

**T.C.**  
**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**  
**KAMU HUKUKU PROGRAMI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

## **KİŞİYİ HÜRRIYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU**

**Cemal BAŞAR**

**Danışman**

**Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK**

**İZMİR-2012**

**YÜKSEK LİSANS**  
**TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI**

2008800269

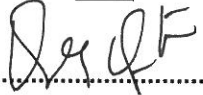
**Üniversite** : Dokuz Eylül Üniversitesi  
**Enstitü** : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
**Adı ve Soyadı** : Cemal BAŞAR  
**Tez Başlığı** : Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu

**Savunma Tarihi** : 31.01.2012  
**Danışmanı** : Prof.Dr.Veli Özer ÖZBEK

**JÜRİ ÜYELERİ**

<b><u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u></b>	<b><u>Üniversitesi</u></b>
Prof.Dr.Veli Özer ÖZBEK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Doç.Dr.Oğuz ŞİMŞEK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Doç.Dr.Murat AYDOĞDU	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

**imza**

.....  


.....  


.....  


Oybirliği

Oy Çokluğu ( )

Cemal BAŞAR tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "**Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu**" başlıklı Tezi  / Projesi ( ) kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU  
Enstitü Müdürü

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

... / ... / ...

Cemal BAŞAR

İmza

**ÖZET**  
**Yüksek Lisans Tezi**  
**Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu**  
**Cemal BAŞAR**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**  
**Kamu Hukuku Programı**

**Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, tarih boyunca birçok ceza hukuku sistemi tarafından suç olarak kabul edilmiştir. Bu sayede bireylerin hareket serbestilerinin, fiziki hürriyetlerinin hukuka aykırı olarak sınırlanamaması ve bu güvenceye karşı harekette bulunanların cezalandırılması amaçlanmıştır.**

**5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kişilere Karşı Suçlar" kısmının "Hürriyete Karşı Suçlar" bölümünün 109. maddesinde "Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir." şeklinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suç tipi ile birlikte kişinin bir yere gitme veya bir yerde kalma hürriyeti koruma altına alınmıştır.**

**İçerik olarak 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun 179. maddesindeki düzenleme ile örtüşen bu madde, aynı zamanda eski kanunda bağımsız suç tipi olarak yer alan pek çok maddeyi kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Ancak getirilen yeni düzenlemeyle beraber suçun unsurları daha açık bir hale bürünmüştür.**

**Madde metninde ayrıca suçun nitelikli hallerine yer verilmekle birlikte, 110. maddede cezayı azaltan şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerine ve 111. maddede ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi**

neticesinde yararına haksız menfaat sağlanan tzel kişi hakkında güvenlik tedbirinin uygulanmasına yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Hareket Serbestisi, Kişi Hürriyeti, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma.

## **ABSTRACT**

**Master's Thesis**

**Crime of Deprivation of an Individual of Freedom**

**Cemal BAŞAR**

**Dokuz Eylül University**

**Graduate School of Social Sciences**

**Department of Public Law**

**Public Law Program**

**Depriving an individual of freedom has been accepted as a crime in many criminal law systems throughout whole history. In this context, it is aimed not to limit the freedom of movement, physical freedom of individuals illegally and to punish the ones that act contrary to this guarantee.**

**In Article 109 of Turkish Criminal Code no. 5237 under “Crimes Against Individuals” Chapter, “Crimes Against Freedom” Section, it is stipulated that “An individual who deprives another of the freedom to go or stay somewhere illegally shall be punished with imprisonment from one to five years”. With this provision, in accordance with the crime type depriving an individual of freedom, freedom of movement for an individual to go to or stay at a place is protected.**

**This provision which overlaps with Article 179 of the previous Turkish Criminal Code no. 765 with content is at the same time regulated to cover many articles that were present as independent crime type in the previous Code. But, with the new regulation, components of the crime have been much more clearer.**

**Although within the context of the provision, there is place for the situation of aggravated types of the crime, in Article 110, provisions on effective regret as a personal reason reducing punishment, in Article 111, application of**

**security measure about a legal person for whom illegal benefit is ensured at the end of a crime depriving an individual of freedom have been regulated.**

**Key Words:** Freedom of Movement, Individual Freedom, Deprivation of an Individual of Freedom

# KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii

<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
--------------------	----------

## **Ş 1. GENEL OLARAK HÜRRİYET, KİŞİ HÜRRİYETİ VE KİŞİ HÜRRİYETİNİN KORUNMASI, TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİNDE KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU**

<b>I. GENEL OLARAK HÜRRİYET</b> .....	<b>3</b>
<b>II. KİŞİ HÜRRİYETİ VE KİŞİ HÜRRİYETİNİN KORUNMASI</b> .....	<b>7</b>
<b>A. Kişi Hürriyeti</b> .....	<b>7</b>
<b>B. Kişi Hürriyetinin Korunması</b> .....	<b>10</b>
1. Kişi Hürriyetinin Korunması İçin Yapılan İlk Çalışmalar .....	10
2. Kişi Hürriyetinin Anayasalar ve Uluslararası Belgeler Kapsamında Korunması	13
3. Kişi Hürriyetinin Ceza Yaptırımıyla Korunması .....	17
<b>III. TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİNDE KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU</b> .....	<b>18</b>
<b>A. Eski Çağlarda</b> .....	<b>18</b>
<b>B. Roma ve Germen Hukukunda</b> .....	<b>19</b>

## **Ş 2. KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇUNUN UNSURLARI**

<b>I. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER</b> .....	<b>21</b>
<b>II. SUÇUN MADDİ UNSURLARI</b> .....	<b>22</b>



<b>A. Fail</b> .....	<b>22</b>
<b>B. Mağdur</b> .....	<b>23</b>
<b>C. Eylem</b> .....	<b>27</b>
1. Genel Olarak .....	27
2. Kişisel Özgürlüğün Sınırlanması ve Özgürlüğü Geri Kazanabilme İmkânı .....	31
3. Ceza Kanununda Yer Verilen Seçimlik Hareketler .....	35
<b>a. Mağduru Bir Yere Gitmek Hürriyetinden Yoksun Bırakmak</b> .....	<b>35</b>
<b>b. Mağduru Bir Yerde Kalmak Hürriyetinden Yoksun Bırakmak</b> .....	<b>38</b>
4. Hareket Hürriyetinin Sınırlandığı Yer .....	39
5. Hürriyetten Yoksun Kılmada Süre Sorunu .....	41
6. Suçun Tamamlanma ve Sona Erme Anı .....	45
<b>D. Netice</b> .....	<b>47</b>
<b>E. Suçun Nitelikli Halleri</b> .....	<b>48</b>
1. Genel Olarak .....	48
2. Fiili İşlemek İçin veya Fiilin İşlendiği Sırada Cebir, Tehdit veya Hile Kullanılması .....	50
<b>a. Cebir</b> .....	<b>51</b>
<b>b. Tehdit</b> .....	<b>54</b>
<b>c. Hile</b> .....	<b>57</b>
3. Üçüncü Fıkra da Düzenlenen Nitelikli Haller .....	60
<b>a. Suçun Silahla İşlenmesi</b> .....	<b>60</b>
<b>b. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi</b> .....	<b>62</b>
<b>c. Suçun Kişinin Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle İşlenmesi</b> .....	<b>64</b>
<b>d. Suçun Kamu Görevinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle         İşlenmesi</b> .....	<b>72</b>
<b>e. Suçun Üstsoy, Altsoy veya Eşe Karşı İşlenmesi</b> .....	<b>76</b>
<b>f. Suçun Çocuğa ya da Beden veya Ruh Bakımından Kendini         Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiyeye Karşı İşlenmesi</b> .....	<b>80</b>
4. Beşinci Fıkra da Düzenlenen Nitelikli Hal Olarak Suçun Cinsel Amaçla İşlenmesi .....	84
5. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Şekilleri .....	87

a. Suçun Mağdurun Ekonomik Bakımdan Önemli Bir Kaybına Neden Olması .....	89
b. Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hallerinin Gerçekleşmesi .....	92
<b>F. Cezayı Azaltan Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık .....</b>	<b>94</b>
1. Genel Olarak .....	94
2. Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanabilme Şartları .....	95
a. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunun Tamamlanmış Olması .....	96
b. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu Nedeniyle Henüz Soruşturmaya Başlanılmamış Olması .....	97
c. Mağdurun Şahsına Herhangi Bir Zararın Verilmemiş Olması .....	97
d. Fail Tarafından Mağdurun Kendiliğinden Güvenli Bir Yerde Serbest Bırakılması .....	99
<b>III. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU .....</b>	<b>101</b>
<b>A. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu Bakımından Genel Olarak Hukuka Aykırılık Kavramı .....</b>	<b>101</b>
<b>B. Hukuka Özel Aykırılık Hali .....</b>	<b>103</b>
<b>C. Hukuka Uygunluk Sebepleri .....</b>	<b>108</b>
1. Kanunun Hükümü .....	109
2. Meşru Savunma .....	114
3. Hakkın Kullanılması .....	118
a. Hekimlik Mesleğinin İcrası .....	119
b. Terbiye Etme Hakkının Kullanılması .....	121
c. Zilyetliğin Korunması .....	125
4. İlgilinin Rızası .....	127
a. Mağdurun Üzerinde Serbestçe Tasarrufta Bulunabileceği Bir Hakkın Bulunması .....	128
b. Rızaya Ehliyet .....	132
c. Rızanın Açıklanması .....	136
5. Zorunluluk Hali .....	138
<b>IV. SUÇUN MANEVİ UNSURU .....</b>	<b>140</b>
<b>A. Genel Olarak .....</b>	<b>140</b>

<b>B. Genel Kast – Özel Kast Ayrımı.....</b>	<b>143</b>
--	------------

### **§ 3. SUÇA TEŞEBBÜS, İŞTİRAK, SUÇLARIN İÇTİMAL, SUÇUN YAPTIRIMI VE MUHAKEMESİ**

<b>I. SUÇA TEŞEBBÜS.....</b>	<b>149</b>
<b>II. SUÇA İŞTİRAK.....</b>	<b>154</b>
<b>III. SUÇLARIN İÇTİMAL.....</b>	<b>158</b>
<b>IV. SUÇUN YAPTIRIMI VE MUHAKEMESİ.....</b>	<b>166</b>
<b>A. Yaptırım .....</b>	<b>166</b>
1. Gerçek Kişiler Hakkında .....	166
2. Tüzel Kişiler Hakkında .....	169
<b>B. Muhakeme .....</b>	<b>170</b>
1. Kovuşturma Usulü .....	170
2. Yetkili ve Görevli Mahkeme .....	170
<b>SONUÇ.....</b>	<b>173</b>
<b>KAYNAKLAR.....</b>	<b>180</b>

## KISALTMALAR

<b>ABD</b>	Amerika Birleşik Devletleri
<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AÜHF</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>AÜHFD</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBF</b>	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
<b>bkz.</b>	Bakınız
<b>C.</b>	Cilt
<b>CD</b>	Ceza Dairesi
<b>CGK</b>	Ceza Genel Kurulu
<b>CK</b>	Ceza Kanunu
<b>CMK</b>	Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>çev.</b>	Çeviren
<b>dn</b>	Dipnot
<b>DEÜHFD</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>E.</b>	Esas
<b>EÜHFD</b>	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İBB</b>	İstanbul Büyükşehir Belediyesi
<b>İBK</b>	İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>İİK</b>	İcra ve İflas Kanunu
<b>İÜHFD</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İÜHFM</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	Karar
<b>m.</b>	Madde
<b>no.</b>	Numara
<b>parag.</b>	Paragraf
<b>PVSK</b>	Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
<b>S.</b>	Sayı
<b>s.</b>	Sayfa

<b>ss.</b>	Sayfa sayıları
<b>T.</b>	Tarih
<b>TBMM</b>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>t.y</b>	Tarihi Yok
<b>TCK</b>	Türk Ceza Kanunu
<b>TODAİE</b>	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
<b>vb.</b>	Ve benzeri
<b>vd.</b>	Ve devamı
<b>Y.</b>	Yıl
<b>Yarg.</b>	Yargıtay
<b>YKD</b>	Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

Düşünce tarihi boyunca hemen hemen bütün düşünürler hürriyet kavramı üzerinde durmuşlar, bu kavramı derinlemesine tartışarak, ona çeşitli ve değişik anlamlar yüklemişler; ancak günümüzde dahi herkesin üzerinde hemfikir olduğu bir hürriyet tarifine henüz ulaşamamışlardır. Buna karşın hürriyetlerin sürekli bu şekilde fikir aşamasında kalması mümkün olamayacağı için, hürriyet kavramının daha net bir şekilde ortaya çıkmadığı dönemlerde bile insanlar arasındaki ilişkileri tertip etmek amacıyla hukuk alanında düzenlemelere gidilmiş, devlet iktidarını mutlak olmaktan çıkarma ve böylece bireyleri keyfi muamelelere karşı koruma yolları aranmıştır.

Bu doğrultuda özellikle ferdi hürriyetlerin alt başlığı olarak görülen ve bireyin serbestçe yer değiştirebilme hürriyetini kapsamına alan kişi hürriyetinin korunması alanındaki çalışmalar dikkat çekmiştir. Her ne kadar bir haklar bildirisi niteliğini taşımasa da, bu kavramın tarihi gelişimindeki ilk adımı olarak Magna Carta Libertatum gösterilebilir. Kişinin keyfi olarak tutuklanarak hürriyetinin ortadan kaldırılamayacağı kaydına yer veren bu ferman, hak ve özgürlük mücadelesinin ilk ürünüdür. Zira en önemli hak olmasa bile, kişi hürriyetinin bulunmadığı bir ortamda kendisini her an hürriyetinden yoksun kalma baskısı altında hisseden kişinin diğer hak ve hürriyetlerini rahatlıkla kullanması düşünülemez. Hür biçimde hareket edemeyen bir kimse, diğer temel hak ve özgürlüklerinden de tam olarak yararlanamaz.

İşte kişi hürriyeti, taşıdığı önemden ötürü pek çok yasa ve uluslararası belgede düzenlenmiş; birçok ülke anayasasında kişi hürriyetine yer verilerek, bu hak anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ülkemizde de Anayasamızın 19. maddesinde kişi güvenliği ile birlikte düzenlenen kişi hürriyetine karşı gerçekleştirilen ihlaller, ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nda da karşılığı cezai yaptırım olarak öngörülmek suretiyle teminat altına alınmıştır.

Ancak bireyin hareket etme serbestisinin yalnızca siyasi iktidar ya da idareye karşı değil, aynı zamanda diğer bireylerden gelecek müdahalelere karşı da korunmaya ihtiyacı vardır. Çalışmamızın da konusunu oluşturan ve bir kimsenin özgürce dolaşmasına, hareket etme hürriyetine karşı hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen fiiller, Ceza Kanunumuzda ikinci kitapta yer verilen özel hükümler arasında, ikinci kısım, yedinci bölümde hürriyete karşı suçlar başlığı altında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu adıyla 109 vd. maddelerde koruma altına alınmıştır.

Çalışmamız dahilinde ilk olarak kişi hürriyeti kavramı, kişi hürriyetinin korunması ile tarihsel gelişim sürecinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu incelenmiştir. Bu bağlamda genel olarak hürriyet kavramı ve kişi hürriyeti kavramları ile kişi hürriyetinin korunması için yapılan çalışmalar üzerinde durulmuş; eski hukuk sistemlerinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ele alınmıştır.

Bu başlıkların devamında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurlarından bahsedilmiş; bu kapsamda suçla korunan hukuki değer, suçun maddi unsurları, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsuru açıklanmıştır. Suçun maddi unsurları başlığı altında; fail, mağdur, eylem, netice, suçun nitelikli halleri ve cezayı azaltan şahsi sebep olarak etkin pişmanlık konuları; suçun hukuka aykırılık unsuru başlığı altında; hukuka aykırılık kavramı, hukuka özel aykırılık hali ve hukuka uygunluk sebepleri incelenmiş ve son olarak da suçun manevi unsuru başlığı altında suç tipiyle ilgili açıklamalara değinildikten sonra genel kast – özel kast ayrımı üzerinde durulmuştur.

Son olarak ise, suça teşebbüs, iştirak ve suçların içtimaı ile suçun yaptırım ve muhakemesine ilişkin hükümler değerlendirilmiştir.

# § 1. GENEL OLARAK HÜRRİYET, KİŞİ HÜRRİYETİ VE KİŞİ HÜRRİYETİNİN KORUNMASI, TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİNDE KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU

## I. GENEL OLARAK HÜRRİYET

Hürriyet kavramıyla ilgili araştırmaların tarihine bakılacak olduğunda, ortaya çıkan düşüncelerin insanlık tarihi kadar eski olduğu görülmektedir. İnsan varlığının ana unsurlarından biri olan hürriyetin ne olduğu hususunda geçmişten günümüze kadar verilen yanıtlar, insanın kendi kökeni veya yaradılışı hakkındaki düşüncelerine göre değişiklikler gösterdiği gibi; tanrı, dış dünya ve tabiat hakkındaki fikirlerine göre de farklılıklar arz edebilmektedir<sup>1</sup>. Buna bağlı olarak da çeşitli alanların ya doğrudan doğruya yahut dolayısıyla konusunu oluşturan hürriyet, her soyut tabir gibi kullanıldığı alana, gösterilen eğilime, tarihi gelişim ile düşüncelere göre renk ve anlam değişikliği göstermektedir<sup>2</sup>. Günümüzde dahi bu uğurda gösterilen tüm çabalara rağmen, akıl ve tecrübe süzgecinden geçirilmiş ve üzerinde uzlaşmaya varılmış duru bir hürriyet kavramı henüz bulunabilmiş değildir<sup>3</sup>.

Yazarlar da bu kavramı tanımlamanın zorluğu üstünde durmuş, hatta Montesquieu hürriyet için, “bu kadar değişik anlama gelebilen, zihinleri çeşitli şekillerde bu kadar uğraştıran başka bir kelime yoktur” diyerek, duruma dikkat çekmiştir<sup>4</sup>. Benzer şekilde Lord Acton da “hiçbir engel, gerçek özgürlüğün niteliğini saran belirsizlik ve karmaşıklık kadar sürekli olmamış ve üstesinden gelinmesi de bu güçlükte ortaya çıkmamıştır.” demekle ortadaki karışıklığa işaret etmiştir<sup>5</sup>. Örneğin John Locke, İnsan Anlayışı Üzerine Deneme (Essay Concerning Human Understanding)’ de özgürlüğü, “kişinin kendi saptadığı yolda hareket etmesi” olarak

<sup>1</sup> Adnan Güriz, “İrade Hürriyeti (1)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**, C. XXII-XXIII, S. 1-4, Ankara, 1965-1966, s. 635.

<sup>2</sup> Yavuz Abadan, “Hürriyet Problemi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İÜHFD)**, C. VI, S. 2-3, İstanbul, 1940, ss. 502, 503.

<sup>3</sup> Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. baskı (Tıpkı Basım), Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 3.

<sup>4</sup> Montesquieu, **Kanunların Ruhu I**, çev. Fehmi Baldaş, 2. baskı, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul, 1998, s. 231. Benzer şekilde bir başka görüş için bkz. Anıl Çeçen, **Adalet Kavramı**, Genişletilmiş 3. baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003, (Adalet), s. 42.

<sup>5</sup> Giovanni Sartori, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, çev. Tunçer Karamustafaoglu ve Mehmet Turhan, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 323.



tanımlarken; Hükümet Üzerine İki İnceleme (Two Treaties of Government) adlı eserinde ise ilkinden farklı olarak, “başka bir insanın değişken, belirsiz, bilinmeyen ve keyfi iradesine bağımlı” şeklinde tanımlamıştır<sup>6</sup>.

Hürriyetin ilk kabul gören biçimi, onu özerklikle bir tutandır. Bu özerklik-hürriyet, baskı yokluğu olarak bedence ve ruhça bir bağımsızlık duygusu şeklinde belirmiştir. Temel hürriyet, insan yaradılışının kendi kendine hükmetme, hareketlerini seçme ve sorumluluk özelliklerini taşıyan hürriyettir<sup>7</sup>. Bir şeyi yapma yahut yapmama, belirli bir şekilde davranıp davranmama iktidarı<sup>8</sup> olarak kabul edebileceğimiz bu durumun sınırı; başkalarını mutluluklarından mahrum etmeye veya onların mutlu olma gayretlerine engel olmayarak, insanın kendi iyiliğini, kendi bildiği yolda aramasıdır<sup>9</sup>. Dolayısıyla da aslında mutlak bir hürriyetin varlığından bahsedilemez. Çünkü toplumsal mutluluğun elde edilebilmesi için bireylerin birbirleriyle olan ilişkilerinde özgürce hareket edebilmeleri zorunludur ve bu durumda hürriyet hem ulaşılmak istenen amaç, hem de o amaç için kullanılacak vasıta konumunda olduğu için, insanların şimdiki ve gelecekteki tüm isteklerinin karşılanabilmesi kolay sağlanamayacağından hürriyete de hiçbir zaman tam olarak ulaşamayacaktır<sup>10</sup>. Her ne kadar sözlük anlamı itibarıyla kişinin dilediğince hareket edebilmesi, onu engelleyen bir sınırın veya sınırlayan bir kuralın bulunmaması olarak varsayılsa da, bu haliyle hürriyet uygulanabilir olmaktan ziyade, ahlaki bir değeri ifade etmektedir<sup>11</sup>. Gerçekten de hürriyet, bireysel bağımsızlık olmaktan çok, bireylerin karşılıklı bağımlılığıdır<sup>12</sup>. Zira sınırsız hürriyet, her yerde anarşi ile beraber

---

<sup>6</sup> Sartori, s. 324.

<sup>7</sup> Georges Burdeau, **Demokrasi**, çev. Bülent Nuri Esen, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1964, ss. 6, 7.

<sup>8</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, **Kolektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 8, Diyarbakır, 1989, (Kolektif), s. 14.

<sup>9</sup> John Stuart Mill, **Hürriyet Üstüne**, çev. Mehmet Osman Dostel, Liberte Yayınları, Ankara, 2004, ss. 44, 45.

<sup>10</sup> Çeçen, Adalet, s. 43.

<sup>11</sup> İlhan Üzülmöz, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar”, **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri**, S. 5, Ocak 2005, (Hürriyet Aleyhine Suçlar), s. 93.

<sup>12</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 4. baskı, AFA Yayıncılık, İstanbul, 1998, (Özgürlük), s. 11. Mill’e göre de bir bireyin davranışından ötürü topluma karşı sorumlu olabileceği tek kısım, o davranışın başkasını ilgilendiren kısmı olup; kendisini ilgilendiren bölümde özgür olması kişinin mutlak hakkıdır. Bu konudaki görüşleri için bkz. Mill, ss. 40-41.

adaletsizlik yaratmakta, hürriyetin bir noktadan sonrası, kendine karşıt bir noktaya ulaşarak, özgürlükleri yok etme özgürlüğünü de beraberinde getirmektedir<sup>13</sup>.

Hürriyet hakkında kendisine ancak belli sorunların çözümlenmesini görev edinen hukuk ise, hürriyetin ne olduğu, insanoğlunun gerçekten hür olup olmadığı, kendinden üstün birine bağlı bulunup bulunmadığı konularına pek değinmemiştir<sup>14</sup>. Bu bağlamda hukuk, hürriyeti tanımış, korunmaya değer bularak, onun kullanım tarzlarını belirlemiştir<sup>15</sup>. Kaldı ki hürriyet, şartsız ve metafizik olduğu için nerede bulunursa bulunsun kişiden ayrılmayacağından onun yaratılması değil; yalnızca tanınması gerekir<sup>16</sup>. Hegel de hürriyetin yasalara uymaya bağlı bulunduğunu, yasaların özgürlükleri kısıtlamadığı takdirde bu yasalara uyan insanların özgür olduğunu; bu yasalara rızaları olmadığı halde boyun eğdikleri zaman ise özgür olmadıklarını söylemiştir<sup>17</sup>.

Görüldüğü üzere yapılan özgürlük tanımlarında yasaların üstünlüğü ilkesine değinilmiş, Montesquieu da aynı görüşü, ‘‘özgürlük, yasalarca yasaklanmamış her şeyi yapabilmektir. Bir vatandaş kanunların yasak ettiği şeyi yapabilseydi özgür sayılmazdı; çünkü o zaman öteki vatandaşların da aynı yetkiyi kullanmaya hakları olurdu’’ şeklinde savunmuştur<sup>18</sup>.

Dikkat edilirse özgürlük kavramının ne olduğu kesin bir dille ortaya konulamamış, genellikle sorunun sadece bir yanı ele alınmıştır. Jellinek ise, yurttaşların aktif, pozitif ve negatif statülerinin bulunduğunu söyleyerek özgürlük kavramını çeşitli yönleriyle açıklamaya çalışmıştır<sup>19</sup>. Burada statü, her defasında

---

<sup>13</sup> Çeçen, Adalet, s. 45.

<sup>14</sup> İlhan F. Akın, **Temel Hak ve Özgürlükler**, 3. baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1971, s. 3.

<sup>15</sup> Kaboğlu, Özgürlük, s. 11.

<sup>16</sup> Burdeau, s. 17.

<sup>17</sup> Akın, s. 4.

<sup>18</sup> Montesquieu, s. 233. Burada esasında Montesquieu'nun, kanun ve hukuk üstünlüğü olmadıkça bir hürriyet düzeninden bahsedilemeyeceğini vurguladığı; ancak kanuna ve hukuka bağlılığın başlı başına hürriyeti sağlamak adına yeterli olmayıp, hürriyeti kısıtlayan kanunlardan kurulu bir hukuk düzeninin de var olabileceğinin göz ardı edilmemesi gerektiği görüşü için bkz. Kapani, s. 5.

<sup>19</sup> Bu konuda bkz. Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, s. 27; Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 7. baskı (Tıpkı Basım), Siyasal Kitapevi, Mart 2005, ss. 177, 178; Akın, s. 5; Kaboğlu, Kolektif, s. 24; Kapani, s. 6.

bireyin devlet karşısında çeşitli temel hakları şeklinde ortaya çıkmış ve garanti edilmiş olan bir durumu ifade etmektedir<sup>20</sup>.

Yeri gelmişken belirtelim ki hak kavramı çoğu kez hürriyet kavramı ile birlikte ve aynı anlamda kullanılmaktadır. Her iki kavramı da bu anlamda bir arada kullananlara göre, ‘‘Hürriyet bir haktır ve hak da hürriyetle gerçekleşebilecektir. Bunlardan birisi olmadan, diğeri de olamaz. Gerçekleştirilebilecek bir hak yoksa hürriyet de anlamını kaybedecek, hürriyet yoksa hakkın da bir anlamı kalmayacaktır.’’<sup>21</sup>. Oysaki hürriyet, kaynağını insanın doğumunda, kişiliğinde bulan ve sözleşme ile toplum yaşamına aktarılan değerleri<sup>22</sup>, hukuk öncesi serbestlikleri ifade eder<sup>23</sup>. İnsanın, insan olduğu için sahibi olduğu serbest hareket etme erkinin, bağımsızlığının ifadesidir. Bu sebeple hürriyetlere dokunulamaz, onlar devredilemez ve onlardan vazgeçilemez<sup>24</sup>. Hak kavramı ise, toplumsal yaşama geçiş ile birlikte ortaya çıkmış ve devlet tarafından tanınarak koruma altına alınmıştır<sup>25</sup>. Bir başka deyişle hak, yazılı hukuk belgeleriyle, kanunlarla, hürriyetleri sağlamak için kişiye tanınan menfaatlerdir<sup>26</sup> ve bu sebeple de kendisini tanıyan devlet tarafından sınırlanabilir<sup>27</sup>, kaldırılabilir. Dolayısıyla özgürlük, bütün hakların ortak kökenidir; haklar ise, özgürlükleri sağlamak için kişiye hukukça tanınan meşru yetkililerdir<sup>28</sup>. Yani her hürriyet bir hak olmakla birlikte, her hak hürriyet değildir. Hürriyet, insan haklarının temel hak kalıbı içinde anayasalar tarafından düzenlenmesinde gözetilen en önemli ilkedir. Hatta insan hakkı, ‘‘bireyin kendi seçtiği amaçlar doğrultusunda kendi yargısına göre eylemde bulunma özgürlüğünün tanınması’’ olarak tanımlandığında, insan hakkı kavramının temelinde yer alan hürriyet kavramı daha

---

<sup>20</sup> Meltem Dikmen Caniklioğlu, ‘‘Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız’’, **Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsell’e Armağan**, İzmir, 2001, s. 473.

<sup>21</sup> Muhlis Öğütçü, ‘‘Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar’’, **Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan**, İzmir, 2005, s. 559.

<sup>22</sup> Öğütçü, s. 559.

<sup>23</sup> İbrahim Şahbaz, ‘‘Temel Haklar ve İlgili Kavramlar’’, **Yargıtay Dergisi**, C. 32, S. 3, Temmuz 2006, (Temel Haklar), s. 350.

<sup>24</sup> Ahmet Mumcu ve Elif Küzeci, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Yenilenmiş 5. baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011, s. 15.

<sup>25</sup> Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, 3. baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara, 2000, (İnsan Hakları), s. 23.

<sup>26</sup> Şahbaz, Temel Haklar, s. 355.

<sup>27</sup> Şahbaz, Temel Haklar, s. 357.

<sup>28</sup> Kaboğlu, Özgürlük, s. 13; Mumcu ve Küzeci, s. 16; Öğütçü, s. 559.

net bir şekilde ortaya çıkmış olur<sup>29</sup>. Esasında hak ile hürriyet aynı öze sahiptir; ancak hukuk uygulamalarında bazen kısıtlanabilirlik yolunda hak ile hürriyet arasında farklar gözetilebilir<sup>30</sup>. Bu sebeple, temel hak ve hürriyetler ifadesinde olduğu gibi, hak ve hürriyet kavramları birbirlerini tamamladıkları için, çağdaş anayasalarda, ulusal hukuk metinleri ile bölgesel ve uluslararası nitelikteki düzenlemelerde genellikle birlikte kullanılmaktadırlar<sup>31</sup>.

## II. KİŞİ HÜRRİYETİ VE KİŞİ HÜRRİYETİNİN KORUNMASI

### A. Kişi Hürriyeti

Kişi Hürriyeti, hukukun üstünlüğüne bağlılığını açıklayan bütün siyasi rejimlerin merkezinde yer alan bir hakır<sup>32</sup>. Diğer bütün özgürlüklerin kullanımının en temel koşulu, bireyin iktidar karşısında hukuksal güvenliğinin güvencesi ve diğer özgürlüklerin sert çekirdeği olarak nitelenen kişi hürriyeti ve kişi güvenliği hakkının, bu öneminden dolayı insan hakları içinde en temel hak olduğu ve tüm uluslararası insan hakları belgelerinin ve ulusal anayasaların temel hükümlerinden birini oluşturduğu açık olup; kişi hürriyetinin bu önemi, o olmadan diğer birçok hakkın tanınmasının ve kullanılmasının zorlaşmasından ve dahası imkansızlaşmasından kaynaklanmakta, hatta bir kimsenin özgürlüğünden mahrum edilmesi durumunda diğer haklarının ihlal edilmesi ihtimali de artmaktadır<sup>33</sup>. Bu sebeple, çağdaş, özgürlükçü rejimlerin ceza yasalarında özgürlükten yoksun kılma suçuna yer

---

<sup>29</sup> Dikmen Caniklioğlu, s. 467.

<sup>30</sup> Mumcu ve Küzeci, ss. 15, 16.

<sup>31</sup> Öğütçü, s. 604.

<sup>32</sup> Osman Doğru, ‘‘Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu’’, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**, 1. baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 185.

<sup>33</sup> Mahmut Göçer, ‘‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku’’, **Türkiye’de İnsan Hakları**, 1. baskı, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE) İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayına Hazırlayan Oya Çiftçi, Haziran 2000, s. 211. Kişi hürriyeti ve güvenliği, diğer hak ve hürriyetlerin korunmasındaki önemi nedeniyle ‘‘haklar garantisi’’, ‘‘koruyucu haklar’’ olarak da anılmaktadır. Bu konuda bkz. İbrahim Şahbaz, **Anayasa’da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**, 1. baskı, Adım Yayınları, Ankara, 1994, (Kişi Özgürlüğü), s. 15; A. Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 5. baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004, s. 221.

verilerek, kişi hürriyetine karşı yapılan saldırılar ceza kanunu yaptırımlarıyla önlenmek istenmiştir<sup>34</sup>.

Dar anlamıyla fertlerin istedikleri gibi hareket edebilmelerini, geniş manada ise tüm kamu hürriyetlerini ifade eden<sup>35</sup> ve bütün özgürlüklerin temelinde yer alan kişi hürriyeti ve bunun korunmasına ilişkin kurallar çeşitli insan hakları bildirilerinde ve iç hukukta anayasalarda temel kurallar olarak düzenlenmiş, ayrıntılı düzenlemeleriye yasal düzeyde yapılmıştır<sup>36</sup>. Kişi hürriyetinin keyfi sınırlamalara karşı korunmasına hem Anayasa m. 19'da hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 5'te yer verilmiştir. Bu düzenlemeler, bireyi keyfi olarak özgürlüğünün sınırlanmasına karşı korumak maksadıyla getirilmiştir. Getirilen bu güvence, mutlak bir hakkı ifade etmemekte; kısıtlanabilmekte veya olağanüstü hallerde kullanılması askıya alınabilmektedir<sup>37</sup>. Ancak getirilecek bir kısıtlamanın meşru olabilmesi, onun hukuki ve sınırlamaların getirildiği düzenlemede yer verilen en az bir sebebe uygun olmasına bağlıdır<sup>38</sup>. Zira ister özgür olsun, ister gözaltına alınan, tutuklanan ya da hükümlü gibi özgürlüğü kısıtlanmış olsun, bu haktan herkes yararlanır ve kimse kendi rızasıyla bu hakkından vazgeçemez<sup>39</sup>. Bu hususta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de vermiş olduğu bir kararında kişi hürriyetinin önemine değinerek; bir kimsenin sırf kendi isteğiyle gidip tutulmak istediğini belirttiği gerekçesiyle AİHS'in korumasından yararlanma hakkını kaybetmeyeceğini; bir tutmanın, tutulan kimse buna rıza gösterse bile Sözleşmenin 5. maddesini ihlal edebileceğini belirtmiştir<sup>40</sup>.

