

İcbar Suretiyle İrtikâp Suçu (TCK m. 250/1)

Vorteilsannahme durch Nötigung (Art. 250/1 tStGB)

Dr. Öğr. Üyesi İsmail ÇINAR^{*}

ÖZ

İcbar suretiyle irtikâp suçu (TCK m. 250/1) bağımsız bir irtikâp suçudur. Suç tanımına göre suçun oluşabilmesi için kamu görevlisi fail, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına ya da bu yönde vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmelidir. Kamu görevlileri tarafından işlenebilen bu suçun en belirgin özelliği, kamu görevlisinin çıkar elde etmeye yönelik olarak mağdura icbarda bulunmasıdır. Bu özellik suçu özellikle rüşvet ve yağma suçları ile karıştırılma ihtimali olan bir suça dönüştürmektedir. İcbar suretiyle irtikâp suçunun benzer suçlardan ayırt edilebilmesi için unsurlarının net olarak belirlenmesi gerekir. Bu vesileyle suç tipi özelinde gündeme gelen ve diğer suçlarla karıştırılmasına yol açan sorunlara çözüm aranmalıdır. Bu bağlamda makalede icbar kavramından neyin anlaşılması gerektiği, icbar kavramının cebir ve tehdit kavramlarından nasıl ayırt edileceği, icbarın elverişliliği meselesinin sorumluluğa etkisi, kendisine icbar uygulanan kişinin meşru ya da gayrimeşru zeminde olmasının suçun oluşumuna ne tür bir etkisinin olduğu, nüfuzu kötüye kullanmadan neyin anlaşılması gerektiği sorunları başta olmak üzere icbar suretiyle irtikâp suçunun diğer suçlarla karıştırılmasına yol açan tüm sorun ve ihtimallerin belirlenmesi ve çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İrtikâp, İcbar Kavramı, Rüşvet, Yağma, Gayrimeşru Zemin

^{*} Dr. Öğr. Üyesi, Türk-Alman Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ismail.cinar@tau.edu.tr, cinarsmail@gmail.com (Orcid ID: 0000-0002-5086-5219).

Coercive Extortion Offence (Art. 250/1 TPC)

ABSTRACT

The coercive extortion offence (Art. 250/1 TPC) is an independent offence of extortion. According to the definition of the offence, in order for the offence to occur, the offender, who is a public official, must, by abusing the influence provided by his/her position, induce a person to benefit himself/herself or someone else or to make a promise in this direction. The most striking feature of this offence, which can be committed by public officials, is that the official forces the victim to gain an advantage. This feature makes the offence a crime that can be confused with the offences of bribery and robbery. In order to distinguish the coercive extortion offence from similar offences, the characteristics of the offence must be clearly determined. This opportunity should be used to seek solutions to the problems arising from the nature of the offence and leading to confusion with other offences. In this context, the Article aims to identify and resolve all the problems and possibilities that lead to confusion of the coercive extortion offence with other offences, in particular the problems of what is meant by the concept of coercion, how to distinguish the concept of coercion from the concepts of force and threat, how the question of the expediency of coercion affects criminal liability, what effect the lawful or unlawful reason of the person on whom the coercion is exercised has on the realization of the offence, and what is meant by the abuse of influence.

Keywords: *Extortion, Concept of Coercive, Bribery, Robbery, Illegitimate Grounds*

GİRİŞ

Toplumda yaşayan herkes, kamu idaresine güvenmek ve adil işleyişinden emin olmak hakkına sahiptir. Bu sebeple kamu idaresinin güvenilir olması ve işleyişinin hukuka uygun olması temin edilmelidir. Bu amaçla TCK'nin ikinci kitabının dördüncü kısmında, kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı suçlar bölümünde bazı suç tipleri düzenlenmiştir. Böylece kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı gerçekleştirilen davranışlar, ister kamu görevini yerine getirenler isterse kamu hizmetinden yararlananlar tarafından gerçekleştirilsin, cezai yaptırım altına alınmıştır. İcbar suretiyle işlenen irtikâp suçu, bu bağlamda kanunda düzenlenen suç tipleri arasında yer almaktadır.

İcbar suretiyle irtikâp suçu, bazı suç tiplerine benzerliği ile dikkat çekmektedir. Özellikle rüşvet ve yağma suçlarına olan benzerliği, bu

suçun unsurlarının net bir şekilde ortaya konmasını ve böylece unsurları itibarıyla benzer suçlardan ayırt edilmesini zaruri kılmaktadır. Söz gelimi rüşvet suçu, rüşvet veren ve rüşvet alan olarak iki failli bir suçken icbar suretiyle irtikâp suçu tek failli bir suçtur. Hâlbuki icbar suretiyle irtikâp suçunda da tıpkı rüşvet suçunda olduğu gibi menfaati temin eden ve menfaati alan olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Fakat icbar suretiyle irtikâp suçunda menfaati temin eden kişi, rüşvet suçundan farklı olarak fail sayılmamakta, suçun mağduru olmaktadır. Bu sebeple suç vasfında yanılığa düşmek, faili (rüşvet veren) mağdur (icbar edilen) saymak ya da tersi bir duruma yol açabilecektir. Öyleyse icbar suretiyle irtikâp suçu bağlamında ortaya çıkan sorunlar çözüme kavuşturulmalıdır.

İcbar suretiyle irtikâp suçunun tanımında yer verilen unsurlardan “icbar” kavramının anlamı konusunda yaşanan tartışmalar, suçun benzer diğer suçlardan ayrımını zorlaştırmakta, hatta savunulan görüşe göre aynı olaydaki kişi fail ya da mağdur olabilmektedir. Bu ise suçta ve cezada kanunilik ilkesi bağlamında sorgulanması gereken bir konu olmaktadır.

Tüm bu sebeplerle bu makalede icbar suretiyle irtikâp suçu ele alınarak suç bağlamında ortaya çıkan sorunlara cevap aramak ve suçun benzer suçlarla farkını ortaya koymak amaçlanmaktadır. Konunun önemini göstermesi ve izahı bağlamında yararlı olması sebepleriyle önce genel olarak irtikâp suçu üzerinde durulacak, eski ve yeni ceza kanunlarında yer alan düzenlemeler arasındaki farklılıklara değinilecek ve suçun karşılaştırmalı hukuktaki düzenleniş şekline temas edilecektir. Akabinde icbar suretiyle irtikâp suçunun unsurları, bu unsurlar bağlamında ortaya çıkan sorunların tek tek tespiti ve çözümüne odaklanmak suretiyle ele alınacak ve nihayet suç, benzer suçlarla karşılaştırılarak hem örnekler üzerinden somutlaştırılacak hem de tespit edilen sorunların çözümüne katkı sunulacaktır.

I. GENEL OLARAK İRTİKÂP SUÇLARI

A. Kanuni Düzenleme ve Suça Dair Genel Bilgiler

İrtikâp suçları 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 250’de düzenlenmiş olup Türk Ceza Kanunu’nun 2. kitap (*Özel Hükümler*), 4. kısım (Milletle ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler), 1. bölümünde (Kamu

İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar) yer alan suçlar arasındadır. “İrtikâp” başlıklı düzenleme şu şekildedir:

“Madde 250- (1) (Değişik: 2/7/2012-6352/86 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 hâlinde, icbarın varlığı kabul edilir.

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

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

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

İrtikâp kavramı Arapça kökenli olup sözlükte kötü iş yapma, kötülük etme, yiyicilik, yalan söyleme ve hile yapma gibi anlamlara gelmektedir¹. Sözlük anlamına uygun olarak irtikâp sözcüğü yerine literatürde²

¹ Bkz. <https://sozluk.gov.tr>; Handan Yokuş Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s. 909; M. Reis Koca, “İrtikâp Suçu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 6, Aralık 2015, 247-279, s. 249, (çevrimiçi: <https://www.uyusmazlik.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/30-11-201710mreiskoca.pdf>).

² Örneğin bkz. Sedat Bakıcı, *Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Suçlar- Açıklamalı Zimmet-İrtikâp-Rüşvet Suçları*, Ankara, 1988, s. 180 vd.; Zeki Hafızoğulları, Ezgi Aygün Eşitli, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 31; Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 21; krş. Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 20. b., Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 1060.

ve bazı Yargıtay kararlarında³ aynı anlamda “yiyicilik” kavramının da kullanıldığı görülmektedir. Literatürde kavramsal olarak irtikâp, kamu görevlisinin kamu idaresi ile ilişkisi olanlardan haksız çıkar elde etmesi olarak tanımlanmaktadır⁴. Ancak bu tanımda icbar veya ikna unsurlarının yer almadığını, bu sebeple tanımın bu hâliyle kamu görevlisinin kamu idaresi ile ilişkisi olanlardan rüşvet gibi tüm haksız çıkar elde etme durumlarını kapsayabileceğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla irtikâp kavramını kanuni düzenlemeden hareketle tanımlamak gerekir. Kanunda irtikâp sözcüğü madde başlığında suçu nitelemek için kullanılmıştır. Ayrıca irtikâp sözcüğü ek dördüncü fıkrada “*İrtikâp edilen menfaatin değeri...*” şeklinde, suç tanımının tarif ettiği şekilde bir menfaatin sağlanması ya da temin edilmesi anlamında kullanılmıştır. Zira kanun düzenlemesinde **yararın sağlanmasından, menfaatin temin edilmesinden** bahsedilmekte, bunun ancak bir icbar, ikna ya da mağdurun hatasından yararlanmak suretiyle olabileceği belirtilmektedir. Nihayet kanun **menfaatin irtikâp edilmesinden** de bahsederek irtikâp kavramını, **kamu görevlisinin kamu idaresi ile ilişkisi olanlardan hukuken geçerli rızaları olmaksızın yarar elde etmesi** şeklinde tanımlama imkânı vermektedir. Suçun oluşması için kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak icbarda bulunulması veya görevinin sağladığı güven kötüye kullanılarak ikna edilmesi suretiyle kamu idaresi ile ilişkisi olanların rızalarının hukuken geçersiz kılınması ya da mağdurun mevcut hatasından yararlanılması gerekir⁵.

³ Örneğin Yarg. CGK., 25.04.1983, 113/197; Yarg. 5. CD., 19.12.1985, 4650/5388.

⁴ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 20. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 1295; Recep Kahraman, “İrtikâp ve Rüşvet Suçları Bakımından İcbar Karinesinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 31, S. 141, 2019, 209-226, s. 214; Yokuş Sevük, s. 909.

⁵ Krş. Mehmet Nihat Kanbur, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikâp Suçu (TCK m.250)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, C. 19, S. 2, 2013, 1177-1208 s. 1184 ve 1185, (çevrimiçi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/814469>); Mehmet Emin Artuk/Halime Ebru Koçyiğit, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 106, Haziran 2015, 14-26, s. 17.

İrtikâp sebebiyle cezai sorumluluğun doğması için kanundaki suç tanımında yer alan unsurların somut olayda gerçekleşmiş olması gerekir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 250’de düzenlenen irtikâp suçları dört fıkra şeklinde; ilk fıkrasında icbar suretiyle irtikâp, ikinci fıkrasında ikna suretiyle irtikâp ve üçüncü fıkrasında hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp olarak nitelendirilebilecek durumlar, son fıkrada ise cezada indirim gerektirebilecek bir nitelikli hâl düzenlenmiştir. İrtikâp başlıklı düzenlemede suçun tanımına ilişkin unsurların üç fıkra şeklinde düzenlenmesi, bunların bağımsız birer suç olup olmadıkları noktasında bir soruna yol açmaktadır.

Literatürde bu düzenlemelerin irtikâp suçunun üç işleniş türünün olduğu⁶ veya düzenlemede iki bağımsız suçun yer aldığı⁷ şeklinde farklı kabuller bulunmaktadır. Düzenlemenin ilk fıkrasında, kamu görevlisinin görevinin sağladığı **nüfuzu** kötüye kullanarak bir kimseyi kendisine veya

⁶ Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 137; İlhan Üzülmöz, “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu (M.250)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 2, 2006, 273-298, s. 277, (çevrimiçi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262676>); Mustafa Özen, *İrtikâp ve Rüşvet Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 46 ve 47, yalnız yazar üç fıkradaki fiillerin seçimlik olmadığını belirtmek suretiyle, bağımsız suç olduklarını da ima etmektedir; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 697; Selami Turabi, *İrtikâp Suçları (TCK m. 250)*, 2. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 72; Tezcan/Erdem/Önok, “...irtikap suçu üç türlü işlenebilmektedir” demekte ve fakat bunların bağımsız suç olup olmadıklarını belirtmemektedirler. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 1295.

⁷ Bu yönde açıkça Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1067; Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. b., Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 1082; İzzet Özgenc, *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, 2. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 15; Üzülmöz, s. 277; Zekeriya Alper İnanc, *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 90; Gülşah Bostancı Bozbayındır, “İrtikap Suçu”, *Özel Ceza Hukuku IX*, ed. Köksal Bayraktar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 77; Erkan Sarıtaş, “İcbar Suretiyle İrtikâp Suçu (TCK m. 250/1)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 71, S. 2, 2022, 683-724, s. 688, 689, s. 686, (çevrimiçi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2183974>); üç tür irtikâp demek suretiyle dolaylı olarak Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 712.

başkasına yarar sağlanmasına veya bu yönde vaatte bulunulmasına **icbar** etmesi suretiyle işlenen bir suç tanımı yer alırken ikinci fıkrasında, kamu görevlisinin görevinin sağladığı **güveni** kötüye kullanarak hileli davranışlarla bir kimseyi kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yönde vaatte bulunulmasına **ikna** etmesi suretiyle işlenen bir suç tanımı yer almaktadır. Üçüncü fıkrada yer alan “*ikinci fıkrada tanımlanan suç*” ibaresi de esasen düzenlemede farklı suç tanımlarının yer aldığı bir göstergesidir. Üçüncü fıkrada ise ikna suretiyle irtikâp suçunun; üçüncü fıkra ifadesiyle “*ikinci fıkrada tanımlanan suçun*” ihmal suretiyle işlenmesi hâli düzenlenmektedir⁸.

Dolayısıyla **Kanaatimizce** TCK m. 250’de iki bağımsız suç tipi bulunmaktadır. Zira biri diğerinin nitelikli hâli olmadığı gibi her iki fıkrada farklı tanımlar yapılmıştır. Tanımlara bakıldığında iki suçun unsurları itibarıyla ciddi farklılıklar mevcuttur. TCK m. 21/1’de yer alan “*suçun kanuni tanımı*” ifadesinden hareketle iki farklı tanımın yer aldığı düzenlemenin iki bağımsız suçu ihtiva ettiğini kabul etmek yerinde olacaktır: İlk fıkrada icbar suretiyle irtikâp ve ikinci fıkrada ikna suretiyle irtikâp suçları. Üçüncü fıkradaki, hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp olarak nitelendirilebilecek düzenleme ise ayrı bir suç tanımı değildir. Düzenlemede ikinci fıkraya atıf yapılmakta, ikinci fıkradaki suçun bir işleniş türü olduğu vurgusu yer almaktadır. Bu sebeple üçüncü fıkra düzenlemesi aslında ikna suretiyle irtikâp suçunun ihmalî davranışla işleniş şeklidir. Dolayısıyla TCK m. 250’de sadece iki bağımsız suç tipi yer almaktadır.

Uygulamada ve öğretilerde “*icbar suretiyle irtikâp*” yerine suç tipini ifade etmek için “*cebri irtikâp*”⁹, “*icbari irtikâp*”¹⁰ ya da “*zorlama yoluyla*

⁸ Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 15; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1082.

⁹ Mert Asker Yüksektepe, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Dahilinde Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri İlamları ile Rüşvet ve İrtikap*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 73; “... manevi cebirin; belli bir şiddete ulaşmasının, ciddi olmasının ve mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmamasının gerektiği, mağdur ve tanıkların beyanları ile olayın oluş şekline göre somut olayda yasanın öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan bir davranışın bulunmadığı, bu itibarla cebri irtikap suçunun yasal unsurunun oluşmadığı...” (Yarg. 5. CD., 20.01.2014, 10339/613).

¹⁰ Turabi, *İrtikâp*, s. 85.

*irtikâp*¹¹ gibi kavramların da kullanıldığı görülmektedir. Hem kanun lafzına uygun olması hem de cebir kavramı ile karışıklığa mahal vermemesi için icbar suretiyle irtikâp kavramının kullanılması daha yerinde olacaktır.

Düzenlemenin son fıkrasında ise her iki suç için cezada indirim yapılmasını gerektiren bir nitelikli hâl düzenlenmiştir. Buna göre irtikâp edilen malın değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak verilecek ceza yarısına kadar indirilebilecektir.

Düzenlemede yer alan iki bağımsız suçtan sadece icbar suretiyle işlenen irtikâp üzerinde durulacak ve çalışmanın devamındaki açıklamalar ve sorunların çözümü sadece bu suç tipi için yapılacaktır.

B. Eski ve Yeni Ceza Kanunlarında İcbar Suretiyle İrtikâp Suçunun Düzenlenişi

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da "İrtikâp" başlıklı bir suç yer almaktaydı (m. 209)¹². 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 250'nin dördüncü fıkrası hariç ilk üç fıkrasının esas itibarıyla 765 sayılı TCK'da da yer aldığı görülmektedir.

765 sayılı TCK'da icbar suretiyle irtikâp suçunun, yine düzenlemenin ilk fıkrasında düzenlendiği görülmektedir. Ne var ki iki düzenleme arasında özellikle 5237 sayılı TCK m. 250'de 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra *icbar karinesi* bağlamında ciddi farklılıklar oluşmuştur. Dolayısıyla 765 sayılı TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da *icbar karinesi* olarak nitelendirilebilecek, aşağıda etraflıca değineceğimiz bir düzenleme yer almaktadır. 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle kanun metnine eklenen bu düzenleme sebebiyle icbar

¹¹ Artuk/Koçyiğit, s. 18.

¹² "Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına, bir kimseyi icbar eden memura altı yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

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

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

suretiyle irtikâp suçunun kapsamının genişleyip genişlemediği sorunsalı ortaya çıkmıştır¹³.

Bunun dışında mülga kanunda “*memur*” ifadesi yer alırken yeni kanunda “*kamu görevlisi*” ifadesine yer verilmiştir. Ayrıca “*memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle*” ifadesi yerini, “*görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle*” ifadesine; “*para ve sair menfaat*” ifadesi ise yerini “*yarar*” kavramına bırakmıştır. Son olarak menfaat ve paranın “*haksız*” olarak verilmesi gerekirken, “*haksız*” oluş yönünde yeni kanunda bir ibare bulunmamaktadır¹⁴. Bu değişikliklerin suç tanımını daha somut ve belirgin kıldığını belirtmek isteriz¹⁵.

C. Karşılaştırmalı Hukukta İcbar Suretiyle İrtikâp Suçu

İcbar suretiyle irtikâp suçunun karşılaştırmalı hukukta yer alıp almadığının, yer alıyorsa ne şekilde yer aldığı belirlenmesi, suçun tanımlamaya çalıştığı haksızlık alanının somut olarak bilinmesi açısından yardımcı olabilir. İlerde ele alınacağı üzere özellikle icbar suretiyle irtikâp suçunun mu yoksa rüşvet suçunun mu gerçekleştiği noktasında yaşanan duraksamaların ana sebebi bu iki suç arasındaki benzerlik oranının yüksek olmasıdır. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında kanunların çoğunun icbar suretiyle irtikâp şeklinde bir suça yer vermediği, bazılarının ise benzer haksızlıkları rüşvet ya da zimmet suçunun bir türü şeklinde tedvin ettiği görülmektedir¹⁶. Karşılaştırmalı hukuktaki bu gerçeğin iki suç arasındaki benzeşme boyutunu göstermesi kayda değerdir. Bu husus, suçun karşılaştırmalı hukukta nasıl yer aldığına bakmayı önemli kılmaktadır. Makalemizin sınırlarını aşacağından ve 765 ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarının hazırlanmasında etkileri olduğundan sadece İtalyan ve Alman Ceza Kanunlarında icbar suretiyle irtikâp suçunun tanımlandığı haksız durumların ne şekilde çözüme kavuşturulduğuna bakılacaktır.

¹³ Bu yönde bir eleştiri için bkz. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 1098.

¹⁴ Özen, *Ceza Özel*, s. 703.

¹⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1057; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1089.

¹⁶ Krş. Faruk Erem, *İrtikâp Cürmü*, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1964, s. 3; Faruk Erem/Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. b., Savaş Yayınları, Ankara, 1983, s. 151; Önder, s. 137; Turabi, *İrtikâp*, s. 63.

1. İtalya

İtalyan Ceza Kanunu icbar suretiyle irtikâp suçunu düzenlemiştir. TCK'da yer alan düzenlemeye paralellik gösteren İtalyan Ceza Kanunu m. 317'ye göre “Görevini veya yetkilerini kötüye kullanarak, kendisine veya üçüncü bir kişiye para veya başka bir menfaat sağlaması veya vaat etmesi için bir kimseyi hukuka aykırı olarak zorlayan veya baskı yapan kamu görevlisi veya kamu hizmeti ile görevlendirilmiş kişi, dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”¹⁷ Buna göre bir kamu görevlisinin kamu idaresi ile işi olanlar üzerinde oluşturacağı bir zorlama veya baskının etkisiyle bir menfaat elde etmesi durumunda ilgili hüküm gereği ceza tatbik olunacaktır. Dolayısıyla icbar suretiyle irtikâp suçu ile tanımlanan haksızlık, büyük ölçüde İtalyan Ceza Kanunu'nda da bir suç tipi olarak yer almıştır.

2. Almanya

Alma Ceza Kanunu'nda “irtikâp” şeklinde bir düzenleme yer almasa da kamu görevlisinin görevi nedeniyle menfaat temini bağlamındaki davranışlar Alman Ceza Kanunu'nun 331 ila 336. paragrafları arasında ve 352. paragrafında, özellikle rüşvet suçu bağlamında düzenlenmiş, irtikâp şeklinde bir isimlendirme yapılmamıştır¹⁸. Bu da irtikâp suçu ile rüşvet suçunun benzerliğini ve iki suç arasındaki sınırların neden kesin bir şekilde çizilmesi gerektiğini göstermektedir.

Literatürde irtikâp suçunun Alman Ceza Kanunu'nda 331. paragrafta düzenlendiği belirtilse de¹⁹ ilgili düzenleme, TCK m. 250'de tanımlanan irtikâp suçuna benzer bir düzenleme olmadığından irtikâp olarak nitelendirilemez²⁰. Zira ilgili düzenlemede kamu görevlisinin yarar temin etmesi cezai yaptırım altına alınmışsa da bu yararın

¹⁷ Tercüme İngilizce ve Almancası dikkate alınarak yapılmış, Türkçe tercümeleri ile teyit edilmiştir. Karşılaştırılan Türkçe tercüme için bkz. Nevzat Gürelli, *İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi Tezi), 1954, s. 44 ve 45; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 36.

¹⁸ Gürelli, s. 36.

¹⁹ Örneğin bkz. Vesile Sonay Evik, “İrtikap Suçu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, 2007, 47-74, s. 49.

²⁰ İlgili düzenlemeler rüşvet suçları olarak değerlendirilmektedir. Krş. Nabi Özalp, *Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 102.

temininde ne icbar, ne ikna ne de hizmet sunulan kişinin hatasından yararlanmak söz konusudur. Kaldı ki yararı sağlayan kişi irtikâp suçunda mağdur iken Alman Ceza Kanunu'nda mağdur sayılmamakta, yarar sağlama eylemleri 333. paragrafta ayrı bir suç olarak tanımlanmaktadır. İcbar suretiyle kamu görevlisinin bir menfaat temin etmesi şeklinde oluşan haksızlık Alman Ceza Kanunu'nda herhangi bir suç tipi içerisinde yer almamıştır. Alman literatüründe bu tarz olayların, rüşvet veya sadece cebir kullanma suçlarını oluşturacağı, ancak rüşvet suçunda rüşvet veren olarak kişinin fail olması, cebir kullanma suçunda ise aynı kişinin bu sefer mağdur kabul edilmesinin yol açacağı çelişik durum sebebiyle bu tarz olaylarda sadece cebir suçunun gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler ortaya atılmıştır. Zira Alman Ceza Kanunu'nda cebir suçu (*Nötigung-§240 AlmCK*), zorlama eylemlerini kapsayan bir suç olarak düzenlenmekte, TCK'daki düzenlemeden farklı olarak kişinin başına ağır bir kötülüğün geleceğinden bahisle tehdit edilmesini de kapsamaktadır. Bu sebeple kişinin, istenen menfaati temin etmezse işinin görülmeyeceği şeklinde korkutularak menfaat temin edilmesi hâlinde cebir (zorlama) suçunun oluşacağı ileri sürülmektedir²¹.

II. İCBAR SURETİYLE İŞLENEN İRTİKÂP SUÇU

A. Korunan Hukuki Değer

Kanun koyucu tarafından suç olarak tanımlanan her davranışın bir hukuki değeri ihlal ettiği varsayılır. İlgili davranışın suç olarak tanımlanmasının sebebi ise ihlal edilen hukuki değer korunmasıdır. Hangi suç tipi ile hangi hukuki değer korunmak istendiği her suç özelinde ortaya çıkan bir sorundur. İcbar suretiyle irtikâp suçu ile korunmak istenen hukuki değer ne olduğu da doktrinde bir sorun olarak tartışılmaktadır.

²¹ Konuya dair ayrıntılı bilgi ve ileri sürülen görüşler için bkz. Lothar Kuhlen, *Drohen mit einem Übel und Versprechen eines Vorteils- Zum Verhältnis von Nötigung und Bestechungsdelikten*, C. F. Müller, Heidelberg, 2018, s. 19 vd.; Lena Rösler, *Drohen und Versprechen - Die Nötigung durch Drohen mit einem Unterlassen in Abgrenzung zu den Bestechungsdelikten-*, Universität Mannheim, 2019, s. 15 vd., 44 vd., 105.

İleri sürülen görüşler incelendiğinde suçla öncelikli olarak korunmak istenen hukuki değerın kamu idaresine duyulan güven olduğunun yaygın olarak kabul edildiği görölmektedir²². Suçun kanunda kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi de esasen bu sebeptir. Bu yaygın düşüncenin yanında suçla bireyin karar verme özgürlüğünün korunduđu²³, kamu görevlilerinin, görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kişilere zarar vermelerinin²⁴ ve böylelikle çıkar elde etmelerinin²⁵ önleniği de savunulmaktadır.

Bu sorunun çözümü esasen suçların ihdası ile bir hukuki değerin korunmak istendiği ön kabulüne dayanmaktadır. Buna göre suçun ihlal ettiği hak ya da menfaat, bu suçun ihdas edilmesi ile korunmuş olmaktadır²⁶. Öyleyse suçun ihlal ettiği bir hakkın veya menfaatin olması gerekir. Bu hak veya menfaat, hukuki değerdir. Hukuki değerler **kanaatimizce** devlete ya da organlarına değil, insana aittirler²⁷. Her bir suç tipi ile bir veya daha fazla hukuki değer korunmak istenmiş olabilir. İnsana ait olan hukuki değerler genelde anayasada yer alırlar. Söz gelimi yaşama hakkı

²² Güreli, s. 4, yazar devlet mekanizmasının normal surette işlemlerini zikrederek bunu bir kamu menfaati olarak niteler; Sulhi Dönmezer, *Özel Ceza Hukuku Dersleri*, Fakülteler Matas, İstanbul, 1984, s. 114; Sahir Erman/Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281)*, Işık Matbaacılık, İstanbul, 1992, s. 66; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1094; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1295; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1064; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1083; Özgenc, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 13; Üzülmez, s. 275; Kanbur, s. 1180; Necati Meran, *Zimmet, Rüşveti, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, 2. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 224.

²³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1295; Yokuş Sevük, s. 909; Evik, s. 53.

²⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1064; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1083; Yokuş Sevük, s. 909; Üzülmez, s. 275; Kanbur, s. 1180; Soyaslan, s. 713.

²⁵ Üzülmez, s. 275.

²⁶ Faruk Erem, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 1, 1968, 11-33, s. 12, (çevrimiçi: <https://dergi-park.org.tr/download/article-file/632330>).

²⁷ Yener Ünver, "Ceza Hukukunda Korunan Hukuksal Yarar", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkiivi 8. Kitap*, ed. Hayrettin Ökçesiz, çev. Ragıp Barış Erman, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2003, 113-119, s. 115, (çevrimiçi: <https://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2019/02/HFSA8-Ünver-min.pdf>).

insana aittir ve anayasal bir hak olarak Anayasa'da düzenlenmiştir (AY m. 17). Bu hakkı ihlal eden davranışlar söz gelimi öldürme suçları ile cezai yaptırım altına alınarak hukuki değer olan yaşama hakkı korunmak istenmiştir²⁸. Bu temel ön kabule göre hareket ettiğimizde icbar suretiyle irtikâp suçu ile korunmak istenen değer ne olduğunun belirlenmesinde suçun sistematik olarak kanunda düzenlendiği yer ve konu ile ilgili anayasal düzenlemeler dikkate alınabilir.

Ele aldığımız icbar suretiyle irtikâp suçu TCK'nin 2. kitabının (Özel Hükümler), 4. kısmının (Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler), 1. bölümünde (Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar) yer alan suçlar arasındadır. Bu bölümde yer alan suçların esas itibarıyla anayasal bir güvence olan kanun önünde eşitliği ihlal ettiği söylenebilir. Zira toplumda kamu idaresine karşı bir güven bulunur. Bu güven kimseye eşitlik ilkesine aykırı muamelede bulunulmadığı, herkesin işinin hakkıyla ve gereği gibi görüldüğü, kamu idaresinin işleyişine hanel getirecek uygulamaların bulunmadığı noktalarında oluşmaktadır. Nitekim *"Kanun önünde eşitlik"* başlıklı Anayasa'nın 10. maddesine göre herkes kanun önünde eşittir. *"Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* Yine Anayasa m. 129/1'e göre *"memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve diğer kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler."* Dolayısıyla kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlarda, aktarılan anayasal düzenlemeler açısından ihlaller bulunduğu ve bu suçların vazedilmesiyle bu ihlallerin önüne geçilmek istendiği söylenebilir²⁹. İcbar suretiyle irtikâp suçu da kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar arasında yer aldığından bu suçun ihdası ile aynı amacın taşındığını söylemek yanlış olmayacaktır.

²⁸ Krş. İsmail Çınar, "Hak Arama Hürriyetinin Engellenmesinin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi", *Anayasa Hukukunun Gelişmeleri Işığında Kamu Hukuku Sempozyumu 30-31 Temmuz 2021*, ed. İbrahim Şahbaz, Gonca Kuru, Melik Ezgi Yetimoğlu, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2022, 55-73, s. 65.

²⁹ Krş. Evik, s. 53

İcbar suretiyle irtikâp suçu ile korunmak istenen hukuki değeri bu anayasal düzenlemelerden hareketle belirlemek mümkündür. Anayasamızın 10 ve 129. maddeleri her vatandaşa aslında bazı haklar vermektedir. Bu haklar devlet organları ve makamları önünde eşit muamele görme (m. 10) ve kamu görevlilerinin hukuka uygun hareket etmelerini isteme (m. 129) haklarıdır³⁰. Herhangi bir iş veya işlemi için ilgili kamu idaresine başvuran vatandaşın kamu görevlisi tarafından bir yarar temin etmeye zorlanması bu haklarını ihlal eder. Bu sebeple icbar suretiyle irtikâp suçu ile korunmak istenen hukuki değerlerin bireyin devlet organları ve makamları önünde eşit muamele görme ve kamu görevlilerinin hukuka uygun hareket etmelerini isteme hakları olduğu **kanaatindeyiz**.

B. Tipiklik

İcbar suretiyle irtikâp suçu sebebiyle cezai sorumluluğun doğabilmesi için gerçekleştirilen somut olayın suç tipine uygun olması gerekir. Bunun için tipikliğin maddi ve manevi unsurları somut olayda gerçekleşmiş olmalıdır.

1. Maddi Unsurlar

a. Fail: İcbar da Bulunan Kamu Görevlisi

İcbar suretiyle irtikâp suçunun faili ancak bir kamu görevlisi olabilir. Dolayısıyla bu suç özgü bir suçtur. Bu sebeple TCK m. 40/2 gereği bu suçun işlenişine iştirak eden kişiler fail olarak değil, ancak azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler.

İcbar suretiyle irtikâp olarak nitelendirilebilecek bir olay söz konusu olduğunda bakılacak ilk husus failin bir kamu görevlisi olup olmadığıdır. Bu sebeple kamu görevlisi kavramının net bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Esasen sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilecek diğer özgü suçlarda da kamu görevlisi kavramından neyin anlaşılması gerektiği temel bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple kavramın izahı önem arz etmektedir.

