



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Berfo Deniz EVREN

SAĞLIK HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİNDE İRTİKAP SUÇU

Sağlık Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Berfo Deniz EVREN

SAĞLIK HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİNDE İRTİKAP SUÇU

Danışman

Doç. Dr. Necla ÖZTÜRK

Sağlık Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Berfo Deniz Evren'in bu çalışması, jürimiz tarafından Sağlık Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan(Danışmanı) : Doç. Dr. Necla ÖZTÜRK

(İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN

(İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Güven YARAR

(İmza)

Tez Başlığı: Sağlık Hizmetlerinin Görülmesinde İrtikap Suçu

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 25/06/2021

Mezuniyet Tarihi : 14/07/2021

(İmza)

Prof. Dr. Suat KOLUKIRIK

Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Sağlık Hizmetlerinin Görülmesinde İrtikap Suçu” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Berfo Deniz EVREN





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Berfo Deniz EVREN
Öğrenci Numarası	20185289001
Enstitü Ana Bilim Dalı	Sağlık Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Necla ÖZTÜRK
Tez Başlığı	Sağlık Hizmetlerinin Görülmesinde İrtikap Suçu
Turnitin Ödev Numarası	1616748047

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 85 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 07/07/2021 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orjinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 15

alıntılar dahil % 30'dur.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orjinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orjinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orjinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

07/07/2021

(imzası)
Doç. Dr. Necla ÖZTÜRK

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iii
ÖZET	iv
SUMMARY	v
ÖNSÖZ	vi

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR ve İRTİKAP SUÇUNUN SAĞLIK HİZMETLERİNDE GÖRÜNÜMÜ

1.1. Sağlık Hizmetlerine İlişkin Temel Kavramlar.....	1
1.1.1. Sağlık ve Yaşam Hakkı	1
1.1.2. Sağlık Hizmeti	3
1.1.2.1. Sağlık Kurum ve Kuruluşları.....	4
1.1.2.2. Sağlık Çalışanı ve Kamu Görevlisi	4
1.2. İrtikap Suçuna İlişkin Temel Kavramlar ve Bu Suçun Unsurları.....	7
1.2.1. Genel Olarak İrtikap, Suç ve Suçun Unsurları	7
1.2.2. Kanunilik Unsuru ve Norm ile Korunan Hukuki Değer.....	10
1.2.3. Maddi Unsurlar.....	13
1.2.3.1. Hareket.....	13
1.2.3.2. Netice.....	13
1.2.3.3. İlliyet Bağı	14
1.2.3.4. Fail	15
1.2.3.5. Mağdur	16
1.2.3.6. Konu	18
1.2.4. Manevi Unsur	18
1.2.5. Hukuka Aykırılık Unsuru	20
1.2.5.1. Hukuka Uygunluk Sebepleri	21
1.2.5.1.1. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi	22
1.2.5.1.2. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi	22
1.2.5.1.3. Hakkın Kullanılması	23
1.2.5.1.4. Meşru Savunma	24
1.2.5.1.5. Zorunluluk Hali.....	25
1.2.5.1.6. İlgilinin Rızası.....	27

1.3. İrtikap Suçunun Hareket Unsurlarının Sağlık Hizmetlerinin Sunulması Kapsamında Değerlendirilmesi	28
1.3.1. İcbar ile İrtikap ve Sağlık Hizmetlerinin Sunulması Sırasında İşlenen İrtikap Suçu Kapsamında Manevi Cebir Anlayışı	28
1.3.2. İkna ile İrtikap	34
1.3.2.1. İcrai Hareket Olarak İkna ve Mağdurun Başka Bir Sağlık Kuruluşuna Başvurma İmkânının Bulunmasının Hareket Unsuruna Etkisi.....	34
1.3.2.2. İhmali Hareket Olarak İkna	37

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİNDE İRTİKAP SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, NİTELİKLİ HALLER ve MUHAKEME

2.1. Sağlık Hizmetlerinde İrtikap Suçunun Özel Görünüş Biçimleri	40
2.1.1. Teşebbüs	40
2.1.1.1. İcbar ile İrtikap Suçuna Teşebbüs	41
2.1.1.2. İkna ile İrtikap Suçuna Teşebbüs	43
2.1.1.2.1. İcraen İkna ile İrtikap Suçuna Teşebbüs	43
2.1.1.2.2. İhmalen İkna ile İrtikap Suçuna Teşebbüs.....	45
2.1.2. İçtima	47
2.1.2.1. Zincirleme Suç	47
2.1.2.2. Aynı Türden Fikri İçtima.....	49
2.1.2.3. Farklı Türden Fikri İçtima	50
2.1.3. İştirak	51
2.1.3.1. Birlikte Faillik	51
2.1.3.2. Dolaylı Faillik.....	52
2.1.3.3. Azmettirme	54
2.1.3.4. Yardım Etme	56
2.2. İrtikap Suçunun Nitelikli Halleri	57
2.2.1. Yaptırımı Ağırlaştıran Nitelikli Hal	57
2.2.2. Yaptırımı Hafifleten Nitelikli Hal	58
2.3. Muhakeme Usulü.....	58
SONUÇ	62
KAYNAKÇA.....	66
ÖZGEÇMİŞ	72

KISALTMALAR LİSTESİ

AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ACK	: 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu
AY	: Anayasa
bkz.	: bakınız
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
C.	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
E.	: Esas
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
StGB	: Strafgesetzbuch
StPO	: Strafprozeßordnung
md.	: madde
K.	: Karar
T.	: Tarih
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı, ve diğerleri

ÖZET

Sağlık, başlı başına bir temel insan hakkı olduğu kadar diğer temel insan haklarının pek çoğuyla da doğrudan ilintili bir kavramdır.

Devlet, insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde asli sorumluluğa sahiptir. Devlet, bu sorumluluğunun gereklerini, mevzuat hükümleri ile belirlenmiş esas ve usuller doğrultusunda memurları eliyle ifa eder. Söz konusu sorumluluğun, yine mevzuat hükümleri çerçevesinde, memur olmayan ancak uğraşları gereği kamu görevlisi kabul edilen diğer kişilerce üstlenilmesi de mümkündür.

İrtikap suçu, ancak kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü nitelikte bir suç olup, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun, Özel Hükümler başlıklı İkinci Kitabının, Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı Dördüncü Kısımının, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar başlıklı Birinci Bölümünde 250. madde ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, kamu görevlisinin, görevinden kaynaklanan nüfuzu ya da güveni kötüye kullanarak muhatap olduğu kişiyi, kendisine veya başkasına yarar sağlaması veya yarar vaadinde bulunması için icbar ya da ikna etmesi olarak tanımlanabilir.

İki ana bölümden oluşan çalışmanın Birinci Bölümünde, irtikap suçunu genel olarak ve sağlık hizmetlerinin sunulması özelinde değerlendirebilmek üzere öncelikle sağlık kavramı, hizmetleri, kurumları ve çalışanları ile suç kavramı üzerinde durulmuştur. Sonra, irtikap suçu, kanuni düzenlemesinde yer alan kavramlara ilişkin açıklamalarla birlikte öğretide yer alan kimi görüşlere ve konunun özüne ilişkin yüksek mahkeme ilamlarına yer verilerek tüm unsurlarıyla, yoğunlukla sağlık hizmetlerinin görülmesi sırasında işlenmesi özelinde incelenmiş, ayrı başlıklar altında incelenmekte olan ilgili konuya vurgu niteliğinde farazi örnek olaylarla açıklanmaya çalışılmıştır.

İkinci Bölümde ise yine öğretide yer alan kimi görüşlere ve konunun özüne ilişkin yüksek mahkeme ilamlarına yer verilerek irtikap suçunun özel görünüş biçimleri ile muhakeme usulü incelenmiş, ayrı başlıklar altında incelenmekte olan ilgili konuya dair vurgu niteliğinde farazi olaylarla suçun özel görünüş biçimleri, sağlık hizmetlerinin sunulması özelinde örneklendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışma, konuya dair genel bir değerlendirme yapılarak, öğreti ve uygulamada görüş birliği olmayan hususlara ilişkin görüşlerimizin derlendiği Sonuç Bölümü ile sonlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sağlık, Sağlık Hizmetleri, Sağlık Çalışanları, Suç, İrtikap, İcbar

SUMMARY

CRIME OF EXTORTION IN THE PROVISION OF HEALTH SERVICES

Health is a concept that is directly related to many other basic human rights as well as being a basic human right in itself.

The State has primary responsibility for the protection and promotion of human rights. The State fulfills the requirements of this responsibility through its officials in line with the principles and procedures determined by the provisions of the legislation. It is also possible for human rights to be assumed by other persons who are not civil servants but are considered public officials due to their occupations, within the framework of the provisions of the legislation.

The crime of extortion is a specific crime that can only be committed by public officials and is regulated in Article 250 of the Turkish Penal Code No. 5237. Within the framework of this regulation, it is defined as a public official's compelling or persuading the person with whom he is dealing by abuse of influence or by virtue of vested trust arising from his/her duty, to provide benefit or promise of benefit to himself or others..

The aim of this study is to deal with the formation of extortion crime in health services.

The First Part of the study consists of two parts, the basic concepts related to the subject like health, health services, health institutions and employees, the concept of crime are explained. Then the crime of extortion has been examined with all its elements, especially when it is committed during the provision of health services, by including opinions of the doctrine and the decisions of the high court regarding the essence and relevance of the subject, and the subject will be explained based on hypothetical case studies.

In the Second Part, some of the views in the doctrine and the decisions of the high court regarding the essence of the subject are included, and the special appearance of the crime of extortion in health services and the procedure of judgment are examined.

The study was concluded with the Conclusion Section, in which our views on issues without consensus in doctrine and practice are compiled by making a general evaluation on the subject.

Keywords: Health, Health Services, Health Workers, Crime, Extortion, Coercion

ÖNSÖZ

Sağlık, insanın, beden, ruhen ve sosyal anlamda hali hazırda vakiyetini ve erişme arzusu duyduğu tam iyilik halini, pek tabii, güdü niteliğinde ihtiyaçlarını kapsayan bir mefhumdur.

İnsan, her daim, öncelik sıralaması şartlara göre değişen asli ve tali ihtiyaçlarını karşılama, olası zararlardan korunma, gerek kendi tabiatı gerekse tabii ve sosyal çevresel etkenler vesilesiyle şekillenen, kafi gördüğü mevcut vakiyetini muhafaza etme ve görmediğini iyileştirme arayışı içerisinde olmuştur. Tarih boyunca tecrübe edilmiş farklı yöntemlerin pek çok farklı karşılığını müteakip, insanın nihayet çağdaş anlamda devlet aygıtını oluşturacak biçimde örgütlenmesi bu arayışın bir tezahürüdür. İnsanın, maddi ve manevi ihtiyaçlarını karşılama imkanını arttırmak, mevcudiyetini güvence altına almak maksatlarını ihtiva eden örgütlenmesi, neticeten yaşamın hemen her alanında tesirli ve vasıtalarıyla somutlaşan soyut bir kuvvet ortaya çıkarmıştır. Söz konusu kuvvetin, var edilme sebebi ile örtüşecek şekilde işlevsel olması ancak eriştiği her şeyi disiplin altına alması suretiyle mümkündür.

İnsanın diğer pek çok ihtiyacı gibi sağlık ihtiyacını karşılamasının kolaylaştırılmasının, toplumun örgütlenmiş güçlerinin sorumluluğunda olduğu çeşitli ulusal ve uluslararası metinlerle kabul edilmiştir. Bu kabul, sağlık ihtiyacının temel bir insan hakkı olarak tanımlanmasını da içermektedir.

İnsanın sağlık hakkının, diğer pek çok temel hakkı gibi devlet egemen gücünün teminatı altında olduğu açıktır. Devlet aygıtı, insanın sağlıklı yaşama hakkının tesisini, görevlileri eliyle yürüttüğü kamu hizmetleriyle gerçekleştirir. Bununla birlikte, kamu görevlileri, devlet organlarıncı istihdam edilen kişilerle sınırlı değildir. Niteliği itibariyle kamu hizmeti olarak kabul edilebilecek bir faaliyete katılan ve memur statüsünde olmayan kişiler de kamu görevlisi olarak nitelendirilebilmektedir. Bu Çalışmada da kamu görevlisi, ceza hukukunun tatbiki bakımından bu mecrada geniş bir kapsam ile ele alınmıştır.

Kamu hizmetlerinin görülmesinde görev alan kişilerin, belirli yetkilere, sorumluluklara sahip olmaları kadar belirli davranışlardan menedilmeleri de olağandır. Egemen gücün, yasaklayarak ceza yaptırımına tabi tuttuğu, irtikap tasvirine uyan eylem de bu kapsamda olup kanuni düzenleme gereğince kamu görevlilerine özgü bir suç niteliğindedir.

İrtikap suçu, kamu görevlisinin, görevinden kaynaklanan nüfuzu ya da güveni kötüye kullanarak muhatap olduğu kişiyi, kendisine veya başkasına yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulması için icbar ya da ikna etmesi olarak tanımlanabilir. Kamu görevlisinin, devletin gücünün bir zerresini taşıması veya sorumluluk üstlendiği kamu hizmetinin

ehemmiyeti sebebiyle az ya da çok nüfuza sahip olması ve kendisine güven duyulması beklenebilir bir durumdur. Bu nüfuz ve güvenin, görevin gereğinden başka bir amaç için kullanılmasını ise hukuk düzeni korumamaktadır.

İrtikap suçu kapsamında icbar, kişide bir işinin hiç ya da gerektiği gibi görülmeyeceği endişesi yaratan, yağma suçunu oluşturacak boyuta varmayan ancak kuvvetli bir manevi zorlama olarak çerçevelenmektedir. İcbarın sınırlarını, sağlığın kaybedilmesi korkusunun varlığı halinde oluşan psikolojik şartlar özelinde incelemekte fayda vardır. Sağlık mefhumunun giriftliğinden doğan özgü vaziyetler kimi zaman, söz konusu suçun unsurlarının da genel tespitlerden farklılaşan yorumlara tabi olması ihtiyacını doğurmaktadır. Nitekim kişinin sağlığını kaybetme endişesini, salt alelade bir işinin görülmeyeceğine dair endişesiyle bir tutmak mümkün değildir. Ayrıca sağlık hizmetlerinin sunulmasında kimi zaman belirli neticelerin gerçekleşmesini önlemekle yükümlü, garantör konumda olan sağlık görevlilerince icra edilen icbarın farklı durumlarda irtikap suçu kapsamındaki sınırı aşıp aşmadığı irdelenmelidir. Bu sebeplerle çalışmada, irtikap suçunun hareket unsuru kapsamında icbar ve icbarın uygulamadaki karşılığı olan manevi cebir anlayışı üzerinde bilhassa durulmuş, konuya sağlık mefhumunun arz ettiği önem mecrasında şekillenen şartlar ekseninde bir yaklaşım benimsenmiştir.

İrtikap suçu kapsamında ikna, kanuni düzenleme doğrultusunda icrai ve ihmali bir hareket olarak incelenmiş, ihmali hareketle işlenen bir suça teşebbüsün mümkünatı, irtikap suçunun hatadan yararlanmak şeklinde tasvir olunan ihmali hareketi özelinde değerlendirilmiştir.

İrtikap suçunun netice unsurlarından yarar vaadinde bulunmayı ve suçun tamamlanma anını yine teşebbüs hükümlerinin uygulanabilme imkanı bakımından ele almakta isabet görülmüştür. Çalışmada teşebbüs, suçun netice unsurunun noksanlığından başka illiyet bağı çerçevesinde de ele alınmıştır.

Mille ve Devlete Karşı Suçlardan olan irtikap suçu, kamu idaresinin güvenilirliğiyle olduğu kadar insanın hür iradesi ve temel haklarıyla da ilişkilidir. Suçun mağdurunun ve zarar göreninin ne şekilde tasnif edileceğini tartışmak, ictima hükümlerinin uygulanması açısından da zaruri görülmüştür.

Çalışma ile irtikap suçunun sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında işlenmesi durumuna ilişkin literatüre katkı sunmak amaçlanmıştır. Nitekim insanın örgütlenme yöntemi mecrasında türlü sorumluluklara haiz biçimde yetkili kılınmışların suiistimalinden olan irtikap suçunu, temel ve diğer pek çok insan hakkını kapsayıcı nitelikte olan sağlık hakkı ile doğrudan

ilişkili olan sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilintili zeminde bilhassa ele almak önem arz etmektedir.

Berfo Deniz EVREN

Isparta, 2021



BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR ve İRTİKAP SUÇUNUN SAĞLIK HİZMETLERİNDE GÖRÜNÜMÜ

1.1. Sağlık Hizmetlerine İlişkin Temel Kavramlar

1.1.1. Sağlık ve Yaşam Hakkı

Sağ olma halini devam ettirmek, değişen şartlar karşısında hayatta kalmak, sınırlı da olsa muhakeme kudretine yahut hareket ve hareketlerini yönlendirme yetisine sahip tüm canlıların en temel güdüsüdür. Bu özelliklere sahip olmayan bitki gibi canlıların da bir güdü niteliğinde olmasa dahi hayatta kalma neticesine yönelik şekilde çevresel şartlar ile uyumlu bir kalıtsal gelişim gösterdiği görülmektedir.

Temel anlamı itibariyle sağ, canlı, diri olmayı ifade eden¹ sağlık kavramı, insanlar açısından ele alındığında, insanın besin zincirinin tepesinde ve diğer tüm canlılara nazaran doğa üzerindeki kontrolü yüksek konumda olması sebebiyle salt sağ olma ve temel işlevlerini yerine getirebilme halinden daha geniş bir tanıma ihtiyaç duymaktadır.

Dünya Sağlık Örgütü (*World Health Organization*)², Anayasasında (*Constitution of the World Health Organization*) sağlığı, beden, ruhen ve sosyal yönden tam bir iyilik hali olarak tanımlarken bu iyilik halinin yalnızca vücutta bir hastalık veya sakatlık olmamasından ibaret olmadığını bilhassa belirtmiştir³. Bu bağlamda birey bakımından sağlığın, yalnızca sağ olmaktan, temel günlük ihtiyaçlarını görebilmekten, hasta olmamaktan öte bir anlam ifade ettiği görülmektedir. Beden ve ruh dışında sosyal iyilik halinin tanımda yer alması, insanın sağlığının diğer insanlarla ve toplumla ilişkisiyle de bağlantılı olduğunu; tam bir iyilik hali tabiri ise insanın sağlıklı olmak güdüsü ve arzusunda hedefini ne denli yükseğe koyduğunu göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

Yaşam, kabaca, doğumla ölüm arasında geçen süre⁴, hak ise hukuk düzeninin tanıdığı yetki, koruduğu menfaat⁵ olarak tanımlanabilir. Bu çerçevede yaşam hakkı, hukuk düzenince kişinin doğum ve ölüm arasında geçecek zamanının hukuka uygun olmayan her türlü etkiye

¹ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 18.05.2021).

² 194 üye ülkenin oluşturduğu, 150 ülkede yerel, 6 bölgesel ofisi, 7 binden fazla çalışanı bulunan DSÖ hakkında geniş bilgi için bkz. <https://www.who.int/about> (erişim tarihi: 18.05.2021).

³ "Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.", *Constitution of the World Health Organization* tam metin için bkz. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf (erişim tarihi: 04.03.2021).

⁴ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 04.03.2021).

⁵ Yelbaşı, 2014: 226.

karşı güvence altına alınması olarak kabul edilebilir. Öyle ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin⁶ 2. maddesi⁷ insan yaşamının kanunun koruması altında olduğunu belirtmiştir.

Tabii ve temel bir insan hakkı olan yaşam hakkının korunması, elbette hemen hemen dünyanın tamamında toplumun benzer şekilde örgütlenmesi şeklinde ortaya çıkan devlet aygıtının bir görevi olacaktır. Korumanın tanınması, tanımlanması ve tatbikine ilişkin tüm ulusal ve uluslararası düzenlemeler bu görevin normatif tezahürüdür.

Sağlığın, Dünya Sağlık Örgütü'nce yapılan ve genel anlamda çağdaş tüm devletlerce kabul görmüş geniş kapsamlı tanımı düşünüldüğünde, makbul bir devlet aygıtının, yaşam hakkı kapsamında görevinin, bireyi harici saldırı ve etkilere karşı korumanın yanında bireyin beden, ruhen ve sosyal anlamda iyilik haline kavuşması, bu hali muhafaza etmesi için gerekli tedbirleri almak olduğu sonucuna varılacaktır. Bu bakımdan yaşam hakkı, bireyin sağlıklı bir yaşam sürmesinin güvence altına alınması gayesi ile birlikte değerlendirilerek daha nitelikli bir anlam ifade edecektir. Bireyin, iyilik halinin, insan sağlığının zamanla ve doğal sebeplere kötüleşmesine bağlı olarak bozulması durumunda dahi rıza ve hukuka uygunluk kapsamında tıbbi müdahale görmesi ve müdahaleyi talep hakkı yine bu kapsamdadır. Sağlığın geniş kapsamlı tanımı çerçevesinde, ülkemizde de devletin bireye sağlıklı bir yaşam tesis etme görevinin geniş kapsamlı olarak kabul edildiği Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının⁸ 5.⁹, 17.¹⁰ ve

⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf (erişim tarihi: 04.03.2021); RG: 19.03.1954-8662, 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (erişim tarihi: 03.05.2021).

⁷ AİHS md.2/1: "Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.", https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf (erişim tarihi: 04.03.2021).

⁸ RG: 09.11.1982-1786 (Mükerrer), 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 04.03.2021).

⁹ AY md.5: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.", <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 04.03.2021).

¹⁰ AY md.17: "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.; 16/4/2017-6771/16 md.) Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.", https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (erişim tarihi: 04.03.2021).

56.¹¹ maddelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Öyle ki söz konusu maddelerde insanın maddi varlığı yanında manevi varlığının da korunma ve geliştirilmeye değer olduğu, bunların da ekonomik ve sosyal etmenler ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkından bağımsız düşünülmeyeceği belirtilmiştir.

1.1.2. Sağlık Hizmeti

Sağlık hizmetlerini sunmak ve bu hizmetlerin başka öznelere sunulmasına ilişkin esasları belirlemek devletin, bireyin sağlık, yaşam ve sağlıklı yaşam hakkını güvence altına alma görevini ifa ettiği başlıca yöntemler arasındadır.

Sağlık hizmeti, toplumun genel sağlığına, bireylerin iyilik halinin korunmasına, bu haldeki hastalık ve yaralanma gibi bozucu etmenlerin teşhis ve tedavisine, koruyucu, tedavi edici ve rahatlatıcı yöntemlerin geliştirilmesine yönelik çalışma ve araştırmalara ilişkin tüm hizmetler olarak tanımlanabilir. Bu hizmetlerin layıkıyla yerine getirilmesinin ve eşit şekilde sunulmasının önemi, devlete, farklı alanlarda faaliyet gösteren özel kuruluşlar ile özel hukuk tüzel kişilerine ve bireye düşen görevler 1978 yılında yapılan Temel Sağlık Hizmetleri Uluslararası Konferansında (*International Conference on Primary Health Care*)¹², Alma-Ata Bildirgesi (*Declaration of Alma-Ata*)¹³ ile ele alınmıştır.

Ülkemizde de 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu¹⁴ ile sağlık hizmetlerine ilişkin temel esaslar düzenlenmiş, Kanunun kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişileri kapsadığı, sağlık hizmetleri kapsamında başlıca amaçların sağlık kurum ve kuruluşlarınca ülke içinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunulması, koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilmesi, israfın önlenerek verimliliğin artırılması, sağlık kurum ve

¹¹ AY md.56: “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 04.03.2021).

¹² Konferans, 6-12 Eylül 1978 tarihleri arasında SSCB’nin Alma-Ata bölgesinde (Daha sonra Kazakistan), DSÖ (WHO) ve Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu (*United Nations Children’s Fund*) önderliğinde toplanmıştır. <https://www.unicef.org/media/85611/file/Alma-Ata-conference-1978-report.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2021).

¹³ *Declaration of Alma-Ata*, https://www.who.int/publications/almaata_declaration_en.pdf (erişim tarihi: 04.03.2021).

¹⁴ RG: 15.05.1987-19461, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3359.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2021).

kuruluşlarının ülke içinde yaygınlaştırılması, sağlık personelinin sayısının ülke içinde dengeli biçimde artırılması olduğu Kanunun 1., 2., 3. ve 9. maddelerinde belirtilmiştir¹⁵.

1.1.2.1.Sağlık Kurum ve Kuruluşları

Sağlık hakkının tesisi için gerekli sağlık hizmetlerinin sunulması esasen devletin sorumluluğunda olmakla birlikte devletin bu sorumluluğu belirli düzenlemeler çerçevesinde özel hukuk kişilerine de yükleyebildiği görülmektedir.

Sağlık hizmetlerinin devlete ait veya devletçe izin verilmiş, ruhsatlandırılmış en doğrudan sunucuları sağlık kurum ve kuruluşlarıdır. Bunlar, toplum ve aile sağlığı merkezleri, halk sağlığı laboratuvarları, acil sağlık hizmeti birimleri, kamuya ait veya özel hastaneler, poliklinikler, muayenahaneler şeklinde örneklendirilebilir¹⁶.

1.1.2.2.Sağlık Çalışanı ve Kamu Görevlisi

Sağlık kurum ve kuruluşlarınca sunulan sağlık hizmetleri nihayetinde sağlık çalışanlarınca hayata geçirilmektedir. Bu çalışanlar, kabaca sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde, idarece söz konusu hizmetin yürütülmesi için istihdam edilen ya da idarece istihdam edilmemiş olmakla birlikte görev üstlenen ve sorumluluk alan gerçek kişiler olarak tanımlanabilir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun¹⁷ ve 663 karar sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye¹⁸ dayalı olarak hazırlanmış olan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik¹⁹ incelendiğinde, sağlık çalışanlarının, sağlık meslek mensupları ve sağlık

¹⁵ Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu md.1,2,3,9., <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3359.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2021).

¹⁶ 2019/18 Sayılı Sağlık Hizmet Sunucularının Basamaklandırılması Genelgesi, <https://shgm.saglik.gov.tr/Eklenti/33684/0/saglik-hizmeti-sunucustyazi.pdf> (erişim tarihi: 05.03.2021).

¹⁷ RG: 14.04.1928-863, 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=1014:1219-tababet-ve-uabati-sanatlarinin-tarzi-crasina-dar-kanun&catid=1:yasa&Itemid=28 (erişim tarihi: 05.03.2021).

¹⁸ RG: 02.11.2011-28103(Mükerrer), Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111102M1-3.htm> (erişim tarihi: 05.03.2021).