---

<sup>34</sup> Ali Rıza Çınar ve İbrahim Şahbaz, "Memurlar Tarafından İşlenen Özgürlükten Yoksun Bırakma Suçu", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1996/1, s. 47.

<sup>35</sup> Faruk Erem, **Hürriyet ve Suç**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1952, (Hürriyet ve Suç), s. 61. Kişi hürriyetinin, serbest bir şekilde düşünme, irade etme ve de bu iradeye uygun hareket edebilme hürriyetini kapsamına aldığı şeklindeki görüşü için bkz. Erol Cihan, **Cebir Kullanma Cürmü**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, (Cebir Kullanma Cürmü), s. 19.

<sup>36</sup> Uğur Eriş, "İç Hukukta AİHS'in 5. Maddesine İlişkin Gelişmeler", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**, 1. baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 287.

<sup>37</sup> Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 97; Doğru, s. 189; Şahbaz, Kişi Özgürlüğü, ss. 17-18.

<sup>38</sup> Doğru, s. 189; Gölcüklü ve Gözübüyük, s. 223.

<sup>39</sup> Durmuş Tezcan ve diğerleri, **İnsan Hakları El Kitabı**, 2. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 144.

<sup>40</sup> Bkz. 18.06.1971 tarihli De Wilde, Ooms ve Versyp kararı, parag. 65.

Türk Hukukunda kişi hürriyeti, kişinin hareket serbestisine engel olunamaması, kişinin güven içinde olması ve keyfi biçimde yakalanıp tutuklanamaması, bir diğer deyişle, kişinin kanunla belirlenen ve sınırlanan durumlar dışında hareket serbestliğinden yoksun kılınamaması anlamını taşımakta, bu da kişinin fiziki veya bedeni özgürlüğünü, yani mekan içinde gidip – gelme serbestisini ifade etmektedir<sup>41</sup>. Bu bağlamda kişinin normal günlük yaşamını sürdürmesini fiilen imkansız kılan ve hareket serbestisini büyük ölçüde sınırlayan her türlü işlem bu kapsamda değerlendirilmekte; söz gelimi, şartla salıverilen kişiye düzenli aralıklarla belirli bir kuruma haber verme yükümlülüğünün getirilmesi, yabancıların belirli bir bölgeye girmesinin yasaklanması veya gece dışarı çıkma yasağının öngörülmesi gibi işlemler kişiyi hürriyetinden yoksun kılma kapsamında görülmemektedir<sup>42</sup>. 5237 sayılı TCK m. 109 ile de bir kimsenin hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakılması cezalandırılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de 5. maddesinde her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır demek suretiyle kişi özgürlüğünü bu şekilde dar anlamıyla kabul etmekte; bireyin sadece fiziksel özgürlüğünü güvence altına almaktadır<sup>43</sup>. Madde metninde kişi hürriyeti kavramıyla birlikte kullanılan kişi güvenliği hakkıysa, kişi hürriyetiyle bir bütünlük oluşturan bir kavram olup, kamu makamları tarafından yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişi özgürlüğünün korunması anlamına gelmektedir<sup>44</sup>. Güvenlik hakkı mutlaktır, hürriyet hakkıysa Sözleşmenin 5. maddenin ilk fıkrasının a-f bentleri uyarınca sınırlanabilir<sup>45</sup>.

Kişi hürriyeti ve kişi güvenliği kavramlarına 1982 Anayasası'nın 19. maddesinde de "herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir" denilmek suretiyle, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak iki ayrı madde halinde değil de, tek madde içinde

---

<sup>41</sup> Göçer, s. 212; Kaboğlu, Özgürlük, s. 174; Şahbaz, Kişi Özgürlüğü, s. 18.

<sup>42</sup> Tezcan ve diğerleri, s. 145.

<sup>43</sup> Doğru, s. 185.

<sup>44</sup> Timur Demirbaş, "Kişi Güvenliği", **Ord. Prof. Dr. Charles Crozat'a Armağan İÜHFD Özel Sayısı**, C. XLIII, S. 1-4, İstanbul, 1979, s. 150; Reisoğlu, s. 96; Göçer, s. 213; Şahbaz, Kişi Özgürlüğü, s. 21; Gölcüklü ve Gözübüyük, s. 223; Akın, s. 55. Özgürlüğün, yakalama ve tutuklamanın yokluğunu belirttiği, güvenlik hakkının ise yakalama ve tutuklama konusunda keyfiliğe karşı güvence oluşturduğu şeklindeki açıklamaları için bkz. Kaboğlu, Özgürlük, s. 175.

<sup>45</sup> Eriş, s. 287.

birlikte yer verilmiştir<sup>46</sup>. Ayrıntılı bir düzenleme içeren 19. madde hükmü, AİHS'in 5. maddesiyle de oldukça benzerlik taşımaktadır. Gerçekten de demokratik bir anayasada, toplumsal haklara ne denli ağırlık verilirse verilsin, insan haklarının ve özgürlüklerin varlık sebebi doğrudan doğruya insan olduğu için, kişinin korunması her halükarda ana koşul olmalıdır<sup>47</sup>.

Kamu düzenini korumak amacıyla, suçların kovuşturulup cezalandırılmasını sağlamak zorunluluğundan dolayı kişi hürriyeti kısıtlanabilir. Bununla beraber, hangi hallerde kişi hürriyetinin sınırlanacağına ilişkin şartların önceden yasayla açıkça düzenlenmesi ve böylece bireyin keyfi yakalama ve tutuklamalara karşı korunması gerekir<sup>48</sup>. Anayasamızın kişi güvenliğiyle ilgili hükümlerinin ayrıntıları başta Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) olmak üzere çeşitli yasalarda, bu arada Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) ile Terörle Mücadele Kanununda düzenlenmiş, bunlara ek olarak Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Mevzuatında da Anayasa'nın uygulamasına yönelik çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir<sup>49</sup>. Bu bakımdan örneğin yakalama ve tutuklamanın AİHS m. 5, Anayasa m. 19 ve gerek CMK gerekse de PVSK'ya uygun olarak yapılması gerekmektedir. Aksi halde haksız bir yakalama ve tutuklama söz konusu olacağı için, bu durum CMK m. 141 vd. uyarınca bu işleme maruz kalan kişiye tazminat ödenmesini gerektirebilir<sup>50</sup>.

## **B. Kişi Hürriyetinin Korunması**

### **1. Kişi Hürriyetinin Korunması İçin Yapılan İlk Çalışmalar**

Kişi hürriyeti, gerek başka bireyler gerekse de devlet veya kamu gücünü kullanan kişiler tarafından ihlal edilmekte, bu sebeple de ihlaller karşısında cezai

---

<sup>46</sup> Kişi hürriyeti ve güvenliğinin aynı hukuki durumun varlığını korumaları sebebiyle birlikte kullanıldıkları şeklindeki görüşü için bkz. Şahbaz, Kişi Özgürlüğü, s. 15.

<sup>47</sup> Mumcu ve Küzeci, s. 210.

<sup>48</sup> Tezcan ve diğerleri, s. 144.

<sup>49</sup> Mumcu ve Küzeci, s. 269.

<sup>50</sup> Tezcan ve diğerleri, s. 148. Yasada yalnızca yasadışı yakalama ve tutuklama hallerinde tazminat verilmesinin öngörülmesinin yetersiz olduğu, diğer koruma tedbirlerinin de yasadışı olması durumunda da tazminat verilmesi gerektiği yönündeki görüşü için bkz. Eriş, s. 298.

yaptırım öngörülerek veya anayasalarda ve uluslararası insan hakları belgelerinde düzenlenerek güvence altına alınmaktadır.

Hürriyetlerin korunması, bir anlamda devletin iktidarının sınırlandırılması problemiyle aynı doğrultuda bulunmaktadır<sup>51</sup>. Zira devlet, hürriyetleri tanıdığı ölçüde kendi iktidarının sınırlarını da çizmiş olmaktadır<sup>52</sup>. Bu şekilde, hürriyet kavramının bir yönü ile sürekli devlet iktidarının sınırlandırılması şeklinde anlaşıldığı göz önünde bulundurulduğunda, en başından beri iktidarın keyfiliklerinin önüne geçmek suretiyle hak ve hürriyetlerin koruma altına alınmaya çalışılmak istendiği görülür. Hatta hürriyet kavramının, henüz net bir şekilde belirip ortaya çıkmadığı zamanlarda bile devlet iktidarını mutlak olmaktan çıkarma ve fertleri keyfi muamelelerden kurtarma yolları aranmıştır<sup>53</sup>.

Bu konuda her ne kadar insanların doğal hak ve hürriyetlerini bütün kapsamı ve teminatıyla açıklayan bir haklar bildirisi niteliğini haiz olmasa da 1215 tarihli Magna Carta Libertatum<sup>54</sup>, kişi hürriyetini korumak amacıyla, yargıç tarafından verilmiş bir karar olmadığı sürece kişilerin yakalanamayacaklarını ve tutuklanamayacaklarını belirtmiş<sup>55</sup>, 1628 tarihli Petition of Rights da, Magna Carta'da belirtilen şekle aykırı olarak hiç kimsenin savunması alınmadan tutuklanamayacağı ve hapsedilemeyeceği hükmünü düzenlemiştir<sup>56</sup>.

Başlangıçta bir ihtiyaç sonucu, ferdi hapsedenlere veya diğer tutuklayanlara karşı, fert lehine bazı bağımsız usullerle ilgili hükümler içeren bir belge olarak ortaya çıkan Habeas Corpus<sup>57</sup> ise, başkasını alıkoyan bir kişiye, alıkoyduğu kişiyi serbest

---

<sup>51</sup> Cihan, Cebir Kullanma Cürmü, s. 23.

<sup>52</sup> Demirbaş, ss. 150, 151.

<sup>53</sup> Yüksel Ersoy, **Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi (AÜSBF) Yayınları, Ankara, 1973, s. 16. Özellikle eski çağ medeniyetlerinde egemenlik, kesin ve mutlak biçimlerde yönetici otoritenin elinde toplandığından katı bir devlet yönetimi anlayışı uygulamada giderek yaygınlık kazanmış ve insanlar devlete bağlı köleler durumuna düşmüşlerdir. Bu konudaki açıklamaları için bkz. Çeçen, İnsan Hakları, s. 34.

<sup>54</sup> Recai G. Okandan, "1215 Büyük Hürriyet Fermanı (Magna Carta Libertatum)", **İÜHFD**, C. XXXI, S. 1-4, İstanbul, 1965, s. 5.

<sup>55</sup> Okandan, s. 4; Şahbaz, Kişi Özgürlüğü, s. 25.

<sup>56</sup> Demirbaş, s. 153; Akın, s. 27; Şahbaz, Kişi Özgürlüğü, s. 25.

<sup>57</sup> Walter Gellhorn, **Amerikan Hakları (Anayasa'nın Uygulanması)**, çev. Ünsal Oskay, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayınları, Ankara, 1965, s. 12. Habeas Corpus'un, hukuka aykırı olarak hürriyetinden mahrum edilmiş bireyin bir an evvel hürriyetine geri kavuşmasını sağlamayı amaçlayan bir ortak



bırakmasını veya mahkemeye bu alıkoyma için geçerli hukuki sebep göstermesini emretmek suretiyle alıkoymanın hukukiliğini araştırmayı emreden bir mahkeme emri olup; kişiyi yasadışı haptisten ve alıkoymadan korumakta, şahsın alıkoyduğu kişiyi gerekçeleriyle birlikte belirlenen saat ve yerde mahkemenin ya da hakimin huzuruna çıkarmasını öngörmektedir<sup>58</sup>. Amerika'ya yerleşen İngilizler tarafından Habeas Corpus kuralı buraya da getirilmiş<sup>59</sup>, bunun sonucu olarak da 17 Eylül 1787 tarihli ABD Anayasasının ilk maddesinin 9. bölümünde kamu güvenliği gereğince işgal ve isyan dışında Habeas Corpus hakkının hiçbir şekilde kaldırılamayacağı belirtilmiştir<sup>60</sup>.

İslam Hukukunda kişi güvenliği hakkı gereğince, devlet ya da diğer kamu organlarının bir şahsı yakalaması veya tevkif etmesi yalnızca kanun gereği olabilir. İslam'a göre kişinin yakalanması veya hapsedilmesi, hapis cezasını gerektirecek bir suçta bulunmadığı sürece mümkün olmayıp, asla kanaate dayandırılarak ceza verilemez kuralı getirilmiştir. Çünkü cezaların delile dayanması ve şüphe durumundaysa ortandan kalkması gerekmektedir. İslam Hukukunda itham edilen suçta sabit olmadıkça kişi suçsuz olarak kabul edilmiştir.<sup>61</sup>

Osmanlı İmparatorluğu döneminde ise her ne kadar modern anlamda insan hakları sürecini başlatan en önemli<sup>62</sup> ve kişi güvenliği ilkesinden dolayı da olsa bahseden ilk belge olsa da, 3 Kasım 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nda; belirli olarak özgürlüklerden söz edildiğini söylemek güçtür<sup>63</sup>. Sonrasında 18 Şubat 1856 tarihinde yayınlanan Islahat Fermanı'nda ise, 1839 fermanıyla kişilere sağlanan hakların tekrarlanması yanında, kimsenin keyfi olarak tutuklanamayacağı ve hapse atılamayacağı hükümleri getirilmiştir<sup>64</sup>.

---

hukuk emri olduğu şeklindeki tanımı için bkz. Metin Feyzioğlu, "Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu", *AÜHFĐ*, C. 44, S. 1-4, Y. 1995, s. 668.

<sup>58</sup> Feyzioğlu, s. 669.

<sup>59</sup> Akın, s. 58; Gellhorn, s. 13.

<sup>60</sup> Gellhorn, s. 8.

<sup>61</sup> Niyazi Kahveci, *İnsan Hakları ve İslam*, Türk Demokrasi Vakfı Yayını, 1995, s. 16.

<sup>62</sup> Nihat Bulut, "Türkiye'de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, Haziran, 2008, s. 3.

<sup>63</sup> Akın, s. 51.

<sup>64</sup> Demirbaş, ss. 158, 159.

Buna karşılık ilk yazılı anayasa olan 1876 tarihli Kanuni Esasi’de ise kişi hak ve özgürlükleri geniş biçimde ele alınarak, kişi hürriyeti ve kişi güvenliğini sağlamaya yönelik olarak, kanuni hakim ilkesi ile bir davaya ancak ait olduğu mahkemede bakılacağı, var olan mahkemeler dışında olağanüstü bir mahkemenin kurulamayacağı, yargılamanın aleniliği ve herkesin meşru araçlarla haklarını savunabileceği<sup>65</sup>, kişi hürriyetinin her türlü saldırıdan korunacağı ve hiç kimsenin kanunların tespit ettiği cezaların dışında bir cezayla cezalandırılmayacağı düzenlenmiş olmakla birlikte; padişaha, kişilere sağlanan hak ve özgürlükleri kaldırabilme yetkisinin tanınması ve bu hak ve özgürlüklerin güvencesini oluşturabilecek bir yaptırım getirilmemesi karşısında, sayılan tüm hak ve özgürlükler sözde kalmıştır<sup>66</sup>. Kaldı ki 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin 16. maddesinde de, hakların garanti edilmediği ve kuvvetler ayrımının teminat altına alınmadığı bir toplumda anayasanın varlığından bahsedilemeyeceği belirtilmiştir<sup>67</sup>. Ancak Kanuni Esasi’de gerçekleştirilen 1909 değişikliğiyle birlikte, padişahın yetkilerinin daraltılarak parlamentonun güçlendirilmesinin yanında, eskisinden farklı olarak, şeriat hükümleri, kişilerin özgürlüklerini sınırlayan bir esas olarak kabul edilmiş ve kişilerin şer ve kanunun belirlediği bir sebepten başka bir gerekçeyle tutuklanamayacağı belirtilmiştir<sup>68</sup>. Yine bu dönemde yapılan değişiklikle birlikte padişahın sürgün yetkisi de kaldırılmıştır<sup>69</sup>.

## **2. Kişi Hürriyetinin Anayasalar ve Uluslararası Belgeler Kapsamında Korunması**

Kişi hürriyetinin korunmasının bir sistem dahilinde ortaya çıkışı, 18. yüzyılda kişi hak ve hürriyetleri fikrinin beyannamelerde ve dolayısıyla da mevzuatlarda yer almasıyla mümkün olmuş; ancak beyannamelerde yalnızca soyut biçimde ilan edilip, sosyal ve iktisadi koşulların etkisiyle adeta içi boş kalıp şekline bürünen bu hürriyetler, çağdaş bildiriler tarafından somut hale getirilmeye çalışılmış; modern

---

<sup>65</sup> Bulut, ss. 5, 6.

<sup>66</sup> Demirbaş, s. 160.

<sup>67</sup> Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimize Temel Haklar**, Konya, 1994, s. 92.

<sup>68</sup> Demirbaş, s. 160.

<sup>69</sup> Bulut, s. 8.

anayasa metinleriyle birlikte bireylerin hürriyetlerden gerçek anlamda yararlanabilmelerini sağlamak amacıyla emir niteliğinde hükümler getirilmiştir<sup>70</sup>.

Kişi hürriyetinin doğal bir sonucu olarak, kişiyi keyfi olarak tutuklama ve cezalandırmadan koruma anlamına gelen kişi güvenliği ilkesi<sup>71</sup>, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini devlet iktidarı karşısında koruyan temel ilke olup, İngiltere’de 1215 yılında Magna Carta ile başladığı gelişimini 17. yüzyıla gelindiğinde tamamladığı halde, ülkemizde yukarıda da bahsedildiği gibi soyut olarak fermanlarda yer almış olsa dahi, gerçek anlamda ifadesini ancak 1961 tarihli Anayasa’da bulabilmiştir<sup>72</sup>.

1982 Anayasasında kişi hürriyeti ve kişi güvenliği kavramları bir arada düzenlenmiş; ancak kişi hürriyeti kavramının ayrıntısına girilmeyerek, kişi güvenliği kavramı üzerinde daha çok durulmuştur. Anayasamızın Kişi Hürriyeti ve Güvenliği başlıklı 19. maddesinin ilk fıkrasında herkesin kişi hürriyetine ve güvenliğine sahip olduğuna değinildikten sonra; ikinci fıkrasında, mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi, bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması, bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi, toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir kurumda tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması halleri dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir.

---

<sup>70</sup> Ersoy, s. 18.

<sup>71</sup> Akın, s. 55; Demirbaş, s. 150; Reisoğlu, s. 96; Göçer, s. 213; Şahbaz, Kişi Özgürlüğü, s. 21; Gölcüklü ve Gözübüyük, s. 223.

<sup>72</sup> Demirbaş, s. 150. 1961 Anayasası’nın Kişi Güvenliği başlıklı 30. maddesine göre; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabileceği, yakalamanın, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabileceği düzenlenmiştir.

Karşılaştırmalı hukukta kişi hürriyetinin korunmasıyla ilgili düzenlemelere bakılacak olursa; 1958 Fransız Anayasasının<sup>73</sup> 8. başlığı altında düzenlenen 66. maddesinde, kimsenin keyfi olarak tutuklanamayacağı belirtildikten sonra, ferdi hürriyetlerin koruyucusu olan yargı makamının kanunda gösterilen koşullarda bu ilkeye uyulmasını sağlayacağı kuralı getirilmiştir.

1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasının<sup>74</sup> Temel Haklar başlıklı ilk bölümünün Kişisel Hürriyetler başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında, herkesin yaşama ve vücut bütünlüğü haklarına sahip olduğu belirtildikten sonra, kişi hürriyetine dokunulamayacağı ve bu haklara sadece bir kanuna uygun olarak müdahale edilebileceği söylenmiştir.

1947 tarihli İtalyan Anayasasının<sup>75</sup> haklar ve vatandaş ödevlerini düzenleyen ilk bölümünün 13. maddesinin ilk fıkrasında, kişi hürriyetinin dokunulmaz olduğuna değinilmiş, ikinci fıkrasında adli makamların gerekçe belirterek verdiği kararlar ve yalnızca kanunlarda gösterilen şekil ve olaylar haricinde hiç kimsenin tutuklanamayacağı, teftiş edilemeyeceği, aranamayacağı ya da bunun dışında başka bir kişisel özgürlüğün sınırlanmasına maruz bırakılamayacağı belirtilmiştir.

1993 tarihli Rusya Federasyonu Anayasasının<sup>76</sup> Kişi ve Vatandaş Hak ve Özgürlükleri başlıklı ikinci bölümünün 22. maddesindeyse, herkesin özgürlük ve kişi dokunulmazlığına sahip olduğu belirtilmiş, tutuklamaya, gözaltına almaya ve gözaltında tutmaya yalnızca mahkeme tarafından izin verilebileceği ve hiç kimsenin mahkeme kararı olmaksızın kırk sekiz saatten fazla süreyle gözaltında tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

1978 tarihli İspanya Anayasasının<sup>77</sup> Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ilk bölümünün, Haklar ve Özgürlükler başlıklı ikinci kısmının 17. maddesinin ilk

---

<sup>73</sup> Yasa metni için bkz. <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp>, (11.07.2011).

<sup>74</sup> Yasa metni için bkz. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, (11.07.2011).

<sup>75</sup> Yasa metni için bkz. [http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione\\_inglese.pdf](http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf), (11.07.2011).

<sup>76</sup> Yasa metni için bkz. <http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/ch2.html>, (11.07.2011).

<sup>77</sup> Yasa metni için bkz. [http://www.senado.es/constitu\\_i/index.html](http://www.senado.es/constitu_i/index.html), (11.07.2011).

fikrasında, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu ve hiç kimsenin bu maddedeki koşullara uygun olarak ve kanunda öngörülen şekil ve olaylar haricinde hürriyetinden mahrum kılınamayacağı söylenmiş, ikinci fıkrada, önleyici tutuklamanın, olayları tespit etmeye yönelik incelemenin gerçekleşmesi için kesin surette gerekli olan zamandan daha uzun süremeyeceği, her halde tutuklu kimsenin salıverilmesi ya da en geç yetmiş iki saat içinde yargı makamı karşısına çıkarılması gerektiği belirtilmiş, son fıkradaysa Habeas Corpus yönteminin, yasalara aykırı olarak tutuklanan bir kimsenin en yakın yargı makamının karşısına çıkarılmasını sağlamak için kanunlarda öngörülebileceği, benzer şekilde geçici tutukluluk halinde azami sürenin de kanun tarafından düzenleneceği hükmü getirilmiştir.

Anayasa metinleri dışında önemi sebebiyle kişi hürriyeti kavramına evrensel bildirilerde ve sözleşmelerde de yer verilmiştir. Her ne kadar hukuki açıdan bağlayıcılığı ve zorunlu uygulanabilirliği bulunmayıp, ahlaki bir taahhüt niteliğinde de olsa<sup>78</sup>, 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler tarafından kabul ve ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 9. maddesinde<sup>79</sup>, hiç kimsenin keyfi olarak yakalanamayacağı, tutuklanamayacağı ve sürgün edilemeyeceği tavsiye edilmiştir.

4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanıp, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Hürriyet ve Güvenlik Hakkı başlıklı 5. maddesinde<sup>80</sup>, her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkının bulunduğu belirtildikten sonra, bir kişinin; yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması, bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması, bir küçüğün gözetim altında

---

<sup>78</sup> Erdoğan, s. 185.

<sup>79</sup> Bildiri metni için bkz. Enver Bozkurt, **İnsan Hakları Temel Metinler**, 2. baskı, Asil Yayınları, Ankara, 2011, ss. 1-7.

<sup>80</sup> Sözleşme metni için bkz. Bozkurt, ss. 203-226.

eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması, bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması, bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonmasını veya kendisi hakkında sınırdışı etme ya da geri verme işleminin yürütölmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması halleri dışında kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiştir.

16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilip, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin Maddi Haklar başlıklı 3. Bölümünün, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı başlıklı 9. maddesine göre ise<sup>81</sup>; herkes kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olup, hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz ve hukukun öngördüğu sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

Görüldüğu üzere modern anayasalar ve uluslararası belgeler kişi hürriyetine ve güvenliğine büyük önem vermiş, ayrıca pek çoğunda hürriyeti kısıtlanan kişilere bu halin gerekçesinin açıklanması ve onların yakınlarına haber verilmesi kuralı getirilmiş, şayet bu ilkeler ihlal edilerek kişilerin hukuka aykırı biçimde özgürlüklerinden yoksun kılınmaları durumundaysa mağdura tazminat isteme hakkı tanınmıştır.

### **3. Kişi Hürriyetinin Ceza Yaptırımıyla Korunması**

Kişi hürriyeti yalnızca anayasalar ve uluslararası belgeler tarafından korunan soyut bir kavram olmayıp, hukuki bir kapsama sahip olması itibarıyla ceza hukukunun da konusuna girmekte, ceza hükümleriyle de korunmaktadır<sup>82</sup>. Ceza hukuku bakımından hürriyet, cezai yaptırımlarla etkili bir şekilde korunan hukuki bir

---

<sup>81</sup> Sözleşme metni için bkz. Bozkurt, ss. 43-67.

<sup>82</sup> Üzölmez, Hürriyet Aleyhine Suçlar, s. 96.

menfaat olduğu için, ceza hukukunun bu hükümleri, hürriyetin hukuki ve doğrudan doğruya teminatını oluşturmaktadır<sup>83</sup>.

Hürriyetlerin ceza yaptırımıyla korunması, hürriyetleri ihlal edici nitelikteki fiillerin kanunlarda suç sayılması ile mümkün olmaktadır. Ancak suçun hukuki konusu hürriyet hakkının ihlali olmasa da, bu hareketin sonucunda hürriyet ihlali meydana gelebilir. Böyle bir durumda ortada hürriyet aleyhine işlenen bir suçun varlığını tespit edebilmek için hükmün koruduğu menfaatin tespit edilmesi gerekmekte; eğer suçla korunan menfaat bireyin bir hürriyet hakkı değilse, suç neticesinde hürriyet sınırlandırılmış veya kaldırılmış olsa bile, hürriyete karşı işlenmiş bir suçun bulunduğundan söz edilememektedir.<sup>84</sup>

### **III. TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİNDE KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU**

#### **A. Eski Çağlarda**

Hürriyete karşı işlenen suçlar, tarihin eski çağlarında görülen bir suç grubu olmamakla birlikte, eski Önyasya toplumlarının yasalarında hürriyetten yoksun kılma ile ilgili olarak çeşitli düzenlemelere rastlamak mümkündür. Eşnunna Krallığı yasalarında hiçbir alacağı olmadığı halde bir Muşkenum (niteliği tartışmalı bir toplumsal sınıf olup, sarayın hizmetinde olan insanları ifade ettiği sanılmaktadır.)'um oğlunu veya karısını haksız yere hacedip, evinde alıkoyarak ölümüne neden olan birinin ölümle cezalandırılacağı; aynı şekilde Hammurabi yasalarına göre de kırdan bulduğu bir köleyi evinde alıkoyanın cezasının ölüm olacağı belirtilmiştir<sup>85</sup>. Hitit yasalarında karşılığı tazminat olarak cezalandırılan kaçırma suçuyla ilgili olarak ise, eğer bir kimse bir kadını kaçırsın ve arkasından da bir grup yardımcı gider de, kendi

<sup>83</sup> Erem, Hürriyet ve Suç, s. 1.

<sup>84</sup> Ersoy, s. 21. Benzer şekilde Alman Ceza Kanunu'nun on sekizinci bölümünde yer alan hürriyete karşı suçlar, kişi özgürlüğünü çeşitli açılardan korumakta, bu doğrultuda hürriyetin kısıtlanması, korunan hukuki menfaatin ihlali demek olup, bu suç tiplerindeki ortak özelliği teşkil etmektedir. Bu konuda bkz. Hans – Heinrich Jescheck, **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, çev. Feridun Yenisey, Beta Yayınları, İstanbul, 1989, s. 68.

<sup>85</sup> Belkıs Dinçol, **Eski Önyasya Toplumlarında Suç Kavramı ve Ceza**, 1. baskı, Türk Eskiçağ Bilimleri Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 2003, s. 13.

iradeleriyle yardıma giden kişilerden ikisinin veya üçünün ölmesi halinde ortada tazminatı gerektiren bir suçun bulunmadığı düzenlenmiştir<sup>86</sup>.

## B. Roma ve Germen Hukukunda

Roma Hukukunda günümüzde hürriyet aleyhine işlenen suçlar grubuna dahil olan çeşitli suç tiplerinin düzenlendiği görülmektedir. Ancak o dönemde hürriyet kavramı bir hak olarak kabul edilmediği için, bahsi geçen bu suçlar, hürriyete karşı işlenmiş bir suç olarak nitelendirilmiyordu. Roma hukukunda, bugün için hürriyete karşı işlenen suçlar kapsamında incelenen ve bir kimsenin hürriyetini sınırlandıran fiillerden oluşan suçlardan cezalandırılanların başlıcaları *crimen*<sup>87</sup> *vis*<sup>88</sup> diye adlandırılan ve kendi içinde de *vis publica* ve *vis privata* şeklinde ikiye ayrılan suçlardır. Söz gelimi, bugün için devletin şahsiyetine karşı işlenen suçların bazıları, fertlere karşı cebir, şiddet ve cinsi saikle işlenen kaçırma suçlarıyla siyasi haklar aleyhine işlenen kimi suçlar bu grup altında cezalandırılmıştır.<sup>89</sup>

Roma Hukukunda hürriyete karşı işlenip de, *crimen vis* grubunun haricinde bağımsız olarak cezalandırılan suçlar da bulunmaktadır. Örneğin; hür bir insanı hürriyetinden mahrum etmeyi ve o kişinin haiz olduğu statünün kendisine tanıdığı hakları kullanmaktan yasaklamayı ifade eden *plagium* suçu, *crimen vis* grubundan ayrılarak bağımsız bir suç niteliği kazanmıştır<sup>90</sup>.

Benzer şekilde hürriyeti tahdit suçu da kısmen *crimen vis*, kısmen de *iniuria*<sup>91</sup> suçu olarak düzenlenmiş; fakat Roma Hukukunun ilerleyen dönemlerinde devletin

---

<sup>86</sup> Dinçol, s. 34.

<sup>87</sup> Roma Hukukunda *crimen*, toplumsal düzeni ihlal eden ve bütün devlet aleyhine bir tecavüz sayılan kamu suçunu ifade etmektedir. Bkz. Ziya Umur, **Roma Hukuku Lüğati**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975, s. 51.

<sup>88</sup> Roma Hukukunda *vis*, bir işin yapılmasında cebir ve tazyik kullanma anlamını taşımaktadır. Bkz. Umur, s. 220.

<sup>89</sup> Çetin Özek, ‘‘Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri’’, **İÜHFĐ**, C. XXIX, S. 4, İstanbul, 1964, ss. 955-956.

<sup>90</sup> Özek, s. 956.

<sup>91</sup> Roma Hukukunda *iniuria*, *Ius Civile*’nin tanıdığı dört haksız fiilden birisi olup, kelime anlamıyla hukuka aykırı olarak yapılmış her fiili karşılamaktadır. XII Levha Kanunu zamanındaysa *iniuria*, bir şahsın fiziki varlığına yapılan maddi tecavüz anlamını taşımaktadır. Bkz. Umur, s. 87.



egemenliği aleyhine işlenen suçlar arasında kabul edilmiş ve müşterek hukukun uygulanmasında Roma Hukuku hükümlerine göre cezalandırılmıştır<sup>92</sup>.

Yine Roma Hukukunda kaldırmanın amaç ve sonucunun ırza geçmek suçunu işlemek olduğu farz edildiği için, İmparator Konstantin döneminde Hıristiyan görüşlerin etkisi altında, bakirenin, dulun veya evli kadının kaçırılmasına ölüm cezası verilmiş, adeta cebirle işlenen kaçırma veya kaldırma ile ırza geçme aynı suçlama biçimi içinde birbirine karıştırılmıştır. İmparator tarafından ilk olarak evli olsun ya da olmasın hür bir kadının cinsel ilişkiye girmek maksadıyla kaçırılmasını bağımsız bir suç haline getirmiştir. Ancak baba, anne veya diğer hısımların suça rıza göstermeleri durumunda suçun ortadan kalkacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde müşterek hukukta da yalnız kadın kaçırmak ile ırza geçmek aynı suç sayılmış ve cezası ölüm olarak belirlenmiştir.<sup>93</sup>

Germen Hukukunda ise, kişi hürriyetleri geniş bir korumaya sahip kılınmış, hür bir insanı satmak, hürriyetinden mahrum etmek, kilisenin masuniyetini ihlal etmek cezalandırılan suçlar arasında düzenlenmiş ve kişi hürriyetini ihlal eden suçlar, ferde karşı işlenmiş fiiller olarak kabul edilerek, kişilere karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir<sup>94</sup>. Örneğin; 1794 tarihli Prusya Devletleri için Umumi Memleket Hukukunun 1077. maddesinde; “bir kimseyi cebirle tutan, hapseden...” biçiminde düzenlenen hürriyeti tahdit fiili, ferdi hürriyete karşı işlenen bir suç olarak kabul edilmiş, buna ek olarak aynı madde içinde “...veya rızası hilafına bir şey yapmaya zorlayan” denilmek suretiyle de tehdit kavramına da ilk kez açık bir şekilde yer verilmiştir<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> Mehmet Emin Artuk, “Hürriyeti Tahdit Cürmü”, **Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul, 1996, s. 49; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler (Madde 76-131)**, Cilt III, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, (TCK Şerhi), s. 2807.

<sup>93</sup> Sulhi Dönmezer, **Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, Genişletilmiş 4. baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975, (Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı), s. 224.

<sup>94</sup> Özek, s. 956.

<sup>95</sup> Artuk, ss. 49, 50; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2807.

## § 2. KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇUNUN UNSURLARI

### I. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Bu suçla korunan hukuksal yarar, kişinin sahip olduğu hareket etme serbestisidir<sup>96</sup>. Bu suçla, mağdurun hareket serbestisi uzun veya kısa süreli olarak ihlal edilmektedir. Bir diğer ifade ile bireylerin hareket serbestilerini, fiziki özgürlüklerini hukuka aykırı bir şekilde kısıtlayanların cezalandırılması istenmektedir<sup>97</sup>. Kişinin hareket etme hürriyetini iradi olarak kullanmak isteyip istememesi bu bakımdan bir önem arz etmez<sup>98</sup>.