Kamu görevlisi kavramı, TCK m. 6/1-c'de tanımlanmaktadır. Buna göre *“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da*

³⁰ Benzer şekilde bkz. Sarıtaş, s. 688, 689.

herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”, kamu görevlisi sayılacaktır. Bu tanıma bakıldığında bir kimsenin kamu görevlisi olup olmadığının tek ölçütünün kamusal faaliyet yürütmesi olduğu görülmektedir³¹. Dolayısıyla gerçekleştirdiği görev niteliği itibarıyla kamusal bir faaliyet olan herkes kamu görevlisi sayılacak ve suçun faili olabilecektir. Ne var ki *kamusal faaliyet* kavramının belirsizliği sebebiyle kanunda yapılan bu tanım da belirsiz olmaktadır. Zira kamusal faaliyet kavramı hukukumuzda kullanılan bir kavram değildir. İdare hukukunda kamusal faaliyet kavramı değil, *kamu hizmeti, kamu görevi veya kamu fonksiyonu* gibi kavramlar kullanılmaktadır. Kamusal faaliyet madde gerekçesinde “*Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Yine madde gerekçesinde özel hukuk hükümleri gereği veya özel kişiler tarafından yürütülen kamu hizmetine katılan kişilerin kamu görevlisi olmayacağı da belirtilmektedir. Buna göre idare hukuku anlamında kamu hizmeti sayılabilecek tüm faaliyetlerin kamusal faaliyet sayılması mümkündür. Bu faaliyete katılan kişi ise kamu görevlisi olacaktır. Ancak bu kamu hizmetinin yürütülmesine katılan özel kişiler kamu görevlisi sayılmayacaktır. Bir kamu hizmetinin görülmesine söz gelimi “*yap-ışlet-devret*” usulü ile katılan özel kişiler kamu görevlisi sayılmayacaktır³².

Suçun işlendiği sırada failin kamu görevlisi olması yeterlidir. Fiil işlendikten sonra failin bu sıfatı yitirmesi suçun vasfına etki etmez. Ha keza suçun işlendiği esnada failin görevin başında olması gerekli değildir; bu sıfatı haizse ve suçun diğer unsurları da gerçekleşmişse cezai sorumluluk doğar³³.

Kamu görevlisi sıfatının hukuka uygun elde edilip edilmediğinin suçun oluşumuna etkisi tartışılabilir. TCK m. 6/1-c’deki tanıma göre failin kamu görevlisi olabilmesi için kamusal faaliyete “*atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak*” katılması

³¹ Bkz. Madde gerekçesi; Üzülmöz, s. 276; Selami Turabi, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 20, 2012, 87-110, s. 89; Meran, s. 24; Bostancı Bozbayındır, s. 83.

³² Turabi, “Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 89.

³³ Krş. Artuk/Gökçen/Aışahin/Çakır, s. 1075; Koca/Üzülmöz, *Ceza Özel*, s. 1083; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1096; Bostancı Bozbayındır, s. 84.

gerekir. Fail söz gelimi kamu görevini gasp eden bir kimse ise gerçekleştirdiği fiil icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturmaz³⁴. Zira bu durumda fail aslında bir kamu görevlisi değildir. Bu sebeple gerçekleştirilen eylem hem TCK m. 262’de tanımlanan kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçunu hem de icbarın boyutuna göre TCK m. 148’de tanımlanan yağma suçunu oluşturabilir³⁵. Yargıtay da aynı doğrultuda karar vermektedir³⁶.

b. Mağdur: İcbarda Bulunulan Kişi

Bir suçun mağduru, o suçun konusunun ait olduğu kişidir³⁷. Yine suçun mağduru kanaatimizce sadece gerçek kişiler olabilir³⁸. Dolayısıyla icbar suretiyle irtikâp suçunun mağduru, suçun konusu yararın kendisine ait olduğu icbarda bulunulan gerçek kişidir. Dolayısıyla tüzel kişiler bu suçun mağduru olamazlar. Zira tüzel kişilerin icbar edilmesi olası değildir³⁹. Hakeza suç devlete karşı işlenmiş olsa bile devletin mağdur

³⁴ Soyaslan, s. 713; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1083; Yokuş Sevük, s. 910; Koca, s. 251.

³⁵ Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1083; Soyaslan, s. 713; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1075.

³⁶ “... İlköğretim Okulu müdür yardımcısı olan sanık ... hakkında öğrenci velilerinin ...,... İlköğretim Okulu ve Öğrencileri Koruma Derneği muhasebecisi olup temyize gelmeyen sanık ... Konya’ya zorla bağış yapmasını sağlamak suretiyle cebren irtikap ve öğrenci velilerinden aldığı bağışların, makbuzlarının velilerde kalan birinci nüshasına gerçek miktarı dernekte kalan ikinci nüshasına da farklı miktar yazarak aradaki farkı uhdesinde tutmak suretiyle zimmet suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında sanığın müdür yardımcısı olarak görev yaptığı, dernek ile ilgili herhangi bir görevinin bulunmadığı, derneğe yapılan bağışları tahsil etme ve makbuz düzenleme görev ve yetkisinin muhasip ... Konya’da olduğu sanık savunması, tanık beyanları, bilirkişi raporu ve dosya kapsamından anlaşılacakla delilleri takdir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle sanık hakkında verilen beraet hükmü usul ve kanuna uygun olduğundan yerinde görülmeyen Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMA-SINA...”, (Yarg. 5. CD., 16.01.2012, 14555/97)

³⁷ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 223.

³⁸ Dönmezer, s. 116; Özgenç, *Ceza Genel*, s. 224; Kanbur, s. 1183; Evik, s. 61.

³⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1296; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1097; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 82.

olmayacağını belirtmek gerekir⁴⁰. Ancak hemen belirtelim ki literatürde kamu idaresini de mağdur olarak kabul edenler bulunmaktadır⁴¹. Hâlbuki korunan hukuki değer konusunda da ifade ettiğimiz üzere hukuki değerlerin sahibi, bir başka anlatımla hakkın sahibi devlet değil, insandır⁴². Bu sebeple devletin suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerekir⁴³.

İcbarda bulunulan kişi ile yarar sağlayan kişi, genellikle aynı kişidir. Yarar sağlayan kişinin icbarda bulunulan kişiden farklı bir kimse olması hâlinde mağdur, icbarda bulunulan kişidir. Yarar sağlayan kişi ise suçtan zarar gören kişi olur⁴⁴.

Ayrıca toplumu oluşturan herkesin de suçun mağduru olduğunu kabul etmek gerekir. Zira suçun işlenmesiyle toplumdaki herkesin kamu idaresine olan güveni sarsılmış olur⁴⁵. Ancak ifade edelim ki toplumu oluşturan herkes içerisinde icbarda bulunulan gerçek kişi de vardır ve toplumun diğer fertlerinden farklı olarak suç olayından doğrudan etkilenmektedir. Zira kamu idaresinin güvenilir olduğuna inanan ve işleyişine doğrudan muhatap olan kişinin güven olgusunu hissetmesi ve icbarda bulunulmakla bu kişinin güveninin sarsılması, toplumu oluşturan diğer bireylere nazaran daha ön plandadır. Bu sebeple öncelikle icbarda bulunulan kişinin mağdur olduğu, suçla kamu idaresinin güvenilirliği noktasındaki inancı sarsılan ve dolayısıyla huzur ve barış içinde yaşama hakkı ihlal edilen toplumu oluşturan diğer herkesin de mağdur kabul edilmesi gerektiği **kanaatindeyiz**⁴⁶.

⁴⁰ Güreli suçun pasif süjesi (mağduru) olarak sadece devlet ve diğer âmme hükmi şahısları görmekte, icbar edilenin mağdur olmayacağını söylemektedir. Bkz. Güreli, s. 75.

⁴¹ Örneğin Erem, *İrtikâp Cürmü*, s. 7; Önder, s. 139; Soyaslan, s. 713; Hafızoğulları/Aygün Eşitli, s. 33, Hafızoğulları/Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, s.

⁴² Özgenç, *Ceza Genel*, s. 225.

⁴³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1097; Yarg. 5. CD., 29.04.2013, 6576/3992.

⁴⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1076; Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 42; Yokuş Sevük, s. 911; Üzülmöz, s. 277; Kanbur, s. 1184; Koca, s. 252; Sarıtaş, s. 691.

⁴⁵ Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 42.

⁴⁶ Benzer bir değerlendirme için bkz. Özen, *Ceza Özel*, s. 703

c. Konu: Yarar

Suçun konusunu “para, sair menfaat ve şey” olarak belirten 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndan farklı olarak mevcut ceza kanununda “yarar” ifadesi yer almıştır: “...kendisine veya başkasına **yarar** sağlanmasına...”. Buradan hareketle suçun konusunun “yarar” olduğunu söylemek mümkündür⁴⁷.

Yarar kelimesi sözlükte “bir işten elde edilen iyi sonuç, fayda, avantaj; çıkar; yarayan, elverişli, uygun” anlamlarına gelmektedir⁴⁸. Bir hukuki kavram olarak ise yarar kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde görüş birliğinin olmadığı görülmektedir. Bir görüşe göre yarar kavramının kapsamına sadece maddi yararlar girer. Bu görüşe göre bir şeyin yarar olabilmesi için ekonomik değer taşıması gerekir. Para ve failin ekonomik durumunda iyileşme meydana getiren her türlü edim bu kapsamda birer yararlıdır⁴⁹. Diğer görüşe göre ise maddi yararların yanında ayrıca failin manevi ihtiyaçlarına cevap veren her türlü şey de yarar kavramının kapsamındadır⁵⁰. Bu bağlamda söz gelimi restoran sahibi kişinin kamu görevlisi tarafından arkadaşları ile beraber bir akşam yemeği verilmesine icbar edilmesi veya mağdurenin cinsel yakınlaşmaya icbar edilmesi olaylarında suçun konusu oluşacaktır⁵¹. Literatürde yer alan bir diğer görüş ise manevi yararları kendi içinde ikiye ayırarak cinsel ilişki gibi davranışları yarar kavramının kapsamında görmekte, gülümsemek ve övmek gibi davranışları ise görmemektedir⁵².

⁴⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1296; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1076.

⁴⁸ <https://sozluk.gov.tr>.

⁴⁹ Erman/Özek, s. 118; Erem, *İrtikâp Cürmü*, s. 10; Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 37; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1090; İnanç, s. 85; Hafizoğulları/Aygün Eşitli, s. 35 ve 36; Sarıtaş, s. 705; Evik, s. 60.

⁵⁰ Gürelli, s. 87 ve 88; Önder, s. 142; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1296; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1095; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1076; Yokuş Sevük, s. 934; Soyaslan, s. 716; Üzülmez, s. 178; Kanbur, s. 1181; Erdal Baytemir, *Açıklamalı-İçtihatlı Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar İle Banka Zimmeti, Zimmet-Rüşvet-İrtikâp*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 742; Bostancı Bozbayındır, s. 86; Koca, s. 265 ve 266.

⁵¹ Krş. Koca, s. 254.

⁵² Faruk Erem, “İrtikâp”, *Adalet Dergisi*, Yıl: 49, S. 9-10, 1949, 519-527, s. 523; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 71.

Hukuki kavram olarak anlamı üzerinde görüş birliği olmayan ve kanunda da tanımı yer almayan bu tarz ifadelerin anlamlarının belirlenmesinde sözcük anlamın baz alınabilir⁵³. Zira dil “*kavramların anası*”⁵⁴ olup hukuk kavramları, “*içerik açısından hukuk alanına, ifade ediliş açısından da dil alanına aittirler*”⁵⁵. Bu açıdan bakıldığında *yarar* sözcüğünün bir hukuk kavramı olarak anlamı son derece geniş olabilecektir. Aksi kabul, kanuni ifadeyi dar yorumlamak anlamına gelir. Nitekim Türk Ceza Kanunu *yarar* ifadesine birçok suç tanımında yer vermiş (örneğin TCK m. 157), bu kavramdan sadece maddi yararların anlaşılmasını istediğinde, temel milli yararlarla karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama (TCK m. 305/1) suçunda olduğu gibi “*maddi yarar*” veya göçmen kaçakçılığı suçunda (TCK m. 79/1) olduğu gibi “*maddi menfaat*” terkiplerini kullanmıştır. Dolayısıyla böyle bir kayıtlama yoksa *yarar* ifadesinin manevi yararları da kapsayan bir kavram olarak kabulü gerekmektedir. TCK m. 325’te “*akademik derece veya unvan*”, “*şeref*” ve “*nişan*” gibi manevi menfaatlerin “*yarar*” olarak nitelendirilmesi de bu çıkarımı doğrulamaktadır. Bu sebeplerle icbar suretiyle irtikâp suçunun konusunun sadece maddi yararlar olduğunu kabul etmenin bir dayanağının bulunmadığı, sözcük anlamına da uygun olarak manevi yararların da suçun konusunu oluşturacağı **kanaatindeyiz**. Bu bağlamda maddi yararların yanında cinsel arzuların tatmini ve hatta açıklanması failin aleyhine olan, durumunu sıkıntıya sokacak bir bilginin açıklanmaması için alınan sözün⁵⁶ de yarar sayılması gerekir. İrtikâp düzenlemesine 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile sonradan eklenen dördüncü fıkradaki nitelikli hâl düzenlemesinde irtikâp edilen menfaatin değerinden ve mağdurun ekonomik durumundan bahsedilmesi, sadece ekonomik değeri olan yararların suçun konusu olabileceği

⁵³ Konuya dair ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail Çınar, “Altalama Hatası’nın (Der Subsumtionsirrtum) Kavramsal ve Hukuki Anlamı”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2021, C. 6, S. 2, 79-128, s. 92 vd., (çevrimiçi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1705038>).

⁵⁴ Helmut Hatz, *Rechtssprache und juristischer Begriff: vom richtigen Verstehen des Rechtssatzes*, Kohlhammer, Stuttgart, 1963, s. 71.

⁵⁵ Hatz, s. 69; Daniela Demko, *Zur „Relativität der Rechtsbegriffe“ in strafrechtlichen Tatbeständen*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, s. 42.

⁵⁶ Krefeld Marcelli, “Ausstellen falscher Führerscheine”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1985, s. 500.

yönünde yorumlamaya müsait bir durum ortaya çıkarmıştır. Gerçekten literatürde bu düzenleme dayanak gösterilerek suçun konusunun sadece ekonomik değer ifade eden yararlar olabileceği savunulmaktadır⁵⁷. İfade edelim ki bu nitelikli hâl 2012 yılında düzenlemeye eklenmiştir. Böyle bir yorum bu tarihten önce işlenmiş suçlar açısından başka, sonrasında işlenmiş olan suçlar açısından ise başka bir konunun kabulü anlamına gelir. Hâlbuki düzenleme suçun konusunu değiştirme amacı taşımamaktadır. Sadece sağlanan yararın ekonomik bir yarar olması hâlinde değerinin azlığı durumunda nasıl hareket edileceği konusunda yaşanan belirsizliği gidermek amacı taşımaktadır. Bu sebeple düzenleme, suçun konusunu belirleyen bir düzenleme olarak anlaşılmalıdır. Değerin azlığı konusu başka düzenlemelerde de daha az cezayı gerektiren bir nitelikli hâl olarak düzenlenmiş (Hırsızlık-TCK m. 145; Yağma-TCK m. 150/2; Zimmet-TCK m. 249), ancak bu düzenlemelerde “*malın değerinin azlığı*” ifadesine yer verilmiştir. Zira bu suçların konusu *maldır*. Suçun konusu olarak sadece ekonomik değer ifade eden şeyler belirlenmek istenseydi düzenleme, bu suçlara benzer şekilde kaleme alınırdı. Dolayısıyla yarar kelimesinin, salt maddi, ekonomik değer ifade eden yararlar şeklinde anlaşılmasının isabetli olmayacağı **kanaatindeyiz**.

Yarar kavramı yerine 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “*para ve sair menfaat*” ifadesinin yer aldığını belirtmiştik. Paranın da bir menfaat olması hasebiyle yeni kanundaki suç tanımında sadece *yarar* kavramının kullanılmış olması isabetli olmuştur⁵⁸. Ne var ki irtikâp suçu bağlamında madde hükmünde *menfaat* kavramının da, hatta aynı fıkra içerisinde kullanılmaya devam ettiği görülmektedir. 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra *icbar karinesi* bağlamında ilk fıkraya getirilen düzenlemede “*yarar*” yerine “*menfaat*” kavramının kullanılmış olması, hakeza yine aynı kanunla getirilen ek dördüncü fıkrada da “*yarar*” yerine “*menfaat*” kavramının kullanılmış olması **kanaatimizce** isabetsiz olmuştur⁵⁹. İlk düzenleme ile uyumlu olarak ilk fıkradaki “*menfaat temin etmiş olması*” ifadeleri yerine “*yarar sağlamış olması*” ifadelerinin, son fıkradaki “*menfaatin*” ifadesi yerine de “*yarar*” ifadesinin kullanılması daha doğru olurdu.

⁵⁷ Sarıtaş, s. 705.

⁵⁸ Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 999.

⁵⁹ Özen, *Ceza Özel*, s. 708.

Düzenlemenin mevcut hâlinde her iki kavram da yer aldığından yarar ve menfaat kavramlarının aynı anlama mı sahip olduğu yoksa farklı anlamların mı kastedildiği tartışmalı hâle gelmiştir.

Literatürde yer alan bir görüşe menfaat, yarar kavramından daha geniş bir anlama sahip olup hem yarar hem de vaat kavramının anlamını taşır⁶⁰. Bu görüşün isabetli olduğunu düşünmüyoruz. Kanunda yer alan iki kavramın yol açtığı varsayılan sorunların çözümü için bir kavramın anlamını genişletmek doğru olmayacaktır. Kaldı ki düzenleme menfaatin temin edilmesinden bahsetmektedir. Vaatlerin birer menfaat olması kabul edildiğinde bu durum, temin edilen vaat gibi bir anlamı kabul etmek anlamına gelir. Hâlbuki vaadin kendisi temin etmeye yönelik olup, konusu menfaattir. Temin edildikten sonra vaatten bahsedilmez. Bu sebeple **kanaatimizce** kanun koyucu 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "*menfaat*" kavramını kullanma alışkanlığını devam ettirmiş, ancak *yarar* demek istemiştir. Bu sebeple her iki kavramın aynı anlama geldiğini kabul etmek gerekir. 6352 sayılı Kanun ile sadece irtikâp suçunda değil, rüşvet suçunda da değişiklik yapılmıştır. Değişiklikten önce rüşvet suçunda konu "*yarar*" iken değişiklikle birlikte "*menfaat*" olmuştur. Dolayısıyla yarar yerine menfaat kavramının kullanılması 6352 sayılı Kanun'un eserdir ve bu kullanım suçların konusunda bir değişiklik yapmaya yönelik olmadığından menfaat, yarar olarak anlaşılmalıdır. Zaten sözcük anlamı itibarıyla da aynı anlama gelmektedirler. Öyleyse suçun konusu düzenlemenin mevcut hâliyle "*yarar veya menfaat*" olarak kabul edilebilir.

Literatürde suçun konusunu "*yarar*" ve "*vaat*" olarak belirtenler de bulunmaktadır⁶¹. **Kanaatimizce** vaadin konusu yarar olduğundan ve tipik hareket nihai olarak esasen bu yarara yönelik olarak gerçekleştirildiğinden, suçun konusu olarak yararın yanında ayrıca vaadin de zikredilmesine gerek yoktur⁶². Ayrıca literatürde *Gürelli*, suçunu konusunun icbar edilen insan olduğunu kabul etmiş, mağdurun ise devlet olacağını belirtmiştir⁶³.

⁶⁰ Turabi, *İrtikâp*, s. 84.

⁶¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1094; Turabi, *İrtikâp*, s. 131; Yüksektepe, s. 65; Bostancı Bozbayındır, s. 86; Kanbur, s. 1180; Artuk/Koçyiğit, s. 17.

⁶² Benzer şekilde bkz. Meran, s. 224

⁶³ Gürelli, s. 75.

Suçun konusu yararın *haksız bir yarar* olması gerekip gerekmediği konusu da literatürde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre yarar, *haksız* olmalıdır. Kamu görevlisi icbarda bulunarak *haklı* bir yarar sağlamışsa suç oluşmayacaktır⁶⁴. Bir görüşe göre ise kanunda yararın *haksız* olmasından bahsedilmemektedir. Bu sebeple *haklı* yararların sağlanması için icbarda bulunulması durumunda da suç oluşur⁶⁵. İfade edelim ki yararın *haksız* bir yarar olması gerektiği görüşü 765 sayılı mülga TCK zamanında ileri sürülmüş olup günümüzde güncelliğini korumaya devam etmektedir. Gerçekten 765 sayılı mülga TCK'da yer alan şu ifadeler, ancak *haksız* yararların suçun konusunu oluşturacağını göstermekteydi: "... kendisine veya başkasına **haksız olarak** para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına, bir kimseyi icbar eden..." Yeni TCK bu ifadelere yer vermemiş, sadece *yarar* ifadesini kullanarak yararın *haksızlığı* konusunda sessiz kalmıştır⁶⁶. Ancak bu durumu *haksız* ifadesine gerek duyulmaması şeklinde yorumlayıp yararın *haksız* olması gerektiği de savunulmaktadır⁶⁷. İfade edelim ki benzer durum rüşvet suçunda da kendisini göstermektedir. 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle rüşvet suçundaki şu ifadeler kanundan çıkarılmıştır: "*Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır.*" Bunun yerine kanuna "*Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için ... menfaat sağlayan ...*" ifadeleri eklenmiş ve rüşvet anlayışı değişmiştir. Böylece ister *haklı* ister *haksız* bir işin gördürülmesi konusunda olsun, o işin kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili olması durumunda bir menfaat sağlanması söz konusu ise artık rüşvet suçu oluşacaktır. İcbar suretiyle irtikâp ve rüşvet düzenlemelerindeki bu değişiklikler birlikte değerlendirildiğinde suçun konusu yararın *haksız* bir yarar olması gerekmediği, *haklı* bir yararın sağlanması için de icbarda bulunulması durumunda suçun oluşacağına kabul edilmesi gerektiği

⁶⁴ Gürelli, s. 89; Önder, s. 142; Erem/Toroslu, s. 157; İnanç, s. 87; Meran, s. 225; Kanbur, s. 1181; Koca, s. 254, 266; Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 38, yazara göre bu durumda görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır (s. 39).

⁶⁵ Erman/Özek, s. 83; Özen, *Ceza Özel*, s. 701; Yokuş Sevük, s. 934; Evik, s. 70; Sarıtaş, s. 706.

⁶⁶ Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1091.

⁶⁷ İnanç, s. 87.

kanaatindeyiz. Aksi durumda ihkak-ı hak olarak nitelendirilen fiillerin kamu görevlisi tarafından icbarda bulunularak gerçekleştirilmesinin suçu oluşturmaması söz konusu olur. Ancak haklı bir yararın sağlanması için icbar suretiyle irtikâp suçunun işlenmesi durumu, yağma (TCK m. 150/1) ve hırsızlık (TCK m. 144/1-b) suçlarında olduğu gibi, kanun koyucunun cezada indirim yapılmasını gerektiren bir nitelikli hâl olarak düzenlemesi düşünülebilir. Böyle bir nitelikli hâl mevcut olmadığından ceza alt sınırından verilebilir⁶⁸. Konu ile ilgili olarak icbar suretiyle irtikâp suçundaki tüm yararların zaten *haksız* olduğu ileri sürülebilir. İfade edelim ki yararın haksız oluşundan kasıt, sağlanmasının gerekmemesidir. Yoksa elbette haklı, yani sağlanması hukuken gerekli olan bir yararın temin edilmiş tarzı, kullanılan icbar sebebiyle hukuka aykırıdır. Ancak buradaki haksız oluşun sebebi yararın kendisi değil, sağlanma şeklidir. Bu sebeple literatürde icbar suretiyle irtikâp suçundaki tüm yararların zaten haksız olduğu görüşüne⁶⁹ **katılmıyoruz**.

Suçun konusu olarak yararın maddi bir yarar olması ihtimalinde yararın değerinin azlığı, 6352 sayılı Kanun ile getirilen ek dördüncü fıkra ile daha az ceza verilmesini gerektirebilecek bir nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir.

d. Fiil: İcbar Etmek

İcbar suretiyle irtikâp suçunun fiil unsurunu *icbar etmek* oluşturur. Bu sebeple suç icrai hareketle işlenebilen bir suçtur. Suçun ihmali suretle işlenmesi söz konusu değildir⁷⁰. Zira icbar etmek icrai harekette bulunmayı gerektirici özelliktedir. İcbar sonucu yararın sağlanması ya da bu yönde vaatte bulunulması gerekir. Dolayısıyla suç neticeli bir suçtur. İcbar etme hareketi bir aktif davranış ya da tutum şeklinde, sözlü, yazılı,

⁶⁸ Özen, *Ceza Özel*, s. 701; Yokuş Sevük, s. 934 ve 935.

⁶⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1095.

⁷⁰ Aksi görüş için bkz. Hafizoğulları/Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, s. 25, yazarlara göre haksız tutum ve davranışların ihmal şeklinde de olabileceğini belirtmektedirler. Hâlbuki icbar karinesindeki haksız tutum ve davranış ifadeleri, aktif bir eylem gerektirmektedir. Haksız tutum ve davranışlar, kendilerine sağlanan bir yarara sessiz kalmak değildir; aksine sağlanmaması gereken bir yararın sağlanmasını temin etmeye elverişli ve muhatabı zorlayıcı etkisi hareketlerdir. Bu sebeple bu görüşe katılmıyoruz.

açık veya imalı olarak, doğrudan veya dolaylı şekilde gerçekleştirilebilir⁷¹. Önemli olan gerçekleştirilen icrai davranışın “icbar” olarak nitelendirilmesidir. İcbar ise en kaba tanımıyla mağdurun iradesini zorlayıcı davranışlarda bulunma⁷² demektir. Ancak bu zorlayıcı davranışlar tabii olarak mağdurun iradesini tamamen ortadan kaldıran mutlak zorlamalar değildir⁷³. İcbarın var kabul edilebilmesi için ne tür bir zorlamanın olması gerektiği, aşağıda detaylıca ele alacağımız “icbar” kavramına yüklenen anlama göre belirlenebilir.

Fiil unsurunun oluşabilmesi için icbarın ya kamu görevlisinin şahsına ya başkasına bir yarar sağlanmasına veya bu yönde vaatte bulunulmasına yönelik olması gerekir. Ayrıca kamu görevlisi görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle icbarda bulunmuş olmalıdır. Dolayısıyla fiil unsurunun gerçekleşebilmesi için iki koşulun yerine gelmiş olması gerekir.

i. İcbarın Bulunması

a) Genel Olarak İcbar

Sözcük anlamı itibarıyla *zorlama* anlamına gelen *icbar* sözcüğü Arapça kökenli bir kelimedir⁷⁴. Aynı kökten gelen ve dilimize geçen birçok sözcük bulunmaktadır. Bunlardan *cebir* (TCK m. 108), *cebre* (TCK m. 209/2), *mecbur* (TCK m. 148/1) ve *mecburiyet* (TCK m. 303/4) gibi sözcüklere Türk Ceza Kanunu’ndaki kimi suç tanımlarında da yer verilmiştir. Aynı kökten gelen bu kelimelerin farklı suç tanımlarında kullanılması, kavramsal olarak aynı anlamın mı yoksa her bir sözcükle farklı bir anlamın mı kastedildiği noktasında kavram karmaşasına yol açmaktadır. Zira hepsinde sözcük anlamı itibarıyla bir *zor*, *zorlama* anlamı bulunmaktadır. Nitekim sözlükte *cebir zor*, *zorlayış*; *cebre zorla*; *mecbur yapmak zorunda*

⁷¹ Erman/Özek, s. 72; Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 23; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 65; Kanbur, s. 1188; Yokuş Sevük, s. 914; Kahraman, “İrtikâp ve Rüşvet”, s. 214; Koca, s. 258; Sarıtaş, s. 696.

⁷² Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 16; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1085; Sarıtaş, s. 692.

⁷³ Gürelli, s. 80; Evik, s. 63; Sarıtaş, s. 700.

⁷⁴ Bkz. <https://sozluk.gov.tr>; “... İcbar sözcüğünün anlamı Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde, “zor, zorlayış, bir işi yaptırmak için zora başvurmak” şeklinde açıklanmıştır...” (Yarg. CGK., 06.05.2021, 276/201).

olan-zorunda ve *mecburiyet zorunluluk* anlamlarına gelmektedir⁷⁵. Ne var ki Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bu sözcüklerden kavram olarak ne tür bir zorlamanın anlaşılacağı; bir başka anlatımla sözcüklerde bulunan zorlamanın keyfiyeti konusu tartışmalara yol açmaktadır. TCK'da bu kavramların Türkçe karşılığı olan "zor" kavramının da üstelik cebir kavramı gibi "zor kullanma" şeklinde kullanılması (TCK m. 256, Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu) söz konusudur. TCK'da benzer şekilde bir "zorlama" fonksiyonu icra eden "baskı" (TCK m. 80/1) ve genellikle cebir ile birlikte kullanılan "şiddet" (Örn. TCK m. 28, 29, 80, 102/4, 103/5, 220/8, 226/4) kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir. Tüm bu kullanımlar kavram karmaşasını artırmaktadır. Sözcük anlamı itibarıyla "zorlama, zorunda bırakma"⁷⁶ anlamına gelen icbar kavramında da bu tartışmaların yaşandığını belirtmek gerekir. Türk Ceza Kanunu'nda *icbar* kavramı ile aynı kökten gelmediği hâlde manevi bir *zorlama* fonksiyonuna sahip olan *tehdit* kavramı da kullanılmaktadır (TCK m. 148/1). İcbar kavramının tanımlanmasında bu sebeple *tehdit* kavramı da rol oynamaktadır.

İcbar kavramı TCK'da üç yerde geçmektedir. Bunlardan ikisi icbar suretiyle irtikâp suçunda, diğeri ise 219. maddede düzenlenen görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma suçunun üçüncü fıkrasında yer almaktadır. İcbar kavramının anlamı konusunda yaşanan tartışmaların her iki suç tipi açısından da geçerli olduğunu belirtmemiz gerekir. Bir başka deyişle icbar kavramına icbar suretiyle irtikâp suçu özelinde belirli bir anlam yükleyen yazarlar, aynı anlamı görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma suçunda da yüklemektedir⁷⁷.

b) İcbarın Tanımı

İcbar suretiyle irtikâp suçunun oluşması için gerçekleştirilen hareketlerin *icbar* kavramı kapsamında olması gerekir. Bu durumda icbar kavramının izah edilmesi zaruri olmaktadır.

⁷⁵ Bkz. <https://sozluk.gov.tr>.

⁷⁶ Bkz. <https://sozluk.gov.tr>.

⁷⁷ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 58; Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, "Görev Sırasında Din Hizmetlerini Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 219)", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2011/3, 249-268, s. 274, (çevrimiçi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397866>).

765 sayılı TCK'da da icbar suretiyle irtikâp suçu düzenlenmiş ve düzenlemede icbar kavramına yer verilmiştir. İcbar kavramından neyin anlaşılması gerektiği konusu 765 sayılı TCK zamanından beri tartışmalıdır. 5237 sayılı TCK m. 250'nin ilk hâlinde de aynen devam eden bu tartışmalar, 6352 sayılı Kanun ile maddeye *icbar karinesi* olarak nitelendirilebilecek bir düzenlemenin eklenmesiyle yeni bir boyut kazanmıştır. Düzenlemeye göre “*Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması hâlinde, icbarın varlığı kabul edilir.*” Düzenlemenin icbar kavramını tanımlayıp tanımlamadığı konusundaki farklı kabuller, düzenlemeyi icbar kavramının tanımı açısından önemi hâle getirmektedir. Aşağıda icbar kavramının tanımı üzerine yapılan klasik tartışmalar ve bunlara düzenleme ile eklenen görüş dâhil tüm görüşler ele alınacaktır⁷⁸.

İcbarın tanımı kanunda yapılmıştır görüşü: Gerçekten doktrinde kimi yazarlar icbarı, 6352 sayılı Kanun ile madde hükmüne eklenen düzenlemeyi baz alarak tanımlamakta, düzenlemeyi icbar kavramının yasal bir tanımı olarak görmektedir⁷⁹. Buna göre icbardan bahsedebilmek için kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışlarda bulunması, bu sebeple mağdurda haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesinin oluşması, bu endişenin sonucu olarak mağdurun kamu görevlisine ya da yönlendireceği kişiye yarar sağlaması⁸⁰ veya

⁷⁸ İcbar kavramı Yargıtay tarafından şöyle tanımlanmaktadır; “...*icbar suretiyle irtikâp 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...*” (Yarg. 5. CD., 6.12.2018, 1093/9532).

⁷⁹ Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1085; Turabi, *İrtikâp*, s. 82 ve 83; Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet, İrtikâp, Görevi Kötüye Kullanma, Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar*, 3. b. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 56; Hafizoğulları/Aygün Eşitli, s. 34; Koca, s. 250, 253, 257.

⁸⁰ Yokuş Sevük, s. 915, yazar icbar karinesi düzenlemesini, icbar kavramının açıklaması olarak nitelendirmesine rağmen menfaat temin edilmesinin icbarın

bu yönde vaatte bulunması⁸¹ gerekir. Bu anlayışa göre kanun koyucu, her ne kadar bazı sorunlar barındırsa da icbar karinesi düzenlemesi ile icbar kavramının anlamı konusunda yaşanan tartışmaları bitirmek istemiştir⁸². Ne var ki özellikle düzenlemedeki sorunlar sebebiyle beklenenin aksine tartışmalar da bitmemiştir. Ancak buna rağmen bu görüşe göre icbar kavramı, düzenleme ile birlikte bir tanıma kavuşmuştur. Belirtelim ki baskın görüş icbarı, ilgili düzenlemeden farklı tanımlamakta ve dolayısıyla icbarın tanımının kanunda yapılmadığını kabul etmektedir. Baskın görüşe göre 6352 sayılı Kanun ile madde hükmüne eklenen düzenleme, icbar kavramının tanımı değildir; düzenlemedeki koşulların varlığı hâlinde icbarın olduğunu gösteren bir karinedir⁸³. Zira icbarın var olup olmadığı ve dolayısıyla suçun oluşup oluşmadığının tespiti somut olaylarda çok güçtür ve kanun koyucu bu sebeple bu karine ile bazı durumlarda icbarın var olduğunu kabul etme yolunu tercih etmiştir⁸⁴.