¹⁹ RG: 22.05.2014-29007, Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14.htm> (erişim tarihi: 05.03.2021).

hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları olarak tasnif edildiği görülmektedir²⁰. Bu Yönetmelik ve atıf yaptığı 1219 sayılı Kanun ile sağlık meslek mensupları, tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe, optisyen, klinik psikolog, fizyoterapist, odyolog, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, anestezi teknisyeni ve teknikeri, tıbbi laboratuvar patoloji teknisyeni ve teknikeri, tıbbi laboratuvar teknisyeni, tıbbi görüntüleme teknisyeni ve teknikeri, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diş protez teknikeri, tıbbi protez ve ortez teknisyeni ve teknikeri, ameliyathane teknikeri, adli tıp teknikeri, odyometri teknikeri, diyaliz teknikeri, fizyoterapi teknikeri, perfüzyonist, radyoterapi teknikeri, eczane teknikeri, ergoterapist, ergoterapi teknikeri, elektronörofizyoloji teknikeri, mamografi teknikeri, acil tıp teknikeri, hemşire yardımcısı, ebe yardımcısı, sağlık bakım teknisyeni şeklinde tahdidi olarak sayılmıştır²¹. Yine aynı Yönetmelik ile sağlık mensubu olmamakla birlikte sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları ise psikolog, biyolog, çocuk gelişimcisi, sosyal çalışmacı ve sosyal hizmet uzmanı, sağlık eğitimcisi, sağlık idarecisi, çevre sağlık teknisyeni ve teknikeri, yaşlı bakım teknikeri, evde hasta bakım teknikeri, tıbbi sekreter, biyomedikal teknikeri olarak sıralanmış, bunlar, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensupları olarak kabul edilmiştir²².

Kamu görevlisi, anayasanın 128. maddesi²³ referans alınarak devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri eliyle gördükleri kişi olarak

²⁰ Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik md.4/1-b,c: “Sağlık meslek mensupları: Tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanunun ek 13 üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensuplarını, Sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları: Sağlık meslek mensubu olmadığı halde, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensuplarını, ifade eder.”, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14.htm> (erişim tarihi: 05.03.2021).

²¹ Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ek md.13, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=1014:1219-tababet-ve-uabati-sanatlarinin-tarzi-crasina-dar-kanun&catid=1:yasa&Itemid=28 (erişim tarihi: 05.03.2021).

²² Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik ek-2, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14-1.pdf> (erişim tarihi: 05.03.2021).

²³ AY md.128: “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”, https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (erişim tarihi 09.03.2021).

tanımlanabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu²⁴ 6. maddesi 1. fıkrası c bendinde²⁵ ise kamu görevlisi kamusal faaliyetin²⁶ yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette²⁷ sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanarak kavrama ilişkin daha geniş bir çerçeve çizilmektedir. Bu maddenin gerekçesi²⁸ incelendiğinde de kişinin kamu görevlisi sayılması için aranan yegane ölçütün, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olması olduğu, kamusal faaliyetin de Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar bir hizmetin kamu adına yürütülmesinden ibaret olduğu, bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmadığının belirtildiği görülmektedir. Bu bakımdan Anayasanın kamu hizmeti görevlileri ile ilgili olarak memurlar ve diğer kamu görevlileri şeklinde yaptığı tasnif doğrultusunda memurun kim olduğuna ilişkin şüphe olmasa da bilhassa Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanması bakımından kimin kamu görevlisi olduğu hususunun tespitinde tereddüdü giderici bir nitelik taşıyan düzenleyici ve emredici özel kanun hükümleri açıklayıcı olmaktadır. Mevzuatımızdaki konuya ilişkin hükümler incelendiğinde görevleri ile ilgili işledikleri suçlar bakımından kamu görevlisi gibi cezalandırılanlar²⁹, Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanması açısından kamu görevlisi sayılanlar³⁰ gibi lafzi ve anlamsal farklılıklar olduğu görülmektedir. Bu ayrımlar çerçevesinde, hukuka aykırı eylemlerinden doğan zararların tazmini devletçe teminat altına alınmış

²⁴ RG: 12.10.2004-25611, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 05.03.2021).

²⁵ TCK md.6/1-c: “Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 09.03.2021).

²⁶ Tanımda tercih edilen kamusal faaliyet kavramının gerek öğretiyeye gerek mevzuata yabancılığı sebebiyle açıklayıcı olmadığı yönünde bir görüş için bkz. Dönmez, 2011: 126; kamu görevlisinin belirlenmesinde kıstas olan bu kavramın, belirlilik ilkesi ve hukuk düzeninin birliği doğrultusunda anayasa ve idare hukuku ile bir bütün olarak ele alınarak, devletin veya kamu tüzel kişilerinin asli faaliyetlerinden olan, bu kişilerce veya bunların sıkı denetimi altında ve genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetleri ile sınırlandırılması gerektiği yönünde bir görüş için bkz. Kaplan, 2015: 68 vd.; kavramın, kamu hizmeti anlamında değerlendirildiği bir görüş için bkz. Zafer, 2019: 1562;

²⁷ Herhangi bir surette ifadesinin kamu hukuku ile ilgili bir kanuna dayalı olarak kamu hukuku usulüne, genel idare esaslarına uygun bir surette olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir görüş için bkz. Gökcan, 2015: 151.

²⁸ TCK 6. maddesi gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (erişim tarihi: 09.03.2021)

²⁹ Bkz. 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul Ve Esasları Hakkında Kanun (RG: 01.12.1984-18592) md.12, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3082.pdf> (erişim tarihi: 09.03.2021); 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun (RG:26.06.2004-25504) md.23, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5188.pdf> (erişim tarihi: 09.03.2021).

³⁰ Bkz. 57 sayılı Anadolu Ajansının Malları Ve Personeli Hakkında Kanun (RG: 19.08.1960-10582) md.2, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.57.pdf> (erişim tarihi: 09.03.2021); 09.03.2021; 1512 sayılı Noterlik Kanunu (RG: 19.08.1960-10582) md.15, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1512.pdf> (erişim tarihi: 09.03.2021).

bulunmamakla beraber kamu hizmetinin yürütülmesinde üstlendikleri göreve atfedilen önem gereği, memur statüsünde idare organınca istihdam edilmeyen kimi kişilerin de hareket ve davranışları bakımından sorumluluk altına alınma amacı güdüldüğü anlaşılmaktadır. Buna karşın özel kanun hükümleri, 5237 sayılı Kanunda yer alan kamu görevlisi tanımını sınırlayıcı değil, teyit edici olarak yorumlanmalıdır. Bu bağlamda belirli meslek mensuplarına ilişkin özel kanunlarda, bu kişilerin kamu görevlisi olduğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmaması, tek başına, kamu görevlisi olarak değerlendirilmelerine bir engel olarak değerlendirilmemelidir.

Sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti olduğuna şüphe yoktur. Nitekim, kamu hizmeti, kamu tüzel kişisince üstlenilen ve doğrudan ya da kamu tüzel kişisinin izni ve denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından kamu yararına yönelik olarak yürütülen bir faaliyettir³¹. Bireyin sağlıklı yaşama hakkının güvence altına alınması devletin asli sorumluluklarından olup bu amaca yönelik sağlık hizmetleri, ancak doğrudan kamu tüzel kişisi tarafından ya da devletin izni ve denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından sunulabilir. Anayasanın 56. Maddesi incelendiğinde, Devletin, insanın beden ve ruh sağlığını güvence altına alma görevini yerine getirmek üzere sağlık kuruluşlarını tek elden planlayarak sağlık hizmetlerinin sunulmasını sağlayacağı, yalnızca kamudaki değil, özel kesimdeki sunuculardan da yararlanacağı ve bunları denetleyeceği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti olması yanında, bu hizmetlerin sunulmasının kamusal faaliyet olarak nitelendirilmesinde beis yoktur. Bu sebeple Türk Ceza Kanununun belirlediği kapsamlı çerçeve içerisinde, yukarıda sağlık çalışanı olarak sayılan sağlık meslek mensupları ile sağlık hizmetlerinin sunulmasında görev alan diğer meslek mensuplarının her birinin, kanuna uygun şekilde üstlenilmiş olmak kaydıyla, görevleriyle ilgili durumlarda, memur olup olmadıklarına bakılmaksızın kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

1.2. İrtikap Suçuna İlişkin Temel Kavramlar ve Bu Suçun Unsurları

1.2.1. Genel Olarak İrtikap, Suç ve Suçun Unsurları

Kelime itibariyle irtikap, kötü iş yapma, kötülük etme, hile yapma, yalan söyleme anlamlarını taşımakta ve Arapça kökenli olan bu kelime yerine literatürde zaman zaman daha aktüel bir karşılık olarak yiyicilik kelimesi tercih edilmektedir³². Kelimenin tek başına, günümüz hukuk normlarındaki anlamsal karşılığından daha geniş bir kapsama sahip olduğu görülmektedir. James W. Redhouse'un, ilk defa 1852 yılında yayımlanan Müntahabât-ı Lügât-i Osmâniyye adlı eserinde irtikapı, Allahuteala'dan havf etmeyip günah işlemek ve bir işe

³¹ Gözler ve Kaplan, 2014: 157.

³² Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 08.03.2021).

mübaderet ve mübaşeret etmek şeklinde tanımlamış olması yine bu duruma işaret etmektedir³³. Harekete geçme, yapma anlamlarına gelen pek çok kelime olmasına karşın, mübaderet kelimesi hali hazırda kullanılmış iken yine bu anlamdaki ancak faili mübaşir olan mübaşeret kelimesinin de tanımda tercih edilmiş olması ise tanımlanan kelimenin memuriyet ile ilişkisine bir vurgu olarak yorumlanabilir.

Nihayet bir suç olarak irtikap için Türk Ceza Kanununun 250. maddesi lafzından yola çıkarak, kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu ya da güveni kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi icbar ya da hileli davranışlarla yahut hatadan yararlanmak sureti ile ikna etmesi şeklinde güncel bir hukuki tanım yapmak mümkündür.

Suç kavramını etraflıca ele almak elbette ki bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Buna karşın konuya bir girizgah olması maksadıyla, irtikap suçunu unsurlarıyla sağlık hizmetlerinin sunulması özelinde incelemenden önce genel açıklamalar yapmakta fayda görülmüştür.

İnsanlar toplu olarak yaşamaya başladıklarından bu yana, bu birlikteliğin devamını sağlayabilmek için tabii olarak birtakım kurallar ortaya koymuşlardır. Bu kurallar kimi zaman kendiliğinden, topluluğun ortak iradesiyle, kimi zaman topluluk üzerinde egemenlik süren bir grubun ya da topluluğu tahakküm altına almış başkaca bir topluluğun dayatmasıyla³⁴ geçerlilik kazanmış ve kural koyan irade değişikçe kurallar da değişiklik göstermiştir. Bu toplumsal kuralların bazıları, ihlalleri halinde diğerlerine nazaran daha ağır bir yaptırıma ve daha şiddetli bir kınamaya tabi tutulmuştur. İşte sonucunda bu türden yaptırım ve kınama öngörülen eylemlerin, genel anlamda suç kavramı içerisinde değerlendirilebilmesi mümkündür.

Suçun sözlük anlamı törelere ve ahlaka uygun olmayan davranış olarak belirtilmektedir³⁵. Bu tanım, pozitif hukuk normlarının sistematikleşmediği dönemleri de kapsayacak türde geniş bir ifadedir. Öyle ki toplumun en ilkel dönemlerinde dahi teamüllere, dini öğretilere ve genel ahlak anlayışına dayalı olarak belirlenen suç kavramı ile örtüşecek davranışlar ve bunları yasaklayıcı ve yaptırıma tabi kılıcı kurallar gelişmiştir. Toplumsal düzene ilişkin kuralların pozitif yönünü ise esas olarak kanunlar oluşturmaktadır.

Kanunlarca kabul görmeyen eylemlerden, ceza kavramının ihtiva ettiği kişiyi hayata, vücut bütünlüğüne, hürriyete dair haklarını tamamen veya kısmen mahrum bırakacak türde

³³ Redhouse, 2016: 183.

³⁴ “Tarihi incelersek şunu görürüz: Özgür insanların aralarında yaptıkları sözleşmelerden ibaret olan ya da olması gereken yasalar, yalnızca çoğu kez küçük bir azınlığın tutkularının araçlarıdır ya da bir rastlantıya bağlı ve geçici bir zorunluluktan kaynaklanmıştır.”, Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene* Türkçe çevirisi: Selçuk, 2006: 22.

³⁵ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi 05.03.2021).

yaptırımlara³⁶ tabi kılınanlar, suç kavramının pozitif hukuk anlayışına uygun karşılığı olarak değerlendirilebilir.

Kriminoloji ile ilgilenen düşünürler ve hukukçular, farklı felsefi yaklaşımlarla farklı suç tanımları geliştirmişlerdir. Örneğin, *Enrico Ferri*³⁷, belirli bir zamanda, belirli bir halkın ortak ahlak anlayışına aykırı hareketler olarak; *Raffaele Garofalo*, bireyin topluma uyması için zorunlu olan ortalama bir ölçü içerisinde, dürüstlük ve merhamet duygularını ihlal eden hareketler olarak; *Emil Durkheim*, kolektif şuurun kuvvetli ve yerleşmiş durumlarını ihlal eden fiiller olarak; *Francesco Carrara*, bir ceza ile karşılanan ve bir görevin yerine getirilmesi veya bir hakkın icrası dolayısıyla haklı görülmeyen, insanın dışa dönük bir hareketiyle devletin bir kanununun ihlal olunması olarak; *Giuseppe Maggiore*, ahlak ve adalete aykırı her türlü fiil ve hareket olarak; *Silvio Ranieri*, dar anlamda ceza verilmesini öngören bir hukuk kuralınca tipik bir şekilde tanımlanan, kanun koyucu tarafından daha şiddetli bir korunmaya layık görülen hak ve menfaatler bakımından zararlı veya tehlikeli sayılan, failin kişiliğini aşağılamaya değer bir surette meydana koyan bir fiil olarak suçu tanımlarken³⁸; *Ernst Ludwig von Beling*, *Franz von Liszt*³⁹ ve takiben *Thomas Fischer*, *Wolfgang Joecks*, *Claus Roxin*⁴⁰ kanuni tarife uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir hareket olarak suçu tanımlamışlardır.

Ülkemiz hukuk düzeninde suç, teknik bir yaklaşımla, kanunilik ilkesinin bir gereği olarak Türk Ceza Kanununda ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda düzenlenerek cezai yaptırıma bağlanmış, hukuka aykırı eylemler olarak tanımlanabilir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceğini ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağını, kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolünamayacağını, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç tanımlanamayacağını ve ceza getirilemeyeceğini, kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağını ve bu hükümlerin kıyasa yol açacak

³⁶ Dönmezer ve Erman, 2016: 5.; cezanın nitelikleri için bkz. Dönmezer ve Erman, 2020: 4.

³⁷ Cesare Lombroso'nun öğrencilerinden olan Enrico Ferri'nin suçlu profiline ilişkin yaklaşımları için bkz. Velidedeoğlu, 1940: 27 vd.; Lombroso'nun suçlu profiline ilişkin antropolojik yaklaşımı için bkz. Grispigni, 1954: 83 vd.; Demirbaş, 2020: 64 vd., 111 vd.; Pozitivist okula ilişkin bkz. İçli, 2019: 71 vd.

³⁸ Dönmezer ve Erman, 2019: 10 vd.

³⁹ Özgenç, 2015: 143.

⁴⁰ Öztürk ve Erdem, 2020: 27.

biçimde geniş yorumlanamayacağını⁴¹ düzenleyerek bu ilkeyi ve suçun dar tanımını açıkça benimsemiştir.

Kanunilik ilkesinin gereği olarak bir eylemin ya da eylemsizliğin hukuk düzenince ceza yaptırımına tabi tutulabilmesi için öncelikle aynı hukuk düzenince suç olarak tanımlanabiliyor olması gerekir. Suç bir bütün olmakla beraber suçu vücuda getiren hususların ayırt edilmesi, unsurlarının belirlenmesi yoluyla mümkündür⁴². Öğretide, suç tanımını tamama erdiren unsurların neler olduğu, bunların hangi başlıklar altında incelenmesi gerektiği konusunda görüş birliği mevcut değildir. Örneğin, suçun manevi unsurlarının, bazen tipiklik⁴³, bazen kusur başlığı altında⁴⁴ ya da kusur kavramı ile yeknesak biçimde⁴⁵, bazen de bilahare ele alındığı⁴⁶ görülmektedir. Bu çalışmada suçun unsurlarının, suç genel teorisine ilişkin felsefi bir görüş beyan etme maksadı olmaksızın, irtikap suçunu çalışmanın kapsamı doğrultusunda değerlendirebilmeye elverişli olacak şekilde, kanunilik ve hukuka aykırılık unsuru, maddi ve manevi unsurlar ana başlıkları altında incelenmesinde isabet görülmüş olup kusur kavramı, kınanabilirlik ve kınamanın şiddeti ile ilgili bir mesele olarak bu unsurların dışında tutulmuştur. Kusur yeteneğini etkileyen hallerden hata, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, uyuşturucu madde ve alkol etkisinde bulunma halleri, irtikap suçu bakımından farklı bir özellik arz etmemesi, haksız tahrik, bu suç bakımından uygulanma imkanı bulunmaması sebebiyle incelenmemiş, zorunluluk hali, uygulamadaki yaklaşımdan farklı olarak hukuka uygunluk sebebi olarak ele alınmış, cebir ve tehdide ise dolaylı faillik başlığı⁴⁷ altında değinilmiştir.

1.2.2. Kanunilik Unsuru ve Norm ile Korunan Hukuki Değer

Suçun kanunilik unsuru, bir hareketin, ceza kanunlarında yer alan, yaptırıma bağlanmış bir hareket tasviri ile örtüşmesi olarak tanımlanabilir⁴⁸. Bu unsurun 5237 sayılı Kanunda ceza

⁴¹ TCK md.2: “(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 05.03.2021).

⁴² Dönmezer ve Erman, 2019: 237.

⁴³ Öztürk ve Erdem, 2020: 240 vd.; Artuk ve Gökçen, 2019: 283 vd.; Hakeri, 2021: 190 vd.; Özen, 2021: 420 vd.; Koca ve Üzülmüş, 2020: 144 vd.; Akbulut, 2020: 433 vd.; Özbek vd., 2020a: 255 vd.; Töngür ve Çetintürk, 2020: 148 vd.

⁴⁴ Demirbaş, 2014: 358 vd.; İçel, 2016: 426 vd.; Hafizoğulları ve Özen, 2010: 265 vd.;

⁴⁵ Toroslu, 2009: 108 vd.; Sancar ve Köprülü, 2014: 245 vd.; Alacakaptan, 1975: 10,117,122,153 vd.; Soyaslan, 2014: 214 vd.; Parlar ve Hatipoğlu, 2010: 326.

⁴⁶ Özgenç ve Şahin, 2001: 146 vd.; Özgenç 2005, 289 vd.; Özgenç, 2020: 242 vd.; Özgenç ve Üzülmüş, 2020: 55.; Zafer, 2016: 238 vd.

⁴⁷ Bkz. s. 52 vd.

⁴⁸ Dönmezer ve Erman, 2019: 65 vd.

yaptırımına tabiiyetin başlıca şartı olarak ilke düzeyinde kabul edildiği görülmektedir. Aynı zamanda kanunilik ilkesi, AİHS 7. maddesinde de güvence altına alınmıştır⁴⁹. Bu bağlamda, çağdaş bir hukuk düzeninde, kanuni dayanak olmaksızın bir eylemin suç olarak tanımlanması da ceza yaptırımına tabi tutulması da mümkün değildir⁵⁰.

Kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu ya da güveni kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar ya da ikna etmesi hareketi, Türk Ceza Kanununun 250. maddesinde irtikap suçu olarak düzenlenerek yaptırıma bağlanmıştır.

İrtikap suçu, 5237 sayılı Kanun ile ilga edilmeden önce, son değişik hali ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun⁵¹, Cürümler başlıklı İkinci Kitabının, Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler başlıklı Üçüncü Bapının, İrtikap başlıklı İkinci Faslında 209. maddesi⁵² ile düzenlenmiş idi⁵³.

İrtikap suçu, yürürlükteki 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun, Özel Hükümler başlıklı İkinci Kitabının, Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı Dördüncü Kısımının, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar başlıklı Birinci Bölümünde 250. maddesi⁵⁴ ile düzenlenmiştir.

⁴⁹ AİHS md.7/1: “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”, https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (erişim tarihi: 16.03.2021).

⁵⁰ “Nulla poena sine lege nullum crimen sine lege”, Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach’tan aktaran Alacakaptan: 1958: 3.

⁵¹ RG: 13.03.1926-320, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf> (erişim tarihi: 16.03.2021).

⁵² 765 sayılı TCK md.209: (Değişik: 21/11/1990-3679/9 md.) “Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına, bir kimseyi icbar eden memura altı yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir. Yukarıdaki fıkra yazılı cürüm, ikna suretiyle işlenirse faile dört yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezası verilir. Memur Kanunen almaması gereken bir şeyi diğerinin hatasından yararlanarak almış bulunursa iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf> (erişim tarihi: 16.03.2021).

⁵³ Cumhuriyet öncesi düzenlemeler için bkz. Avcı, 2018: 567 vd.; Roma, Kilise, Cermen, İslam Hukukundaki irtikap benzeri düzenlemeler için bkz. Turabi, 2017: 50 vd., Pektaş, 2006: 14 vd.; İnanç, 2010: 12 vd.

⁵⁴ TCK md.250: “(1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.

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

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

(4) İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 16.03.2021).

5237 sayılı Kanundaki düzenlemenin, 765 sayılı mülga Kanunun son halindeki düzenlemeyle öz itibarıyla büyük ölçüde benzeştiği görülmektedir. Öyle ki suçun yine icbar, ikna ya da hatadan yararlanma suretiyle işlenebileceği, yararın sağlanması dışında yarar vaadinde bulunulmasının da cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte memur yerine kamu görevlisi ifadesi, para veya sair menfaat yerine yarar ifadesi, görevi kötüye kullanmak yerine görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak ve görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak ifadeleri tercih edilmiş, sağlanan veya vaat olunan yararın haksız olması ifadesi ve yeni kanunda belirlenen ceza türleri kapsamında ağır hapis ifadesi metinden çıkarılmış, madde kapsamındaki icbarın tanımı yapılmış, hatadan yararlanma ikna suretinin bir türü olarak kabul edilmiş, yaptırım olarak öngörülen cezanın alt ve üst sınırı her surette düşürülmüş ve sağlanan yararın azlığı ile mağdurun ekonomik durumu temel cezada bir indirim sebebi olarak belirlenmiştir.

İrtikap suçu, 5237 sayılı Kanundaki düzenleme doğrultusunda, kamu görevlisinin, muhatap olduğu kişiyi kendisine veya yönlendireceği bir başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına, haksız tutum ve davranışlarıyla muhatap olduğu kişide haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesi yaratarak, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kişiyi icbar ya da görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle hileli davranışlarıyla ya da kişinin halihazırda kendisinde bulunan endişe veya bilgisizliğinden kaynaklanan hatasına kayıtsız kalarak ikna etmesi olarak özetlenebilir.

İrtikap suçuna ilişkin kanun hükmüyle öncelikle, hükmün düzenlendiği bölüm göz önüne alınarak, kamu idaresinin güvenilirliğinin ve işleyişinin korunmak istendiği, kamusal faaliyetlerin muntazam yürütülmesinin arzulandığı söylenebilir. Bununla birlikte birey bakımından ele alındığında idare ya da kamusal faaliyet yürütenlerle, görevlileri vasıtasıyla muhatap olan kişilerin karar verme özgürlüklerine⁵⁵ müdahalenin ve maddi ya da manevi zarar görmelerinin önlenmek istenmesi de kanun koyucunun ikincil ancak mühim bir maksadı olarak değerlendirilebilir.

İrtikap suçunun sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında işlenmesi halinde, kişilerin sağlık hizmetlerine gerektiği gibi erişebilme imkanının zedelendiği, dolayısıyla sağlık hakkının da ihlal edildiği söylenebilir.

⁵⁵ Tezcan vd., 2020: 1279.

1.2.3. Maddi Unsurlar

1.2.3.1.Hareket

Hareket, kelime anlamı itibariyle irade sahibi canlılar bakımından vücudu oynatmayı, uzuvları kıpırdatmayı, davranış ve tutumu⁵⁶ ifade etmekle birlikte, hukuki anlamda kelimenin, vücudun uzuvları vasıtasıyla fiziksel yer değişiminin sağlanmasına ek olarak bunun yapılmamasını da içerdiğini söylemek mümkündür. Öyle ki gerek öğretide gerek mevzuatımızda hem yapma, etme şeklindeki icrai hareket kavramına, hem de yapmama, etmeme şeklindeki ihmali hareket kavramına yer verilmiştir. Ceza hukukunun kapsamı, yalnızca insan kaynaklı hareketlerle sınırlıdır. Öğretide, bu hareketin iradi olması gerektiği görüşü mevcuttur⁵⁷. Böylece insanın, baygınlık gibi hallerde gerçekleştirdiği refleks hareketler, hareket olarak değerlendirilmemektedir. Oysaki böyle bir durumda, söz gelimi baygın kişinin istemsiz hareketi sonucu bir kişinin yaralanması halinde, suçun oluşumuna engel olan noksanlığın, suçun hareket unsuru değil, manevi unsuru olduğu da söylenebilir.

İrtikap suçunun hareket unsuru, 5237 sayılı Kanunun 250. maddesi lafzından yola çıkarak, kamu görevlisinin, kendisine veya başkasına yarar sağlanması veya bu yolda vaatle bulunulması maksadıyla muhatap olduğu kişiyi, kamu görevinin sağladığı nüfuz ile icbar ya da kamu görevinin sağladığı güven ile ikna etmesi olarak kabul edilebilir. Nitekim ilgili maddenin 3. fıkrasında yer verilen hatadan yararlanma hareketinin, kanun koyucu tarafından, ikna hareketinin ihmali davranışla gerçekleştirilmesi hali olarak kabul edildiği gerek madde metninden gerekse madde gerekçesinden⁵⁸ anlaşılmaktadır. Bununla birlikte öğretide hareket unsurunun icbar, ikna ve hatadan yararlanma başlıkları altında incelendiği de görülmektedir⁵⁹.

İrtikap suçunun hareket unsurları ve bu unsurların özünü oluşturan icbar, ikna ve hatadan yararlanma kavramları, daha sonra sağlık hizmetlerinin sunulması özelinde incelenecektir⁶⁰.

1.2.3.2.Netice

Netice, sonuç⁶¹, bir hareketin ki bu hareket yapma ya da yapmama şeklinde olabilir, karşılığı olarak ortaya çıkan, bir önceki ana göre farklılık arz eden somut ya da soyut vaziyet anlamına gelmektedir. Bu tanım, kimi suç düzenlemesinde belirtilen, hareketten tamamen ayrı olarak gözlemlenebilen dar anlamda netice gibi olmayan durumları da kapsamaktadır. Örneğin,

⁵⁶ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 11.03.2021)

⁵⁷ Özgenç, 2015: 163 vd.; Demirbaş, 2014: 213,229; Öztürk ve Erdem, 2020: 203 vd.