Hareket özgürlüğünden başka bu düzenlemeyle birlikte aynı zamanda kişinin vücut dokunulmazlığının da koruma altına alındığından bahsedilebilir. Zira her zaman gerçekleşmemekle birlikte, suçun işlenmesi esnasında zor kullanılabilir<sup>99</sup>. Ayrıca bu suçun kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde, kamu idaresinin itibarına ilişkin yarar da zarar görecektir<sup>100</sup>. Ancak kişi özgürlüğünün korunması öncelikli olarak gözetildiği için bu duruma hürriyete karşı suçlar dahilinde TCK m.

---

<sup>96</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 5. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 342; Veli Özer Özbek ve diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 1. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, (Özel Hükümler), s. 428; Erem, Hürriyet ve Suç, s. 62; Artuk, s. 57; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2810; Erol Cihan, ‘Kişisel Özgürlüğü Sınırlama Cürmü (Hürriyeti Tahdit)’, **İÜHFİD**, C. XLI, S. 1-2, İstanbul, 1975, s. 50; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 2. baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2007, (Ceza Özel), s. 82; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 6. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, (Özel Hükümler), s. 198; İlhan Üzülmöz, ‘Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu’, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 1-2, Ankara, 2007, (Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma), s. 1186; Üzülmöz, Hürriyet Aleyhine Suçlar, s. 102; Recep Gülşen, **Hürriyeti Tahdit Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2002, s. 39; Abdullah Pulat Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi Cilt II (Hususi Kısım-Cürümler)**, Genişletilmiş 5. bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, t.y., s. 431; Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş 4. bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1994, (Özel Hükümler), s. 26. Suçla korunan hukuki değer kişi hürriyeti ve güvenliği olduğu şeklindeki görüşü için bkz. Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 176.

<sup>97</sup> Artuk, ss. 57, 58; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2810; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 198.

<sup>98</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 342; Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 428.

<sup>99</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 429.

<sup>100</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 205; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 343.

109/3-d'de, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli hali olarak yer verilmiştir<sup>101</sup>.

Burada hareket serbestisi kavramı, hareket etme özgürlüğünün yanı sıra; hareket etmeme hürriyetini de içermektedir. Kişinin bu özgürlüğünü o anda kullanmak istememesi önemli değildir, kişinin o anki (aktüel) hareket serbestisinin yanında, gelecekteki (potansiyel) hareket serbestisi de korunmaktadır<sup>102</sup>. Bir başka ifadeyle, bir yere gitme veya bir yerde kalma konusunda irade oluşturma hürriyeti<sup>103</sup> de koruma altına alınmıştır. Bu husus madde gerekçesinde de; ‘‘Bu suç ile korunan hukuki değer, kişilerin kendi arzusu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme hürriyetidir. Kişiler, bir yerde kalma ve bir yere gitme konusunda tercihte bulunma serbestisine sahiptirler.’’ şeklinde belirtilmiştir. Ancak hürriyeti tahdide yönelik eylemde, bu suç tamamlandıktan sonra suç sona erene kadar mağdurda bu iradenin bulunması gerekli değildir. Söz gelimi mağdurun, kendisini hürriyetinden yoksun bırakan eyleme karşı direndikten ve bu yöndeki iradesini belli ettikten sonra, devam eden suç içinde bu iradesini göstermesi aranmaz, zira bu durumda potansiyel irade yeterlidir<sup>104</sup>.

## II. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

### A. Fail

Bu suç fail bakımından herhangi bir özellik göstermemekte, herkes bu suçun faili olabilmektedir. Ancak suç, kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlendiği takdirde TCK m. 109/3-d'de düzenlenen nitelikli hali oluşturmaktadır. Oysaki bu durum 765 sayılı TCK'nın 181. maddesinde ayrı bir suç tipi olarak yer almıştır. Buna göre; görevini kötüye kullanarak veyahut kanunun gerektirdiği usul ve şartlara riayet etmeyerek bir kimsenin hürriyetini kısıtlayan

<sup>101</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 343.

<sup>102</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 428; Üzülmüş, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1186.

<sup>103</sup> Üzülmüş, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1186.

<sup>104</sup> Önder, Özel Hükümler, s. 27.

memur hakkında, eski TCK m. 179 yerine; m.181 tatbik olunurdu<sup>105</sup>. Benzer şekilde cezaevi görevlileri tarafından mahkumlar ve tutuklular aleyhine işlenen kişiyi şahsi hürriyetinden mahrum edici fiiller de eski TCK 184 vd. maddelerinde ayrı olarak cezalandırılmıştır<sup>106</sup>. Ayrıca memur olan failin, memurluk sıfatının açıkça belirtildiği haller dışında (Eski TCK m. 181, 183, 184, 185) görevi esnasında kişi hürriyetini sınırlaması durumunda eski TCK m. 251 uyarınca cezası arttırılırken; bu düzenlemeye yeni TCK'da yer verilmemiştir.

Fail ile mağdur arasındaki belirli bir hısımlık ilişkisinin varlığı da bu suç bakımından önem gösterir. Zira TCK m. 109/3-e hükmü uyarınca bu suçun üstsoy, altsoy veya eşe karşı işlenmesi ağırlatıcı neden oluşturmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki TCK m. 20/2'de getirilen tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağı; fakat suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların saklı olduğu şeklindeki düzenlemenin karşısında, ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir sonucu olarak tüzel kişilerin bu suçun faili olamayacakları söylenebilir<sup>107</sup>. Gerekçede de belirtildiği üzere; suç ve ceza politikası gereği yalnızca gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir.

## B. Mağdur

Suçun mağduru, şahsi hürriyeti kısıtlanan herkes olabilir. İsnat yeteneğine sahip olup olmadığına bakılmaksızın her insana karşı bu suç işlenebilir<sup>108</sup>. Hatta öncesinde hürriyeti kısmen de olsa kısıtlanan kişilerin dahi bu suçta mağdur olmaları

---

<sup>105</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 51; Artuk, s. 58; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2819; Gülşen, ss. 40, 41.

<sup>106</sup> Gülşen, s. 41; Üzülmöz, Hürriyet Aleyhine Suçlar, s. 103.

<sup>107</sup> Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı Cilt I Genel Hükümler**, 4. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, (TCK İzmir Şerhi), s. 216; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 3. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, (Genel Hükümler), s. 504; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 613.

<sup>108</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 52; Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1187.

mümkündür<sup>109</sup>. Herhangi bir nedenle özgürlüğü zaten sınırlanmış olan mağdurun, geri kalan özgürlüğü de sınırlandığı taktirde suç teşkil edecektir<sup>110</sup>. Hastane hücreesindeki bir hastanın bulunduğu yerde ipe bağlanması<sup>111</sup>, hücrede kalan hükümlünün demir parmaklıklara zincirlenmesi halinde olduğu gibi<sup>112</sup>. Durum böyle olmakla birlikte, öğretide iradi olarak hareket etme serbestisine sahip olmayanların, mesela alkol veya uyuşturucu madde etkisindeki kişilerin, yatalak bir hastanın, felçlinin, yürüyemeyen bir bebeğin, uykuda olan bir kimsenin bu suçun mağduru olup olmayacakları hususunda uzlaşma yoktur.

Bir görüşe göre<sup>113</sup>; mağdurun muhakkak yer değiştirme veya bir yerde kalma bilincine ve iradesine sahip olması gerekir. Önemli olan nokta, kişinin doğal anlamda, iradi olarak bulunduğu yeri değiştirebilme yeteneğidir<sup>114</sup>. Bu özellikleri haiz olmayanlara, örneğin akıl hastalarına<sup>115</sup>, kendini bilemeyecek kadar sarhoş olanlara, uyku halindeki kişilere ya da bir bebeğe karşı bu halinin devamı süresince bu suç işlenemez<sup>116</sup>. Fakat mağdurdaki bilinç yokluğunun fail tarafından sağlandığı veya uzatıldığı durumlarda bu suç oluşacaktır<sup>117</sup>. Farazi hareket etme iradesinin engellenmesi olarak da adlandırılan bu durum gibi, yine aynı iradenin engellenmesi kapsamında kabul edilen mağdurun hareket etme yönünde irade oluşturabileceği halde failin etkisiyle bunu gerçekleştirmekten vazgeçtiği veya failin manevi baskısından dolayı hareket etme iradesini oluşturamadığı hallerde de suçun oluşacağı kabul edilmektedir<sup>118</sup>.

---

<sup>109</sup> Toroslu, Ceza Özel, s. 83.

<sup>110</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 346.

<sup>111</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 200.

<sup>112</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 429.

<sup>113</sup> Erem, Hürriyet ve Suç, s. 62; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 52.

<sup>114</sup> Önder, Özel Hükümler, s. 28. Fakat yazara göre bu suç, akıl hastasına, hastaya, yürüyemeyen birine veya sarhoşa karşı da işlenebilir.

<sup>115</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 343. Ancak akıl hastaları ya da öbür hastalar için genel bir kural konulamayıp; özellikle akıl hastalarına karşı bu suçun işlenip işlenemeyeceği hususunda yer değiştirme bilincinin ve iradesinin ne denli etkilenmiş olduğunun araştırılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 53.

<sup>116</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 52. Mustafa Güven, ‘‘Kişisel Özgürlüğü Sınırlandırma Cürmü ve Şartlı Tehdit Cürmü İle Karşılaştırması’’, **Adalet Dergisi**, S. 3, Mayıs-Haziran 1981, (Kişisel Özgürlüğü Sınırlandırma Cürmü), s. 314. Aynı yönde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 344. Yazarlara göre çok küçük yaştaki bir çocuğa karşı bu suç işlenemez.

<sup>117</sup> Artuk, s. 58; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2820.

<sup>118</sup> Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, ss. 1187, 1188.

Katıldığımız görüşe göre ise<sup>119</sup>; mağdurun fiilin işlendiği sırada hareket etme serbestisini kullanma yetisine sahip olup olmadığına ya da bu özgürlüğü kullanmak isteyip istemediğine bakılmaksızın, özgürlüğü kısıtlanan herkes bu suçun mağduru olabilecektir. Bir başka ifade ile, objektif olarak her nasılsa hürriyeti tahdit edilen herkesin bu suçta mağdur durumuna düşeceği kabul edilmelidir<sup>120</sup>. Dolayısıyla mağdurun hareket serbestisinin kısıtlandığını bilmesi suçun meydana gelmesi bakımından şart değildir. Böylelikle örneğin baygınlık geçiren bir kimsenin bir yere kapatılmasıyla bu suç oluşabilecektir. Aynı şekilde uyutulmuş veya sarhoş bir kimsenin bir yere kapatılması da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu meydana getirir. Şüphesiz ki örneğin felçli veya hasta olan kişi kendi başına hareket edebilme gücüne sahip değildir. Fakat burada kanunla korunan, hastanın başkaları aracılığıyla da olsa hareket etmesi, yerinin değiştirilmesi imkan ve isteğidir<sup>121</sup>. Zira burada aktüel hareket serbestisi korunduğu gibi, potansiyel hareket serbestisi de korunmaktadır. Bu bağlamda o an için hareket yeteneği olmayan kişiler de bu suçun mağduru olabilecektir. Hatta akıl hastası veya temyiz kudreti olmayan kişilere karşı da bu suç işlenebilir<sup>122</sup>. Kaldı ki TCK m. 109/3-f'de suçun çocuğa, beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi suçun ağırlaştırıcı sebebi olarak düzenlenmiştir. Hatta suçla korunan hukuki yararın aynı zamanda bir yerde kalma hürriyeti olduğu da göz önüne alındığında ve felçli, yatalak bir hastanın yahut yürüyemeyen küçük bir bebeğin de bu özgürlüğe sahip olduğu kabul edildiğinde, bu kişilerin de suçun mağduru olabileceği söylenebilecektir<sup>123</sup>. Buna karşılık Yargıtay vermiş olduğu bir kararında; babasından olan alacağını tahsil etmek için hareket serbestisine sahip olmayan iki buçuk yaşındaki küçüğü kaçırma eyleminin ihkak-ı hak kapsamında kaldığını, hürriyeti tahdit suçunu oluşturmadığını belirtmiştir<sup>124</sup>.

<sup>119</sup> Bkz. Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 429; Gülşen, s. 43; Gözübüyük, C. II, s. 431; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 199.

<sup>120</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 199.

<sup>121</sup> Gözübüyük, C. II, s. 431.

<sup>122</sup> Gözübüyük, C. II, s. 431. Akıl hastalığı sebebiyle hareketlerini iradi olarak yönlendirme yeteneği olmayanların ve bir yaşın altındaki çocukların suçun mağduru olamayacağı yönündeki karşı görüşü için bkz. Üzülmüş, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1188. Yer değiştiren ve hareket yeteneği bulunan irade sahibi küçüklerin bu suçun mağduru olabileceği yönündeki görüşü için bkz. Güven, Kişisel Özgürlüğü Sınırlandırma Cürmü, s. 315.

<sup>123</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 429; Hafizoğulları ve Özen, s. 176.

<sup>124</sup> "Sanığın, mağdurun babası Hasan B.'den olan alacağını tahsil edemediği alacağın tahsili için Hasan B.'i görmek üzere Hasan'ın misafir olduğu eve gittiği, ancak bulamadığı ve eşi olan müşteki ile

Suçun çocuğa karşı işlenmesi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli hal olarak düzenlendiği için, mağdurun yaşı bu suçta önem arz eder. Buna göre 5237 sayılı TCK m. 6/1-b uyarınca henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişiye karşı bu suçun işlenmesi halinde ceza artırılabilecektir. 765 sayılı TCK bakımından ise 182. maddede ayrı bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre; şehvet hissi veya evlenmek niyeti olmaksızın henüz on beş yaşına girmeyen küçük bir çocuğu kendi rızasıyla, ana ve baba veya vasi veyahut geçici olarak kendisine bakmakta ve muhafaza etmekte olan kişilerin yanından kaçıran ya da yanında tutan kişi bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktaydı. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, on iki yaşını doldurmamış çocuklara yönelik alıkoyma ve kaçırma fiillerinin işlenmesi halinde, eski TCK'nın 179-180. maddelerinin uygulanacağına işaret edilmekteydi. Eski TCK m. 182 dahilinde yer alan fiiller artık koşulları taşıyorsa yeni TCK'nın 234. maddesinde yer alan "çocuğun kaçırılması ve alıkonulması" suçu kapsamında değerlendirilecektir. Bu fiiller 5237 sayılı TCK ile birlikte "aile düzenine karşı suçlar" bünyesinde düzenlenmiştir<sup>125</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda mağdur kamu görevlisi olup da, suç, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlendiği takdirde, kanunun 109/3-c maddesi uyarınca ceza arttırılacaktır. Eski TCK açısından ise 180/1 hükmüne göre; suçun milletvekiline yahut görevinden ötürü bir memur aleyhine işlenmesi ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmekteydi. Bunun dışında hürriyetin ihlali de dahil olmak üzere, cumhurbaşkanına karşı işlenen suçlar bakımından 157. maddede özel bir düzenlemeye gidilerek, politik yapının zarara uğradığı bahsiyle devletin şahsiyetine karşı işlenmiş suçlar kapsamında yer verilmiştir. Ayrıca, 164. maddede yabancı devlet başkanlarına karşı işlenen suçlar cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlendiği gibi; Türkiye'de görev yapan yabancı devlet elçilerine karşı

---

görüştüğü, bunun üzerine Hasan B.'in kendisine başvurmasını sağlamak ve alacağını tahsil etmek için henüz hareket serbestisine sahip olmayan 2,5 yaşındaki mağduru evine götürdüğü, sanık ile müştekinin olay öncesi ailece görüştükleri ve mağdurun zaman zaman gezmek için sanığın aracına binip evine gittiği ve kaldığına dair tanık beyanları da dikkate alınarak Ceza Genel Kurulunun 9.11.1987 tarih ve 8/414-536 sayılı kararında da belirtildiği üzere sanığın eyleminin TCK'nın 308. maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı biçimde özgürlüğü kısıtlamak suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 8. CD, E. 2003/14359, K. 2004/4728, T. 24.05.2004, www.kazanci.com.tr.

<sup>125</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, ss. 344, 345.

görevlerinden ötürü işlenen suçlar da, tıpkı Türkiye'deki kamu görevlisine karşı yerine getirdiği kamu görevi sebebiyle işlenmiş suç gibi cezalandırıldığı için, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından da bu madde uygulama alanı bulmuştur.<sup>126</sup>

## C. Eylem

### 1. Genel Olarak

TCK m. 109/1 hükmü uyarınca; bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişinin bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmektedir. Maddenin gerekçesinde de değinildiği gibi; söz konusu suç, bir kimsenin hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakılmasıyla oluşmaktadır. Örneğin kişinin bir yere kapatılması, bir yerde tutulması veya bir yere götürülmesi veya bir yere gitmekten men olunması fiilleri, ceza yaptırımını gerektirmektedir. Kanunun 109. maddesinin eski ceza kanununda muadilini oluşturan 179. maddede ise; bir kimseyi gayrimeşru surette kişi hürriyetinden mahrum eden kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Yargıtay da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu hakkında 765 sayılı TCK döneminde vermiş olduğu bir kararında; “failin, başkasının istediği gibi karar verme ve hareket etme serbestisini haksız bir şekilde uzun veya kısa süreli olarak ortadan kaldırmak fiil ve hareketleridir” şeklinde bir tanımlama getirmiştir<sup>127</sup>.

Dolayısıyla her iki kanunda da suçun hareket unsuru, bir kimsenin, bir başkasının hareket özgürlüğünü hukuka aykırı surette sınırlamasıdır<sup>128</sup>. Ancak esasında eski kanunda ifade edilen “kişi hürriyeti” ibaresinin, “bir yere gitmek veya bir yerde kalmak” durumlarının dışında daha kapsamlı bir kavram olduğu göz önüne alındığında, yeni kanun metninde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işleniş

---

<sup>126</sup> Gülşen, s. 46.

<sup>127</sup> Yarg. CGK. 08.10.1979, 8-312/446. Karar için bkz. Gözübüyük, C. II, ss. 448, 449.

<sup>128</sup> Artuk, s. 59; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2811; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 345; Gözübüyük, C. II, s. 431.



biçimlerinin bizzat belirlenmesinin yerinde olduğu görülecektir<sup>129</sup>. Bu sayede belirlilik ilkesine de uygun bir düzenleme getirilmiştir<sup>130</sup>. Zira yeni düzenleme ile birlikte suçun hareket unsuru somutlaştırılmış<sup>131</sup>; böylelikle de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, hareketin sayısı bakımından seçimlik hareketli bir suç tipi haline bürünmüştür<sup>132</sup>. Seçimlik hareketli suçlarda ceza normunda birbirinden bağımsız olarak gösterilen birden fazla hareketten herhangi birinin gerçekleşmesiyle suç oluşur<sup>133</sup>. Bunun neticesinde mağdurun bir yere gitme veyahut bir yerde kalma hürriyetlerinden yalnızca birinden yoksun bırakılması suçun oluşması bakımından yeterli olacaktır. TCK'daki bu düzenlemeye eleştiri getiren Hafizoğulları / Özen ise, suçun tanımının, suçun hukuki konusunu tam manasıyla cezai korumaya kavuşturmadığı fikrindedirler. Yazarlara göre, 765 sayılı eski düzenlemede yer alan "bir kimsenin diğer bir kimseyi gayrı meşru surette kişi hürriyetinden mahrum etmesi" ibaresi, yeni düzenlemeye nispetle eksiksiz niteliktedir<sup>134</sup>. Kişiyi sadece "bir yere gitmek" veya "bir yerde kalmak" hürriyetinden yoksun bırakan fiilin değil, kişiyi hürriyetinden yoksun kılan her fiilin bu suçu oluşturması gerekmektedir. Kişinin fiziki zeminde hukuka aykırı olarak hareketinin engellenmesi, kişi hürriyetinin ihlali sayılmalıdır<sup>135</sup>. Buna göre, örneğin, bir çocuğun oyununa engel olunması durumunda dahi kişi hürriyeti ihlal edilmektedir<sup>136</sup>.

Hareketin tipik sonuç yönünden nedensel bir değer taşımasının, yani onu meydana getirmeye elverişli olmasının yeterli kabul edildiği suçlara serbest hareketli

---

<sup>129</sup> Üzülmöz, Hürriyet Aleyhine Suçlar, s. 103; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2811.

<sup>130</sup> Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1184.

<sup>131</sup> Ahmet Gökçen, "Hürriyete Karşı Suçlar (5237 Sayılı TCK. m. 106-122)", www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc, (8.8.2011), s. 11.

<sup>132</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 430; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 342; Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1190.

<sup>133</sup> Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, (Genel Hükümler), s. 258; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 6. bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, (Ceza Hukukuna Giriş), s. 252.

<sup>134</sup> 765 sayılı TCK'daki düzenlemede suçun oluşumu için kullanılan deyim, suçun gerçekleştiriliş şekillerine yer vermediği için çok yalın olduğu yönündeki eleştirisi için bkz. Önder, Özel Hükümler, ss. 25, 26.

<sup>135</sup> Yazarların görüşleri için bkz. Hafizoğulları ve Özen, s. 176.

<sup>136</sup> Hafizoğulları ve Özen, s. 177.

suçlar denir<sup>137</sup>. Bu tür suçlarda sadece netice belirtilip, hareket belirlenmez<sup>138</sup>. Yasada hürriyeti kısıtlamanın hangi araçlarla ve ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde bir düzenleme de yapılmadığından, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ayrıca hareketin önemi yönünden serbest hareketli bir suçtur<sup>139</sup>. Böylece suç, uygun herhangi bir araçla ve şekilde işlenebilecektir<sup>140</sup>.

Gerçekten de hürriyetin kısıtlanması bakımından bu suçun işlenmesinde kullanılabilir herhangi bir araç ya da hareket önceden belirlenemez. Zira bu suç tipinin işlenebilmesi için çeşitli somut yöntemler getirilmiş olsaydı, yasallık ilkesi gereği normun uygulama alanı fazlasıyla daralacağı gibi, suç tipi suistimallere de müsait hale getirilmiş olacaktı. Neticede bu suç, hiçbir fiziki müdahale ve somut araç olmaksızın bir tehditle dahi işlenmeye müsaittir. Bir başka örnekle açıklamak gerekirse, suçun oluşması için failin mağdura karşı fiziksel temasta bulunması zorunlu olmadığından, tek bir çıkış kapısının bulunduğu yerde mağdurun önüne dikilen fail tarafından engellenmesinde bile suç meydana gelebilecektir<sup>141</sup>. Önemli olan, mağdurun özgürce hareket edebilme hürriyetinin fail tarafınca kısıtlanması olduğu için, bunu sağlaması kaydıyla ne şekilde yapıldığı mühim değildir<sup>142</sup>. Durum böyle olmakla birlikte, failin işlenmesi esnasında silah kullanılması ceza kanunu m. 109/3-a hükmü uyarınca suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

---

<sup>137</sup> Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 15. baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010, (Ceza Genel), s. 123; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 269.

<sup>138</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 252.

<sup>139</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 430; Artuk, s. 60; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2814; Gülşen, s. 47; Gözübüyük, C. II, s. 432; Önder, Özel Hükümler, s. 29; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 56. Bu suçun bağlı hareketli bir suç olduğu yönündeki görüş için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 342.

<sup>140</sup> Mukayeseli hukukta suçun işleme şekillerini belirten düzenlemelere yer vermiş ceza kanunlarına da rastlanmaktadır. Örneğin; 1981 şekliyle İsviçre CK. m.183/1 (birini haksız olarak tevkif eden, mahpus tutan veya başka herhangi bir şekilde hürriyetinden mahrum eden); 1987 şekliyle Federal Alman CK. m. 239/1 (birini hukuka aykırı olarak hapseden veya kişisel özgürlüğünü kullanmaktan herhangi bir şekilde mahrum eden); 1974 Avusturya CK. m. 99/1 (birini hukuka aykırı olarak mahpus tutan veya onu herhangi bir şekilde hürriyetinden mahrum eden); 1940 Brezilya CK. m. 148 (birini hapsedme veya mahpus tutma suretiyle hürriyetinden yoksun kılma); 1948 Romen CK. m. 492 (kanuni nedene dayanmaksızın birini alıkoyan, tevkif eden, zorunlu gözetim altına alan veya diğer bir biçimde hürriyetinden mahrum bırakan). Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk, s. 52; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, 801 no.lu dn, s. 2812.

<sup>141</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 430.

<sup>142</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 430; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 56.

Hareket açısından burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus; hareketin, her şeyden önce suçun oluşumu için hareket hürriyetini sınırlayan ve hukukun izin vermediği bir nitelikte olması gerektiğidir. Bir diğer söyleyişle, hareket serbestisini sınırlandıran hareketin, hukuka aykırılık teşkil etmesi gerekmektedir. Buradaki hukuka aykırılıktan maksat, haksız, hukuka, bir kanun hükmüne dayanmaksızın kişinin hareket serbestisine engel olunmasıdır<sup>143</sup>. Örneğin bir suça ilişkin ceza soruşturması kapsamında şüphelinin ceza muhakemesi hukukunun gereklerine uygun biçimde yakalanması, gözaltına alınması yahut tutuklanması hallerinde bu suç oluşmayacaktır<sup>144</sup>. Buna karşılık, hukuka uygun olarak hürriyetten mahrumiyet, bunu haklı kılan hal veya sebebin kalkması sonucunda haksız, yasadışı bir niteliğe bürünebilir. Mesela mahkumiyet süresi sona eren bir kimsenin, sürenin bitiminde salıverilmemesi gibi<sup>145</sup>.

Suç tipi icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmali hareketle de işlenebilir<sup>146</sup>. İcrai hareket, failin dış alemde idrak edilebilen bir dış hareketini, buna karşılık ihmali hareket ise, kanun koyucunun hareket etmemeyi cezalandırdığı halleri ifade eder<sup>147</sup>. Bir kişinin başka birisini bir yere kapatması suçun icrai olarak, bir yerde kapatılmış birisinin bulunduğu yerden çıkmasını sağlamaması ise ihmali olarak işlenmesine örnektir<sup>148</sup>. Aynı şekilde, düşmanlarının evinin önünde karakol kurmaları yüzünden kişi evine giremediğinde ya da evinden çıkmadığında suç yine ihmali hareketle işlenmiş olacaktır<sup>149</sup>. Fakat, ceza sorumluluğuna yol açabilecek ihmali hareketler için, tüm suçları kapsayan genel bir düzenlemeye TCK'da genel hükümler dahilinde yer verilmek yerine, çeşitli suç tiplerinde özel olarak düzenlemeler getirilmesi ve de kanunda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ihmali bir hareketle işlenebileceğinin açıkça düzenlenmemesi karşısında, suçta ve cezada kanunilik ilkesi

---

<sup>143</sup> Gözübüyük, C. II, s. 432.

<sup>144</sup> Üzülmez, Hürriyet Aleyhine Suçlar, ss. 102, 103.

<sup>145</sup> Gözübüyük, C. II, s. 433.

<sup>146</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 430; Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1191; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 346; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 199; Artuk, s.60; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2813; Hafizoğulları ve Özen, s. 176. İhmal niteliğindeki kusurla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenemeyeceği şeklindeki aksi yöndeki görüşü için bkz. Gözübüyük, C. II, s. 435.

<sup>147</sup> Sulhi Dönmezer, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, (Ceza Genel), s. 108.

<sup>148</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 199.

<sup>149</sup> Hafizoğulları ve Özen, s. 177.

uyarınca artık failin ihmali hareketi sebebiyle bu suçtan cezalandırılmaması gerekmektedir<sup>150</sup>.

Suçun ihmali bir hareketle işlenmesi halinde, şayet failin neticeyi önleme hukuki yükümlülüğü varsa, fiil, ihmal suretiyle icrai olarak işlenmiş olacaktır<sup>151</sup>. Örneğin yanlışlıkla üzerine kapıyı kilitlediği kişiyi hatasının farkına vardığı halde serbest bırakmayan ve bu suretle kurtarma yükümlülüğüne aykırı hareket eden kişi hatasının farkına vardığı andan itibaren bu suçu işlemiş sayılacaktır<sup>152</sup>. Benzer şekilde, suçüstü yakalamada olduğu gibi, fail tarafınca yetkili makamlara haber verilmeyerek mağdurun serbest bırakılmaması hukuka aykırılık teşkil edeceği için, ihmal suretiyle icra şeklinde kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmış olacaktır<sup>153</sup>. Ancak TCK'nın, ihmal suretiyle işlenen icrai suçlara da genel hükümler içinde yer vermektense, bunları yalnızca belirli suçlarla sınırlı tutmasından<sup>154</sup> ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılmayı da bu suçlar arasında göstermemesinden dolayı, artık bu durumlarda da failin cezalandırılabilmesine olanak bulunmadığı görüşünderiz<sup>155</sup>.

## **2. Kişisel Özgürlüğün Sınırlanması ve Özgürlüğü Geri Kazanabilme İmkani**

Kişisel özgürlüğün sınırlanması kavramından, herhangi bir hareketin ya da çeşitli hareketlerin neticesi olarak, mağdurun belirli bir biçimde davranması konusunda doğal iradesinin gerçekleşmesini engelleyen fiillerin tümü anlaşılmalıdır<sup>156</sup>. Bir diğer ifade ile, fail tarafından mağdurun hareket serbestisinin hukuka aykırı biçimde kısa veya uzun süre için tamamen veya kısmen ortadan

---

<sup>150</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 430; Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1191; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 346. Karşı görüş için bkz. Artuk, s. 60; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2814; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 64, 66, 67; Toroslu, Ceza Özel, s. 83.

<sup>151</sup> Önder, Özel Hükümler, s. 29; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 199; Gülşen, s. 50.

<sup>152</sup> Artuk, s. 60; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2814.

<sup>153</sup> Gülşen, s. 50.

<sup>154</sup> Bunlar kasten öldürme (m. 83), kasten yaralama (m. 88) ve işkence (m. 94/5) suçlarıdır.

<sup>155</sup> Bu konuda, suçun menfi bir hareketle işlenmesi halinde failin mağduru serbest bırakma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği; şayet böyle bir yükümlülük varsa ihmal suretiyle icrai yoluyla işlendiği için fiilin suç sayılacağı, yükümlülük yoksa fiilin suç teşkil etmeyeceği yönündeki görüşü için bkz. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 199.

<sup>156</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 53; Gülşen, s. 48.

kaldırılmasıdır<sup>157</sup>. Gerçekten de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, hareket etme, yer değiştirme ve kaldığı yeri seçme özgürlüklerinin sınırlanmasıyla meydana gelir<sup>158</sup>.

Hangi durumların hürriyetin kısıtlanmasına yol açabileceği noktasında mutlak ve nisbi olmak üzere iki kriterden bahsedilmektedir<sup>159</sup>. Mutlak kriter gereğince kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluşabilmesi için, mağdurun hareket özgürlüğünün mutlak surette kaldırılmış olması, kişinin hareket özgürlüğünden mutlak olarak yoksun bırakılması gerekmektedir<sup>160</sup>. Örneğin mağdurun ellerinin ve ayaklarının kelepçelenmesi, bir yere kapatılması gibi. Nisbi kriter gereğince ise, bu suçun gerçekleşebilmesi için kısmen dahi olsa mağdurun hareket etme özgürlüğünden yoksun bırakılması yeterlidir<sup>161</sup>. Hatta mağdurun, hareket etme serbestisinin ortadan kaldırılmış olduğunu bilmemesi dahi suçu ortadan kaldırmaz<sup>162</sup>. Mesela bir otomobille şehir dışında ıssız bir yere götürülen, kendisine şehir içinde istediği gibi dolaşma imkanı verilip de içinde bulunduğu hudutları aşmasına engel olunan veya kaçma imkanı ortadan kaldırılan mağdurun hürriyeti kısmen ortadan kaldırılmış demektir<sup>163</sup>. Zira böyle bir durumda mağdur sınırlı olarak hareket serbestisine sahip olmakla birlikte, içinde bulunduğu durumdan kurtulamamaktadır<sup>164</sup>. Kanımızca da mağdurun herhangi bir şekilde hareket özgürlüğünün kısıtlanmış olması, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun gerçekleşmesi bakımından yeterli olup;

---

<sup>157</sup> Artuk, s. 61; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2815.

<sup>158</sup> Gülşen, s. 48. Kişi hürriyetini tahdit, kişinin hareket etme, gitme, gelme, bir yerde kalma gibi maddi hürriyetini sınırlandırmanın yanında, psikik hareket kabiliyeti, bağımsız düşünme ve değerlendirme özgürlüğü gibi manevi hürriyetine tecavüzü de kapsar. Bu konudaki görüşleri için bkz. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 199.

<sup>159</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, ss. 53, 54; Gülşen, s. 47.

<sup>160</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 54; Gülşen, s. 47.

<sup>161</sup> Gülşen, s. 48. “Müştekinin işten ayrılmak istediğini belirtmesi üzerine bunu engellemek amacıyla kaldığı evin kapısını dışarıdan kilitleyip hukuka aykırı olarak müştekinin hürriyetini sınırlayan ve müştekinin ihbarı üzerine güvenlik güçleri ile giderek kapıyı dışarıdan açan sanığın kanıtlanan bu eylemi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu halde yazılı gerekçelerle beraat kararı verilmesi.” Yarg. 8. CD, 12.09.2006, 218/6638. Karar için bkz. Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C. II, 3. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 1835.

<sup>162</sup> Güven, Kişisel Özgürlüğü Sınırlandırma Cürmü, s. 317.

<sup>163</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 200.

<sup>164</sup> Gülşen, s. 51.

özgürlüğün sınırlandırılmasının mutlak surette gerçekleşmiş olmasına gerek yoktur<sup>165</sup>.

Bu doğrultuda suçun teşekkülü açısından hürriyetten mahrumiyetin mutlak surette gerçekleşmesi gerekmediği için, kişinin maruz kaldığı durumdan kaçması ve kurtulmasının imkansız olmasına, kurtulması için konulan engellerin hiçbir şekilde aşılamaz nitelikte bulunmasına da lüzum yoktur<sup>166</sup>. Hatta mağdurun mümkün olduğu halde kaçmaması veya kurtulabilme olanağı varken kendini kurtarmaya çalışmaması<sup>167</sup> dahi mühim değildir. Mağdurun istediği gibi hareket edebilme iradesine engel olmak maksadıyla konulan engelleri o an için kolaylıkla atlatamayacak durumda bulunması<sup>168</sup>, ciddi bir tehlike ile yüzleşmeden çıkmasının veya normalin üzerinde bir gayret sarf etmeden kurtulmasının mümkün olmaması, suçun meydana gelmesi bakımından yeterlidir<sup>169</sup>. Örneğin mağdur kapatıldığı evin çatısına tırmanıp atlayarak kurtulsa, dışarıda kendisini nöbetçiler veya bekçi köpeği beklediği halde kaçabilmeyi başarsa, yanında polis karakolu bulunduğu için yardım çağrısı ile kurtarılabilme imkanı olsa hatta elinin altında bulunan telefonla kendisini kurtarabilecek birilerine ya da polise haber verebilme<sup>170</sup> olanağı bulursa dahi suç yine de meydana gelecektir.