İcbarın tanımının kanunda yapıp yapılmadığı konusundaki kanaatimizi belirtmeden önce, doktrinde icbarın yasal tanımı olarak gösterilen düzenlemeye bakmak gerekir. Ayrıca oluşan suçun vasfına etkisi, özellikle suçun rüşvet mi yoksa irtikâp mı olduğu noktasındaki rolü sebebiyle düzenleme aşağıda detaylı olarak irdelenecektir. **Kanaatimizce** düzenlemenin irtikâp suçunda üstlendiği fonksiyon, mülga TCK m. 257/3 ile birlikte yapılacak bir değerlendirme ile ortaya konabilir. Bilindiği gibi 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, TCK m. 250/1'e eklenen düzenleme ile sınırlı değildir. Aynı kanunla görevi kötüye kullanma suçunda da bir değişiklik yapılmış, TCK m. 257/3 düzenlemesi ilga edilmiştir. İlga edilen düzenlemeye göre "*İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir*

varlığı için gerekli olmadığını kabul ederek aslında icbar karinesi düzenlemesini bir tanım olarak dikkate almamaktadır.

⁸¹ Turabi, *İrtikâp*, s. 83.

⁸² Koca, s. 250; Turabi, *İrtikâp*, s. 83.

⁸³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1098; Meran, s. 229; Özen, *Ceza Özel*, s. 706; Bostancı Bozbayındır, s. 92; Kanbur, s. 1185; Kahraman, "İrtikâp ve Rüşvet", s. 218; Artuk/Koçyiğit, s. 18; İnanç, s. 99 ve 100, yalnız yazar düzenleme için tanım ifadesini kullansa da bir karine olduğunu söylemektedir.

⁸⁴ Kanbur, s. 1185.

başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.” Bu düzenleme ile açıkça irtikâp suçuna benzeyen, ancak icbar kavramı kapsamında da görülmediğinden irtikâp olarak nitelendirilemeyen bazı olaylar görevi kötüye kullanma suçu olarak kabul edilmiş; böylece bu olayların irtikâp ya da rüşvet olarak nitelendirilmesinin önüne geçilmiştir. 6352 sayılı Kanun ile TCK m. 257/3 düzenlemesinin ilga edilmesi durumunda bu düzenleme kapsamına giren haksızlıkların rüşvet mi yoksa irtikâp mı olacağı konusunda uygulamada sorunlar oluşacaktı. Bu sebeple aynı kanun ile ayrıca icbar karinesi olarak isimlendirilen düzenlemenin TCK m. 250/1’e eklenmesi, kanun koyucunun icbar kavramının anlamı konusunda bir belirleme, daha doğru ifade ile kavramsal bir genişleme yapmak ve böylece ilgili olayları rüşvetin değil, irtikâp suçunun kapsamında cezalandırmak istediğini göstermektedir⁸⁵. Dolayısıyla düzenleme icbar kavramı kapsamında görülmeyen kimi durumların artık icbar kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu ise icbar kavramına getirilmiş bir tanım değil, sadece varsayılan tanıma bir unsurun daha eklenmesidir. *Dolayısıyla icbar karinesi olarak nitelendirilen düzenlemenin icbar kavramını tanımladığı yönündeki görüşün isabetli olmadığını düşünüyoruz.* Zira normalde icbar sayılmayan ya da en azından icbar sayılıp sayılmayacağı konusunda duraksama yaşanan kimi durumlar düzenleme sayesinde artık icbar olarak kabul edilecektir. Benzer durum yağma suçunda *cebir karinesi*⁸⁶ olarak da nitelendirilen TCK m. 148/3 düzenlemesi için de geçerlidir: *“Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hâle getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.”* Bu düzenlemede normalde cebir sayılmaması gereken durumlar kanun koyucu tarafından hükmen cebir sayılmış, böylece sadece yağma suçu özelinde cebir kavramının anlamında bir genişleme yapılmıştır. Bir diğer benzer durum ise devlete karşı savaşa tahrik suçunun düzenlendiği TCK m. 304/2’de yer almaktadır. İlgili düzenlemede bazı hareketler *“hasmane hareket olarak kabul edilir”* demek suretiyle normalde hasmane hareket kavramının kapsamına girmeyen bazı hareketler, kanun koyucunun takdiri ile hasmane hareket olarak kabul edilmiştir. Benzer durumlar TCK m. 199/4 ve 298 için de geçerlidir. Bu tarz düzenlemeler ilgili kavramın tanımının

⁸⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1298.

⁸⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 631.

yapıldığı düzenlemeler değil, bilinen ya da bilindiği varsayılan tanıma yeni bir unsurun eklenmesi, tanımın genişletilmesi yönündeki düzenlemelerdir. Bu açıdan bakıldığında icbar karinesi olarak nitelendirilen düzenleme icbarı tanımlamamakta, ancak bazı durumlarda icbarın var kabul edilmesi gerektiğini belirtmiş olmakta ve tanımı o suç özelinde genişletmektedir⁸⁷. Böylece normalde icbar kavramı kapsamında değerlendirilmemesi muhtemel bazı durumlar kanun koyucunun takdiri ile icbar kavramının tanımı kapsamına alınmış olmaktadır. Bu durumlar, bakıldığında herkes tarafından açıkça icbar denilemeyecek, haklarında objektif olarak *"bu olayda bir zorlama var"* yargısı kurulamayacak, dolaylı, gizli, zımni veya imalı icbar olarak da nitelendirilebilecek durumlardır⁸⁸: *"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 hâlinde, icbarın varlığı kabul edilir."* Düzenlemenin ele alınış şekli, literatürde de dile getirildiği ve savunulduğu üzere, haklı olarak bir karinenin düzenlendiği intibamı uyandırmaktadır. Buna göre kanun koyucu düzenleme ile bazı koşullar belirlemiş, aşağıda detaylıca inceleyeceğimiz bu koşulların varlığı hâlinde başkaca bir ispat faaliyetine girilmeksizin icbarın varlığının kabul edilmesi gerektiğini öngörmüştür. Gerçekten de düzenleme **kanaatimizce**, hem icbar suretiyle irtikâp suçu özelinde icbar kavramının kapsamını genişletmekte hem de icbar kavramının tanımına sokulan bu unsurların tespitinin pratikte çok güç olması sebebiyle bir karine ortaya koymaktadır. Bu sebeple düzenlemenin *icbar karinesi düzenlemesi* olarak nitelendirilmesi de yerindedir.

İcbar karinesi düzenlemesi, icbar kavramının tanımı konusunda süregelen tartışmalara yeni bir boyut kazandırsa da bu tartışmalar güncelliğini korumaktadır. Bu tartışmalar neticesinde icbar kavramı farklı

⁸⁷ Krş. Kahraman, "İrtikâp ve Rüşvet", s. 221.

⁸⁸ Kanbur, s. 1185; Bu tarz durumların mülga TCK zamanında rüşvet mi irtikâp mı oluşturacağı tartışılıyor, literatürde bunun sebebi olarak icbarın açık olarak kullanılmaması, zımni hareketlerle mağdurun korkutularak mecbur bırakılması gösteriliyor ve bu durumların irtikâp sayılması gerektiği ifade ediliyordu. Örn. bkz. Erem/Toroslu, s. 158; Kahraman, "İrtikâp ve Rüşvet", s. 210; Sarıtaş, s. 697.

şekillerde tanımlanmıştır. İfade edelim ki bu görüşler icbarın yasal bir tanımının olmadığı kabulüne dayanmaktadır.

İcbarı, “yağma suçuna vücut vermeyen tüm maddi ve manevi zorlamalar” şeklinde tanımlayan görüş: Sözcük anlamına uygun anlayan bu görüşe göre icbar, maddi ve manevi tüm zorlamaları kapsayan bir kavramdır⁸⁹. Dolayısıyla bu görüş icbar kavramını, hem cebir suçunun tanımlandığı TCK m. 108 ile birlikte TCK’da artık sadece maddi zorlamayı ifade etmek için kullanılan *cebir* hem de manevi zorlamayı ifade etmek için kullanılan *tehdit* kavramlarını içine alan bir üst kavram olarak anlamaktadır. Ancak bu görüşe göre maddi ve manevi nitelikteki bu zorlamaların icbar olarak kabul edilebilmesi için yağma suçuna vücut verebilecek boyutta olmaması gerekir. Türk Ceza Kanunu’nda suç tipini düzenleyen madde gerekçesinde de bu görüş savunulmaktadır: “*Ancak, bu icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir. Aksi takdirde, gerçekleşen suç, icbar nedeniyle irtikâp değil, gasp suçu olur.*”⁹⁰ Dolayısıyla bu görüş icbarı tanımlarken aslında sözcük anlamının cebir ve tehdidi kapsayan bir zorlama olduğunu kabul etmekte, ancak yağma suçu ile karışmasını diye bu icbar niteliğindeki zorlamaların kavramsal olarak yağma suçuna vücut veren cebir veya tehdit niteliğindeki zorlamaların boyutuna varmaması gerektiğini belirtmiş olmaktadır. Bu durumda bir kamu görevlisinin maddi güç kullanımı (cebir) ile kendisi için bir yarar sağlaması hâlinde, diğer koşullar da gerçekleşmişse bakılır; maddi güç kullanımı yağma suçuna vücut verecek boyutta ise

⁸⁹ Yüksektepe, s. 73.

⁹⁰ “... Ceza Genel Kurulunun 30.03.2010 tarihli ve 167-70 sayılı kararı ile yerleşmiş önceki kararlarında da vurgulandığı üzere, icbar kelimesi manevi cebir anlamında olup cebir unsuru manevi taziyikle gerçekleşecektir. Mağdurda meydana getirilen korkunun etkisi altında suçun işlenmesi hâlinde icbar gerçekleşmiş sayılacak, maddi cebir kullanılması hâlinde ise, eylem yağma suçunu oluşturacaktır. Nitekim TCK’nın 250. maddesinin gerekçesinde de bu husus açıkça belirtilmiştir....” (Yarg. CGK., 06.05.2021, 276/201); TCK m. 108’de cebir suçunun düzenlenmesi ve TCK sistematüğinde cebirin sadece maddi zorlamaları ifade etmek için kullanılması gerçeği karşısında gerekçede maddi cebiri kastetmek üzere icbarın cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerektiği yönünde ifadelerin bulunması, isabetsiz olmuştur. Bu husus literatürde de eleştirilmektedir. Bkz. Üzülmöz, s. 282; Tezcan/Er-dem/Önök, s. 1299.

yağma, değilse icbar suretiyle irtikâp suçu oluşur. **Kanaatimizce bu görüş**, (maddi) cebir olarak nitelendirildiği ve diğer tüm koşullar gerçekleştiği hâlde yağma suçuna vücut vermeyen fiziki güç kullanımlarının olabileceğini benimseyerek savunulması ve uygulanması güç bir kabule dayandığından isabetli değildir. Bir eleştiriye göre bu görüş, mülga TCK'daki yağma suçunu oluşturan manevi cebir ile tehdit suçunu oluşturan manevi cebrin aynı boyutta olmaması, hâlbuki yeni TCK'daki yağma suçunu oluşturan tehdit ile tehdit suçunu oluşturan tehdidin aynı boyutta olması gerçeğini karıştırmakta, mülga TCK'daki anlayışla hareket etmektedir⁹¹. Hâlbuki **kanaatimizce** yeni TCK'daki yağma suçunu oluşturan tehdit ile tehdit suçunu oluşturan tehdit de aynı boyutta değildir. Zira yağma suçunun oluşabilmesi tehdidin konusu sadece yağma suçunun tanımında sayılan değerler (TCK m. 148/1) olmalıyken tehdit suçunun oluşabilmesi için bu değerlerin yanında tehdidin konusu ayrıca "*sair bir kötülük*" (TCK m. 106/1) de olabilir. Bu sebeple eleştiri yerinde değildir.

İcbarı, "yağma suçuna vücut vermeyen salt manevi zorlamalar" şeklinde tanımlayan görüş: Doktrinde baskın olan diğer görüşe göre ise *icbar* sadece manevi bir zorlamadır. Bu görüş (maddi) cebir olarak nitelendirilebilecek zorlamaları icbar kavramının kapsamında görmemekte, sadece manevi zorlamaları icbar olarak nitelendirmektedir. Tehdidin de manevi bir zorlama olması hasebiyle bu görüşü savunanlar icbar kavramını, yağma suçunu oluşturan tehdit boyutuna varmayan manevi zorlamalar olarak tanımlamaktadır. Zira aksi takdirde yağma suçu oluşur⁹². Ancak yağma suçunu oluşturmayan diğer tehditler icbar sayılmaktadır. Yağma suçunu oluşturabilmesi için tehdidin konusu, kişinin kendisinin veya yakının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırının gerçekleştirilmesi ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılması olmalıdır. Dolayısıyla kamu görevlisinin, kendisine yarar

⁹¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1299.

⁹² Önder, s. 143; Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 16 vd.; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1086; Üzülmez, s. 283; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 58; Erdal Yerdelen, "İrtikâp Suçu (TCK m. 250)", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, Aralık 2013, 445-480, s. 450; İnanç, s. 92, 98; Turabi, *İrtikâp*, s. 82; Baytemir, s. 736; Bostancı Bozbayındır, s. 89; Kanbur, s. 1188; Koca, s. 258; Evik, s. 63; Sarıtaş, s. 694.

sağlanmaması hâlinde yağmadaki tehdidin konusu dışında bir zarara uğratacağından bahisle kişiyi tehdit etmesi, icbar teşkil edecektir.

İcbarı, “yağma suçuna vücut veren dâhil tüm manevi zorlamalar” şeklinde tanımlayan görüş: Bu görüşe göre ise manevi zorlamanın (icbarın) yöneldiği konu ne olursa olsun oluşan suç icbar suretiyle irtikâp suçudur⁹³. Hatta bu görüşe göre icbar suretiyle irtikâp suçu, yağma suçunun özel bir şeklidir⁹⁴. Bu görüş dikkate alındığına bir kamu görevlisi söz gelimi kişiyi, yarar sağlamaması durumunda öldürmekle tehdit ederse yağma değil, icbar suretiyle irtikâp suçu oluşur.

İcbarın tanımı konusundaki kanaatimiz: İcbar kavramının neden kanunda tanımlanmadığı konusundaki kanaatimizi belirtmiştik. İcbar kavramının tanımı konusunda ileri sürülen diğer görüşler incelendiğinde ise tartışmanın, icbarın maddi ya da manevi zorlamaları kapsayıp kapsamayacağı ve ilgili zorlamaların yağma suçuna vücut verecek boyuta ulaşması sorunları noktasında cereyan ettiği görülmektedir. Bu sorunların temelinde de esasen icbar ve cebir kavramlarının sözcük anlamı itibarıyla aynı anlama gelmeleri yatmaktadır.

TCK'nın muhtelif suç tanımlarında kullanılan *icbar* (zorlamak), *cebir* (zor-zorlayış), *mecebur* (zorlanmış) ve *cebre* (zorla) kavramları aynı kökten geldiklerinden sözcük anlamı itibarıyla de aynı anlamı ifade ederler. Nitekim TCK m. 148/1'de yağma suçu tanımlanırken *malın cebir kullanılarak alınmasından*, resmen teslim olunan mala elkonulması ve bozulması suçunda (TCK m. 290/2) ise yağma suçunda *malın alınmasının cebren olmasından* bahsedilerek cebir ve cebren sözcüklerinin anlamlarının aynı olduğu TCK'da da kabul edilmiş olmaktadır: “...taşınır malın bu kişinin elinden rızası dışında alınması hâlinde hırsızlık, **cebre alınması hâlinde yağma** ... suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” Yine kullanılan zorun kişi

⁹³ Dönmezer, s. 116, yazara göre icbar, cebir kullanmaktır. Bundan maddi cebir değil, manevi cebir anlaşılmalıdır. Maddi cebir olursa suç yağma olur. Dolayısıyla manevi cebren olmasıyla da icbar suretiyle irtikâp suçu oluşur. Yazar manevi cebren konusu hakkında bir sınırlama yapmamaktadır; Meran, s. 226 ve 227, yazar açıkça yağma suçundaki tehdidin görevin nüfuz ve etkinliği kötüye kullanılarak gerçekleştirilmesi hâlinde icbar suretiyle irtikâp suçunun oluşacağını kabul etmektedir.

⁹⁴ Erem, *İrtikâp Cürmü*, s. 21; Erem/Toroslu, s. 157 ve 158.

üzerinde oluşturduğu *meccur kalma* neticesinin hem icbar hem de cebir sonucu olabileceği de kanunda kabul edilerek icbar ve cebir kavramlarının aynı fonksiyona (zorlayıcı fonksiyon) sahip oldukları kabul edilmiş olmaktadır. Nitekim söz gelimi yağma suçunun (m. 148) tanımında cebir kullanma sonucu malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya kişinin *meccur kılındığı* ifade edilmektedir. İrtikâp suçunda ise kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında kişinin yarar sağlama konusunda kendisini *meccur hissetmesinden* bahsedilmekte, açık icbar niteliği bile taşımayan haksız tutum ve davranışların kişide mecburiyet olgusuna yol açabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Ancak tüm bu ifade edilenler, sözcük anlamı itibarıyla aynı anlama gelseler de icbar ve cebir sözcüklerinin kavramsal olarak aynı anlama sahip olduğunu göstermez. Zira birinin maddi, diğerinin manevi zor kullanma olarak anlaşılması hâlinde de zor kullanılan kişi bir şeye meccur edilmiş, zorlanmış olabilir. Hakeza ifade edilenler cebir ve icbar kavramlarının farklı anlama sahip olduklarını da göstermez, zira sözcük anlamları itibarıyla her iki kavram da aynı anlamda kullanılabilir. Nitekim uygulama⁹⁵ ve doktrinde⁹⁶ “*icbar suretiyle irtikâp*” ifadesi yerine “*cebrî irtikâp*” ve hatta “*cebir kullanmak suretiyle irtikâp*”⁹⁷ ifadelerinin kullanılması da bunu göstermektedir.

İcbar sözcüğünün sözcük anlamından uzaklaşarak sadece manevi zorlamaları, cebir sözcüğünün de aynı şekilde sözcük anlamından uzaklaşarak sadece maddi zorlamaları ifade etmek üzere bir ceza hukuku terimi hâline getirilebilmesi için ya kanunda bu yönde bir tanımlamanın bulunması ya da ceza hukukçuları arasında bu yönde bir görüş birliğinin bulunması gerekir⁹⁸. Zira kanunlar bazen, TCK m. 6’da olduğu gibi, kavramlarını tanımlama yolunu seçebilmektedir. Ancak kanunlar

⁹⁵ Örn. Yarg. 5. CD., 20.01.2014, 10339/613

⁹⁶ Yüksektepe, s. 73.

⁹⁷ Mahir Ünal, *İrtikâp Suçu Bağlamında Yargıtay ve İstinaf (BAM) Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 60.

⁹⁸ Bir hukuki kavramın anlamını belirleme kriterleri için bkz. İsmail Çınar, *Der Subsumtionsirrtum und seine Stellung in der strafrechtlichen Irrtumslehre. Ein Beitrag zur Irrtumslehre durch eine dogmatisch-begriffliche Untersuchung des Subsumtionsirrtums und seine rechtliche Qualifikation innerhalb der strafrechtlichen Irrtumslehre*, Logos Verlag Berlin, Berlin, 2019, s. 32, 42 vd.

her zaman suç tanımlarında yer verdikleri kavramların tümünü tanımlamazlar. Aksi durumda kanunlar bir sözlük hâlini alır. Kanunlar kavramlarını öncelikle hukukçular arasında kullanılan ve hukuk dili olarak da nitelendirilebilecek dilin kavramları arasından, yoksa genel dilin kavramları arasından seçerler⁹⁹.

Cebir kavramı kanunda tanımlanmış olmasa da ne tür zorlamaların cebir kabul edileceği kanundan hareketle belirlenebilmektedir. TCK m. 108'e göre “*Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı **cebir kullanılması hâlinde, kasten yaralama** suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur.*” Düzenleme açıkça cebir teşkil eden hareketlerin kasten yaralama suçuna vücut verebilecek nitelikte hareketler olduğunu kabul etmiş olmakla¹⁰⁰ sadece maddi zorlamaları cebir kavramının kapsamında gördüğünü belirtmiş olmaktadır¹⁰¹. Dolayısıyla kanundan hareketle cebir kavramının TCK sistematüğinde maddi zorlamalar için kullanıldığını kabul etmek yerinde olacaktır. Ayrıca doktrinde de cebir, fiziki güç kullanımı şeklinde gerçekleşen zor kullanmalar anlamında kullanılmaktadır¹⁰². Dolayısıyla cebir kavramı bir terim hâline dönüşmüş, genel dildeki anlamından daha dar bir anlam ile kanunda ve literatürde kullanılmış olmaktadır. **Kanaatimizce** de cebir, sadece maddi zorlamalar için kullanılmalıdır.

Cebir kavramı gibi icbar kavramı da kanunda tanımlanmamıştır. İcbar karinesi düzenlemesini doktrinde icbarın kanuni tanımı olarak kabul edenler bulunsa da **kanaatimizce** icbar kavramı için kanunda herhangi bir tanımın yer almadığını yukarıda gerekçeleri ile izah etmiştik. Peki icbar kavramının anlamı da tıpkı cebirde olduğu gibi kanundan hareketle belirlenebilir mi? **Kanaatimizce** kanun koyucunun icbar derken maddi zorlamaları mı, manevi zorlamaları mı yoksa tüm zorlamaları mı kastettiği, kanundaki düzenlemelerden hareketle belirlenebilir. Dikkate

⁹⁹ Rolf Wank, *Die juristische Begriffsbildung*, Beck, München, 1985, s. 5.

¹⁰⁰ Soyaslan, s. 293; kanunun bu düzenlemesine yönelik eleştiri için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 553.

¹⁰¹ Üzülmöz, s. 282; Tezcan/Erdem/Önok, s. 553.

¹⁰² Yokuş Sevük, s. 498; Soyaslan, s. 267.

alınacak düzenlemeler, icbar sözcüğünün yer aldığı düzenlemeler ve cebir ile ilgili düzenlemelerdir.

İcbar sözcüğü TCK m. 250/1 fıkrasının hem ilk cümlesinde hem de icbar karinesi olarak nitelendirilen ikinci cümlesinde geçmektedir. İlk cümlede icbar teşkil eden davranışlar, ikinci cümlede ise açıkça icbar niteliği taşımadığı için kanun hükmünce icbar sayılan tutum ve davranışlar söz konusudur. İlk cümledeki icbar niteliğindeki hareketler ile ikinci cümledeki icbar addedilen tutum ve davranışların hukuken aynı şekilde değerlendirilmesinin sebebi, yol açtıkları neticenin aynı olmasıdır: icbarda bulunulan ya da kendisine yönelik haksız tutum ve davranış gerçekleştirilen kişinin *“icbar edilmiş-zorlanmış-mecbur bırakılmış”* olması. İlk cümleye göre kişi icbar edilmekte ve bunun sonucu olarak yarar sağlamak ya da bu yönde vaatte bulunmak zorunda kalmaktadır. İcbar karinesi düzenlemesine göre ise kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında kişi endişeye kapılmakta ve kendisini menfaat temin etmeye mecbur hissetmektedir. Bu sebeple *“haksız tutum ve davranışlar”* ifadesinden, fail tarafından gerçekleştirilen, açık bir zorlama içermeyen nitelikteki davranışlar anlaşılmalıdır. Aksi hâlde haksız tutum ve davranışların açık bir zorlama içerdiğinin kabulü hâlinde karine düzenlemesi gereksiz olmaktadır. Zira bu durumda TCK m. 250/1’in ilk cümlesine göre zaten icbarın varlığı kabul edilmiş olur.

Öyleyse icbar karinesi düzenlemesine göre kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları, normal şartlarda ilk bakışta icbar olarak nitelendirilemeyecek, ancak icbar niteliğindeki eylemlerle *aynı sonucu doğurmaya elverişli davranışlar olarak kabul edilmiş olmaktadır*. İcbar niteliğindeki davranışlarla aynı sonucu doğurduklarından, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışlarının doğurduğu sonucun keyfiyeti üzerinden icbar niteliğindeki davranışların niteliği de belirlenebilir. İcbar karinesindeki haksız tutum ve davranışlar, kişide icbar edilmiş (mecbur) hissi uyandıran cinsten tutum ve davranışlardır. Bu ise ancak manevi bir zorlamanın sonucu olabilir. Zira maddi zorlamalarda zorlanmış olma hissinden bahsedilemez. Kişide icbar edilmiş (mecbur) hissini uyandırılması gerektiğinden ve bu his salt psikolojik bir his olduğundan, icbar niteliğindeki eylemlerin de maddi değil, salt manevi zorlamalar şeklinde olması gerekir. Dolayısıyla icbar karinesindeki *“mecbur hissetme”* ifadesi esasen

zorlamanın psikolojik, manevi yönünü işaret etmekte, karine düzenlemesinde “icbarın”, “manevi zorlama” olarak göz önünde bulundurulduğunu göstermektedir¹⁰³. Bu sebeple icbar kavramını *geçici olarak*, bir kimseyi iradesine aykırı hareket etmeye manevi olarak zorlamak şeklinde tanımlamak mümkündür. Öyleyse icbar suretiyle irtikâp suçundaki fiilin değersizliğinin, kullanılan icbar ya da icbar hükmünde görülen haksız tutum ve davranışlarda yattığını, neticenin değersizliğinin ise fiilin etkisiyle mağdurun duyduğu mecburiyette ve bu mecburiyet sonucu haksız bir yararın temin veya vaat edilmesinde yattığını belirtmek gerekir.

İcbar kavramının kanun koyucu tarafından *manevi zorlama* anlamında kullanılmak istendiğinin bir diğer destekleyici tarafı ise cebir kavramının kanun sistematüğinde sadece maddi zorlamalar için, manevi zorlamalar için ise tehdit kavramının kullanılmış olmasıdır. Kanun koyucu suç tanımına hem maddi hem de manevi zorlamaları dâhil etmek isteseydi icbar kavramı yerine yağma suçunda olduğu cebir ve tehdit kavramlarına birlikte yer verirdi. Doktrinde de icbar kavramının manevi zorlamalar için kullanılması gerektiği baskın görüştür¹⁰⁴. Aynı şekilde Yargıtay da icbar kavramından sadece manevi zorlamaların anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁰⁵. Bu da icbar kavramının aslında sadece

¹⁰³ İcbar karinesi düzenlemesinin olmadığı mülga 765 sayılı TCK döneminde verilen bir Yargıtay kararında yer alan şu benzer çıkarımlar da aslında kanun koyucunun icbar derken manevi zorlamaları göz önüne aldığı bir göstergesidir: “Cebri irtikap suçu, memurun memuriyet sıfatını ve görevini kötüye kullanan kişiyi tazyik etmesi ile başlayıp, bu sıkıştırma karşısında ferdin de memurun haksız işlemlerini yerine getirilmezse mamurun işin hiç veya usulün uygun şekilde yapılmayacağını söylemek suretiyle onu manevi cebir altında bulundurmaktadır. Böyle haksız bir durumla karşılaşan ve haklı işinin memur tarafından yapılmayacağı veya geciktirileceği ya da haksız bir muameleye maruz kalacağı endişesine kapılan memur, belli bir şiddete ulaşmış bu tür bir manevi cebrin etkisiyle ve hakkını elde etmek zorunluluğu karşısında haksız olarak istendiğin bildiği parayı veya sair menfaatleri memura vermekte veya vaat etmektedir. Fert mağdur vaziyette olup, gayrimeşru zeminde değildir.” (Yarg. 5. CD. 14.11.1991, 4222/4930, aktaran İnanç, s. 47).

¹⁰⁴ Dönmezer, s. 116; Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 16 vd.; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 58.

¹⁰⁵ “Ceza Genel Kurulu’nun 30.03.2004 gün ve 37-75 sayılı kararı ile yerleşmiş önceki kararlarında da vurgulandığı üzere, icbar kelimesi manevi cebir anlamındadır.

manevi zorlamalar için kullanılan bir ceza hukuku terimine dönüştüğünün işaretidir. Bu sebeple **kanaatimizce** de icbar, manevi zorlamalar anlamında kullanılmalıdır.

Tam da bu noktada, kanunda her ikisi de *manevi zorlama* anlamında kullanılan *tehdit* ve *icbar* kavramları arasındaki anlamsal farklılığın ne olacağı konusu gündeme gelmektedir. Konunun bu yönü, icbar suretiyle irtikâp suçunu yağmaya yaklaştırmaktadır. Nitekim literatürde icbarı, hem yağma suçunu oluşturan tehdit boyutuna varsa da her türlü manevi zorlamayı anlayan bir görüşün, hem de yağma suçuna vücut veren tehdidin boyutuna varmayan diğer manevi zorlamaları kapsayan bir kavram olarak anlayan baskın görüşün bulunduğunu yukarıda belirtmiştik. Burada esasen TCK içerisinde kavramsal olarak manevi zorlamalar arasında *yağma suçuna vücut veren manevi zorlamalar* ve *yağma suçuna vücut vermeyen manevi zorlamalar* şeklinde bir ayırım yapmanın mümkün olup olmadığı belirlenmelidir. Bu şekilde bir ayırım elbette yapılabilir. Ancak bu, icbar kavramının anlamını herhangi bir dayanaktan yoksun olarak daraltmak anlamına gelecektir. Bu yönde kavramsal bir daraltmanın mesnetten yoksun olmaması için mümkünse kanuni gerekçelerin bulunması, yoksa literatürde bu kavramın bu anlamla terim hâlini almış olması gerekir. İfade edelim ki icbar kavramı için yapılan bu anlam daraltması, hiç kuşkusuz kamu görevlisi tarafından yağma suçuna vücut veren bir tehdit ile muhataptan haksız yere bir menfaat temin edilmesi ya da bu yönde vaatle bulunulmasına neden olunması şeklinde gerçekleşen olayların icbar suretiyle irtikâp olarak mı yoksa yağma olarak mı nitelendirilmesi gerektiği sorununu çözme amacına hizmet etmektedir. Öyle ise yağma suçu ile icbar suretiyle irtikâp suçu arasındaki farklılıklar kanunun sistematik yorumu yolu ile ortaya konarak icbar kavramının nihai anlamı belirlenmeye çalışılmalıdır¹⁰⁶.

Yağma suçu, koruduğu hukuki değerler ve gerçekleştirilen tehdidin konusu dikkate alındığında, icbar suretiyle irtikâp suçundan daha ağır bir suçtur. Zira yağma suçunda gerçekleştirilen haksızlık, failin kimliğinden ve ifa ettiği görevinden bağımsız olarak ağır bir haksızlıktır.

Mağdurda meydana getirilen korkunun etkisi altında suçun işlenmesi hâlinde icbar gerçekleşmiş sayılacaktır.” (Yarg. CGK., 30.03.2010, 5-167/70).

¹⁰⁶ Benzer şekilde bkz. Sarıtaş, s. 693.

Hâlbuki icbar suretiyle irtikâp suçunda gerçekleştirilen haksızlık failin kimliğine ve özellikle de failin gerçekleştirdiği kamu görevine bağlı olarak suç addedilen bir haksızlıktır¹⁰⁷. Bu sebeple icbar kavramının mağdur üzerinde oluşturduğu *mecbur kalma durumu*, yağma suçuna vücut veren tehdit kavramının mağdur üzerinde oluşturduğu *mecbur kalma durumu* ile mukayese edildiğinde, bu tehdidin mağdur üzerinde icbardan daha ağır etki edeceği mantiken görülecektir. İki kavram da aynı etkiyi doğuracak olsaydı icbar suretiyle irtikâp yerine tehdit suretiyle irtikâp şeklinde bir suç ihdas edilirdi. Dolayısıyla yine kanundaki düzenlemeler ve düzenlemeler arasındaki ilişkiden hareketle icbar kavramı, sözcük anlamında ikinci bir daralma yaşayarak bir ceza hukuku terimi hâlini alacaktır. Buna göre **icbar**, *yağma suçunu oluşturan tehdit boyutlarına varmayacak şekilde bir kimseyi, iradesinin aksine hareket etmeye manevi olarak zorlamak* şeklinde tanımlanabilir. Gerçekten de doktrinde de icbar kavramı yaygın olarak bu anlamı ile kullanılmaktadır¹⁰⁸.

c) İcbarın Elverişliliği

İfade edelim ki icbarın elverişliliği, icbarın mevcudiyetinin değil, icbar suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için icbarın ulaşması gereken ağırlıkla ilgilidir¹⁰⁹. Suçun oluşması için icbarın mağduru etkilemeye elverişli olması şart koşulmaktadır. İcbarın elverişliliğinin şart koşulmasının hukuki bir dayanağının olması gerekir. Bu hukuki dayanak, düzenlemenin mantığında yatan ve suçun tanımına da yansıyan temel düşüncedir. Bu düşünce madde gerekçesinde de dile getirilmektedir. Buna göre suçun mağduru, sağlamak zorunda olmadığı bir yarar sağladığını bilmesine rağmen maruz kaldığı zorlayıcı hareketlerin baskısından kurtulmak veya karşılaşma ihtimali bulunan daha ağır zararları engellemek için bu yararı sağlamaktadır¹¹⁰. Mağduru mağdur yapan bu durum gerçekleşme-

¹⁰⁷ Benzer şekilde bkz. Sarıtaş, s. 693.