⁵⁸ TCK 250. maddesi gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (erişim tarihi:19.03.2021).

⁵⁹ Tezcan vd., 2020: 1281 vd.; Yüksektepe, 2018: 73 vd.; Baytemir, 2011: 733 vd.

⁶⁰ Bkz. s. 27 vd.

⁶¹ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 11.03.2021); Yelbaş, 2014: 454.

öldürme suçunda, öldürmeye elverişli bir hareket sebebiyle gerçekleşen netice ölümdür ve bu netice somut bir değişikliktir. Buna karşın, söz gelimi, sövme şeklindeki hakaret suçunda, sövme hareketinin neticesinde mağdurda fiziksel, somut olarak gözlemlenebilir bir değişiklik meydana gelmemektedir ancak yeni vaziyet, sövme hareketi sebebiyle, önceki vaziyete göre soyut bir farklılık arz etmektedir.

İrtikap suçunun netice unsurunu, 5237 sayılı Kanunun 250. maddesi lafzından anlaşılabacağı üzere, irtikap suçunun diğer koşul ve unsurlarıyla örtüşecek şekilde kamu görevlisine veya başkasına yarar sağlanması veya yarar sağlanması vaadinde bulunulması oluşturmaktadır. Vaat, kelime itibarıyla söz verme, yerine getirmeyi⁶² veya yapmamayı yüklenme⁶³, gelecekte bir iş için adak niteliğinde beyanda bulunma⁶⁴ anlamlarına gelmektedir. Vaadin anlam ifade edebilmesi, konusunun yaşamın olağan seyri çerçevesinde belirlenen beklentilerin sınırları dahilinde olmasına bağlıdır. Atiye yönelik, muhattabınca olumlu algılananlar kadar olumsuz algılanan beyanlar da vaadin kapsamındadır.

Vaat, yarar sağlanmasına yönelik içeriğiyle irtikap suçunun netice unsurlarından birini oluşturmakta ve yine ilgili madde metninden anlaşılabacağı üzere bu netice unsurunun tamam olması için vaadin gerçekleştirip yararın sağlanması aranmamaktadır⁶⁵.

İrtikabın hareket unsurlarından icbarı incelerken madde kapsamındaki icbarın mağdurun vücut ve cinsel dokunulmazlığına yönelmemesi gerektiği görülecektir⁶⁶. İrtikabın netice unsurlarından yarar sağlanması kapsamındaki yarar için ise böyle sınırlama mevcut değildir⁶⁷.

1.2.3.3. İlliyyet Bağı

İlliyyet, nedensellik⁶⁸, hareket ile ortaya çıkan sonuç arasındaki, muhtevasında ortaya çıkan netice bakımından hareketin müsebbip olmasını bulunduran bağıdır.

İlliyyet bağının, deterministik bir bakışla zamanın başlangıcına kadar götürülmesi mümkündür ancak ceza hukukunun tatbiki için, neticeye doğrudan sebep olan nihai hareketle sınırlı tutulması gerekmektedir⁶⁹.

⁶² Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 09.03.2021).

⁶³ Yelbaşı, 2014: 691.

⁶⁴ Redhouse, 2016: 523.

⁶⁵ Karşı görüşler için bkz. Üzülmüş, 2006: 292 vd; Özgenç, 2012: 43 vd.

⁶⁶ Bkz. s. 28 vd.

⁶⁷ Akçin, 2019: 518; Tezcan vd., 2020:1280.; Evik, 2007: 60; Avcı, 2008: 484; Üzülmüş, 2006: 278; Sevak, 2019: 639; Özbek vd., 2020b: 1072 vd.; Turabi, 2017: 130 vd.; benzer ancak belirli bir istisna içeren bir görüş için bkz. Özen, 2019: 981 vd.

⁶⁸ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 11.03.2021).

⁶⁹ Farklı illiyyet bağı teorilerinin karşılaştırılması için bkz. Eren, 1975: 35-122.

Suçun illiyet bağı unsurunun varlığından söz edebilmek için öngörülen ve istenen netice bakımından failin elverişli hareketinin müsebbip olmasını gözetmek gerekmektedir. Bu doğrultuda irtikap suçu kapsamında netice unsuru olan yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulmasının, kamu görevlisine veya yönlendirdiği başkasına, kamu görevlisinin suçun hareket unsuru olan icbarı ya da iknası sebebiyle gerçekleştirilmiş olması gerekir.

İrtikap suçu kapsamında illiyet bağının tamam olması için icbar ile irtikapta mağdur, yararı, kamu görevlisinin manevi zorlaması, haksız tutum ve davranışları karşısında işinin gerektiği gibi görülmeyeceği endişesiyle mecbur hissetmesi; icrai bir hareket olarak ikna ile irtikapta, kamu görevlisinin hileli davranışları karşısında söz konusu yararın, işinin gereği gibi görülmesi için kanuni ve gerekli olduğunu zannetmesi; ihmali bir hareket olarak ikna ile irtikapta, kendi hatasına kamu görevlisince kayıtsız kalınmış olması sebebiyle sağlamalı veya vaat etmelidir.

1.2.3.4.Fail

Fail, kelime anlamı itibariyle yapan, işleyen ve eden özneyi ifade etmektedir⁷⁰. Ceza hukuku kapsamında ise faili, suçun unsuru ve esasen özü olan hareketi gerçekleştiren kişi olarak tanımlamak mümkündür. Bu kişiyi, hareket yetisine haiz ve ceza yaptırımına tabi olma noktasında gerçek kişi olarak anlamak gerekmektedir⁷¹.

İrtikap suçunun faili, 5237 sayılı Kanunun 250. maddesinin lafzından anlaşılabileceği üzere ancak bir kamu görevlisi olabilir. Bununla birlikte aynı Kanunun suça iştirak kapsamında bağıllık kuralını düzenleyen 40. maddesi⁷² çerçevesinde kamu görevlisi olmayan kişilerin, en azından teşebbüs aşamasına varmış olmak kaydıyla bu suçun azmettirenini ya da yardım edeni olabileceği söylenebilir.

Sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti olduğuna şüphe yoktur. Bu sebeple Türk Ceza Kanununun belirlediği kapsamlı çerçeve içerisinde, Çalışmanın Sağlık Çalışanı ve Kamu

⁷⁰ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 11.03.2021); Redhouse, 2016: 95.

⁷¹ TCK md.20/2: “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 11.03.2021).

⁷² TCK md.40: “(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 16.03.2021).

Görevlisi başlığı⁷³ altında sayılan ve sağlık hizmetlerinin sunulmasında görev alan kişilerin her birinin, kanuna uygun şekilde üstlenilmiş olmak kaydıyla, görevleriyle ilgili durumlarda, memur olup olmadıklarına bakılmaksızın kamu görevlisi olduğu, bu bağlamda irtikap suçunun faili olabileceği söylenebilir.

1.2.3.5. Mağdur

Mağdur, dar anlamda failin hareketi neticesinde zarara uğrayan, korunan bir hukuki değeri ihlal edilen belirli kişiyi ifade etmektedir. Geniş bir bakışla ise kanunların ve kanunlarla belirlenen yasakların kanun koyucunun iradesiyle ortaya konduğu, bu iradenin de seçimler yoluyla toplumun iradesinin bir yansıması olduğu göz önüne alındığında, koyduğu kaide ihlal edilen toplumun, bu ihlal ile bir nevi saldırıya uğradığı ya da en azından iradesine meydan okunduğu, bu sebeple bir bütün olarak mağdur konumunda olduğu kabul edilebilir. Cumhuriyet Başsavcılığının hazırladığı iddianamenin davacı kısmında, Mustafa Kemal Atatürk'ün *“Bireyin değil, bireylerin tamamını ifade eden toplumun ve devletin yararı her düşünce ve kaygıdan önce gelmelidir.”*⁷⁴ ifadesi ile örtüşecek şekilde, kamu hukuku yazılıyor olması da bu anlayışın ülkemiz ceza muhakemesindeki bir karşılığı olarak görülebilir.

Tüm suçların geniş anlamda mağdurunun, kanun koyucu eliyle yansıttığı iradesi sonucunda ortaya konmuş kaideleri ihlal edilen toplum olduğunu söylemek mümkün olmakla birlikte belirli bir suçun unsuru olarak mağduru dar anlamda değerlendirmek işlevsel bir yaklaşım olacaktır.

Öğretide irtikap suçunun mağdurunun, suçun kanunda yer aldığı bölüm de dikkate alınarak devlet tüzel kişisi olabileceği şeklinde görüşler⁷⁵ mevcut olsa da suçun hareket unsurunun icbar, hileli davranışlarla ya da hatadan yararlanarak ikna etme olduğu göz önüne alındığında mağdurun ancak bir gerçek kişi olabileceğini söylemek mümkündür⁷⁶. Kamu görevlisinin görevi ile ilgili kamu tüzel kişisi suçtan zarar gören olarak değerlendirilebilir⁷⁷. Kamu görevlisinin yarar sağladığı başka kişi de iştirak halinde olmaması kaydıyla suçtan zarar gören konumundadır. Netice itibarıyla irtikap suçunun mağduru, kamu görevlisinin icbarı ya da iknası sonucu iradesine etki edilen gerçek kişidir⁷⁸. Bu gerçek kişinin temsil ettiği tüzel

⁷³ bkz. s. 4-6.

⁷⁴ Mustafa Kemal Atatürk'ün Cumhuriyet Savcılarına Seslenişinden (09.11.1925), Tiftikçi ve Tiftikçi, 1999: 130.

⁷⁵ Yüksektepe. 2018: 53; Evik, 2007: 61.

⁷⁶ Dönmezer'den aktaran Tezcan vd., 2020: 1280; Dönmezer'den aktaran Baytemir, 2011: 732;

⁷⁷ Yüksektepe, 2018: 54.

⁷⁸ Parlar, 2017: 210.

kişinin de yine suçtan zarar gören olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bununla birlikte Yargıtay 5. Ceza Dairesinin, 03.12.2018 tarihli bir kararında⁷⁹

“...uyulmasına karar verilen bozma ilamında eylemin beş ayrı suçu oluşturacağı belirtilmiş ise de, bozmadan sonra Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/04/2016 tarihli, 2014/118 Esas, 2016/208 sayılı Kararında da benzer şekilde belirtildiği üzere, irtikap suçu ile korunan hukuki yarar ve bu bağlamda suçun topluma karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi karşısında, bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı, diğer bir ifadeyle kamu olduğu, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağı nazara alınarak sanık hakkında tek suçtan hüküm kurulup zincirleme suç nedeniyle aynı Kanunun 43. maddesi uygulanmak suretiyle artırım yapılarak sonuç cezanın saptanması gerektiği gözetilmeden, sanığın yüklenen ikna suretiyle irtikap suçundan beş kez cezalandırılmasına karar verilmesi...”

şeklinde ve 23.09.2019 tarihli bir kararında⁸⁰

“...Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulunun 26/04/2016 tarihli, 2014/118 Esas ve 2016/208 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, irtikap suçu ile korunan hukuki yarar ve bu bağlamda suçun topluma karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiş olması karşısında, bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı, diğer bir ifadeyle kamu olduğu, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin suçun mağduru değil, zarar göreni olacağı nazara alınarak mağdurların beyanları değerlendirilip sanıkların mahkumiyetlerinin gerekmesi halinde haklarında tek suçtan hüküm kurulup zincirleme suç nedeniyle TCK'nın 43. maddesi uygulanmak suretiyle artırım yapılması lüzumu ile...”

şeklinde ve yine aynı şekilde 07.09.2020 tarihli bir kararında⁸¹

“...Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulunun 26/04/2016 tarihli ve 2014/118-2016/208 sayılı Kararında da benzer şekilde belirtildiği üzere, irtikap suçu ile korunan hukuki yarar ve bu bağlamda suçun millete ve devlete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi karşısında, bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı, diğer bir ifadeyle kamu olduğu, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağı nazara alınarak, fiilin mağdurlara yönelik zincirleme suç olarak kabulüyle tek suçtan hüküm kurulup, TCK'nın 3/1 ve 61. maddeleri de dikkate alınarak, ilgili kanun maddesindeki hapis cezası ve zincirleme suç nedeniyle yapılacak artırımlarda alt ve üst sınırlar arasında takdir hakkının kullanılması suretiyle sonuç cezanın saptanması gerektiği gözetilmeden, sanığın mağdur sayısınca dört kez cezalandırılmasına hükmolunması...”

şeklinde ifadelerle ile irtikap suçunun mağduruna ilişkin tespiti, suçların içtimaı açısından önem arz etmektedir. İçtimaa ilişkin bu tespiti karşın aynı Dairenin, kamu görevlisinin muhatap olduğu gerçek kişiyi kastetmek için de ekseriyetle mağdur kelimesini kullandığı göze çarpmaktadır.

⁷⁹ Yargıtay 5. CD, T. 03.12.2018, E. 2015/6166, K. 2018/9464, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:28.03.2021).

⁸⁰ Yargıtay 5. CD, T. 23.09.2019, E. 2014/4530, K. 2019/8650, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:15.04.2021).

⁸¹ Yargıtay 5. CD, T. 07.09.2020, E. 2016/7358, K. 2020/12093, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:15.04.2021).

İrtikap suçunun sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında işlenmesi üzerinden örneklendirecek olursak, sağlık çalışanının irtikap suçu kapsamında icbar ya da iknası sonucu yarar sağlayan veya yarar vaadinde bulunan gerçek kişiyi, bu suçun mağduru olarak nitelendirmek isabetli olacaktır. Bu doğrultuda, Devlet ya da sağlık hizmetini sunan ve faili istihdam eden kişi ise suçtan zarar gören olarak nitelendirilebilir.

1.2.3.6.Konu

Suçun konu unsuru, öğretide yer yer maddi ve hukuki olarak bir ayrıma tutulmuşsa da bu çalışmada suçun hukuki konusu ceza kanunu hükmüyle korunan hukuki değer içerisinde değerlendirilmiştir⁸².

Suçun maddi konusu ise failin hareketinin yöneldiği ya da üzerinde gerçekleştiği, tesir ettiği, kişinin fiziki varlığı, eşya ya da soyut kavramdır.

İrtikap suçunun maddi konu unsurunu, ilgili kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere hareketin tesir ettiği yer bakımından mağdurun iradesi, hareketin yöneldiği netice bakımından mağdurun, kamu görevlisine veya başkasına, kamu görevlisinin icbarı ya da iknası sebebiyle sağladığı veya vaat ettiği hukuken cevaz verilmeyen yarar oluşturmaktadır.

Yarar, menfaat⁸³, kelime itibariyle elde edilen iyi netice, fayda, çıkar⁸⁴ anlamlarına gelmektedir. Kamu görevlisinin, kamu hizmeti kapsamında gördüğü işin karşılığı olarak elde edeceği menfaatin tabi olduğu esaslar kural olarak önceden normlarca belirlenmiş olduğundan, görev konusu iş ile ilgili olarak haricen bir menfaat teminine hukuken cevaz verilmemesi esastır.

Yarar denilince genel olarak para ve benzeri veya parayla elde edilebilecek şeyler akla gelmektedir⁸⁵. Günümüzde pek çok şeyin aslına, bu mümkün olmadığında suretine parasal bir kıymet biçilebilmekle birlikte hala kıymetinin para ile takdir olunması mümkün olmayan şeyler de mevcuttur. Bu türden şeyler de duruma göre yarar kapsamında değerlendirilebilir.

Yarar, irtikap suçunun maddi konusunu oluşturmakla birlikte netice unsurlarının muhteviyatında bulunmaktadır.

1.2.4. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru, failin hareketine, bu hareket sebebiyle ortaya çıkan ya da çıkması muhtemel netice bakımından yön veren iradenin niteliğidir. Bu iradeyi yalnızca harekete vücut

⁸² Bkz. s. 12.

⁸³ Redhouse, 2016: 262; Yelbaşı, 2014: 718.

⁸⁴ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 09.03.2021).

⁸⁵ Sağlık hizmetlerinde yapılan kanun dışı ödemelerin istatistiki dağılımı için bkz. Özgen ve Tatar, 2008: 114 vd.

vermesi ile değil, neticeye yönelme şekli ve yoğunluğu ile ele almak ve nitelendirmek gerekmektedir. 5237 sayılı Kanunun benimsediği tasnif doğrultusunda suçun manevi unsurlarını kast, olası kast, taksir ve bilinçli taksir alt başlıkları altında incelemek mümkündür.

Kelime itibariyle amaç, istek⁸⁶, niyet edilen hususun icrasına teveccüh⁸⁷ anlamlarına gelen kast, neticeye yönelen hareketi ortaya çıkaran iradenin bir şeklini ifade etmektedir.

Kast, 5237 sayılı Kanunda suçun oluşması varlığına bağlı, bilme ve isteme halini içeren unsur olarak düzenlenmiştir⁸⁸. Kanun kapsamında bilme ve isteme hali, suçu oluşturacak diğer unsurların farkında olma ve hareket neticesinde ortaya çıkacak ya da çıkması muhtemel yeni durumu öngörüp isteme, amaçlama olarak değerlendirilebilir.

Olası kast, 5237 sayılı Kanunda, varlığı halinde kasta göre daha az bir yaptırım öngörülerek çok da açık olmayan bir tanımla kastın bir türü olarak düzenlenmiştir⁸⁹. Olası kastın, kasttan farklı olarak, kanun maddesindeki tanımda isteme kelimesine yer verilmemiş olmasından da yola çıkarak, diğer unsurların farkında olmakla birlikte hareket neticesinde ortaya çıkabilecek durum ya da durumları bilhassa amaçlamama ancak, yine de kabullenme şeklinde tanımlanması mümkündür.

5237 sayılı Kanunda suçun oluşmasının kural olarak kastın varlığına bağlı olduğu belirtildikten sonra ancak kanunda belirtilen hallerde taksirin sorumluluk doğurabileceği hüküm altına alınmıştır⁹⁰. Böylece taksirden doğan sorumluluğun kanuniliğe bağlılığı bilhassa belirtilmiştir. Aynı kanunda, harekete bağlı olarak ortaya çıkan neticenin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla öngörülememesi ile gerçekleştirmesi taksirin tanımında yer bulmuştur⁹¹. Bu kapsamda taksir, failin hareketi sebebiyle, suçu oluşturacak unsurların fail tarafından öngörülmesi gerekirken, failin dikkatsizliği ve özen yükümlülüğüne aykırı tutumu

⁸⁶ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 12.03.2021).

⁸⁷ Redhouse, 2016: 209.

⁸⁸ TCK md.21/1: “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 11.03.2021).

⁸⁹ TCK md.21/2: “Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 11.03.2021).

⁹⁰ TCK md.22/1: “Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 11.03.2021).

⁹¹ TCK md.22/2: “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 11.03.2021).

sebebiyle öngörülememesi sonucunda failce istenip, amaçlanmamış ancak kanun kapsamında bulunan bir neticenin vukuu bulması olarak tanımlanabilir.

5237 sayılı Kanunda bilinçli taksir, taksire göre daha ağır bir yaptırım öngörülerek, failin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi şeklinde tanımlanmıştır⁹². Bu bakımdan taksirden farkının öngörme noktasında olduğu görülmektedir. Öyle ki taksirde failin istemediği netice ve diğer unsurları öngörememesi söz konusuyken, bilinçli taksirde failce netice istenmemekle beraber netice ve diğer unsurların öngörülmüş olması durumu mevcuttur. Bilinçli taksirin olası kasttan harekete yön veren irade bakımından farkının, failin düşünsel zeminde, neticeyi göze alıp kabullenme değil, hiç arzu etmeme halinde bulunması olduğu söylenebilir.

İrtikap suçunun manevi unsuru kasttır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda taksir ile işlenen fiillerin cezalandırılmasının ancak kanunda belirtilmesi halinde mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır. Kanunun, düzenlenme metodu bir bütün olarak ele alındığında, taksirle işlenebilecek suçları ayrı madde başlıkları ile düzenlediği görülmektedir. İrtikap suçu bakımından böyle bir düzenleme bulunmayıp suçun taksir ile işlenebilmesi mümkün değildir.

İrtikap suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisi failin, görevinin sağladığı nüfuz ile mağduru kendisine veya başkasına yarar sağlaması veya yarar vaadinde bulunması amacıyla icbar etmesi, haksız tutum ve davranışlarının muhatap olduğu kişinin kendisini mecbur hissetmesine sebep olacağının farkında olması ya da aynı amaç doğrultusunda görevinin sağladığı güven ile mağduru hileli davranışlarıyla ikna etmesi, yine aynı amaç doğrultusunda mağdurun hatasına kayıtsız kalması gerekmektedir. Tüm bu hareketlerin bilinçli ve yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulması neticesine yönelik olarak gerçekleştirilmesi halinde suçun manevi unsuru olarak kastın oluştuğu kabul edilebilir.

1.2.5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, kelime öbeği olarak suç kavramını da kapsayan, hukuk düzenince cevası verilmeyen eylem, eylem ile hukuk düzeni arasındaki çatışma⁹³ şeklinde oldukça geniş bir anlam taşımakla beraber suçun bir unsuru olarak ele alınacak olursa, bir hukuka uygunluk sebebi bulunmaksızın ceza kanunları hükümlerine muhalefet olarak tanımlanabilir. Bu bakımdan kanuniliği ve hukuka uygunluk sebebi bulunmama halini ihtiva etmektedir.

⁹² TCK md.22/3 “Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 11.03.2021).

⁹³ Dönmezer ve Erman, 2019: 232.

Bir suç olarak düzenlenen irtikap eyleminin hukuka aykırılığı açıktır. Bununla birlikte, öğretide, hukuka uygunluk sebepleri, yaşamın olağan seyri içerisinde örtüşme imkanının oldukça güç olması sebebiyle irtikap suçu açısından pek incelenmemiştir. Bu Çalışmada hukuka uygunluk sebeplerinden irtikap suçu bakımından söz konusu olması mümkün görülenler, irtikap suçunun bilhassa sağlık hizmetlerinin sunulması sırasında işlenmesi özelinde örneklendirilmeye çalışılmıştır.

1.2.5.1.Hukuka Uygunluk Sebepleri

Hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran⁹⁴ ve eylemi ceza kanunu hükmüyle ortaya konan yasağın dışına çıkaran, yine kanunca öngörülmüş birtakım sebepler mevcuttur. 5237 sayılı Kanunun, Genel Hükümler başlıklı Birinci Kitabının, Ceza Sorumluluğunun Esasları başlıklı İkinci Kısımının, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler başlıklı İkinci Bölümünde, kimisi hukuka uygunluk sebebi kimisi kusurluluğu etkileyen sebep olarak kabul edilen hallerden, kanunun hükmü ve amirin emri⁹⁵, meşru savunma ve zorunluluk hali⁹⁶, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası⁹⁷ başlıkları altında düzenlenen durumları hukuka uygunluk kapsamında incelemekte fayda vardır.

İrtikap suçunu oluşturacak bir eylemin suç olarak tanımlanmasına mani olacak türden bir hukuka uygunluk sebebi düşünmek yaşamın olağan seyri içerisinde pek mümkün görünmemektedir. Buna karşın teorik olarak imkansız da kabul edilmemelidir.

⁹⁴ Dönmezer ve Erman, 2019: 249.

⁹⁵ TCK md.24: “(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi 10.03.2021).

⁹⁶ TCK md.25: “(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi 10.03.2021).

⁹⁷ TCK md.26: “(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi 10.03.2021).

1.2.5.1.1. Kanun Hükümünün Yerine Getirilmesi

Hukuk düzeni farklı kanunlarla, farklı kişiler ve farklı durumlar için belirli şartlar altında belirli davranışlarda bulunmayı emretmektedir. Bu emirler de genel olarak kamu hizmetlerinin görülmesinde sorumluluk üstlenen kişilerin görev ve yetkilerine ilişkindir. İlgili kanunda düzenlenmiş olup da bu düzenlemenin öngördüğü koşullar ve sınırları dahilinde ve gereğince bir davranışta bulunan kişinin eylemini, eylem yalın haliyle ve normal şartlar altında ceza hükmü içeren kanunlarca suç olarak tanımlanmış olsa dahi hukuka aykırı kabul etmek mümkün değildir. Söz gelimi nöbetçi hekimin, henüz kalbi durmuş halde hastanenin acil servisine getirilen ve defibrilatör⁹⁸ ile kalp masajına yanıt vermeyen kişinin vücuduna adrenalin ve efedrin⁹⁹ zerk etmesi eylemi, kanunca yükümlü kılındığı, kişilerin hastalıklarını teşhis ve tedavi görevinin ifası kapsamında olup hukuka uygundur.

Kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi bakımından, kamu görevlisini, muhatap olduğu kişiden icbar ya da ikna yoluyla kanun dışı yarar sağlamaya görevli ve yetkili kılan bir kanun hükmü düşünmek mümkün değildir.

1.2.5.1.2. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi

Emir, gerek kendiliğinden gerekse harici etmenler dolayısıyla kuvvetli konumda olanın, etki alanı içerisinde bulunan, kendisine nazaran kuvvetsiz olana, belirli bir davranışı söz ile, yazı ile hatta jest ve mimikler ile dayatmasıdır. Kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda işlevini yerine getirebilmesi için bünyesinde sorumluluk üstlenen görevlilerinin arasında belirli bir hiyerarşi olması tabii ve zaruridir. Hiyerarşiyi düzenleyen hükümler doğrultusunda emir verme kuvvetine sahip kılınmış olanlar, emir verebileceklerinin amiri konumunda bulunmaktadır. Hukuken emretmeye yetkili olan tarafından bağlayıcı ve görev ile ilgili olacak şekilde verilen emre, emri alanca itaat edilmesi, görevlilerin görev ve yetkilerini düzenleyen mevzuat hükümlerinin bir gereğidir.

Konusu suç teşkil eden emirler bakımından, amirin emrinin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanunca engellenmiş olması halinin dahi bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı¹⁰⁰ kabul edilecek olursa, 5237 sayılı Kanunun suçları ve cezaları düzenlediği de göz önüne alındığında, amirin emrini yerine getirmenin aslında bu kanun kapsamında gerek bir hukuka uygunluk sebebi olarak gerekse kusurluluğu etkileyen bir hal olarak karşılığının bulunmadığı sonucuna varılacaktır. Her ne kadar 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda¹⁰¹ konusu

⁹⁸ Defibrilasyon için bkz. Çöloğlu, 1993: 62.

⁹⁹ Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Dairesi Başkanlığı, 2016: 41.

¹⁰⁰ Öztürk ve Erdem, 2020: 267 vd.