Dolayısıyla mağdur ciddi bir tehlike ile karşılaşmadan içinde bulunduğu durumdan kendini kurtarabilecek vaziyette ise hürriyetin kısıtlanmasından söz edilemeyecektir<sup>171</sup>. Hatta basit güçlüklerin çıkarılması bile, her halükarda kişi özgürlüğünün ortadan kaldırılması olarak yorumlanmamalıdır<sup>172</sup>. Örneğin, bir yere kapatılan kişinin, kilitli olmayan arka kapıdan kolaylıkla çıkması durumunda suçun

---

<sup>165</sup> Erem, Hürriyet ve Suç, s. 65; Toroslu, Ceza Özel, s. 84; Tezcan, Erdem ve Önok, ss. 345, 346; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 54; Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1190; Gülşen, s. 48; Artuk, s. 61; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 200; Gözübüyük, C. II, s. 431; Majno, **Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**, C. II, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1978, s. 102.

<sup>166</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 58; Gülşen, s. 55.

<sup>167</sup> Gözübüyük, C. II, s. 431.

<sup>168</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 346; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 58; Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1190; Gülşen, s. 55.

<sup>169</sup> Gülşen, s. 55. Hatta mağdura kolaylık gösterilmesi ya da çeşitli himayelerde bulunulması durumlarında dahi suçun bertaraf edilemeyeceği yönündeki görüş için bkz. Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 59. Aynı yönde bkz. Gülşen, s. 61.

<sup>170</sup> Gülşen, s. 57.

<sup>171</sup> Önder, Özel Hükümler, s. 29.

<sup>172</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 346.

oluşmayacağı kanaatindeyiz. Ancak bu noktada, şayet mağdur o an kendi isteğiyle bulunduğu yer dışında başka bir yerde kapatılmış ve bu yere götürülene kadar rızası hilafına hürriyetinden temadi teşkil edebilecek, bir diğer ifade ile önemli sayılabilecek bir süre mahrum bırakılmışsa, suçun gerçekleşme olasılığına dikkat edilmelidir. Kilitli olmayan arka kapıdan böyle bir çıkış mevcut olmakla birlikte, mağdur bilmediği için<sup>173</sup> kendi güç kullanarak, örneğin kapıyı kırarak ya da bahçe duvarına tırmanarak kurtulmuş ise suç oluşacaktır. Buna karşılık, varlığı bilinen çıkışın mağdur tarafından kapalı veya kullanılamaz olduğu zannedilerek bundan yararlanılmadığı hallerde engellenmenin varlığından söz edilemeyeceği için, suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir<sup>174</sup>.

Keza bu şekilde kolaylıkla kurtulma olanağı olmakla birlikte, bunlardan yararlanmak hayatın olağan akışı içinde o kişiden beklenemeyecek, edebe aykırı hareketlerde bulunmasını gerektiriyor veya da kişi yaşından, fiziki durumundan ötürü kurtulamıyorsa, kişi hürriyetinden yoksun bırakılmış demektir. Örneğin banyo yapmakta olan<sup>175</sup> ya da tek başına olduğu için tüm kıyafetlerini çıkararak denize giren bir kişinin bütün elbiseleri ve örtünme ihtiyacını giderebileceği sair eşyaları alındığı taktirde, kişi çıplak olması sebebiyle dışarı çıkamaz ise suç oluşacaktır<sup>176</sup>. Hatta çıplak kalan kişi, hürriyetine kavuşabilmek amacıyla utanarak da olsa o haliyle dışarı çıkarak kendisini kurtarsa dahi suçun oluşacağı kanısındayız. Zira bu durumda mağdurun özgürlüğüne kavuşabilmesi onun açısından kolay olmadığı gibi, yaptığı kendisinden beklenebilecek bir hareket de değildir. Benzer şekilde normal fiziki yapıya sahip bir kişinin kolaylıkla kurtulabileceği bir durumda, yaşı ilerlemiş ya da çok küçük olan birisi bu nedenle kendini kurtaramamış ise ya da boyu çok kısa olan mağdur herkesin kolaylıkla dışarı çıkabileceği açık olan zemine çok yakın pencereden çıkamamış ise suçun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Aynı durumda,

---

<sup>173</sup> Önder, Özel Hükümler, s. 29.

<sup>174</sup> Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1190.

<sup>175</sup> Önder, Özel Hükümler, s. 29; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 346; Gülşen, s. 56; Gözübüyük, C. II, s. 432.

<sup>176</sup> Yalnız bu husus, müessir fiil neticesinde mağdurun tamamen çıplak bırakılması durumu ile karıştırılmamalıdır. Çünkü bu durumda kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması, müessir fiil neticesinde meydana gelmiştir ve bunun sonucu olarak da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ötürü failin sorumluluğuna gidilememelidir. Bu konudaki görüşü için bkz. Gülşen, s. 54.

bacakları felçli olan birisinin tekerlekli sandalyesi alınsa<sup>177</sup> ve bu kişi sürünerek kendini kolayca kurtarabilme imkanına sahip olsa bile kimseden kendini bu denli zorlaması beklenemeyeceği için netice yine değişmeyecektir.

Hatta doğrudan kişiye ya da kişinin hareket edebilmesine vesile olan tekerlekli sandalye ya da koltuk değneği gibi araçlara müdahale edilmeden, kendi evinde ya da odasında bulunan bir kişiye dışarı çıkmaması konusunda emir verilse<sup>178</sup> ya da evine bir daha gelmemesi yönünde telkinde bulunulduğu için kişinin geri dönmemesi halinde dahi suçun gerçekleşeceği kanısındayız.

### **3. Ceza Kanununda Yer Verilen Seçimlik Hareketler**

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 109. maddesinde bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişinin cezalandırılacağından söz edilmektedir. Birden fazla hareketin seçimlik olarak yer aldığı bu suçun oluşması için, hükümde birbirinden bağımsız olarak yer verilen kişinin bir yere gitme ya da bir yerde kalma hürriyetlerinden yalnızca birinin hukuka aykırı olarak kısıtlanması yeterli olacaktır.

#### **a. Mağduru Bir Yere Gitmek Hürriyetinden Yoksun Bırakmak**

Suçun ilk seçimlik hareketi ve en çok görülen işleniş şekli, mağdurun bir yere gitme hürriyetinden yoksun bırakılmasıdır. Özellikle mağdurun rızasına aykırı biçimde kaçırılarak bir yere kapatılması sık rastlanılan bir tezahür biçimidir<sup>179</sup>. Fakat suçun oluşabilmesi için mağdurun mutlaka bir yere kapatılmış olmasına da gerek yoktur<sup>180</sup>. Kişinin bulunduğu yerden ayrılmasını, yani fiziki olarak yer değiştirmesini engellemeye yönelik hareketlerin yapılması yeterlidir<sup>181</sup>. Hatta bu engellerin mutlak

<sup>177</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 346; Üzülmüş, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1190.

<sup>178</sup> Gülşen, s. 57.

<sup>179</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 430.

<sup>180</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 345.

<sup>181</sup> “Sanığın mağduru gölden çıkıp üstünü giyinirken tutup kayanın üzerine götürdüğü, kaçmaya çalışan mağdura karşı basit cinsel istismar suçunu işlediği, ertesi gün diğer sanığın sana para vereceğim ağabeyine götür diyerek hile ile taşlık alana götürüp cinsel istismarda bulunduğu olayda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluşması için sanıkların mağduru kendi hakimiyet alanına



surette var olması da gerekmeyip, mağdurun bunları kolay bir şekilde aşamayarak, istediği gibi hareket edememesi halinde suç gerçekleşmiş sayılacaktır<sup>182</sup>. Örneğin kapı açık dahi olsa kişinin orayı terk etmesini engellemek amacıyla nöbetçi, köpek gibi vasıtalar bulundurulması<sup>183</sup> veya dikenli tellerle çevrili bahçe duvarı örülmesi hallerinde durum böyledir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu çeşitli araçlarla gerçekleştirilebilir. Bu suçun işlenmesi için silah gibi mekanik veya uyuşturucu madde gibi kimyevi araçlardan yararlanılabileceği gibi; cebir gibi fiziki ya da tehdit, hile gibi manevi araçlara da başvurulabilir<sup>184</sup>. Durum böyle olmakla birlikte bu suç, çoğunlukla cebir, tehdit, hile gibi doğrudan doğruya araçlarla işlenmektedir<sup>185</sup>. Bu vasıtaların suçun işlenmesi için veya işlendiği sırada kullanılmış olmasının neticeye tesiri yoktur<sup>186</sup>. Örneğin bir kişinin hareket etme serbestisine engel olacak derecede kuvvetlice tutulup bırakılmaması, ellerinin, ayaklarının bağlanması, kelepçelenmesi, bir direk ya da ağaç gibi bir yere sabitlenmesi, odaya hapsedilmesi, kapalı bir yerde tutulması<sup>187</sup>, hipnotize edilerek ya da yiyecek veya içeceğine ilaç katılarak uyutulması, alkol, uyuşturucu verilerek kendini kaybetmesinin sağlanması veya narkoz verilerek bayıltılması gibi hallerde kişinin başka bir yere gitmesine engel olmak için suçun işlenmesinde cebir kullanılmıştır.

Kişinin istediği yere gidebilmesine engel olmak maksadıyla ona uydurma haberler barındıran sahte bir telgraf göstererek bulunduğu yeri terk etmesine engel olunması<sup>188</sup>, adeta yetkili bir memurmuş gibi davranarak kişinin tutulması<sup>189</sup> vb.

---

almasının gerekmediği, bulunduğu yeri değiştirme olanağının ortadan kaldırılmasıyla suçun tamamlandığı gözetilmelidir.” Yarg. 5. CD, E. 2008/10376, K. 2010/7075, T. 30.09.2010, www.kazanci.com.tr.

<sup>182</sup> Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1190.

<sup>183</sup> Artuk, ss. 60, 61; Gülşen, s. 49; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 346.

<sup>184</sup> Artuk, s. 61; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2815; Önder, Özel Hükümler, s. 29.

<sup>185</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 55; Gülşen, s. 48.

<sup>186</sup> Gözübüyük, C. II, s. 433.

<sup>187</sup> Bu kapalı yer gemi, otomobil gibi hareket halindeki bir vasıta da olabilir. Failin, mağdurun bu yerden ayrılmasına fiziki güç kullanarak izin vermediği veya kapalı yerin hareket halinde olmasının mağdurun buradan tehlikesizce ayrılmasına engel teşkil ettiği durumlarda suç oluşacaktır. Bkz. Artuk, 42 no.lu dn, s. 60, 61

<sup>188</sup> Erem, Hürriyet ve Suç, s. 64; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 58; Artuk, s. 60; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2814; Gülşen, s. 48.

hallerinde ise hile mevcuttur. Hilede, bir kimse söz, hareket veya her türlü vasıtalarla gerçeğe aykırı olarak aldatılmaktadır. Hilede mühim olan şekil ve vasıta değil, başkasını aldatmadır<sup>190</sup>.

Keza bu suçun tehditle işlenmesine de bir engel bulunmamaktadır. Böylece kişinin iradesi baskı altına alınarak, istediği gibi karar verme ve hareket etme özgürlüğü sınırlandırılmış olmaktadır. Tehdit içeren söylemlerle, kişinin bulunduğu yerden ayrılmasına, dışarı çıkmasına engel olacak biçimde belirli bir yerde kalmasının sağlanması hali böyledir. Örneğin, tehditkar davranışlarla eşinin ve çocuğunun konutlarından ayrılmasına engel olan fail, fiili tehdit aracılığıyla işlemiştir<sup>191</sup>.

Bu noktada unutulmamalıdır ki kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda kişinin fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanması ya da silaha başvurması kanunun 109/2 ve 109/3-a maddelerinde cezayı ağırlaştırıcı bir nitelik hal olarak düzenlenmiştir.

Suçun aynı zamanda dolaylı hareketler aracılığıyla da işlenmesi mümkündür. Düzenlenen sahte sağlık raporu ile akli dengesi yerinde olan sağlıklı bir kimsenin akıl hastanesine yatırılmaya çalışılması<sup>192</sup>, iftira edilmesi<sup>193</sup> veya yalan tanıklıkta bulunulması<sup>194</sup> suretiyle ya da sahte yakalama veya tutuklama müzekkereleri

---

<sup>189</sup> Gülşen, s. 48.

<sup>190</sup> Gözübüyük, C. II, s. 434.

<sup>191</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 346.

<sup>192</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 345; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 56; Gözübüyük, C. II, s. 434; Gülşen, s. 49; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 199. Gerçeğe aykırı bir belgeye dayanılarak, sinir ve akıl hastalıkları kurumlarına kabul ve orada kalmaya mecbur edilmesi gerekmeyen bir kimse, bu kurumlara kabul ve orada ikamete mecbur edilir ise fail, 765 sayılı TCK m. 354/2'de özel olarak getirilen düzenleme uyarınca cezalandırılırdı. Benzer bir düzenlemeye 5237 sayılı TCK kapsamında yer verilmemiştir.

<sup>193</sup> İftira madde başlıklı TCK'nın 267/3. maddesi uyarınca; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş mağdurun aleyhine olarak, bu fiil nedeniyle gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa cezası yarı oranında artırılacak; gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; iftira eden, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulacak (m.267/4); mağdurun süreli hapis, müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarına mahkumiyeti halinde ise cezası aynı maddenin 5. fıkrasına göre belirlenecektir.

<sup>194</sup> TCK'nın yalan tanıklık başlıklı 272/4. maddesine göre; aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, mağdur hakkında, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, kişiye verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Aleyhine tanıklıkta

düzenlenmesi ile masum bir kimsenin yakalanması, nezarethane ya da tutukevine sokulması gibi mağdurun hareket etme hürriyetini kısıtlayıcı halleri bu duruma örnek verilebilir<sup>195</sup>.

Felçli bir hastanın tekerlekli sandalyesinin, ayağı kırık birisinin koltuk değneklerinin veya bacağı olmayanın protez bacağının, banyoda çıplak bulunan birinin elbiselerinin çalınması, yüksek bir yere çıkan kişinin inmesini sağlayan merdiveninin alınması, ıssız bir adada kalan kimsenin teknesinin kaçırılması<sup>196</sup> örneklerinde olduğu gibi; mağdurun hareket edebilmesi için zorunlu araçları alıp götürülen ya da bu araçlara zarar veren de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemiş olur<sup>197</sup>. Benzer şekilde mağdurun da içinde bulunduğu aracı yavaşlatmayarak mağdurun inmesine engel olunması yahut emredilerek mağdurun bulunduğu yeri terk edememesinin, uzaklaşmamasının sağlanması da bu suçu teşkil edecektir. Zira suçun oluşması bakımından kişinin kuvvetli bir şekilde tutulması suretiyle durdurulması ile emredilerek bekletilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır<sup>198</sup>.

## **b. Mağduru Bir Yerde Kalmak Hürriyetinden Yoksun Bırakmak**

Eski düzenlemeden farklı olarak 5237 sayılı TCK ile getirilen yenilik sonucunda, hukuka aykırı olarak mağdurun bir yerde kalma hürriyetinden yoksun bırakılması durumu da bu suç tipini oluşturacaktır<sup>199</sup>. Suçun diğer seçimlik hareketini oluşturan bu ihtimalde, fail, mağdurun belli bir yerde kalma yönünde oluşturduğu iradesinin gerçeğe dönüşmesini engelleme gayretindedir. Bir diğer anlatımla; failin

---

bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde yalan tanıklık yapan kişi, maddenin 5. fıkrası uyarınca ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulacak; şayet aleyhine tanıklık yapılan kişi süreli, müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarından birine mahkum edilmiş ise cezası m. 272/6 hükmüne göre belirlenecektir.

<sup>195</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 56; Gülşen, s. 49.

<sup>196</sup> Gülşen, s. 53.

<sup>197</sup> Artuk, s. 61; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2815; Önder, Özel Hükümler, s. 28.

<sup>198</sup> Gülşen, ss. 52, 53.

<sup>199</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 431. ‘‘Oluşa, dosya kapsamına göre, sanığın, mağdurlar Demet, Uğurcan ve Emircan’ı buldukları Kozan ilçesindeki annelerinin evinden zorla alarak, Adana’daki evine getirerek alıkoyması biçimindeki eyleminin kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu oluşturduğu ve mağdur sayısı kadar atılı suçtan cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, dosya içeriğine uymayan bir gerekçe ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi’’ Yarg. 8. CD, E. 2006/3696, K. 2006/7234, T. 04.10.2006. Karar için bkz. Mustafa Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 877.

mağduru tehdit ederek kendisini izlemeye zorlaması<sup>200</sup> örneğinde de olduğu gibi fail, mağduru, iradesine aykırı olduğu halde bulunduğu yerden ayrılmaya zorlamaktadır.

Suçun teşekkülü, mağdurun bulunduğu yerde kalma isteğinin meşruluğuna bağlıdır<sup>201</sup>. Şayet kişi, bir başkasının konutuna ya da konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak girer veya rızası ile girdiği halde artık bu rızanın ortadan kalkmış olmasına rağmen buradan çıkmazsa ceza kanununun 116. maddesinde yer alan konut dokunulmazlığının ihlali suçu söz konusu olacaktır. Bu bağlamda kişinin rızaya aykırı olarak bulunduğu yerden çıkmasının emredilmesi halinde kişinin bir yerde kalma hürriyetinin ihlal edilemeyecektir. Geceleri başkasının traktörünün römorkuna yatmaya gelen yahut da muris tarafından başkasına bırakılan evde kalmaya devam eden kişilerin hak sahipleri tarafından buralardan çıkarılması örneklerinde olduğu gibi. Oysaki kendi tarlasını da traktörüyle sürmesi için komşu köydeki tanıdığını tehditle kendi köyüne getiren kişi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun faili olacaktır. Zira fail, bir başkasını, iradesine aykırı olarak, kalmak istediği yerden başka bir yere götürmektedir.

Ayrıca madde metninde mağdurun ne tür vasıtalar kullanılarak bulunduğu yerden ayrılmaya zorlanacağı açıklanmadığı için, fail elverişli olan herhangi bir hareketle bu suçu işleyebilir<sup>202</sup>. Tıpkı kişinin bir yere gitme hürriyetinde olduğu gibi bu seçimlik hareketin de doğrudan veya dolaylı hareketler vasıtasıyla işlenmesi mümkündür. Suç, tehdit edilerek bir kişinin evine veya işyerine alınmaması örneğinde olduğu gibi doğrudan işlenebileceği gibi; haksız ithamlarla bir yabancıнын sınırdışı edilmesine sebep olunması halindeki gibi dolaylı yollarla da işlenebilir.

#### **4. Hareket Hürriyetinin Sınırlandığı Yer**

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun gerçekleşmesi bakımından, hürriyetin sınırlandığı yer tek başına bir önem arz etmemektedir. Ancak somut

<sup>200</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 345.

<sup>201</sup> Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, ss. 1190, 1191.

<sup>202</sup> Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1191.

olayda hakim, failin alacağı cezayı belirlerken, TCK m. 61/1-c hükmünde belirtilen suçun işlendiği yeri de dikkate alacaktır.

Suçun işlendiği yer kamuya ait bir alan olabileceği gibi<sup>203</sup>, özel mülkiyet kapsamında da olabilir<sup>204</sup>. Hatta mağdura karşı bu suç kendi mülkiyetinde bulunan bir yerde dahi işlenebilir<sup>205</sup>. Neticede bir kimseyi başka bir yerde hapseden kişi gibi, mağduru kendi otomobiline yahut evinin bir odasına kilitleyen kişi de aynı suçun faili olacaktır.

Başka olarak bu yer ev, تنها bir arsa, ada vb. gibi gayrimenkul yahut da otomobil, sandal gibi menkul bir yer de olabilir. Mekanın bir evin bodrumu, banyosu, asansörü, odası gibi üstü kapalı ya da duvarla örülü bir bahçe veya her türlü ulaşım imkanından mahrum bırakılmış bir ada örneklerindeki gibi açık olması farklılık göstermez. Kaldı ki yaşadığı kenti terk etmemesi emredildiği için, hiçbir fiziki engel olmadığı halde bu manevi baskı sebebiyle mağdur şehir dışına çıkamazsa dahi suç işlenmiş sayılır.

Ayrıca suçun işlendiği yer kişiyi baskı altına alan, karanlık bir zindan olabileceği gibi, tedavi edici nitelikte bir akıl hastanesi, huzur evi veya tutukevi de olabilir<sup>206</sup>. Fakat belirtmek gerekir ki; örneğin bir tutuklunun kaldığı yer dahilinde, belirli zamanlarda açık havaya çıkmak gibi serbestçe hareket edebilme imkanına

---

<sup>203</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 431. Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında aksi görüşü savunmuştur: “Sanığın yakınanın yanına giderek yakından kendisini mobiletle gezdirmesini istemesi, yakınanın kabul etmemesi üzerine bıçak çekerek ‘Beni mobiletle gezdir, yoksa mobiletinin lastiklerini keserim, mobiletine zarar veririm.’ diye söyleyerek yakınanın kendisini mobilette fuar içinde gezdirmesini sağlamak biçimindeki eyleminin, yakınanın sanığın hakimiyet alanına girmemesi, umuma açık yerde üstü açık mobiletle gezdirmesi nedenleriyle tehdit suçunu oluşturur.” Yarg. 4. CD, E. 2006/8912, K. 2007/1212, T. 06.02.2007, www.kazanci.com.tr. Oysaki bir başka kararında Yargıtay; “Sanık V. Arı’nın müşteri olarak bindiği ticari takside yakınanı silahla tehdit edip Ankara’nın değişik semtlerini 2,5 saat kadar oto ile gezdirdiğinin anlaşılmasına göre, hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eyleminden zaman aşımı süresinde kamu davası açılması olanaklı görülmüştür.” demiştir. Yarg. 6. CD, E. 2006/19288, K. 2006/14579, T. 20.12.2006. Karar için bkz. Artuç, s. 875.

<sup>204</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 57; Gülşen, s. 61.

<sup>205</sup> Majno, C. II, s. 101. “Dış ilişkiler sorumlusu olduğunu beyan ettiği gazinoda oryantal olarak çalışan müşterinin işten ayrılmak istediğini belirtmesi üzerine bunu engellemek amacıyla kaldığı evin kapısını dışarıdan kilitleyip hukuka aykırı olarak müşterinin hürriyetini sınırlayan ve müşterinin ihbarı üzerine güvenlik güçleri ile giderek kapıyı dışarıdan açan sanığın kanıtlanan bu eylemi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu halde yazılı gerekçelerle beraat kararı verilmesi” Yarg. 8. CD, E. 2006/218, K. 2006/6638, T. 12.09.2006, www.kazanci.com.tr.

<sup>206</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 57; Gülşen, s. 61.

sahip olmasına rağmen, buna izin verilmediği takdirde suçun oluşacağı kabul edilmelidir.

## 5. Hürriyetten Yoksun Kılmada Süre Sorunu

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından ceza kanunumuzda süre ile ilgili olarak doğrudan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca sürenin kısa veya uzun olmasının neticeye herhangi bir etkisi de yoktur<sup>207</sup>. Ancak niteliği gereği kişinin hürriyetinden mahrum bırakılması, korunan hukuki yarara zarar verecek nitelikte hukuken kabul edilebilecek bir zaman dilimi süresince fiilin devam ettirilmesini mecburi kılmaktadır<sup>208</sup>. Bu itibarla, failin suçla korunan hukuki yararı, hukuka aykırı biçimde ihlal ederek, bu durumu sürdürmesi ve neticenin de birden gerçekleşmeyerek bir müddet devam etmesi sebebiyle<sup>209</sup> suç tipi her iki seçimlik hareket bakımından zorunlu<sup>210</sup> mütemadi (kesintisiz) suç niteliğini haizdir<sup>211</sup>. Suçun kanuni tanımında yer alan hareketin gerçekleşmesiyle doğal olarak belirli bir süre devamlılık gösteren, bitmeyen suçlara zorunlu mütemadi suç denir<sup>212</sup>. Bu tür suçlarda kanun koyucu suçun tipinde neticenin bir süre devam etmesini şart koşturmaktadır<sup>213</sup>. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda da hareket ve neticenin bir süre devam etmesi mecburidir. Bu durumun anlamı, fiilin ve hukuki zararın tek olması, fakat bir süre devam etmesidir<sup>214</sup>.

---

<sup>207</sup> Gözübüyük, C. II, s. 432.

<sup>208</sup> Önder, Özel Hükümler, s. 26; Gülşen, s. 57; Gözübüyük, C. II, s. 435. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında; ‘‘Sanıklardan Gürsan Gökhan’ın müştekiye yumruk ve tokat attığı, cebinden çakı bıçağı çıkartarak müştekinin korkmasını sağladığı, her iki sanığın kollarına girerek iradesi dışında sanık Gürsan’ın evine götürüp müessir fiilde bulunarak yaklaşık 1 saat kadar zorla alıkoyması şeklinde gerçekleşen eylemlerinde hürriyeti tahdit suçunun oluştuğu gözetilmeden, mahkumiyetleri yerine suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde şikayetten vazgeçme nedeniyle ortadan kaldırılma kararı verilmesi bozmayı gerektirir.’’ demiştir. Yarg. 8. CD, E. 2006/4215, K. 2007/5658, T. 16.07.2007, www.kazanci.com.tr.

<sup>209</sup> Gülşen, ss. 57, 58.

<sup>210</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 200; Gülşen, s. 58; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 64.

<sup>211</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 430; Gülşen, s. 58; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 64; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 200; Artuk, s. 52; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2815; Tezcan, Erdem ve Önok; s. 342.

<sup>212</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 272. Her çeşidinde temadinin esas tutulduğu suçların zorunlu mütemadi suç olduğu yönündeki tanımlaması için bkz. Faruk Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler**, 9. baskı, AÜHF Yayınları, Ankara, 1971, (Genel Hükümler), s. 385.

<sup>213</sup> Dönmezer, Ceza Genel, s. 111; Ayhan Önder, ‘‘Mütemadi Suç’’, **İÜHF**, C. XXIX, S. 1-2, Y. 1962, (Mütemadi Suç), s. 115.

<sup>214</sup> Soyaslan, Genel Hükümler, s. 255.

Hatta kişinin hürriyetinin engellenmesi kısa bir süre dahi sürse, suçun meydana gelmesi olasıdır<sup>215</sup>. Yeter ki somut olayda bu süre, kişinin hareket özgürlüğünü temadi teşkil edebilecek kadar, yani önemli sayılabilecek bir süre boyunca sınırlayabilecek nitelikte olsun<sup>216</sup>. Örneğin Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, 2 saatlik süre boyunca kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması durumunda artık suçun oluştuğunu kabul etmiştir<sup>217</sup>. Gerçekten de geçici ve anlık olmaması kaydıyla<sup>218</sup>, hürriyetten mahrumiyetin süresi çok kısa dahi olsa, hukuken kabul görebilecek bir süre boyunca kişi özgürlüğüne mani olunması, suçun oluşması bakımından yeterli sayılacaktır<sup>219</sup>. Bu nedenden ötürü, mağdurun omzundan ya da kolundan bir an için tutup bırakmak gibi çok kısa süren, anlık sayılabilecek hareketler bu suçun oluşumu açısından yeterli değildir<sup>220</sup>. Hatta mağdura karşı gerçekleştirilen müessir fiil, belirli bir süre onun irade özgürlüğünü etkilese ve başka türlü hareket edebilmesine imkan tanımasa dahi hürriyetten mahrumiyet suçunu oluşturmaz<sup>221</sup>. Bu gibi durumlarda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu gerçekleşmiş sayılmasa da, unsurlarının oluşması halinde kasten yaralama, cinsel taciz veya cinsel saldırı gibi suçların meydana gelme ihtimali söz konusu olabilir<sup>222</sup>.

Ayrıca kesintisiz bir suç olduğu için, neticeye son verebilme iktidarının failin elinde olması gerekmektedir<sup>223</sup>. Diğer bir deyişle, failde haksız durumu sürdürme hususu iradi olmalıdır. Bu iktidar maddi değil, hukuki iktidardır<sup>224</sup>; yani fail neticeye

<sup>215</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, ss. 57, 58.

<sup>216</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 430; Tezcan, Erdem ve Önok; s. 347.

<sup>217</sup> “Ortak oldukları büfede, kadın ticareti yaptığı düşüncesiyle sanığın müdahili 2 saat süreyle tuvalette tutup maket bıçağıyla yaraladığı, müdahilin istikrarlı anlatımı ve beyanı doğrulayan tanık ifadesi ile doktor raporundan anlaşılması karşısında, eylemin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının yanlış nitelendirilmesiyle yazılı biçimde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 8. CD, E. 2006/3257, K. 2006/9297, T. 15.12.2006, www.kazanci.com.tr.

<sup>218</sup> Hakeri, s. 159.

<sup>219</sup> “5237 sayılı TCK’nın 109. maddesinin, bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakma şeklindeki suçun unsurlarının düzenlenmesi ve oluş ve kabule göre de sanığın okul tuvalet kabininde mağdurenin boğazına bıçak dayamak suretiyle 15 dakika burada tutup bırakmaması şeklinde gerçekleşen eyleminde, atılı suçtan cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçeyle hüküm kurulmasına yer olmadığına dair karar verilmesi.” Yarg. 5. CD, 09.07.2009, 7056/94238. Karar için bkz. Parlar ve Hatipoğlu, C. II, s. 1824.

<sup>220</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 430; Gözübüyük, C. II, s. 435; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 58; Tezcan, Erdem ve Önok; s. 347.

<sup>221</sup> Önder, Özel Hükümler, s. 30.

<sup>222</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 430.

<sup>223</sup> Dönmezer, Ceza Genel, s. 110; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 271.

<sup>224</sup> Dönmezer, Ceza Genel, s. 110.

fiilen kendisi son veremese bile, bu duruma son verebilecek kişilere durumu bildirebilmelidir. Örneğin bir kimse başkasını bodruma kilitlese ve tam o sırada evin bodrum girişindeki duvarı çöktüğü için o kişi içeride mahsur kalsa; yıkılan duvarın ağır olması sebebiyle failin maddi olarak fiilen neticeye son verme iktidarı bulunmamaktadır. Ancak ilgililere haber verme iktidarı ve olanağı, yani hukuki iktidarı mevcuttur<sup>225</sup>. Failin kesintisiz suça son verme iktidarında bulunmadığı andan itibaren kesintisiz suçun da sona erdiğini kabul etmek gerekir; zira bu andan itibaren iradi olarak ve kastın o suça yönelik olduğunu kabul etmek suretiyle suçun işlenmekte olduğu düşünülemez<sup>226</sup>.

Kişinin hareket serbestisinin kısıtlanması hususunda, bu kısıtlamanın ne kadar sürmesi gerektiğinin önceden mutlak bir biçimde belirlenmesi mümkün değildir. Sürenin, suçun teşekkülü açısından yeterli sayılıp sayılmayacağına somut olayın özelliğine göre hakim karar verecektir<sup>227</sup>. Yargıç bu kararı verirken, hareketin ağırlığını, ciddiyetini ve önemini birlikte değerlendirecektir<sup>228</sup>. Ayrıca söz konusu suçun gerçekleşmesi açısından kişiyi hürriyetinden yoksun kılma süresinin uzun ya da kısa olması arasında bir fark yoktur. Kaldı ki ceza yasamızda da sürenin uzunluğuna veya kısalığına ne suçun unsuru ne de nitelikli hali olarak yer verilmiştir<sup>229</sup>. Halbuki karşılaştırmalı hukukta, sınırlama süresinin belirli süreleri aşmasının cezayı ağırlatıcı sebep olarak kabul edildiği düzenlemelere rastlanılmaktadır<sup>230</sup>.

---

<sup>225</sup> Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Yenilenmiş 10. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 176.

<sup>226</sup> Önder, Mütemedi Suç, s. 115.

<sup>227</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 430; Gülşen, s. 58.

<sup>228</sup> Artuç, s. 845.

<sup>229</sup> Hürriyetten mahrumiyet süresinin uzunluğuna bağlı olarak cezanın belirli şekillerde ağırlaştırılmasına yönelik yasal düzenlemenin yapılması gerektiği yönündeki görüşü için bkz. Gülşen, s. 59. Cihan'a göre de sınırlama süresinin az ya da çok oluşunun suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi olarak göz önünde bulundurulmayışi yerinde olmamıştır. Bkz. Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 58. Müelliflerle aynı doğrultudaki görüşleri için bkz. Artuk, s. 82; Gözübüyük, C. II, s. 432.

<sup>230</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 58; Gülşen, ss. 59, 60; Gözübüyük, C. II, s. 432. Örneğin hürriyetin kısıtlanmasının bir ayı geçmesini ağırlatıcı sebep olarak getiren İsviçre CK m. 182/2, Arjantin CK m. 142/5, 1948 Romen CK m. 493/2, 1974 Avusturya CK m. 99/2, 1994'ten önce yürürlükte bulunan Fransa CK m. 341 gibi. Polonya CK m. 165/2 ve Brezilya CK m. 148/1'de sürenin iki haftadan uzun olmasını; San Salvador ve Honduras ceza kanunları yirmi günü; 1981 şekliyle İsviçre CK m. 184 on günü, Federal Alman CK m. 239/2 ve Meksika CK bir haftayı; 1968 Bulgaristan CK m. 142/3 ise iki günü aşmasını ağırlatıcı sebep olarak öngörmüşlerdir. Bunun dışında kimi ceza kanunlarında ise, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cezası, hürriyetten kısıtlamanın süresine göre değişecek biçimde belirlenmiştir. Mesela Portekiz CK m. 330, yirmi dört saate kadar hürriyetten mahrumiyeti



Ayrıca kimi düzenlemelerde ise sürenin belli bir zamana kadar olmasına cezayı hafifletici hal olarak yer verilmiştir<sup>231</sup>. Ceza kanunumuzda ise indirim konusunda kesin bir süre verilmemekle birlikte, 110. maddede, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle hakkında soruşturmaya başlanmadan önce, mağdurun şahsına bir zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olan failin cezasının indirileceği öngörülmüştür.