¹⁰⁸ Örn. bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 1299.

¹⁰⁹ İcbarın elverişliliği Yargıtay tarafından da uygulanmakta ve şu şekilde ifade izah edilmektedir; "...icbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, ..., manevi cebirin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerektiği..." (Yarg. 5. CD., 6.12.2018, 1093/9532).

¹¹⁰ Erman/Özek, s. 72; Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 24; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s.

den icbar suretiyle irtikâp suçunun oluşacağını kabul etmek, rüşvet veren olarak sorumlu olması gereken bir kimseyi mağdur olarak kabul etmek anlamına gelir. Bu sebeple mağdurda bu zorunluluk durumunun gerçekleşmesi için kamu görevlisi fail tarafından başvurulmuş icbarın buna elverişli olması gerekir.

Dolayısıyla kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen zorlayıcı hareketlerin icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturabilmesi için mağdur üzerinde, kolaylıkla kurtulması mümkün olmayan bir zorlama etkisi oluşturmaya elverişli; mağduru etkileyecek boyuta ulaşmış olması gerekir¹¹¹.

İcbarın mağduru sadece objektif olarak mı yoksa aynı zamanda subjektif olarak da mı etkilemesi gerektiği konusu ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre elverişlilik objektif olarak belirlenmelidir. Buna göre, ortalama bir insan üzerinde kolaylıkla kurtulması mümkün olmayan bir etkiyi oluşturmaya objektif olarak elverişli olduğu hâlde kişi bu icbardan etkilenmemişse, icbar objektif olarak elverişli olduğundan, menfaat temin edilmişse icbar suretiyle irtikâp suçu, edilmemişse bu suça teşebbüs gerçekleşmiş olur¹¹².

1086 ve 1087; Bostancı Bozbayındır, s.93; İnanç, s. 99; Koca, s. 253; Kahraman, "İrtikâp ve Rüşvet", s. 217; Yerdelen, s. 452.

¹¹¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1297, 1301; Bostancı Bozbayındır, s. 92; Koca, s. 258; Kahraman, "İrtikâp ve Rüşvet", s. 216; Ali Kemal Yıldız, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, s. 312; "...Yine Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, manevi cebrin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma imkânının bulunmaması gerekir. Mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak şartıyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareket de icbar kavramına dahildir. Yapılan hareketlerin mağdurun iradesini manevi baskı altında tutmaya uygun ve elverişli olması, vaat edilmesi veya sağlanması istenilen menfaatin hukuka aykırı olduğunun mağdurca bilinmesi icbar için yeterlidir. ..." (Yarg. CGK., 06.05.2021, 276/201).

¹¹² Erman/Özek, s. 73; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1087; Özen, İrtikâp ve Rüşvet, s. 60; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1301; Özen, Ceza Özel, s. 706; Kanbur, s. 1191; Sarıtaş, s. 700.

Diğer görüşe göre ise icbarın kişiyi objektif olarak etkilemeye elverişli olması yeterli değildir; aynı zaman somut olayın özelliklerine göre kişi gerçekten subjektif olarak da icbardan etkilenmiş olmalıdır. Buna göre objektif olarak bir kimseyi etkilemeye elverişli bir icbara rağmen kişi cesaretinden dolayı etkilenmemişse icbar suretiyle irtikâp suçuna teşebbüs söz konusu olur¹¹³. Ancak bu görüş objektif olarak etkilemeye elverişli icbara rağmen cesaretinden dolayı etkilenmeyen kişinin yine de yarar sağlaması durumunda nasıl hareket edileceği konusunda sessiz kalmaktadır. İfade edelim ki bu görüşün savunulması hâlinde mantıken bu durumda rüşvet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Zira zorlanmamış kişinin menfaat sağlaması rüşvet verme eylemine uyar. Ancak bu durumda görüş kendi içerisinde çelişkiye düşmüş olur. Zira bu ihtimalde kamu görevlisi rüşvet alan konumunda olacağından, kamu görevlisinin objektif olarak bir insanı etkilemeye elverişli icbar niteliğindeki hareketlerinin *rüşvet teklifi* olarak anlaşılması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durumda madem bir rüşvet teklifi vardır, o hâlde bu teklifin kabul edilmemesi; yani cesaretinden dolayı icbardan etkilenmediği için kişinin yarar sağlamaması durumunda rüşvet suçuna teşebbüsün olacağına kabul edilmesi gerekir. Hâlbuki görüş mensupları bu ihtimali icbar suretiyle irtikâp suçuna teşebbüs olarak nitelendirerek çelişkili bir duruma yol açmaktadırlar. Bu sebeple bu görüşün isabetli olmadığı, icbarın elverişliliğinin objektif kriterlere göre belirlenmesi gerektiği **kanaatindeyiz**.

İcbarın mağduru mecbur bırakma ağırlığına ulaşıp ulaşmadığını; bir başka deyişle elverişliliğini her somut olayda, olayın özelliklerine göre objektif olarak hâkim takdir etmelidir¹¹⁴. İcbarın elverişliliği konusu iki sebeple önemlidir. Bu sebeplerden birincisi oluşan suçun icbar suretiyle irtikâp mı yoksa rüşvet mi olduğunun, elverişlilik üzerinden belirlenebilmesidir. İkincisi ise suçun teşebbüs aşamasında kalması durumudur¹¹⁵.

¹¹³ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 60; Üzülmez, s. 285.

¹¹⁴ Erman/Özek, s. 75; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1087; Yokuş Sevük, s. 920 ve 921; Üzülmez, s. 284; Kahraman, "İrtikâp ve Rüşvet", s. 217; Evik, s. 65; Yerdelen, s. 452; " ... icbarın manevi baskı oluşturmaya elverişli olup olmadığı, somut olayın özellikleri ve nesnel şartlar nazara alınarak, hâkim tarafından takdir edilmelidir...." (Yarg. CGK., 06.05.2021, 276/201).

¹¹⁵ Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 24.

Bu durumda farklı ihtimaller üzerinde durularak muhtemel sorunların çözümleri ortaya konmalıdır.

Kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen zorlayıcı davranışlar, objektif olarak kişiyi etkilemeye elverişli **olabilir**. Bu durumda bakılır; elverişli icbar sebebiyle etkilenen kişi yarar sağlamış ya da bu yönde vaatte bulunmuşsa icbar suretiyle irtikâp suçu oluşur. Bunda zaten bir tartışma yoktur. Ancak elverişli icbara rağmen etkilenmeyen kişi yarar sağlamış ya da bu yönde vaatte bulunmuşsa yine icbar suretiyle irtikâp suçu oluşur¹¹⁶. Zira önemli olan icbarın elverişliliğidir. Ancak eğer elverişli icbara rağmen etkilenmeyen kişi yarar sağlamamış ya da bu yönde vaatte bulunmamışsa icbar suretiyle irtikâp suçu teşebbüs aşamasında kalmış olur¹¹⁷. Bu son ihtimalde Yargıtay'ın bazen görevi kötüye kullanma suçundan hüküm verdiği görülmektedir. Hâlbuki kamu görevlisi açısından icbar niteliğindeki hareketlerin icrasına başlanmış, ancak failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamamıştır.

İcbar elverişli olduğu hâlde cesareti sebebiyle etkilenmeyen kişi sırf faili yakalatmak için yarar sağlarsa suçun oluşup oluşmayacağı tartışılmaktadır. Bir görüşe göre bu durumda suç teşebbüs aşamasında kalmıştır¹¹⁸. Diğer görüşe göre ise mağdurun manevi dünyasına bakılmamalı, suçun tamamlandığı kabul edilmelidir¹¹⁹. Yargıtay ise kimi kararlarında¹²⁰ teşebbüs aşamasında kalmış irtikâp suçunun, kimi kararlarında¹²¹ ise görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunu kabul etmiştir. **Kanaatimizce** burada suça teşebbüsün oluştuğunu kabul etmek yerinde olur. Zira her ne kadar failin gerçekleştirdiği icbar niteliğindeki hareketler mağduru etkilemeye elverişli olsa da neticenin meydana gelmesinde

¹¹⁶ Erman/Özek, s. 73; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 60; Yıldız, s. 313; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1301; aksi görüş için bkz. Kahraman, "İrtikâp ve Rüşvet", s. 223, yazara göre bu durumda elverişli icbara rağmen etkilenmeyen kişi menfaati sarih iradesi ile sağlamış olduğundan zımni rüşvet anlaşması sebebiyle rüşvet suçu oluşur.

¹¹⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1301.

¹¹⁸ Özgenc, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 53; Sarıtaş, s. 709.

¹¹⁹ Erman/Özek, rs. 75; Malkoç/Güler, s. 118.

¹²⁰ Yarg. 5. CD., 26.02.2008, 9974/1186 (aktaran Tezcan/Erdem/Önok, s. 1302).

¹²¹ Yarg. 5. CD., 24.12.2009, 3903/14973 (aktaran Tezcan/Erdem/Önok, s. 1302).

sadece onun hareketleri etkili olmamıştır. Bu durumda fiilin değersizliğinden ve dolayısıyla bu sebeple failin cezalandırılmasından bahsetmek mümkündür. Ancak neticenin değersizliğinden bahsedebilmek için neticenin gerçekten failin eseri olarak gerçekleşmesi gerekir. Sırf netice bir şekilde gerçekleşmiş diye fiili gerçekleştiren kişiye bu neticenin isnat edilmesi objektif isnadiyet kriterlerine aykırılık teşkil eder. Aksini kabul, tüm neticeli suçlarda benzer şekilde hareket etmeyi zorunlu kılar. Bu da kabul edilemez sonuçlara yol açar. Söz gelimi kasten yaralama suçunda fail icrai hareket olarak mağdura bir yumruk sallasa bu yumruk neticeyi doğurmaya elverişli bir hareket addedilir. Bu sebeple yumruk hızlıca eğilen mağdura isabet etmezse suç teşebbüs aşamasında kalmış olur. Ancak mağdurun, kendisine sallanan yumruğun kendisini yaralaması ve böylece suçtan dolayı failin ceza alması için yumruğun önüne atılması durumunda oluşan netice ile failin fiili arasında nedensellik ilişkisi kurulabilirse de objektif olarak neticenin faile isnat edilmesi mümkün olmaz. Öyleyse icbar suretiyle irtikâp suçunda mağdurun, kendisine karşı gerçekleştirilen icbardan etkilenmiş gibi yaparak yakalatmak için yarar sağlaması hâlinde de yarar sağlama neticesi faile isnat edilmemeli, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir.

Kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen zorlayıcı davranışlar, objektif olarak kişiyi etkilemeye elverişli **olmayabilir**. Bu durumda kamu görevlisinin menfaat talepleri söz konusudur, ancak bu davranışlar objektif olarak ortalama bir insanı etkileyip yarar sağlama veya bu yönde vaatte bulunmaya yol açacak boyutta bir icbar olarak nitelendirilemez. Bu durumda bakılır; elverişli olmayan icbara rağmen aşırı korkaklık gibi nedenlerle kişi bir yarar sağlamış ya da bu yönde vaatte bulunmuşsa, sırf bu sebeple kişi mağdur addedilmez; icbar suretiyle irtikâp değil, rüşvet suçu oluşur¹²². Aynı şekilde elverişli olmayan icbar sonucu etkilenmediği hâlde kişi yarar sağlamış ya da bu yönde vaatte bulunmuşsa yine rüşvet suçunun oluştuğu kabul edilmelidir. Ancak elverişli olmayan icbar

¹²² Erem/Toroslu, s. 158; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 60; Bostancı Bozbayındır, s. 92; Kahraman, "İrtikâp ve Rüşvet", s. 223; Yerdelen, s. 452; Artuk/Koçyiğit, s. 18; İsmail Malkoç/Mahmut Güler, *Zimmet-İrtikap-Rüşvet ve Başlıca Memur Suçları*, Gen Matbaacılık, Ankara, 1993, s. 118, yazarlar bu durumda ikna suretiyle irtikâp suçunun oluşacağını söylemektedir.

sonucu etkilenmediği için kişi herhangi bir yarar sağlamamış ya da bu yönde vaatte bulunmamışsa kamu görevlisi açısından rüşvet suçuna teşebbüs oluşur. Zira kamu görevlisinin kişiyi objektif olarak etkilemeye elverişli olmayan hareketleri, kendisine yarar sağlanması yönünde ısrarlı bir icap hükmündedir. Bunun kabul edilmemesi hâlinde teşebbüs aşamasında kalmış rüşvet suçu oluşur. İcbar objektif olarak elverişli boyuta ulaşırdı teşebbüs aşamasında kalmış icbar suretiyle irtikâp suçu oluşurdu.

İcbarın elverişliliği konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer husus, icbarda bulunulan kişinin icbarın etkisinden kolayca kurtulma imkânının olup olmadığı konusunda yaşanan şüphe durumunda nasıl hareket edileceğidir. Bu ihtimalde icbarın objektif olarak elverişli olup olmadığı belirlenememektedir. Böyle durumlarda rüşvet suçunun mu yoksa icbar suretiyle irtikâp suçunun mu oluşacağı konusunda şüphe duyulmaktadır. Eğer kişi icbarın etkisinden kurtulamayacağını düşünerek, yani icbarı objektif olarak elverişli addederek kamu görevlisine menfaat sağlamışsa, **kanaatimizce** “*rüşvet verip vermediği konusunda oluşan şüpheden*” yararlanmalı ve rüşvet veren olarak kabul edilmemelidir. Sağlanan yararı kabul eden kamu görevlisi ise aynı şekilde şüpheden yararlanmalı ve rüşvet ile icbar suretiyle irtikâp suçlarından hangisine göre sorumlu olduğunda daha az ceza alacaksa o suçu işlediği kabul edilmelidir. Ancak literatürde bu durumda icbar suretiyle irtikâp suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹²³. Eğer kişi icbarın etkisinden kurtulabileceğini düşündüğü hâlde yarar sağlamış ve icbarın elverişli olup olmadığı konusunda şüphe duyuluyorsa, yararı sağlayan bu kişi aynı şekilde “*rüşvet verip vermediği konusunda oluşan şüpheden*” yararlanmalı ve sırf icbarın etkisinden kurtulabileceğini düşünüyor diye rüşvet veren olarak cezalandırılmamalıdır. Zira bu ihtimalde birtakım zorlayıcı hareketlerin olduğu kabul edilmekte, ancak bunların elverişliliği konusunda şüphe duyulmaktadır. Bu durumda kişi, şüphe giderilip icbarın elverişli olduğu kabul edildiğinde nasıl ki icbarın etkisinden kurtulabileceğini düşündüğü hâlde yarar sağladığında rüşvet vermek sebebiyle ceza almayacaksa, aynı şekilde bu ihtimalde de şüpheden yararlanıp ceza almamalıdır. Ancak literatürde bu durumda rüşvet suçunun oluşacağı ileri

¹²³ Bu görüşlere dair bilgi için bkz. Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 59.

sürülmektedir¹²⁴. Sağlanan yararı kabul eden kamu görevlisi için de bir önceki ihtimalde yapılan değerlendirmenin aynısı yapılabilir.

Son olarak kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen davranışlar, **zorlayıcı nitelikte değildir**. Bu ihtimalde zaten icbarın elverişli olduğundan bahsedilemez. Bu durumda bir işin yapılması ya da yapılmaması için sağlanan yararlar rüşvet suçunun oluşumuna sebebiyet verir. Ancak eğer kişi icbar niteliği taşımadığı hâlde hataya düşerek kendisine icbar uygulandığını zannedip ilgili işinin görülmesi için kamu görevlisine bir yarar sağlamaya çalışırsa bakılır; kamu görevlisi bunu bir işin yapılması karşılığında kabul etmiş ya da etmemiş olabilir. Sağlanan yararı kabul etmişse fail açısından yapılacak değerlendirmede kamu görevlisinin *rüşvet alan* olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira icbar suretiyle irtikâp suçunun unsurları kendisi için oluşmamıştır. Burada esasen pasif rüşvet olarak nitelendirilen bir durum söz konusudur¹²⁵. Zira kamu görevlisi kendisine bir rüşvet teklifi olduğunu düşünüp sağlanan yararı kabul ederek aslında kabul eylemi ile rüşvet alma yönündeki iradesini ortaya koymuş olmaktadır. Kamu görevlisinin bu ihtimalde rüşvet alan olarak sorumlu olabilmesi, yarar sağlayanın hatasını bilmiyor olmasına bağlıdır. Literatürde kamu görevlisinin bu ihtimal kapsamında görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulması gerektiği de savunulmaktadır¹²⁶. Ancak bu durumda kamu görevlisi karşı tarafın hatasından yararlandırılmış olur. Hâlbuki çok failli suçlarda birinin düştüğü hatadan diğeri yararlanmamalıdır¹²⁷. Dolayısıyla fail, yararı sağlayanın bunu hatası sonucu yaptığını bilmeden yararı kabul etmişse rüşvet alan olarak sorumlu olur. Yararı sağlayan kişinin ise cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Kişi kendisini, kamu görevlisine yarar sağlayanın mağdur addedildiği icbar suretiyle irtikâp suçunun mağduru sanmaktadır. Hâlbuki kendisine icbar uygulanmadığından mağdur değildir. Bu durumda yarar sağlaması, rüşvet verme olarak nitelendirilebilir. Ancak bu durumda kişi rüşvet verme fiilini bilinçli olarak gerçekleştirmediğinden kastı ortadan kalkar ve TCK m. 30/1 gereği kendisine ceza verilmez. Buna karşılık kamu görevlisi belirli

¹²⁴ Bu görüşlere dair bilgi için bkz. Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 59.

¹²⁵ Recep Kahraman, *Rüşvet Suçu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 271.

¹²⁶ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 60.

¹²⁷ Kahraman, *Rüşvet*, s. 270.

bir işin yapılması ya da yapılmaması için sağlanmak istenen yararı kabul etmemişse fail açısından herhangi bir cezai sorumluluk söz konusu olmaz. Bu durumda kendisine icbar uygulandığını sanarak kamu görevlisine yarar sağlamaya çalışan kişinin fiili de teşebbüs olarak değerlendirilmeyecektir. Zira TCK m. 35/1 gereği kişinin işlemeyi kastettiği bir suç söz konusu değildir ve manevi unsur eksikliği sebebiyle rüşvet suçuna teşebbüsten cezai sorumluluk doğmayacaktır.

d) İcbar Edenin Durumunun İcbarın Varlığına Etkisi

Yukarıda icbar kavramının tanımını ortaya koyduk. Bu tanımda icbar edenin kim olduğuna dair herhangi bir unsur mevcut değildir. Bundan, kamu görevlisi olsun ya da olmasın, tanıma uygun bir hareket gerçekleştiren kişinin icbarda bulunduğu sonucu çıkar. Burada önemle vurgulamak gerekir ki icbar edenin kamu görevliliği kimliği, icbarın varlığına etki eden bir unsur olmasa da icbar suretiyle irtikâp suçunun oluşumuna etki eden bir unsurdur. Kamu görevlisi olmayan kişi, icbar suretiyle irtikâp suçunun faili olamaz.

Kamu görevlisi olmayan kişi yağma suçuna vücut veren bir zorlamada bulunmuşsa zaten oluşan suç yağmadır¹²⁸. Ancak bu kişi yağma suçuna vücut vermeyen bir zorlamada bulunarak kendisi ya da başkası için yarar sağlanmasına veya bu yönde vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmişse somut olayın özelliğine göre oluşan suç hırsızlık, tehdit ve hırsızlık, şantaj veya başka bir suç olabilir; ancak icbar suretiyle irtikâp suçu oluşmaz.

e) İcbar Edilenin Durumunun İcbarın Varlığına Etkisi

İcbar edilenin durumunun icbarın varlığına etkisi, iki konuda gündeme gelmektedir. Her iki konunun da bu sebeple izah edilmesi gerekir.

İlk konu, icbarın yöneldiği kişinin yararı sağlayan kişiden farklı bir kimse olmasıdır. İfade edelim ki bu durum, icbarın varlığına etki etmez. Dolayısıyla icbarın mutlaka yararı sağlayan veya bu yönde vaatte bulunan kişiye yönelmesi gerekmez. İcbar edilen kişi ile yarar sağlayan

¹²⁸ Erem, "İrtikâp", s. 520.

kişiler farklı kimseler olabilir¹²⁹. Bu durumda icbar edilen kişinin mağdur, yararı sağlayan kişinin ise suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerektiğini, suçun unsurlarından mağdur üzerinde dururken ifade etmiştik.

İkinci ve önemli konu ise icbar edilen kişinin mutlaka meşru zeminde olması gerekip gerekmediğidir. Bu konu işlenen suçun icbar suretiyle irtikâp mı yoksa rüşvet mi olacağı noktasında önem arz etmektedir. Savunulan görüşe göre icbar edilen kişi mağdur (icbar suretiyle irtikâp) ya da fail (rüşvet veren) sıfatını taşıyacağından konunun net bir şekilde ve kanuna uygun olarak ortaya konması önem arz etmektedir.

Bir görüşe göre icbar suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisine yarar sağlayan veya bu yönde vaatte bulunan kişinin meşru zeminde olması gerekir. Yargıtay'ın ortaya koyduğu¹³⁰, rüşvet suçu ile irtikâp suçunu ayırt etmek için uzun süredir uyguladığı ve

¹²⁹ Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 23; Bostancı Bozbayındır, s. 85.

¹³⁰ Örneğin bkz. Yarg. 5. CD., 10.12.2012, 11539/12636; Yarg. 5. CD., 10.10.2013, 6794/9482; Yarg. 5. CD., 31.03.2014, 9475/3500; Yarg. 5. CD., 25.04.2016, 3247/4206; Yarg. 5. CD., 09.05.2016, 2027/4793; Yarg. 5. CD. 15.09.2021, 1590/3706; "**Cebri irtikap suçu**, kamu görevlisinin sıfat ve görevini kötüye kullanarak kişiyi tazyik etmesi ile başlayıp, bu sıkıştırma karşısında ferdin de memurun haksız işlemlerini önlemek zorunluluğunu duyarak ona menfaat temin ve vaat etmesi ile oluşur. Kamu görevlisi açıkladığı istekler yerine getirilmezse mağdurun işini yapmayacağını söylemek suretiyle onu manevi cebir altında bulundurmaktadır. Böyle haksız bir durumla karşılaşan ve haklı işinin kamu görevlisi tarafından yapılmayacağı veya geciktirileceği ya da haksız bir muameleye maruz kalacağı endişesine kapılan mağdur belli bir şiddete ulaşmış olan bu manevi cebirin etkisiyle ve hakkını elde etmek zorunluluğu karşısında haksız olarak istendiğini bildiği parayı ve sair menfaatleri kamu görevlisine vermekte ya da vaat etmektedir. **Burada fert meşru zeminde bulunmaktadırlar. Rüşvet suçu ise;** (6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki hukuki düzenlemelere göre) bir kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracıl vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlamasıyla oluşacak ve ayrıca **nitelikli rüşvet suçunda her iki tarafın da gayrimeşru zemin içinde bulunmaları gerekecek**, taraflar arasında serbest irade ile yapılan anlaşmanın vuku bulduğu anda rüşvet suçu meydana gelecektir." (Yarg. 5. CD. 30.11.2021, 3550/6023).

doktrinde de kısmen savunulan¹³¹ bu görüşe göre kamu görevlisine menfaat sağlayan kişi gayrimeşru zeminde ise rüşvet suçu oluşacaktır. Bu görüşün “*meşru zemin-gayrimeşru zemin*” kriteri ile ne kastettiği; icbar kavramının anlamında bir daraltma yaparak sadece meşru zeminde olana karşı yapılan hareketleri mi icbar kapsamında gördüğü, yoksa icbar suretiyle irtikâp suçunda mağdurun sadece meşru zeminde olan kimseler olabileceğini mi ileri sürdüğü, tam olarak anlaşılammaktadır. Bazı Yargıtay kararlarında meşru zeminde olmamak, gerçekleştirilen hareketlerin *zorlama boyutuna varmamasının* sebebi olarak görülmüş, dolayısıyla meşru zeminde olmak, icbar kavramının bir unsuru olarak kabul edilmiştir¹³². Ancak bazı Yargıtay kararlarında ise meşru zeminde olmak icbar suretiyle irtikâp suçunun oluşumu için gerekli bir koşul olarak görülmüş, gayrimeşru zeminde olmak ise rüşvet suçunun bir unsuru şeklinde telakki edilmiştir¹³³. Her iki anlayışın da ele alınması gerekir.

Kanaatimizce mağdurun meşru zeminde olmasının icbar kavramının bir unsuru olarak görülmesi isabetli değildir. Yukarıda yaptığımız icbar kavramının tanımında icbar edilenin kim olduğuna dair herhangi bir unsur söz konusu değildir. Dolayısıyla kim olursa olsun kendisine karşı tanıma uygun bir hareket gerçekleştirilen kişi, icbarda bulunulan kişi sayılır. Burada özellikle icbar karinesi düzenlemesinde yer alan

¹³¹ Koca, s. 259 vd.; Turabi, *İrtikâp*, s. 32; Bostancı Bozbayındır, s. 78.

¹³² Örn. Bkz. Yarg. 5. CD. 10.10.2013, 6794/9482.

¹³³ “...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, aşamalarda beyanlar ve olayın oluş şekline göre sanığın öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere yasanın öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan bir davranışının bulunmadığı gibi, olaydan sonra görevlendirilen ... tarafından yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 18/05/2011 tarihli rapor ile katılanın sahibi olduğu eczanede usulsüzlükler tespit edilerek katılanın idari, mali ve adli yönden cezalandırılması gerektiğinin bildirildiğinin anlaşılması karşısında, katılanın da meşru zeminde bulunmadığı bu itibarla irtikap suçunun yasal unsurunun oluşmadığı, ancak sanığın eyleminin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapmaması için menfaat sağlamak niteliğinde olup rüşvet alma suçunu oluşturacağı, ...” (Yarg. 5. CD. 10.06.2015, 9539/12356).

“kişinin **haklı bir işinin** gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle...” şeklindeki ifadeler, sadece haklı bir işi görülmesi gereken kişilere karşı icbarda bulunulabileceği şeklinde anlaşılmaya müsaittir¹³⁴. Ancak hemen ifade edelim ki icbar karinesinin icbar kavramının bir tanımı olmadığını izah etmiştik. İcbar karinesi düzenlemesinde yer alan *haklı bir işin görülmesi* gibi hususlar, icbarın bir karine olarak var kabul edilebilmesinin koşullarıdır. Bu sebeple icbar kavramının tanımına *icbara maruz kalanın meşru zeminde olması* şeklinde bir unsurun eklenemeyeceği **kanaatindeyiz**. Dolayısıyla ister meşru zeminde olsun ister gayrimeşru zeminde olsun, bir kimseye karşı icbar tanımına uygun hareketler gerçekleştirilmişse bu hareketler, *icbar* olarak kabul edilmelidir.

Meşru zemin kriterinin icbar suretiyle irtikâp suçunun bir unsuru olarak görülmesi de aynı şekilde **kanaatimizce** isabetli değildir. Bu yönde bir kabul, ancak kanunda mağdura ilişkin bu yönde bir ifadenin bulunması hâlinde geçerli olabilir. Nasıl ki failin kamu görevlisi olması gerektiği icbar kavramının tanımının değil, icbar suretiyle irtikâp suçunun unsurlarından birini oluşturuyorsa aynı değerlendirmenin, mağdur açısından da yapılması düşünülebilir. Ancak burada önemle vurgulamak gerekir ki failin kamu görevlisi olması gerektiği hususu kanunda açıkça düzenlenmiştir. Kanunda açık ifade olmadığı hâlde bir suçun sadece kamu görevlisi tarafından işlenebileceğini söylemek, suç tanımına bir unsur eklemek anlamına gelir ki bu, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder. Aynı şekilde icbar suretiyle irtikâp suçu özelinde mağdurun meşru zeminde olması gerektiği konusunda suç tanımında açık bir ifade olmadığı hâlde sadece meşru zeminde olan kişilerin mağdur olabileceğini

¹³⁴ Doktrinde bu düzenlemeden hareketle sadece haksız yarar sağlanması durumunda suçun oluşacağı ifade edilmektedir. Hâlbuki icbar karinesi düzenlemesi bir tanım değildir. Yararın haklı-haksız oluşundan değil, işin haklılığından bahsetmektedir. Suç tanımı sadece “yarar” demektir. İlgili görüş için bkz. Koca, s. 254, yazar ayrıca aynı düzenlemeden icbar suretiyle irtikâp suçunda sadece haklı bir işin gördürülmesi gerektiğini, yani mağdurun meşru zeminde olması gerektiğini de anlamaktadır. Bu çıkarım ise kısmen doğrudur. Zira düzenlemede gerçekten böyle bir koşul vardır. Ancak bu koşul sadece karine düzenlemesi kapsamında gerçekleşen icbar suretiyle irtikâp suçları için geçerlidir. Çıkarım için bkz. Koca, s. 259.

kabul etmek de yine suç tanımına bir unsur eklemek anlamına gelir ve bu kabul de suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder.

Her iki ihtimal için görüşümüzü ortaya koyduktan sonra bu kriterdeki *meşruiyet* vurgusunun ve bununla neyin kastedildiğinin de belirlenmesi gerekir. Bilindiği gibi kriter, kişinin kamu görevlisine menfaat temin ederken üzerinde bulunduğu zeminin meşru olup olmamasına dayanmaktadır. Bu kritere göre hem icbar suretiyle irtikâp hem de rüşvet suçunda kamu görevlisi olan fail, zaten gayrimeşru zemin üzerindedir. Öyleyse ayırım, kamu görevlisine menfaat sağlayan kişinin hangi zemin üzerinde bulunduğuna göre yapılmaktadır. Bu kişi gayrimeşru zeminde ise oluşan suç rüşvet, meşru zeminde ise oluşan suç (icbar suretiyle) irtikâp suçudur. İlgili Yargıtay kararlarına bakıldığında bu görüşün, meşru zemin-gayrimeşru zemin ayırımındaki meşru oluş ya da olmayışın sebebini, görülen işin haklı ya da haksız bir iş olmasında gördükleri anlaşılmaktadır. Buna göre söz gelimi rüşvet suçunda kamu görevlisine yarar sağlayan kişinin gayrimeşru zeminde olmasının sebebi sağlanan *yararın haksız olması* değil, yarar karşılığı *görülen işin haksız* olmasıdır¹³⁵. Meşru zemin-gayrimeşru zemin kriterinin bu şekilde anlaşılması -ki kriteri ortaya koyanlar bu anlamı kastettiklerinden başka türlü anlaşılmamalıdır-, rüşvet suçunun sadece haksız bir işin gördürülmesi durumunda oluşacağına kabulü anlamına gelir. Hâlbuki 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle rüşvet suçu artık sadece *görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için değil, görevinin ifasıyla ilgili herhangi bir işi yapması veya yapmaması için menfaat sağlanması hâlinde oluşmaktadır*. Dolayısıyla kamu görevlisine görevinin ifası ile ilgili, *ister haklı isterse haksız bir işinin yapılması ya da yapılmaması için olsun*, herhangi bir icbar olmaksızın menfaat sağlanması rüşvet suçunu oluşturacaktır. Bu sebeple sırf gördürülen işin haksız olması sebebiyle gayrimeşru zeminde olduğu söylenen rüşvet veren kişi, haklı bir işinin gördürülmesi durumunda artık meşru zeminde olacaktır. Bu ise rüşvet suçu açısından kabul edilebilir değildir. Meşru zemin-gayrimeşru zemin kriteri, 6352 sayılı Kanun ile rüşvet ve irtikâp suçunda yapılan değişikliğe kadar bir anlam ifade edebilirdi. Ancak artık haklı işlerin gördürülmesi ile ilgili yarar sağlamalar da rüşvet suçunu oluşturduğundan, kriterin de savunulmaması ve

¹³⁵ Krş. Tezcan/Erdem/Önok, s. 1307; Kahraman, *Rüşvet*, s. 340.

uygulanmaması gerekir¹³⁶. Zira ilgili kriterde bir kimsenin gayrimeşru zeminde olması ile kastedilen gördürülen işin *haksız* olmasıdır. Yargıtay 6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki kimi kararlarında¹³⁷ rüşvet ile irtikâp suçunu mukayese ederken meşru zemin-gayrimeşru zemin kriterine yine dayanmaktaydı. Ancak bunun 6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten öncesi için söz konusu olduğunu belirtmek suretiyle kriterin ileride terk edileceği intibahı uyandırıyor. Ne var ki bu kararlarında Yargıtay bu gerçeği dile getirmesine rağmen kriteri uygulamaya devam etmiştir. Hatta Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından 2021 yılında verilen iki kararda da kriterin uygulanmaya devam ettiği

¹³⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1064.