¹⁰¹ RG: 15.06.1930-1520, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1632.pdf> (erişim tarihi 07.04.2021).

suç teşkil eden emirden emri verenin sorumlu olacağı düzenlenmişse de aynı maddede¹⁰² emir alanın da emirin suç teşkil ettiğini biliyor olması halinde sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. O halde konusu suç teşkil eden bir emir alıp da bunu yerine getiren kişinin cezalandırılmaması, esasen amirin emrini yerine getirmiş olması şeklinde bir hukuka uygunluk sebebi bulunduğu ya da emri yerine getirdiği için kusurlu sayılamayacağı için değil, emirin suç teşkil ettiğini bilmediği ve bu bakımdan bir çeşit hata niteliğindeki haksızlık yanılığı¹⁰³ içinde olduğu içindir¹⁰⁴.

Hali hazırda bir hukuka uygunluk sebebi olarak değil kusuru etkileyen bir hal olarak kabul edilen amirin emrinin yerine getirilmesi, diğer tüm suçlar gibi irtikap suçu için de ceza sorumluluğunu kaldıran bir durum olarak değerlendirilemez.

1.2.5.1.3. Hakkın Kullanılması

Yazılı hukuk kurallarının kişilere tanıdığı pek çok hak vardır. Bunlardan kişinin doğrudan doğruya kullanabileceklerini kapsayan hakkın kullanılması, esasen kanun hükmünün yerine getirilmesinin özel bir tezahürüdür. Öyle ki kullanılması hukuka uygun kabul edilecek hakkın kaynağı yine kanun ve kanuna dayanan diğer mevzuat hükümleridir. Kanun hükmünün yerine getirilmesi daha çok kanunla yükümlü kılınan davranışın gerçekleştirilmesini, hakkın kullanılması ise kanunla tanınan serbestlik alanı içerisinde hareket etmeyi ifade etmektedir.

Bir hukuka uygunluk sebebi olarak hakkın kullanılmasından söz edebilmek için hakkın doğrudan doğruya kullanılabilmesine imkan tanınan bir hak olması, kötüye kullanılmaması ve eylemle arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir¹⁰⁵.

Mevzuatta tanımlanmış ve kişi tarafından doğrudan kullanılabilen bir hakkın irtikap suçunu oluşturacak şekilde kamu görevinden kaynaklanan nüfuz ya da güven kullanılarak icbar ya da ikna yöntemiyle tesis edilmesine cevaz verilmesi mümkün değildir. Meşru savunma ise yalnızca bir hukuka uygunluk sebebi olarak değil tabii ve temel bir insan hakkı olarak kabul edilirse bu durumun istisnasını oluşturabilir.

¹⁰² ACK md.41: “1- Askeri cürümlerde ve kabahatlerde iştirak halinde, Türk Ceza Kanununun 64 üncüden 67 nciye kadar olan maddeler hükmü tatbik olunur.

2- Hizmete mütaallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldur.

3- Aşağıdaki hallerde maduna da faili müşterek cezası verilir:

A: Kendisine verilen emrin hudutlarını aşmış ise,

B: Amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile mütaallik olduğu kendisince malum ise.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1632.pdf> (erişim tarihi 07.04.2021).

¹⁰³ TCK md.30/4(Ek fıkra: 29/6/2005 – 5377/4 md.): “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi 15.04.2021).

¹⁰⁴ Dönmezer ve Erman, 2019: 325.

¹⁰⁵ Öztürk ve Erdem, 2020: 288 vd.

1.2.5.1.4. Meşru Savunma

İnsanın, temel nitelikteki hayatta kalma ve mevcut sağlığını muhafaza etme güdülere doğrultusunda, bir tehdit veya saldırı algıladığında kaçması da kalıp mukavemet göstermesi de tabiidir. Sağlık, insanın gerek vücut gerek ruhsal bütünlüğünü gerekse sosyal konumunu kapsamaktadır. İnsanın koruma dürtüsüne konu olan mülkiyet, şeref gibi kavramlar da esasen doğrudan veya dolaylı olarak sağlık kavramının geniş tanımında yer bulabilir. Netice itibariyle sağlığını muhafaza etmek isteyen insanın buna yönelik saldırılara direnç göstermesi doğasının gereğidir. Bununla birlikte topluluk halinde yaşayan, sosyal bir canlı olan insanın koruma güdüsü yalnızca kendisine ilişkin değildir. İnsan, yine tabii olarak mensubu bulunduğu toplumun bir bütün olarak sorunsuz olmasını arzular. Bu arzu kendi sağlığını emniyete alma güdüsünün bir tezahürüdür. Nitekim topluluk halinde yaşayan insanın sağlığının toplumdan tamamen bağımsız olması mümkün değildir. İnsanın, içinde bulunduğu toplumun genel olarak sıhhatli olması yönündeki temennisi bir kenara, diğer insanların tekel anlamda sağlığı için de doğuştan gelen empati, adalet, vicdan duygularının ya da kabul ettiği öğretilerin etkisiyle hassasiyet göstermesi olağandır.

Kişinin, hem kendisinin hem de başkasının korunması hukuken gerekli bir değerine yönelen aktüel bir haksız saldırıya, hukuken korunan değerlerden daha üstün olan birine yönelmeyecek şekilde ve ölçülü olmak kaydıyla mecburiyet gereği bizzat son vermesi hukuken meşru savunma olarak nitelendirilebilir. Bu bağlamda bir hukuka uygunluk sebebi olarak meşru savunmadan söz edebilmek için savunmanın ölçülü ve zorunluluğun gereği olma, savunmaya meydan veren saldırının da haksız, bir hakka yönelmiş ve aktüel olma niteliklerine haiz olması gerekmektedir¹⁰⁶.

Yaşamın olağan seyri içerisinde irtikap suçu açısından bir hukuka uygunluk sebebi olarak meşru savunmanın söz konusu olabilmesi oldukça düşük bir ihtimal olmakla birlikte yaşamın nice tuhaflıklara sahne olabilmesi dolayısıyla imkansız olarak değerlendirilmemelidir¹⁰⁷.

Sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilintili farazi ve zorlama bir örnek olarak, ücra bir köyün sağlık ocağında görev yapmakta olan ve tüm idari ve adli şikayetlerine rağmen sonuç alamaması sebebiyle köy muhtarına her ay düzenli olarak haraç vermekte olan hekimin, hem haracı tahsil etmek hem de bir sağlık sorunu sebebiyle muayene olmak için gelen muhtar hileli davranışlarla aslında ödememesi gereken bir ücreti ödemeye ikna etmesi ve tam da aylık haracı tutarındaki bu meblağı ödeyeceği haraca mahsup etmesi halinde geniş bir yorumla meşru

¹⁰⁶ Dönmezer ve Erman, 2019: 343 vd.

¹⁰⁷ Aksi yönde görüşler için bkz. Sevik, 2019: 642; Özen, 2021: 1004; Özbek vd., 2020b: 1086.

savunmanın varlığının takdir olunması mümkündür. Öyle ki irtikap suçunun mağduru konumundaki muhtar, yağma suçunun faili konumundadır. Meşru savunmanın mutlaka kuvvetle tatbik olunacak eylemlerle veya haksız saldırıyı oluşturan eylemin tıpkısı şeklinde icra edilmesi gerekmemektedir. Bu bakımdan hekimin irtikap olarak şekillenen eylemi, özgür iradesine, malvarlığına yönelmiş ve devam etmekte olan haksız bir saldırının bizzatiini değilse de bu saldırının sonuçlarını bertaraf etmeye yöneliktir. Bu noktada irtikap suçunun korunan hukuki değerinin yalnızca yarar sağlayanın malvarlığına ilişkin hakları ve özgür iradesi değil aynı zamanda kamu idaresinin güvenilirliği olduğu, bu bağlamda mağdurunun yalnızca yarar sağlayan gerçek kişi değil suçun kanunda düzenlendiği yer de dolayısıyla devlet tüzel kişisi olduğu, haksız saldırıdan korunmak için gerçekleştirilen eylemin meşru savunma olarak nitelendirilebilmesi için haksız saldırının failinden başkasına yönelemeyeceği iddia olunabilir. Buna karşın devlet tüzel kişisinin mağdur olarak değil suçtan zarar gören nitelendirilmesini isabetli bulmaktayız. Bu durumda savunma eyleminin saldırının faili olan muhtardan başkasına yöneldiği zaten söylenemeyecektir.

1.2.5.1.5. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali, kişinin, kendisinin veya başkasının bir hakkı için kati bir tehlike oluşturan bir durum karşısında, söz konusu tehlikeye bizzat bilerek sebep olmamış olmak ve tehlikeden başka türlü kurtulma olanağı bulunmaması koşuluyla, kurtulmak istenen tehlikenin yöneldiği korunan hukuki değerden daha üstün olmayan bir hukuki değeri çığnemesi halidir. Uygulamada, bu halin de cebir veya tehdit altında işlenen suçlarda kişinin zorunluluk halinde olması gibi bir hukuka uygunluk sebebi değil, kusuru ortadan kaldıran hal olarak değerlendirildiği ve varlığı halinde beraat yerine ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği görülmektedir. Bunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun¹⁰⁸ duruşmanın sona ermesi

¹⁰⁸ RG: 17.12.2004-25673, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (erişim tarihi: 12.04.2021).

ile verilecek hükümleri düzenleyen 223. maddesinde¹⁰⁹ beraat kararı verilmesi gereken haller arasında hukuka uygunluk halinin varlığı ifade olunduktan sonra ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gereken haller arasında zorunluluk halinin gösterilmesinden kaynaklandığı söylenebilir. Bununla birlikte 5237 sayılı Kanunun 25. maddesinde düzenlenen zorunluluk halini, cebir veya tehditten doğan zorunluluk hali ile bir tutmak mümkün değildir. Öyle ki kişinin, cebir veya tehdit altında gerçekleştirdiği eylemin suç vasfını koruduğu ancak iradesinin tahakküm altında olmasından dolayı kusurunun bulunmaması sebebiyle; buna karşın kanunun 25. maddesi kapsamındaki zorunluluk halinde ise özgür iradesiyle objektif anlamda daha üstün bir hukuki değeri korumak üzere hareket ettiği, bu bakımdan eyleminin hukuka aykırı, dolayısıyla suç olarak nitelendirilmemesi gerekliliği sebebiyle cezalandırılmamasında isabet olduğu söylenebilir.¹¹⁰

Bir hukuka uygunluk sebebi olarak zorunluluk halinden söz edebilmek için zorunlu eyleme sebebiyet veren tehlikenin, bir hakka yönelik, kati, eylemin öznesince bilerek sebep olunmamış ve dirençle karşılanması yükümlülüğü bulunmama; eylemin de tehlikeden kurtulmak için başka bir yol görülmemesi sebebiyle ve daha üstün bir değeri koruma amacıyla başvurulmuş, ölçülü olma niteliklerine haiz olması gerekmektedir¹¹¹.

Uygulamada bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmese de zorunluluk halini, korunan üstün bir hukuki değer uğruna iradi olarak daha üstün olmayan bir diğer hukuki değeri ihlal etmek kapsamında olduğu sürece hukuka uygunluk sebebi olarak nitelendirmek gerekmektedir. İrtikap olarak nitelenebilecek bir eylemin bu bağlamda zorunluluk hali

¹⁰⁹ CMK m.223/2,3: “(2) Beraat kararı;

a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,
d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,
e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,
Hallerinde verilir.

(3) Sanık hakkında;

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,
b) (Değişik: 25/5/2005-5353/30 md.) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,
c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,
d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (erişim tarihi: 12.04.2021).

¹¹⁰ Hakların çatışması teorisi ve tartışmalar için bkz. Dönmezer ve Erman, 2019: 359 vd.; Özbek ve Doğan, 2007: 195-222; Toroslu, 1968: 35 vd.; Kangal, 2010: 221 vd.; teorisinin daha çok özel hukuk ekseninde ele alındığı bir görüş için bkz. Kaneti, 1979: 7 vd.; teori kapsamında hakların yarıştırılmasını reddeden bir görüş için bkz. Hafizoğulları, 1971: 106 vd; TCK kapsamındaki zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmeyerek özel hukuk normlarıyla karşılaştıran bir görüş için bkz. Önok ve Önay, 2019: 890 vd.

¹¹¹ Öztürk ve Erdem, 2020: 282 vd.

kapsamında gerçekleştirilmesi, yaşamın olağan seyri içerisinde yine oldukça düşük bir olasılık olmakla birlikte imkansız değildir.

Sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilintili farazi bir örnek olarak, bir afet bölgesinde bölgeye yakın olması sebebiyle acilen tıbbi ilk yardım faaliyetlerine katılmak üzere görevlendirilen hekimin, bölgede belirli ilaçların bir karaborsacı tarafından depo edildiğini, ilgili kişinin bölgede nüfuzlu bir kişi olarak bilinmesi ve bu kişiden korkulması sebebiyle yerel halk tarafından, henüz kolluk kuvvetinin bölgeye ulaşmaması sebebiyle de kamu görevlileri tarafından duruma müdahale edilemediğini öğrenmesi, karaborsaya düşmüş spesifik bir ilaçla acilen müdahale edilmesi gereken ve yüksek hayati risk taşıyan bir vakada, ne kendisinde ne de çevresinde para bulunmaması, hastanın da karaborsacıya para kaptırmaktansa ölmeyi tercih edecek karakterde gururlu ve inatçı bir ihtiyar olması sebebiyle bu hastayı, katiyen belirli bir ilaca ihtiyaç duyduğunu belirttikten sonra aslında öyle olmamasına karşın bu ilacın da zaten Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmadığına hileli davranışlarıyla ikna etmesi ve hastadan aldığı parayı söz konusu ilacı temin etmek üzere karaborsacıya vererek başkasına yarar sağlaması halinde zorunluluk halinin varlığından söz etmek mümkündür. Nitekim yaşam hakkına yönelik, failce bizzat ve bilerek neden olunmayan, ağır ve kati bir tehlike, başkaca bir yol olmaması sebebiyle, malvarlığına, özgür iradeye ve kamu idaresinin güvenilirliğine ilişkin hukuki değerler çiğnenmek suretiyle bertaraf edilmiştir. Yaşam hakkının tüm bu değerlerden üstün olduğu tartışmasızdır. Bu bağlamda tehlikenin gerçekten kati, kurtulma yönteminin gerçekten çaresizlik mahsulü olması halinde hekimin, normal şartlar altında irtikap suçunu oluşturacak böyle bir eylemini hukuka uygun olarak kabul etmek gerekmektedir.

1.2.5.1.6. İlgilinin Rızası

Kelime itibariyle istek¹¹², kabullenme, memnun olma, onay ve izin verme anlamlarına¹¹³ gelen rıza, normal şartlar altında suç olarak tanımlanmış bir eylemin yöneldiği kişi tarafından, mutlak tasarrufunda bulunan bir hakka ilişkin olmak kaydıyla, eylem için açıklanması halinde, söz konusu eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Bir hukuka uygunluk sebebi olarak ilgilinin rızasından söz edebilmek için evvela rıza olarak nitelendirilebilecek bir davranışın varlığı, rıza gösterilen eylemin etki ettiği hukuki değer in eyleme maruz kalanın tam tasarrufunda bulunması, ilgilinin rızasının taşıdığı anlamı olası sonuçlarıyla birlikte kavrayabiliyor olması ve eylemin rızanın sınırları dahilinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Söz gelimi hemşirenin rutin kontrolleri için başvuran hastadan gerekli tahlillerin yapılabilmesi için kan alması halinde

¹¹² Yılmaz, 1976: 269.

¹¹³ Yelbaşı, 2014: 518.

öncelikle ilgilinin rızası sonrasında kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebepleri bulunmaktadır.

İrtikap suçu bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olarak ilginin rızası söz konusu değildir. Her ne kadar ikna ile irtikapta yararı herhangi bir zorlama olmaksızın sağlıyorsa da mağdurun, hileli davranışlarla iradesine yön veren bilgisi çarpıtılmış ya da kendi hatası sebebiyle hali hazırda çarpık olması sebebiyle iradesi özgür, rızası hukuken geçerli kabul edilemez. Sıhhatli bir irade ve rıza ile kamu görevlisine yarar sağlanması halinde de zaten irtikap suçunun varlığından, eylemin kanuni düzenlemedeki tasvirle örtüşmemesi sebebiyle söz etmek mümkün değildir.

1.3. İrtikap Suçunun Hareket Unsurlarının Sağlık Hizmetlerinin Sunulması Kapsamında Değerlendirilmesi

1.3.1. İcbar ile İrtikap ve Sağlık Hizmetlerinin Sunulması Sırasında İşlenen İrtikap Suçu Kapsamında Manevi Cebir Anlayışı

Zor ve kahr ile muamele etme¹¹⁴, bir kişiyi iradesi dışında bir eylemi yapmaya ya da yapmamaya zorlama, bir kişiye baskı yapma¹¹⁵, anlamına gelen Arapça kökenli cebir kelimesiyle aynı kökten gelen icbar, yine aynı şekilde zorlamayı ve zorunda bırakmayı¹¹⁶ ifade etmektedir. Elbette kamu hizmetinin taşıdığı ehemmiyetin bir gereği olarak kamu görevlisinin muhteviyatında kamu gücünün de bir parçası bulunması muhtemel olan cebri hareketinin, bu görev, yetki ve sorumlulukları bulunmayan bir kişinin hareketinden farklı değerlendirilmesi hukuk düzeninin muhafazası ve kamu gücünün kontrolü bakımından öngörülebilir ve gerekli bir yaklaşım olacaktır.

İcbar, irtikap suçunun hareket unsurlarından olup, İcbar ile irtikap, TCK md. 250/1’de düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, kamu görevlisinin, kendisine veya başkasına yarar sağlanması veya bu yolda vaatle bulunulması maksadıyla muhatap olduğu kişiyi kamu görevinin sağladığı nüfuz ile icbar etmesi olarak tanımlanabilir. Kelime anlamı itibariyle iç geçmeyi¹¹⁷, bir nesnenin asıl vücudu içinden işleyip geçmeyi¹¹⁸ ifade eden Arapça kökenli¹¹⁹ nüfuz kelimesi ise sosyal ve hukuki anlamda ele alınacak olursa sahip olunan yetki veya otoriteden doğan etki gücünü ifade etmektedir. Kamu gücünün küçük bir kısmını da olsa uhdesinde taşıyan kamu görevlisinin, görevinin ve yetkisinin mahiyetine göre az ya da çok

¹¹⁴ Redhouse, 2016: 52.

¹¹⁵ Yelbaşı, 2014: 110.

¹¹⁶ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 09.03.2021).

¹¹⁷ Yelbaşı, 2014: 461.

¹¹⁸ Redhouse, 2016: 391.

¹¹⁹ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 09.03.2021).

nüfuza sahip olması olağandır. Hukuk düzeninde bu nüfuzun, görev ve yetki çerçevesinde belirlenen amaç ve sınırlar dışında kullanılmasına tabii olarak cevaz verilmemektedir.

İrtikap suçunda nüfuz, kamu görevlisince sahip olunmasıyla icbar hareketine zemin hazırlayan bir ön şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

Madde kapsamında bir icbarın mevcudiyetinin belirli koşullara bağlı olarak değerlendirildiği görülmektedir. Öyle ki öncelikle kamu görevlisinin görevinden kaynaklanan bir nüfuzu bulunmalı ve bu nüfuz kötüye kullanılmalıdır. Bu noktada kamu görevlisinin kamu görevini kanuna uygun bir usulde üstlenmiş olması gerekmektedir birlikte görev ve yetkisinin söz konusu iş ile doğrudan ilintili olması şart değildir¹²⁰.

Yine madde metninden kamu görevlisi ile muhatap olan kişinin, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında bir işinin gerektiği gibi, vaktinde veya hiç görülmeyeceği yönünde endişe duyması, kendisini yarar sağlamaya mecbur hissetmesi ya da suçun teşebbüs aşamasında kalmasını da kapsayacak şekilde kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışlarının muhatap olduğu kişide böyle bir hissiyatın oluşması gayretiyle gerçekleştirilmesinin arandığı anlaşılmaktadır. Bu türden haksız tutum ve davranışların her türlüünün icbar olarak nitelenmesi mümkün olmakla beraber, madde gerekçesinden, madde kapsamındaki icbarın manevi zorlamadan ibaret olduğu, yağma suçunu¹²¹ oluşturabilecek şekilde tehdit veya cebir içermemesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Tehdit suçu¹²² 5237 sayılı Kanun kapsamında incelendiğinde, vücut dokunulmazlığına, cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırıyla ya da malvarlığı bakımından büyük bir zarar vermekle veya başkaca bir fenalıkta bulunmakla tehdidin madde kapsamında tutulduğu görülmektedir. O halde irtikap suçunda, kamu görevlisi ile muhatap olan kişinin korkusu, endişesi, işinin gerektiği gibi görülmeyeceğine ilişkin olmakla sınırlı kalmalıdır. Bu bakımdan kişinin vücut ve cinsel dokunulmazlığına bir saldırıda bulunulmasından endişe etmesi ve bu sebeple yarar sağlaması veya yarar vaadinde bulunmasının artık irtikap suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

¹²⁰ Baytemir, 2011: 733; Turabi, 2017: 178.; karşı bir görüş için bkz. Üzümez, 2006: 281.

¹²¹ TCK md.148/1: “Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 19.03.2021).

¹²² TCK md.106/1: “Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 17.03.2021).

Cebir, 5237 sayılı Kanunda hem pek çok farklı suçun unsuru, hem de ayrı bir suç tanımlayan Kanun maddesi¹²³ olarak düzenlenmiştir. Ancak madde metninden ve gerekçesinden¹²⁴ cebir suçunun temelini kasten yaralama suçunun¹²⁵ oluşturduğu, bir şeyin yapılmasının, yapılmasına müsaade edilmesinin veya yapılmamasının sağlanması amaçlarını içerdği anlaşılmaktadır. Gerek bu suç gerekse kasten yaralama suçu başlıca fiziki güce ve etkiye işaret etmektedir. O halde irtikap suçu kapsamındaki icbarın, fiziksel güç uygulamayı içermemesi gerektiği söylenebilir. Bu bakımdan kamu görevlisi ile muhatap olan kişinin, sağladığı yararın veya bulunduğu yarar vaadinin darp edilmesine bağlı olarak gerçekleşmesi ya da yarar sağlaması veya yarar vaadinde bulunması için darp edilmesi halinde artık irtikap suçu kapsamında bir değerlendirme yapmak mümkün olmayacaktır.

Madde kapsamında, yağma suçunu oluşturabilecek ölçüye varmayacak bir manevi zorlamadan ibaret olan icbarın, yine de belirli bir yoğunluğa ulaşması gerektiğinin uygulamada kabul edildiği görülmektedir. Örneğin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30.03.2010 tarihli bir kararında¹²⁶

“Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, manevi cebirin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerekir.”

şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur. Bu değerlendirmenin irtikap suçu ile ilgili Yargıtay özel daire kararlarının ekseriyetinde aynen tekrar edildiği, yerleşik bir içtihat haline geldiği görülmektedir¹²⁷.

Sağlık hizmetlerinin sunulması sürecinde ortaya çıkıp yargılamaya konu olan bir olayda Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 12.03.2012 tarihli bir kararında¹²⁸

“...müştekinin eşinde lenf bezi kanseri olmakla birlikte, çok acil müdahaleye gereksinim duyduğuna ilişkin dosyada iddia ya da kanıt bulunmadığı, mağdurun başka bir doktor veya sağlık kuruluşuna

¹²³ TCK md.108: “Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 19.03.2021).

¹²⁴ TCK 108. maddesi gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (erişim tarihi:19.03.2021).

¹²⁵ TCK md.86/1: “Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 19.03.2021).

¹²⁶ Yargıtay CGK, T. 30.03.2010, E. 2009/5-167, K. 2010/70,

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:19.03.2021).

¹²⁷ Sağlık hizmetleri ile ilişkili bazı kararlar için bkz. Yargıtay 5. CD, T. 07.01.2013, E. 2011/12785, K. 2013/10 K; Yargıtay 5. CD, T. 15.06.2015, E. 2013/9755, K. 2015/12503 K; Yargıtay 5. CD, T. 21.03.2019, E. 2015/8691, K. 2019/3346 K, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 05.05.2021).

¹²⁸ Yargıtay 5. CD, T. 12.03.2012, E. 2008/3634, K. 2012/1861, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:19.03.2021).

başvurma ve karşılaştığı olumsuzlukları gidermek için şikayet olanağı varken, yasal olmadığını bildiği halde yaklaşık dört ay süreyle sanığa çıkar sağlayarak eşinin tedavisini sürdürdüğü, bu haliyle olayda icbar boyutuna ulaşmış bir zorlamadan söz edilemeyeceğinden irtikap suçunun cebir unsurunun yasa, öğreti ve uygulamanın kabul ettiği anlamda oluşmadığı...”

değerlendirmesinde bulunarak, manevi zorlamanın belirli bir yoğunluğa ulaşması dışında durumun aciliyet gerektirmesi, buna bağlı olarak mağdurun da başka seçenekleri değerlendirme imkanının bulunmaması koşulunu irtikap suçunun oluşması bakımından gözettiğini ortaya koymuştur. Benzer yaklaşıma, aynı Dairenin 30.06.2014 tarihli bir kararında¹²⁹

“...yapılan ameliyatın aciliyeti, hastanede aynı ameliyatı yapacak başka doktor olup olmadığı ve sanığın iddia olunan baskısından kolayca kurtulma imkanı bulunup bulunmadığı, bu anlamda sanığın eylemlerinin icbar boyutuna ulaşıp ulaşmadığının tartışılması...”

şeklindeki ifadelerinde rastlanılmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, yine sağlık hizmetleri ile ilintili, 29.09.2020 gibi yakın tarihli bir kararında¹³⁰

“...sanığa atılı icbar suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için mağdura uygulanacak manevi cebrin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma imkânının bulunmaması, yapılan hareketlerin mağdurun iradesini manevi baskı altında tutmaya uygun ve elverişli olması, vaat edilmesi veya sağlanması istenilen menfaatin hukuka aykırı olduğunun mağdurca bilinmesinin gerektiği...”

şeklinde ifadelerle önceki genel kurul ve özel daire kararlarındaki tespitleri benimsediği, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin de irtikap suçu kapsamında icbarı pek çok kararında aynı ya da benzer ifadelerle değerlendirdiği görülmektedir.

Uygulamadaki bu kararlar ile irtikap suçu kapsamında icbar kavramının oldukça dar bir aralıkta arandığı anlaşılmaktadır. Öyle ki bu aralığın, yağma suçu olarak nitelendirilemeyecek ölçüde kuvvetsiz ancak mağdura hareket alanı bırakmayacak ölçüde de kuvvetli olmasını kapsama aldığı görülmektedir. Tam da bu ölçüde bir icbar kavramının günlük yaşamdaki karşılığının ne olduğunun belirlenmesinin ve yargılamaya konu olan somut bir olaydaki hareketle örtüşüp örtüşmediğinin tespitinin bu ölçüt doğrultusunda yapılmasının ne denli güç olduğu açıktır. Bu sebeple uygulamada icbar ile irtikap yerine görevi kötüye kullanmak suçundan hüküm kurulduğu çokça görülmektedir.