Ceza kanunumuzda süreye ilişkin doğrudan herhangi bir düzenleme getirilmeyişinin uygulamada bir sakınca doğurmayacağı fikrindeyiz. Elbette hareket etme özgürlüğünden mahrumiyet süresinin uzaması, suçun, kişinin üzerinde meydana getirdiği olumsuz etkilerini artıracaktır. Ancak bu durumda TCK m. 61 uyarınca hakim, somut olayda, suçun işleniş biçimini ve meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını göz önünde bulundurarak, 109. maddede öngörülen aralıkta temel cezayı belirleyecektir. Kaldı ki bu suçla korunan hukuki yarar tek başına hareket etme serbestisi olmayıp, suçun işlenilmesinde zor kullanıldığı zaman bireyin vücut dokunulmazlığı da koruma altına alınmıştır. Örneğin; kollarından tutularak bir eve kapatılıp, 5 gün boyunca burada tutulan kişi ile adeta zindanı andıran karanlık ve dar bir odada elleri bağlı olarak 3 gün kalan kişinin vücut bütünlükleri eşit olarak zarar görmemiştir. Cebir unsurunun yer aldığı her iki suçta da, karanlık ve dar bir yerde elleri bağlı olan kişi 3 gün kalsa dahi, bir evin içinde hürriyeti 5 gün süreyle kısmen sınırlanana oranla daha çok zarar görmüştür. Bu sebepten dolayı sürenin uzunluğu, bu suçtan doğacak zararın başlı başına, yegane sebebi değildir. Aynı zamanda fiilin işleniş şekli de suç açısından önem taşımaktadır<sup>232</sup>.

---

müessir fiil saymakla birlikte sürenin uzunluğuna göre (yirmi dört saat-üç gün; üç gün-yirmi gün; yirmi günden fazla) değişen cezalar belirlemiştir. Benzer şekilde 1867 Belçika CK m. 434 on günden az, on günden bir aya kadar ve bir aydan fazla olmak üzere; 1994 değişikliğinden önceki Fransa CK m. 341 beş günün tamamlanmasından önce, bir aydan az, bir aydan fazla olarak ve 1961 değişikliğine kadar Macar CK m. 379/2 ise yedi güne kadar, yedi gün-on beş gün, on beş gün-bir ay, bir ay-üç ay, üç aydan fazla olacak şekilde kademeli olarak sürenin uzunluğuna göre değişen cezalar öngörmüşlerdir. Bu konudaki örnekler için bkz. Artuk, s. 53.

<sup>231</sup> Örneğin Portekiz CK m. 330/3 uyarınca, hürriyeti tahdit edileni, tahditle tasarladığı amaca varmadan ve hakkında henüz kovuşturma yapılmadan üç gün içinde serbest bırakanın; 1994 değişikliği sonrası Fransa CK m. 224-1/3'te ise hürriyetinden tahdit ettiği kimseyi yedi gün (bu süre önceki düzenlemenin 341/3. maddesinde beş gündür) zarfında kendiliğinden serbest bırakanın cezasında indirimle gidileceği belirtilmiştir. Bu konudaki örnekler için bkz. Artuk, ss. 56, 57.

<sup>232</sup> Aynı yönde bkz. Gözübüyük, C. II, s. 432. Yazara göre, sadece müddet değil; fiilin işleniş şekli ve özelliği üzerinde de durulmalıdır. Bu itibarla suçun niteliğine ve özelliğine göre cezanın hakim tarafından takdiri daha uygun olacaktır. Keza Majno da bu suçta süreden ziyade fiilin işleniş şekline

## 6. Suçun Tamamlanma ve Sona Erme Anı

Suçun tamamlanması, suçun var olduğu, gerçekleştiği anı, sona ermesi ise, suçun son bulduğu, suç yolunun kapandığı anı göstermektedir<sup>233</sup>. Mütemadi suç, neticenin hemen sona ermeyip, zaman içinde devam ettiği suçtur<sup>234</sup>. Mütemadi suçta, temadi bittiği anda suç sona ermiş olacaktır<sup>235</sup>. Mütemadi bir suç niteliğindeki kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun tamamlanma ve sona erme zamanları da bu nedenle birbirinden farklı olacaktır<sup>236</sup>. Suçun tamamlanması için maddi unsur bakımından gerekli olan, fiilin suçun kanuni tipte yer alan tanımına uygun biçimde işlenmiş olması, bir diğer ifadeyle, fail tarafından gerçekleştirilen fiilin, yasa koyucunun soyut tanımını verdiği suç tipine tam olarak benzeşmesidir<sup>237</sup>. Bu açıklamalar doğrultusunda belirtecek olursak, kişinin bir yere gitme veya bir yerde kalma hürriyetinin önemsiz sayılamayacak bir zaman dilimi boyunca sınırlanması ile tamamlanan suç, mağdurun hürriyetine tekrar kavuşması ile sona erer. Zira suç, kişinin hareket hürriyetinden yoksun bırakılması neticesinin gerçekleşmesi ile birlikte tamamlandığı halde<sup>238</sup>, netice hala devam etmekte olduğu için sona ermemektedir. Bu doğrultuda suçun sona erdiği an, temadinin bittiği andır. Yani suç, hukuka aykırı durumun meydana getirilmesi ile tamamlanmakta, hukuka aykırı durumun ortadan kalkmasıyla birlikte de bitmekte, yani sona ermektedir. Bu şekilde, failin eyleminin, korunan hukuki yararı bir müddet hukuka aykırı olarak ihlal ederek bu durumu devam ettirmesi ve sonucun birden sona ermeyerek zaman içinde sürmesi nedeniyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun zorunlu mütemadi bir suç olduğu kabul edilmektedir<sup>239</sup>. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun

---

bakılması gerektiğini, sürenin kısa fakat fiilin oldukça şiddetli olabileceğini ve bu sebeple fiilin mahiyet ve özelliğine göre cezanın tayininin hakim takdirine bırakılmasının daha uygun olacağını belirtmiştir. Konu ile ilgili açıklamaları için bkz. Majno, C. II, s. 102.

<sup>233</sup> Önder Tozman, ‘‘Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları’’, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD)**, C. III, S. 1, Y. 2008, s. 127.

<sup>234</sup> Dönmezer, Ceza Genel, s. 110; Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 144; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 258.

<sup>235</sup> Erem, Genel Hükümler, s. 285.

<sup>236</sup> Tezcan, Erdem ve Önok; s. 342. Mütemadi suçta, ani suçlara özgü olan tamamlanma niteliğinin bulunmadığı, suçun tamamlanmış olarak temadi sona erene kadar devam ettiği yönündeki görüşü için bkz. Erem, Genel Hükümler, s. 386.

<sup>237</sup> Tozman, s. 121; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 199.

<sup>238</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 201; Tezcan, Erdem ve Önok; s. 342; Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1191.

<sup>239</sup> Gülşen, ss. 57, 58.

gerçekleşmesi için de mağdurun bu suç yönünden önemli olarak kabul edilebilecek bir süreyle özgürlüğünden mahrum edilmesi gerekmektedir. Çünkü kesintisiz suçlarda suç, ihlal edici durumun oluşturulduğu anda değil, bu ihlal durumunun suçun varlığı bakımından zorunlu olan asgari ölçüde devam ettirildiği anda tamamlanmış olur<sup>240</sup>.

Bu bağlamda kişinin hürriyetinden yoksun kılındığı anda, yani suçun unsurlarının tamamının gerçekleştiği anda tamamlanan suç; failin elinden kaçması veya failin onu serbest bırakması gibi, mağdurun özgürlüğüne geri kavuşması ile birlikte, bir başka ifadeyle, temadinin kesilmesiyle biter. Mağdurun hareket serbestisini tamamen kazandığı an, suçun bitme zamanıdır<sup>241</sup>. Suçun tamamlanmasından sonraki hareketler hukuki açıdan ayrı bir suç değil, tamamlanan suçun devamını oluşturmakta; zira burada yapılan hareketler tipikliğin gerçekleştirilmesine dahil olup, tipikliğin içinde bir sona erme söz konusu olmaktadır<sup>242</sup>.

Kişinin hürriyetini sınırlamaya yönelik hareketle suç tamamlandıktan sonra, suçun bitimine kadar mağdurda bir iradenin bulunması mutlak şart olmayıp; potansiyel iradenin varlığı yeterlidir. Suçun oluşması bakımından, mağdurun, özgürlüğünü kısıtlamaya çalışan faile karşı koymasından ve bu yöndeki aksi iradesini belli etmesinden sonra devam eden süre zarfında sürekli olarak bu iradesini yansıtması gerekli değildir<sup>243</sup>. Failin hareketlerine karşı olarak başta tepkinin gösterilmesi yeterli olacaktır.

Kişiye hürriyetinden yoksun kılma mütemadi bir suç olması sebebiyle, temadinin kesintiye uğradığı yer ve zamanda suç işlenmiş sayılacaktır<sup>244</sup>. Buna paralel olarak da temadinin bittiği anda yürürlükte bulunan kanun hükümleri tatbik edilecek; yetkili mahkeme ise CMK'nın 12/2. maddesinde belirtildiği üzere kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi olacaktır. Dava zamanaşımı TCK m.66/6

---

<sup>240</sup> Tozman, s. 125.

<sup>241</sup> Artuk, s. 52; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2816.

<sup>242</sup> Tozman, s. 131.

<sup>243</sup> Gülşen, s. 62.

<sup>244</sup> Toroslu, Ceza Özel, s. 84.

uyarınca kesintinin gerçekleştiği günden itibaren başlayacaktır. Ayrıca kesinti gerçekleşinceye kadar işlenmekte olan bir suç olduğundan, tamamlanmasından bitimine kadar azmettirme ve suçun işlenmesinden önce yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak dışında<sup>245</sup>, iştirakin bütün şekillerinin uygulanabilmesi mümkün olacaktır<sup>246</sup>.

#### D. Netice

Hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olan netice<sup>247</sup>, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, herhangi bir kimsenin özgürlüğünün hukuka aykırı bir şekilde sınırlandırılması ile gerçekleşir<sup>248</sup>. Suçun oluşumu için salt olarak kişiyi hareket özgürlüğünden mahrum bırakan hareketin yapılmasının yeterli olmayıp, aynı zamanda bu hareketin yol açtığı neticenin de gerçekleşmesi arandığı için suç tipi maddi suç özelliğine sahiptir<sup>249</sup>. Bu yüzden bu suçlarda hareket ile netice arasında nedensellik bağlantısının bulunması gerekir<sup>250</sup>.

Suç tipi netice bakımından aynı zamanda bir tehlike suçudur<sup>251</sup>. Buna göre; korunan hukuki yarara henüz bir zarar verilmiş olmamakla birlikte, hukuki yarar üzerinde bir tehlikenin meydana gelmesi yeterli sayılacaktır.

---

<sup>245</sup> Bu suça başlanmasından bitimine kadar, bütün iştirak şekillerinin uygulama alanı bulabileceği yönündeki karşı görüş için bkz. Gülşen, s. 62.

<sup>246</sup> Hakeri, ss. 162, 163.

<sup>247</sup> Dönmezer, Ceza Genel, s. 105; Erem, Genel Hükümler, s. 278; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 274; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 253.

<sup>248</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 64.

<sup>249</sup> Aynı yönde bkz. Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 64. Bu suç tipinin netice bakımından sırf hareket suçu olduğu yönündeki karşı görüşü için bkz. Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1191. Yazar gerekçesinde; failin, mağdurun hürriyetini sınırlamaya yönelik hareketi gerçekleştirmesi ve bunun neticesinde mağdurun hürriyetini sınırlamış olmasının gerektiğinden bahsetmektedir.

<sup>250</sup> Öztürk ve Erdem, s. 174.

<sup>251</sup> Kişiyi Hürriyetinden yoksun kılma suçunun zarar suçu olduğu yönündeki görüşleri için bkz. Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 64; Gülşen, s. 61.

## E. Suçun Nitelikli Halleri

### 1. Genel Olarak

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekline göre cezanın daha çok artırılmasına sebep olan nitelikli halleri aynı maddenin 2 ve devamı fıkralarında düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre; hürriyeti sınırlama fiilinin cebir, tehdit veya hile ile gerçekleştirilmesi m. 109/2'deki nitelikli hali oluşturmaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise suçun silahla (m. 109/3-a), birden fazla kişi tarafından birlikte (m. 109/3-b), kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle (m. 109/3-c), kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle (m. 109/3-d), üstsoy, altsoy veya eşe karşı (m. 109/3-e), çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı (m. 109/3-f) işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Suçun cinsel amaçla işlenmesine ise cezanın artırılmasını gerektiren son nitelikli hal olarak m. 109/5'te yer verilmiştir.

Aynı madde içinde ayrıca iki tane neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesi bulunmaktadır. Maddenin 4. fıkrasında, suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmedileceği belirtilmiş olup; 6. ve son fıkrasında ise kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralamaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

765 sayılı TCK'daki hürriyeti tahdit suçunun nitelikli halleri ise 179. maddenin 2 ve 3. fıkraları<sup>252</sup> ile 180. maddenin ilk fıkrasında yer almakta<sup>253</sup>, 181.

---

<sup>252</sup> 765 sayılı TCK m. 179/2 uyarınca; eğer suçlu bu fiili işlemek için yahut işlediği zamanda tehdit veya kötü muamele eder veya hile kullanır yahut bu fiili öç alma kastıyla veya dini veya milli bir maksatla yahut 499. maddedeki haller dışında maddi çıkar sağlama kastıyla veya siyasi veya ideolojik veya sosyal görüş ayrılıklarından kaynaklanan herhangi bir amaçla işler yahut mağduru askerlikte kullanılmak üzere yabancı bir ülkeye teslim ederse verilecek ceza üç yıldan sekiz yıla kadar ağır hapis ve on bin liradan az olmamak üzere ağır para cezasıdır. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise; yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerin silahla veya birden çok kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde ceza üçte birden yarıya kadar arttırılır.

<sup>253</sup> 765 sayılı TCK m. 180 hükmüne göre; 179. maddede yazılı cürüm failin usul fürundan yahut karı kocadan biri tarafından diğeri aleyhine yahut Büyük Millet Meclisi üyesinden biri yahut memuriyeti işlerinden dolayı bir memur aleyhine irtikap olunur yahut bu fiil sebebiyle mağdurun şahsına veya

maddede düzenlenen memurun işlediği hürriyeti tahdit suçunun nitelikli haline ise 187. maddede<sup>254</sup> yer verilmekteydi. 5237 sayılı Kanununun 109. maddesinin düzenlemesi ile önceki kanundaki bazı nitelikli haller maddeden çıkarılmış, bazı nitelikli haller ise madde metnine ilave edilmiş ve nitelikli haller bir araya getirilmiştir. Böylelikle yeni düzenleme ile suçun nitelikli halleri eski kanuna nispeten daha sistematik ve sade bir hale bürünmüştür<sup>255</sup>.

Fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanılması, suçun; silahla işlenmesi, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi, üstsoy, altsoy veya eşe karşı işlenmesi, mağdurun ekonomik açıdan önemli bir kayba uğramasına sebep olması her iki kanunda da nitelikli haller olarak düzenlendiği halde; 765 sayılı TCK'nın 179. maddesinin 2. fıkrasında yer alan fiilin öç alma kastıyla veya dini veya milli bir maksatla yahut 499. maddesindeki haller dışında maddi çıkar sağlama kastıyla veya siyasi veya ideolojik veya sosyal görüş ayrılıklarından kaynaklanan herhangi bir amaçla işlenmesi ile mağdurun askerlikte kullanılmak üzere yabancı bir ülkeye teslimi için işlenmesi, 180. maddede yer verilen suçun Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üyelerinden birine karşı işlenmesi ve 187. maddede düzenlenen memurun bu suçu işleyerek özel bir amaca hizmet etmiş olması hallerine yeni kanunda nitelikli hal olarak yer verilmemiştir.

Buna karşılık eski kanunda 181. maddede ayrı bir suç tipi olarak yer alan memurlar tarafından işlenen hürriyeti tahdit suçu, suçun kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi şeklinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli hali olarak m. 109/3-d'de düzenlenmiştir. Benzer şekilde Eski TCK'da 182. maddede ayrı bir suç tipi olarak yer alan çocuğun hürriyetini tahdit suçuna<sup>256</sup>, yeni kanununun 109. maddesinin 3. fıkrasının f bendinde nitelikli hal

---

sihhatine yahut malına bir zarar gelirse cezası beş seneden on beş seneye kadar ağır hapis ve kırk liradan iki yüz liraya kadar ağır cezayı nakdidir.

<sup>254</sup> 187. maddeye göre; bir memur evvelki maddelerde beyan olunan cürümlerden birini işleyerek hususi bir maksada hizmet etmiş bulunursa cezası altıda bir miktarında çoğaltılır.

<sup>255</sup> Gökçen, s. 12.

<sup>256</sup> 765 sayılı TCK'nın 182. maddesinde yer verilen ilgili düzenleme uyarınca; her kim şehvet hissi veya evlenmek niyeti olmaksızın henüz on beş yaşına girmeyen küçük bir çocuğu kendi rızasıyla ana ve baba veya vasisi veyahut muvakkaten olsun kendisine bakmakta ve muhafaza etmekte olan

olarak yer verilmiştir. Eski TCK'da 429. maddede<sup>257</sup> ayrı olarak düzenlenen suç tipine ise yeni kanunda 109. maddenin 2 ve 5. fıkraları tatbik edilecektir. 430. maddenin ilk fıkrasının<sup>258</sup> yerine ise kanımızca 109/2, 109/3-f ile 109/5. maddeleri uygulama alanı bulmalıdır<sup>259</sup>. TCK'nın 430/2 ve 431. maddelerinin<sup>260</sup> ihlali durumunda ise artık fiil yeni TCK'nın 109. maddesinin 2. fıkrasının f bendi ve 5. fıkrası kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak yeni kanunun 103/1-a maddesi<sup>261</sup> hükmü dikkate alındığında, 15 yaşını tamamlamamış mağdur çocuklar bakımından mağdurun gönüllü olmasının bir önemi olmayacaktır<sup>262</sup>.

## **2. Fiili İşlemek İçin veya Fiilin İşlendiği Sırada Cebir, Tehdit veya Hile Kullanılması**

Failin fiili işlemek için, yani mağdurun hürriyetini sınırlamayı gerçekleştirebilmek amacıyla araç olarak cebir, tehdit veya hile kullanması veya kişiyi hürriyetinden yoksun bıraktıktan sonra bu fiilin icrasının devam ettiği sırada cebir, tehdit veya hileye başvurması cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere nitelikli unsurun uygulanması bakımından bu araçların kesin olarak suçun icra hareketlerinin tamamlanması aşamasında

---

kimseler yanından kaçıran yahut çocuğun muvafakatiyle bigayrılık yanında tutarsa bir seneye kadar hapis cezasına mahkum olurdu.

Eğer bu fiil, kaçırılan veya alıkonulan çocuğun rızası olmaksızın işlenmiş yahut çocuk henüz on iki yaşını ikmal etmemiş bulunursa yerine göre evvelki maddelerde yazılı hükümler tatbik olunurdu.

<sup>257</sup> Her kim cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla reşit olan veya reşit kılınan bir kadını kaçıran veya bir yerde alırsa üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Kaçırılan kadın evli ise ağır hapis cezası yedi seneden aşağı olamaz.

<sup>258</sup> Her kim cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla reşit olmayan bir kimseyi kaçıran veya bir yerde alırsa beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

<sup>259</sup> Eski ceza kanunundaki bu maddenin uygulanmasında yalnızca 5237 sayılı kanunun 109/3-f bendinin uygulanması gerektiği yönündeki görüşü için bkz. Gökçen, s. 11.

<sup>260</sup> Kanunun 430. maddesinin 2. fıkrasına göre; eğer reşit olmayan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar hapistir. 431. maddeye göre ise; kaçırılan kimse on iki yaşını doldurmamış ise faili cebir ve şiddet veya tehdit veya hile kullanmamış olsa dahi cezası beş sene ağır haptisten aşağı olamaz.

<sup>261</sup> 5237 sayılı yeni TCK m. 103/1 hükmüne göre; çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

- On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,
- Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar anlaşılır.

<sup>262</sup> Gökçen, s. 11.

kullanılması gerekmez. Mağdur hürriyetinden yoksun kılındıktan sonra, fiilin icrası henüz kesilmeden, bir diğer ifadeyle temadi devam ederken eylemin devamını sağlamak için veya bu esnada söz konusu araçlara başvurulması halinde de ceza artırılabilecektir<sup>263</sup>. Bu durumda failin cezası iki yıldan yedi yıla kadar haptir.

Bahsi geçen bu araçların nitelikli hal olarak düzenlenmesinin gerekçesinde, bu araçlardan birisinin varlığının, hem suçun işlenmesini kolaylaştıracak oluşu hem de korunan hukuki değerlere gelecek zararların ağırlığını ve buna paralel olarak da fiilin haksızlık içeriğini arttıracak olması yatar<sup>264</sup>. Bu nitelikli hal ile bir bileşik suç oluşturulmuş, cebir ve tehdit kullanılmasına, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmayı nitelikli hale getiren unsurlar olarak yer verilmiştir<sup>265</sup>.

5237 sayılı TCK'nın 109. maddesinin 2. fıkrasında birbirine alternatif unsurlar olarak cebir, tehdit ve hile bir arada düzenlenmiştir. Bu sebeple bu üç unsurdan birkaçının veya hepsinin aynı anda bulunması yahut ağırlıklarının az veya çok olması hakim tarafından yalnızca somut cezanın belirlenmesi esnasında göz önünde bulundurulacaktır. Gerçek içtimanın uygulanmasını gerektirecek bir durum olmadıkça, cebir, tehdit ve hilenin suçta birlikte kullanılması ayrı olarak cezanın her bir unsur için tekrar ağırlaştırılmasını gerektirmez.

#### **a. Cebir**

Maddede geçen cebirin vasfını tayin edebilmek için 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun 108. maddesinde düzenlenen cebir suçunun göz önünde bulundurulması gerekir<sup>266</sup>. Her ne kadar madde metninde<sup>267</sup> tanımı yapılmamış olsa da cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve

---

<sup>263</sup> Artuk, s. 68; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2824; Toroslu, Ceza Özel, s. 86; Majno, C. II, ss. 103, 104; Gülşen, s. 100.

<sup>264</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 432.

<sup>265</sup> Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1193.

<sup>266</sup> Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1193.

<sup>267</sup> TCK'nın 108. maddesi: 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.



davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir<sup>268</sup>. Bu bağlamda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, özgürlüğü sınırlanmak istenen kişinin direncini kırmak veya daha sonra gerçekleştireceği direnmeyi önlemek amacıyla yapılan ve kişiye yönelik her türlü zorlayıcı etki meydana getiren davranış cebir kavramı içinde ele alınır<sup>269</sup>. Bir başka ifadeyle, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından; bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetini ortadan kaldırmak amacıyla veyahut hürriyetinden yoksun bırakıldığı sırada mağdur üzerinde maddi zor kullanılmasıdır<sup>270</sup>. Bu doğrultuda yalnızca fizik gücün kullanılması sonucu meydana gelen zorlamalar cebir olarak değerlendirilebilir, manevi nitelikteki zorlamalar ise cebir olarak değil, tehdit olarak nitelendirilecektir<sup>271</sup>. Ancak mağduru bilinçsiz hale getiren hipnotik, narkotik hareketler de cebirdeki zorlayıcı hareketin kapsamına girer<sup>272</sup>.

Derhal uygulanması gereken zorlayıcı etki niteliğinde olan cebir, mağdurda uygulandığı sırada var olan direnci kırmaya yönelik olabileceği gibi; gelecekte oluşabilecek bir direnmeyi önceden yok etmeye yönelik de olabilir<sup>273</sup>.

Suçtu daha da ağır kılması ve suçun işlenmesi için zorunlu olmaması gerekçeleriyle cebir cezayı artırıcı bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir<sup>274</sup>.

Cebir kullanma, aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Ancak, burada kasten yaralama suçundan farklı olarak, kişiye bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için cebir uygulanmaktadır<sup>275</sup>. Bu bağlamda, kişinin hürriyetini sınırlayabilmek için veya

<sup>268</sup> Adem Sözüer, ‘‘Tehdit Suçu’’, **İÜHFD**, C. LIV, S. 1-4, İstanbul, 1991 – 1994, s. 128.

<sup>269</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 353.

<sup>270</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2824.

<sup>271</sup> Ali Kemal Yıldız, ‘‘Tehdit, Şantaj ve Cebir Suçları’’, **Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan C. III**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2010, s. 519; Sedat Bakıcı, ‘‘Tehdit Suçu ve Unsurları’’, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1992/5, s. 717. Hürriyeti sınırlanmak istenen mağdur üzerinde gerçekleşen her türlü hakaret, aç bırakma, manevi işkence, uykusunu engelleme gibi hareketlerin de bu suç kapsamında cebir teşkil edeceği yönündeki karşı görüşü için bkz. Soyaslan, *Özel Hükümler*, s. 202.

<sup>272</sup> Cihan, *Cebir Kullanma Cürmü*, s. 67.

<sup>273</sup> Yıldız, s. 520.

<sup>274</sup> Gülşen, s. 100.

<sup>275</sup> Gökçen, s. 8.

sınırladıktan sonra ona karşı bedenen hissedilen fizik güç kullanımı, 109/2. maddeye uygun nitelikli hali oluşturacaktır<sup>276</sup>. Ancak bu fizik güç kullanımının, objektif olarak mağdurun iradesini etkilemeye elverişli olması koşuluyla, mağduru etkileyip etkilememesi veya mağdur tarafından hissedilip hissedilmemesi önemsizdir. Bir diğer ifade ile, objektif olarak normal bir kişiyi etkileyebilecek nitelikte kullanılan fiziki kuvvet, cebirin varlığı açısından yeterlidir<sup>277</sup>.

Kullanılan cebirin derecesi hafif olabileceği gibi ağır da olabilir. Hafif yaralama cebirin unsuru olduğu halde, yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda kanunun 109/6. maddesi tatbik edilecek ve faile hem hürriyetten yoksun kılma hem de kasten yaralama suçlarından ayrı ayrı ceza verilecektir. Bu durumda örneğin kişinin ellerinin bağlanarak hürriyetinden yoksun kılınması durumunda 109. maddenin 2. fıkrasının tatbiki gerekirken; kişi hürriyetinden yoksun kılınmak istenirken vücudunda kemik kırılmasının meydana gelmesi halinde ise failin ayrı olarak bir de neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu tutulması gerekecektir. Bunun dışındaki durumlarda, uygulanan cebir yaralama suçunu oluştursa bile, TCK'nın 42. maddesinde düzenlenen bileşik suç kurallarına göre, faile ayrıca yaralama suçundan dolayı ceza verilmez<sup>278</sup>.

765 sayılı TCK'da nitelikli haller arasında ‘‘cebir’’ ifadesi yerine ‘‘kötü muamele’’ terimi kullanılmıştır<sup>279</sup>. Burada zikredilen kötü muamele kavramı da,

---

<sup>276</sup> Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1193.

<sup>277</sup> İlhan Üzülmöz, **Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007, (Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları), s. 178.

<sup>278</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 353. ‘‘Sokakta rastladığı ve ellerindeki çantalarından pazarlamacı oldukları anlaşılan mağdurları eşlerinin tencere takımı almak istediklerini belirtip hile ile araca bindirip sanığa ait işyerine götürdükleri, burada aradıkları pazarlamacıların mağdurlar olmadıklarının anlaşılması üzerine onları tanıyıp tanımadıklarını öğrenmek ve bulmalarına yardımcı olmalarını sağlamak için eylem ve fikir birliği içerisinde işyerinin bodrumuna götürüp soydukları ve başlarına araç lastiği geçirerek iş ve güçten kalacak şekilde darp ettikleri ve daha sonra mağdurları geldikleri arabaya bindirip olanları kimseye anlatmamaları yönünde tehdit ettikten sonra tren garına yakın bir yerde bıraktıkları, bu suretle gerçekleşen eylemlerinin kül halinde hile ve cebirle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu, bu suçun oluşması için genel kastın varlığının yeterli olduğunun gözetilmesi gerekir.’’ Yarg. 8. CD, E. 2007/5731, K. 2009/12607, T. 13.10.2009, www.kazanci.com.tr.

<sup>279</sup> Herhangi bir mekanik şekilde, hareket edemeyecek biçimde mağduru bağlamak, bulunduğu yerden onu çekmek veya kuvvetlice tutmak hallerinde olduğu gibi fiziki gücün kullanıldığı durumların kötü muamele sayılamayacağı, zira bu durumun suçun unsuru olduğu ve bu sebeple de ağırlaştırıcı nedeni olamayacağı yönündeki görüşü için bkz. Gülşen, s. 100.

filin cebir ve şiddetle işlenmesi ile eş anlamlıdır<sup>280</sup>. Zira burada da kötü muameleye maruz kalan kişi, bu zorlayıcı kuvvetin kendisinde oluşturduğu etkiyle belli bir davranışta bulunmaya maruz kalmaktadır<sup>281</sup>. Mağdura yönelik olarak uyutmama, bağlama, ağız kapatma, boğaz sıkma, çırılçıplak soyma, zincire vurma, tartaklama, tokat atma, zorla ilaç içirme gibi hareketler bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>282</sup>.

## b. Tehdit

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde bağımsız bir suç tipi olarak yer verilip, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından ise nitelikli hal olarak düzenlenen tehdit, mağdurun iradesinin ileride gerçekleştirileceği bildirilen kötülük veya haksızlıkla etki altına alınmasını ifade eder<sup>283</sup>. Burada bahsi geçen ‘bildirmek’ sözcüğünden, söylemek fiilinin yanında, sözsüz, hareket ve işaretlerle yapılan diğer anlatımlar da anlaşılmalıdır<sup>284</sup>. Bu kötülük veya haksızlık mağdurun kendisi ya da yakınlarına karşı, kişinin hayatı, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlığı, şeref ve haysiyeti, sosyal veya iktisadi itibarı üzerinde gerçekleşebilir<sup>285</sup>. Keza hürriyeti sınırlanmak istenen mağdurun veya bir yakınının malına verileceği belirtilen zarar da tehdit sayılacaktır<sup>286</sup>.

Tehditte, kişinin kendisi veya bir yakınına karşı yapılacak kötülüğün bildirilmesi söz konusu olduğu için, cebirden farklı olarak mağdur üzerinde doğrudan

---

<sup>280</sup> Gözübüyük, C. II, s. 434; Artuk, s. 68.

<sup>281</sup> Sözüer, s. 128.

<sup>282</sup> Gülşen, s. 100.

<sup>283</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 431.

<sup>284</sup> Mustafa Güven, ‘Tehdit Suçunun Objektif Yapısı Üzerine Bir İnceleme’, **Adalet Dergisi**, S. 4, Temmuz-Ağustos, 1987, (Tehdit), s. 64.

<sup>285</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2824, 2825; Bakıcı, s. 718; Gözübüyük, C. II, s. 517. Tehditin yalnızca hürriyetinden mahrum edilmiş mağdura yönelmesi gerektiği, bu nedenle de bir haksız zararın başkalarına verileceğinin açıklanması durumunda bu ağırlatıcı nedenin uygulanamayacağı şeklinde aksi yöndeki görüşü için bkz. Gülşen, s. 98.

<sup>286</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, ss. 202, 203. Ancak malvarlığına yönelik tehditler bakımından, maddede yer alan düzenleme uyarınca yalnızca büyük bir zarara uğratma koşuluyla suç oluşacağı kabul edildiği için, bu koşula uymayan malvarlığına yönelik tehditlerin, yine aynı fıkırada geçen ‘sair kötülük’ kapsamında da değerlendirilmesinin mümkün olamayacağı yönündeki görüşü için bkz. Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, s. 86.

fiziksel bir temasta bulunulmamaktadır<sup>287</sup>. Ayrıca tehdidin mutlaka suç olan bir fiil olması da şart değildir.

Bu şekilde korkutulan kişiye karşı suçun icrası daha da kolaylaşacağı için, bir diğer deyişle, mağdur, failin istemine, yani hürriyetinin sınırlandırılmasına daha kolay boyun eğeceği için<sup>288</sup>, tehdit, bu suç kapsamında nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir.

Tehdidin ayırt edici niteliği, tehdidin konusunu oluşturan fiilin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin failin iradesine bağlı olmasıdır. Fakat bu durum, tehdidin muhakkak fail tarafından icra edileceği anlamına da gelmez; failin, üçüncü bir kişi vasıtasıyla bu fiili gerçekleştireceğini bildirmesi de tehdidin oluşması için yeterli sayılacaktır<sup>289</sup>.

Tehdit suçu ile birlikte mağdurun iç huzuru ve güven içinde yaşama duygusu koruma altına alınmıştır<sup>290</sup>. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda öncelikle hareket serbestisi korunurken; bu özgürlüğün sağlıklı bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla kişinin öncesinde korkusuz, endişesiz, huzur ve güven duygusu içinde bulunması istenmiştir<sup>291</sup>.

Tehditte, gerçekleştirileceği bildirilen kötülük üzerinde failin etkili olabilmesi, bu kötülüğü gerçekleştirebilme veya buna engel olabilme imkan ve iktidarına sahip olması gerekmektedir<sup>292</sup>. Fakat fail tarafından gerçekleştirilebilir nitelikte olmamakla beraber, mağdura yönelik olarak gerçekleştirileceği bildirilen

---

<sup>287</sup> Sözüer, ss. 130, 131; Yıldız, s. 482. ‘‘Sanığın, yakınının cep telefonuna mesaj çekmek suretiyle birçok kez ölümle tehdit etme eylemlerinin TCK’nın 191/1, 80. maddelerine uyduğu gözetilmeden hüküm kurulması...’’ Yarg. 4. CD, 06.03.2002-461/3328. Karar için bkz. Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Ceza Hukuku Uygulamaları**, Beta Yayınları, 2003, (Uygulama), s. 85.

<sup>288</sup> Artuk, s. 68; Gülşen, s. 98; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 202.

<sup>289</sup> Sözüer, s. 129; Yıldız, s. 492.