¹³⁷ "... Rüşvet suçu ise; (6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hukuki düzenlemelere göre) 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... sübut bulan olayda; sanık ve katılanın gayri meşru zeminde olduğu ve katılanın sağladığı yararın yasal olmadığını bildiği, bu itibarla ikna suretiyle irtikap suçunun yasal unsurunun oluşmadığı,..." (Yarg. 5. CD., 25.04.2016, 3247/4206); "... 6352 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesinde TCK'nın 252. maddesinde yazılı rüşvet suçunda ise ... her iki tarafın da gayrimeşru zemin içinde bulunmaları gerektiği; somut olayda ise, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü Yankesicilik ve Dolandırıcılık Büro Amirliğinde görevli polis memurları olan sanıklar ... ve ... ile aynı Şube Hırsızlık Büro Amirliğinde görevli ...'in hırsızlık konusu bir otomobil ile yaptıkları araştırma kapsamında katılanlara ait oto kaporta ve boya işi yapılan işyerine geldikleri, çekmecede buldukları ruhsatsız tabanca ile ilgili yasal işlem yapmama karşılığında 50.000 TL istedikleri, katılanların bu miktarı veremeyeceklerini beyan edip temin ettikleri 1.500 Doları sanıklara verdikleri, sanıkların 26/10/2010 tarihinde yeniden işyerine gelerek bir miktar daha para istedikleri, katılanların daha sonra para tadarik edebileceklerini söylemeleri üzerine işyerinden ayrıldıkları, katılan ...'ın 28/10/2010 tarihinde Emniyet Müdürlüğüne başvurup ruhsatsız tabancayı teslim ederek sanıklardan şikayetçi olduğu, bu şekilde gerçekleşen eylemlerinde kanunun öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan bir davranışlarının bulunmadığı gibi katılanların da meşru zeminde bulunmadığı, bu itibarla irtikap suçunun yasal unsurunun oluşmadığı, ancak eylemlerin hukuki niteliği itibarıyla rüşvet alma suçu kapsamında kaldığı gözetilmeksizin,..." (Yarg. 5. CD., 09.05.2016, 2027/4793).

görülmektedir¹³⁸. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2021¹³⁹ yılında verdiği bir kararında rüşvet ve irtikâp suçlarını son derece detaylı bir şekilde

¹³⁸ “**Cebri irtikap suçu**, kamu görevlisinin sıfat ve görevini kötüye kullanarak kişiyi taziyik etmesi ile başlayıp, bu sıkıştırma karşısında ferdin de memurun haksız işlemlerini önlemek zorunluluğunu duyarak ona menfaat temin ve vaat etmesi ile oluşur. ... **Burada fert meşru zeminde bulunmaktadır. ... rüşvet suçunda her iki tarafın da gayrimeşru zemin içinde bulunmaları gerekecek**, taraflar arasında serbest irade ile yapılan anlaşmanın vuku bulunduğu anda rüşvet suçu meydana gelecektir.”(Yarg. 5. CD. 30.11.2021, 3550/6023); benzer şekilde ayrıca bkz. Yarg. 5. CD. 15.09.2021, 1590/3706.

¹³⁹ “... Somut olayın isabetli bir şekilde çözümlenebilmesi için öncelikle **irtikap ve rüşvet suçları üzerinde durulmalıdır**. ... İcbar sözcüğünün anlamı Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde, “zor, zorlayış, bir işi yaptırmak için zora başvurmak” şeklinde açıklanmıştır. Ceza Genel Kurulunun 30.03.2010 tarihli ve 167-70 sayılı kararı ile yerleşmiş önceki kararlarında da vurgulandığı üzere, icbar kelimesi manevi cebir anlamında olup cebir unsuru manevi taziyikle gerçekleşecektir. Mağdurda meydana getirilen korkunun etkisi altında suçun işlenmesi hâlinde icbar gerçekleşmiş sayılacak, maddi cebir kullanılması hâlinde ise, eylem yağma suçunu oluşturacaktır. Nitekim TCK’nın 250. maddesinin gerekçesinde de bu husus açıkça belirtilmiştir. Yine Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, manevi cebirin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma imkânının bulunmaması gerekir. Mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak şartıyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareket de icbar kavramına dahildir. Yapılan hareketlerin mağdurun iradesini manevi baskı altında tutmaya uygun ve elverişli olması, vaat edilmesi veya sağlanması istenilen menfaatin hukuka aykırı olduğunun mağdurca bilinmesi icbar için yeterlidir. Bu nedenle de icbarın manevi baskı oluşturmaya elverişli olup olmadığı, somut olayın özellikleri ve nesnel şartlar nazara alınarak, hâkim tarafından takdir edilmelidir. Öte yandan, icbar suretiyle irtikap suçunun gerçekleşmesi kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmasını gerektirmektedir. Nüfuz, kamu görevlisinin görevinin vermiş olduğu yetki ve imkânlar nedeniyle sahip olduğu güç ve etkinlik; bunun kötüye kullanılması ise yetki ve imkânların sağladığı ayrıcalıklı üstün konumdan yararlanarak görevinin kendisi ya da başkasına yarar sağlaması olup, bu suçta kamu görevlisi görevi gereği sahip olduğu gücü haksız yarar elde etme amacıyla kullanmaktadır. ...TCK’nın 252. maddesinin birinci fıkrasında; ...“rüşvet veren” bakımından, İkinci fıkrasında ise; ... “rüşvet alan kamu görevlisi” açısından “rüşvet suçu” tanımlanmıştır. Bu suretle de, sağlanan menfaatin “kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı” bir işin yapılması amacına yönelik olması şartı kaldırılarak, görevinin

karşılaştırmış, karşılaştırmanın 6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonrası için olduğunu vurgulamış, ancak bu detaylı karşılaştırmada meşru zemin-gayrimeşru zemin kriterinden bahsetmeyerek kriteri terk etmiş, bunun yerine icbar kavramını izah etmiştir.

Burada meşru zemin-gayrimeşru zemin kriterindeki *meşruiyet* vurgusu ile kastedilenin *işin haksız gördürülmesi* değil, haklı da olsa gördürülen iş sebebiyle *sağlanan menfaatin haksız olması* olduğu varsayımında kriterin uygulanabilirlik durumu sorgulanabilir. Bu anlamıyla rüşvet veren kişi, ister haksız ister haklı bir işinin gördürülmesiyle ilgili olsun, kamu görevlisine görevinin ifasıyla ilgili bir menfaat sağlarsa bu menfaat, hukuki dayanaktan yoksun ve hukuken sağlanmaması gereken bir menfaat anlamında *haksız* olacak ve kişi bu sebeple gayrimeşru zeminde olacaktır. Her ne kadar kriterle bu anlam kastedilmese de kriterin bu anlamda kullanılması düşünülürse rüşvet veren, her zaman gayrimeşru zeminde olacaktır. Ancak rüşvet suçu düzenlemesine göre zaten haklı yarar

gereklerine uygun davranması için kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlamak fiili TCK'nın 257/3. maddesindeki görevi kötüye kullanmak suçu kapsamından çıkartılarak rüşvet suçuna dönüştürülmüştür...05.07.2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un 87. maddesi ile TCK'nın 252. maddesinde yapılan değişikliğe ilişkin madde gerekçesinde; "Rüşvet suçunun oluşabilmesi için sağlanan menfaatin kamu görevlisinin 'görevinin gereklerine aykırı' bir işin yapılması amacına özgü olması şartı aranmamaktadır. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılması bağlamında kişiyle anlaşarak bir menfaat temin etmesi gerekmektedir. Ancak, önemle vurgulamak gerekir ki, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması hâlinde, bu kişi bakımından fiil suç oluşturmaz. Çünkü bu durumdaki kişiyi mağdur olarak kabul etmek gerekmektedir. Buna karşılık menfaat sağlanan kamu görevlisini ise, artık rüşvet veya görevi kötüye kullanma suçundan dolayı değil, icbar suretiyle irtikâp suçundan dolayı cezalandırmak gerekmektedir. Bu suretle rüşvet suçu ile icbar suretiyle irtikâp suçu arasındaki ayrırma açıklık getirilmiştir." şeklinde açıklanarak bu suretle de, görevinin gereklerine uygun davranması için kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlamak fiili TCK'nın 257/3. maddesindeki görevi kötüye kullanmak suçu kapsamından çıkartılmış olup irtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde rüşvet suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir." (Yarg. CGK., 06.05.2021, 276/201).

temininde de rüşvet suçu oluşabilmektedir¹⁴⁰. Kriterin bu anlamda kullanılması hâlinde rüşvet veren bazen de meşru zeminde olabilecektir ki bu, kabul edilemez. İcbar suretiyle irtikâp suçunda ise yararı sağlayan kişi mağdurdur, yani meşru zeminde addedilmektedir. Ancak buradaki meşru zeminde oluş ile kastedilenin, mağdurun haklı bir işinin gördürülmesi olmalıdır. Bir an gördürülen işin değil, sağlanan yararın *haklı* oluşunun kastedildiği düşünüldüğünde icbar suretiyle sağlanan tüm yararların haklı olması gerektiği gibi bir sonuç ortaya çıkar. Hâlbuki mülga 765 sayılı TCK'dan farklı olarak mevcut kanuni düzenleme her ne kadar artık *haklı* yararları da suçun konusu olarak kabul etmiş olsa da pratikte icbar suretiyle irtikâp suçu sebebiyle sağlanan yararların büyük kısmı *haksız* yararlıdır. Bu durumda yararın haklı ya haksız oluşu anlamındaki meşru-gayrimeşru zemin kriterinde icbar edilen kişi, çoğunlukla gayrimeşru zeminde addedilmek icap eder. Bu ise kabul edilebilir değildir.

Dolayısıyla haklı ya da haksız bir işin gördürülmesi anlamında kullanılan, yararı sağlayan kişinin meşru zemin-gayrimeşru zeminde olması kriteri, rüşvet ve icbar suretiyle irtikâp suçlarını ayırt etmede elverişli bir kriter değildir. Hatta bu kriteri uygulamak demek, hem rüşvet suçuna hem de icbar suretiyle irtikâp suçuna içtihatla bir unsur eklemek anlamına gelir¹⁴¹. Alman Ceza Kanunu'nda gördürülen işin haksız olup olmamasına göre rüşvet suçları ikiye ayrılmış, her iki durumda da hem menfaati sağlayan kişi hem de kendisine menfaat sağlanan kamu görevlisi fail olarak kabul edilmiştir. Hâlbuki bu kriterin uygulanması sebebiyle kanuni düzenlemelere aykırı olarak *haklı bir işinin görülmesi* için kamu görevlisine özgür iradesi ile *haksız* bir menfaat temin eden kişinin rüşvet veren olarak nitelendirilmesi gerekirken *meşru zeminde* görülmesi ve rüşvet veren olarak nitelendirilmemesi söz konusu olacaktır. Suç tanımlarına unsur eklemek suretiyle suçlar arasında bu şekilde bir ayırım yapmak, kanunilik ilkesine aykırıdır.

Literatürde de meşru zemin-gayrimeşru zemin kriteri görüşünü eleştiren ve kriteri, oluşan suçun icbar suretiyle irtikâp mı, yoksa rüşvet mi olduğunun belirlenmesinde isabetli bir kriter olarak görmeyenlerin

¹⁴⁰ Artuk/Koçyiğit, s. 17.

¹⁴¹ Krş. Özalp, s. 426.

olduğunu da belirtmek gerekir¹⁴². Dolayısıyla kullanılan anlamıyla gay-rimeşru zeminde olduğu hâlde, yani haksız bir işini gördürmek istediği hâlde bir kimsenin icbar edilmesi ve dolayısıyla icbar suretiyle irtikâp suçunun mağduru olması mümkündür¹⁴³. Aynı şekilde meşru bir zeminde olduğu hâlde, yani haklı bir işini gördürmek istediği hâlde bir kişinin rüşvet veren olarak fail olması mümkündür. Zira rüşvet suçunda bu kişinin eyleminin haksızlık teşkil etmesinin sebebi, yaptırılan işin haksız olması değil, işin ifası için sağlanmaması gereken bir yarar olduğunu bilmesine rağmen yararı sağlamasıdır¹⁴⁴. Bu sebeple rüşvet veren kişi, bir haksızlık gerçekleştirmektedir. İcbar suretiyle irtikâp suçunda da sağlanan yarar haklı ya da haksız olabilir. Ancak bu yararın elde edilmiş biçimi (icbar) haksızdır. İcbar edilen kişi bunu bilerek hareket etmektedir. Ancak icbar sebebiyle bu kişinin yararın sağlanması konusundaki iradesi sakatlanmıştır. Bu sebeple bu kişi mağdur sayılır ve gördürülen işin haklı ya da haksız bir iş olmasının, bu değerlendirmede bir önemi yoktur.

f) İcbar Karinesi

İcbar karinesi düzenlemesinin icbarın bir tanımı olmadığı, bir karene olduğu, aynı zamanda icbar kavramının anlamını icbar suretiyle irtikâp suçu özelinde genişleten bir düzenleme olduğu yönündeki fikirlerimizi izah etmiştik. Burada icbar karinesinin bulunması durumunda cezai sorumluluğun nasıl belirleneceği konusu ele alınacaktır¹⁴⁵. Düzenlemeye göre icbarın var kabul edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken bazı koşullar bulunmaktadır.

1- *Kamu görevlisi tarafından haksız tutum ve davranışlar sergilenmiş olmalıdır.*

¹⁴² Tezcan/Erdem/Önok, s. 1302; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1064; İnanç, s. 47; Özalp, s. 426; Evik, s. 66; Alptekin Küçükince, *Rüşvet Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 160.

¹⁴³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1302.

¹⁴⁴ Kahraman, *Rüşvet*, s. 256 ve 257.

¹⁴⁵ İcbar karinesi düzenlemesine literatürde getirilen birçok eleştiri bulunmaktadır. İlgili eleştirilerin bir özeti için bkz. Kahraman, "İrtikâp ve Rüşvet", s. 219 vd.

Doktrinde bu ifadenin çok belirsiz olduğu, ne anlama geldiğinin belli olmadığı¹⁴⁶, hukuki sorumluluğun belirlenmesinde yanlış sonuçlara götürebileceği¹⁴⁷ ifade edilmektedir. Kanaatimizce haksız tutum ve davranışlar ifadesinden, fail tarafından gerçekleştirilen, açıkça zorlama içermeyen nitelikteki haksız tutum ve davranışlar anlaşılmalıdır. Açıkça zorlama içeren nitelikteki haksız tutum ve davranışlar ise zaten fıkranın ilk cümlesine göre icbar kavramı kapsamındadır. Elbette kamu görevlisi tarafından açıkça kendisi ya da başkası için yarar talebinde bulunulması da haksız bir davranıştır. Ancak karine düzenlemesinde, kamu görevlisi tarafından sergilenen haksız tutum ve davranışların kişide endişe uyandırması ve kişinin kendisini mecbur hissetmesinden bahsedilmesi, kişinin ilgili haksız ve tutum ve davranışları yorumlayarak ve psikolojik olarak etkilenerek duyduğu endişe sebebiyle istemediği bir şeyi yapmaya zorlandığını göstermektedir. Bu durumda haksız tutum ve davranışlar ifadesinin, açıkça zorlama içermeyen haksız tutum ve davranışlar olarak anlaşılması gerekmektedir. Kamu görevlisinin sergilediği tutum ve davranışların haksız olup olmadıkları, ilgili kamu görevlisinin görev alanı üzerinden belirlenmelidir. Kamu görevlisinin görev alanının sınırlarını belirleyen mevzuata bakarak kamu görevlisinin haklı ya da haksız bir tutum veya davranış sergilediği belirlenmelidir¹⁴⁸. Tekraren vurgulamak gerekirse her haksız tutum ve davranış değil, icbar niteliğinde olan haksız tutum ve davranışlar karine özelinde suçun oluşmasını sağlar.

Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları, kendisine veya başkasına menfaat talep etmeye yönelik olmalıdır. Kamu görevlisi bir iş görürken haksız tutum ve davranışlarda bulunduğu anda bu, mutlak anlamda işin görülmesi için bir yarar talebinde bulunması şeklinde anlaşılmalıdır. Söz gelimi kamu görevlisi özel hayatından, iş hayatından veya işi görülecek vatandaşın şahsından kaynaklanan bir durum sebebiyle haksız takım tutum ve davranışlarda bulunmuş olabilir. Bu sebeple

¹⁴⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1298; İnanç, s. 100; Bostancı Bozbayındır, s. 95.

¹⁴⁷ Meran, s. 229.

¹⁴⁸ Yurtcan, s. 56; Hafızoğulları/Aygün Eşitli, s.34; Kahraman, "İrtikâp ve Rüşvet", s. 218 ve 219, yalnız yazar haksızlığı mevzuat değil, yasa dışına çıkmak olarak anlamaktadır.

somut olayda gerçekleştirilen haksız tutum ve davranışların sebebinin kesin olarak belirlenmesi gerekir.

Başka sebepten kaynaklandığı hâlde kişi, gerçekleştirilen haksız tutum ve davranışlar sebebiyle endişe duyup kamu görevlisine yarar sağlamaya çalıştığında bakılır; kamu görevlisi bu yararı kabul etmişse gerçekleştirdiği haksız tutum ve davranışların *karine olarak* kendisine veya başkasına menfaat talep etmeye yönelik olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda yarar sağlayan kişi mağdur olur. Ancak eğer bu yararı kamu görevlisi kabul etmemişse gerçekleştirdiği haksız tutum ve davranışların kendisine veya başkasına menfaat talep etmeye yönelik olmadığı kabul edilmeli ve teşebbüsten ceza verilmemelidir. Zira düzenleme bir karine düzenlemesidir. Nitekim haksız tutum ve davranışları menfaat talebi anlamı içerseydi kamu görevlisinin sağlanan bu yararı kabul etmesi kuvvetle muhtemel olurdu. Bu durumda menfaat temin etmeye çalışan kişinin rüşvet teklif etmeye çalışan kişi olarak telakki edilmesi tehlikesi bulunmaktadır. İfade edelim ki bu durumda menfaat teminine çalışan kişi, rüşvet vermeye teşebbüs eden kişi değildir. Zira bu kişi kendisini, icbar suretiyle irtikâp suçunun mağduru sanmış, dolayısıyla hataya düşmüştür. Nitekim tasavvuru (benden para isteniyor, vermeye mecburum, yoksa işim görülmez, mağdurum) ile gerçeklik (kendisinden bir şey istenmiyor, vermeye mecbur değil, zira işi görülecek, mağdur değil) uyuşmamaktadır. Bu durumda yarar sağlamaya çalışması, rüşvet verme fiili bağlamına nitelendirilebilir. Ancak bu durumda TCK m. 35/1 gereği kişinin işlemeyi kastettiği bir suç söz konusu olmadığından, manevi unsur eksikliği sebebiyle rüşvet suçuna teşebbüsten cezai sorumluluk doğmayacaktır.

İcbarda olduğu gibi icbar karinesinde de elverişlilik gereklidir. Bunun için kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışlarının bulunması, bunun ortalama bir insanı haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesine sevk etmeye ve menfaat temini konusunda mecbur bırakmaya objektif olarak elverişli olması gerekir¹⁴⁹. Elverişlilik değerlendirmesi somut olaya göre hâkim tarafından yapılmalıdır¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Sarıtaş, s. 698.

¹⁵⁰ Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1087.

Kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen haksız tutum ve davranışlar objektif olarak elverişli **olmayabilir**. Bu durumda bakılır; endişeye sevk etmeye ve kişide mecburiyet hissini oluşmasına elverişli olmayan haksız tutum ve davranışlara rağmen aşırı endişe duymaya meyyal olduğu için menfaat temin eden kişi, sırf bu sebeple mağdur addedilmez; rüşvet suçunun olduğu kabul edilmelidir. Aynı şekilde elverişli olmayan haksız tutum ve davranışlar sonucu endişeye kapılmadığı hâlde kişi menfaat sağlamışsa yine rüşvet suçu oluşur¹⁵¹. Zira bu iki ihtimalde kişi, objektif olarak elverişli olmayan haksız tutum ve davranışlar karşısında ya gereksiz bir endişenin sonucu ya da endişe duymadığı hâlde kamu görevlisinin imalı rüşvet talebine olumlu karşılık vermiş olmaktadır. Ancak elverişli olmayan ve bir yarar talebine dönük gerçekleştirilen haksız tutum ve davranışlar karşısında kişi herhangi bir yarar sağlamamış ya da bu yönde vaatte bulunmamışsa kamu görevlisi açısından rüşvet suçuna teşebbüs oluşur. Zira kamu görevlisinin bu tutum ve davranışları, kendisine yarar sağlanması yönünde örtülü bir irade açıklaması hükmündedir.

Kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen haksız tutum ve davranışlar objektif olarak elverişli **olabilir**. Bu durumda bakılır; elverişli olan haksız tutum ve davranışlar sebebiyle endişelenen kişi menfaat sağlamışsa icbar suretiyle irtikâp suçu oluşur. Zira karine olarak icbarın varlığı kabul edilecektir. Ancak elverişli haksız tutum ve davranışlara rağmen endişelenmeyen kişi menfaat sağlamışsa yine icbar suretiyle irtikâp suçunun olduğu kabul edilmelidir. Zira bu bir karine düzenlemesidir. Menfaatin sağlanmış olması, endişenin ve mecburiyet hissini oluştuğunu gösterir. Ayrıca önemli olan haksız tutum ve davranışların elverişliliğidir. Ancak eğer elverişli haksız tutum ve davranışlara rağmen endişelenmeyen, kendisini menfaat sağlamaya da mecbur hissetmeyen kişi, herhangi bir menfaat de sağlamamışsa icbar suretiyle irtikâp suçu teşebbüs aşamasında kalmış olur. Zira kamu görevlisi açısından icbar karinesi gereği icbar niteliğinde görülen hareketlerin icrasına başlanmış, ancak failin elinde olmayan sebeplerle suç tamamlanamamıştır.

¹⁵¹ Literatürde ayrıca görevi kötüye kullanma suçunun da oluşabileceği söylenmektedir. Hâlbuki bu durumda menfaati sağlayan kişinin eylemi değerlendirilmemiş olur. Bkz. Sarıtaş, s. 712.

İlk koşula bir örnek vermek gerekirse: Tüm evrakını tamamlayıp belediyede inşaat ruhsatı için gerekli işlemleri yapmak üzere ilgili kamu görevlisine başvuran müteahhide kamu görevlisinin doğru düzgün bir cevap vermemesi, işini görmesi gerekirken sebepsizce ilgisiz kalması, işi yapmak istemediğini belli edecek şekilde davranması, haksız bir tutum ya da davranış olarak nitelendirilebilir. Kamu görevlisinin bu yolla bir menfaat isteyip istemediği, müteahhidin buna nasıl tepki verdiği göre tespit edilebilir. Eğer müteahhit endişe duyup kendisini mecbur hissederek menfaat sağlamış ve kamu görevlisi de bunu kabul etmişse bu, kamu görevlisinin bu yolla menfaat istediğini gösterir.

2- *Kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesine kapılması gerekir.*

Kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen haksız tutum ve davranışlar açık bir icbar niteliği taşımadığından mağdur, bir endişeye kapılmaktadır¹⁵². Açıkça yapılan icbarlarda kişi söz gelimi bir işinin görülmeyeceğinden endişe duymaz, buna emin olur; haksız bir menfaat sağlamaya kendisini mecbur hissetmez, buna mecbur olur.

İcbar karinesindeki endişe kişinin *haklı* bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmemesi üzerine duyulan bir endişedir. Dolayısıyla kişinin *haksız* bir işinin görülmeyeceği endişesi duyması durumunda icbar karinesinden yararlanılmayacaktır. Bu düzenleme, kişinin haksız bir işinin görülmesi esnasında kamu görevlisi tarafından uğrayacağı icbar niteliğindeki zorlamaların icbar kabul edilmemesi gerektiği sonucunu doğurmaz. Zira düzenleme bir icbar tanımı değil, bazı özel durumların hükmen icbar sayıldığı ve koşulların oluşması hâlinde de icbarı var addeden bir düzenlemedir. Konuyu yukarıda izah etmiştik.

Kişide oluşan endişe, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışlarının sonucu oluşmalıdır. Başka bir sebeple, söz gelimi mesai saatinin sonuna yakın bir zamanda geldiği için, haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceğinden endişe duyarak menfaat temininde bulunan kişi, icbar edilmiş sayılmayacaktır. Bu durumda rüşvet suçunun olduğu kabul edilmelidir.

¹⁵² Yurtcan, s. 57; düzenlemeye getirilen bir eleştiri için bkz. Turabi, *İrtikâp*, s. 83.

İlk koşulda verdiğimiz örneğe devam edecek olursak müteahhit, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında haklı işinin görülmeyeceği endişesine kapılabilir. Bu durumda haksız tutum ve davranışların ilk neticesi gerçekleşmiş olur. Ancak eğer kişi endişeye kapılmamış ve dolayısıyla menfaat temin etmemişse, suç teşebbüs aşamasında kalır.

3- *Kişinin kendisini kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etme konusunda mecbur hissetmesi gerekir.*

Kişinin mecburiyet hissi, duyduğu endişenin sonucu olmalıdır¹⁵³. Kişinin kendisini *kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etme konusunda* başka sebeple mecbur hissetmesi durumunda icbar karinesinin koşulları gerçekleşmez. Bu durumda söz konusu olan o *başka sebebe* bakılmalıdır. O başka sebep bir icbar, bir tehdit, bir cebir ya da tamamen farklı bir şey olabilir. Bu durumda duruma göre karineye dayanmayan icbar suretiyle irtikâp, yağma ya da başka bir suç oluşabilir.

Kişi endişe duymuş, ancak kendisini menfaat temin etmeye mecbur hissettirecek boyutta bir endişeye kapılmamışsa mecburiyet hissinden de bahsedilemez. Buna rağmen menfaat temin etmişse icbar var kabul edilmeyecektir. Bu durumda icbar suretiyle irtikâp suçu da oluşmayacak, rüşvet suçu oluşacaktır. Kişinin kendisini mecbur hissedip hissetmediğinin tespiti ise güçtür. Elbette rüşvet veren faillerin, kendilerini mecbur hissederek menfaat temin ettiklerini ileri sürmeleri kuvvetle muhtemeldir. Bunun için somut olayda objektif olarak, kamu görevlisinin tutum ve davranışlarına, bunların haksız olup olmadığına, kişinin işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmemesine yol açabilecek tutum ve davranışlar olup olmadıklarına bakılmalıdır. Zira normalde kimse haklı bir işinin zamanında görülmesi için durduk yere kamu görevlisine menfaat temin etmeye yanaşmaz. Eğer kişinin bu duruma kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları sonucu sokulduğu ve gerçekten menfaatin de temin edildiği tespit edilmişse bu, o kişinin kendisini menfaat temin etme konusunda mecbur hissettiğine karine olarak kabul edilebilir.

¹⁵³ Yurtcan, s. 57; Sarıtaş, s. 698, 712.

4- *Kişinin kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temini vaadinde bulunması yetmez, menfaati temin etmiş olması gerekir.*

Karine, normalde tespit edilmesi ve icbar sayılması çok güç olan asgari koşulları ihtiva ettiğinden, bir kimsenin bu karineden yararlanabilmesi için suç konusu yararı gerçekten temin etmiş olması gerekir. Kişi sadece bu yönde vaatte bulunmuşsa karinenin diğer koşulları gerçekleşse bile icbarın var olduğu söylenemeyecektir¹⁵⁴.

Ancak literatürde menfaat kavramını yarar ve vaat kavramlarını birlikte kastetmek için kullanan bir görüşe göre vaadin sağlanması durumunda da karine gereği icbar var sayılacaktır¹⁵⁵. Düzenlemede vaat hususuna değinilmemesi eleştirilebilir ve eksiklik olarak görülebilir. Ancak **kanaatimizce** sırf bu sebeple yarar anlamına gelen menfaat kavramının anlamında değişiklik yapılması doğru değildir. Bir diğer görüş ise kanundaki lafza aykırı olarak amaçsal bir yorumla vaatte bulunmuş olmayı da karine için yeterli bir netice saymaktadır¹⁵⁶.

İlk koşulda verdiğimiz örneğe devam edecek olursak müteahhit, endişe sonucu kendisini bir menfaat temin etme zorunda hissedebilir. Bu hissiyat içerisinde faile menfaat temin etmek üzere harekete geçtiğinde, söz gelimi gizleyerek bir miktar para uzatıp işinin görülmesini istediğinde failin bunu kabul etmesi hâlinde, vatandaşın kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışlarını doğru okuduğu, endişesinde haklı olduğu anlaşılmış olur. Bu sebeple karine olarak icbar var kabul edilir.

5- *Menfaati başkasının değil, bizzat kendisinin temin etmiş olması gerekir.*

Dolayısıyla icbar karinesi düzenlemesine göre karineden yararlanılabilmesi için menfaati temin edenle haksız tutum ve davranışlar sebebiyle endişe uyup kendisini menfaat temin etme zorunda hisseden kişi aynı kişi olmalıdır. Madde metni bunu gerektirmektedir. Hâlbuki suçun

¹⁵⁴ Aynı yönde bkz. Sarıtaş, s. 709; aksi yönde bkz. Koca, s. 257, yazar karine düzenlemesinde vaatten bahsedilmediği hâlde düzenlemenin vaadi de kapsadığını belirtmektedir.

¹⁵⁵ Turabi, *İrtikâp*, s. 84.

¹⁵⁶ Yokuş Sevük, s. 915.

tanımlandığı TCK m. 250'in ilk fıkrasının ilk cümlesine göre icbar edilen ile yararı sağlayan ya da bu yönde vaatte bulunan kişinin aynı kişi olması gerekmiyordu.

Sonuç olarak tüm bu koşullar, icbar karinesi düzenlemesinin icbar kavramının bir tanımı olmadığı görüşünü desteklemektedir. Bu konuda iki farklı görüşün sorumluluğa etkisinin farklı olduğunu belirtmek gerekir. Düzenlemeyi tanım olarak kabul eden görüşe göre bir olayda yukarıdaki koşullar gerçekleşmişse icbar var, gerçekleşmemişse icbar yoktur. Dolayısıyla suç oluşmuş ya da oluşmamıştır. Düzenlemeyi karine olarak kabul eden savunduğumuz görüşe göre ise bir olayda düzenlemedeki koşullar gerçekleşmişse icbar var kabul edilir. Eğer tanımdaki koşullar gerçekleşmemişse bu, kesin olarak icbarın olmadığı anlamına gelmez. Bunun için icbarın tanımına bakmak, tanımındaki koşulların mevcut olup olmasına göre hareket etmek gerekecektir. Zira TCK m. 250'in ilk fıkrasının ilk cümlesine göre sorumluluk doğabilir.

Ayrıca bu koşullar, karine üzerinden yapılan yargılamalarla karine dışında yapılan yargılamaların aynı hükümlere tabi olmadığını da göstermektedir. Karine üzerinden yapılan yargılamalarda bu koşulların mutlaka dikkate alınması gerekir.

ii. İcbarın Kamu Görevlisinin Görevinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi

İcbar niteliğindeki hareketlerin suça vücut verebilmesi için kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir. Kanunda öngörülen bu husus suçu bağlı hareketli bir suç yapmaktadır¹⁵⁷. Bir başka ifade ile icbar niteliğindeki her hareket değil, sadece kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen icbar niteliğindeki hareketler suçun fiil unsurunu oluştururlar.

Nüfuz, bir kimse üzerinde sahip olunan otorite, güç, üstünlük, avantaj ve bir kimseye söz geçirme gibi anlamlara gelmektedir¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Sarıtaş, s. 694.

¹⁵⁸ <https://sozluk.gov.tr>; Yokuş Sevük, s. 912; Özen, *Ceza Özel*, s. 704; Baytemir, s. 733. Hafizoğulları/Aygün Eşitli, s. 34; Koca, s. 252.

Nüfuzun farklı kaynakları olabilir. Üstsoy veya altsoy ilişkisi (örneğin TCK m. 38/2), kamu görevi (örneğin TCK m. 86/3-d, m. 102/3-b, 103/3-e, 109/3-d), vesayet ilişkisi (örneğin TCK m. 102/3-b), hizmet ilişkisi (örneğin TCK m. 102/3-b, 103/3-e) veya sair sebepler (örneğin TCK m. 80/1) buna örnek gösterilebilir.

Nüfuzun kullanılması demek, bir kimse üzerinde sahip olunan gücün hissettirilmesi yönünde somut adımların atılması demektir. Nüfuz sahibi, sahip olduğu nüfuzu nüfuzun kaynağına uygun kullanırsa nüfuzun iyiye kullanımı, aykırı kullanırsa nüfuzun kötüye kullanımı söz konusu olur¹⁵⁹. Söz gelimi hâkimin görevi yargı görevidir. Yargı görevi yaparken yargıladığı insanlar üzerinde o görevle bağlantılı olarak bir güç ve otorite sahibidir. Hâkim bu görevinin kendisine sağladığı bu nüfuzu görevin gereklerine uygun hareket etmekle iyiye ya da aykırı hareket etmekle kötüye kullanabilir. Aynı şekilde bir öğretmen eğitim-öğretim görevini ifa eder. Öğretmen, öğrenciler ya da veliler üzerinde göreviyle bağlantılı bir nüfuz sahibidir ve bu nüfuzunu aynı şekilde iyiye ya da kötüye kullanabilir.