İrtikap suçu kapsamındaki icbarın, sağlık hizmetlerinin görülmesi, bilhassa vücut ve ruh bütünlüğünün tehlike altında olduğu durumlar sırasında gerçekleşmesinin detaylı ve daha sübjektif bir değerlendirmeye tabi tutulması isabetli olacaktır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında mağdurun kendisini mecbur hissetmesi hali her durumda aynı şartlar

¹²⁹ Yargıtay 5. CD, T. 30.06.2014, E. 2013/3294, K. 2014/7222, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 19.03.2021).

¹³⁰ Yargıtay CGK, T. 29.09.2020, E. 2019/540, K. 2020/390, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 19.03.2021).

altında değerlendirilmemelidir. Öyle ki kişinin sırf bir miktar maddi zarar görme endişesiyle özgürlüğünü ya da sağlığını kaybetme endişesini bir tutmak tabii olarak mümkün değildir. Bu bakımdan sağlığını kaybetme korkusu yaşayan bir kişinin bilhassa acil durumlarda etraflıca düşünme ve yerinde kararlar alabilme yetisinin zayıfladığını, bu bağlamda iradesinin kırılmasının daha kolay olacağını kabul etmek gerekir. Buradaki acil kavramının anlamını da tıbbi anlamından ziyade hastanın, hastalığıyla ilgili sübjektif beklentisi ve bir an önce iyileşme arzusu dikkate alınarak belirlemek yerinde olacaktır. Netice itibarıyla başka bir konuda, kamu görevlisinin, muhatap olduğu kişinin mecbur hissetmesini sağlayabilecek ölçüde kuvvetli olmayan haksız tutum ve davranışlarının, sağlığını kaybetme korkusu yaşayan bir kişi açısından pek ala mecbur hissetmesine neden olacak ölçüde zorlayıcı olabileceğini gözetmek gerekmektedir. Bununla birlikte uygulamada, suçun oluşabilmesi için hastanın bir başka hekime başvurma olanağının bulunmaması aranıyorsa da böyle bir şartın koşulması, hastadan hastane hastane gezmesinin beklendiği anlamına gelir ki bu da ayrıca hakkaniyete aykırı bir yaklaşımdır. Bilakis hastanın başka bir hekime başvurma olanağının bulunmadığı, hekimin görevine giren ve objektif anlamda ciddi aciliyet gerektiren bir durumda, hekimin görevinin gereğini yerine getirmeyeceğine dair korkutmalarının, hekimin kasten öldürme¹³¹ ve kasten yaralama¹³² suçlarını ihmalî davranışla da işleyebileceği göz önünde bulundurularak, artık mağdurun bir işinin gereği gibi yerine getirilmemesinden öte vücut bütünlüğünü tehdit eden bir anlam taşıdığını kabul ile değil görevi kötüye kullanma, değil irtikap, yağma suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Değerlendirmelerimiz çerçevesinde, sağlık hizmetleri alanında farazi bir örnek olarak, şiddetli baş ağrısı, istifra, denge kaybı, bulanık görme gibi şikayetlerle acil servise başvuran hastaya, manyetik rezonans görüntülemesi sonucunda bir çıkarımda bulunularak, görüntüyü

¹³¹ TCK md.83: “(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmalî ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturmaması, Gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmalî ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 21.03.2021).

¹³² TCK md.88: “Kasten yaralamanın ihmalî davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmalî davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 21.03.2021).

inceleyen hekim tarafından beynin alt araknoid bölgesinde¹³³ bulunan bir anevrizma kaynaklı devam etmeyen kanama teşhisi konulması, aynı hekimin bu teşhis doğrultusunda hastadan, dilerse invazif olmayan tedavi yöntemleriyle durumunun takip edilebileceğinden ancak anevrizmaya bağlı kanamanın tekrar etme ihtimalinin çok yüksek olduğundan, bir an önce anevrizmanın boğularak kan dolaşımından soyutlanması için açık beyin ameliyatı olması gerektiğinden, bu ameliyatın oldukça hüner gerektiren bir ameliyat olduğundan bahisle, gerçekleştireceği cerrahi girişimin ince işçiliği için haricen para talep etmesi halinde irtikap suçu kapsamında icbarın varlığından söz etmek mümkündür. Öyle ki örnek olayda, hekimin tıbbi değerlendirmeleri isabetli olup hileli hareketlerle ya da hatadan yararlanarak ikna etme durumu söz konusu değildir. Sağlık güvencesi ile korunmayan kanuni dayanağa sahip ödemelerden farklı olarak haricen, elden kamu görevlisi hekime bir ödeme yapılmadığı da mağdurca bilinmektedir. Buna rağmen hem sağlık sorununun objektif anlamda ciddiyeti ve aciliyeti hem de sübjektif anlamda hastanın, sağlık sorunu sebebiyle yaşadığı acı ve geri dönülmez sonuçların tahayyülü ile duyduğu panik duygusu sonucunda bir an önce ehil ellerde tedavi görme arzusu birlikte ele alındığında, hekimin talebinin irtikap suçu kapsamında icbar olduğu, bu manevi zorlamanın mağdurun iradesini kırarak ölçüde kuvvet ihtiva ettiği kabul edilmelidir.

Yine aynı farazi olayı, Yargıtay'ın yaklaşımıyla irtikap suçu kapsamında icbarın varlığı için gerekli şartlar doğrultusunda uyarlayıp söz gelimi, bahsi geçen kanamanın durmamış olduğunu, hastayı cerrahi girişim olmaksızın takip etme olanağının bulunmadığını, bu bakımdan vakıanın, görevli hekimin derhal müdahale etmesini gerektiren bir durum olduğunu varsaydığımızda, hekimin talep ettiği yarar sağlanmazsa görevinin gereğini yerine getirmeyeceğine yönelik tutum ve davranışlarını, Yargıtay'ın yaklaşımının aksine, irtikap suçu kapsamında icbarın sınırları içerisinde değerlendirmek mümkün değildir. Öyle ki söz konusu durumda hekim, ölüm gibi belirli bir neticenin gerçekleşmesini engellemek için imkan dahilinde gerekeni yapmakla görevlidir. Bu bakımdan hastayı yarar sağlaması için zorlaması, yarar sağlanmaz ise görevini yapmayacağı intibayı yaratması, hastanın vücut bütünlüğüne yönelik bir tehdit içermektedir. Bu bağlamda irtikap suçu kapsamında icbarın sınırlarını aşan eylem, yağma suçu kapsamında muhakeme edilmelidir.

¹³³ Bölgenin illüstrasyonu için bkz. Gök vd., 1987:9.

1.3.2. İkna ile İrtikap

İkna, kelime itibariyle bir kişiyi razı ve kani kılmak¹³⁴, inandırmak, kandırmak¹³⁵ anlamlarına gelmektedir. Yine bir kamu görevlisinin ikna edici davranışının, uhdesinde bir zerresini taşıdığı kamunun boyun eğilen kudreti ve görevliye beslenen itimat sebebiyle kamu görevlisi olmayan bir kişinin böylesi bir davranışına nazaran daha tesirli olma potansiyeli taşıdığı aşikardır.

İkna, irtikap suçunun hareket unsurlarındandır. Bu çalışmada, iknanın irtikap suçu kapsamında değerlendirilmesi, hileli davranışlarla gerçekleştirilen icrai ve hatadan yararlanmak suretiyle gerçekleştirilen ihmali bir hareket ayrımına tabi tutularak yapılacaktır.

İkna ile irtikap, TCK md. 250/2-3'te düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, kamu görevlisinin kendisine veya başkasına yarar sağlanması veya bu yolda vaatle bulunulması maksadıyla muhatap olduğu kişiyi kamu görevinin sağladığı güveni suiistimal ederek hileli davranışlarla ikna etmesi ya da muhatap olduğu kişinin hatasından yararlanması olarak tanımlanabilir. Güven ise kelime itibariyle korku, çekinme, kuşku duymadan inanmayı ve bağlanma duygusunu ifade etmektedir¹³⁶. Toplumun, devlet aygıtını var edecek şekilde örgütlenmesinin maksadı göz önünde bulundurulduğunda, kamu kurum ve kuruluşlarına ve bunlar uhdesinde sunulan hizmetleri yürüten görevlilere görevleri ile ilgili hususlarda itimadın esas olması tabiidir. Kişilerce, doğrudan idarece istihdam edilmemiş olmakla birlikte kamusal faaliyet yürüten, kamu hizmeti gören kişilere de görevlerinin ihtiva ettiği ciddiyetin bir tezahürü olarak devlete edilen ölçüsünde olmasa dahi itimat edilmesi beklenebilir bir sonuçtur.

İrtikap suçunda güven, kamu görevlisine, muhatap olduğu kişi tarafından duyulmasıyla ikna hareketine zemin hazırlayan bir ön şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.3.2.1.İcrai Hareket Olarak İkna ve Mağdurun Başka Bir Sağlık Kuruluşuna Başvurma İmkânının Bulunmasının Hareket Unsuruna Etkisi

5237 sayılı Kanunda ikna ile irtikap suçu kapsamındaki ikna hareketi, icrai ve ihmali olması bakımından ayrı fıkralarda düzenlenmiştir. Kanunun 250. maddesinin 2. fıkrası iknanın hileli davranışlarla icrai bir hareket olarak gerçekleştirilmesini düzenlemektedir. Hile ise kelime itibariyle birini aldatmak niyetiyle yapılan şey¹³⁷, düzen, dolap, ayak oyunu alavere dalavere, desise, entrika¹³⁸ anlamlarına gelmekte, hukuki düzlemde, kişinin kasıtlı bir davranışıyla başka

¹³⁴ Redhouse, 2016: 172.

¹³⁵ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 09.03.2021).

¹³⁶ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 09.03.2021).

¹³⁷ Redhouse, 2016: 151.

¹³⁸ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 25.03.2021).

bir kişiyi bir irade beyanında bulunmaya, sözleşme yapmaya yönlendirmesini, o kişide hatalı bir düşüncenin doğmasına, teyidine, devamlılığına neden olmayı¹³⁹ ifade etmektedir.

Ceza hukuku kapsamında ise hile, Yargıtay'ın yerleşik kararları doğrultusunda nitelikli yalan olarak değerlendirilmekte, nitelikli yalan olarak değerlendirilen bu hileli davranışın yöneldiği kişiyi hataya düşürebilecek ölçüde ağır, yoğun ve ortaya konuş şekli bakımından ustaca olması aranmaktadır.

İrtikap suçunda hile, ikna hareketinin icraen gerçekleştirildiği hallerde, hareketi oluşturan davranışların bir niteliğidir.

Madde kapsamında bir iknanın mevcudiyetinin belirli koşullara bağlı olarak değerlendirildiği görülmektedir. Öyle ki öncelikle kamu görevlisine görevi kaynaklı bir güven duyulmalı ve bu güven kamu görevlisince kötüye kullanılmalıdır. Bununla birlikte kamu görevlisinin, muhatap olduğu kişiyi, kendisine veya bir başkasına yarar sağlamaya yönlendirecek hileli davranışlarının bulunması gerekmektedir.

İkna ile irtikapta kamu görevlisi, icbar ile irtikaptan farklı olarak, hileli davranışlarıyla muhatap olduğu kişiyi, kanuni olmayan bir edimin kanuni olduğuna ikna etmektedir. Bu bakımdan icbar ile irtikabın aksine mağdur, sağlayacağı yararın kanun dışı olduğunun bilincinde değildir¹⁴⁰. Sağlık hizmetlerinin görülmesi alanında ortaya çıkıp yargılamaya konu olan bir olayla ilgili olarak Yargıtay 5. Ceza Dairesi 24.02.2004 tarihli bir kararında¹⁴¹

“...müştekinin bunu kabul etmiş gibi gözüküp dışarıda bu durumu komutanına anlatarak daha sonra da şikayetçi olup numaraları tespit edilmiş paralarla sanıkları suçüstü yakalattığı, verdiği bu paranın ödenmesi gerekmediğini bilen müştekiye karşı ikna suretiyle irtikap suçunun işlendiğinin kabul edilemeyeceği...”

şeklinde bir değerlendirme yaparak suçun oluşması için mağdurun sağladığı yararın kanuna aykırı olduğunun bilincinde olmamasını aradığını belirtmiştir. Söz konusu karar her ne kadar 765 sayılı mülga Kanun hükümlerine göre verilmiş olsa da uygulamada önceki Kanunda da yer alan ikna kavramının mağdur açısından hangi şartlara tabi tutulduğunu göstermesi açısından önem arz etmektedir.

Sağlık hizmetlerinin sunulmasıyla ilgili olarak, tıpkı icbar ile irtikapta olduğu gibi ikna ile irtikapta da uygulamada yine, suçun oluşması için durumun aciliyet gerektirmesinin, mağdurun başka seçenekleri değerlendirme imkanının bulunmamasının gözetildiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 16.02.2012 tarihli bir kararında¹⁴²

¹³⁹ Yelbaşı, 2014: 246.

¹⁴⁰ Akçin, 2019: 509; Baytemir, 2011: 740; Tezcan vd., 2020: 1289 vd.; Parlar, 2017: 212; Yüksektepe, 2018: 171.

¹⁴¹ Yargıtay 5. CD, T. 24.02.2004, E. 2003/7767, K. 2004/1112, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:20.03.2021).

¹⁴² Yargıtay 5. CD, T. 16.02.2012, E. 2008/152, K. 2012/594, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:20.03.2021).

“...hastanede gerçekleştireceği ameliyat öncesinde bıçak parası adı altında bir miktar parayı muayenehanesinde talep edip tahsil ettiği dava konusu olayda, ameliyat olan şahısların acil müdahaleyi gerektiren bir durumlarının mevcut olduğuna dair dosya kapsamında kesin bir delilin bulunmaması, aynı Hastahanede birden fazla genel cerrahi uzmanının görev yapması ile mağdurların başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurma olanaklarının bulunması hususları da gözetildiğinde irtikabın ikna ve icbar unsurunun oluşmadığı...”

şeklinde, 10.11.2014 tarihli bir kararında¹⁴³

“...kişilerin ameliyat ve tedavisi için para alması iddiasına dayanan kamu davasında; tedavisi yapılan kişilerin hayati tehlikesinin bulunduğu dair beyan ve delilin bulunmaması, mağdurelerin başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurma olanağının bulunması hususları gözetildiğinde irtikabın ikna ve icbar unsurunun oluşmadığı, sanığın eylemlerinin yapması gereken işi yapmak için rüşvet alma suçunu oluşturabileceği...”

şeklinde değerlendirmelerde bulunarak ikna ile irtikap suçunun oluşması için de mağdurun hareket alanının oldukça daralmış olmasını, durumun acil müdahale gerektirmesini, başka bir sağlık kuruluşuna başvurma olanağının bulunmamasını aradığını ortaya koymuştur.

Sağlık hizmetlerinin sunulması özelinde bir değerlendirme yaptığımızda, ikna ile irtikap suçunun oluşabilmesi için mağdurun başka bir hekime başvurma olanağının bulunmamasının aranmasını isabetli bulmak mümkün değildir. Öyle ki sağlık ile ilgili sorunların kişinin ruhsal yapısında yarattığı tahribat hususunu göz önünde bulundurmadan dahi önce, icbar ile irtikaptan farklı olarak ikna ile irtikapta, mağdurun, sağladığı yararın kanuni olmadığının bilincinde olmamasının, bu yararın kanuni olarak temin edildiğine inandırılmış olmasının söz konusu olduğunu, bu bağlamda kandırılmış bir kişinin başka seçenekleri değerlendirmesinin yaşamın olağan akışı içerisinde beklenmeyeceğini kabul etmek gerekmektedir.

Netice itibariyle mağdurun zekası, bilgi birikimi, eğitim seviyesi gibi kişisel özellikleri de dikkate alınarak yapılacak objektif bir değerlendirme sonucunda, failin bu kişisel özelliklerini sezdiği kişiye karşı ve buna uygun olarak bu kişiyi kandırmaya elverişli olacak ölçüde ortaya koyduğu hileli davranışların varlığı halinde ikna ile irtikap suçu kapsamında bir ikna hareketinin varlığından bahsetmek mümkündür. Mağdurun başka hekimlere başvurma olanağının bulunmaması ya da durumun acil olması iknaya yönelik hileli hareketin mevcudiyeti açısından bir önem arz etmemektedir. İkna, kamu görevlisinin muhatap olduğu kişiyi kandırmaya elverişli hileli davranışları sonucunda kişinin görevliye inanmış olmasından ibarettir. Netice itibariyle, kamu görevlisinin, bilerek ve isteyerek muhatap olduğu kişiyi objektif anlamda kandırmaya elverişli hileli davranışlar ile ikna hareketine başlaması halinde suçun teşebbüs aşamasına varacağını, mağdurun inanması halinde ikna hareketinin

¹⁴³ Yargıtay 5. CD, T. 10.11.2014, E. 2013/9419, K. 2014/10624, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:20.03.2021).

tamamlanacağını, mağdurun kamu görevlisine yarar sağlaması veya vaatle bulunması ile de suçun tamamlanacağını söylemek mümkündür.

Sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilintili farazi bir örnek olarak eczacının, kendisine hekim tarafından reçete edilen bir ilacı almaya gelen hastayı, hastanın kılık kıyafetinden, hal ve tavırlarından eğitim seviyesi ve bilgi birikimine dair bir ön yargıda bulunup, gerçekte öyle olmamasına karşın söz konusu ilacın Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmayan özel nitelikli bir ilaç olduğunu söyleyerek belirli bir miktar ödeme yapmaya ikna etmesi halinde ikna ile irtikap suçunun oluşacağı kabul edilebilir. Bu örnek aynı zamanda irtikap suçu kapsamında kamu görevlisi kavramına bakışımızın da bir yansımasıdır. Öyle ki eczacılığın bir kamu hizmeti olduğu açıktır. Eczacı da her ne kadar bir memur gibi idarece istihdam edilmiş olmasa dahi kanunlara uygun şekilde bir kamu hizmetinin görülmesine sağlık meslek mensubu sıfatıyla sürekli olarak katılan kişidir. Bu bağlamda 5237 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında kamu görevlisi olarak nitelendirilebilmesi mümkündür. Eczacıya üstlendiği kamusal görev dolayısıyla diğer kişilerce güven duyulması tabiidir. Kamu görevlisi tarafından konuyla ilgili bilgisi olmayan bir kişinin, bu bilgisizliğinin farkına varılarak ve bundan istifade edilerek, kanunen yapmaması gereken bir ödemeyi yapması gerektiğine inandırılması, ikna ile irtikap suçunun hareket unsuru olan hileli davranışlarla ikna hareketini oluşturmaktadır.

1.3.2.2.İhmali Hareket Olarak İkna

5237 sayılı Kanunun 250. maddesinin 3. fıkrası, iknanın hatadan yararlanarak ihmali bir hareket olarak gerçekleştirilmesini düzenlemektedir. Kelime anlamı göz önüne alındığında icrai bir hareket olarak algılamak isabetli de olsa, kanun koyucu irtikap suçu kapsamında iknayı, ihmali davranışı da kapsayacak şekilde düzenlemiştir. İlgili madde gerekçesinde de bu durum bilhassa belirtilmiştir. Kanun maddesinde ikna hareketinin ihmali davranış olarak karşılığının hatadan yararlanma olarak kabul edildiği görülmektedir.

Hata, kelime itibariyle, istenmeden ve bilmeden yapılan yanlış¹⁴⁴, yanlış¹⁴⁵, doğru ve yerinde olmayan husus¹⁴⁶ anlamlarına gelmektedir. Kişinin hatası, başka bir kişinin hileli davranışları sebebiyle ortaya çıkabileceği gibi hali hazırda kişinin kendisinden kaynaklanan, dış dünyayı algılama şekli gibi sebeplerle de söz konusu olabilir.

İrtikap suçunda hata, kamu görevlisi ile muhatap olan kişinin içinde bulunduğu, görevlinin davranışlarından bağımsız bir yanlışlık olarak, ikna ile irtikapın ihmali hareketle işlenmesine imkan hazırlayan bir ön şart niteliğindedir.

¹⁴⁴ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 15.03.2021).

¹⁴⁵ Yelbaşı, 2014: 239.

¹⁴⁶ Redhouse, 2016: 135.

Hatadan yararlanma tabiri ile ifade olunmak istenen, kamu görevlisinin, muhatap olduğu kişinin bilgisizliğinden veya sair bir sebepten kaynaklanan hatası sonucunda kendisine kanunsuz bir yarar sağlamasına kayıtsız kalmasıdır. Kanun maddesinin ilgili fıkrasında açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte yönlendirdiği aynı maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde, hatadan yararlanmadan söz edebilmek için birtakım koşulların arandığı kabul edilebilir. Öyle ki öncelikle yine kamu görevlisine görevi kaynaklı bir güven duyulmalı, bu güven duygusu görevli tarafında suiistimal edilmeli, kamu görevlisiyle muhatap olan kişinin kamu görevlisinin hileli davranışları sonucunda oluşmayan, kendisinden kaynaklanan bir hatası bulunmalı ve bu hataya kamu görevlisince kayıtsız kalınmalıdır. Bu kayıtsız kalmaya cevaz verilmemesinin sebebi kamu görevlisinin, görevi ile ilgili olarak kendisiyle muhatap olan kişinin hata ile kanunsuz bir yarar sağlamaya yeltenmesi halinde buna mani olmak, kişiye hatalı olduğunu bildirmek yükümlülüğü altında olduğunun kabul edilmesidir. Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 16.04.2014 tarihli bir kararında¹⁴⁷

“...yetki ve olanaklarını yasalara uygun kullanacağı beklentisi ve inancıyla kamu görevlisi olan sanığa başvuran katılanın borcunu ödemek istediğini bildirip parayı teslim ettiği, sanığın usulüne uygun ödeme yöntemlerini katılana bildirmek yerine onun inanç ve güveninden faydalanarak parasını alıp çıkar sağlama fiilinin TCK'nın 250/3. maddesine uyan hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden...”

şeklinde ifadelerle hem kamu görevlisine duyulan güvene hem de görevlinin hataya mani olma, hatayı bildirme yükümlülüğüne; 07.09.2020 tarihli bir kararında¹⁴⁸

“...hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunun yasal unsurunun failin zorlayıcı veya ikna edici hiçbir davranışı olmadığı halde herhangi bir sebepten, yani kişinin bilgisizliği, tecrübesizliği veya hatasından yararlanarak menfaat temin etmesi ve mağdurun düştüğü bu hatada sanığın bir etkisinin olmaması gerektiği halde, kamu görevlisi olan sanığın, kendisine başvuran mağdurlara yapacakları işlem karşılığında suça konu paraların kendisine ödenmesi gerektiğini söylemesi karşısında, eylemlerinin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde kararlar verilmesi...”

şeklinde ifadelerle hatadan yararlanmadan söz edebilmek için kamu görevlisinin hileli icrai hareketinin bulunmaması gerektiğine işaret etmiştir.

Sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilintili farazi bir örnek olarak, boğazında yanma, göğsünde sıkışma hissi, kolunda uyuşma şikayetleri ile bir üniversitesi hastanesinin kardiyoloji polikliniğine başvuran hastanın, muayene sırasının gelmesini beklerken, duvarda asılı bilgilendirme panosunda aynı zamanda öğretim üyesi olan hekimlerce muayenenin ayrıca

¹⁴⁷ Yargıtay 5. CD, T. 16.04.2014, E. 2013/366, K. 2014/4275, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:21.03.2021).

¹⁴⁸ Yargıtay 5. CD, T. 07.09.2020, E. 2016/7358, K. 2020/12093, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:21.03.2021).

belirli bir miktar ücrete tabi olduğunu okuması, akabinde öğretim üyesi olmayan uzman hekimce muayene edilmesi, muayene sonunda hastanın, hekimin profesör olduğu zannıyla daha önce görmüş olduğu panoda yazılan miktarda ücreti hekime ödemesi ve hekimin öğretim üyesi olmadığını belirtmeyip ödemeyi kabul etmesi halinde irtikap suçu kapsamında bir hatadan yararlanmanın varlığından söz etmek mümkündür.



İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİNDE İRTİKAP SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, NİTELİKLİ HALLER ve MUHAKEME

2.1. Sağlık Hizmetlerinde İrtikap Suçunun Özel Görünüş Biçimleri

Suçun özel görünüş biçimleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun, Genel Hükümler başlıklı Birinci Kitabının, Ceza Sorumluluğunun Esasları başlıklı İkinci Kısımında, Teşebbüs, İçtima ve İştirak başlıklı Bölümlerinde düzenlenmiştir.

Suçun özel görünüş biçimlerine ilişkin Kanun hükümlerinin irtikap suçu bakımından uygulanma imkanını, bilhassa suça teşebbüs açısından suçun tamamlanma anı ve hareket ile görünürdeki netice arasındaki illiyet bağı ekseninde; suçların içtimaı açısından irtikap suçunun mağdurunun belirlenmesi üzerine; suça iştirak açısından irtikap suçunun failliğinin özgü niteliği gözetilerek sağlık hizmetlerinin sunulmasına ilişkin farazi örneklerle ele almakta fayda görülmüştür.

2.1.1. Teşebbüs

Kelime itibariyle girişim¹⁴⁹, kalkışma, el atma¹⁵⁰ anlamlarına gelen teşebbüs, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Genel Hükümler başlıklı Birinci Kitabının, Ceza Sorumluluğunun Esasları başlıklı İkinci Kısımının, Üçüncü Bölümü 35. maddesinde¹⁵¹, failin kastettiği bir suç için elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlaması ancak elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması anlamına gelecek ve tamamlanmış suça nazaran daha hafifi bir cezaya tabi olacak şekilde düzenlenmiştir. Madde kapsamında teşebbüsten söz edilebilmesi için belirli şartlar arandığı görülmektedir. Öyle ki failin kastı bulunması, bu bakımdan öngördüğü neticeyi istemesi, amaçlaması, bu neticeye ulaşma istenci doğrultusunda harekete başlamış olması; hareketin, neticeye sebep olabilecek ölçüde elverişli olması gerekmektedir. Failce amaçlanan netice, gerçekleşirse tamamlanmış, failin elinde olmayan sebeplerle gerçekleşmezse teşebbüs aşamasında kalmış suçtan bahsedilir¹⁵². Teşebbüsün söz konusu olabilmesi için neticenin

¹⁴⁹ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 27.03.2021).

¹⁵⁰ Yelbaşı, 2014: 615.

¹⁵¹ TCK md.38: “(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 27.03.2021).