<sup>290</sup> Yıldız, s. 478; Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, s. 76; Ali Rıza Çınar, **Tehdit Suçu**, 1. basım, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s. 51; Güven, Tehdit, s. 56. Bunlara ek olarak kişinin iradesinin serbest ve özgür bir ortamda oluşması ve bunu tehlikeye düşürecek eylemlerin de önlenmesinin amaçlandığı; böylece kişinin serbestçe hareket etme ve karar verebilme yeteneğinin de korunmak istediği şeklindeki görüşü için bkz. Recep Yılmaz Yazıcıoğlu, ‘‘Tehdit Suçu Üzerine’’, **Yargıtay Dergisi**, C. 19, S. 3, Temmuz, 1993, s. 237.

<sup>291</sup> Güven, Tehdit, s. 57.

<sup>292</sup> Yıldız, s. 487; Bakıcı, ss. 719, 720.

kötülüklerin fail tarafından gerçekleştirilebileceği kanaati uyandırılmışsa da tehdidin varlığı kabul edilmelidir. Ayrıca tehdidin muhatabı üzerinde korku ve endişe yaratacak uygunluk ve yeterlilikte, onun iç huzurunu bozacak, onu endişeye sevk etme imkanına objektif olarak sahip olacak nitelikte olması aranır<sup>293</sup>. Çok hafif tehditler bu kapsamda değerlendirilmeyeceklerdir<sup>294</sup>. Ancak tehdidin objektif olarak elverişli olup olmadığı değerlendirilirken mağdur tarafından ciddiye alınıp alınmaması yahut onun açısından korkuya sebep olup olmaması önemli değildir<sup>295</sup>. Gerçekten de tehdidin varlığı açısından mühim olan, yöneltilen tehdidin korku uyandırabilecek nitelikte olması ve bundan da mağdurun iç huzurunun etkilenmesidir.

Objektif olarak mağduru korkutmaya ve onda endişeye uyandırmaya elverişli bir kötülük yapılacağı bildiriyle, mağdurun hürriyetinin sınırlanmasına katlanmak zorunda bırakılması veya hürriyeti sınırlanmış bir vaziyette olan kişinin bu durumun devamının tehditle sağlanması halinde 109. maddenin 2. fıkrasına uygun nitelikli hal oluşacaktır<sup>296</sup>. Bu gibi durumlarda bileşik suç kuralları gereğince ayrıca faile tehdit suçundan dolayı ceza verilmez. Mağdur hürriyetinden yoksun bırakıldığı halde,

<sup>293</sup> Yıldız, s. 488, Sözüer, s. 129; Çınar, s. 65.

<sup>294</sup> Gülşen, s. 98.

<sup>295</sup> Yazıcıoğlu, s. 237; Sözüer, s. 130. Ancak failin doğrudan doğruya veya dolayısıyla işleyeceği fiilin, mağdurda ağır bir zarara uğrayacağı endişesini uyandırması gerektiği yönündeki görüşü için bkz. Gözübüyük, C. II, s. 518. "Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca mağdurun korkması gerekmez." Yarg. 4. CD, E. 2008/2076, K. 2009/14671, T. 16.09.2009. Karar için bkz. Yargı Dünyası, S. 167, Kasım 2009, s. 192.

<sup>296</sup> "Sanığın, müşteki ile görüşmek için otele gelerek, resepsiyonda bulunan diğer müştekilere silahını doğrultup sıraya dizerek 'müdürünüz nerde, otele başınıza yıkarım, oteldeki bütün müşterileri kaldırım' şeklinde sözler söyleyip, otel müdürünü aramalarını istemesi şeklinde gerçekleşen eylemde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurlarının bulunmadığı, eylemin silahlı tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmelidir." Yarg. 8. CD, E. 2010/872, K. 2010/4930, T. 30.03.2010, www.kazanci.com.tr; "Sanığın katılanlar Sami ve Mehmet'in çalıştıkları işyerine gece saatlerinde gittiği, onları silahla tehdit ederek arabasına bindirip önce Gölarmara ilçesine daha sonra Manisa'ya götürdüğü, sonra da Akhisar yönüne doğru yola çıkıp bir süre gittikten sonra araçtan indirip bıraktığı şekilde gerçekleşen eyleminde hürriyeti tahdit suçunun olduğu gözetilmeden, bu suçtan mahkumiyeti yerine suç vasfında yanlışlıkla düşülerek yazılı şekilde silahla tehdit suçundan mahkumiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 8. CD, E. 2006/6945, K. 2007/6454, T. 01.10.2007, www.kazanci.com.tr; "Sanığın olay günü aracından inip, silahını müştekilere doğrultarak, 'arabaya binin, yoksa vuracağım' şeklinde tehdit ederek, onları arabasına bindirip bir süre gittikten sonra bir çay bahçesinin parkında karanlık bir köşeye aracı çekip müştekilere bir süre burada tutması biçiminde oluşan eyleminin bir bütün halinde müştekilere yönelik tehditle ve silahla hürriyeti tahdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, hürriyeti tahdit suçlarından beraat, şartlı tehdit suçlarından mahkumiyet hükmü kurulması" Yarg. 8. CD, E. 2006/4629, K. 2006/8218, T. 15.11.2006. Karar için bkz. Artuç, s. 871.

durumun devamının sağlanması amacıyla kullanılan tehdit hali haricinde, sonradan gerçekleşen tehditler ise ayrı bir suç oluşturacaktır.

### c. Hile

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun hile ile işlenmesi, suça etki eden bir diğer ağırlatıcı nedeni oluşturur. Zira hileye başvurulması, suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır<sup>297</sup>. Hürriyetten yoksun bırakmak amacıyla birtakım hileli yollara, yalan ve dolana başvurulması durumunda hile ile hürriyetten mahrumiyet söz konusu olacaktır<sup>298</sup>. Bu hususta kullanılacak her türlü desiseler, her türlü sahte vaatler, kişinin tecrübesizliğine, toyluğuna karşı kurulacak bütün tuzaklar hileyi meydana getirir<sup>299</sup>. Kullanılan hile, fiilin işlenmesi esnasında olabileceği gibi, hürriyetinden mahrum bırakılmış bir kimsenin bu halinin devam ettirilmesi sırasında da olabilir<sup>300</sup>.

Hile, gerçekte mevcut olmayan bir hususu mevcut göstermek ya da gerçekleşmiş bir olayı olduğundan başka türlü veya hiç gerçekleşmemiş gibi göstermek suretiyle bir kimsenin belli bir olgu karşısında yanılığa düşürülmesini veya var olan yanılığının devam ettirilmesini ifade eder<sup>301</sup>. Hile ile bir kimse söz, hareket ya da diğer her türlü araçla gerçeğe aykırı olarak aldatılmakta<sup>302</sup> ve bu şekilde kendisinde yanlış bir zan uyandırılan muhatap belli bir davranışa sürüklenmekte, zorlanmaktadır<sup>303</sup>. Ancak hile ile hareket ettirilen kişi için, şayet bu aldatma gerçekleşmeseydi, o yönde davranmayacaktı denilebilmelidir. Bu nedenle de aldatma muhatabın lehine olmamalı, muhatabın belirli bir biçimde hareket etmesini doğuracak bir amaca yardımda bulunacak nitelikte olmalıdır<sup>304</sup>.

---

<sup>297</sup> ‘‘Sanığın, mağdure ve arkadaşlarının oyun oynadığı sırada dere kenarına kaçırdıkları topu alarak kullanılmayan durumdaki mezbahane binasının 2. katına çıkıp, çocukların topu istemeleri üzerine de ‘kız çocuğu gelsin topu vereyim’, demek suretiyle hile ile mağdurenin ikinci kata çıkmasını ve kapalı alana girmesini sağlayıp, bilahare de bitişikteki banyoya sokup kapıyı kapatmaktan ibaret eyleminden dolayı sanığın TCK’nın 430/1. maddesi gereğince cezalandırılması gerekirken yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi...’’ Yarg. 5. CD, E. 2001/5181, K. 2002/2688, T. 18.04.2002, www.kazanci.com.tr.

<sup>298</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 203.

<sup>299</sup> Dönmezer, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı, s. 244.

<sup>300</sup> Gülşen, s. 103.

<sup>301</sup> Sözüer, s. 126; Üzülmöz, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, s. 57.

<sup>302</sup> Gözübüyük, C. II, s. 434.

<sup>303</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2825; Artuk, s. 69

<sup>304</sup> Cihan, Cebir Kullanma Cürmü, s. 62.

Burada bahsi geçen belli bir olgu kavramı ile, insanın dış veya iç dünyasında geçmişte ya da halihazırda meydana gelen bütün olaylar kastedilmektedir. Örneğin bir eşyanın özellikleri, nitelikleri, bir kimsenin kimliği, yaşı, ailevi, toplumsal veya iktisadi durumu, bir edimin sözleşmeye uygun olup olmadığı hususları birer olgu olarak değerlendirilmelidir. Ancak gerçekleşmesi gelecekteki bir tarihte olası bir husus olgu olarak kabul edilmemelidir<sup>305</sup>. Doktrinde, basit bir yalanın hile oluşturmayacağını savunan Gülşen'e göre hile; herhangi bir şekilde düşünülerek bulunan yalan, dolan ve uydurma nedenlerdir. Yazara göre, dışarı çıktığı taktirde tehlikeli maddelerin etkisine veya atomik radyasyonlara maruz kalacağı, yaygın hastalıklara yakalanacağı gibi uydurma tehlikeleri mağdura söyleyerek veya onun batıl inançlarını sömürerek evde kapalı kalmasının sağlanmasında ya da kendisinin ağır hasta olduğuna inandırılarak yatağında sabit kalmasına sebep olunması hallerinde olduğu gibi, kendiliğinden bir kimsenin hürriyetini kısıtlamaya yönelik aldatmalar ve oyuna getirmeler hile sayılmalıdır<sup>306</sup>.

Hile ile kişinin belli bir hususta tasarruf özgürlüğü üzerinde doğrudan doğruya etkide bulunulmamaktadır. Ancak bu tasarrufun dayanağını oluşturan olgular hususunda kişi yanılgıya sevk edilerek, kişinin belli bir olguya ilişkin bilgi birikimi üzerinde etkide bulunulmaktadır<sup>307</sup>. Böylece kişinin bir konuya dair bildiklerine ve o konuyu anlayış şekline etki edilerek, gerçek hakkında yanlış bilgi sahibi olması amaçlanmaktadır.

Hile, mağdurun aldatılarak akıl hastanesine yatırılması, uydurma haberler verilerek bir kimsenin bir yere gitmesine ya da gitmemesine neden olunması misallerinde olduğu gibi doğrudan doğruya mağdura karşı<sup>308</sup> veya sahte raporlar

---

<sup>305</sup> Sözüer, s. 127.

<sup>306</sup> Bu konudaki açıklamaları için bkz. Gülşen, s. 102.

<sup>307</sup> Sözüer, s. 126.

<sup>308</sup> “Sanık Ahmet’in çalıştığı iş yerinde para çalınması olayı nedeniyle şüphelendiği müşteki Ali’yi sanık Ersen ile müşteki İsmail’i de sanıklar Sadık Kaya ve Ersen ile birlikte sorgulamak ve iş yeri sahibi Dursun Yaşar ile yüzleştirmek üzere hile ile arabaya bindirip, sanıklardan Sadık Kaya’nın evine götürerek tehdit edip, müşteki Ali’yi 7 gün, İsmail’i de 5 gün iş ve güçten kalacak derecede bıçakla yaralamak ve sabah 07.00’ye kadar evde zorla alıkoymak şeklinde oluşan eylemlerinin TCK’nın 179/2. madde ve fıkrasında tanımlanan suçun unsurlarını oluşturduğu halde” Yarg. 8. CD, 27.05.2002-4103/6298. Karar için bkz. Centel, Zafer ve Çakmut, Uygulama, ss. 84, 85. Aynı yönde: “Sanıkların, sözlüsünün evinde bulunan müdahili, kendilerine polis süsü vererek hileyle kendilerinin hakimiyetindeki otomobile bindirip, daha sonra boş bir arsaya götürüp tehdit ederek bırakmaları,

düzenlenmesi suretiyle yetkililerin kandırılarak mağdurun hastaneye yatırılması örneğindeki gibi iyi niyetli üçüncü kişilerin aracı olarak kullanılması şeklinde de gerçekleştirilebilir<sup>309</sup>. Benzer şekilde masum bir kimse hakkında hukuka aykırı fiiller isnat edilerek onun gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına sebebiyet verilmesi halinde de bu isnatlarda bulunan kişi dolaylı fail olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmadan sorumlu olur. Verilen bu son örnekte, şartları olduğu taktirde ayrıca iftira suçundan dolayı sorumluluk da söz konusu olabilir.

Hile, icrai yahut karşı tarafın içine düştüğü yanılığdan faydalanmak suretiyle ihmali bir davranışla gerçekleştirilebilir. Fakat ihmal durumunda kişinin davranışlarının hileli olduğundan bahsedebilmek için, karşı tarafın yanılığa düştüğü konuda onu bilgilendirmek hususunda hukuki bir yükümlülüğünün varlığı aranır<sup>310</sup>.

Hile kullanılması ile ortaya çıkan sonucun, cebir kullanılarak veya tehdit ederek elde edilen neticeden herhangi bir farkı bulunmamakta, bir başka ifade ile burada cebirle veya tehditle ulaşılabilecek sonuca hile ile varılmaktadır. Buna göre, maruz kaldığı hile sonucu kandırılarak iradesi hile ile fesada uğratılan kişinin hürriyetinden yoksun kılınması veya hile ile kişinin hürriyetinden yoksunluğun devam ettirilmesi halleri 5237 sayılı TCK'nın 109/2. fıkrasında yer alan nitelikli hali oluşturacaktır<sup>311</sup>.

---

şeklinde oluşan eylemleri, TCK'nın 179/2. maddesinde tanımlanan hürriyeti tahdit suçunu oluşturur.” Yarg. 8. CD, E. 1999/2643, K. 1999/3898, T. 22.03.1999, www.kazanci.com.tr; “Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanığın ayakkabı vereceğini söyleyerek evine götürdüğü mağdurun ırzına geçmek istediği, teklifini reddeden mağdurun kolunu ısırarak kaçtığı nazara alındığında, sanığın şehvet hissi ve hile ile kaçırıp alıkoyma şeklinde tanımlanan suçtan cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yetersiz ve mesnetsiz gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması” Yarg. 5. CD, E. 2004/6222, K. 2006/4153, T. 11.05.2006. Karar için bkz. Artuç, s. 873; “Dosya içeriği, mağdurenin tüm aşamalarda tutarlı anlatımları ve tanık beyanları nazara alındığında, sanığın ‘Çikolata alacağım’ demek suretiyle hile ile kolundan tutup şehvet amacı ile götürmek istediği, mağdurenin elinden kurtulup kaçmasına rağmen tekrar yanına gelerek ‘Karnın açtır, gel ekmek ye’ şeklinde tezahür eden eyleminin kaçırma suçuna teşebbüs niteliğinde olduğu gözetilerek, mağdurenin onaylı nüfus kağıdı getirtilip buna göre lehe kanun değerlendirmesi yapılarak cezalandırılması lüzumu” Yarg. 5. CD, E. 2006/449, K. 2006/9996, T. 07.12.2006. Karar için bkz. Artuç, s. 876.

<sup>309</sup> Artuk, s. 69; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2825

<sup>310</sup> Sözüer, s. 127.

<sup>311</sup> Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1194.



### 3. Üçüncü Fıkroda Düzenlenen Nitelikli Haller

5237 sayılı TCK'nın 109. maddesinin üçüncü fıkrasında sırasıyla; suçun silahla (m. 109/3-a), birden fazla kişi tarafından birlikte (m. 109/3-b), kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle (m. 109/3-c), kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle (m. 109/3-d), üstsoy, altsoy veya eşe karşı (m. 109/3-e), çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı (m. 109/3-f) işlenmesi nitelikli haller olarak düzenlenmiş ve bu durumda cezanın bir kat artırılacağı ifade edilmiştir.

#### a. Suçun Silahla İşlenmesi

Suçun silahla işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmesinin altında yatan sebep, suçun silahla işlenmesinin mağdurun iç huzuruna daha ağır zarar verecek olması ve suçun işlenmesini fazlasıyla kolaylaştırmasıdır<sup>312, 313</sup>. Silah, faili daha cesur bir hale getirirken, mağdurun direncini de kırmaktadır. Bu bağlamda bendin tatbiki için silahın dolu veya boş, temiz veya paslı yahut gerçek veya oyuncak olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır<sup>314</sup>.

Bu fıkra kapsamında silah kavramından anlaşılması gereken TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinin f bendinde belirtilmiştir. Buna göre silah deyiminden; ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler anlaşılmalıdır. Fiilin işlenmesi sırasında mağduru etkileyecek biçimde bu araçlardan birinin kullanılmış

<sup>312</sup> Bu ağırlatıcı sebep, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 179. maddesine 7.6.1979 gün ve 2245 sayılı kanun ile eklenen yeni üçüncü fıkrayla getirilmiştir.

<sup>313</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 432; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2825; Gülşen, s. 104.

<sup>314</sup> Gülşen, s. 104.

olması, örneğin duman çıkaran bir gaz atarak fiilin işlenmesi, tabancanın teşhiri, nitelikli unsurun uygulanması bakımından yeterlidir<sup>315</sup>.

Kanunun ifadesiyle, ‘suçun silahla işlenmesi’ arandığından, sanki suçun işlenmesi esnasında silahın da doğrudan kullanılması gerektiği gibi bir anlam çıkabilir. Bu yoruma göre silah, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemek için fail tarafından kullanılmadıkça bu ağırlatıcı sebebin uygulanması mümkün olmayacaktır. Silahın doğrudan doğruya kullanılması veya suçun işlenmesi için tutarak mağdura gösterilmesi suretiyle mağdurun korkutulması durumlarında bu ağırlatıcı sebep uygulama alanı bulabilecektir<sup>316</sup>.

Ancak kanımızca fiilin silahla işlenmesini, silahın somut olay dahilinde bilfiil kullanılması şeklinde de yorumlamamak gerekir. Zira her ne kadar failin yalnızca silahlı olması nitelikli halin uygulanması için yeterli olmasa da, suçun silahla işlenmiş kabul edilebilmesi için mutlaka silahın mağdura yöneltilmiş olma zarureti de yoktur<sup>317</sup>. Mühim olan, silahın suçun işlenmesinde vasıta olması ve suçun işlenmesini kolaylaştırmasıdır<sup>318</sup>. Örneğin silahın yalnızca gösterilmiş veya kabzasından çıkarılmış olması da mağdurun iç huzurunu bozabileceği için ve mağdurun direncini kırmaya yeterli olacağından bu durumda da nitelikli halin uygulanması gerekir<sup>319</sup>. Çünkü silahın suçun ağırlatıcı sebebi sayılmasının nedeni, mağdur üzerinde korkutucu etki yaratıp, onun direnci kırarak suçun işlenmesini kolaylaştırmasındandır<sup>320</sup>.

Bu bendin uygulanması için neticenin gerçekleşmiş olması aranmamaktadır, fiil teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, suçun silahla işlendiği kabul edilmelidir.

---

<sup>315</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, ss. 2825, 2826.

<sup>316</sup> Gülşen, s. 105.

<sup>317</sup> Suçun silahla işlenmesinden, silahın, suçun işlenmesi sırasında ve bunu gerçekleştirmek için kullanılması gerektiğinin anlaşılması yönündeki görüş için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 354.

<sup>318</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 203; Üzülmüş, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1195.

<sup>319</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 432.

<sup>320</sup> Artuk, s. 70.

## b. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109. maddesinin 3. fıkrasının b bendinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun "birden fazla kişi tarafından birlikte" işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Mağdurun iç huzuruna daha ağır zarar vermesi ve bu sayede suçun işlenmesini kolaylaştırması bu nitelikli halin getirilme sebebidir<sup>321</sup>. Bu durumda mağdur açısından savunma olanağı azaldığı gibi, fail açısından da fiilin işlenmesi daha büyük bir yoğunluk taşımaktadır<sup>322</sup>.

Madde metninde suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi arandığı için faillerin en az iki kişi olması gerekir<sup>323</sup>. Çünkü kanun ikiden fazla kişi aradığı zaman kişi sayısını belirlemiştir<sup>324</sup>. Ne anlama geldiği açık olduğu için, bentte yer alan "birden fazla kişi" ibaresi yerinde olmuştur<sup>325</sup>. Burada kast edilen suçun iştirak halinde işlenmiş olması değil, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişi sayısının birden fazla olmasıdır<sup>326</sup>. Bu durum hükmün gerekçesinde de; "suçun işlenişi açısından müşterek faillik durumunun varlığı halinde, bu nitelikli unsur oluşur. Ancak, suçun icra hareketlerinin bir kişi tarafından gerçekleştirilmesine karşılık, diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olması halinde, bu fıkra göre ceza artırılmaz." şeklinde belirtilmiştir.

Hükümde yer alan "birlikte" teriminden, 5237 sayılı TCK'nın 37/1. maddesinde düzenlenen "suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştirenler"; yani birden fazla kişinin hürriyeti yoksun kılma suçunu işlerken beraberce hareket etmeleri anlaşılmalıdır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; nitelikli halin uygulanabilmesi bakımından, birden fazla kişinin müşterek faillik statüsü içinde suçun icrasına katılmış olmaları gerekmektedir. Müşterek faillikten söz

<sup>321</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 433; Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1195.

<sup>322</sup> Gülşen, s. 105.

<sup>323</sup> Toroslu, Ceza Özel, s. 86; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 203; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2826; Gülşen, s. 105.

<sup>324</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 203.

<sup>325</sup> Artuk, s. 70. 1997 TCK tasarısının 158/1. maddesinde hazırlandığı gibi, "suçun en az iki kişi tarafından birlikte işlenmesi" şeklinde bir düzenlemeye gidilmesinin daha uygun olacağı yönündeki görüşü için bkz. Gülşen, dn. 71, s. 105

<sup>326</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 432.

edilebilmesi için fiilin birlikte icra edilmesi ve failin suçun icrasına olan işlevsel katkının yanında, faillerin suçu birlikte işleme kararına sahip olması gerekir<sup>327</sup>. Suçun işlenişi üzerinde kısmi bir hakimiyet kurulmayıp, olayın bütünü üzerinde müşterek failler, ortak katılımlarıyla müşterek bir hakimiyet kurmalıdırlar<sup>328</sup>. Dolayısıyla, azmettiren veya yardım eden bu sayının belirlenmesi bakımından göz önünde bulundurulmasa da, suç birden fazla kişi tarafından birlikte işlendiğinde bu nitelikli hal, bunu bilen azmettiren ve yardım eden için de uygulanır<sup>329</sup>. Ancak suçun nitelikli hali açısından birden fazla kişinin suçun işlenmesinden önce aralarında anlaşmış olmaları gibi bir şart aranmamaktadır<sup>330</sup>. Örneğin; bir kişinin kol ve bacaklarından tuttuğu mağduru, bir başkasının da itelemesinde bu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır<sup>331</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun birden fazla kişinin katılımıyla birlikte işlendiği hallerde, müşterek failliğin şartlarının oluşup oluşmadığı her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak ve her bir failin suçun işlenişine olan katkısı fonksiyonel anlamda değerlendirilerek belirlenmelidir. Dolayısıyla hürriyetten yoksun kılma suçunun bir başkasını azmettirerek veya yardım eden sıfatıyla iştirak ederek işlenmesi halinde söz konusu nitelikli hal uygulanamayacaktır<sup>332</sup>. Buna karşılık olarak ise, birden fazla kişinin fiilin işlenmesi anında ve işlendiği yerde mevcut olup da suçun işlenmesine herhangi bir şekilde doğrudan iştirak etmeleri durumunda bu şart gerçekleşmiş olacak; örneğin basit bir göz yumma, bu bendin uygulanması açısından müşterek faillik anlamına gelmeyecektir<sup>333</sup>.

Fiilin birden fazla kişi tarafından birlikte işlendiğinin tespit edilmesi halinde, bu kişilerin kimliklerinin tespit edilememiş olması nitelikli halin uygulanmasına

---

<sup>327</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 647.

<sup>328</sup> İzzet Özgenç, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, 1. baskı, İBB Hukuk Müşavirliği Yayın No: 2, İstanbul, 1996, (Suça İştirak), s. 263.

<sup>329</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 354.

<sup>330</sup> Artuk, s. 70; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2826

<sup>331</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 203.

<sup>332</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2826; Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1195.

<sup>333</sup> Gülşen, s. 106.

engel oluşturmaz<sup>334</sup>. Bunun haricinde, birden fazla kişinin birlikte hareketinin suçun işlenmesi için veya suçun işlenmesi sırasında olmasının da nitelikli halin oluşmasına tesiri yoktur<sup>335</sup>.

### c. Suçun Kişinin Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle İşlenmesi

Ceza hukukunda kamu görevlisi kavramına pek çok sonucun bağlandığı görülmektedir. Kamu görevlisi olmak; zimmet (TCK m. 247), irtikap (TCK m. 250), rüşvet (TCK m. 252), görevi kötüye kullanma (TCK m. 257), göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK m. 258) gibi suçlar bakımından failin sahip olması gereken bir nitelik iken; kamu görevi yaptırmamak için direnme (TCK m. 265) suçu örneğinde olduğu gibi ise fiilin maddi konusunun sahip olması gereken bir niteliktir. Ayrıca cinsel saldırı suçunun kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi (TCK m. 102), hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi (TCK m. 125), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi suçlarında olduğu gibi failin veya mağdurun kamu görevlisi olmasının cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak düzenlendiği suçlar da bulunmaktadır.

Kamu görevlisi kavramı salt ceza hukukuna özgü bir kavram değildir. Anayasa hukukundan idare hukukuna kadar pek çok disiplini ilgilendirmektedir. 1982 Anayasasının 128 ve 129. maddelerinde “*kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler*” başlığı altında kamu görevlileri düzenlenmiştir. “*Genel ilkeler*” başlıklı 128. madde uyarınca; “*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.*” denilmektedir. Esasında bu hüküm doğrudan memur ve diğer kamu görevlisinin tanımını vermemekte, bu kişiler tarafından yapılması gereken görevleri belirlemektedir<sup>336</sup>. Burada geçen kamu görevlisi kavramı, kamu

<sup>334</sup> Gülşen, s. 106.

<sup>335</sup> Gözübüyük, C. II, s. 433.

<sup>336</sup> Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 1. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 546.

hizmetinin gerektirdiği, asli ve sürekli görevleri, idareye kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak yerine getiren, kendisine kadro tahsis edilen, bütçeden ödeme yapılan ve haklarında yasalarda belirtilen özel kurallar uygulanan memur ve diğer kamu görevlilerini kapsamaktadır. Anayasa’da “*kamu hizmeti görevlileri*”nin iki türünü oluşturan “*memurlar*” ve “*diğer kamu görevlileri*” arasında ise yerine getirecekleri görevin mahiyeti açısından herhangi bir ayırım gözetilmemiştir<sup>337</sup>. Anayasal düzenleme karşısında, daha geniş bir kavram olarak, kamu görevlilerinin memurları da kapsadığı, asli ve sürekli görev yapıp yapmamanın kamu görevlisi sayılmanın bir koşulu olduğu kabul edilebilir<sup>338</sup>.

Diğer kamu görevlileri, kamu kuruluşunda özel hukuka tabi olarak çalışanları değil; kamu hukuku kurallarına göre çalışanları ifade etmektedir. Memurlar dışında idare ile kamu hukuku ilişkisi içinde bulunan ve kamu hizmetinin asli elemanı sayılan bir görevde çalışanlar diğer kamu görevlilerini oluşturur<sup>339</sup>. Anayasaya göre, asli ve sürekli kamu hizmetleri sadece memurlar eliyle değil, öteki kamu görevlileri eliyle de yürütülebilecektir. Bir başka deyişle diğer kamu görevlileri, genel idare esaslarına göre yerine getirilen asli ve sürekli görevleri yerine getiren ve fakat devlet memurlarından ayrı bir personel rejimine tabi kılınan görevlilerdir. Hakim ve savcılar, silahlı kuvvetler personeli, üniversite öğretim elemanları diğer kamu görevlileri sınıfına örnek olarak gösterilebilir<sup>340</sup>.

İdare hukukunda ise kamu görevlisi kavramı değişik anlamlarda kullanılmaktadır. Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki statülerine ve hiyerarşik durumlarına bakılmaksızın kamu kesiminde çalışan tüm görevlileri kapsamaktadır<sup>341</sup>. Bu anlamda cumhurbaşkanından kamuda çalışan işçilere kadar herkes kamu görevlisidir. Geniş anlamda kamu görevlilerinin kapsamına; gönüllü veya zorla hizmete alınanlar (askerler gibi), ücret karşılığı çalışanlar yanında ücretsiz çalışanlar, kadroya bağlı çalışanlar veya kadrosuz çalışanlar ve özel hukuk hükümlerine göre

<sup>337</sup> Hüseyin Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2010/1, s. 113.

<sup>338</sup> Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 1. baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 274.

<sup>339</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 547.

<sup>340</sup> Hasan Tahsin Gökcan ve Seydi Kaymaz, **Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 26.

<sup>341</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 545.

çalışanlar ile idare hukukuna tabi olarak çalışanlar girmektedir<sup>342</sup>. Dar anlamda kamu görevlisi ise, Anayasanın 128. maddesine paralel biçimde, kamu tüzel kişilikleri ile kamu iktisadi teşebbüslerinin genel idari esaslara göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kişileri; yani devletin siyasi yapısını oluşturan organdaki görevliler ile kamu kesiminde özel hukuk hükümlerine tabi olan görevliler dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir<sup>343</sup>. İdare Hukukunda kamu görevlisi kavramı, dar anlamda kullanılmaktadır<sup>344</sup>. Bir kimsenin kamu görevlisi sayılabilmesi için o kişinin devlet örgütünde veya kamu kesiminde yer alan bir teşkilata bağlı olarak çalışması zorunludur<sup>345</sup>. Bu şartın gerçekleşmediği durumlarda, kişinin ifa ettiği hizmetin kamu hizmeti olması veya yürüttüğü faaliyetin kamusal nitelikte olması kamu görevlisi sayılması için yeterli değildir. Örneğin; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. maddesine göre avukatlık hizmeti kamu hizmeti sayılmakla birlikte, bir kamu kurumu veya kuruluşuna bağlı olarak çalışmayan ve mesleğini serbest olarak icra eden bir avukatın idare hukuku bağlamında kamu görevlisi sayılması mümkün değildir<sup>346</sup>.

Ceza hukuku açısından ise kamu görevlisi deyiminden ne anlaşılması gerektiği 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinde belirtilmiştir. Bu tanıma göre kamu görevlisinden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılmalıdır. 765 sayılı TCK'dan farklı olarak<sup>347, 348</sup>, yeni kanunun kamu görevlisi kavramını genel

---

<sup>342</sup> Gökcan ve Kaymaz, s. 25.

<sup>343</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 546.

<sup>344</sup> Aydın, s. 116.

<sup>345</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 545; Yayla, s. 275.

<sup>346</sup> Aydın, s. 115.

<sup>347</sup> 765 sayılı eski TCK'nın 279. maddesi uyarınca; Ceza Kanununun tatbikatında:

1 - Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2 - Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekte muvazzaf olanlar:

1 - Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

2 - Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.

<sup>348</sup> Bir diğer fark ise; 765 sayılı TCK'nın 279. maddesinde kamu çalışanları, kamu görevi yapanlar ve kamu hizmeti yürütenler olmak üzere ikiye ayrılmış, kamu görevi yapanlar memur sayılmış; kamu hizmetini görenler ise memur sayılmamıştır. Yeni kanun ile birlikte ise yeknesak bir kamu görevlisi kavramı getirilmiştir.

kısımda tanımlamış olmasından dolayı bu tanımlama tüm ceza hukuku bakımından geçerli olacaktır. Ancak kanunun 6. maddesinde yer verilen tanımla getirilen kamu görevlisi anlayışının hukuk düzeninin tamamı bakımından geçerli olduğunu söylemek güçtür. Zira gerek idare gerekse de ceza hukukunun amaçlarının farklı olması, bütün hukuk düzeni için ya da hem ceza hem de idare hukuku bakımından ortak bir kamu görevlisi anlayışının getirilmesine engel teşkil etmektedir<sup>349</sup>.

Dolayısıyla TCK'nın 6. maddesi uyarınca, biri ceza hukukunda, diğeri idare hukukunda ve diğerk hukuk dallarında geçerli olmak üzere, farklı kamu görevlisi anlayışları mevcuttur. Ancak ceza hukukunda geçerli olan kamu görevlisi anlayışı, 6. madde ile sınırlı olarak düşünölmelidir<sup>350</sup>.

Kamu görevlisi, bir kamusal faaliyetin yürütölmesine herhangi bir surette katılan kimse olduğuna göre, kimlerin kamu görevlisi sayılacağıının belirlenebilmesi için öncelikle kamusal faaliyet kavramının ne olduğunun açıklığı kavuşturulması gerekmektedir<sup>351</sup>. Fakat bu terimin açıklanabilmesi için yine idare hukuku

---

Memur ile kamu hizmeti gören kişi ayrımı konusunda Yargıtay; ‘‘ TCK'nın 450/11. maddesinde; ‘Devlet Memuru’ tabiri kullanıldığına göre, mağdurun bu sıfatı haiz olup olmadığıın TCK'nın 279. maddesine göre tesbiti gerekir. Anılan maddenin 1. fıkrası hükmünce memur sayılmak için, asli gayenin ‘Yasama - Yürütme – Yargılama’ görevleri ile ilgili olması şart koşulmuş, devlete dahil bir müesseseye bağlı olmak, görölen işin kamu görevi olmasına karine sayılmış; fakat bunun dışında kamu görevlileri bulunabileceğı açıklanmıştır. Kanunumuz kamu hizmetlerini yeni geniş anlamda memur kavramını da ayrıca kabul ederek bunları 279. maddenin 2. fıkrasında tarif etmiştir. Kanun bu suretle memur ile kamu hizmetlisini ayırmış, 1. tarifinde kamu görevi kavramı, ikincide kamu hizmetlisi kavramı esas alınmıştır. Bu ayrımlar dolayısıyla kanunun bazı hükümlerinde sadece memur terimi bazılarında ise memur ile birlikte kamu hizmetlisi terimi kullanılmıştır. Bütün bu kavramların ışığı altında kamu görevlisi yani devlet memuru ile kamu hizmetlisi kavramlarının birbirine karıştırılmaması gereklidir. Ancak kamu görevi yapan kimse, 450. maddenin 11. bendi bakımından Devlet Memuru sayılabilir.’’ demektedir. Karar için bkz. Yarg. CGK, E. 1985/1-410, K. 1985/595, T. 25.11.1985, www.kazanci.com.tr.