İcbar suretiyle irtikâp suçundaki nüfuzun kaynağı kamu görevidir (TCK m. 250/1). Fail hukuka uygun olarak elde ettiği kamu görevliliği sıfatının kendisine sağladığı bir güce, nüfuza sahiptir¹⁶⁰. Yalnız bu kamu görevi herhangi bir kamu görevi değil, icbarda bulunan kamu görevlisi failin ifa ettiği görevdir. Bu sebeple icbar suretiyle irtikâp suçu görevle bağlantılı olarak işlenebilen bir suçtur¹⁶¹. Suçun oluşabilmesi için bu görevin kamu görevlisine sağladığı nüfuz, kamu görevlisince kötüye kullanılmış olmalıdır. Burada kötüye kullanılan, kamu görevi ya da kamu görevlisi sıfatı değil, bizzat failin ifa ettiği kamu görevinin kendisine sağladığı nüfuzdur. Zira bu kavramlar anlam itibarıyla farklıdır. Söz gelimi bir kimse görevini kötüye kullandığı hâlde görevinden kaynaklanan nüfuzu kötüye kullanmamış olabilir¹⁶².

¹⁵⁹ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 48; Kahraman, "İrtikâp ve Rüşvet", s. 212.

¹⁶⁰ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 51; Özen, *Ceza Özel*, s. 705; Sarıtaş, s. 694.

¹⁶¹ Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 21.

¹⁶² Erem/Toroslu, s. 152; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 52.

Nüfuzun salt kullanılması yetmez, kötüye kullanımı gereklidir¹⁶³. Failin kendi görev alanına giren işle bağlantılı olarak nüfuzunu kullanırken görevinin sınırlarını aşması, işin yapılmasını geciktirmesi veya yapmaması, varsa o işle ilgili takdir hakkını kötüye kullanması, o işi görevinin gereklerine aykırı yapması gibi davranışlar, nüfuzun kötüye kullanılmasına örnektir¹⁶⁴. Bir davranışın bu tarz bir davranış olup olmadığı, ilgili görevin tanımlandığı mevzuata bakarak belirlenebilir¹⁶⁵. Dolayısıyla failin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmış olması, kendi görev alanına giren bir işle bağlantılı olarak gündeme gelebilmektedir.

Kamu görevlisi kendi görev alanına girmeyen bir işle bağlantılı olarak menfaat temin etmek istemiş olabilir. Eğer fail çıkar elde etmeye yönelik icbar niteliğinde hareketler gerçekleştirmiş ve çıkar sağlamışsa oluşan suç icbar suretiyle irtikâp suçu olmaz. Somut olayın özelliklerine göre nüfuz ticareti¹⁶⁶, yağma¹⁶⁷, görevi kötüye kullanma¹⁶⁸ ya da başka bir suç olabilir.

Görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasının icbar kavramı ile olan ilişkisi üzerinde de durulmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanımı, icbar demek değildir. İkisi farklı kavramlardır. Ancak icbar suretiyle irtikâp suçunda iki kavram birlikte var olmalıdır. Bu sebeple iki kavram arasında ciddi bir ilişki vardır. Nitekim başka herhangi bir harekette bulunmaksızın salt kamu görevinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanımı, muhatap üzerinde manevi

¹⁶³ “...Öte yandan, icbar suretiyle irtikap suçunun gerçekleşmesi kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmasını gerektirmektedir. Nüfuz, kamu görevlisinin görevinin vermiş olduğu yetki ve imkânlar nedeniyle sahip olduğu güç ve etkinlik; bunun kötüye kullanılması ise yetki ve 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. ...” (Yarg. CGK., 06.05.2021, 276/201).

¹⁶⁴ Yokuş Sevük, s. 913; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 48.

¹⁶⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1100; Kahraman, “İrtikâp ve Rüşvet”, s. 213; öğretilerde bu mevzuatın sadece kanunlar olması gerektiği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bkz. Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 52.

¹⁶⁶ Yokuş Sevük, s. 913.

¹⁶⁷ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 67.

¹⁶⁸ Erem/Toroslu, s. 152.

anlamda zorlayıcı etki meydana getirebilir¹⁶⁹. Bu durumda nüfuzun kötüye kullanımı icbar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Esasen icbar suretiyle irtikâp suçundaki icbarda içkin bulunan zorlayıcı özelliğin oluşmasında, kamu görevlisinin görevinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanımı büyük rol oynamaktadır. Zira nüfuzun kötüye kullanımı olmaksızın gerçekleştirilen icbar niteliğindeki davranışların kişi üzerinde oluşturacağı manevi baskı, icbar niteliğindeki davranışlara nüfuzun kötüye kullanımının da eşlik ettiği durumda kişi üzerinde oluşacak manevi baskının boyutunda olmayabilir. Suçun oluşması için mutlaka icbar niteliğindeki davranışlar bulunmalı ve bu davranışlar kamu görevlisinin görevinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilmiş olmalıdır. İcbar niteliğindeki davranışlar gerçekleştirilmeden salt görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmış olması ya da görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmadan salt icbar niteliğindeki davranışların gerçekleştirilmesi durumunda icbar suretiyle irtikâp suçu oluşmaz; koşulları oluşmuşsa başka suçlar oluşabilir.

Son olarak görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması ile görevin sağladığı güvenin kötüye kullanılması arasındaki ilişkiye değinilmesi gerekir. Zira gerçekleşen suçun icbar suretiyle irtikâp mı yoksa ikna suretiyle irtikâp mı olduğu, menfaatin sağlanmasında nüfuzun kötüye kullanımının mı yoksa güvenin kötüye kullanımının mı etkili olduğu kriterine göre belirlenebilecektir. Güven, kamu görevlisinin doğru söyleyeceği, yanlış iş yapmayacağı, görevinin gereklerine uygun hareket edeceği konusunda toplumda oluşan bir itimattır. Görevinin gereklerine aykırı hareket etmekle kişi güveni kötüye kullanmış olur¹⁷⁰. Dolayısıyla kamu görevlisinin sağladığı hem nüfuz hem de güven kötüye kullanılabilir. İfade edelim ki kamu görevlisinin ifa ettiği görev kendisine hem bir nüfuz hem de bir güven özelliği verir. İkisinin de aynı kişide aynı anda var olduğu addedilir. Dolayısıyla nüfuz sahibine aynı zamanda güven de duyulur. Kişi kimi olaylarda sadece görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanırken kimi olaylarda sadece görevinin sağladığı güveni kötüye kullanır. Eğer kamu görevlisi sadece nüfuzu kötüye kullanmışsa bu, çoğunlukla kendisine duyulan güveni de sarsar. Kamu görevlisi sadece güveni

¹⁶⁹ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 50.

¹⁷⁰ Turabi, *İrtikâp*, s. 81.

kötüye kullanmışsa bu, nüfuzunu da kötüye kullandığı anlamına gelmez. Ancak bazen hem nüfuzun hem de güvenin kötüye kullanılmış olması mümkündür. Bu durumda oluşan suçun icbar suretiyle irtikâp mı yoksa ikna suretiyle irtikâp mı olduğu konusundan duraksama yaşanabilir. Bir örnek vermek gerekirse bir kamu görevlisi görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak kendisine işi düşen vatandaşı kandırıp daha rahat icbar edeceği bir duruma getirir ve akabinde nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle icbar uygulayıp menfaat temin eder. Menfaatin sağlanmasında hem nüfuzun hem de güvenin kötüye kullanımının etkisi vardır. Ancak güvenin kötüye kullanımı buna dolaylı olarak yol açmıştır. Güvenin kötüye kullanımı kişinin kandırılmasına yol açsa da menfaatin temin edilmesine doğrudan yol açmamış, araya nüfuzun kötüye kullanımı sebebiyle icbar hareketleri girmiştir. Bu sebeple bu tarz olaylarda icbar suretiyle irtikâp suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.

e. Netice: Yararın Sağlanması veya Bu Yönde Vaatte Bulunmuş Olması

i. Genel Olarak

İcbarın manevi bir zorlama olduğunu ifade ettik. Manevi zorlamaların bulunması suçun oluşumu için yeterli değildir. Suç tanımında neticeye de yer verildiğinden suçun oluşması için neticenin de gerçekleşmesi gerekir.

İcbar suretiyle irtikâp suçunda fiil unsuru açık icbar (m. 250/1-birinci cümle) şeklinde gerçekleşmişse netice unsurunu “*yararın sağlanmış olması*” **veya** “*yararın sağlanması yönünde vaatte bulunulmuş olması*” oluşturur.

Ancak somut olayda fiil unsuru icbar karinesindeki (m. 250/1-ikinci cümle) haksız tutum ve davranışlar (zımni icbar) şeklinde gerçekleşmişse netice unsurunu “*mağdurun endişe duyması*”, “*mağdurun mecbur kalması*” **ve** “*mağdurun yarar sağlamış olması*” oluşturur. Dolayısıyla icbar karinesi açısından “*yararın sağlanması yönünde vaatte bulunulmuş olması*” bir netice değildir¹⁷¹.

¹⁷¹ Krş. Sarıtaş, s. 708.

Aslında açık icbarda da mağdurun endişe duyması ve mecbur kalması söz konusudur. Bu sebeple doktrinde kimi yazarlarca mağdurun icbar edilmiş olması suçun tamamlanması için yeterli görülmüş, netice olarak ayrıca bir yararın sağlanmasının veya bu yönde vaatte bulunulmasının gerekmediği ileri sürülmüştür¹⁷². Ancak düzenlemede bunlar açıkça ifade edilmemiştir. Zira icbar sonucu kamu görevlisine bir yarar sağlamış ya da bu yönde vaatte bulunmuş olan kişi, tabii olarak duyduğu endişe sonucu buna mecbur kalmış demektir. Bu hususların karine düzenlemesinde açıkça yazılması da bu hususu desteklemektedir. Ancak icbar edilmiş olmanın da bir netice olması, diğer neticelerin olmadığı anlamına gelmez. İcbar karinesinin koşulları ele alınırken endişe duyma ve mecbur kalma hususlarına değinildiğinden burada tekrar edilmeyecektir.

ii. Yararın Sağlanmış Olması

Yarar suçun konusudur. Yararın sağlanması ise suçun neticelerinden biridir. Yarar kavramı suçun konusu izah edilirken açıklandığından oradaki açıklamalar tekrar edilmeyecektir. Suçun oluşması için icbar edilen mağdur suç konusu yararı sağlamış olmalıdır. Sağlamak temin etmek demektir¹⁷³. İcbar karinesi düzenlemesinde menfaatin temin edilmesinden, suç tanımında ise yararın sağlanmasından bahsedilmesi de sağlamanın temin anlamında olduğunun bir göstergesidir¹⁷⁴.

Yarar maddi ise bunun kamu görevlisinin tasarruf alanına sokulması ile yarar sağlanmış olur. Yararın tasarruf alanına sokulmasının bir teslim suretiyle gerçekleşmesi ihtimalinde teslim, belirli zaman aralıklarına bölünerek yapılacaksa ilk teslimle birlikte suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Diğer teslimlerin yapılacağı yönündeki söz ise vaat hükmündedir.

Yarar manevi ise kamu görevlisi için “yararlandı” yargısı kurulabilecek anda netice unsuru gerçekleşmiş olur. Zira manevi yararlar da yararın sağlanması, failin yararlanma süreci boyunca devam edebilir. Bu

¹⁷² İlgili görüş için bkz. Hafizoğulları/Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, s. 25; Hafizoğulları/Aygün Eşitli, s. 36.

¹⁷³ Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, s. 1068; İnanç, s. 89; Koca, s. 253.

¹⁷⁴ Farklı anlayan bir görüş için bkz. Turabi, *İrtikâp*, s. 97.

durumda yararlanmanın gerçekleştiği anda suç tamamlanır, yararlanma süreci bitince de sona erer.

Yararın sağlanması genellikle icbar niteliğindeki hareketlerin gerçekleştiği yer ve zamandan uzak olmayan bir yer ve zamanda gerçekleşir. Netice bu şekilde gerçekleşmişse suçun oluştuğunda kuşku yoktur. Ancak yararın sağlanması icbar niteliğindeki hareketlerin gerçekleştiği yer veya zamandan uzak bir yer veya zamanda gerçekleşmişse suç oluşmayabilir. Burada ölçüt mağdurun icbarın etkisinden kurtulup kurtulmadığıdır. Eğer mağdur icbarın etkisinden kurtulmuş, endişe ve korkusu kalmamış olduğu hâlde bir yarar sağlıyorsa, burada icbar suretiyle irtikâp suçuna teşebbüsten bahsedilmelidir. Sağlanan yararın kabul edilmesi ise ayrı bir haksızlık teşkil eder ve olayın özelliklerine göre görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilir. Ancak mağdur üzerinde icbarın etkisi devam ederken söz gelimi beş gün sonra bir yarar sağlanmışsa bakılır; mağdur icbar niteliğindeki hareketlere maruz kaldığı gün yarar sağlanması yönünde vaatte bulunarak beş gün sonra bu vadin gereğini yerine getirmek için yarar sağlamışsa gerçekleşen netice yararın sağlanması değil, bu yönde vaatte bulunulmasıdır. Ancak eğer herhangi bir vaatte bulunmadığı hâlde mağdur işinin bir türlü görülmemesi üzerine beş gün sonra yarar sağlamışsa bu davranış, mağdurun icbara beş gün direnmesi olarak anlaşılmalıdır ve gerçekleşen netice yararın sağlanması neticesidir.

Yarar kamu görevlisinin şahsına ya da başkasına sağlanabilir. Yararın başkasına sağlanması ihtimalinde *başkası* ifadesinin kapsamına sadece gerçek kişilerin mi girdiği yoksa failin çalıştığı kamu kurumu dâhil tüzel kişilerin de girip girmediği konusu doktrinde tartışılmaktadır¹⁷⁵. Bir görüşe göre başkası, sadece gerçek kişiler olabilir¹⁷⁶. Bir görüşe göre ise kamu kurumları dışındaki tüzel kişiler de kavram kapsamına girebilir¹⁷⁷. Kanaatimizce “başkası” ifadesi dar yorumlanarak sadece fail dışındaki gerçek kişiler olarak anlaşılmalı, kamu kurumları dâhil tüzel kişiler de bu kapsamda anlaşılmalıdır¹⁷⁸. Zira TCK’da “başkası” kavramı, kamu

¹⁷⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1309; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 73 vd.

¹⁷⁶ Üzülmöz, s. 279; Koca, s. 256.

¹⁷⁷ Sarıtaş, s. 711.

¹⁷⁸ Güreli, s. 90; Erman/Özek, s. 81; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1069; İnanç, s. 89; Özen, *Ceza Özel*, s. 702; Hafızoğulları/Aygün Eşitli, s. 35; Yokuş Sevük, s. 936.

kurumlarına (başkasına) ait taşınır eşyanın alınmasının hırsızlık sayılmasında da görüldüğü üzere (TCK m. 141 ve 142/1-a), tüzel kişileri de kapsayan bir kavram olarak kullanılmaktadır. Bu sebeple failin söz gelimi çalıştığı kuruma bir yarar sağlamaya dönük icbarda bulunması suçun oluşmasına sebebiyet verir. Bir örnek vermek gerekirse adrese dayalı olarak ilkokula çocuğunun kaydını yapmak üzere giden veliye okul yöneticisinin ilgi göstermeyip kaydını yapmaktan imtina etmesi, velinin ısrarları üzerine okullarının çok rağbet gördüğünü, insanların çocuklarını sırf o okula kayıt edebilmek için adres değişikliğine gittiğini, eğer okula ciddi bir bağış yaparsa kaydını yapacağını, aksi hâlde çocuğunu en kötü sınıfa vereceğini söyleyerek veliyi okula bir miktar para bağışlamaya zorlaması olayında icbar suretiyle irtikâp suçu oluşacaktır.

İcbar hareketleri, yararın kime sağlanması için gerçekleştirilmişse yararın ona sağlanması gerekir. Zira kanun maddesi “*kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına icbar*” etmekten bahsetmektedir. Yararın belirli bir kişiye sağlanması için icbar kullanılması durumunda yarar bu kişiden başkasına sağlanmışsa ihtimallere göre farklı hareket etmek gerekir.

İlk ihtimal kamu görevlisinin başkasına değil, kendisine yarar sağlanmasına bir kimseyi icbar etmesidir. Söz gelimi tapu dairesinde çalışan kamu görevlisi A sözleşme odasında kendisine bir yarar sağlanması için mağduru icbar eder, mağdur da icbarın etkisiyle bekleme salonuna gidip gerekli parayı hazırlar ve sözleşme odasına döndüğünde orada kamu görevlisi B’ye tesadüf edip ilgili yararı ona sağlarsa, B’nin müşterek fail olmaması ihtimalinde A açısından icbar suretiyle irtikâp suçuna teşebbüs oluşur. Zira kendisine yarar sağlanmasına icbar ettiği hâlde yarar kendisine sağlanmamış, A açısından netice oluşmamıştır. B ise yararı görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için olduğunu bilerek kabul etmişse rüşvet, bu bilinç olmadan kabul etmişse duruma göre görevi kötüye kullanma suçu oluşur. Bu durumda yararı sağlayan kişi icbarın etkisiyle yarar sağladığından rüşvet veren olarak sorumlu tutulamaz. Zira B’ye yarar sağlama fiili açısından bu kişinin tasavvuru ile gerçeklik uyuşmadığından herhangi bir suç için kastı yoktur.

İkinci ihtimal ise kamu görevlisinin kendisine değil, başkasına yarar sağlanmasına bir kimseyi icbar etmesidir. İlk ihtimalden farklı olarak bu ihtimalde kişinin yararı başkasına değil de bizzat kamu görevlisine

sağlaması hâlinde oluşan suç icbar suretiyle irtikâp suçudur. Zira icbar niteliğindeki hareketler kendisine yarar sağlanan fail tarafından gerçekleştirilmiştir. Yararın sağlandığı esnada icbarın etkisi devam ettiğinden kendisinin bu yararı kabul etmesi suç oluşturur. Zira kanun “*kendisine veya başkasına*” diyerek aslında sağlanan yararın icbarda bulunan kişiye ya da göstereceği kişiye sağlanması arasında bir fark olmadığını vurgulamak istemiştir. Verdiğimiz örnekte A yararı B’ye sağlaması için icbarda bulunsaydı ve mağdur buna rağmen yararı A’ya sağlasaydı A, tamamlanmış icbar suretiyle irtikâp suçundan ceza alırdı.

Üçüncü ihtimal icbarın belirli bir kişiye değil, failin kendisi ile beraber başkalarına da yararın sağlanması için uygulamasıdır. Bu ihtimalde yararın gösterilen kişilerden birine sağlanmış olması ile suç tamamlanır. Verdiğimiz örnekte A yararı kendisine ya da B’ye sağlaması için icbarda bulunsaydı tamamlanmış icbar suretiyle irtikâp suçundan ceza alırdı.

iii. Yararın Sağlanması Yönünde Vaatte Bulunmuş Olması

İcbar suretiyle irtikâp suçu sadece yararın sağlanmış olması durumunda oluşmaz, aynı zamanda bu yönde vaatte bulunmuş olması durumunda da oluşur. Yarar sağlama yönünde vaatte bulunmanın aslında bir netice olmadığı, neticenin sadece yararın sağlanması durumunda oluşacağı, mağdur yararı sağlamamış ve sadece bu yönde vaatte bulunmuşsa suçun teşebbüs aşamasında kalacağı, zira failin icbar niteliğindeki hareketleri gerçekleştirmesine rağmen neticenin oluşmadığı yönünde, madde gerekçesinde de dile getirilen ve doktrinde savunulan bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre nasıl ki rüşvet konusunda anlaşmaya varılması hâlinde rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmolunuyorsa (TCK m. 252/3) benzer durum, icbar suretiyle irtikâp suçunda da söz konusudur. Vaatte bulunması suçu tamamlamaz, ancak kanun koyucu tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağını belirtmiş olmaktadır¹⁷⁹.

Rüşvet suçu ile mukayese edildiğinde bu tarz bir yorum elbette yapılabilir. Ancak kanuni düzenleme rüşvet suçunda olduğu gibi “*bu yönde vaatte bulunması hâlinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur*” şeklinde değildir. Bilakis düzenlemede yararın sağlanması yönünde vaatte bulunması, suçun tanımında bir unsur olarak yer almakta;

¹⁷⁹ Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 38; Koca, s. 256.

mağdurun vaatte bulunmaya icbar edilmesinden söz edilmektedir¹⁸⁰. İcbar suretiyle irtikâp suçunun fiil unsuru icbar niteliğindeki davranışlar olduğundan bu davranışlar, bir yararın elde edilmesine değil, salt bir yarar vaadine yönelmiş olsa bile suç oluşacaktır. Hatta kamu görevlisi fail icbar niteliğindeki hareketleri gerçekleştirdikten sonra çok az bir parayı bile veremeyecek kadar fakir olduğunu öğrendiği kişiye karşı icbar niteliğindeki davranışlarını sürdürüp bu yönde bir vaat almakla yetinse suç oluşur. Bu durum, yarar vaadinde bulunmanın bir netice olarak ele alınması gerektiğini gösterir. Bu sebeple **kanaatimizce** vaatte bulunulması bir neticedir.

Bu durumda mağdur yarar sağlayacağı yönünde vaatte bulunduğu anda suç tamamlanır. Daha sonra yararın sağlanmaması durumunda ise suç teşebbüs aşamasında kalmaz¹⁸¹. Vaat, bir işin görülmesi için verilen hukuka uygun ya da aykırı sözdür. Vaat sözlü, yazılı ya da imalı şekilde verilebilir¹⁸². Vaadin konusu herhangi bir işin görülmesi değil, kamu görevlisine ya da göstereceği kişiye bir yararın sağlanmasıdır. Konusu kamu görevlisine ya da göstereceği kişiye bir yararın sağlanması olan vaat, başkasına değil, icbar edene yapılmalıdır. Kişi icbarın etkisiyle gidip başkasına bir yarar vaadinde bulunursa, fail açısından herhangi bir netice gerçekleşmeyeceğinden suç teşebbüs aşamasında kalır.

Sağlanması yönünde vaatte bulunulan yararın daha sonra sağlanması ya da sağlanmaması olasıdır. Yarar sağlanmamışsa, yararı bir netice olarak kabul ettiğimizden suç, tamamlanmıştır. Ancak sorun, yararın sağlanması; bir başka deyişle vaade uygun hareket edilmesidir. Bu ihtimalde suçun neticesinin “*yararın sağlanması*” mı yoksa “*vaatte bulunulması*” mı olacağı sorunu oluşmaktadır. Sorunun önemi kendisini iştirak ve zamaşımı gibi konularda göstermektedir. Söz gelimi tamamlanmış suçta iştirak edilemeyeceğinden suçun tamamlandığı veya kesintisiz bir suçta sona erdiği anın belirlenmesi gerekir.

¹⁸⁰ Erem/Toroslu, s. 155; Yokuş Sevük, s. 937.

¹⁸¹ Gürelli, s. 108; Erem, *İrtikâp Cürmü*, s. 8; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1309; Yokuş Sevük, s. 935; Üzülmez, s.279; Kanbur, s. 1196; Sarıtaş, s. 708.

¹⁸² Kanbur, s. 1196.

Literatürde bir görüş bu ihtimalde vaatte bulunulduğu anı suçun tamamlanması anı olarak görmekte¹⁸³, görüşü savunanların bir kısmı yararın daha sonra getirilip sağlanmasını ise suçun sona erme anı olarak görmekte ve vaat edilen yararı başka birinin almasını iştirak açısından mümkün görmektedir¹⁸⁴. Vaatte bulunmuş olmayı netice saymayan karşı görüş ise suçta “tamamlanma anı” ve “sona erme anı” şeklinde bir ayırım yapılamayacağını, bir netice olmadığından vaatte bulunulması ile suçun tamamlanmayacağını, eğer vaat edilen yarar sağlanırsa suçun ancak o zaman tamamlanmış olacağını, ancak yarar sağlanmamışsa vaatte bulunma anında suç politikası gereği suçun kanunen tamamlanmış gibi değerlendirileceğini ve dolayısıyla suça yararın sağlandığı ana kadar iştirakin mümkün olduğunu ileri sürmektedir¹⁸⁵.

Biz yarar vaadinde bulunulmasının netice olduğu görüşüne katıldığımız belirtmiştik. Ancak bu görüş bağlamında vaat edilen yararın sonradan sağlanması durumunda vaatte bulunulmasının suçun tamamlanma, yararın sağlanmasının da suçun sona erme anı olarak nitelendirilip izah edilmesini isabetli bulmuyoruz. Zira bu görüşü savunanlar bu izah ile aslında, icbar suretiyle irtikâp suçunun kesintisiz bir suç olduğunu ima etmiş olmaktadır. Hâlbuki kesintisiz suçlar hareketin devamı hâlinde söz konusu olabildiği hâlde¹⁸⁶ bu görüş, icbar suretiyle irtikâp suçunda neden suçun sona ermediğini izah etmemektedir. Literatürde ise suçun kesintisiz bir suç olmadığı kabul edilmektedir¹⁸⁷.

Yarar vaadinde bulunulmasının netice olduğu yönündeki görüşümüz, tabii olarak suçun zarar suçu olmadığı yönünde bir çıkarımda bulunmayı mümkün kılmaktadır¹⁸⁸. Zira yarar kanaatimizce manevi yararları da ihtiva etmekte ve manevi yararların sağlanması kişide maddi bir

¹⁸³ Erman/Özek, s. 82; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1310; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 90 ve 91; Bostancı Bozbayındır, s.100.

¹⁸⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1310 ve 1311, dp. 512.

¹⁸⁵ Özgenc, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 43 ve 44; İnanç, s. 122; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1081; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1097.

¹⁸⁶ Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 125.

¹⁸⁷ Güreli, s. 111.

¹⁸⁸ Aynı şekilde bkz. Koca, s. 252.

zarar olarak nitelendirilemez¹⁸⁹. Ancak yararın sadece ekonomik değerleri ifade eden bir kavram olarak kullanılması durumunda bunun sonucu olarak suçun zarar suçu olarak kabul edilmesi gerekir. Bu noktada ifade edelim ki suçun bir zarar suçu olarak kabul edilmesi, zorunlu olarak suçun ancak yararın sağlanması hâlinde tamamlanan bir suç olduğu sonucunu doğurmaz¹⁹⁰. Zira ekonomik değeri olan bir yararın vaat edilmesi, onu sağlamak yönünde bir taahhüttür ve kişiyi borç altına sokar. Bu borç, malvarlığındaki pasifin artmasına yol açmaktadır ve bu, zararın oluşumu anlamına gelir¹⁹¹.

Dolayısıyla **kanaatimizce** suçun iki neticesi vardır: yararın sağlanması veya bu yönde vaatte bulunması. Bu iki neticeden birinin gerçekleşmesi yeterlidir ve suç tamamlanır. Ancak bir suçta tanımlanan birden fazla netice varsa bu neticelerden birkaçının aynı olayda gerçekleşmesi de mümkündür. Eğer somut olayda icbarda bulunulan kişi önce yarar sağlayacağını vaat etmişse suçun ilk neticesi tamamlanmış olur. Bu durumda **iki ihtimal** vardır, bu kişi *ya vaadinin gereğini yerine getirip yararı sağlar ya da vaadinden döner ve yararı sağlamaz*. **İlk ihtimalde** yarar sağlanmıştır. Bu durumda kişi vaadinin gereğini yerine getirirken bunu icbarın etkisi sebebiyle yapıyorsa, hareketin devam ettiği kabul edilmelidir. Bu durumda yararın sağlanması ile ikinci netice de gerçekleşir. Bu süreç boyunca hareketin icbar edici özelliği fail üzerinde tesirini devam ettirdiğinden ve yarar bunun etkisi sebebiyle sağlandığından suç, kesintisiz suç şeklinde gerçekleşmiş demektir. Bu durumda vaatte bulunmakla suç tamamlanır, yararın sağlanması ile de sona erer. **İkinci ihtimalde** yarar sağlanmamıştır. Eğer vaatte bulunduktan sonra icbar niteliğindeki hareketlerin etkisinden kurtulmuşsa kişinin zaten herhangi bir yarar sağlamaması gerekir. Zira hukuka aykırı bir işin yapılacağı yönünde verilen taahhüdün gereğini yapmak zorunluluğu olmadığı gibi hukuka aykırı olması sebebiyle o

¹⁸⁹ Ceza hukukunda zarar, manevi zararlar anlamında kullanılmamaktadır. Yoksa elbette manevi zarara yol açılması durumunda bu, tazminata konu olabilir.

¹⁹⁰ Nitekim literatürde zarar suçu olduğu için suçun ancak yararın sağlanması durumunda tamamlanacağı ileri sürülmektedir. Örn. bkz. Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1096; Üzülmez, s. 292.

¹⁹¹ Krş. Sarıtaş, s. 710.

taahhüdün gereğinin yerine getirilmemesi icap eder. Ancak kişi zorunda olmadığı ve haksız olduğu hâlde sözünden dönmek, ilgili kamu görevlisine başka bir işinin düşme ihtimalini düşünmek gibi nedenlerle gidip yarar sağlamışsa bu yarar sağlama, bir netice değildir. Bu ihtimalde suç vaatte bulunulduğu anda tamamlanmış ve sona ermiştir. Daha sonra bu suça iştirak etmek de mümkün olmaz. İşlenmiş olan suçun bir neticesi olmadığından burada sağlanan yarar sebebiyle herhangi bir cezai sorumluluğun doğup doğmayacağı akla gelebilir. İfade edelim ki bu yararın sağlanması eylemi, tamamlanmış olan icbar suretiyle irtikâp suçundan farklı bir hukuki değeri ihlal etmediğinden, hırsızlık yapanın çaldığı malı daha sonra satması örneğinde olduğu gibi, cezalandırılmayan sonraki hareket olarak kabul edilmelidir. Bu hareketlere iştirak edenler ise bağlılık kuralı (TCK m. 40/1) gereği kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılırlar.

f. Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet

Nedensellik bağı normalde suç tanımlarında açıkça yazılmayan, mantıken çıkarılan bir maddi unsurdur. Ancak TCK m. 250/1’de nedensellik bağına yönelik ifadeler bulunmaktadır. Buna göre suçun oluşabilmesi için kullanılan icbarın kamu görevlisinin “kendisine veya başkasına bir yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına” yönelik olması gerekir. Buna göre neticeye yönelmeyen icbar davranışının bulunması suçun oluşması için yeterli olmadığı gibi, kendisine yönelen bir icbar davranışı olmadan gerçekleşen neticenin bulunması da suçun oluşması için yeterli değildir. Dolayısıyla sağlanan yarar veya bulunulan vaat ile icbar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır¹⁹².

Neticeli suçlarda fiil ile netice arasındaki nedensellik bağı, doğal bir nedensellik ilişkisi şeklinde bulunmalıdır. Şart teorisi bağlamında *conditio-sine-qua-non* formülü gereği hakkında “var olmasaydı netice de gerçekleşmeyecekti” yargısı kurulabilecek her koşul, neticenin gerçekleşmesine neden olmuş demektir.

Nedensellik bağının yanında failin neticeden sorumlu tutulabilmesi için neticenin kendisine objektif olarak isnat edilebilir olması gerekir. Bunun için neticenin faile onun eseri olarak isnat edilebilir olması

¹⁹² Erman/Özek, s. 80; Yokuş Sevük, s. 933; Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 58; Baytemir, s. 737; Bostancı Bozbayındır, s. 87; Evik, s. 69.

gerekir. Bir başka deyişle netice başka bir fiile bağılı olarak değıl, bizzat failin neticeye yönelmiş icbar niteliğindeki davranışlarının yarattığı tehlikenin olağan sonucu olarak gerçekleşmiş olmalıdır. Söz gelimi icra daire-sinde çalışan kamu görevlisi fail bir özel şirketin icra işi için gelen şirket çalışanına karşı, herhangi bir kişiyi etkilemeye elverişli icbar niteliğinde davranışlar gerçekleştirdiğı ve kendisine yarar sağlamazsa işini yapma-yacağını söylediğı hâlde ilgili şirket çalışanı bundan etkilenmeyip yarar sağlamadan ya da bu yönde vaatte bulunmadan daireden çıkarsa icbar suretiyle irtikâp suçu teşebbüs aşamasında kalır. Çalışan dışarı çıktıktan sonra şirket sahibinin kendisini araması, o işi halletmeden dönmemesini tembihlemesi, işi halletmeden dönerse işine son vermekle tehdit etmesi durumunda çalışanın daireye geri dönüp kamu görevlisine istediğı pa-rayı vererek işini halletmesi hâlinde failin icbar teşkil eden davranışları ile yarar sağlanması neticesi arasında nedensellik bağı olsa da netice failin fiiline değıl, başka bir fiile bağılı olarak gerçekleştiğinden faile objektif olarak isnat edilemez. Bu durumda sağlanan yararın kamu görevlisince ka-bul edilmesi hâlinde olayın özelliklerine (kamu görevlisinin görevinin ifa-sıyla ilgili bir işin yapılması ya da yapılmaması için hareket edilip edil-memesi durumuna) göre rüşvet ya da görevi kötüye kullanma suçu olu-şabilir¹⁹³.

2. Manevi Unsurlar

İcbar suretiyle irtikâp suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Bu se-beple suçun faili olan kamu görevlisi suçun kanuni tanımında yer alan unsurlara tekabül eden suç olayındaki maddi olguları bilerek ve isteyerek hareket etmelidir. Bu bağlamda failin icbarda bulunduğunu, bunu gö-revinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle yaptığını, kendisine sağlanan veya sağlanacağı yönünde vaat edilen yararın bu koşullar ol-masa sağlanması gerekmeyen bir yarar olduğunu bilmeli ve bunu isteme-lidir¹⁹⁴. Fail suçu işlerken suçun oluşumu için gerekli olan maddi olgular-dan birini bilmeden hareket etmişse TCK m. 30/1 hükmü gereğı kastı or-tadan kalkar.