¹⁵² Dönmezer ve Erman, 2019: 108.

gerçekleşmemesiyle birlikte hareketin tamamlanmış olması şart değildir¹⁵³. Nitekim failin neticeye meydan verebilecek ölçüde elverişli hareketinin icrasına başlaması ve hareketini tamamlamasının elinde olmayan sebeplerle mümkün olmaması sebebiyle amaçladığı neticenin gerçekleşmemesi de hareketini tamamlaması ancak elinde olmayan sebeplerle amaçladığı neticenin gerçekleşmemesi de teşebbüsün kapsamı içerisindedir.

İrtikap suçunun hareket unsurunu icbar ile icrai ve ihmali ikna; netice unsurunu yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulması oluşturmaktadır. İrtikap suçu, gerek hareket unsurunun belirli bir zamana yayılabilmesi gerekse hareketin tamamlanması ile neticenin gerçekleşmesi arasında zaman geçebilmesi sebebiyle teşebbüse elverişlidir. Bununla birlikte, öğretide, ihmali hareketle gerçekleştirilen hatadan yararlanmak suretiyle irtikaba, teşebbüsün kanundaki düzenlemesinde icra kelimesinin kullanılmış olmasının da kanunilik ilkesi kapsamında göz önünde bulundurulması gerektiği ve suçun söz konusu işleniş biçiminde neticenin harekete bitişik olduğu ön kabulüyle, teşebbüsün mümkün olmadığı yönünde görüşler mevcuttur¹⁵⁴.

2.1.1.1.İcbar ile İrtikap Suçuna Teşebbüs

İcbar ile irtikabın hareket unsurunu, kamu görevlisinin, kendisine veya başkasına yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulması amacıyla muhatap olduğu kişiyi manevi anlamda zorlaması oluşturur. Netice unsuru ise kamu görevlisinin kendisine veya göstereceği bir başkasına yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulmasıdır. Kamu görevlisinin, amaçladığı bu neticenin gerçekleşmesini sağlamaya elverişli manevi zorlamaya, muhatap olduğu kişide mecburiyet duygusu uyandıracak türde haksız tutum ve davranışları sergilemeye başlaması halinde suçun teşebbüs ile cezalandırılabilir aşamaya vardığı kabul edilebilir. Öyle ki suçun işlenebilmesi için elverişli hareketlerin icrasına doğrudan doğruya başlanmıştır. Bu harekete bağlı olarak yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulmasıyla netice gerçekleşmiş, suç tamamlanmış olur. İcrasına başlanan elverişli hareketin, söz gelimi bir başka görevlinin durumu fark edip engel olması gibi failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamaması ya da tamamlanmakla beraber bağlı neticenin gerçekleşmemesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir.

İcbar ile irtikabın netice unsurlarından yarar vaadini, teşebbüs konusu içerisinde ayrıca ele almakta fayda vardır. İlgili kanun maddesinin lafzından, yarar vaadinde bulunulması ile neticenin gerçekleşmiş olup suçun tamamlanacağı açıkça anlaşılmaktadır¹⁵⁵. Suçun

¹⁵³ Dönmezer ve Erman, 2019: 108 vd.; Öztürk ve Erdem, 2020: 365; Akçin, 2019: 527.

¹⁵⁴ Akçin, 2019: 529.; Baytemir, 2011: 744.;

¹⁵⁵ Farklı bir görüş için bkz. Koca ve Üzülmöz, 2018: 958.

tamamlanması ile teşebbüs aşamasının sona ermesi tabiidir. Bununla birlikte suçun tamamlanmasını sağlayan neticelerden yarar vaadinin elverişli hareketin tesiri ile gerçekleştiğini gözetmek gerekmektedir. Örneğin failin zorlaması sebebiyle işinin gerektiği gibi görülmeyeceğinden endişelenen mağdurun, kanun dışı olduğunu bilmesine rağmen, kendisini mecbur hissederek yarar vaadinde bulunması halinde neticenin gerçekleşip suçun tamamlanmış olacağına şüphe yoktur. Buna karşın mağdurun, failin haksız tutum ve davranışları ile kendisini zorlayarak haksız yarar sağlama amacı gütmesine karşın bu hareketlerine düşünsel zeminde direnç göstererek, işinin görülmesini sağlayabilmek için değil daha sonra faili suçüstü yakalatabilmek için faile yarar vaadinde bulunması halinde neticenin illiyet bağı doğrultusunda öngörülen zeminde gerçekleşmediğini söylemek de mümkündür. Bu halde suçun tamamlanmayıp teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna, suçun tamamlanması için yarar vaadinde bulunulmasının yeterli olmadığı, ayrıca vaadin yerine getirilmesinin gerektiği gibi bir yaklaşımla değil, yalnızca netice unsurunun mağdur bakımından algılanış şekli ve içerdiği saik ile sahih olup olmadığı ile ilgili bir değerlendirme yapmak yoluyla ulaşılmalıdır. Uygulamada ise böyle bir ayrıma gidilmeden, yalnızca faili yakalatmak için vaatte bulunma durumunun değil, yarar vaadinin gerçekleşmiş olmasına karşın herhangi bir sebeple yerine getirilememesi durumunun da teşebbüs kapsamında değerlendirildiğine rastlanılmaktadır. Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesinin, 05.10.2011 tarihli bir kararında¹⁵⁶

“...henüz menfaat veya menfaat vaadinin sağlanamamış olması ve olayın ortaya çıkarılması için para ve çekin verilmiş olması nedeniyle teşebbüs aşamasında kalan cebri irtikaba teşebbüs ve buna katılma niteliğinde olan suçlardan dolayı sanıkların mahkumiyetleri yerine, oluşturma ve dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı biçimde beraetlerine karar verilmesi...”

şeklinde ifadelerle faili yakalatmak için vaatte bulunulması durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığını kabul ettiği; buna karşın Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.01.2013 tarihli bir kararında¹⁵⁷

“...manevi baskı ve zorlamayla menfaat temin etmeye yönelik davranışlar olup icbarı oluşturduğundan, eylemin Özel Dairece, TCK'nun 250/1. maddesinde yer alan icbar suretiyle irtikap suçu olarak nitelendirilmesi isabetlidir. Sanığın, suç kastının yoğunluğu ile ısrarlı söz ve davranışlarına rağmen, 60.000 TL tutarındaki haksız çıkarı sağlayamamasına göre, eylemi teşebbüs aşamasında kaldığından TCK'nun 35/2. maddesi uyarınca 2/3 oranında indirim yapılması da hukuka uygundur.”

şeklinde ifadelerle, faili daha sonra yakalatma maksadı bulunmaksızın yarar vaadinde bulunulması ancak sonrasında vaadin yerine getirilememesi durumunun mevcut olduğu olayda da suçun teşebbüs aşamasında kaldığını kabul ettiği görülmektedir.

¹⁵⁶ Yargıtay 5. CD, T. 05.10.2011, E. 2007/4995, K. 2011/21609, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:28.03.2021).

¹⁵⁷ Yargıtay CGK, T. 29.01.2013, E. 2012/5MD-1269, K. 2013/26, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:28.03.2021).

Sağlık hizmetlerinin görülmesi ile ilintili farazi bir örnek olarak, pek gelişmemiş bir ilçede ikamet eden bir ebeveynin, 10 yaşındaki çocuğunu, şiddetli baş ağrısı ve bilinç bulanıklığı şikayetleriyle ve ateşinin ateş düşürücülere rağmen 39 santigrat derece altına düşmemesi sebebiyle gece geç saatlerde ilçede bulunan hastaneye götürmesi, burada bulunan nöbetçi hekimin çocuğu muayene etmesi, muayene sırasında Kernig ve Brudzinski bulgularını¹⁵⁸ gözlemlemesi üzerine menenjitte şüphelenmesi, kesin tanının konulabilmesi için çocuktan beyin omurilik sıvısı örneği alınması gerektiği kanaatiyle çocuğu en yakın tam teşekküllü üniversite hastanesine sevk etmesi, ebeveynin, çocuğu, ambulans şoförü ve ambulans içinde görevli sağlık personeli ile birlikte takribi 1 saat mesafedeki hastaneye gitmek üzere ambulansla yola çıkması, yolun yarılacağı sıralarda ıssız bir bölgede ambulans şoförünün bir tekel bayii önünde durması, yanında oturan çocuğun ebeveynine sigara molası verdiğini söyleyerek araçtan inmesi, ebeveynin de bir an önce yola devam etmesini istemek için şoförün peşinden inmesi, şoförün, ambulansı yeterince dikkatli ve hızlı kullanmasının bir ödüle layık olduğundan ve böyle devam edebilmesi için bir teşvike ihtiyaç duyduğundan bahisle çocuğun ebeveyninden kendisine bir karton sigara almasını talep etmesi, tam bu sırada neden durulduğunu anlamak için araçtan inmiş bulunan sağlık personelinin duruma tanık olup müdahale ederek engel olması halinde icbar ile irtikap suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilebilir.

2.1.1.2. İkna ile İrtikap Suçuna Teşebbüs

İkna ile irtikaba teşebbüsü 5237 sayılı Kanunun 250. maddesinin 2. ve 3. fıkralarındaki işleniş biçimleriyle ayrı ayrı değerlendirmekte fayda görülmüştür.

2.1.1.2.1. İcraen İkna ile İrtikap Suçuna Teşebbüs

İrtikap suçunun 5237 sayılı Kanunun 250. maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki hareket unsurunu, kamu görevlisinin hileli davranışlarla muhatap olduğu kişiyi kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya yarar vaadinde bulunmaya ikna etmesi oluşturur. Netice unsuru ise kamu görevlisinin kendisine veya göstereceği bir başkasına yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulmasıdır. Kamu görevlisinin, amaçladığı bu neticenin gerçekleşmesini sağlamaya elverişli şekilde ikna çabasına, hileli davranışları sergilemeye başlaması halinde suçun teşebbüs ile cezalandırılabilir aşamaya vardığı kabul edilebilir. Öyle ki suçun

¹⁵⁸ Hasta, sırt üstü yatar vaziyette iken bacağın gövdeye dik açıyla kaldırılması sırasında sinir enflamasyonuna bağlı olarak diz arkası bölgede acı tespiti olarak özetlenebilecek Kernig, yine hasta sırt üstü yatar vaziyette iken başın öne doğru bükülmesine cevap olarak bacakların da istemsizce bükülmesi olarak özetlenebilecek Brudzinski bulguları için bkz. Ward vd., 2010: 13-17; bulguların teşhis için güvenilirliğini yetersiz olarak değerlendiren, istatistiki veri içeren bir görüş için bkz. Thomas vd., 2020: 46-52.

işlenebilmesi için elverişli hareketlerin icrasına doğrudan doğruya başlanmıştır. Bu harekete bağlı olarak yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulmasıyla netice gerçekleşmiş, suç tamamlanmış olur. İcrasına başlanan elverişli hareketin, söz gelimi bir başka görevlinin durumu fark edip engel olması gibi failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamaması ya da tamamlanmakla beraber bağlı neticenin gerçekleşmemesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir. Bununla birlikte suçun tamamlanabilmesi için neticenin yalnızca görünüşte değil hareket unsuruna bağlı olarak ve tesiriyle illiyet bağı doğrultusunda öngörülen zeminde gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Nitekim icrai ikna ile irtikaptan söz edebilmek için mağdurun, kamu görevlisinin hileli davranışları karşısında, sağladığı veya vaat ettiği yararın, işinin gerektiği gibi görülebilmesi için gerekli ve hukuka uygun olduğuna inanmış olması aranmaktadır. Bu bağlamda mağdurun, kamu görevlisinin hileli davranışlarla kendisinden haksız yarar sağlamaya çalıştığını fark etmesi ve talep edilen yararın, hukuki ve işinin görülmesi için gerekli olduğuna inanmaksızın, söz gelimi faili daha sonra suçüstü yakalamak amacıyla yarar vaadinde bulunması halinde neticenin, suçun tamam olması için öngörülen şekilde gerçekleşmediğini söylemek mümkündür. Bu durumda, yarar vaadinde bulunulmuş olsa da sonrasında suç üstünün gerçekleştirilebilmesi için yarar vaadi yerine getirilse de suçun teşebbüs aşamasında kalmış olduğu kabul edilebilir. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin, 02.10.2012 tarihli bir kararında¹⁵⁹

“...şikayetçinin sanığın para ödenmesine yönelik iknasına kanmayıp akabinde gidip sanık hakkında şikayetçi olduğu, yapılan operasyonla da sanığın yakalanmasını sağladığı şeklinde gerçekleşen eylemin ikna suretiyle irtikap suçuna teşebbüs niteliğinde olduğu...”

şeklinde ifadelerle ikna olmaksızın yarar vaadinde bulunulması halinde suçun tamamlanmış olmayacağını kabul ettiği görülmektedir. Buna karşın suçun tamamlanmış olması için mağdurun yarar sağladığı veya yarar vaadinde bulunduğu an itibarıyla kamu görevlisinin söylemlerine inanmış ve ikna olmuş olmasının yeterli olduğu göz önünde bulundurulduğunda, mağdurun, yarar vaadinde bulunduktan sonra etraflıca düşünüp kandırıldığını fark etmesi ve ilgili mercilere başvurması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığını söylemek mümkün olmayacaktır. Öyle ki ilgili kanun maddesi metninin lafzından açıkça anlaşılacağı üzere vaatle bulunma neticesi başlı başına suçun tamamlanması için yeterli olup ayrıca vaadin yerine getirilmesi gerekmemektedir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 12.06.2012 tarihli bir kararında¹⁶⁰

“...kamu görevlisi sanığın görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla kendisine yarar sağlanması yolunda bir vaatle bulunulmasına bir kimseyi ikna etmiş olması nedeniyle 5237 sayılı TCK’nın 250/2. Maddesinde düzenlenen ikna suretiyle irtikap suçunun unsurlarının

¹⁵⁹ Bkz. Akçin, 2019: 533.

¹⁶⁰ Bkz. Akçin, 2019: 532.

oluşturğunun anlaşılması ve müştekinin sanığın davranışından etkilenecek kendi iradesiyle para ödemeye karar verdikten sonra gerçek durumun farkına vararak şikayette bulunmasının suçun tamamlanmış olması sonucunu değiştirmeyeceği...”

şeklinde ifadelerle mağdurun ikna olmuşluk halinden yarar vaadinde bulunduktan sonra kurtulmuş olmasının ve hatta failin yakalanmasını sağlamasının suçun tamamlanmış olduğunu kabul etmeye engel olmadığını belirtmiştir. O halde mağdurun, kamu görevlisinin hileli davranışları karşısında ikna olup yarar vaadinde bulunması ancak sonrasında vaat ettiği yararı yerine getirmemesi halinde de şikayetçi olarak failin yakalanması sağlaması halinde de vaatte bulunduğu an itibarıyla failin hileli davranışları sebebiyle ikna olmuş, söylemlerine kanmış olması kaydıyla suçun tamamlanmış olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Sağlık hizmetlerinin görülmesi ile ilintili farazi bir örnek olarak, ilçe merkezine uzak bir köyde ikamet eden bir kişinin aşırı kilo artışı ve sürekli üşüme şikayetleriyle köydeki sağlık ocağına başvurması, buradaki hekimin, sıcak bir yaz günü olmasına karşın hiç terlemediğini fark etmesiyle bir tiroit bezi hastalığından şüphelenerek kişiyi ilçedeki devlet hastanesinin endokrinoloji polikliniğine sevk etmesi, buradaki uzman hekimin muayene sonrasında gerekli kan tahlillerini yaparak hastanın tiroit simulan hormon değerinin yüksek, t4 hormon değerinin düşük olduğunu tespiti ile hipotiroidi tanısı koyması, nodül varlığını araştırmak üzere hastayı bilgisayarlı tomografi ünitesine göndermesi üzerine, cihazı kontrolle görevli radyoterapi teknikerinin, hastanın giyim ve konuşma tarzından yola çıkıp bir ön yargıda bulunarak kandırılması kolay bir kişi olduğuna kanaat getirmesi nihayetinde hastaya tomografi cihazının her kullanımda özel bir madde ile yağlanması gerektiğini ve bu yağın ücretinin hastalarca karşılandığını söyleyerek hastadan 50 Türk Lirası talep etmesi, o sırada operatörün yanında bulunan kamu görevlisi olmayan arkadaşının da tomografisi çekilmiş bir önceki hasta rolü yaparak faili doğrulaması halinde irtikap suçu kapsamında hileli davranışlarla ikna hareketinin icrasına doğrudan doğruya başlanmış olduğu söylenebilir. Bu haliyle teşebbüs aşamasına varılmış olup kamu görevlisi olmayan kişinin de suça iştirakinden söz etmek mümkündür. Mağdurun, failin söylemlerine kanmayarak doğrudan tepki göstermesi ya da kanmasına ramak kalmışken başka bir kişinin olaya el koyması gibi sebeplerle neticenin gerçekleşmemesi ya da mağdurun, kanmadığı halde sonrasında şikayetçi olmak üzere kanmış görünerek yarar vaadinde bulunması suretiyle neticenin görünürde gerçekleşmesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilebilir.

2.1.1.2.2. İhmalen İkna ile İrtikap Suçuna Teşebbüs

İrtikap suçunun 5237 sayılı Kanunun 250. maddesinin 3. fıkrası kapsamındaki hareket unsurunu, kamu görevlisinin, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasını sağlamak

maksadıyla muhatap olduğu kişide hali hazırda bulunan yarar sağlaması gerektiği yanlışlığına kayıtsız kalması oluşturur. Bu ihmali hareket kanunda hatadan yararlanma olarak tabir olunmuştur. Suçun bu işleniş biçimine teşebbüsün mümkün olup olmadığı öğretide tartışmalı olsa da kanun koyucu tarafından kamu görevlisine belirli bir neticenin gerçekleşmesini engelleme sorumluluğu yüklendiği, eylemsizliğin de bir hareket olduğu ve bu hareketin belirli bir zamana yayılabileceği ortadadır. Bu bakımdan irtikap suçunun hatadan yararlanmak suretiyle işlenmesi hali de hareketin başlangıcı ile öngörülen netice arasında zaman bulunabilen hallerde teşebbüse elverişlidir.

Netice unsuru, kamu görevlisine yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulmasıdır. Kamu görevlisinin, muhatap olduğu kişide kendisine veya başkasına kanunen gerekli olmayan bir yarar sağlaması gerektiği yanlışlığı bulunduğunu ve bu kişinin bu yanlışlığı doğrultusunda bir eylemde bulunmaya niyetlendiğini fark ettiği ve yararı sağlamasına izin vermek maksadıyla kayıtsız kalmaya başladığı anda suçun oluşumu için elverişli olan harekete de başladığını, suçun teşebbüs ile cezalandırılabilirlik aşamaya vardığını ve netice gerçekleşene ya da bir kesinti meydana gelene değin hareketin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Bu harekete bağlı olarak yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulmasıyla netice gerçekleşmiş, suç tamamlanmış olur. Kasıtlı kayıtsızlık şeklindeki elverişli hareketin devamı sırasında söz gelimi kamu görevlisinin muhatap olduğu kişideki hatanın bir başka görevli tarafından düzeltilmesi gibi failin elinde olmayan bir sebeple amaçlanan neticenin gerçekleşmemesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir.

Sağlık hizmetlerinin görülmesi ile ilintili farazi bir örnek olarak, sosyal güvencesi bulunan ve kronik bir rahatsızlığı bulunması sebebiyle rutin olarak aynı özel hastanede aynı kontrol muayenesini olan ve aynı kan tahlili yaptıran, her seferinde biri muayene biri tahlil için olmak üzere iki fark ödemesi yapan bir hastanın, son başvurusundan bu yana rutin olarak yaptırdığı tahlil için fark ücretinin kaldırılmış olmasından habersiz olması sebebiyle muayene için ödeme yaptıktan ve muayene olduktan sonra tahlil için de ödeme yapmaya yönelmesi, daha önce ödediği miktarı da söylenip durarak cüzdanındaki bozuk paraları ve düşük meblağlı banknotları toparlamaya çalışması fark edilmesine rağmen ödemeyi yapması için beklenmesi halinde hatadan yararlanma tabiri ile örtülecek şekilde suçun işlenebilmesi için elverişli olan ihmali harekete başlandığı, suçun teşebbüs aşamasına vardığı, oradan geçmekte olan ve hastayı önceden beridir tanıyan bir hemşirenin hastayı bilgilendirerek ödeme yapmasına gerek olmadığını söylemesi sebebiyle yarar sağlama neticesinin gerçekleşmemesi halinde bu aşamada kaldığı kabul edilebilir.

2.1.2. İçtima

Suçların İçtimaı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun, Genel Hükümler başlıklı Birinci Kitabının, Ceza Sorumluluğunun Esasları başlıklı İkinci Kısımının Beşinci Bölümünde bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima madde başlıkları altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanunda genel olarak suç teşkil eden her bir eylemin müstakil olarak ceza yaptırımına tabi tutulması esas alınmıştır. Bununla birlikte farklı suçlar teşkil eden farklı eylemlerin bir suç tanımlayan norm içerisinde unsur ya da ağırlaştırıcı neden olarak bulunması hali tek bir eylem olarak kabul edilerek¹⁶¹ ve bir suç işleme kararı doğrultusunda ve aynı kişiye karşı olmak kaydıyla aynı suçu oluşturan birden fazla eylemin tek bir cezaya tabi olacağı hüküm altına alınarak kurala suçların içtimaı kapsamında istisna getirilmiştir. Ayrıca aynı başlık altında düzenlenmesine karşın kanaatimizce istisnai değil kuralı teyit edici bir nitelikte, bir eylemin birden fazla mağdurunun olması ile bir hareketin birden fazla suç meydana getirmesi halleri için de tek bir ceza yaptırımı uygulanacağı kabul edilmiştir. Nitekim suç teşkil eden her eylemin bir yaptırıma tabi olması kadar yalnızca bir yaptırıma tabii olması da esastır. Bu kuralın istisnası ise kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçları olarak kanun koyucu tarafından tahdiden sayılarak hüküm altına alınmıştır.

2.1.2.1.Zincirleme Suç

Zincirleme suç 5237 sayılı Kanunun 43. maddesinin ilk fıkrasında¹⁶² düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında zincirleme suçtan söz edebilmek için belirli şartların arandığı görülmektedir. Öncelikle failin icraya başlamadan evvel bir suç işlemeye yönelik kararı bulunmalıdır. Bu karar kapsamında aynı suç, farklı zamanlarda aynı kişiye karşı işlenmelidir. Bununla birlikte söz konusu suçun aynı maddenin 3. fıkrasında¹⁶³ tahdiden sayılmış olan suçlardan olmaması gerekmektedir. İrtikap suçu bunlar arasında sayılmadığından zincirleme suç olarak işlenebilmesinde bu bakımdan engel mevcut değildir.

¹⁶¹ TCK md.42: “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”,
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 01.04.2021).

¹⁶² TCK md.43/1: “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.”,
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 01.04.2021).

¹⁶³ TCK md.43/3: “Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.”,
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 01.04.2021).

Öğretide icbar, ikna ve hatadan yararlanma suretiyle irtikabın her birinin ayrı bir suç olduğu bu sebeple aralarında zincirleme suç ilişkisi kurulamayacağı ya da her biri arasında kurulabileceği şeklinde görüşler¹⁶⁴ olmasına karşın, icbar ile irtikabın 5237 sayılı Kanunun 250. maddesinin 1. fıkrasında, ikna ile irtikabın aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında icraen ve ihmalen işlenme şekilleriyle düzenlendiğini, bu bağlamda 2. ve 3. fıkralarda düzenlenen şekillerin aynı suç olarak kabul edilmesi gerektiğini, 1. fıkra ile diğer fıkralar arasında mümkün olmamakla birlikte 2. ve 3. fıkralar arasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğunu söylemek mümkündür.

İrtikap suçu açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun mağdurunun tespiti de önem arz etmektedir. Eğer irtikap suçunun mağduru devlet ya da kamu idaresi; kamu görevlisinin icbar ya da iknası sonucunda yarar sağlayan veya yarar vaadinde bulunan kişi ise suçtan zarar gören olarak kabul edilirse, kamu görevlisinin önceden kararını almış olması kaydıyla farklı zamanlarda farklı kişileri kendisine veya başkasına yarar sağlamak veya yarar vaadinde bulunmak üzere icbar ya da ikna etmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini de kabul etmek gerekir. Suçun mağdurunun tüm toplum, kamu görevlisinin icbar ya da iknası sonucunda yarar sağlayan veya yarar vaadinde bulunan kişinin suçtan zarar gören olduğu kabul edilirse de 5237 sayılı Kanunun 43. maddesinin 1. fıkrasının ek cümlesi kapsamında bir mağdur tanımı yapıldığını, buna bağlı olarak kamu görevlisinin önceden kararını almış olması kaydıyla farklı zamanlarda farklı kişileri kendisine veya başkasına yarar sağlamak veya yarar vaadinde bulunmak üzere icbar ya da ikna etmesi halinde yine zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmek gerekir. Buna karşın irtikap suçunun mağduru, kamu görevlisinin icbar ya da iknası sonucunda iradesi etki altına alınarak yarar sağlayan veya yarar vaadinde bulunan gerçek kişi olarak kabul edilirse aynı suç işleme kararı kapsamında dahi olsa kamu görevlisinin farklı zamanlarda farklı kişileri kendisine veya başkasına yarar sağlamak veya yarar vaadinde bulunmak üzere icbar ya da ikna etmesi halinde suçun mağdurunun aynı kişi olmaması sebebiyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. İrtikap suçunun mağduruna ilişkin değerlendirmelerimiz doğrultusunda isabetli yaklaşımın da bu şekilde olduğu düşünülmektedir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 13.02.2014 tarihli bir kararında¹⁶⁵

“...yetkisi olmadığı halde görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak kendileri tarafından bankaya yatırılacağı biçimindeki hileli sözlerle aldığı paraları mal edinmesi biçiminde gerçekleşen fillerin mağdur adedince ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu...”

¹⁶⁴ Tezcan vd., 2020: 1296; her üç fıkra arasında da zincirleme suç ilişkisi kurulabileceğine dair bir görüş için bkz. Evik, 2007: 73.

¹⁶⁵ Yargıtay 5. CD, T. 13.02.2014, E. 2013/5617, K. 2014/1380, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:05.04.2021).

şeklinde ifadelerle farklı kişilere karşı farklı zamanlarda işlenmesi halinde irtikap suçu için zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir. Buna karşın daha sonraki tarihli kararlarında görüş değiştirdiği görülmektedir¹⁶⁶.

İrtikap suçunun zincirleme şekilde işlenmesini sağlık hizmetlerinin görülmesi alanında örneklendirecek olursak, hekimin, almış olduğu karar doğrultusunda birden fazla cerrahi girişim planladığı hastasını farklı zamanlardaki her bir girişim öncesinde bıçak parası vermeye icbar etmesi halinde 5237 sayılı Kanunun 43. maddesinin uygulanabilmesi mümkündür. Buna karşın aynı suç işleme kararı kapsamında dahi olsa suçun farklı hastalara karşı farklı zamanlarda işlenmesi halinde ise her bir hasta, kabulümüzce mağdur sayısı kadar suç oluştuğu söylenebilir.