<sup>349</sup> Güneş Okuyucu, ‘‘Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi’’, **Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan C. III**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2010, s. 534.

<sup>350</sup> Okuyucu, s. 535.

<sup>351</sup> Anlamları belirsiz olan kamu görevlisi ile kamusal faaliyet kavramlarının birinin diğerkini açıklamak üzere kullanılmasının, bir bilinmeyenin bir başka bilinmeyenle açıklanmaya çalışılması olduğu ve bu nedenle de ceza hukuku bakımından kamu görevlisi kavramının aslında iki bilinmeyenli bir denklemden farkının kalmadığı şeklindeki eleştirisi için bkz. Okuyucu, s. 535.



kavramlarından faydalanılmalıdır<sup>352</sup>. İdare hukukunda kamusal faaliyet yerine, kamu hizmeti, kamu fonksiyonu ve kamu yararı kavramları kullanılmaktadır<sup>353</sup>.

5237 sayılı TCK'nın 6/1-c maddesinin gerekçesinde kamusal faaliyetle ilgili olarak ‘‘Kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidir. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren subay veya erler de kamu görevlisidir. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesine ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.’’ denilmektedir.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, bir faaliyetin kamusal faaliyet sayılabilmesi için, Anayasa ve kanunlarda belirtilen usullere uygun siyasal iradeyle kurulmuş, kamu adına yürütülen bir hizmetin varlığı gerekmektedir. Bu doğrultuda şüphesiz ilk olarak devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerin yürüttüğü hizmetler kamu hizmeti niteliğinde olacaktır<sup>354</sup>. Bununla birlikte gerekçede kamusal faaliyetin açıklanması için yararlanılan kamu hizmeti kavramını belirlemede anayasa ve idare hukukundaki kamu hizmeti kavramından yararlanılabileceği akla gelse de, yukarıda da belirtildiği gibi ceza hukuku ile bahsi geçen bu alanların aralarında bir takım farklılıkların olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Zira idare hukukunda kabul edilen kamu hizmeti terimi, en geniş anlamıyla, bir diğer ifadeyle kamuya yararlı her türlü

---

<sup>352</sup> Hasan Tahsin Gökcan, ‘‘5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Tanımı ve Bu Yasa Döneminde 4483 Sayılı Kanun’un Uygulanması’’, Üçüncü Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 677.

<sup>353</sup> Gökcan, s. 678.

<sup>354</sup> ‘‘Kur’an kursu öğretmeni olan katılanın gördüğü iş, kamu hizmeti niteliğinde bulunmadığına göre, uygulamasında memur sayılmayacağı gözetilmeden, sanığa verilen cezanın TCK’nın 271/1. maddesiye artırılması doğru değildir.’’ Yarg. 4. CD, E. 1985/5662, K. 1985/5940, T. 18.06.1985. Karar için bkz. YKD, C. 12, S. 3, Mart 1986, s. 434.

hizmet kavramını kapsayacak şekilde kullanıldığı için<sup>355</sup>, bu nitelikte hizmetin özel hukuk hükümleri uyarınca idare eliyle örgütlenmesi veya bizzat özel kişilere gördürülmesi durumunda dahi söz konusu hizmetler idare hukuku bakımından kamu hizmeti sayılacaktır<sup>356</sup>.

Buna göre TCK açısından kamusal faaliyet, idare hukukundaki gibi, en geniş anlamıyla kamuya yararlı hizmet şeklinde anlaşılmalıdır<sup>357</sup>. Aksi takdirde herhangi bir kamu hizmetini gerçekleştiren herkes, örneğin; özel hastanede çalışan bir sağlık mesleği mensubu, bir belediye otobüsü şoförü kamu görevlisi sayılacaktır. Böyle bir durumda toplumun büyük kısmı kamu görevlisi kavramına dahil olabileceği için ve kamu görevlileri tarafından görevlerinden ötürü işlenen suçlar ile kamu görevlisine karşı işlenen suçlar daha ağır biçimde cezalandırıldığından, toplumun büyük kısmını daha ağır cezalandıran bir ceza hukuku sistemi doğacaktır<sup>358</sup>.

Dolayısıyla 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesindeki kamu görevlisinden, kamu görevi ifade edenler dışında, kamuya yönelik ve kamuya yaralı olarak kamu kuruluşlarınca veya kamu kuruluşlarının yakın denetimi altında yürütülen kamu hizmetini ifa edenler anlaşılmalıdır. Buna karşılık bu çerçevede yürütülmeyen kamuya yararlı bir faaliyete katılanlar, ceza kanunu açısından bu kapsamda görülmemelidir<sup>359</sup>.

Bir kamu görevlisine karşı hürriyetten yoksun kılma fiilinin işlenmiş bulunması halinde suçun nitelikli halinin gerçekleşebilmesi için, fiilin adı geçenlere yönelik olarak görevleri nedeniyle işlenmiş bulunması gerekmektedir. Yani işlenen fiil ile kamu görevlisinin yerine getirdiği görev arasında illiyet bağının varlığı tespit

---

<sup>355</sup> İdare hukuku bakımından kamu hizmeti, yasama organınca kamu hizmeti olarak nitelendirilen, idare ya da onun denetim ve gözetimi altında özel kişilerce, kamu yararı amacıyla, kamusal bir ihtiyacı tatmin için yapılan faaliyete verilen isimdir. Tanım için bkz. Akylmaz, Sezginer ve Kaya, s. 459.

<sup>356</sup> Aydın, s. 120; Yayla, s. 72; Gökcan, s. 678.

<sup>357</sup> Yargıtay da ceza kanunu uygulaması bakımından memur veya hizmetli kavramları ile idare hukuku alanındaki memur veya hizmetli kavramları arasında herhangi bir benzerlik ve bağlantı bulunmadığını belirtmiştir. Karar için bkz. Yarg. CGK, E. 1985/1-410, K. 1985/595, T. 25.11.1985, www.kazanci.com.tr.

<sup>358</sup> Okuyucu, ss. 539, 540.

<sup>359</sup> Aydın, s. 120.

edilmelidir<sup>360</sup>. Dolayısıyla failin saiki, suçun bu nitelikli unsuru bakımından önem arz etmektedir<sup>361</sup>. Her durumda failin suçu işleme saiki kamu görevinden kaynaklanan bir neden olmalıdır. Görevden kaynaklanan bir intikam, kin gibi<sup>362</sup>. Örneğin ödenmeyen borçlar yüzünden malları haczetmek amacıyla dükkana gelen icra memurunun depoya kilitlenmesinde, kişinin yerine getirmiş olduğu kamu görevi sebebiyle özgürlüğünden yoksun kılındığı kabul edilmelidir.

Şayet fiil, kamu görevlisine karşı, göreve dayanmayan herhangi bir sebeple işlenmiş ise, bu nitelikli hal değil; kanununun 109. maddesinin ilk fıkrasında yer alan suçun temel şekline ilişkin cezanın uygulanması gerekmektedir. Bu bakımdan kamu görevine dahil olan işler dışında, örneğin kirasını ödememesi gibi başka bir sebeple kamu görevlisinin hürriyetini tahdit eden hakkında m. 109/3-c değil; suçun temel şekli olan m. 109/1 uygulanacaktır<sup>363</sup>.

765 sayılı TCK'da fiilin, TBMM üyelerinden birine veya memuriyet işlerinden dolayı bir memura karşı işlenmesi ağırlatıcı neden sayılmıştı. Eski kanun bakımından, herhangi bir nedenle olsa dahi suçun milletvekili unvanına sahip birine karşı işlenmiş olması ağırlatıcı nedenin uygulanması bakımından yeterli olup, suçun milletvekiline karşı aynı zamanda görevinden dolayı işlenmiş olması şartı aranmazdı. Suçun, yalnızca milletvekilliği unvanının devam ettiği işlenmiş olması yeterliydi<sup>364</sup>. Milletvekilliği sıfatı sona erdikten sonra kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun yalnızca görev dolayısıyla işlenmesi halinde ağırlatıcı neden uygulanırdı. Yeni TCK'da ise, eskisinden farklı olarak, milletvekilleri için özel bir düzenlemeye gidilmemiştir. Milletvekilleri de TCK m. 6 anlamında kamu görevlisi sayıldıkları için, hürriyeti sınırlayıcı fiilin milletvekilinin 'yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle' işlenmesi halinde artık suçun nitelikli hali gerçekleşmiş olacaktır.

Diğer taraftan, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun milletvekiline karşı işlenmesi durumunda, bunun aynı zamanda TCK'nın 309 ile 311. maddelerinde

<sup>360</sup> Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1196; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 355.

<sup>361</sup> Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1196.

<sup>362</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 204.

<sup>363</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2827; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 355.

<sup>364</sup> Artuk, s. 74.

düzenlenen Anayasa'yı ihlal ve yasama organına karşı suç teşkil etmemesi gerekmektedir. Aksi taktirde, eğer fail Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye veyahut Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs ederse ilgili maddeler gereğince ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır.<sup>365</sup>

109. maddenin gerekçesine bakıldığında, suçun mutlak surette görevinden ötürü kamu görevlisinin bizzat şahsına karşı işlenmesinin aranmadığı, yakınlarına karşı işlenen eylemlerde de bu fıkrada yer alan nitelikli unsurun uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda madde gerekçesinde de bahsi geçtiği gibi örneğin; hakimin vermiş olduğu herhangi bir karara tepki olarak çocuğunun kaçırılması halinde de bu nitelikli hal tatbik alanı bulacaktır. Halbuki eski kanunun 180. maddesinde yer alan düzenlemedeki ağırlatıcı neden, özgürlüğü sınırlayıcı fiilin ancak bizzat ilgili memura karşı işlenmiş olması durumunda uygulanabiliyordu.

Söz konusu nitelikli halin uygulanması açısından dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus da, suçun işlendiği sırada kişinin kamu görevlisi sıfatını taşımasının<sup>366</sup> ve fiilin kamu görevinin icra edilmesi esnasında işlenmiş olmasının gerekmemesidir<sup>367</sup>. Kişinin sonradan emeklilik, istifa vb. sebeplerle kamu görevi sona ermiş olabilir. Fiilin kamu görevi nedeniyle işlenmiş olması, bu nitelikli hal açısından gerekli ve yeterlidir<sup>368</sup>. Madde gerekçesinde de bu durum *''Suçun işlendiği sırada kişi kamu görevlisi sıfatını taşımayabilir, örneğin emekliye ayrılmış olabilir.''* şeklinde ifade edilmiştir.

Böyle bir nitelikli halin varlığının kabul edilmesinin altında yatan sebep, bireylere kamu görevlisi olmalarından dolayı ayrıcalıklı bir durum tanımaktan ziyade, kamu görevlisinin görevini güvenlik içinde yerine getirmesinin

<sup>365</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 355.

<sup>366</sup> Toroslu, Ceza Özel, s. 87; Önder, Özel Hükümler, s. 38.

<sup>367</sup> Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1196; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 355.

<sup>368</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 433; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2827.

istenmesidir<sup>369</sup>. Kamu görevinin serbestçe yerine getirilmesi için memurun korunması gerekmektedir<sup>370</sup>.

#### **d. Suçun Kamu Görevinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ‘kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle’ işlenmesine cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak yer verilmiştir. Zira kamu görevlisinin bu suçu görevi dolayısıyla işlemesi sebebiyle kamu idaresinin itibarına zarar gelmektedir<sup>371</sup>. Burada kullanılan nüfuz kelimesi, söz geçirme, güçlü olma anlamlarını taşımaktadır<sup>372</sup>. Kamu görevi, normal kişiye karşı üstünlük sağlar. Kamu görevlisinin görevli olmasından dolayı mağdura karşı sağladığı üstünlükle, mağdurun hürriyetini kısıtlaması veya ortadan kaldırmasını kanun daha ağır şekilde cezalandırmıştır<sup>373</sup>.

765 sayılı TCK'nın 181. maddesinde bir memurun memuriyetine ait görevi kötüye kullanarak veya yasadaki usul ve şartlara uymayarak bir kimseyi hürriyetinden yoksun kılması bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiş; 179. maddedeki suçun ağırlatıcı veya hafifletici nedeni olarak düşünülmemiştir<sup>374</sup>. Arama yapan memurlar ile cezaevi memurları tarafından işlenen hürriyeti kısıtlayıcı fiiller ise 183 ile 187. maddelerde ayrı olarak cezalandırılmıştır. Buna karşılık 5237 sayılı TCK'da ise, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun kamu görevlileri tarafından görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi, eski kanundaki gibi bağımsız bir suç olarak değil de, cezayı artırıcı nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, kamu görevlisinin kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan fiilinin varlığı gereklidir. Örnek olarak, kişinin ifade vermesi için

<sup>369</sup> Özbeke ve diğeri, Özel Hükümler, s. 433.

<sup>370</sup> Gülşen, s. 115.

<sup>371</sup> Bu durumda aslında hem kişi hürriyetinin hem de kamu idaresinin menfaatinin ihlal edildiği; ancak yasa koyucunun kişi hürriyetlerine daha çok önem vermesi sebebiyle bu durumu kişi hürriyetine karşı suçlar içinde düzenlediği yönündeki görüşü için bkz. Gülşen, s. 145.

<sup>372</sup> <http://tdkterim.gov.tr/bts/>

<sup>373</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, ss. 204, 205.

<sup>374</sup> Çınar ve Şahbaz, s. 49.

zorlayıcılıktan uzak bir şekilde davet edilmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır<sup>375</sup>.

Nitelikli halin uygulanabilmesi için öncelikle kamu görevlisi sıfatının hukuka uygun bir biçimde kazanılmış olması gerekmektedir. Kamu görevlisi, bir kimseyi bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak yoksun kılmalı; kendisine görevini icra etmesi için verilen yetkileri, otorite gücünü kötüye kullanarak bu suçu işlemiş olmalıdır<sup>376</sup>. Bu bağlamda gerçekte kamu görevlisi olmadığı halde gerçeğe aykırı bir şekilde kendisini kamu görevlisi olarak göstererek bir kimseyi hürriyetinden yoksun kılan kimse, fiili işlerken hileli yollara başvurduğu için bu bende göre değil de kanunun 109/2. maddesine göre cezalandırılmalıdır<sup>377</sup>. Kişinin kamu görevlisi unvanını taşıması bu nitelikli halin unsurunu oluşturduğu için, ağırlatıcı sebep yalnızca kamu görevlilerine özgü olarak uygulanabilecektir.

Kamu görevlisinin fiili gerçekleştirdiği sırada görevini ifa ediyor olması ya da olmaması önem arz etmez. Yeter ki görevinin sağlamış olduğu nüfuzu suiistimal etmiş olsun. Uygulamada sıklıkla rastlanılan durum, kamu görevlisinin bu fiili aynı zamanda görevini kötüye kullanarak işlemesidir. Bu nitelikli hal bakımından görevi kötüye kullanma; kamu görevlisinin kişi özgürlüğüne karşı işlediği her türlü aşırı hareketi ve yetki sınırını aşmasını ifade eder<sup>378</sup>. Ancak bu nitelikli hal, görevi kötüye kullanmaya ilişkin suça göre daha özel nitelik taşımaktadır ve aralarında herhangi bir içtima söz konusu değildir<sup>379</sup>. Ayrıca TCK m. 257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun gerçekleşebilmesi için, aynı fiilin kanunda ayrı bir suç tipi olarak

---

<sup>375</sup> Gülşen, s. 149.

<sup>376</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, ss. 2827, 2828.

<sup>377</sup> Toroslu, Ceza Özel, s. 87; Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, ss. 1196, 1197; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 357; Çınar ve Şahbaz, s. 54. ‘‘Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda; suç tarihinde üzerinde polis arması olan kimlik kartı ile belindeki silahı göstererek polis olduğuna inandırdığı yakınan ile bir süre konuşarak güven verip kendisini Trafik İstasyonu'na bırakması için ricada bulunması üzerine, iradesi yanıtılan katılanın bunu kabul ederek araçla seyir ettikleri sırada, sanığın yakınanına silah doğrultarak patika yola sokup burada cep telefonu ile parasını alarak yine silah zoruyla şehir merkezine doğru seyir halindeyken aracın yakıtının bitmesi nedeniyle durması üzerine sanığın inerek uzaklaştığının anlaşılması karşısında suçun oluştuğunun kabulü gerekir.’’ Yarg. 6. CD, E. 2009/10291, K. 2010/10497, T. 14.06.2010, www.kazanci.com.tr.

<sup>378</sup> Gülşen, s. 148; Çınar ve Şahbaz, s. 54.

<sup>379</sup> Gülşen, s. 152.

tanımlanmamış olması gerekmektedir. Güvenlik güçlerinin hukuka aykırı bir şekilde bir kimseyi gözaltına almaları ve karakolda tutmaları, cezaevi müdürünün tutukluğun kaldırılması ya da tahliye emirlerini yerine getirmemesi, genel af ilan edildiği yahut da zamanaşımı süresi tamamlandığı halde kişinin tutuklanması örneklerinde olduğu gibi görevin kötüye kullanılması suretiyle kişinin özgürlüğü tamamen ortadan kaldırılabileceği gibi kısmen de kaldırılabilir<sup>380</sup>.

Burada özellikle kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan yakalama ve tutuklama koruma tedbirlerine dikkat edilmelidir. Zira bu tedbirler aynı zamanda suçun konusunu da oluşturabilirler<sup>381</sup>. Mesela gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili olarak yeni ve yeterli delil elde edilmeden ve cumhuriyet savcısının kararı olmadan bir kez daha aynı sebeple yeniden yakalama işlemi yapan kamu görevlisinin cezasında kanunun 109/3-d maddesi uyarınca artırımı gidilmelidir. Ceza Muhakemesi Kanunu ile ilgili diğer kanunlarda kolluk görevlilerine yakalama yetkisi, savcılara gözaltına alma yetkisi, hakimlere ise tutuklama kararı verme yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla yakalama veyahut da tutuklama fiilleri hukuka uygun değilse<sup>382</sup>, örneğin şartları henüz oluşmadığı halde uygulanmışlarsa ve aynı zamanda kişinin hürriyeti hukuka aykırı biçimde ve kasten kısıtlanmışsa ya da gözaltı süresinin sınırları kasten aşılmışsa kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu

---

<sup>380</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 205.

<sup>381</sup> ‘Somut olayda, herhangi bir suçla ilgili suçüstü durumu veya suç teşkil eden belirli bir olayla ilgili ceza soruşturması bulunmamasına karşın, salt kimliği belirsiz bir kişinin 16.5.2000 günü saat 13.00’da telefonla yakınların kimlik ve adreslerini vererek ‘Şişli ilçesindeki market ve işyerlerindeki hırsızlık suçlarını bu kişiler işliyorlar’ şeklindeki soyut ihbarı üzerine, kimlik ve adresleri aynı tarihli tutanakla tespit edilen bu kişiler hakkında arşiv ve benzeri araştırmalar yapılmaksızın, asayiş büro amiri olan sanığın talimatı doğrultusunda harekete geçilerek üç saat sonra yakınların yakalanıp gözaltına alınması, C. Savcısına hırsızlığa karıştığı iddia edilen kişilerin yakalandığı yolunda bilgi verilip peşi sıra bu kişilerin ‘herhangi bir suçla’ ilgilerinin olup olmadığı yönünde araştırma yapılarak, 20 saat gözaltında kalan yakınların ertesi gün saat 13.30 da bir kanıt bulunmadığı gerekçesiyle ifadeleri dahi alınmadan ve soruşturma evrakı fezlekeye bağlanarak C.Savcılığına sunulmaksızın serbest bırakılması biçimindeki eylemin TCK 181/1. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, kanıtları yanlış değerlendiren yetersiz gerekçeyle beraat hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir.’’ Yarg. 4. CD, E. 2002/28544, K. 2003/10778, T. 05.11.2003, www.kazanci.com.tr.

<sup>382</sup> Yakalama mutlak surette hukuka aykırı olabileceği gibi nisbi olarak da aykırı olabilir. Yakalama yapan kamu görevlisinin tamamen yetkisiz olduğu hallerde mutlak hukuka aykırılık söz konusu olacaktır. Kısmen yetkisiz olduğu hallerde ise nisbi aykırılık söz konusudur. Mesela suçüstü hali olmadan yakalama, yakalama emri olmadan yakalama, şahsına bağlı sebeplerle yakalanamayacak kimselerin yakalanması gibi. Açıklama için bkz. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 205.

işlenmiş olacaktır ve faili de kamu görevlisi olduğu için cezası nitelikli hal hesaba katılarak artırılabacaktır<sup>383</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kamu görevlisinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma yetkisini haiz olması gerekli değildir<sup>384</sup>. Kişinin üstlenmiş olduğu kamu görevini yerine getirebilmesi için kendisine tanınan başkalarını etkileyebilme, onlar üzerinde otorite kurabilme yetkisini, kanunda yer alan ifadesi ile nüfuzunu, mağdurun hürriyetini kısıtlamak adına kötüye kullanması yeterli olacaktır<sup>385</sup>.

Elbette ki şartları olduğu takdirde görevin ifası sırasında oluşan kişiyi hürriyetinden mahrum kılan fiillerden ötürü kamu görevlisinin sorumluluğu doğmayacaktır. Örneğin suçüstü halinde yakalanan bir kimsenin polis merkezine götürülmesi ya da kasten öldürme suçundan dolayı hakkında kuvvetli şüphe olan kişinin tutuklanmasında durum böyledir. Buna karşılık hukuka aykırı biçimde yapılan bir keyfi yakalama örneğinde olduğu gibi kamu görevlisinin görevini kötüye kullanarak hukuka aykırı biçimde kişileri özgürlüklerinden mahrum bırakan fiilleri bu kapsamda değerlendirilerek, cezalarında artırıma gidilmelidir<sup>386</sup>. Burada dikkat edilmelidir ki, kanun tarafından açıkça suç sayılan bir hareketin yapılmasını gerektiren emre uyulması durumunda failin sorumluluğu da devam edecektir.

Adli kolluk görevlilerinin adli görevleri esnasında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma fiilini işlemeleri durumunda haklarında CMK'nın 161. maddesi uyarınca doğrudan soruşturma yapılacaktır. Maddenin 5. fıkrasında da belirtildiği üzere; kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen

---

<sup>383</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 433.

<sup>384</sup> Aksi yöndeki görüş için bkz. Erem, Hürriyet ve Suç, s. 67; Toroslu, Ceza Özel, s. 87; Çınar ve Şahbaz, s. 51; Gülşen, s. 147. Yazara göre her şeyden önce kanun tarafından öngörülen bir görev ve yetkinin bulunması ve bunun kötüye kullanılması gerekmektedir. Dolayısıyla da failin bu durumdan sorumlu tutulabilmesi için kişiyi hürriyetinden yoksun kılma yetkisi olmalıdır.

<sup>385</sup> Üzülmüş, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1197.

<sup>386</sup> "Yakınanın ruhsatsız silah bulundurduğuna dair isimsiz ve asılsız ihbar dışında suç işlediğine ilişkin hiçbir kanıt bulunmadığı halde yasal hiçbir gerekçe göstermeden yakınanı gözaltına aldıran ve Cumhuriyet Savcısının yazılı talimatının aksine yasal olmayan bu gözaltı süresini ikinci şikayet gerekçesiyle uzatan üst dereceli kolluk amiri sanığın eyleminin kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak suçunu oluşturduğu gözetilmelidir." Yarg. 8. CD, E. 2008/6771, K. 2010/7810, T. 02.06.2010, www.kazanci.com.tr.



adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılacaktır. Failin hakim veya savcı olması durumunda ise soruşturma 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. maddesine göre yapılacaktır. Buna göre; hakim ve savcılar görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları nedeniyle haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlı olacaktır.

#### e. Suçun Üstsoy, Altsoy veya Eşe Karşı İşlenmesi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109. maddesinin 3. fıkrasının e bendinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun "üstsoy, altsoy veya eşe karşı" işlenmesi, mağdurun faille olan akrabalık ilişkisi göz önüne alınarak cezanın ağırlaştırılarak hükmolunmasını gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Yakınlık bağından dolayı mağdur büyük bir kolaylıkla hürriyetinden yoksun bırakılabileceği için ve belirli bir yardım, koruma zorunluluğundan doğan aile yükümlülüğü ihlal edildiğinden böyle bir düzenlemeye gidilmiştir<sup>387</sup>. Yakınlardan birinin fail, diğerinin ise mağdur olması kanunda ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmiştir. Yakınlık arasındaki bu ilişki bu ilişki Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenecektir<sup>388</sup> ve bu ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için üstsoy, altsoy ya da eşlerin birlikte yaşaması gibi bir zorunluluk aranmayacaktır<sup>389</sup>.

Birbirinden üreyenlerin hısımlığına üstsoy – altsoy hısımlığı adı verilir<sup>390</sup>. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca da biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığının; biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığının<sup>391</sup> var olduğu belirtilmiştir.

<sup>387</sup> Gülşen, s. 113.

<sup>388</sup> Toroslu, Ceza Özel, s. 88; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 205.

<sup>389</sup> Gülşen, s. 113.

<sup>390</sup> Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 10. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 116; Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku 2. Cilt Aile Hukuku**, Yenilenmiş 11. bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 321.

<sup>391</sup> Örneğin; amca, hala, dayı, teyze ile yeğen veyahut da kardeşler arasındaki hısımlığa, yansoy hısımlığı adı verilir.

Buna göre bir kimsenin kendisinden geldiği kişilerle arasında üstsoy; kendisinden gelenler ile ise arasında altsoy hısımlığı vardır<sup>392</sup>. Bu anlamda örneğin kişinin annesi, babası, büyükanne veya büyükbabası üstsoyu; çocukları ve torunları ise altsoyu oluşturur<sup>393</sup>. Bu bağlamda biri diğerinden gelmeyen, bir başka ifadeyle aralarında kan bağı bulunmayan üstsoy ve altsoy hısımları arasında gerçekleşen hürriyetten yoksun bırakma eylemleri nedeniyle bu nitelikli hale göre ceza artırımını yapılamaz<sup>394</sup>. Buna göre sıhri hısımlara karşı işlenen hürriyeti tahdit suçlarında, üstsoy – altsoy ilişkisi bulunsa bile TCK m. 109/3-e uyarınca cezada artırıma gidilemeyecektir.

Medeni Kanun'un ‘‘Soybağının Kurulması’’ bölüm başlığı altında yer alan 282. maddesine göre; çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur. Çocuk ile annesi arasında soybağının kurulabilmesi için çocuğun soybağı kurulacak kadın tarafından doğrulduğunun tespiti yeterli olup, çocuğu doğuran kadının evli olup olmaması, çocuk ile annesi arasında soybağının kurulması bakımından önemli değildir<sup>395</sup>. Çocuk ile baba arasında soybağı ise aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle kurulur. Ayrıca evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Eşler, evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını, evlenme sırasında veya evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirmek zorundadırlar. Bildirimin yapılmamış olması, çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olmasını engellemez. Zira çocuk ile baba arasında soybağı zaten anne ile babanın doğumdan sonra birbiriyle evlenmesi neticesinde ve evlenme sözleşmesinin tamamlandığı anda kendiliğinden kurulmuş olacaktır<sup>396</sup>. Bu açıklamalar doğrultusunda konuya bakıldığında; evlilik dışında doğan çocukların, sonradan evlenen anne babasının çocuğa karşı işlemiş oldukları hürriyetten yoksun kılma eyleminde TCK m. 109/3-e'nin uygulanması gerekirken, evlilik dışında doğan

<sup>392</sup> Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, ss. 1195, 1196.

<sup>393</sup> Üstsoy hısımlığı yerine usul hısımlığı, altsoy hısımlığı yerine ise fûru hısımlığı terimleri de kullanılmaktadır.

<sup>394</sup> Necati Meran, **Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar**, 2. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 444.

<sup>395</sup> Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku**, Yenilenmiş 3. bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2010, s. 243.

<sup>396</sup> Akıntürk, s. 334.

çocuğun henüz ana ile evlenmemiş veya tanıma ya da hakim kararıyla kayden babalık ilişkisi kurulmamış babasının çocuğa karşı işlediği hürriyeti tahdit eyleminde bu nitelikli halin uygulanmasından söz edilemeyecektir<sup>397</sup>. Anne bakımından ise soybağı her halükarda doğumla birlikte kurulmuş olacağı için baba için aranan ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmü gibi koşullar aranmadan bu nitelikli hale göre ceza artırılabilir. Ancak doktrinde üstsoy – altsoy ilişkisinin meşru olup olmamasının bu nitelikli halin uygulanması bakımından herhangi bir farklılık arz etmediği<sup>398</sup>; zira kanunun altsoy ibaresini, kanuni değil; fiili anlamda kullandığı yönünde görüşler de bulunmaktadır<sup>399</sup>. Kanımızca bu nitelikli halin tatbiki bakımından yasal olan üstsoy – altsoy ilişkisinin varlığı gerekli olup, fiili anlamda, bir diğer ifadeyle doğal olan altsoy – ilişkisi, nitelikli halin uygulanmasına engel oluşturur. Kaldı ki fiili durum aranmış olsaydı eğer, yasakoyucu tarafından bu durum ayrı olarak belirtilirdi<sup>400</sup>. Dolayısıyla da Medeni Kanun hükümleri doğrultusunda tespit edilen üstsoy – altsoy ilişkisinin varlığının da beyan esasına göre değil; tutulan nüfus sicilleri aracılığıyla ispat edilmesi gerekmektedir.

Evlat edinme kurumu, Medeni Kanun'un 305 ile 320. maddeleri arasında, ana yönünden doğum, baba yönünden evlenme, tanıma ve babalık davasının yanında, evlat edinen ile evlatlık arasında soybağının kurulmasını sağlayan bir yol olarak düzenlenmiştir<sup>401</sup>. Evlat edinenle evlatlık ve evlatlığın altsoyu arasında, kan hısımlığına benzeyen yapay bir hısımlık doğar<sup>402</sup>. Nitekim Medeni Kanun'un 282. maddesinin son fıkrası, soybağının evlat edinme yoluyla da kurulacağını belirtmektedir. Ancak evlat edinme sonucunda evlat edinen ile evlat edinilen arasında kurulan soybağı ilişkisi, doğumla kendiliğinden gerçekleşen soybağı gibi kan bağına değil de, taraflar arasında gerçekleşen evlat edinme olgusuna dayandığı için, evlat edinmeden doğan soybağına yapay soybağı denilmektedir<sup>403</sup>.

---

<sup>397</sup> Meran, s. 444.

<sup>398</sup> Gözübüyük, C. II, s. 460; Önder, Özel Hükümler, s. 37.

<sup>399</sup> Artuk, s. 73; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2828.

<sup>400</sup> Aynı yönde bkz. Gülşen, s. 114.

<sup>401</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 286.

<sup>402</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 119.

<sup>403</sup> Akıntürk, s. 369.

Ancak her ne kadar Medeni Kanun'da evlat edinme yoluyla da soybağının kurulabileceğinden bahsedilmiş olsa da, m. 109/3-e de belirtilen nitelikli halin uygulanabilmesi için Medeni Kanun'un 17/2. maddesinde belirtilen ve üstsoy – altsoy hısımlığını yalnızca kan bağı ile sınırlayan hüküm karşısında artık nitelikli halin tatbikinden bahsedilemeyecektir. Zira üvey ana ve üvey baba ile çocuk arasında Medeni Kanun'daki üstsoy – altsoy ilişkisi için aranan birbirinden üreme şartı gerçekleşmemektedir.

Fiilin eşe karşı işlenmesi halinde ise, nitelikli halin tatbiki bakımından, suçun işlendiği sırada tarafların karı veya kocalık sıfatlarını taşımaları gerekmektedir<sup>404</sup>. Bu suç bakımından fail ile mağdur arasında karı ve koca sıfatının varlığı Medeni Kanun'a göre belirlenecektir<sup>405</sup>. Karı ve kocalık sıfatı, Medeni Kanuna göre resmi memur huzurunda usulüne göre yapılan bir evlenme akdine dayanır. Bir diğer ifadeyle, geçerli bir evlilikten bahsedilebilmesi için tarafların evlenme ehliyetine sahip olmaları ve aralarında evlenme engellerinin bulunmamasının yanında, evlenmenin şekil şartlarının da yerine getirilmesi gerekmektedir<sup>406</sup>. Bu sebeple de aralarında resmi nikah olmayıp da sadece dini nikah olanlar bakımından bu nitelikli hal uygulanmaz. Terk, boşanma anlamına gelmeyeceği için terk halinde eşler arasında işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda bu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır. Benzer şekilde haklarında ayrılık kararı verilen eşlerin de evlilikleri devam edeceği için nitelikli halin uygulanmasında herhangi bir tereddüt söz konusu değildir. Medeni Kanun'un 156. maddesinde, batıl bir evliliğin ancak hakim kararıyla sona erebileceği, mutlak butlan halinde bile evlenmenin, hakim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı düzenlenmiştir. Bu hüküm sadece mutlak butlan hallerini değil, nisbi butlan hallerini de kapsamaktadır<sup>407</sup>. Bu olasılıkta da hakim kararı ile iptal edilinceye kadar mevcut bir evlilik söz konusu olacağından, taraflar karı koca sıfatlarını haiz sayılacak ve bu bende göre de nitelikli hal uygulanacaktır<sup>408</sup>. Taraflar arasında hala devam etmekte olan bir boşanma

<sup>404</sup> Gözübüyük, C. II, s. 460.

<sup>405</sup> Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1196.

<sup>406</sup> Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 60.

<sup>407</sup> Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 79.

<sup>408</sup> Mutlak butlanla sakat olan bir evlilikte karı kocalık sıfatları da kazanılmamış olacağından bu nitelikli halin uygulanamayacağı; ancak nisbi butlanın varlığı halinde hakim kararı ile iptal edilinceye

davasının varlığı, davanın boşanma ile sona ermesi ve bu kararın kesinleşmesine kadar nitelikli unsurun uygulanmasına engel teşkil etmez<sup>409</sup>.

