
- ÖZBEK, Veli Özer /**
- KANBUR, Mehmet Nihat /**
- DOĞAN, Koray /**
- BACAKSIZ, Pınar /**
- TEPE, İlker /**
- BAŞBÜYÜK, İsa /**
- MERAKLI, Serkan:** Açıklamalı-Şematik Pratik Çalışma Kitabı III Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014
- ÖZGENÇ, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014
- ÖZGENÇ, İzzet /**
- YAŞAR, Osman /**
- GÖKCAN, Hasan Tahsin /:** İrtikap ve Rüşvet Suçları, Ankara 2012
- SOYASLAN, Doğan:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005
- TEZCAN, Durmuş /**
- ERDEM, Mustafa Ruhan /**
- ÖNOK, Murat:** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2014
- TOROSLU, Nevzat:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1978 (Özel)
- TOROSLU, Nevzat:** Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2008 (Genel)

TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2013

EREM, Faruk /

TUĞRUL, Ahmet Ceylani: Öğreti ve Uygulamada Zimmet, Banka Zimmeti, Rüşvet ve İrtikap Suçları, Ankara 2012

The Virginia Law Register: Extortion Threat to Prosecute on Failure to Return Goods Stolen Source, New Series, Vol.4, No.5, Charlottesville-Virginia 1918, s.383-383

The Yale Law Journal: Recent Case Notes, vol.32, no.2, New Haven 1922, s.195-196

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.turkhukuksitesi.com/>

<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://www.kazanci.com>

<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr>

<http://www.leginfo.ca.gov>

<http://www.jstor.org/>