2.1.2.2. Aynı Türden Fikri İçtima

Aynı türden fikri içtima 5237 sayılı Kanunun 43. maddesinin 2. fıkrasında¹⁶⁷ zincirleme suç başlığı altında düzenlenmiş olup bir suçun aynı anda birden fazla kişiye karşı işlenmesini ifade etmektedir. Bu durumda yine tek bir cezaya artırılarak hükmedilmesi öngörülmüştür.

İrtikap suçunun mağdurunun tespiti hususu yine bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi açısından önem arz etmektedir. Eğer suçun mağduru devlet ya da tüm toplum, zarar göreni kamu görevlisinin icbar ya da iknası sonucunda yarar sağlayan veya yarar vaadinde bulunan kişi olarak kabul edilirse, kamu görevlisinin tek davranışla muhatap olduğu birden fazla kişiyi aynı anda icbar ya da ikna etmesi halinde bir suçun aynı anda birden fazla kişiye karşı işlendiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Öyle ki mağdur konumunda farklı kişiler değil aynı devlet tüzel kişisi ya da belirsiz bir ifade olarak tüm toplum bulunmaktadır. Bu sebeple artırım yapılmaksızın tek bir cezaya hükmedilmesi gerektiğini kabul etmek gerekecektir. Nitekim bir suçun bir kişiye karşı işlenmesi ancak birden fazla zarar görenin bulunması halini suçların içtimaı kapsamında ceza yönünden bir artırımı tabi tutmak mümkün değildir. Buna karşın suçun mağduru kamu görevlisinin icbar ya da iknası sonucunda iradesi etki altına alınarak yarar sağlayan veya yarar vaadinde bulunan gerçek kişi olarak kabul edilirse, kamu görevlisinin tek davranışla muhatap olduğu birden fazla kişiyi aynı anda icbar ya da ikna etmesi halinde bir suçun aynı anda birden fazla kişiye karşı işlendiği, verilecek cezanın aynı türden suçların içtimaı kapsamında zincirleme suç hükmüne göre artırılarak belirleneceği söylenebilir. İrtikap suçunun mağduruna ilişkin değerlendirmelerimiz doğrultusunda bu yaklaşım isabetli görülmektedir.

¹⁶⁶ Bkz. s. 17.

¹⁶⁷ TCK md.43/2 “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.”,
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 01.04.2021).

İrtikap suçunun aynı neviden içtimanın sağlık hizmetlerinin görülmesi alanında örneklendirecek olursak, eczacının, gözüne kestirdiği ilaç almaya gelmiş bir hastayı, karşılanıyor olmasına karşın ilacın Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmadığına dair ikna etmeye çalıştığı sırada eczaneye giren ve aynı ilacı alacak olan başka bir hastanın da konuşmalarını dinlediğini fark etmesi ancak hileli davranışına devam etmesi ve netice itibarıyla hem ilk hem de akabinde muhatap olduğu kişiyi ikna ederek haksız ödeme alması halinde aynı neviden fikri içtimanın gündeme geldiği, tek bir cezaya tabi tek bir eylemle birden fazla mağdur bulunduğu, cezanın zincirleme suç hükmüne göre artırılması gerektiği kabul edilebilir.

2.1.2.3.Farklı Türden Fikri İçtima

Farklı türden fikri içtima, 5237 sayılı Kanunun 44. maddesinde¹⁶⁸ düzenlenmiş olup, bir eylem ile birden fazla farklı suçun meydana gelmesini ve cezanın yalnızca en ağır yaptırım öngörülen suça göre belirlenmesini ifade etmektedir. Öğretide, ilgili Kanun maddesindeki fiil kelimesinin hareketle birlikte neticeyi de kapsadığı, bu bakımdan tek hareketle olsa dahi dış dünyada birden fazla netice meydana gelmesi halinde fikri içtima yapılamayacağı yönünde görüşler¹⁶⁹ olmakla birlikte madde gerekçesinde¹⁷⁰ kullanılan örnekler göz önüne alındığında fiil kelimesini, içtimaya ilişkin hükümler açısından hareket olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu bakımdan irtikap suçunun hareket unsuru olan icbar ya da ikna hareketi ile aynı anda başka bir suçun da işlenmesi durumunda fikri içtima hükmünün uygulanması mümkün olacaktır.

¹⁶⁸ TCK md.44: “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 01.04.2021).

¹⁶⁹ Dönmezer ve Erman, 2019: 681 vd.

¹⁷⁰ TCK 44. maddesi gerekçesi: “Madde metninde, farklı neviden fikri içtima düzenlenmiştir.

Kişi, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak non bis in idem kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Böylece, bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır. Bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir.

Gerek doktrinde gerek uygulamamızda, hedefte sapma durumunda da fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiği konusundaki görüş hâkimdir. Bu nedenle, kanuni düzenlemede hedefte sapmanın şahısta yanılma ile birlikte değerlendirilmesinden vazgeçilmiştir. Örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olabilir. Bu durumda, sopa fırlatma fiiliyle hem tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu hem de başkasının malına zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır. Aynı şekilde, bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silâhtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; ancak, sekme sonucunda ölümüne veya yaralanmasına neden olunan kişi açısından ise, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Bu gibi durumlarda kişi işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olmaktadır ve bu suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmelidir.”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (erişim tarihi: 01.04.2021).

İrtikap suçunun farklı neviden içtimasını sağlık hizmetlerinin görülmesi alanında örneklendirecek olursak, hastanede randevu ve kayıt gibi ön büro işlemlerini yapmakla görevli memurun, muayene olmak için birlikte randevu almaya gelen üç kişilik bir aileye hitaben, kayıt işlemine başlarken, gerçekte öyle bir durum olamamasına karşın başhekimin talimatıyla artık belirli bir miktar döner sermayeye katkı payı alındığını söylemesi ve talebine dayanak bahsi çeşitli hileli davranışlarla desteklemesi halinde hem bir eylemle aynı anda farklı kişilere karşı işlenmesi sebebiyle aynı neviden fikri içtima kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği hem de bir eylemle aynı anda ikna ile irtikap ve başhekimin gıyabında hakaret¹⁷¹ suçlarının işlendiği, bu bakımdan da farklı türden fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiği söylenebilir.

2.1.3. İştirak

Suçta iştirak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun, Genel Hükümler başlıklı Birinci Kitabının, Ceza Sorumluluğunun Esasları başlıklı İkinci Kısımının, Dördüncü Bölümünde faillik, azmettirme ve yardım etme şeklinde tasnif edilerek düzenlenmiştir. İştirak kapsamında faillik de birlikte ve dolaylı olarak ayrıma tabi tutulmuştur.

2.1.3.1. Birlikte Faillik

Birlikte faillik, 5237 sayılı Kanunun 37. maddesinin 1. fıkrasında¹⁷² düzenlenmiş, böylece bir suçu birlikte işleyen her kişinin fail olarak nitelendirileceği hüküm altına alınmıştır. Birlikte faillikten söz edebilmek için aynı kanunun bağılılık kuralı madde başlıklı hükümleri doğrultusunda öncelikle kast unsurunun bulunması ve suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması aranacaktır. Bununla birlikte suçun işlenmesinde rol üstlenen kişilerin, o suçu işlemeye yönelik ortak bir iradelerinin bulunması ve suçun oluşumuna sebep doğrudan suç normunda tanımlı ya da tamamlayıcı nitelikte hareketleri bu irade doğrultusunda iş birliği ile gerçekleştirmeleri gerekmektedir¹⁷³.

¹⁷¹ TCK md.125/1: “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 01.04.2021).

¹⁷² TCK md.37/1: “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 01.04.2021).

¹⁷³ Dönmezer ve Erman, 2019: 818 vd.; Öztürk ve Erdem, 2020: 410 vd.

İrtikap suçunda birlikte faillik, özgü suç olması ve yine bağlılık kuralı hükümleri sebebiyle ancak katılanların kamu görevlisi olması halinde mümkündür. Nitekim kamu görevlisi olmayan kişiler bu suça ortaklaşa bir irade ve doğrudan bir iş birliği ile de olsa iştirakleri halinde fail değil azmettiren ya da yardım eden olarak nitelendirilmek durumundadır. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin ilamları¹⁷⁴ incelendiğinde uygulamada bir tereddüt olmadığı görülmektedir.

Sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilintili farazi bir örnek olarak, göğsünde eforla artan çarpıntı hissi şikayetiyle bir eğitim ve araştırma hastanesinin kardiyoloji polikliniğine başvuran kişiye, hekim tarafından temel fiziki muayene ve hekimin talimatı doğrultusunda hemşire tarafından elektrokardiyografi tetkiki yapılması akabinde hekimin kalp aritmisinden şüphelendiğini, tam teşhis koyabilmek için Holter cihazı ile bir günlük takip yapılmasının uygun olacağını, hemşirenin de bu sırada konuşmaya dahil olarak öyle olmadığı halde cihazın pillerinin hasta tarafından karşılandığından ve cihazın sürekli hasta üzerinde kalması sebebiyle günlük kira bedeline tabi olduğundan bahisle belirli bir miktar elden ödeme yapması gerektiğini söylemesi, bu söylem karşısında hastanın başını hekime çevirmesi, hekimin de söz konusu tetkikin ileri ve oldukça pahalı bir tetkik olduğunu, masrafının Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmadığını söyleyerek hemşireyi onaylaması halinde ikna ile irtikap suçu kapsamında birlikte faillikten, hem hekimin hem hemşirenin fail olarak nitelendirilebileceğinden ve sorumlu tutulabileceğinden söz etmek mümkündür.

2.1.3.2. Dolaylı Faillik

Dolaylı faillik, 5237 sayılı Kanunun 37. maddesinin 2. fıkrasında¹⁷⁵ suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullanmak şeklinde tanımlanmıştır. Madde gerekçesi¹⁷⁶ incelendiğinde araç olarak kullanmaktan kastın, kişinin, başka bir kişi üzerine tahakküm kurması ve hareketlerini yönlendirebilmesi olduğu görülmektedir. Düzenleme ile araç olarak kullanılan kişinin eyleminin, suçun unsurlarının noksanlığı, hukuka uygunluk, kusurlu olmama gibi sebeplerle cezalandırılmaması¹⁷⁷ halinde kişiyi yönlendiren kişinin fail sıfatıyla sorumlu

¹⁷⁴ Yargıtay 5. CD, T. 05.06.2015, E. 2015/5329, K. 2015/12132; Yargıtay 5. CD, T. 14.10.2015, E. 2013/11678, K. 2013/15071; Yargıtay 5. CD, T. 11.04.2019, E. 2016/6749, K. 2019/4217, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 06.04.2021).

¹⁷⁵ TCK md.37/2: “Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi:06.04.2021).

¹⁷⁶ TCK 37. maddesi gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (erişim tarihi: 06.04.2021).

¹⁷⁷ Öztürk ve Erdem, 2020: 415 vd.

tutulabilmesi ile birlikte özgü suçlar açısından da¹⁷⁸ suç tanımında aranan faillik özelliklerine sahip olmayan kişinin bu özelliklere sahip kişiyi araç olarak kullanması halinde de kullanan kişiyi gerekli faillik şartlarını taşımamasına karşın özgü bir suçun faili olarak nitelendirmek mümkün olmaktadır.

Sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilintili farazi bir örnek olarak, iç savaş bulunan bir ülkeden pek muhtemel bir öldürülme korkusuyla kaçmış ve belirli bir zaman sonra gerekli başvuruları yaparak çalışma izni¹⁷⁹ almış, bir özel hastanede yeni doğan bakım servisinde hemşire olarak işe başlamış bir kişinin, kardeşi tarafından istediklerini yapmazsa idari ve adli makamlara çeşitli ihbarlarda bulunarak çalışma izninin iptalini ve kaçtığı ülkeye geri gönderilmesini sağlayacağı yönünde yoğun bir tehdide maruz kalması, hali hazırda yaşadığı korkunun yaratmış olduğu zeminde söz konusu tehdidin iradesini kırmak için elverişli olması ve böylece hareketleri üzerinde hakimiyet kurulmasına mani olamaması neticesinde kardeşinden aldığı direktif doğrultusunda prematüre bebek yoğun bakım ünitesinde bakılmakta olan bebeklerin ebeveynlerinden haricen bebek bezi parası talep etmesi, talebin karşılanmaması halinde bebeklerine yeterli özenin gösterilmeyeceği algısını oluşturmaması ve bu algıyı davranışlarıyla desteklemesi, bu şekilde elde ettiği parayı kardeşine teslim etmesi halinde hemşirenin kardeşinin icbar ile irtikap suçunun dolaylı faili olduğu kabul edilebilir. Öyle ki yoruma bağlı olarak hemşirenin ağır bir korkutma etkisi altında suçu işlediği söylenebilir. Bu halde 5237 sayılı Kanunun 28. maddesi¹⁸⁰ kapsamında cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Kural olarak kamu görevlisi olmayan kardeşinin de özgü bir suç olan irtikap suçunun faili olması mümkün değildir. Buna rağmen kanundaki dolaylı faillik düzenlemesi sayesinde kamu görevlisi olmamasına karşın, kamu görevlisini araç olarak kullanarak kamu görevlisince işlenebilecek bir suçun işlenmesini sağlayan kişi dolaylı fail olarak nitelendirilebilmekte ve fail olarak sorumlu tutulabilmektedir.

5237 sayılı Kanunda zimmet ve irtikap suçları için birlikte faillik hükmünün uygulanmasını gerektiren özel bir düzenleme de bulunmaktadır. Denetim görevinin ihmali¹⁸¹

¹⁷⁸ Dönmezer ve Erman, 2019: 824.

¹⁷⁹ Çalışma izni ile ilgili genel bilgiler için bkz. Aykın ve Öztürk, 2017: 635 vd.; yabancıların sağlık hizmetlerinde çalışma engellerine ilişkin bkz. Öztürk, 2012: 241 vd.

¹⁸⁰ TCK md.28: “Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi:06.04.2021).

¹⁸¹ TCK md.251: “(1) Zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur.

(2) Denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine imkan sağlayan kamu görevlisi, üç aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi:06.04.2021).

başlıklı 251. maddenin 1. fıkrası uyarınca, denetimle yükümlü kamu görevlisinin, zimmet veya irtikap suçlarına kasten göz yumması halinde bu suçların birlikte faili olarak sorumlu tutulması gerekmektedir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise denetimle yükümlü kamu görevlisinin görevini ihmal ederek bu suçların işlenmesine imkan sağlaması ve bunun yaptırımını düzenlenmektedir. Bu bakımdan denetim görevini ihmal, ayrı bir suç olarak esasen 2. fıkra düzenlenmiş olmaktadır. İki fıkra arasındaki fark, denetim görevini kasten yerine getirmeyen kamu görevlisinin, işlenen zimmet veya irtikap suçları bakımından da kastının olup olmadığına ilişkindir.

Sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilgili bir örnek olarak, başhekim, görevli bulunduğu hastanede bir hekimin irtikap suçunu işlediğinin farkında olması ve bu suçun işlenmesine kasten göz yumması halinde irtikap suçunun birlikte faili olarak sorumlu olacaktır. Buna karşın, başhekimin kasıtlı denetim zafiyetinin yarattığı koşulların sağladığı imkan ile bir hekimin irtikap suçunu işlemesi halinde başhekimin sorumluluğu TCK 250 değil, 251/2 kapsamında değerlendirilecektir.

2.1.3.3. Azmettirme

Azmettirme, 5237 sayılı Kanunun 38. maddesinde¹⁸² düzenlenmiş olup madde gerekçesinde¹⁸³ de belirtildiği üzere temel olarak suç işleme yönünde düşüncesi olmayan bir kişinin suç işleme kararı almasının sağlanmasını ifade etmektedir. Bununla birlikte bağlılık kuralı gereği bir kişiye suç işleme kararı aldırarak tek başına azmettirmeden sorumluluğu doğurmamaktadır. Kimi yabancı ceza kanunlarında¹⁸⁴, suç işleme kararı aldırılan kişinin suçu işlemeye en azından teşebbüs aşamasına varacak ölçüde başlamaması halinde dahi suç işlemeye

¹⁸² TCK md.38: “(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 07.04.2021).

¹⁸³ TCK 38. maddesi gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (erişim tarihi: 07.04.2021).

¹⁸⁴ *StGB § 30 Versuch der Beteiligung*, Türkçe çevirisi: “(1) Her kim, bir başkasını bir cürüm işlemek veya bir cürme azmettirmek için sevk etmeğe teşebbüs ederse, cürme teşebbüse ilişkin hükümler uyarınca cezalandırılır. Ancak, cezası 49’uncu maddenin birinci fıkrası uyarınca indirilir. 23’üncü maddenin üçüncü fıkrası kıyasen uygulanır.

(2) Her kim bir cürüm işlemeye veya bir kişiyi cürme azmettirmeye hazır olduğunu açıklar, bir başkasının önerisini kabul eder veya başka birisi ile bunu yapmak üzere anlaşır, aynı şekilde cezalandırılır.”, Yenisey ve Plagemann, 2015: 23.

azmettiren kişinin cezalandırılabilmesi mümkün olmakla beraber mevzuatımızda en azından teşebbüs aşamasına varmamış bir eyleme katılma, suça azmettirme hükmü kapsamında söz konusu değildir¹⁸⁵. Azmettirme her ne kadar bir faillik türü olmasa da alt soy ve üst soy ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kullanılması ile azmettirilenin çocuk olması halleri hariç olmak kaydıyla fail için öngörülen ceza yaptırımının aynısına tabidir. İlgili maddenin ilk fıkrasında fail gibi sorumlu tutulma yerine işlenen suçun cezası ile cezalandırma tabirinin kullanılmış olması da azmettirmenin faillik olmadığını işaret etmektedir. Azmettirmeden dolayı sorumluluk, suçun teşebbüs aşamasına varması şartına bağlı olduğuna göre söz konusu suçun kast ile işlenebilen bir suç olması gerektiğini söylemek mümkündür. Öyle ki taksirli suçların teşebbüse elverişli olmaması sebebiyle bu suçlara azmettirme de mümkün değildir. Aynı zamanda azmettirmenin bir suç işleme kararının alınmasını sağlama amacı taşıdığı göz önünde bulundurulduğunda, bir kişinin sehven suç işleme kararı almasını sağlamayı suça iştirak kapsamında azmettirme olarak değerlendirmek mümkün değildir. Netice itibariyle azmettirme kasıtlı olmalı, bu kasıt da suç işlemeye karar alınmasına ve bununla birlikte alınan kararın yerine getirilerek suçun tamamlanmasına yönelik olmalıdır¹⁸⁶. 5237 sayılı Kanunda azmettirme ile ilgili herhangi bir şekilsel tasvir yapılmamıştır¹⁸⁷. Öyleyse bir kişinin bir suçu işlemesini sağlamak amacı taşıyan ve dolaylı faillik boyutuna varmamak kaydıyla suç işleme kararının alınmasını sağlayan her türlü elverişli hareketin, işlenmesine karar verdirilen suçun tamamlanması veya teşebbüs aşamasında kalması halinde, azmettirme olarak nitelendirilebilmesi mümkündür.

Faillik için özel nitelik aranan özgü suçlarda fail olma niteliğine sahip olmayan ancak suça katılımı söz konusu olan kişinin azmettiren ya da yardım eden olarak cezalandırılabilmesi mümkündür. Bu bakımdan kamu görevlisi olmayan bir kişi de irtikap suçunun azmettireni olabilir.

Sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilintili farazi bir örnek olarak, bir eczanede temizlik görevlisi olarak çalışan kişinin, aynı eczanede asgari ücretle çalışmakta ve geçim zorluğu çekmekte olan eczacı kalfasını, bu yöntemle yine eczacı kalfası olan bir arkadaşının ciddi kazanç sağladığından bahisle hastaların çoğunun reçete edilen ilaçları almaya geldiklerinde ödemeleri gereken katkı paylarının miktarını sistemden kontrol etmediğini, bu sebeple sistemde belirtilenden daha fazla bir miktar talep etmesini ancak afaki tutarlar söylememesini, böylece olası bir fark edilme durumunda bir yanlışlık olduğunu söyleyerek kolayca geçiştirme imkanının olacağını, bunu sürekli yapması halinde geçim sıkıntısının hafifleyeceğini, kendisine

¹⁸⁵ Öztürk ve Erdem, 2020: 431.

¹⁸⁶ Öztürk ve Erdem, 2020: 428.

¹⁸⁷ Dönmezer ve Erman, 2019: 834.

de fikir sahibi ve olası pürüzlerde destekleyici olacak olması sebebiyle ufak bir pay vermesinin yeterli olacağını söylemesi ve aslında böyle bir eylem aklına dahi gelmemiş olan kalfanın, içinde bulunduğu maddi zorlukların da etkisiyle öneriyi çekici bulması ve gerçekleştirmesi veya gerçekleştirmeye teşebbüs etmesi halinde ikna ile irtikap suçunun faili olarak eczacı kalfasının, azmettiren olarak temizlik görevlisinin sorumlu tutulması mümkündür.

2.1.3.4.Yardım Etme

Yardım etme, 5237 sayılı Kanunun 39. maddesinde¹⁸⁸ faillik ve azmettirmeye göre daha hafif yaptırımlara tabi kılınarak düzenlenmiştir. Yardım etmeden sorumluluğun doğabilmesi için yine bağlılık kuralı gereği suçun en azından teşebbüs aşamasına varması gerekmektedir.

Azmettirmeden farklı olarak yardım etmenin şekilsel tasviri kanunda yer almaktadır. İlgili Kanun maddesinde, suç işlemeye teşvik etmek ki bunun azmettirmeden farkı teşvik edilen kişide hali hazırda bir suç işleme kararının bulunmasıdır¹⁸⁹, hali hazırda bulunan suç işleme kararını kuvvetlendirmek, suçun işlenmesinden sonrası için yardım vaat etmek, suçun nasıl işlenebileceği hususunda yol göstermek ve suçun işlenebilmesini sağlayan ya da kolaylaştıran araçları temin etmek yardım etmenin belirgin yöntemleri olarak sayılmış ancak suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunmak ifadesiyle hareket alanı genişletilerek belirsizleştirilmiştir.

Yardım etmeden dolayı sorumluluk, suçun teşebbüs aşamasına varması şartına bağlı olduğuna göre söz konusu suçun kast ile işlenebilen bir suç olması gerektiğini söylemek mümkündür. Öyle ki taksirli suçların teşebbüse elverişli olmaması sebebiyle bu suçlara yardım etme de mümkün değildir. Yardım etmeden sorumluluğun doğabilmesi için yardım olarak nitelendirilecek hareketin bir suçun işlenmesine katkı sunma kastını içermesi gerekmektedir¹⁹⁰. Yardım etmenin bir suçun işlenmesini sağlama, kolaylaştırma amacı taşıdığı göz önünde bulundurulduğunda, bir kişinin farkında olmadan bir hareketiyle bir suçun işlenmesini

¹⁸⁸ TCK md.39: “(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

(erişim

tarihi:07.04.2021).

¹⁸⁹ Öztürk ve Erdem, 2020: 436.

¹⁹⁰ Öztürk ve Erdem, 2020: 435.

kolaylaştırmasını suça iştirak kapsamında yardım etme olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Tıpkı azmettirmede olduğu gibi yardım etme hükmü ile faillik için özel nitelik aranan özgü suçlarda, fail olma niteliğine sahip olmayan ancak suça katılımı söz konusu olan kişinin fail sıfatıyla olmasa da sorumlu tutulabilmesi mümkün olmaktadır. Bu bakımdan kamu görevlisi olmayan bir kişi de irtikap suçunun yardım edeni olabilir.

Sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilintili farazi bir örnek olarak, bir eczacı kalfasının ilaç almaya gelen hastalardan hileli davranışlarla alması gerekenden fazla ödeme almayı tasarlıyor olması ancak sürekli kendisiyle beraber tezgahın arkasında duran hesap ve defter işleriyle ilgilenen personelden çekinmesi, nihayet kendisine planını açıklamaya karar verip eylemi birlikte gerçekleştirmeyi teklif etmesi, personelin de böyle bir işe doğrudan dahil olamayacağını ancak kendisine de pay vermesi koşuluyla durumu eczacıya bildirmeyeceğini söylemesi ve eczacının eczaneye geliş saatlerini önceden haber vererek kalfanın söz konusu eylemi gerçekleştirmesini kolaylaştırması halinde ikna ile irtikap suçunun faili olarak eczacı kalfasının, yardım edeni olarak hesap ve defterleri takip eden personelin sorumlu tutulması mümkündür.

2.2. İrtikap Suçunun Nitelikli Halleri

2.2.1. Yaptırımı Ağırlandıran Nitelikli Hal

5237 sayılı Kanunda irtikap suçu için daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hal öngörülmemiştir ancak 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun¹⁹¹ yollamasıyla failin sıfatından kaynaklanan bir nitelikli halin varlığı söz konusudur. Bu Kanunun ek 11. maddesinde¹⁹², Kanunun 114. maddesinde¹⁹³ sayılan görevlilerin 765 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenmiş bazı suçları işlemeleri halinde verilecek cezanın arttırılacağı

¹⁹¹ RG; 18.10.1983-18195, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2918.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

¹⁹² Karayolları Trafik Kanunu Ek Madde 11(Ek: 17/10/1996-4199/43 md.): “Bu Kanunun 114 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç veya ceza tutanağını tanzim ile görevlendirilenlerin ika edecekleri suçlardan Türk Ceza Kanununun 181, 209, 211, 212, 228, 240 ıncı maddelerinde yazılı fiilleri yapanlar hakkında belirtilen maddelerde geçen cezalar yarı nispetinde artırılarak hükmolunur ve bu suçları işleyenlerin meslekle ilişkileri kesilir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2918.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

¹⁹³ Karayolları Trafik Kanunu md.114: “Bu Kanunda yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında yetki sınırları içinde Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı personeli ile Ulaştırma Bakanlığının ve Karayolları Genel Müdürlüğünün ilgili birimlerinin il ve ilçe kuruluşlarında görevli ve yetkili kılınmış personeline tutanak düzenlenir.

Birkaç trafik suçunun bir arada işlenmesi halinde her suç için ayrı ceza uygulanır.

Yargı yetkisine giren suçlarla ilgili tutanağın bir sureti ilgili mahkemeye 7 iş günü içinde gönderilir.