¹⁹³ Krş. Evik, s. 69.

¹⁹⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1310; Yokuş Sevük, s. 936.

Suçun tanımında özel kasta yer verilmemiştir. Bu sebeple özel kast aranmaksızın genel kast ile suç işlenebilir¹⁹⁵.

İcbar suretiyle irtikâp suçunun konusunun hem haksız ham de haklı yararlar olabileceği görüşünü benimsemiştik. Dolayısıyla failin sağlanan yararın haksız olduğunu bilmesi gerekmemektedir¹⁹⁶. Ancak eğer yararın haksız bir yarar olması gerektiği görüşü savunuluyorsa failin bunu da bilmesi gerekir. Bu durumda failin sağlanan yararın haksız bir yarar olduğunu bilmemesi kastını ortadan kaldırır.

Fail icbar suretiyle irtikâp suçunu işleme kastına sahip olmadığı hâlde muhatap kişinin davranışları neticesinde bu suçu işlemeye sonradan karar verip icbarda bulunur ve yarar sağlarsa hangi suçun oluşacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre kamu görevlisini bu suçu işlemeye iten kişi, yani icbarda bulunulan kişi ajan provokatördür¹⁹⁷. Bir görüşe göre ise icbar suretiyle irtikâp suçu oluşur, ancak fail haksız tahrik indiriminden yararlanır¹⁹⁸.

Kanaatimizce burada kamu görevlisini icbarda bulunmaya ittiği iddia edilen, muhatap kişi tarafından gerçekleştirilen bu davranışın ne tür bir davranış olduğuna bakmak gerekir. Muhatap kişi haksız bir davranış gerçekleştirmemiş ve buna rağmen kamu görevlisi söz gelimi kişinin saflığı, kolaylıkla icbarın etkisine girebileceğini gösteren davranışları gibi sebeplerle icbarda bulunmaya karar vermişse fail icbar suretiyle irtikâp suçunu işlemiş addedilmelidir. Ancak eğer muhatap kişi haksız bir davranış gerçekleştirilmişse gerçekleştirilen haksız davranışın ne olduğuna ve olayın özelliklerine göre hareket edilmelidir. Söz gelimi görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için kamu görevlisine menfaat sağlamak isteyen, ancak rüşvet veren konumunda olmamak için kamu görevlisini kendisine karşı icbarda bulunması için kışkırtıcı davranışlarda bulunan kişi, gerçekten icbarda bulunulması ve menfaat sağlaması hâlinde kanaatimizce rüşvet veren olarak sorumlu tutulmalıdır. Zira rüşvet suçu açısından kastının olmadığı bir duruma kendisi bilerek, yani kasten yol

¹⁹⁵ Erman/Özek, s. 83; İnanç, s. 116; Evik, s. 70.

¹⁹⁶ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 88; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 1109; Kanbur, s. 1198.

¹⁹⁷ Erman/Özek, s. 73.

¹⁹⁸ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 64.

açmaktadır. Bu durumda cezai sorumluluğun temellendirilmesi problemi bulunmaktadır. Bu konuda makalemizin sınırlarını aşacağından ele almayacağımız ajan provokatör ve *actio libera in causa* gibi birçok görüş ileri sürülmüştür¹⁹⁹. Muhatabın bu tür haksız davranışları üzerine icbarda bulunan ve kasten hareket ederek kendisine ya da başkasına menfaat sağlayan kamu görevlisi açısından ise icbar suretiyle irtikâp suçu oluşur. Ancak icbarda bulunmaya kışkırtılan kişinin, şartları gerçekleşmiş olsa bile haksız tahrik indiriminden yararlanması konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre fail bu durumda haksız tahrik indiriminden yararlanmalıdır²⁰⁰. Ancak Yargıtay yağma ve irtikâp gibi bazı suçlarda, suçun niteliğinin haksız tahrike elverişli olmaması sebebiyle haksız tahrikin uygulanamayacağını kabul etmektedir²⁰¹. Kanaatimizce failin haksız tahrik indiriminden yararlanmaması gerekir. Zira her ne kadar haksız tahrik düzenlemesi (TCK m. 29), her suç için uygulanabileceği şeklinde bir intiba uyandırsa da bu, her olayda ve suçta haksız tahrik koşullarının oluşabileceğini göstermez. Kamu görevlisine karşı işini gördüğü kişi tarafından haksız bir fiil gerçekleştirilmiş olabilir. Bu fiil kamu görevlisinde hiddet veya şiddetli elem de meydana getirmiş olabilir. Ancak bu hiddet veya şiddetli elem durumunun kamu görevlisini söz gelimi ilgili işi yapmamak, işi kötü yapmak, ilgili kişiyi kovmak ya da kişiye vurmak gibi bazı davranışlar gerçekleştirmeye itebileceği düşünülebilirse de icbar suretiyle kendisine bir yarar sağlanmasına kişiyi mecbur bırakmaya itebileceği **kanaatimizce** düşünülemez. Zira icbar kullanıp yarar sağlanmasını istemek, kanaatimizce doğası gereği hiddet veya şiddetli elem etkisi altında gerçekleştirilebilecek türden bir davranış değil, kararlılık gerektiren bir davranıştır.

Rüşvet suçundan farklı olarak tek failli bir suç olduğundan menfaat sağlayan kişinin kastına bakılmaz. Ancak mağdurun durumu oluşan suçun vasfına etki edebilmektedir. Bu sebeple hangi suçun oluştuğu konusunda, mağdurun sağladığı yararın ne tür bir yarar olduğunu bilmesine de

¹⁹⁹ Alman hukukunda bu tarz olaylar “Vorverschulden-Önkusurluluk” kavramı altına değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulfrid Neumann, *Zurechnung und „Vorverschulden“*. *Vorstudien zu einem dialogischen Modell strafrechtlicher Zurechnung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1985, s. 24 vd.

²⁰⁰ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 64.

²⁰¹ Görüş ve bazı Yargıtay kararları için bkz. Koca/Üzülmez, *Ceza Genel*, s. 361.

bakılmaktadır. Mağdur sağlamak zorunda olmadığı bir yarar sağladığını biliyor ve diğer koşullar da gerçekleşmişse icbar suretiyle irtikâp ya da rüşvet; bilmiyorsa ikna suretiyle irtikâp suçu işlenmiş olabilir²⁰².

C. Hukuka Aykırılık

Tipikliğin maddi ve manevi unsurlarının gerçekleşmesi, gerçekleştirilen fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olduğuna da karine teşkil eder. Ancak suçun oluştuğunun söylenebilmesi için herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerekir. Somut olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığının tespiti, tipiklik aşamasından sonra hukuka aykırılık aşamasında yapılır.

İcbar suretiyle irtikâp suçu açısından hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması pek mümkün görünmese de²⁰³ ilgilinin rızası ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenlerine kısaca bakmakta fayda vardır.

İlgilinin rızası (TCK m. 26/2) açısından belirtmek gerekir ki icbar etkisi altında iken rızadan bahsedilemez. Ancak kamu görevlisine yarar sağlayan kişinin en baştan rızası varsa bu, zaten herhangi bir icbar hareketinin bulunmadığını gösterir. Ayrıca bu suçta üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilecek bir hak da yoktur. Ancak menfaati sağlayan kişinin rıza göstermesi durumunda koşulları varsa rüşvet suçu oluşabilir²⁰⁴.

Hakkın kullanılması (TCK m. 26/1) hukuka uygunluk nedeni ise kamu görevlisinin, kamunun alacağı için sahip olduğu zor kullanma yetkisini kullanarak bir yararın sağlanmasına kişiyi icbar etmesi durumunda gündeme gelebilir. İfade edelim ki bu ihtimalde kamu görevlisi yetkisi dâhilinde hareket ettiğinden “görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasından” ve dolayısıyla icbar suretiyle irtikâp suçunun fiil unsurundan bahsedilemeyecektir. Bu durumda kamu görevlisinin yetkisi kapsamında kullandığı zor, zorun niteliğine göre yağma suçu için bir hukuka uygunluk nedeni olabilir²⁰⁵.

²⁰² Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 60.

²⁰³ Yokuş Sevük, s. 936; Kanbur, s. 1197.

²⁰⁴ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 88.

²⁰⁵ Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 768.

D. Kusurluluk

Kusur ilkesi gereği bir kimsenin işlediği suçtan dolayı cezalandırılabilmesi şahsi olarak kınanabilir olmasına bağlıdır. Kişi ancak kusur yeteneğine sahipse kınanabilir. Gerçekleştirdiği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve hareketlerini buna göre yönlendirebilme yeteneği olan kişilerin kusur yeteneği var demektir²⁰⁶.

Failin kusurunu etkileyen birçok hâl bulunmaktadır. Kusurluluk aşamasında failin kusurunu tamamen kaldıran ya da azaltan bu hâllerin bulunup bulunmadığı incelenir. İcbar suretiyle irtikâp suçu özelinde bazı kusurluluğu etkileyen hâller söz konusu olabilir.

Kamu görevlisi, amirinin emri sebebiyle icbar suretiyle irtikâp suçunun unsurlarını gerçekleştirmiş olabilir. Bu durumda emrin konusu suç teşkil ettiğinden kamu görevlisinin bu emri Anayasa m. 137 ve TCK m. 24/2 uyarınca yerine getirmemesi gerekir. Aksi hâlde amirin emrini yerine getirenin sorumlu olmaması hükmünden yararlanamaz²⁰⁷.

Kamu görevlisi başkası tarafından kendisine karşı gerçekleştirilen, karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu icbar suretiyle irtikâp suçunun unsurlarını gerçekleştirmek zorunda kalırsa TCK m. 28 uyarınca kendisine ceza verilmez. Bu durumda cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi, TCK m. 28 gereği icbar suretiyle irtikâp suçunun dolaylı faili olarak cezalandırılır²⁰⁸.

Son olarak failin kusurluluğunu etkileyen bir hâl olarak TCK m. 34/1’de düzenlenen, failin icbar suretiyle irtikâp suçunu geçici nedenler, irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde iken işlemesi gösterilebilir. Bu durumda da kendisine kusuru olmadığından ceza verilmez. Ancak eğer iradi olarak alkol ya da uyuşturucu madde almışsa gerçekleştirdiği fiilden TCK m. 34/2 uyarınca sorumlu olur.

²⁰⁶ Koca/Üzülmez, *Ceza Genel*, s. 315 vd.

²⁰⁷ Turabi, *İrtikâp*, s. 142.

²⁰⁸ Turabi, *İrtikâp*, s. 142.

E. Cezanın Belirlenmesi

Suç tipinin maddi ve manevi unsurları itibarıyla tamamlanması ve hukuka uygunluk nedenlerinin de bulunmaması üzerine fail, icbar suretiyle irtikâp suçunu işlemiş olur. Failin kusurlu olması hâlinde kendisi cezaya layık görülür.

Bu durumda kendisine verilecek cezanın belirlenmesi gerekir. Ceza belirlenirken kanunda suç için cezanın artırılmasını ya da indirilmesini gerektiren herhangi bir nitelikli hâlin düzenlenip düzenlenmediğine bakılır. İrtikâp suçu düzenlemesine bakıldığında 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile getirilen ek TCK m. 250/4'te bir nitelikli hâlin düzenlendiği görülmektedir. Düzenlemede “*yukarıdaki fıkralar*” ibaresi yer aldığından nitelikli hâl hem icbar hem de ikna suretiyle irtikâp suçları için geçerlidir. Buna göre icbar suretiyle irtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak ceza yarısına kadar indirilebilecektir.

Failin bu nitelikli hâlden yararlanabilmesi için hem irtikâp edilen menfaatin değeri hem de mağdurun ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulacaktır. Söz gelimi elde edilen menfaat değer olarak az ve mağdurun ekonomik durumu da iyi ise hâkim failin cezasında bir indirim yapabilecektir. Ancak indirimin ne kadar yapılacağı konusu hâkimin takdirine bırakılmıştır. Takdirin sınırı suçun temel şekliinden verilen cezanın yarısı olarak belirlenmiştir. Cezanın hangi oranda indirileceğinin takdirinde hâkim hem irtikâp edilen değer az olup olmadığını hem de mağdurun ekonomik durumunun iyi olup olmadığını birlikte göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapmalı ve oluşan mağduriyetin ağırlığına göre hareket etmelidir. Bu değerlendirme sonucu hâkim indirim yapılmasını gerektirecek bir durum olmadığı kanısına vardığında faile verilen cezada herhangi bir indirim yapılmaz.

Bu nitelikli hâl doğası gereği sadece maddi yararların irtikâp edilmesi hâlinde uygulanabilir²⁰⁹. Ayrıca sadece sağlanmış olan yararlar da uygulanabilir; yarar vadedinde indirimin uygulanması söz konusu olmaz. Zira madde metni *vaatten* değil, irtikâp edilmiş *menfaatten* bahsetmektedir. Düzenleme bu yönüyle eleştirilmelidir. Zira haksızlık içeriği

²⁰⁹ Koca, s. 255.

itibarıyla söz gelimi “bir miktar paranın sağlanması” ile “aynı miktar paranın sağlanacağı yönünde vaatte bulunması” aynı değildir; vaatte bulunması durumunda haksızlık içeriği daha azdır. Her iki neticenin aynı şekilde cezalandırılmasının sebebi kullanılan icbardır. Bu sebeple nitelikli hâlin haksızlık içeriği daha az olan netice açısından öngörülmemesi isabetli değildir. Konuyu bir örnekle açıklamak yerinde olacaktır. Kamu görevlisi A icbarda bulunarak ekonomik durumu çok iyi olan B’den az miktarda para ister. B istenen parayı verirse A’nın cezası, üstelik yarısına kadar indirilebilir. Ancak B, üzerinde para olmadığı için bu az miktardaki parayı sonraki gün getireceğine söz verirse yine suç oluşur. B’nin vaat ettiği parayı getirmediği düşünüldüğünde A’nın cezasında herhangi bir indirim yapılamaz. Bu ise hakkaniyete uygun değildir.

Nitelikli hâlden dolayı indirim yapılmasını gerektirecek bir durum söz konusu değilse ceza, suçun temel şeklinden verilir. Kanunda öngörülen ceza beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır.

F. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

İcbar suretiyle irtikâp suçu neticeli bir suçtur. Yararın sağlanması ya da bu yönde vaatte bulunması ile suç tamamlanır. Ancak literatürde suçun ani bir suç olduğu, mağdurun icbar edilmiş olması ile suçun tamamlanmış olacağı, yararın sağlanmasının ya da bu yönde vaatte bulunmasının gerekmediği, dolayısıyla da suça teşebbüsün mümkün olmadığı da ileri sürülmüştür²¹⁰. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira netice unsurunu izah ederken de vurguladığımız üzere suçun birden fazla neticesi vardır. Aksi anlayış her suçun sadece tek bir neticesinin olduğunu kabul etmek anlamına gelir. Bunun ise bir gerekçesi yoktur.

Yarar sağlanması yönünde vaatte bulunması ihtimalinde yarar sağlanmadığından suçun aslında teşebbüs aşamasında kaldığı, ancak tamamlanmış gibi hükümlü olduğu ileri sürülse de²¹¹ vaatte bulunmasını, gerçekleşmesi gereken neticelerden biri olarak kabul ettiğimizden bu

²¹⁰ Hafizoğulları/Özen, *Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, s. 25; Hafizoğulları/Aygün Eşitli, s. 37.

²¹¹ Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 43.

görüşe katılmıyoruz²¹². Suça teşebbüs konusu açık icbar ve zımni icbar (icbar karinesi) açısından ayrı ayı değerlendirilmelidir.

Açık icbar durumunda suç iki türlü teşebbüs aşamasında kalmış olabilir. Kamu görevlisi fail görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak icbar niteliğindeki hareketleri doğrudan doğruya icraya başladığı hâlde neticeler, elinde olmayan sebeplerle gerçekleşmemişse suç, teşebbüs aşamasında kalır. Söz gelimi icbar niteliğindeki hareketler gerçekleştirilmiş ve fakat vaat dahi alınamamışsa suç, teşebbüs aşamasında kalır²¹³. Ayrıca icra hareketleri kısımlara bölünebildiğinden fail görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak icbar niteliğindeki hareketleri doğrudan doğruya icra etmeye başlamış ancak hareketi elinde olmayan sebeplerle tamamlayamamışsa suç, yine teşebbüs aşamasında kalır. Teşebbüs genel hatlarıyla bu iki şekilde söz konusu olur. İhtimaller üzerinden somut olayda teşebbüsün nasıl gerçekleştiği ve bu konuda ortaya ne tür sorunların çıktığı ve çözümleri yukarıda suçun unsurları izah edilirken ilgili yerlerde ele alındığından tekrara düşmemek için o yerlere atıfla yetiniyoruz.

İcbar karinesi düzenlemesi bağlamında ise teşebbüs benzer şekilde, haksız tutum ve davranışların gerçekleştirilmesi ve fakat menfaatin sağlanamamış olması ya da haksız tutum ve davranışların gerçekleştirilmesine başlanması ve fakat tamamlanamaması hâlinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olur. Tam da bu noktada düzenlemede sayılan ilgili şartların somut olayda gerçekleşmemiş olmasına; bir başka anlatımla kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen haksız tutum ve davranışların icbar niteliği taşıdığı için karine olarak ortaya konulamamasına rağmen, sırf bu haksız tutum ve davranışların gerçekleştirilmiş olmasının teşebbüs olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira bir yandan karine düzenlemesi açısından haksız tutum ve davranışların *teşebbüsü oluşturabilmesi için menfaatin temin edilmemiş olması gerekir*, diğer yandan bu haksız tutum ve davranışların karine olarak icbar niteliğinde sayılıp *teşebbüsü oluşturabilmesi için menfaatin temin edilmiş olması gerekir*.

²¹² Aynı şekilde bkz. Erman/Özek, s. 82; Yokuş Sevük, s. 937; Kanbur, s. 1199.

²¹³ Güreli, s. 110; Koca, s. 268.

İfade edelim ki karine düzenlemesinde haksız tutum ve davranışların icbar olarak kabul edilebilmesinin şartları belirlenmemiş, sadece sayılan şartların varlığı hâlinde karine olarak icbar kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda menfaatin sağlanması koşulu gerçekleşmediğinden somut olayda gerçekleştirilen haksız tutum ve davranışlara *karine olarak* icbar denilemez; ancak bu haksız tutum ve davranışların icbar niteliği taşıdığı karine dışındaki araçlarla ispat edilmesi mümkündür. Eğer bu yolla haksız tutum ve davranışların icbar niteliği taşıdığı ortaya konabilirse menfaatin temin edilmemiş olması ihtimalinde teşebbüs söz konusu olur.

Teşebbüs konusu ile yakından ilgili olduğundan **gönüllü vazgeçme** konusuna da burada değinmek gerekir. TCK m. 36'ya göre kamu görevlisi fail görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak icbar niteliğindeki hareketleri icraya başladığı hâlde tamamlamayıp gönüllü olarak vazgeçerse ya da gerçekleştirdiği fiile rağmen mağdur henüz yarar sağlamamış veya bu yönde vaatte bulunmamışken kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Ancak tamam olan kısım bir suç oluşturuyorsa sadece o suçtan sorumlu olur.

2. İştirak

İcbar suretiyle irtikâp suçu özgü bir suçtur. TCK . 40/2 uyarınca bu suça iştirak edenler sadece azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler.

Eğer iki kamu görevlisi görevlerinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanılarak suçu birlikte işlerlerse müşterek fail olarak sorumlu tutulurlar. Kamu görevlisi olmayan kişiler ise suça yaptıkları katkıya göre azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler. Ancak bu durumda iştirak edenler failin kamu görevlisi olduğunu bilerek hareket etmelidir. Aksi hâlde kamu görevlisi olmasaydı hangi suç gerçekleşecek idiyse suça yapılan katkıya göre bu kişilerin o suçun faili olarak sorumlu tutulmaları mümkündür²¹⁴.

²¹⁴ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 95; İnanç, s. 126.

TCK m. 251’de tanımlanan denetim görevinin ihmalî suçunda, icbar suretiyle irtikâp suçu açısından özellik arz eden bir iştirak durumu söz konusudur. Buna göre icbar suretiyle irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olur.

3. İçtima

İcbar suretiyle irtikâp suçunda genel hükümler uygulanır. Bu bağlamda bileşik suç (TCK m. 42), zincirleme suç (TCK m. 43/1), aynı neviden (TCK m. 43/2) ve farklı neviden (TCK m. 44) fikri içtima hâlleri söz konusu olabilir.

İcbar suretiyle irtikâp suçu ile görevi kötüye kullanma suçu (TCK m. 257) arasındaki ilişki, literatürde kimi yazarlarca bileşik suç olarak kabul edilmektedir. Buna göre görevi kötüye kullanma suçu bağımsız bir suç olarak icbar suretiyle irtikâp suçunda bir unsur olarak yer almaktadır²¹⁵. Diğer görüşe göre ise burada bileşik suç değil görünüşte içtima vardır ve özel normun (icbar suretiyle irtikâp) önceliği ilkesi uygulanır²¹⁶. Hâlbuki bileşik suç da bir görünüşte içtima türüdür²¹⁷. Kanaatimizce burada TCK m. 257 düzenlemesine bakmak gerekir. TCK m. 257’de görevin kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için “*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında...*” şeklinde bir kayıt konulmuştur. Bu kayıt görevi kötüye kullanma suçunu tamamlayıcı, tali bir suç yapmaktadır²¹⁸. Ayrıca bu kayıt görevi kötüye kullanma suçunun bir unsuru olduğundan görevi kötüye kullanma suçunun tüm unsurları ile başka bir suçun unsuruna dönüşmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla bileşik suçtan bahsedilemez. Aynı şekilde aralarında kanaatimizce özel norm-genel norm ilişkisi de yoktur. Zira ilgili kayıt sebebiyle suç, unsurları itibarıyla herhangi bir suç açısından genel norm olarak nitelendirilemez. Görevi kötüye kullanma suçu tali bir suç olduğundan; bir başka ifade ile kanunda bulunabilecek boşlukları tamamlama görevi gören bir norm olduğundan icbar

²¹⁵ Güreli, s. 112; İnanç, s. 128.

²¹⁶ Özen, *İrtikâp ve Rüşvet*, s. 99.

²¹⁷ Kayıhan İçel, *Suçların İçtiması*, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s. 203; Koca/Üzülmez, *Ceza Genel*, s. 563.

²¹⁸ Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1106.

suretiyle irtikâp suçu ile aralarında asli norm-tali norm ilişkisi vardır. Bu durumda “yardımcı normun sonralığı ilkesi” uyarınca bir olayda iki norm da ihlal edilmişse sadece icbar suretiyle irtikâp suçundan ceza verilecektir²¹⁹.

Ayrıca suçtan elde edilen yararın manevi bir yarar da olabileceğini kabul etmiştik. Bu yararın cinsel bir yarar olması ve cinsel yararın cinsel saldırı suçunu oluşturacak şekilde gerçekleşmesi ihtimalinde, cinsel saldırı açısından bileşik suç söz konusu olur. Zira TCK m. 102/3'te “*kamu görevinin...sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle...*” cinsel saldırı suçunun işlenmesi bir nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple bu durumlarda TCK m. 42 uyarınca sadece cinsel saldırı suçundan ceza verilecektir²²⁰. İcbar suretiyle irtikâp suçundaki fiil manevi zorlama olduğundan, TCK m. 106'nın kapsamına da girebilir. Bu durumda da bileşik suç hükümleri uygulanır²²¹.

Failin aynı suç işleme kararıyla değişik zamanlarda bir kişiye karşı icbar suretiyle irtikâp suçunu işlemesi durumunda ise zincirleme suç hükümleri uygulanır. Bu durumda tek bir suçtan ceza verilmeli ve TCK m. 43/1'de belirtilen oranlarda artırılmalıdır. İkna suretiyle irtikâp suçu icbar suretiyle irtikâp suçundan bağımsız bir suç teşkil ettiğinden bir kişiye karşı farklı zamanlarda bu iki suçun işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.

Ayrıca tek fiille birden fazla suçun işlenmesi hâlinde TCK m. 44 gereği farklı neviden, yine tek fiille birden fazla kişiye karşı suçun işlenmesi hâlinde TCK m. 43/2 gereği aynı neviden farklı içtima hükümleri uygulanır.

F. Yaptırım ve Muhakeme

İcbar suretiyle irtikâp suçu için kanunda beş yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Eğer indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hâlin koşulları gerçekleşmişse hâkimin cezayı yarısına kadar indirebilme yetkisi vardır.

²¹⁹ Koca/Üzülmez, *Ceza Genel*, s. 567; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1119.

²²⁰ Özen, *Ceza Özel*, s. 699.

²²¹ Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1097.

İcbar suretiyle irtikâp suçunun takibi re'sen yapılır; şikâyete tabi değildir. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun Soruşturma başlıklı 17. maddesine göre "... irtikâp, ... suçlarından dolayı veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun hükümleri uygulanmaz." Bu sebeple 4483 sayılı Kanun'un öngördüğü kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için yetkili mercilerden izin alınması gerektiği yönündeki hükümler uygulanmayacak, kovuşturma 3628 sayılı Kanun'a göre yapılacaktır. 3628 sayılı Kanun m. 19'a göre ise "*Cumhuriyet Savcısı 17 nci maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine veya 8 inci maddede sayılan mercilere bildirir.*"

Ayrıca belli haklardan yoksun bırakılma başlıklı TCK m. 53/1 ve 53/5 hükümlerinin de fail hakkında uygulanarak düzenlemede sayılan belli haklardan cezanın infazı aşamasında ve sonrasında yoksun bırakılmasına da karar verilecektir²²².

III. SUÇUN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

İcbar suretiyle irtikâp suçunun yağma, rüşvet, nüfuz ticareti, tehdit, cebir, görevi kötüye kullanma gibi birçok suça benzerliği söz konusudur²²³. İcbar suretiyle irtikâp suçunun unsurları yukarıda detaylı bir şekilde ele alınırken, bu unsurlar sebebiyle oluşacak muhtemel sorunlar ve bunların çözümlerine de değinilmek suretiyle icbar suretiyle irtikâp suçunun hangi suça hangi açıdan yaklaştığı ve o suçtan nasıl ayırt edileceği de belirtilmiştir. Bu sebeple bu başlık altında detaya girmeden, sadece icbar suretiyle irtikâp suçunun en çok karıştırıldığı yağma ve rüşvet suçları ile bir mukayesesi yapılacak, aynı düzenlemede yer aldıklarından aralarındaki ilişkinin net olarak ortaya konabilmesi için ayrıca ikna suretiyle irtikâp suçu ile de bir karşılaştırma yapılacaktır.

²²² Detaylı bilgi için bkz. Özgenç, *İrtikâp, Rüşvet*, s. 57 vd.; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 1099.

²²³ Erem/Toroslu, s. 152; İnanç, s. 32 vd; Meran, s. 236 ve 237; Ünal, s. 127 vd..

1. İcbar Suretiyle İrtikâp ve Yağma

İcbar suretiyle irtikâp suçu ile yağma suçu arasında bir benzerlik vardır. Ancak her iki suça ait düzenlemelerin somutlaştırdığı haksızlıklar aynı değildir. Somut olayda hangi suçun gerçekleştiği, sırasıyla aşağıdaki özetlediğimiz kriterlere bakarak belirlenebilir.

İki suç fail açısından farklılık gösterir. Yağma suçunun faili kamu görevlisi dâhil herkes olabilirken icbar suretiyle irtikâp suçunun faili sadece kamu görevlileri olabilir. Yağma suçunun failinin de bir kamu görevlisi olabilmesi durumu, sadece faile bakarak iki suçu ayırt etme imkânını ortadan kaldırmaktadır.

İki suç ayrıca suçun konusu bakımından da farklılık gösterir. Yağma suçunun konusunu sadece taşınır mallar oluştururken icbar suretiyle irtikâp suçunun konusunu taşınır mal dâhil maddi ve manevi tüm menfaatler oluşturur. Bu durumda kamu görevlisi failin yarar olarak taşınır bir malı sağlamak üzere hareket etmesi, fail ve konuya bakarak iki suçu ayırt etme imkânını ortadan kaldırmaktadır.

İki suç fiil unsuru açısından da farklılık gösterir. Yağma suçunda fiil araç ve amaç hareketlerden oluşur. Araç hareketler cebir ve belirli değerlere yönelmiş tehdittir. Amaç hareket ise malın alınmasıdır²²⁴. İcbar suretiyle irtikâp suçunda ise fiil, failin görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak herhangi bir yarara yönelmiş icbardır. İcbarın manevi zorlama olması sebebiyle maddi zorlama anlamına gelen cebir araç hareketine başvurularak gerçekleştirilen yağma suçunun icbar suretiyle irtikâp suçu ile karıştırılması ihtimali yoktur. Ancak icbar gibi manevi zorlama anlamına gelen tehdit araç hareketiyle yağma suçunun kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde iki suç birbirine yaklaşır. Burada öncelikle kamu görevlisinin kullandığı manevi zorlamanın görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde icbar suretiyle irtikâp suçunun, bu nüfuz kötüye kullanılmadan manevi zorlamada bulunulması hâlinde ise icbarın yöneldiği değere göre yağma, tehdit veya görevi kötüye kullanma suçlarının oluşacağı söylenmelidir. Kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak bir kimşenin yaşamına yönelik tehditte bulunulması suretiyle kendisine taşınır

²²⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 623; Koca/Üzülmez, *Ceza Özel*, s. 748.

bir mal sağlaması hâlinde hangi suçun gerçekleştiği konusunda ise icbar kavramının tanımı devreye girecektir. Yukarıda icbar kavramı üzerinde detaylı şekilde durup tanımını ortaya koymuştuk. İfade edelim ki bu icbar tanımı, sırf icbar suretiyle irtikâp suçunu yağma suçundan ayırmak için keyfi olarak yapılmış bir tanım değil, gerekçelerini tek tek belirttiğimiz, bir ceza hukuku terimi olarak anlamı tespit edilen bir kavramın tarifidir. Buna göre **icbar, yağma suçunu oluşturan tehdit boyutlarına varmayacak şekilde bir kimseyi, iradesinin aksine hareket etmeye manevi olarak zorlamak demektir.** Bir manevi zorlamanın konusunu, bir kimse- nin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırının gerçekleştirilmesi ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılması oluşturuyorsa bu manevi zorlama, yağma suçunu oluşturan tehdit boyutlarına varmış demektir ve bu manevi zorlama ile icbar suretiyle irtikâp suçu işlenemez. Zira bu durumda esasen terim anlamıyla bir icbar söz konusu değildir. Öyleyse kamu görevlisi görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak bir kimseden taşınır malını, yağma suçunu oluşturan tehdit boyutlarına varmayacak şekilde tehdit ederek alırsa icbar suretiyle irtikâp suçunu işlemiş olur.

Bir örnek vermek gerekirse cerrah olan hekim hastasını ameliyat etmeden önce yakınlarına açık açık “eğer şu kadar para vermezseniz hastanın hayatından emin olamam, neşter nereyi nasıl keser bilemem” derse ve hasta yakınları da bunun üzerine istenen parayı verirse oluşan suç yağma suçudur. Burada hekim görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmaktadır. Hasta yakınlarına bunu rahatça söyleyebilmesi bu nüfuzun kendisine sağladığı etki sayesinde. Hekim para, yani taşınır bir malı yarar olarak sağlanmasına yönelik olarak bir manevi zor kullanmaktadır. Ancak bu manevi zorun konusu *hastanın hayatıdır*. Dolayısıyla olayda yağma suçuna vücut veren tipik bir tehdit söz konusudur. Bu durumda terim anlamıyla bir icbardan bahsedilemeyecektir. Öyleyse oluşan suç yağma suçudur. Ancak eğer hekim hastanın yaşamına yönelik bir saldırı gerçekleştirmekten bahsetmeyip, para vermemeleri hâlinde ameliyatı yapmayacağı ya da gereği gibi yapmayacağı konusunda hasta yakınlarında bir endişe uyandıracak sözler sarf etse ve bunun neticesinde kendisine para verilseydi oluşan suç, icbar suretiyle irtikâp suçu olurdu.

Dolayısıyla icbar suretiyle irtikâp ve yağma suçları unsurları itibarıyla birbirine benzese de aralarında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Bu sebeple literatürde icbar suretiyle irtikâp suçu için dile getirilmiş olan “*kamu görevlisi tarafından işlenen yağma suçu*” değerlendirmesini doğru bulmuyoruz²²⁵.