Bu maddenin uygulanmasına ait usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Trafik para cezaları kredi kartı ile de ödenebilir. Kredi kartı ile yapılan tahsilatın saymanlık hesaplarına aktarılma süresi ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2918.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

öngörülmüştür. Bu suçlar arasında 765 sayılı mülga Kanunun 209. maddesinde düzenlenmiş olan irtikap suçu da bulunmaktadır. Her ne kadar 765 sayılı Kanun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile ilga edilmiş olsa da 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun¹⁹⁴ kapsamında 765 sayılı Kanuna yapılan yollamaların 5237 sayılı Kanunda karşılığı olması kaydıyla geçerliliğini koruduğu¹⁹⁵, irtikap suçunun da 765 sayılı mülga Kanundaki düzenlemeyle aynı başlık altında ve benzer şekilde 5237 sayılı Kanunda düzenlendiği göz önünde bulundurulduğunda 2918 sayılı Kanundaki düzenlemenin irtikap suçu için yaptırımı ağırlaştıran bir nitelikli hal olduğu söylenebilir¹⁹⁶.

2.2.2. Yaptırımı Hafifleten Nitelikli Hal

5237 sayılı Kanunun 250. maddesinin 4. fıkrasında irtikap suçunun maddi konusunu oluşturan yarar veya yarar vaadinin değerinin azlığı¹⁹⁷ halinde mağdurun ekonomik durumu da göz önünde bulundurularak icbar ya da ikna ile irtikap suçu için öngörülen cezada yarısına kadar indirim yapılabileceği belirtilmiştir. Düzenlemenin lafzından değer ve mağdurun ekonomik durumunun takdirinin uygulayıcının yorumuna bırakıldığı anlaşılmaktadır¹⁹⁸.

2.3. Muhakeme Usulü

İrtikap suçu faili bakımından özgü suçlardandır. Suçun faili ancak bir kamu görevlisi olabilir. Anayasanın, Yürütme başlıklı İkinci Bölümünde, kamu hizmeti görevlileriyle ilgili

¹⁹⁴ RG: 13.11.2004-25642, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5252.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

¹⁹⁵ Türk Ceza Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun md.3: “(1) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.

(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5252.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

¹⁹⁶ Akçin, 2019: 549.

¹⁹⁷ Değer azlığının tespitine ilişkin Yargıtay’ın yaklaşımının bir değerlendirmesi için bkz. Gürühan vd., 2016: 2019-237; Köprülü, 2007: 255 vd.; değer azlığına ilişkin öğretilerde yer alan görüşler için bkz. Özbek ve Meraklı, 2017: 10 vd.

¹⁹⁸ Yorumun TCK 61. maddesi gözetilerek yapılması ve fıkranın uygulanabilmesi için değer azlığı ile birlikte söz konusu değer mağdur açısından önemsiz görülebilecek bir miktar olması şartlarının bir arada bulunması gerektiği yönünde bir görüş için bkz. Yurtcan, 2021: 91.

hükümler üst başlığı altında kamu görevlilerinin güvencelerine ilişkin 129. maddesinde¹⁹⁹, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili bir suç isnadı halinde haklarında ceza kovuşturması yapılmasının, kanunla belirlenen istisnalar ayırık olmak üzere kanunun gösterdiği idari merciinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. Buna bağlı olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda²⁰⁰ kamu görevlilerinin, başka kanunlarda bulunan özel düzenlemeler, ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri ve disiplin hükümleri istisna tutularak görevleriyle ilgili isnat olunan suçlar bakımından²⁰¹ soruşturulabilmeleri için izin vermeye yetkili merciiler ve soruşturma sürecine ilişkin usuller düzenlenmiştir. Netice itibarıyla kural, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak isnat edilen suçlardan ötürü adli soruşturmaya ve kovuşturmaya tutulabilmeleri için evvela yetkili idari merciden izin alınması gerektiğidir. Bununla birlikte irtikap suçu gibi diğer bazı özgü suçlar açısından bu gerekliliğin özel düzenlemeler ile saf dışı bırakıldığı görülmektedir. Öyle ki 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda²⁰² irtikap suçunun soruşturulmasının, bazı istisnalar dışında izne tabi olmadığı hüküm altına alınmıştır²⁰³. Bu doğrultuda irtikap suçuna ilişkin bir şikayet, ihbar alan

¹⁹⁹ AY md.129: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 08.04.2021).

²⁰⁰ RG: 04.12.1999-23896, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4483.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

²⁰¹ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun m.2: “Bu Kanun,Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır. Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir.

Disiplin hükümleri saklıdır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4483.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

²⁰² RG: 04.05.1990-20508, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3628.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

²⁰³ Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu md.17: “ Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.

Yukarıdaki fıkra hükmü müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamaz.

Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3628.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

Cumhuriyet savcısı, kanunda sayılan istisnalar ayrık olmak üzere izin almaksızın doğrudan isnatla ilgili soruşturmaya başlayabilecek ve yeterli şüpheyi ulaşması halinde iddianame düzenleyebilecektir. İddianamenin kabulü ile mahkemece kovuşturmaya başlanmasından sonra, yargılama sırasında mahkemece eylemin irtikap değil de 4483 sayılı Kanun kapsamında söz gelimi görevi kötüye kullanma gibi bir suç oluşturduğuna kanaat getirilmesi halinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 223. maddesi doğrultusunda durma kararı²⁰⁴ verilerek izin alınmasının mı bekleneceği yoksa izin alınmaksızın suçun niteliğinin değiştiğinden bahisle ek savunma hakkı²⁰⁵ verilerek hüküm mü kurulacağı sorusu uygulamada tartışma konusu olmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.11.2015 tarihli bir kararında²⁰⁶

“...3628 sayılı Kanunun 17. maddesi ile maddede sayılan suçlardan sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilerek belirtilen suç tipleri bakımından Cumhuriyet savcılarının doğrudan soruşturma yapma yetkileri bulunduğu kabul edilmiştir. 3628 sayılı Kanunun 17. maddesinde sayılan suçlar nedeniyle kamu davasının açılması durumunda bu suçlardan sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Kanunun uygulama alanı kalmayacak, bu nedenle kovuşturma evresinde suçun niteliğinin değişerek 3628 sayılı Kanun dışına çıkması durumunda dahi idari merciden izin alınmasına gerek bulunmayacaktır. Zira ceza davasının konusu, iddianamede belirtilen maddi vakıalarla sınırlı olup, iddianamede yazılı hukuki nitelendirme ile bağlı bulunmayan mahkemeler, değişen suç niteliğine göre ek savunma hakkı tanımak suretiyle hüküm kurabilecektir. Aksi kabul, gerek 3628 gerekse 4483 sayılı Kanunun amaçlarına ve ceza muhakemesinin temel ilkelerinden olan süreklilik ve kesintisizlik ilkelerine de aykırılık teşkil edecektir...”

şeklinde ifadelerle böylesi bir durumda ilgili kanunların amaçları doğrultusunda ve ceza muhakemesinin süreklilik ve kesintisizlik ilkelerinin gereği olarak ek savunma hakkı verilmek suretiyle eylemle ilgili izin alınmaksızın hüküm kurulabileceğini belirtmiştir. Aynı kararın

²⁰⁴ CMK md.223/8: “Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

²⁰⁵ CMK md.226: “(1) Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.

(2) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.

(3) Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021); benzer düzenleme Alman Ceza Muhakemesi Kanununda da görülmektedir, *StPO § 265/1 Veranderug des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage*, Türkçe çevirisi: “Hukuki tavsifin değiştiği önceden özellikle açıklanmadan ve kendisine savunma için olanak verilmeden; sanık, mahkemece kabul edilmiş iddianamede ileri sürülenden başka ceza hükmüne göre mahkum edilemez.”, Yenisey vd., 2020: 381 vd.

²⁰⁶ Yargıtay CGK, T. 03.11.2015, E. 2014/855, K.2015/356, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 08.04.2021).

muhafelet şerhinde bu görüş, açık kanun hükümlerinin, kamu görevlisinin anayasal güvencesi ile çelişecek şekilde sanık aleyhine yorumlanması olarak nitelendirilmiştir.

İrtikap suçunda görevli mahkeme, 5237 sayılı Kanunun 250. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenen icbar ile irtikap ve icrai ikna ile irtikap hallerinde 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun²⁰⁷ çerçevesinde ağır ceza mahkemesi²⁰⁸, 3. fıkrasında düzenlenen hatadan yararlanmak suretiyle ihmali ikna ile irtikap halinde ise asliye ceza mahkemesidir²⁰⁹.

²⁰⁷ RG: 07.10.2004-35606, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun,

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5235.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

²⁰⁸ Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun md.12: “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.”,

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5235.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

²⁰⁹ Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.11: “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5235.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

SONUÇ

Çalışmada irtikap suçu, öğretilerde yer alan görüşlere ve yüksek mahkeme kararlarına yer verilmek suretiyle genel olarak ve sağlık hizmetlerinin yürütülmesi özelinde, konulara ilişkin kavramların irdelenmesi, kararların değerlendirilmesi ve farazi örnekler türetilmesi yöntemiyle incelenmiştir.

Çalışma sırasında çalışma konusuyla doğrudan ilgili olmayan birtakım hususlara ilişkin de bazı teorik tartışmalara yer vermek zarureti doğmuştur. Bu mecrada, amirin emrinin yerine getirilmesinin hata hükümlerinden ayrı olarak ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden olarak düzenlenmesi, ceza hukukunun tatbiki açısından karşılığı bulunmaması sebebiyle isabetsiz bulunmuştur. Bunun dışında, zorunluluk halinin, kişinin özgür iradesiyle daha üstün bir hukuki değeri korumak amacıyla üstün olmayan başka bir hukuki değeri çiğnemesi kapsamında olması kaydıyla bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Çalışma boyunca irtikap suçuna ilişkin, birisi doğrudan suçun sağlık hizmetlerinin sunulması esnasında işlenmesi ile ilgili olmak üzere teori ve uygulamada üç temel sorunun varlığına dair kanaat oluşmuştur. İrtikap suçunun sağlık hizmetlerinin sunulması özelinde ortaya çıkması durumunda tespit olunan en mühim sorun, icbar kavramının uygulamada ne şekilde anlaşıldığına dairdir.

İrtikap suçunun hareket unsurlarından olan icbarın, kamu görevlisi ile muhatap olan kişinin, işinin gereği gibi görülmeyeceği endişesi yaşamasına neden olacak türden manevi bir zorlama olduğu, öğretilerde de görüş birliği olduğu üzere gerek Kanun maddesinden ve madde gerekçesinden, gerekse yüksek mahkeme kararlarından anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu manevi zorlamanın, irtikap suçu kapsamında icbar olarak nitelendirilebilmesi için yağma suçunu oluşturmayacak ölçüde kuvvetsiz ancak mağdura hareket alanı bırakmayacak ölçüde de kuvvetli olmasının arandığı görülmektedir. Bu yaklaşım, suç vasfı kapsamında genel hatları itibarıyla isabetli olmakla beraber, sağlık kavramıyla doğrudan ilgili durumlarda özel olarak değerlendirilmeye muhtaçtır.

Uygulamada, sağlık hizmetlerinin sunulması ile ilintili irtikap suçu kapsamında icbarın varlığından söz edebilmek için hastanın başka bir sağlık kuruluşuna başvurma imkanının bulunmamasının ve vaziyetinin acil müdahale gerektirmesinin arandığı görülmektedir. Bu yaklaşım, tarafımızca, sağlık mefhumunun, insan psikolojisi üzerindeki iradeyi zayıflatıcı niteliğe haiz etkisinin göz ardı edilmesi ya da vaziyetin bu boyutuna gerekli ehemmiyetin gösterilmemesi olarak değerlendirilmiştir. Öyle ki sağlığını kaybetme korkusu yaşayan bir kişinin, etraflıca düşünme ve yerinde kararlar alabilme yetisinin zayıfladığını, bir an önce

iyileşmek arzusu içerisinde olduğunu, bu bağlamda iradesinin kırılmasının daha kolay olacağını kabul etmek, başka bir konuda, kamu görevlisinin muhatap olduğu kişinin mecbur hissetmesini sağlayabilecek ölçüde kuvvetli olmayan haksız tutum ve davranışlarının, bu kişi açısından pek ala mecbur hissetmesine neden olacak ölçüde zorlayıcı olabileceğini gözetmek gerekmektedir. Netice itibariyle icbarın varlığı için hastanın başka bir hekime ya da sağlık kuruluşuna başvurma imkanının bulunmaması koşulunun aranması isabetli değildir. Bu noktada hastanın başka bir yere başvurma olanağının bulunmaması ve vaziyetinin objektif anlamda acil olması hallerinin bir arada bulunması durumunu ayrıca değerlendirmek gerekmektedir.

İrtikap suçu kapsamında icbarın, yalnızca işin gereği gibi görülmeyeceği endişesi yaratmakla sınırlı olması gerekmektedir. Bu bakımdan kişide vücut bütünlüğü gibi bir hususa ilişkin korku yaratılması irtikap suçu kapsamındaki icbarın sınırını aşmaktadır. Hekim veya diğer sağlık meslek mensubu, görevi ve yetkisi doğrultusunda müdahale yükümlülüğü taşıdığı durumlarda, hastanın vücut bütünlüğünün korunması için gerekenin yapılmasının garantörü konumundadır. O halde öldürme ve yaralama suçlarının garantör kişi tarafından ihmali hareketle de işlenebildiği göz önünde bulundurularak, hastanın başka bir yere başvurma olanağının bulunmadığı, acil müdahale gerektiren bir durumda, garantör konumunda olan sağlık görevlisinin, görevinin gereğini gerektiği gibi yerine getirmeyeceği yönünde endişe yaratan haksız tutum ve davranışlarının, irtikap suçu kapsamındaki icbarın sınırlarını aşarak bir işin gereği gibi görülmeyeceğinden öte vücut bütünlüğünün korunmayacağına dair bir korku yaratmaya yöneldiğini kabul etmek gerekir. Böylesi bir durumda, hastayı kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya yarar vaadinde bulunmaya icbar eden sağlık görevlisinin eylemi irtikaptan da öte yağma suçu kapsamında muhakeme edilmelidir.

Mağdurun başka bir hekime veya sağlık kuruluşuna başvurma imkanının bulunmaması koşulunun aranması, ikna ile irtikap suçu bakımından da isabetsizdir. Öyle ki icraen ikna ile irtikapta, mağdurun kendisinden talep edilen yararın kanuni olduğuna inandırılması söz konusudur. Mağdur, icbar ile irtikaptan farklı olarak, talep edilen yararın kanuni olmadığının bilincinde değildir. Bu bakımdan talep edilen yararın, işinin görülebilmesi için kanunen gerekli olduğuna ikna olan bir kişinin, başka seçenekleri araştırması yaşamın olağan seyri içerisinde beklenebilir bir durum değildir. Bu bağlamda mağdurun başka hekimlere başvurma olanağı, iknaya yönelik hileli hareketin mevcudiyeti ve hareketin nitelendirilmesi açısından da bir önem arz etmemektedir. Yarar temin etmek üzere mağduru kandırmaya elverişli olacak ölçüde ortaya konan hileli davranışların varlığı, eylemi ikna ile irtikap suçu kapsamında değerlendirmek için yeterli kabul edilmelidir.

Uygulamada tespit edilen bir diğ er sorun, irtikap suçunun mağdurunun ve zarar göreninin ayırt edilmesine ilişkindir. İrtikap suçu, 5237 sayılı Kanunun, Millete ve Devlete Karşı Suçlar Kısımında düzenlenmiştir. Buradan yola çıkılarak suçun mağdurunun tüm toplum veya devlet tüzel kişisi, zarar göreninin kamu görevlisine yarar sağlayan veya yarar vaadinde bulunan gerçek kişi olduğu görüşüne gerek öğretime gerekse yakın tarihli yüksek mahkeme kararlarında rastlanılmaktadır. Bu ayırım, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması açısından önem arz etmektedir. Öyle ki suçun mağdurunun devlet kabul edilmesi, farklı zamanlarda farklı gerçek kişilere karşı suçun işlenmesi halinde eylemler arasında zincirleme suç bağı kurulabilmesine imkan tanımaktadır. Oysaki irtikap suçunda yarar sağlayan veya yarar vaadinde bulunan kişi söz gelimi rüşvet suçundan farklı olarak meşru zeminde bulunmaktadır. Bu bağlamda, icbar ve ikna hareketlerinin yalnızca gerçek kişilere karşı gerçekleştirilebilecek türde hareketler olduğu da göz önünde bulundurularak, irtikap suçunun Kanunda düzenlendiği Kısma bakılmaksızın, kamu görevlisinin icbarı ya da iknası sonucu yarar sağlayan veya yarar vaadinde bulunan gerçek kişi, suçun mağduru olarak kabul edilmelidir. Böylece kamu görevlisinin farklı zamanlarda farklı kişilere karşı bu suçu işlemesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanma imkanı bulunmayacaktır.

İrtikap suçu bakımından yine zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilme imkanına tesirli, gerek zincirleme suç gerekse bu kapsamda düzenlenen aynı neviden fikri içtimaa ilişkin bir diğ er sorun ise irtikap suçunun işlenme biçimlerinin ayırdı ile ilgilidir. Öğretime, uygulamada da benimsendiği üzere irtikap suçunun icbar, ikna ve hatadan yararlanmak suretiyle işlenebileceği, bu suretlerin her birinin ise farklı suç tiplerini oluşturduğu, bu sebeple aralarında zincirleme suç ilişkisi kurulamayacağı, aynı neviden fikri içtima yapılamayacağı görüşüne rastlanılmaktadır. İcbar ile ve ikna ile irtikapın farklı suç tipleri olduğuna katılmakla birlikte, hatadan yararlanmak suretiyle gerçekleştirilen irtikapın, ikna ile irtikapın ihmali hareketle gerçekleştirilen bir türü olduğu Kanun maddesinin gerek lafzından gerekse gerekçesinden anlaşılmaktadır. Düzenlemeyle tıpkı ihmali hareketin icrai harekete eş değer tutulması gibi, hatadan yararlanmak hareketi de hileli davranışlarla ikna etme hareketine eş değer tutulmuştur. Bu bağlamda icrai hareketle ve ihmali hareketle gerçekleştirilen hileli davranışlarla ikna ve hatadan yararlanma hareketlerinin her ikisinin de ikna ile irtikap kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Böylece farklı zamanlarda aynı kişiye ya da aynı zamanda farklı kişilere karşı gerçekleştirilmesi halinde bu eylemler hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün olacaktır.

İrtikap suçunun tamamlanma anının tespiti de teşebbüs hükmünün uygulanması açısından önemlidir. Failin elverişli icbar ya da ikna hareketleri sebebiyle ve failin

yakalanmasını sağlamak gibi bir saik olmaksızın, salt işin görülmesini sağlamak için yarar sağlanması veya yarar vaadinde bulunulması halinde, vaat yerine getirilmese dahi suçun tamamlanmış olduğunu kabul etmek gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- Alacakaptan, U. (1958). *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi*. Ajans-Türk Matbaası, Ankara.
- Alacakaptan, U. (1975). *Suçun Unsurları*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Akbulut, B. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Akçin, İ. (2019). *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Artuk, M. E. ve Gökçen, A. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Avcı, M. (2008). “Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu”. *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları: V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, 28 Şubat - 1 Mart 2008, Ankara, 464-500.
- Avcı, M. (2018). *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aykın, S. M. ve Öztürk, N. (2017). “Türkiye İşgücü Piyasasında Serbestleşme ve Yabancı İstihdamı: Taahhütlerde İlerleme”. *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 13: 623-655.
- Baytemir, E. (2011). *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Beccaria, C. (2016). *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. (Çev. S. Selçuk), İmge Kitabevi Yayınları, Ankara.
- Çöloğlu, A. S. (1993). *Adli Tıp Sözlüğü*. Temel Matbaacılık, İstanbul.
- Demirbaş, T. (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Demirbaş, T. (2020). *Kriminoloji*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Dönmez, B. (2011). “Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Kavramı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 94: 95-130.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (2016). *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, c. I*. Der Yayınları, İstanbul.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (2019). *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, c. II*. Der Yayınları, İstanbul.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (2020). *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, c. III*. Der Yayınları, İstanbul.
- Eren, F., (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Evik, V. S. (2007). “İrtikap Suçu”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2: 47-74.

- Gök, Ş., Sözen, H., Çöloğlu S., Soysal, Z., Tanrıöver, M. (1987). *Şematik Anatomi Atlası ve Sözlük*. T.C. Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu Yayınları, Temel Matbaacılık, İstanbul.
- Gökcan, H. T. (2015). “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(2): 147-160.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2014). *Kısa İdare Hukuku*. Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa.
- Grispigni, F. (1954). “Suçlu Antropolojisinin İnkişaf Sahaları”. (Çev. F. Erem), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2): 82-96.
- Gürühan, C., Topaç, T. H., Kanat, A. S. E. (2016). “Yargıtay’ın Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Değer Azlığı Kavramına Yönelik Yaklaşımı”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 8: 219-237.
- Hafizoğulları, Z. (1971). “Türk Ceza Hukukunda Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(1): 91-132.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen M. (2010) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Us-a Yayıncılık, Ankara
- Hakeri, H. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- İçli, T. G. (2019). *Kriminoloji*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- İnanç, Z. A. (2010). *Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu*. Yüksek Lisans Tezi. Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan.
- Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı. (2016). *Kriminal Terimleri Sözlüğü*. Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara.
- Kaneti, S. (1979). “Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk”. *Danıştay Dergisi*, 9(34-35): 7-19.
- Kangal, Z. (2010). *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kaplan, M. (2015). “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1): 49-77.
- Koca, M. ve Üzülmaz, İ. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Koca, M. ve Üzülmaz, İ. (2018). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Köprülü, T. (2007). “Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 71, 254-263.
- Önok, M. ve Önay, I. (2019) “Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Hâlinin Hukukî Niteliği”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77(2): 847-895.

- Özbek, V. ve Meraklı, S. (2017). “Hırsızlık Suçunda Malın Değerinin Azlığının Tespiti ve Buna Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Hukukî Sorunlar”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1): 1-42.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2020). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2020). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K. (2007). “Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2): 195-222.
- Özen, M. (2019). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Özen, M. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Özgen, H. ve Tatar, M. (2008). “Sağlık Hizmetleri Finansmanında İnfomal Ödemeler”. *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 11(1): 103-132.
- Özgenç, İ. (2005). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özgenç, İ. (2012). *İrtikap ve Rüşvet Suçları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özgenç, İ. (2015). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özgenç, İ. ve Şahin, C. (2001) *Uygulamalı Ceza Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özgenç, İ. ve Üzülmüş İ. (2020). *Ceza Genel Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Öztürk, N. (2012). “Yabancıların Çalışma Hakkı”. *II. Disiplinlerarası Turizm Araştırmaları Kongresi*, 12-15 Nisan 2012, Antalya, 235-245.
- Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2020). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Parlar, A. (2017). *Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar*. Aristo Yayınevi, İstanbul.
- Parlar, A. ve Hatipoğlu, M. (2010). *Türk Ceza Kanunu Yorumu, c. I*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Pektaş, A. (2006). *Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu*. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Redhouse, J. W. (2016). *Müntahabât-ı Lüğât-i Osmâniyye*. Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara.
- Sancar, T. Y. ve Köprülü T. (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Sevük, H. Y. (2019). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Soyaslan, D. (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.

- Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M. (2020). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Thomas, K. E., Hasbun, R., Jekel, J., Quagliarello, V. J. (2002). “The Diagnostic Accuracy of Kernig's Sign, Brudzinski's Sign, and Nuchal Rigidity in Adults with Suspected Meningitis”. *Clinical Infectious Diseases*, 35: 46-52.
- Tiftikçi, E. ve Tiftikçi, M. (1999). *Atatürk ve Hukuk*. Yargıtay Yayınları, Ankara.
- Toroslul, N. (1968). *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Toroslul, N. (2009). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Savaş Kitabevi, Ankara.
- Turabi., S. (2017). *İrtikap Suçu*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Töngür, A. R. ve Çetintürk E. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Üzölmez, İ. (2006). “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2): 273-298.
- Velidedeoğlu, H. V. (1940). “Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 6(1): 23-35.
- Ward, M. A., Greenwood, T. M., Kumar, D. R., Mazza, J. J., Yale, S. H. (2010). “Josef Brudzinski and Vladimir Mikhailovich Kernig: Signs for Diagnosing Meningitis”. *Clinical Medicine and Research*, 8(1), 13-17.
- Yelbaşı, C. (2014). *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. Sim Matbaacılık, Ankara.
- Yenisey, F., Oktar, S., Oktar, A. (2020). *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu ve Alman Ceza Muhakemesine ve Kabahatlerde Para Yaptırımına İlişkin Yönerge, Strafprozesßordnung & RiStBV*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Yenisey, F. ve Plagemann, G. (2015). *Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Yılmaz, E. (1976). *Hukuk Sözlüğü*. Doruk Yayınları, Ankara.
- Yurtcan, E. (2021). *Rüşvet-Zimmet-İrtikap-Görevi Kötüye Kullanma*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Yüksektepe, M. A. (2018). *Rüşvet ve İrtikap*. Aristo Yayınevi, İstanbul.
- Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Zafer, H. (2019). “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(2): 1557-1587.

İnternet Siteleri

- https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf (erişim tarihi: 04.03.2021).
- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf> (erişim tarihi: 16.03.2021).
- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1632.pdf> (erişim tarihi 07.04.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.57.pdf> (erişim tarihi: 09.03.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1512.pdf> (erişim tarihi: 09.03.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 04,08.03.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2918.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3082.pdf> (erişim tarihi: 09.03.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3359.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3628.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4483.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5188.pdf> (erişim tarihi: 09.03.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5235.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: 04,05,09,10,11,16,17,19,21,27.03.; 01,06,07,15.04.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5252.pdf> (erişim tarihi: 08.04.2021).

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (erişim tarihi: 08,12.04.2021).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (erişim tarihi: 03.05.2021).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111102M1-3.htm> (erişim tarihi: 05.03.2021).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14.htm> (erişim tarihi: 05.03.2021).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14-1.pdf> (erişim tarihi: 05.03.2021).

<https://shgm.saglik.gov.tr/Eklenti/33684/0/saglik-hizmeti-sunucustyazi.pdf> (erişim tarihi: 05.03.2021).

<https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 04,05,08,09,11,12,15,25,27.03; 18.05.2021).

https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (erişim tarihi 04,09.03.2021).

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (erişim tarihi: 09,19.03.; 01,07.04.2021).

https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=1014:1219-tababet-ve-uabati-sanatlarinin-tarzi-crasina-dar-kanun&catid=1:yasa&Itemid=28 (erişim tarihi: 05.03.2021).

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi:19,20,21,28.03.; 04,05,06,08,15.04.; 05.05.2021).

https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (erişim tarihi: 16.03.2021).

<https://www.unicef.org/media/85611/file/Alma-Ata-conference-1978-report.pdf>

(erişim tarihi: 18.05.2021).

<https://www.who.int/about> (erişim tarihi: 18.05.2021).

https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf (erişim tarihi: 04.03.2021).

https://www.who.int/publications/almaata_declaration_en.pdf (erişim tarihi: 04.03.2021).



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Berfo Deniz EVREN
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Maltepe Kadir Has Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Avukatlık Stajı – Isparta Barosu
Çalıştığı Kurumlar	Serbest Avukatlık – Isparta Barosu