2. İcbar Suretiyle İrtikâp ve Rüşvet

İcbar suretiyle irtikâp suçu ile rüşvet suçları Türk Ceza Kanunu’nda aynı kısım ve bölümde düzenlenmiş iki suç tipidir. Bu iki suç tipi unsurları itibarıyla birbirine en çok benzeyen ve bazı olaylarda hangi suç tipinin gerçekleştiği konusunda duraksama yaşatan suç tipleridir. Birçok ülkede icbar suretiyle irtikâp suçunun düzenlenmemiş olması ya da irtikâp türü haksızlıkların rüşvet suçu olarak düzenlenmesi²²⁶, iki suçun çok benzer haksızlık alanlarını düzenlediklerini gösteren bir durumdur. Her iki suçta da menfaati sunan bir tarafın bulunması ve suçlardan birinde (rüşvet) bu kişinin fail, diğerinde (icbar suretiyle irtikâp) ise mağdur olması, somut olayda hangi suçun gerçekleştiğinin belirlenmesinin ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Zira sözgelimi suç vasfı rüşvet olarak belirlendiğinde rüşvet veren olarak cezalandırılacak olan kişi, suç vasfının irtikâp olması hâlinde mağdur olarak masum sayılacaktır. Bu sebeple her iki suç arasındaki benzerliklerin ve farklılıkların net bir şekilde ortaya konması elzem olmaktadır.

İki suç benzeşse de aralarında ciddi bir farklılığın bulunduğunu, zira suçların farklı haksızlık durumlarını tanımladığını belirtmek gerekir. Yukarıda aslında iki suçun karıştırıldığı tüm noktalar tek tek tespit edilmiş ve icbar suretiyle irtikâp suçunun unsurları açıklanarak bu noktalarda ortaya çıkan sorunlar giderilmiştir. Bu vesileyle Yargıtay’ın iki suçu birbirinden ayırmak için “*meşru zemin-gayrimeşru zemin*” şeklinde geliştirdiği kimi kriterlerin iki suçu ayırmada kullanılamayacağı da gösterilmiş ve bu tarz yaklaşımların ana sebebinin icbar suretiyle irtikâp suçunun unsurlarının tam anlaşılammış olduğu tespit edilmiştir²²⁷. Zaten bu amaçla ele alınan bu makalede icbar suretiyle irtikâp suçunun unsurları tam

²²⁵ Erem, Toroslu, s. 157 ve 158.

²²⁶ Kırş. Erem/Toroslu, s. 151; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 1060.

²²⁷ Yargıtay’ın irtikâp ve rüşvet suçlarının ayırımına ilişkin verdiği birçok karar bulunmaktadır. Konu ile ilgili kararlar için bkz. Turabi, *İrtikâp*, s. 368 vd.

olarak izah edilmeye çalışılmış ve suçların karıştırılma ihtimalinin bertaraf edilmesi arzu edilmişse de aşağıda iki suç arasındaki benzerlik ve farklılıklara tekrar ve derli toplu şekilde kısaca değinilecektir.

Suçun konusu bakımından suçlar ciddi bir farklılık göstermez. Hem icbar suretiyle irtikâp hem de rüşvet suçunda konu “yarardır”. Suçun konusu rüşvet suçunda “menfaat” kavramı ile icbar suretiyle irtikâp suçunda ise hem “yarar” hem de “menfaat” kavramları ile belirtilmiş olsa da kastedilen şey aynıdır. Her iki suçun konusu da hukuka uygun ya da aykırı olabilir²²⁸. Bu durumda iki suç arasında konuya bakarak bir ayırım yapmak güçtür.

İki suç, fail açısından hem benzerlik hem farklılık göstermektedir. Hem icbar suretiyle irtikâp hem de rüşvet suçlarında kendisine yarar sağlanan tarafta fail olarak bir kamu görevlisi bulunmaktadır. Ancak rüşvet suçu iki faillidir ve menfaati saylayan kişi, rüşvet veren olarak fail sayılır. Hâlbuki menfaati saylayan kişi icbar suretiyle irtikâp suçunda mağdur sayılmaktadır. Dolayısıyla sadece fail unsuru üzerinden kesin bir ayırım yapmak mümkün değildir.

İki suç mağdur açısından ciddi farklılık göstermektedir. Rüşvet suçunun mağduru toplumu oluşturan herkestir. İcbar suretiyle irtikâp suçunda ise toplumu oluşturan herkesin yanında ayrıca icbar edilen gerçek kişidir. İcbar edilen kişi bir yarar sağladığında mağdur olmaktadır, rüşvet suçunda yararı sağlayan kişi fail olmaktadır. Mağdur üzerinden Yargıtay iki suçu birbirinden ayırmak için bir kriter geliştirmiştir²²⁹. Meşru

²²⁸ Artuk/Koçyiğit, s. 17.

²²⁹ “...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 bulunmamasının gerektiği, 6352 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesinde TCK'nın 252. maddesinde yazılı rüşvet suçunda ise kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasının ve her iki tarafın da gayrimeşru zemin içinde bulunmaları gerektiği; somut olayda ise, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü Yankesicilik ve Dolandırıcılık Büro Amirliğinde görevli polis

zemin-gayrimeşru zemin kriteri olarak adlandırılan bu kritere göre kamu görevlisine menfaati sağlayan tarafta bulunan kişi meşru zeminde ise oluşan suç icbar suretiyle irtikâp, gayrimeşru zeminde ise rüşvettir. Yukarıda “icbar edilenin durumunun icbarın varlığına etkisi” başlığı altında bu kriterin doğru bir kriter olmadığını ve uygulanamayacağını detaylı bir şekilde izah etmiştik. Tekrara düşmeden ifade edelim ki menfaat sağlayanın bulunduğu zemine değil, iradesinin icbar suretiyle sakatlanıp sakatlanmadığına bakmak gerekir. Zira her iki suçta da kamu görevlisine menfaat sağlayan kişi, bir menfaat sağladığını, bunun haklı ya da haksız bir menfaat olduğunu bilmekte, ancak icbar suretiyle irtikâp suçunda kişi bunu yapmak zorunda bırakılmışken rüşvet suçunda özgür iradesi ile hareket etmektedir. Ayrıca rüşvet suçunun oluşabilmesi için bu kişi kamu görevlisinin görevinin ifası ile ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla hareket etmek zorundadır. Hâlbuki icbar suretiyle irtikâp suçunda kişi bir işin yapılması ya da yapılmaması amacıyla hareket etmek zorunda değildir. Kişi böyle bir amaçla hareket etse bile iradesi üzerinde oluşan baskı sebebiyle mağdur durumdadır. Mağdur üzerinden yapılacak olan değerlendirmelerle iki suç arasındaki ayırım ciddi anlamda yapılabilir.

İki suç fiil unsuru itibarıyla benzememektedir. İcbar suretiyle irtikâpta görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılarak icbarda

memurları olan sanıklar ... ve ... ile aynı Şube Hırsızlık Büro Amirliğinde görevli ...'in hırsızlık konusu bir otomobil ile yaptıkları araştırma kapsamında katılanlara ait oto kaporta ve boya işi yapılan işyerine geldikleri, çekmecede buldukları ruhsatsız tabanca ile ilgili yasal işlem yapmama karşılığında 50.000 TL istedikleri, katılanların bu miktarı veremeyeceklerini beyan edip temin ettikleri 1.500 Doları sanıklara verdikleri, sanıkların 26/10/2010 tarihinde yeniden işyerine gelerek bir miktar daha para istedikleri, katılanların daha sonra para tedarik edebileceklerini söylemeleri üzerine işyerinden ayrıldıkları, katılan ...'in 28/10/2010 tarihinde Emniyet Müdürlüğüne başvurup ruhsatsız tabancayı teslim ederek sanıklardan şikayetçi olduğu, bu şekilde gerçekleşen eylemlerinde kanunun öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan bir davranışlarının bulunmadığı gibi katılanların da meşru zeminde bulunmadığı, bu itibarla irtikap suçunun yasal unsurunun oluşmadığı, ancak eylemlerin hukuki niteliği itibarıyla rüşvet alma suçu kapsamında kaldığı gözetilmeksizin, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde icbar suretiyle irtikap suçundan mahkumiyet kararları verilmesi...” (Yarg. 5. CD. 09.05.2016, 2027/4793).

bulunulması gerekmektedir. Bu fiil tek taraflı bir harekettir. Rüşvette ise her iki tarafın belirli bir konuda anlaşma yapması gerekir. Anlaşmada teklifi ilk kimin yaptığı önemli değildir²³⁰. Kamu görevlisi teklifi yaptığında bakılır; bu teklifte bir zorlama kullanılmışsa irtikâp oluşur. Bu durumda mağdurun işinin haklı olup olmadığına bakılmaz. Zira icbar varsa karşılıklı rıza olmadığından rüşvet için gerekli olan anlaşmadan söz edilemez²³¹. Dolayısıyla somut olayda icbar ya da icbar karinesi varsa oluşan suç icbar suretiyle irtikâptır. Eğer icbar yok ve iki tarafın iradesi de uyuyorsa rüşvet suçu oluşmuştur. İcbar suretiyle irtikâp suçu, aslında rüşvet suçunda “*rüşvet alan*” olarak rol oynayan failin eylemine kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak gerçekleştirilen icbar niteliğindeki hareketlerin eşlik etmesi ile oluşmaktadır. Bu icbar edici hareketler çıkarıldığında geriye kamu görevlisinin rüşvet alma teklifi kalır. Dolayısıyla fiil unsuru iki suçu birbirinden ayrılmasını net olarak sağlar²³². Ancak icbardan ve özellikle icbar karinesinden neyin anlaşılması gerektiği, olayda gerçekten bir icbarın olup olmadığının belirlenmesi gibi hususlar iki suçun pratikte birbirinden ayırt edilmesini güçleştirmektedir²³³. Bu güçlüğün üstesinden gelmek adına yukarıda icbarın bulunması ve icbar karinesi başlıkları altında, gerçekleşen suçun rüşvet zannedilebileceği noktaları da yer yer göstererek detaylı açıklamalarda bulunduk.

İki suç netice unsuru açısından hem benzerlik hem de farklılık gösterir. Rüşvet suçunda netice yararın sağlanmasıdır. Yararın sağlanması icbar suretiyle irtikâp suçunda da bir neticedir. Ancak rüşvet suçundan farklı olarak yararın sağlanacağı yönünde vaatte bulunulması icbar suretiyle irtikâp suçunda bir netice olarak kabul edilmiştir. Rüşvet

²³⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1325.

²³¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1308.

²³² Kahraman, “İrtikâp ve Rüşvet”, s. 214.

²³³ “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.” (Yarg. CGK., 29.1.2013, 5-1269/26).

suçunda ise salt rüşvet anlaşması netice olarak görülmemiş, bir teşebbüs olarak dikkate alınmış, ancak suç tamamlanmış gibi kabul edilmiştir.

3. İcbar Suretiyle İrtikâp ve İkna Suretiyle İrtikâp

İcbar suretiyle irtikâp suçu, ikna suretiyle irtikâp suçu ile de karıştırılabilir. Zira iki suç aynı düzenlemede yer almaktadır²³⁴. İki suç fail açısından farklılık göstermemektedir. Her iki suç konu ve netice unsurları açısından aynıdır.

Mağdur, icbar suretiyle irtikâp suçunda icbar edilen, ikna suretiyle irtikâp suçunda ikna edilen kişidir. İcbar suretiyle irtikâp suçunda mağdur sağladığı yararın, o suretle sağlanması gerekmeyen bir yarar olduğunu bilmektedir. İkna suretiyle irtikâp suçunda ise mağdur sağladığı yararın, o suretle sağlanması gerekmeyen bir yarar olduğunu bilmemektedir.

Suçlar fiil unsuru açısından ciddi farklılık gösterirler. İcbar suretiyle irtikâp suçunda görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılırken, ikna suretiyle irtikâp suçunda görevin sağladığı güven kötüye kullanılmaktadır. İcbar suretiyle irtikâp suçunda icbarda bulunurken, ikna suretiyle irtikâp suçunda hileli davranışlarda bulunmaktadır. Hileli davranış ikna etmek için olmalıdır. Eğer daha rahat icbarda bulunmak için hileye başvurulmuşsa veya icbar hareketlerine hile de eşlik etmişse burada icbarın varlığı kabul edilmelidir. İki suç içtima ilişkisine girebilir. Zira aynı suçun seçimlik hareketleri değildir. İcbar suretiyle irtikâp suçu sadece icrai hareketle işlenebilirken, ikna suretiyle irtikâp suçu ihmali suretle de işlenebilir²³⁵.

²³⁴ “... tüm dosya kapsamı değerlendirildiğinde, Adıyaman Devlet Hastanesinde beyin cerrahisi olarak görev yapmakta olan sanığım, ... 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 ... ifade etmesi üzerine “ben ameliyata 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 ... cebri irtikap suçunun tüm unsurları bulunduğu gözetilmeden ameliyattan sonraki gelişmeler nazara alınarak ikna suretiyle irtikap suçundan hüküm kurulması...” (Yarg. 5. CD, 13.05.2008, 13585/4295, aktaran Baytemir, s. 762)

²³⁵ İki suçun karıştırıldığı ve suç vasfında yanılğıya düşülen yargı kararları için bkz. Baytemir, s. 762 vd.

SONUÇ

TCK m. 250/1’de tanımlanan icbar suretiyle irtikâp suçu, irtikâp suçlarından biridir. 765 sayılı mülga TCK’da da düzenlenmiş olan suçtan bazı farklı yönleri bulunmaktadır. Suç unsurları itibarıyla özellikle rüşvet ve yağma suçlarına olan benzerliği ile dikkat çekmektedir. Birçok ülkede böyle bir suç tipine yer verilmemiş, irtikâp suçları rüşvet olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeple bu suçun ele alınması ve unsurlarının net bir şekilde belirlenmesi gerekir. Zira ancak bu suretle suç, benzer suçlardan ayırt edilebilir.

İcbar suretiyle irtikâp suçu ile korunmak istenen hukuki değerler, bireyin devlet organları ve makamları önünde eşit muamele görme ve kamu görevlilerinin hukuka uygun hareket etmelerini isteme haklarıdır. İcbar suretiyle irtikâp suçu kamu görevlisi fail tarafından gerçek kişilere karşı işlenebilen özgü bir suçtur. Suçun konusu, tartışmalı olsa da kanaatimizce maddi ya da manevi herhangi bir yarar olabilir. Kanun düzenlemesinde yararın haksız olması gerektiğine yer verilmediği için bu yararın mutlaka haksız bir yarar olmasına gerek yoktur. Haklı bir yararın sağlanması için icbarda bulunulması da bu suçu oluşturabilir.

Suçun oluşabilmesi için kamu görevlisi olan fail, icbar niteliğinde hareketler gerçekleştirmelidir. Zorlamak anlamına gelen icbar kavramından bir ceza hukuku terimi olarak neyin anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Tartışmanın esas sebebi icbarın sözlük anlamının, kanunda yer alan cebir ve tehdit kavramları ile aynı anlamda kullanılmasına imkân vermesidir. Bu bağlamda icbarı maddi ve manevi zorlamalar şeklinde anlayan görüşlerin yanında sadece manevi zorlamalar şeklinde anlayan görüşler bulunmaktadır. Ayrıca tüm manevi zorlamaların icbar kavramının kapsamına girip girmediği, yağma suçundaki tehdit kavramı bağlamında da tartışılmaktadır. Konu ile ilgili kanuni düzenlemelerden ve bir hukuki terimin anlamının belirlenebilmesine ilişkin genel semantik kriterlerden hareket ederek icbar kavramının tanımlanabildiği görülmüştür. Buna göre icbar, yağma suçunu oluşturan tehdit boyutlarına varmayacak şekilde bir kimseyi, iradesinin aksine hareket etmeye manevi olarak zorlamak anlamına gelmektedir. Bu anlamıyla icbarın, icbar suretiyle irtikâp suçuna vücut verebilmesi için mağdur üzerinde, kolaylıkla kurtulması mümkün olmayan bir zorlama etkisi oluşturmaya elverişli; mağduru

etkileyecek boyuta ulaşmış olması gerekir. Tartışmalı olsa da kanaatimizce elverişlilik, objektif esaslara göre belirlenmelidir. İcbarın tespitinde, kendisine icbar uygulanan kişinin meşru zeminde olması gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilen ve literatürde de kısmen savunulan bir kriter olmuştur. Her ne kadar Yargıtay CGK son verdiği kararlarda kriteri baz almasa da Yargıtay 5. CD kriteri uygulamaya devam etmektedir. Kanaatimizce kendisine icbar uygulanan mağdurun meşru ya da gayri-meşru zeminde olmasının bir önemli yoktur. 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra icbar suretiyle irtikâp suçunda “icbar karinesi” bağlamında ciddi farklılıklar oluşmuştur. İcbar karinesi düzenlemesi, icbarın tanımı konusunda dikkate alınsa da icbarın bir tanımı değildir; düzenlemedeki koşulların gerçekleşmesi hâlinde icbarın varlığından hareket edilmesini öngören bir karinedir. Bu bağlamda, zımni icbar olarak nitelendirilmesi mümkün olan icbar karinesinden bahsedebilmek için öncelikle kamu görevlisi tarafından haksız tutum ve davranışlar sergilenmiş olmalıdır. Bunun sonucundan kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesine kapılması gerekir. Bu endişeye bağlı olarak kişinin kendisini, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etme konusunda mecbur hissetmesi gerekir. Ayrıca icbar karinesi gereği icbardan bahsedebilmek için kişinin kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temini vaadinde bulunması yetmez, menfaati mutlaka temin etmiş olması gerekir. Menfaati başkasının değil, bizzat kendisinin temin etmiş olması gerekir. İcbar niteliğindeki hareketlerin suça vücut verebilmesi için kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirmesi gerekir.

İcbar suretiyle irtikâp suçunda ayrıca netice unsuru da bulunmaktadır. Suçun oluşabilmesi için bu neticenin de gerçekleşmesi gerekir. Fiil unsuru açık icbar (m. 250/1-birinci cümle) şeklinde gerçekleşmişse netice unsurunu “yararın sağlanmış olması” veya “yararın sağlanması yönünde vaatte bulunulmuş olması” oluşturur. Yararın sağlanması yönünde vaatte bulunulmuş olması kanunda açıkça bir netice olarak düzenlendiğinden, kanaatimizce de bu hususun bir netice olarak kabul edilmesi gerekir. Somut olayda fiil unsuru icbar karinesindeki (m. 250/1-ikinci cümle) haksız tutum ve davranışlar (zımni icbar) şeklinde gerçekleşmişse netice unsurunu “mağdurun endişe duyması”, “mağdurun mecbur kalması” ve

“mağdurun yarar sağlamış olması” oluşturur. Fiil unsuru ile netice arasında nedensellik bağı bulunmalı ve netice faile onun eseri olarak objektif isnat edilebilmelidir.

İcbar suretiyle irtikâp suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Sağlanan yararın haksız ya haklı olması mümkün olduğundan, fail tarafından haksız bir yararın sağlandığının bilinmesine gerek yoktur. Suç tanımında özel kasta yer verilmemiştir. Mağdurun bilgisi kast bağlamında değerlendirilmese de bu suç açısından, icbar suretiyle irtikâp suçunun mu yoksa rüşvet suçunun mu gerçekleştiği konusunda önem arz edebilmektedir.

Suçun oluşabilmesi için herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerekir. Suçta esasen hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması pek olası gözükmemektedir. Ayrıca failin cezalandırılabilmesi için kusurlu olması gerekir. Bu bağlamda olayda failin kusurunu etkileyen herhangi bir hâlin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. TCK m. 28 ve 34’te yer alan hallerin bu suç açısından özellik arz edebileceğini belirtmek gerekir.

İcbar suretiyle irtikâp suçuna teşebbüs konusu çok tartışmalıdır. Özellikle mağdurun manevi durumu, fail açısından suçun nasıl nitelendirileceği konusunda belirleyici olabilmektedir. Teşebbüs konusundaki ilgili tüm ihtimaller tespit edilmeye çalışılsa da burada şunu vurgulamak gerekir ki suça, icbar karinesi açısından da teşebbüs edilebilir.

Suç sadece kamu görevlileri tarafından işlenebildiğinden özgü bir suçtur. Bu sebeple iştirak açısından özellik gösterir. İştirak edenler sadece azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler. İçtima açısından ise genel hükümler geçerlidir. Suçun takibi şikâyete tabi değildir.

İcbar suretiyle irtikâp suçu birçok suça benzemektedir. Özellikle rüşvet ve yağma suçu ile aralarında ciddi benzerlikler vardır. Suçun benzeri suçlardan ayrılması, unsurlarının, özellikle fiil unsurunun iyi bilinmesine bağlıdır. Bu sebeple makalede diğer konulara nazaran icbar kavramı, icbar karinesi ve netice unsurları üzerinde daha detaylı durulmuş, suçun unsurları net olarak belirlenmeye çalışılmıştır.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Straftatbestand der Vorteilsannahme durch Nötigung, wie er in Artikel 250/1 StGB definiert ist, gehört zu den Vorteilsannahmedelikten. Dieser Straftatbestand weist einige Unterschiede zum Straftatbestand der Vorteilsannahme durch Nötigung auf, der im aufgehobenen StGB Nr. 765 geregelt ist. Was die Tatbestandsmerkmale betrifft, so fällt vor allem die Ähnlichkeit mit den Straftatbeständen der Bestechung und des Raubes auf. Aufgrund dieser Ähnlichkeit ist ein solcher Straftatbestand in vielen Ländern nicht vorgesehen. Während das italienische Strafgesetzbuch den Straftatbestand der Vorteilsannahme durch Nötigung enthält, gibt es im deutschen Strafgesetzbuch keinen solchen Straftatbestand. Im deutschen Strafgesetzbuch sind jedoch ähnliche Delikte unter der Bezeichnung Vorteilsannahmedelikten zusammen mit Bestechungsdelikten (§§ 331 ff.) geregelt. Insbesondere der Straftatbestand der Vorteilsannahme durch Nötigung sollte behandelt und seine Tatbestandsmerkmale sollten aufgrund seiner Ähnlichkeit mit den Straftatbeständen der Bestechung und des Raubes eindeutig bestimmt werden.

Die Rechtsgüter, die durch den Straftatbestand der Vorteilsannahme durch Nötigung geschützt werden sollen, sind die Rechte des Einzelnen, vor staatlichen Organen und Behörden gleich behandelt zu werden und zu verlangen, dass Beamte im Einklang mit dem Gesetz handeln. Der Straftatbestand der Vorteilsannahme durch Nötigung ist ein spezifischer Straftatbestand, der vom Täter, der ein Amtsträger ist, gegen reale Personen begangen werden kann. Aus diesem Grund können Personen, die keine Amtsträger sind, nicht Täter dieser Straftat sein; sie können nur als Anstifter oder Gehilfen an der Straftat beteiligt sein. Das Tatobjekt der Straftat kann jeder materielle oder immaterielle Vorteil sein. Dieser Vorteil muss nicht unbedingt ein ungerechter Vorteil sein. Auch die Verleitung einer Person zur Erlangung eines rechtmäßigen Vorteils erfüllt den Straftatbestand.

Auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen und der allgemeinen semantischen Kriterien zur Bestimmung der Bedeutung eines Rechtsbegriffs wurde in unserem Artikel eine Definition des Begriffs der Nötigung vorgenommen. Demnach bedeutet Nötigung, dass eine Person gegen ihren Willen zu einer Handlung gezwungen wird, die nicht das Ausmaß einer Drohung erreicht, die den Straftatbestand des Raubes erfüllt. Damit die ausgeübte Nötigung den Straftatbestand erfüllt, muss er geeignet sein, eine

Zwangswirkung auf das Opfer auszuüben, der es sich nicht ohne weiteres entziehen kann. Mit anderen Worten, die Nötigung muss einen solchen Grad erreicht haben, dass sie auf das Opfer einwirkt. Ob die Nötigung geeignet ist, auf das Opfer einzuwirken, ist zwar umstritten, sollte aber unserer Meinung nach nach objektiven Grundsätzen bestimmt werden. Bei der Feststellung, ob im konkreten Fall eine Nötigungshandlung vorliegt, spielt es keine Rolle, ob die Person, die genötigt wird, sich auf rechtmäßigem oder unrechtmäßigem Boden befindet. Nach der Änderung durch das Gesetz Nr. 6352 vom 02.07.2012 haben sich im Zusammenhang mit der "Vermutung der Nötigung" gravierende Unterschiede beim Straftatbestand der Vorteilsannahme durch Nötigung ergeben. Mit anderen Worten, dem Gesetzestext wurde eine Regelung in Form der "Vermutung der Nötigung" hinzugefügt. Obwohl die Regelung über die Vermutung der Nötigung in der Definition der Nötigung berücksichtigt wird, handelt es sich nicht um eine Definition der Nötigung, sondern um eine Vermutung, die das Vorliegen einer Nötigung beweist, wenn die Voraussetzungen der Regelung erfüllt sind. Damit die Nötigungshandlungen den Straftatbestand erfüllen, muss der Beamte diese Handlungen unter Missbrauch des ihm durch sein Amt verliehenen Einflusses begangen haben.

Beim Straftatbestand der Vorteilsannahme durch Nötigung muss auch der Erfolg verwirklicht werden. In Fällen, in denen eine ausdrückliche Nötigung das Tatbestandsmerkmal darstellt, lautet das Tatbestandsmerkmal des Erfolgs "der Vorteil wurde gewährt" oder "es wurde versprochen, den Vorteil zu gewähren". Wird das Tatbestandsmerkmal im konkreten Fall jedoch in Form ungerechter Haftung und Verhaltensweisen unter der Vermutung der Nötigung verwirklicht, lauten die Tatbestandsmerkmale der Erfolge "die Angst des Opfers", "das Opfer fühlt sich genötigt" und "das Opfer hat den Vorteil gewährt". In der Regelung der Nötigungsvermutung wird "das Versprechen, den Vorteil zu gewähren", nicht als Erfolg aufgeführt. Es muss ein kausaler Zusammenhang zwischen der Handlung und des Erfolgs im Sinne der conditio-sine-qua-non Formel bestehen. Außerdem muss die Folge dem Täter objektiv als sein Werk zurechenbar sein.

Der Straftatbestand der Vorteilsannahme durch Nötigung ist ein Verbrechen, das vorsätzlich begangen werden kann. Es muss außerdem keinen von Rechtsfertigungsgründen vorliegen. Der Täter muss zudem schuldhaft sein,

damit er bestraft werden kann. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob es Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe vorliegen.

Der Versuch ist bei der Vorteilsannahme durch Nötigung möglich. Diejenigen, die nicht Amtsträger sind, können sich an dieser Straftat nicht als Täter, sondern nur als Anstifter oder Gehilfen beteiligen. In Bezug auf die Konkurrenzen gelten die allgemeinen Bestimmungen.

Der Straftatbestand der Vorteilsannahme durch Nötigung ist vielen Straftaten ähnlich. Insbesondere gibt es gravierende Ähnlichkeiten mit Bestechungs- und Raubdelikten. Die Abgrenzung des Straftatbestands von ähnlichen Straftaten hängt von einer guten Kenntnis seiner Elemente, insbesondere der Tathandlung, ab.

KISALTMALAR

AlmCK	: Alman Ceza Kanunu
AY	: Anayasa
b.	: Bası
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
dp.	: Dipnot
ed.	: editör(ler)
ff.	: fortfolgend
Krş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
Örn.	: Örneğin
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
StGB	: Strafgesetzbuch
TCK	: Türk Ceza Kanunu
tStGB	: Türkisches Strafgesetzbuch
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

KAYNAKÇA

ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN Mehmet Emin/ÇAKIR Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 20. b., Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

ARTUK Mehmet Emin/KOÇYİĞİT Halime Ebru, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 106, Haziran 2015, s. 14-26.

BAKICI Sedat, Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Suçlar- Açıklamalı Zimmet-İrtikâp-Rüşvet Suçları, Ankara, 1988.

BAYTEMİR Erdal, Açıklamalı-İçtihatlı Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar İle Banka Zimmeti, Zimmet-Rüşvet-İrtikâp, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

BOSTANCI BOZBAYINDIR Gülşah, “İrtikâp Suçu”, Özel Ceza Hukuku IX, ed. Köksal Bayraktar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

ÇINAR İsmail, “Altılama Hatası’nın (Der Subsumtionsirrtum) Kavramsal ve Hukuki Anlamı”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, C. 6, S. 2 (2021), s. 79-128, (çevrimiçi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1705038>).

ÇINAR, İsmail, Der Subsumtionsirrtum und seine Stellung in der strafrechtlichen Irrtumslehre. Ein Beitrag zur Irrtumslehre durch eine dogmatisch-begriffliche Untersuchung des Subsumtionsirrtums und seine rechtliche Qualifikation innerhalb der strafrechtlichen Irrtumslehre, Logos Verlag Berlin, Berlin, 2019.

ÇINAR, İsmail, “Hak Arama Hürriyetinin Engellenmesinin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi”, Anayasa Hukukunun Gelişmeleri Işığında Kamu Hukuku Sempozyumu 30-31 Temmuz 2021, ed. İbrahim Şahbaz, Gonca Kuru, Melik Ezgi Yetimoğlu, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2022, s. 55-73.

DEMKO Daniela, Zur „Relativität der Rechtsbegriffe“ in strafrechtlichen Tatbeständen, Duncker & Humblot, Berlin, 2002.

DÖNMEZER Sulhi, Özel Ceza Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984.

EREM Faruk, “İrtikâp”, Adalet Dergisi, C. Yıl: 49, S. 9-10, 1949, s. 519-527.

EREM Faruk, İrtikâp Cürmü, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1964.

EREM Faruk, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, 1968, s. 11-33, (çevrimiçi <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/632330>).

EREM Faruk/TOROSLU Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. b., Savaş Yayınları, Ankara, 1983.

ERMAN Sahir/ÖZEK Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281), Işık Matbaacılık, İstanbul, 1992.

EVİK Vesile Sonay, "İrtikap Suçu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2 2007, s. 47-74.

GÜRELLİ Nevzat, İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri, (Yayımlanmamış Doktora Tezi Tezi), 1954.

HAFIZOĞULLARI Zeki/AYGÜN EŞİTLİ Ezgi, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara.

HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, "Görev Sırasında Din Hizmetlerini Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 219)", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2011/3, s. 249-268, (çevrimiçi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397866>).

HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016.

HATZ Helmut, Rechtssprache und juristischer Begriff: vom richtigen Verstehen des Rechtssatzes, Kohlhammer, Stuttgart, 1963.

İÇEL Kayıhan, Suçların İçtimai, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.

İNANÇ Zekeriya Alper, Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

KAHRAMAN Recep, "İrtikâp ve Rüşvet Suçları Bakımından İcbar Kariyesinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 31, S. 141, 2019, s. 209-226.

KAHRAMAN Recep, Rüşvet Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

KANBUR Mehmet Nihat, "6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikâp Suçu (TCK m.250)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 1177-1208, (çevrimiçi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/814469>).

KOCA M. Reis, "İrtikâp Suçu", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 6, 2015, s. 247-279, (çevrimiçi: <https://www.uyusmazlik.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/30-11-201710mreiskoca.pdf>).

KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. b., Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

KÜÇÜKİNCE Alptekin, Rüşvet Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

KUHLEN Lothar, Drohen mit einem Übel und Versprechen eines Vorteils- Zum Verhältnis von Nötigung und Bestechungsdelikten, C. F. Müller, Heidelberg, 2018.

MALKOÇ İsmail/GÜLER Mahmut, Zimmet-İrtikap-Rüşvet ve Başlıca Memur Suçları, Gen Matbaacılık, Ankara, 1993.

MARCELLİ Krefeld, "Ausstellen falscher Führerscheine", Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1985, s. 498-501.

MERAN Necati, Zimmet, Rüşveti, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, 2. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

NEUMANN Ulfrid, Zurechnung und „Vorverschulden". Vorstudien zu einem dialogischen Modell strafrechtlicher Zurechnung, Duncker & Humblot, Berlin, 1985.

ÖNDER Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.

ÖZALP Nabi, Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ÖZEN Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

ÖZEN Mustafa, İrtikâp ve Rüşvet Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

ÖZGENÇ İzzet, İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, 2. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

RÖSLER Lena, Drohen und Versprechen - Die Nötigung durch Drohen mit einem Unterlassen in Abgrenzung zu den Bestechungsdelikten-, Universität Mannheim, 2019.

SARITAŞ Erkan, "İcbar Suretiyle İrtikâp Suçu (TCK m. 250/1)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 71, S. 2, 2022, s. 683-724, (çevrimiçi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2183974>).

SOYASLAN Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

TURABİ Selami, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 20 2012, s. 87-110.

TURABİ Selami, *İrtikâp Suçları (TCK m. 250)*, 2. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ÜNAL Mahir, *İrtikâp Suçu Bağlamında Yargıtay ve İstinaf (BAM) Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

ÜNVER Yener, "Ceza Hukukunda Korunan Hukuksal Yarar", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 8. Kitap, ed. Hayrettin Ökçesiz, çev. Ragıp Barış Erman, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2003, s. 113-119, (çevrimiçi: <https://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2019/02/HFSA8-Ünver-min.pdf>).

ÜZÜLMEZ İlhan, "Yeni Ceza Kanunu'nda İrtikâp Suçu (M.250)", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 2, 2006, s. 273-298, (çevrimiçi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262676>).

WANK Rolf, *Die juristische Begriffsbildung*, Beck, München, 1985.

YERDELEN Erdal, "İrtikâp Suçu (TCK m. 250)", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, 2013, s. 445-480.

YILDIZ Ali Kemal, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007.

YOKUŞ SEVÜK Handan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. b., Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

YURTCAN Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet, İrtikâp, Görevi Kötüye Kullanma, Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar*, 3. b. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

YÜKSEKTEPE Mert Asker, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Dahilinde Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri İlamları ile Rüşvet ve İrtikâp*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018.