#### **f. Suçun Çocuğa ya da Beden veya Ruh Bakımından Kendini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiyeye Karşı İşlenmesi**

Kişiyeye hürriyetinden yoksun kılma suçunun bir çocuğa veya ileri yaşı, hastalığı, sakatlığı veyahut fiziksel veya ruhsal bakımdan güçsüzlüğü sebebiyle kendini koruyabilecek durumdan aciz, beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumdaki bir kişiyeye karşı işlenmesi halinde verilecek ceza 5237 sayılı TCK'nın 109/3-f maddesi uyarınca artırılacaktır. Sayılan hallerin nitelikli hal olarak kabul edilmesinin sebebi, gerek mağdurdan kaynaklanan nedenlerden ötürü suçun işlenmesindeki kolaylık<sup>410</sup>, gerekse de faildeki ahlaki kötülüğün fazla olmasıdır<sup>411</sup>. Ayrıca böyle bir sınırlama, mağdurların kişiliklerine karşı da zarar teşkil etmektedir<sup>412</sup>.

Bentte geçen "çocuk" teriminden anlaşılması gereken, 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin ilk fıkrasının b bendinde tanımı yapılan "henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi"dir. 765 sayılı TCK'da fiilin 15 yaşına girmemiş çocuğa karşı rızasıyla işlenmesine 182. maddede ayrı bir suç tipi olarak yer verilmiştir. 5237 sayılı kanun ise böyle bir ayrı suç tipi düzenlemek yerine, çocuklara karşı işlenen hürriyeti tahdit fiilinin gerçekleşmesini cezayı artırıcı genel bir nitelikli hal olarak kabul etmiştir. Eski düzenlemeye göre; ilk fıkrada henüz on beş yaşına girmeyen bir çocuğun kendi rızasıyla kaçırılmasına veya alıkonulmasına yer verilmişti. İkinci fıkrada ise kaçırılan veya alıkonulan çocuğun rızasının bulunmaması veya çocuğun henüz on iki yaşını doldurmamış olması halinde 765 sayılı TCK'nın 179 vd. maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere on beş yaşını

---

kadar mevcut bir evlilik söz konusu olacağından nitelikli halin tatbik edilebileceği yönündeki görüşü için bkz. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 205.

<sup>409</sup> Artuk, s. 74; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2828.

<sup>410</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 434; Üzülmüş, Kişiyeye Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1197.

<sup>411</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2829.

<sup>412</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 206.

tamamlamış olan küçüklerin rızasının varlığı durumunda, hürriyeti kısıtlayıcı fiil suç teşkil etmeyecektir.

5237 sayılı TCK açısından ise 234. maddede yer alan düzenlemeye dikkat etmek gerekmektedir. Zira burada da fiil çocuğa karşı gerçekleştirilmektedir. Maddenin ilk fıkrasında velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısmının, on altı yaşını bitirmemiş bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırması veya alıkoyması cezalandırılmıştır. Maddenin son fıkrasına göre ise, kanuni temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, çocuğun rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutmak yaptırım altına alınmıştır. Kanununun 109. maddesi karşısında şayet şartları oluşmuş ise 234. maddenin uygulanması gerekmektedir. Benzer şekilde bir düzenlemeye yer veren ve öncelikle ailenin çocuğunu koruma ve gözetme hakkını himaye altına alan Alman Ceza Kanunu'nda ise, özel hükümler arasında on sekizinci bölümde, küçüğü sorumlunun elinden alma başlıklı 235. maddede<sup>413</sup> yer verilen düzenlemede, suçun gerçekleşmesi için failin, on sekiz yaşından küçük olan bir kimseyi, cebir, tehdit veya hile kullanmak suretiyle anne – babasının, vasisinin veya bakıcısının hakimiyet alanından çıkarması aranmakta, kaçırılan kişinin fiile rıza göstermiş olması ise, suçun meydana gelmesi açısından önem taşımamaktadır<sup>414</sup>. Ayrıca yeri gelmişken belirtmek gerekir ki İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nin 341. maddesinde; çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine altı aya kadar tazyik hapsine karar verileceği; hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilamın veya ara kararının gereğinin yerine getirilmesi halinde ise kişinin tahliye edileceği belirtilmiştir. Ancak bu son durumda, şartları olduğu takdirde İİK'nın 341. maddesinin uygulanması, ceza mahkemelerinin görev alanına girmemektedir<sup>415</sup>.

---

<sup>413</sup> Yasa metni için bkz. Feridun Yenisey ve Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu / Strafgesetzbuch**, 1. baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 308.

<sup>414</sup> Jescheck, s. 70.

<sup>415</sup> ‘‘Hukuk mahkemesinden verilip kesinleşen boşanma ilamı ile velayet hakkı müşteki anneye verilmiş olan 1993 doğumlu oğlunu on beş gün süre ile annesinin rızası ile yanına alan sanığın süre sonunda geri vermemesi şeklinde gerçekleşen olayda sanığın eylemi İİK'nın 341.maddesi kapsamında

Burada değinilmesi gereken bir diğere husus da çocuğun aynı zamanda failin altsoyu olması durumunda failin hangi bende göre sorumlu tutulmasının gerekeceğidir. Zira bu durumda mağdur çocuğa karşı işlenen suçta, hem altsoy olması sebebiyle 3. fıkranın e bendi, hem de çocuk olduğu için yine aynı fıkranın f bendi uygulanabilir. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu durumda 3. fıkranın e bendine göre hareket edilmesi gerekmektedir<sup>416</sup>. Keza failin yaşının, mağdurdan daha küçük olması halinde dahi, şayet mağdur fiil anında on sekiz yaşını doldurmamışsa, yine bu nitelikli hal uygulanacaktır<sup>417</sup>.

“Beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunma”dan anlaşılması gereken ise; mağdurun hürriyetten yoksun kılma suçuna karşı koyabilme imkanını ortadan kaldıracabilecek nitelikte bulunan her türlü bedeni ve ruhi engeldir<sup>418</sup>. Sakatlar, hastalar ve ihtiyarlar ile çocuklar beden bakımından kendilerini savunamayacak durumda olanlara örnektir. Ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olanlar ise akıl hastaları ile diğere psikolojik sorunları olanlardır<sup>419</sup>. Bu anlamıyla, ağır hastalık, sakatlık, engelli olma, akıl zayıflığı, ruh hastalığı gibi nedenlerle, mağdurun kendi özgürlüğü hakkında yeterli korumayı gerçekleştiremeyecek olması, kanunun 109. maddesi kapsamında onun “kendisini savunamayacak durumda” olduğunu gösterir<sup>420</sup>.

Beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olan kişinin hangi ölçüte göre tespit edileceği kanunda düzenlenmemiştir. Her türlü beden ve ruh hastalığının bu kapsamda yer alması elbette düşünülemez. Mağdurun fiile direnemeyecek kadar ufak olmasının yanı sıra bir kimsedeki beden veya ruh hastalığına da derecesine göre bu nitelikli halin tatbikini gerektirebilir. Örneğin kolu veya bacağı olmayan bir kişinin, hürriyetinden yoksun bırakılması fiiline karşı koyabilmesi zor olduğu gibi, mağdurda bulunan felç gibi ağır hastalıklar da benzer şekilde mağdurun direncini fazlasıyla azaltır. Bunlara ek olarak zeka geriliği olanlara

---

değerlendirilmeli, görevsizlik kararı verilerek, dosya icra tetkik mercii hakimliğine gönderilmelidir.” Yarg. 2. CD, E. 2001/17091, K. 2002/6744, T. 18.04.2002, www.kazanci.com.tr.

<sup>416</sup> Bu konuda bkz. Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1197.

<sup>417</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 356.

<sup>418</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2830.

<sup>419</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 206.

<sup>420</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 356.

karşı işlenen hürriyetinden yoksun kılma fiilleri de bu bent kapsamında nitelikli hal olarak değerlendirilebilir<sup>421</sup>.

Beden veya ruh bakımından kendini savunamama halinin süreklilik arz edip etmemesi nitelikli halin tatbiki bakımından herhangi bir önem taşımamaktadır. Fiilin işlenmesi esnasında herhangi bir sebeple beden veya ruh sağlığının fiile karşı koyabilme serbestisini ortadan kaldırmış olması yeterlidir<sup>422</sup>. Ayrıca mağdurun bizzat fail tarafından bu hale getirilmiş olmasına da gerek yoktur. Mağdurun içinde bulunduğu durumdan yararlanmış olması nitelikli halin tatbiki için yeterlidir<sup>423</sup>.

Bu bende göre cezanın artırılabilmesi için, failin eylemini, beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olduğunu düşündüğü kişiye karşı gerçekleştirmesi yeterlidir. Mağdurun aslında kendisini savunabilecek güce sahip olmasının önemi yoktur. Bu durum suç kastı içinde ele alınmalıdır. Örneğin dışarıdan bakınca anlaşılamayan, kuşkulandırmayı gerektiren bir özellik ve emarenin de bulunmadığı beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumdaki kişiye karşı işlenmiş olan hürriyetten yoksun kılma suçunda failin nitelikli halden sorumlu tutulamaması gerekir. Failin bu bent kapsamında yer alan nitelikli halden sorumlu tutulabilmesi için, mağdurun beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olduğunu bilmesi gerekmektedir<sup>424</sup>.

Failin beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olan kişiye karşı, mağdurun bu durumunu bilmeden işlemiş olduğu hürriyetten yoksun kılma suçlarında bu ağırlatıcı sebebin uygulanmaması gerekmektedir. Zira hata kavramına ilişkin olarak 5237 sayılı TCK'nın 30/1 maddesi uyarınca fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimse kasten hareket

---

<sup>421</sup> Meran, s. 445. "Olayın oluşumu ve dosya kapsamına göre; sanığın hukuka aykırı olarak zeka geriliği bulunan mağdureyi kolundan tutarak dükkanın görülmeyecek bir yerinde nitelikli cinsel istismarda bulunmak suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu da işlediği sabit olduğu halde, bu suçtan da mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi." Yarg. 5. CD, 01.06.2009, 4774/6614. Karar için bkz. Parlar ve Hatipoğlu, C. II, s. 1825.

<sup>422</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2830.

<sup>423</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 356.

<sup>424</sup> Meran, s. 445. Ayrıca yazara göre; failin, mağdurdaki zayıflığı bilmediği; ancak mağdurun bu halinden kuşkulandırmayı gerektiren bir durumun mevcut olması halinde, suçun olası kastla işlendiğinden bahsedilebilir.



etmemiş olacaktır<sup>425</sup>. Ayrıca yine aynı maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre de; bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişinin bu hatasından yararlanacağı belirtilmiştir.

#### **4. Beşinci Fıkrafta Düzenlenen Nitelikli Hal Olarak Suçun Cinsel Amaçla İşlenmesi**

5237 sayılı TCK'nın 109/5. maddesi hükmüne göre; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi durumunda, bu fıkradan önce düzenlenen fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılabilecektir. Bu düzenlemeyle birlikte, suçla korunan kişinin hareket etme serbestisinin yanı sıra, mağdurun cinsel özgürlüğüne yönelik bir tehlikenin varlığı halinde cezanın artırılması amaçlanmıştır<sup>426</sup>.

Fıkrafta bahsi geçen ‘cinsel amaç’tan anlaşılması gereken; failin eylemini gerçekleştirirken cinsel arzularını tatmin etmek amacıyla hareket etmiş olmasıdır<sup>427</sup>. Düzenlemede yasa koyucu yalnızca cinsel amaçtan bahsettiği ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan herhangi birine doğrudan atıfta bulunmadığı için bu düzenlemenin cinsel saldırı, cinsel istismar ve cinsel tacizi gerçekleştirmek amacıyla kişinin hürriyetinden yoksun bırakıldığı tüm durumları kapsar şekilde kabul etmek gerekir<sup>428</sup>.

Suçun cinsel amaçla işlenmesi esnasında cebir, tehdit veya hile de kullanılmış olabilir. Bu durumda failin cezasında öncelikli olarak 109. maddenin 2. fıkrasına göre temel ceza belirlenerek, sonrasında eğer başka bir ağırlatıcı sebep

---

<sup>425</sup> Meran, s. 446.

<sup>426</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 434.

<sup>427</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2830; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 206. ‘Kendi cinsel arzularını tatmin gayesiyle hareket etmeksizin, başkalarıyla fuhuş yaptırmak amacıyla mağduru cebir ve tehdit kullanarak hürriyetinden yoksun bırakma şeklinde gerçekleşen sanıkların eylemlerine, 5237 sayılı TCK'nın 109/5. fıkrasını uygulama olanağının olmadığı, 765 sayılı TCK'nın 179/2-3 ve 5237 sayılı TCK'nın 109/2-3. madde ve fıkraları uyarınca yapılan karşılaştırmada da; sonuç ceza bakımından hapis cezaları aynı olmakla beraber 765 sayılı TCK'nın 179/2-3. fıkralarının ayrıca para cezası da içerdiği ve buna göre de 5237 sayılı TCK'nın daha lehe olacağı gözetilmeden, yazılı biçimde 765 sayılı TCK uyarınca uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiştir.’ Yarg. 8. CD, E. 2008/17978, K. 2009/2152, T. 16.02.2009, www.kazanci.com.tr.

<sup>428</sup> Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1197.

bulunmuyorsa, cinsel amacın varlığından ötürü almış olduğu cezada yarı oranında artırımı gidilecektir.

Failin mağduru hürriyetinden yoksun bırakma nedeni cinsel birleşme, cinsel yönden tatmin veyahut da evlenmek amacıyla olabilir<sup>429</sup>. Fakat nitelikli halin tatbiki için failin cinsel amaçla hareket etmiş olması yeterlidir; failin ayrıca amacına da ulaşmış olması aranmaz<sup>430</sup>. Eğer ki fail aynı zamanda amacına da ulaşmış ise, işlemiş olduğu suçtan dolayı da (cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, cinsel taciz gibi) failin ayrıca cezalandırılması gerekmektedir<sup>431</sup>.

Eşe karşı işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi ve bu amaca da ulaşılması durumunda; her ne kadar ceza kanununun 102/2. maddesi gereği eşe karşı işlenen cinsel saldırı suçunun nitelikli hali dahi şikayete tabi olsa bile, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun eşe karşı işlenmesi durumu kanunun 109/3-e maddesine göre nitelikli hal sayıldığı için, bu durumda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından şikayet şartı aranmadan, cinsel saldırıdan bağımsız olarak soruşturma açılması gerektiği düşüncesindeyiz. Buna göre örneğin; eşini rızasına aykırı şekilde dağ evine çıkararak ve burada ona cinsel saldırı suçunun nitelikli halini gerçekleştiren fail hakkında eşi cinsel saldırıdan ötürü şikayetçi olmasa bile, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından re'sen soruşturma açılmalıdır<sup>432</sup>.

Bu nitelikli unsur, 765 sayılı TCK'nın ikinci kitabının "adabı umumiye ve nizamı aile aleyhine cürümler" başlıklı sekizinci babının, "kız ve kadın ve erkek

<sup>429</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 206.

<sup>430</sup> "Kaçırmaya teşebbüs suçunun cinsel amaçla işlendiği anlaşılacakla cezanın 5237 sayılı TCK 109/5. madde uyarınca artırımı tabi tutulması gerektiğinin gözetilmemesi, kaçırma eyleminin teşebbüs aşamasında kalıp tecavüz vuku bulmadığına göre, 765 sayılı TCK sanık lehine olduğu gözetilmeden 5237 sayılı kanuna göre hüküm kurularak fazla ceza verilmesi, 5237 sayılı TCK'da içtima hükümlerinin yer almadığı gözetilmeden cezaların içtimasına karar verilmesi, yasaya aykırıdır." Yarg. 1. CD, E. 2006/4183, K. 2006/4884, T. 14.11.2006, www.kazanci.com.tr.

<sup>431</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 434; Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1207.

<sup>432</sup> Nitelikli cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi durumunda soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi eşin şikayetine bağlandığı için, eşe karşı işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi durumunda bu suç için de şikayet koşulunun aranması gerektiği şeklinde aksi yöndeki düşüncesi için bkz. Necati Apaydın, "Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki Bazı Suç Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler", **Türk Ceza Kanunu Reformu II. Kitap (Makaleler, Görüşler, Raporlar)**, s. 159.

kaçırmak” başlıklı ikinci faslında 429 ile 434. maddeleri arasında düzenlenen suç tiplerini karşılamaktadır. 765 sayılı eski kanunda mağdurun yaşı dikkate alınarak bağımsız suçu tipi olarak düzenlenen bu haller, kanun koyucu tarafından 5237 sayılı TCK’nın 109. maddesinin 5. fıkrasında failin saikini de göz önüne alarak cezayı artıran bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir<sup>433</sup>. Öğretide bu hükmün kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun bünyesinde nitelikli hal olarak düzenlenmiş olması sistematik yönünden hatalı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Buna dayanak olarak da, bu hükümdeki cinsel amacın suça niteliğini veren bir unsur olduğu, oysa kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun koruduğu hukuki yararın kişinin hareket serbestisi, bir diğer ifade ile kişinin serbest iradesi ile istediği yere gidebilmesi ya da istediği yerde kalması olduğu; buna karşılık cinsel suçların temelini faildeki cinsel amaca dayandığı ve buna bağlı olarak da koruduğu hukuki yararın cinsel özgürlük olduğu gösterilmektedir. Bu nedenlerle de failin bir kimseyi cinsel amaçla hürriyetinden yoksun kılması durumunda şayet bu tür bir fiil cezalandırılacak ise, bunun yerinin cinsel özgürlüğe karşı fiilleri düzenleyen bölüm içinde olması gerektiği savunulmaktadır<sup>434</sup>.

Cezanın bu fıkra hükmüne dayanılarak artırılabilmesi için failin kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan eylemini cinsel amaçla ve bu özel kastla işlemiş olması gerekmektedir<sup>435</sup>. Eylemin cinsel amaçla işlendiğinin saptanamaması<sup>436</sup> ya da intikam almak, yarar sağlanması vb. amaçlarla işlenmesi durumunda bu fıkra uyarınca ceza artırımına gidilmemelidir<sup>437</sup>. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında; kişiyi hürriyetinden cinsel amaçla yoksun kılmada, suçun işleniş biçimi, ‘suçun

---

<sup>433</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2830; Toroslu, Ceza Özel, s. 89. Kadın, kız ve erkek kaçırma, alıkoyma suçlarının ülkemizde sıklıkla işlenen suç tiplerinden olduğu halde, eski kanundan farklı biçimde, bağımsız bir suç tipi olarak değil de, suçun hareket unsurundaki ayniyet sebebi ile ‘kişiyi hürriyetinden yoksun kılma’ suçunu düzenleyen madde metni dahilinde düzenlenmesinin yerinde olmadığı; oysaki bu suçun toplumda aileler içinde kan davalarına dahi neden olduğu; suçun, maddede sayılan artırıcı sebeplerin gerçekleşmesi durumunda oluşacağı ve bu yüzden de uygulanmasının zor olacağı; bu sebeple de kanunda aynı bölüm altında; fakat ayrı bir madde başlığı altında düzenlenmesinin daha yerinde olacağı yönündeki görüşü için bkz. Apaydın, s. 159.

<sup>434</sup> Bu konudaki görüşleri için bkz. Erdener Yurtcan, **Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**, 2. bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2006, s. 224.

<sup>435</sup> Apaydın, s. 153.

<sup>436</sup> ‘Oluşu ve dosya kapsamına göre sanığın atılı suçu cinsel amaçlı işlediğine dair kanıt bulunmadığı gözetilmeden, 5237 sayılı TCK’nın 109/5. madde ve fıkrası uygulanması ile fazla ceza tayini...’ Yarg. 8. CD, 11.11.2009, 11185/14173. Karar için bkz. Parlar ve Hatipoğlu, C. II, s. 1821.

<sup>437</sup> Meran, s. 447.

işlendiği yer ve zaman, sanığın amacı’’ şeklinde hukuki dayanaktan yoksun ve yasanın 61. maddesindeki soyut ifadelerin tekrarlanması suretiyle temel cezanın asgari haddten uzaklaşarak belirlenmesinin kanuna aykırı olduğunu belirtmiştir<sup>438</sup>.

## 5. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Şekilleri

Kasten işlenen temel suçun, tipikliğin gerçekleşmesi için gerekli olanın ötesinde belirli bir neticeye sebebiyet vermesinden dolayı cezanın ağırlaştırılması durumunda neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan söz edilir<sup>439</sup>. Bu çerçevede neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar failin asıl istediği netice ve ağırlaşmış netice olmak üzere iki aşamada gerçekleşir<sup>440</sup>. Bu tür suçlarda ağır neticenin gerçekleşmesi, bu suçlardan dolayı verilecek cezaların da ağırlaştırılması sonucuna yol açmakta; çünkü ağır neticenin ortaya çıkması suretiyle işlenen fiilin haksızlığı da artmaktadır<sup>441</sup>. Kanununun 23. maddesindeki yasal düzenleme göz önüne alındığında; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç için, failin kasten işlemiş olduğu bir temel suç tipine bağlı olarak, kastının haricinde özel bir neticenin meydana geldiği ve bu özel neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için özel netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi koşulunun gerektiği suç tipidir tanımlaması yapılabilir<sup>442</sup>. Buna göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suçun kural olarak kasten işlenmesi aranmakta<sup>443</sup>; ancak kanunda olası kasta da kasıtlı hareketin bir türü olarak yer verildiği için, failin temel suç tipini olası kastla işlemiş olması da yeterli sayılmaktadır<sup>444</sup>. Bu durumda neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda temel suç tipi ancak kasten işlenebilen bir suç olabilir<sup>445</sup>. Kast, aynı zamanda ağır neticeye de

<sup>438</sup> Karar için bkz. Yarg. 5. CD, E. 2008/657, K. 2008/3426, T. 10.04.2008, www.kazanci.com.tr.

<sup>439</sup> Öztürk ve Erdem, s. 256.

<sup>440</sup> Veli Özer Özbek, ‘‘Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar’’, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 4, Ağustos 2007, (Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar), s. 223.

<sup>441</sup> Mustafa Ruhan Erdem, ‘‘Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar’’, **Üçüncü Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 105.

<sup>442</sup> Koray Doğan, **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**, 1. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 5.

<sup>443</sup> Özbek, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 229. Aksi yöndeki görüş için bkz. Erdem, ss. 105, 106. Yazara göre temel suç kasıtlı olabileceği gibi taksirli de olabilir.

<sup>444</sup> Doğan, s. 23.

<sup>445</sup> 5237 sayılı TCK’da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kural olarak temel suç tipinin kasten işlenmesi aranmakla beraber, taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçlarının ise, temel suç tipinin taksirli de olabileceğini öngören iki istisnasını oluşturduğu yönündeki görüşü için bkz. Öztürk ve Erdem, s. 257; Erdem, s. 106. Buna karşılık TCK m. 23’te de bir fiilin ‘‘kastedilenden’’ daha ağır

yönelikse veya ağır netice bakımından en azından olası kast varsa, bu durumda ağır neticeyi cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak göz önünde bulunduran suç ile, kasten gerçekleştirilen neticeyi düzenleyen suç arasında gerçek içtima uygulanır; buna karşılık, ağır neticenin kasten gerçekleştirilmesi başka bir suça vücut vermiyorsa, bu taktirde failin kastı hangi suçu işlemeye yönelikse fail o suçtan dolayı cezalandırılır ve ağır netice yüzünden de söz konusu suçun cezası ağırlaştırılır<sup>446</sup>.

5237 sayılı TCK'nın kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu düzenleyen 109. maddesinin 4. fıkrasında; bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükümlenacağından, aynı maddenin 6. ve son fıkrasında ise; aynı suçun işlenmesi amacıyla veya işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağından söz edilmekle, suç tipi içinde iki tane neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemesine yer verilmiş olmaktadır.

Kanunun netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç başlıklı 23. maddesi uyarınca; bir failin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesinin gerektiği belirtilmiştir. Oysaki 765 sayılı TCK döneminde objektif sorumluluk anlayışı benimsenerek<sup>447</sup>, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda ağır neticenin faile yüklenebilmesi açısından taksir derecesinde bile bir kusur aranmamış, tek başına failin hareketi ile ağır netice arasında nedensellik bağlantısının kurulması, failin bu ağır neticeden sorumlu tutulması bakımından yeterli sayılmıştır<sup>448</sup>. Bu nedenle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, failin suç tipinde yer alan iki neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış şekilden sorumlu

---

veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet verilmesinden söz edildiği için kanunda sadece kast – taksir veya kast – kast kombinasyonuna izin verildiği, taksir – taksir kombinasyonunun ise TCK'nın 23. maddesi uygulamasında mümkün görünmediği, bu nedenle de kanunun 85/2. maddesinde getirilen düzenlemenin taksirle öldürme suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali olarak değil, taksirle öldürmenin ağırlatıcı sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşü için bkz. Özbek, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar, ss. 224-227.

<sup>446</sup> Erdem, s. 109.

<sup>447</sup> Özbek, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar, s. 225.

<sup>448</sup> Öztürk ve Erdem, s. 257; Erdem, s. 106.

tutulabilmesi için, artık bu ağır neticeler bakımından kanundaki ifadesiyle en azından taksir düzeyinde kusurunun bulunması, esasında ise söz konusu neticelerin fail açısından en azından öngörülebilir olması gerekmektedir<sup>449</sup>. Dolayısıyla failin mutlak surette bu ağır neticelere yönelik kastının aranmasına lüzum bulunmamaktadır<sup>450</sup>. Eğer suç tipinde bahsi geçen her iki düzenleme de cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller olarak düzenlenmiş olsalardı, failin bu hallerden sorumlu tutulabilmesi için kastının varlığı gerekli olacaktı. Ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, failin davranışı ile ağır netice arasında nedensellik bağı ve objektif isnadiyet de mevcut olmalıdır. Aksi takdirde, yani ağır netice ile failin davranışı arasında nedensellik bağının kurulamadığı ve bu ağır neticenin objektif olarak faile isnad edilemediği durumlarda, fail sadece temel suç tipinden sorumlu tutulabilecektir<sup>451</sup>.

#### **a. Suçun Mağdurun Ekonomik Bakımdan Önemli Bir Kaybına Neden Olması**

5237 sayılı TCK'nın 109. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış hale göre; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, fail hakkında ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunması gerekecektir. Böylelikle kanun koyucu, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda görünüşte içtima ilişkisi nedeniyle failin sadece ağır neticeden sorumlu olacağı yönündeki teorik prensibe bu fıkra hükmü ile beraber bir istisna getirmiştir<sup>452</sup>. 765 sayılı TCK'nın da 180. maddesinde bu fıkra karşılık olarak fiil sebebiyle mağdurun şahsına veya sıhhatine yahut malına bir zarar gelmesi durumunda cezanın ağırlaşmış hali düzenlenmişti.

Eski kanun uygulamasında, madde metninde geçen mağdurun şahsı ibaresi geniş olarak yorumlanmalı ve kişiye sıhhati ile malı dışında verilen zararlar

---

<sup>449</sup> Doğan, s. 37. Kanundaki düzenlemeye eleştiri getiren yazarın katıldığımız görüşüne göre, failin zaten işlemiş olduğu kasıtlı bir suç tipi bulunduğu için, özel netice bakımından taksirinin aranması mümkün değildir. Çünkü kastın varlığı, taksirin varlığını sona erdirecektir ve bu nedenle de gerçekleşen özel netice bakımından asıl incelenmesi gereken, bu durumun fail açısından öngörülebilir olup olmadığı hususudur.

<sup>450</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 434.

<sup>451</sup> Öztürk ve Erdem, s. 259.

<sup>452</sup> Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1209.

haricinde, kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne gelen tüm zararlar anlaşılmalıdır. Sıhhatte zarar, akıl dahil, vücuda verilen zararları ifade eder. Mala zarardan ise, mağdurun malvarlığında kişisel hürriyetin kısıtlanması neticesinde meydana gelen zararlar anlaşılmalıdır. Ancak bu zarar sadece malvarlığındaki azalmayı değil; aynı zamanda suç nedeniyle elde edilemeyen kazanç kaybını da kapsar şekilde yorumlanmalıdır<sup>453</sup>. Şayet zarara neden olan fiiller, aynı zamanda bağımsız bir suç oluşturuyorsa, bu suçla birlikte kişisel özgürlüğü sınırlama suçu arasında gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır<sup>454</sup>.

Eski düzenlemede, yalnızca bir zararın meydana gelmesinden bahsedilmekte olup, zararın ağır olması gerektiği şartı aranmıyordu. Bu nedenle de zararın ağır veya hafif olmasının maddenin uygulanması bakımından herhangi bir sakıncası yoktu. Mahkeme, hangi durumlarda mağdurun şahsına, sıhhatine veya malına yönelik zararın doğup doğmadığını kendisi taktir ederdi<sup>455</sup>. Oysaki yeni kanun ile birlikte mağdurun sadece ekonomik olarak önemli bir kayba uğraması aranmış, eski düzenlemeden farklı olarak mağdurun şahsına, sıhhatine veya malına zarar gelmesi unsurları kapsam dışında bırakılmıştır.

Bu fıkranın uygulanabilmesi açısından mağdurun hürriyetinin kısıtlanması ile birlikte ekonomik olarak bir zararın doğması ve bu zararın da önemli boyutlarda olması gerekmektedir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi; nitelikli halin uygulanabilmesi için ekonomik kaybın ağır, bir başka deyişle önemli derecede olması gerekmektedir. Zira belirli bir ekonomik kayıp, suçun maddi unsuru içinde zaten doğal olarak bulunabilir. Fiilin doğal neticesini nitelikli bir hal olarak kabul etmek yerinde olmayacağı için, maddede bu kaybın “önemli” ölçüde olması gerektiği ayrıca vurgulanmıştır.

Burada suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir hali söz konusu olduğu için failin meydana gelen bu neticeyi istemesi aranmayacaktır. Öncesinde de bahsedildiği

---

<sup>453</sup> Gülşen, s. 120.

<sup>454</sup> Artuk, s. 76.

<sup>455</sup> Gülşen, s. 119.

gibi, yalnızca taksirinin varlığı yeterli olacaktır<sup>456</sup>. Dolayısıyla ekonomik bakımdan önemli sayılan kaybın, en azından öngörülebilir olması gerekmektedir. Ayrı olarak failin ağır neticeye yönelik kastı da söz konusuysa eğer, artık meydana gelen neticenin ilgili olduğu suç tipi ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu arasında gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır<sup>457</sup>.

Suç neticesinde meydana gelen ekonomik kaybın önemli derecede olup olmadığına her somut olay bakımından hakim, mağdurun konumu, mesleği gibi kriterleri göz önüne alarak yapacağı sübjektif değerlendirme ile karar verecektir<sup>458</sup>. Örneğin çok önemli bir iş toplantısına katılmak üzere evinden çıkan mağdurun hürriyetinden yoksun kılınması durumunda, anlaşma sağlayacağı işi kaybetmesi durumunda önemli miktarda bir kaybın varlığından söz edilebilir. Benzer durum, çok pahalı bir gelinlik hazırlayan terzinin düğün öncesinde ya da önemli bir konser verecek olan şarkıcının konser öncesinde kaçırılması halleri için de geçerlidir. Fıkra kapsamında düzenlenen ekonomik kayıp, yalnızca mameleki azalmayı değil; ayrıca hürriyeti tahdit suçu neticesinde meydana gelen mahrum kalınan karı da kapsar<sup>459</sup>.

Kanunun 4. fıkrasının uygulanmasını gerektiren hallerde hakimin, meydana gelen ekonomik kaybın ağırlığına göre adli para cezasının alt sınırından ayrılmak suretiyle cezayı belirlemesi gerekir. Bu durumda adli para cezasının alt sınırı kanunun 52/1. maddesinde belirtildiği üzere beş gün, üst sınırı ise bin gün olacaktır. Hakimin ekonomik zararın boyutuna göre alt sınırdan uzaklaşarak para cezasını belirlemesi gerekmektedir. Bu durumda öncelikle beş ile bin arasında bir gün belirlenecek ve sonrasında bir güne karşılık olmak üzere failin ekonomik ve diğer şahsi durumuna göre tespit edilecek olan en az yirmi ve en fazla yüz Türk lirası arasında bir miktar kararlaştırılacaktır. Ardından da daha öncesinde belirlenen gün sayısı ile bu miktar çarpılarak Devlet Hazinesine ödenmesi gereken meblağ bulunacaktır.

---

<sup>456</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2838; Toroslu, Ceza Özel, s. 88; Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1208; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 357.

<sup>457</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 357.

<sup>458</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, ss. 434, 435.

<sup>459</sup> Artuk, s. 76.



## **b. Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hallerinin Gerçekleşmesi**

5237 sayılı kanunun 109. maddesinin 6. ve son fıkrasına göre; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Suç tipinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden bir diğerini düzenleyen bu maddeye göre failin sorumlu tutulabilmesi için en azından taksir düzeyinde bir kusurunun varlığı gereklidir.

Hiç şüphe yok ki bu fıkranın uygulanabilmesi için, meydana gelen zararın, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya yönelik fiilin sonucunda meydana gelmesi gerekir. Bu durum kanunda da, suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle hallerinin gerçekleşmesi şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla kaçırdıkları kişiyi bahçedeki ağaca bağlamak isterken mağdurun bileğinin kırılması halinde failer hakkında gerçek içtima kuralları uygulanacak ve ek olarak kasten yaralama suçundan da cezalandırılacaklardır. Burada dikkat edilmelidir ki, failin bu fıkra hükmüne göre sorumlu tutulabilmesi için kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış haline yönelik doğrudan bir kastı aranmamaktadır. Aynı şekilde, tutulduğu havasız ve nemli bodrum katında mağdur iyileşme olanağı bulunmayan astım veya başka bir hastalığa yakalanırsa da fail hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, hem de kasten yaralama hükümlerinden cezalandırılacak; fakat fail henüz mağdurun hürriyetini kısıtlayamadığı halde, mağdura uyguladığı cebir sonucu kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilleri meydana gelirse tipe uygun bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemeyecek, bu sebeple de fail kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna teşebbüs ile kasten yaralama suçundan mesul olacak ve tamamlanmış bir temel suç tipi olmadığı için neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça teşebbüs söz konusu olamayacağından, bu iki suç arasında uygulanacak fikri içtima hükümlerine göre hakkında daha ağır cezayı öngören suçtan hüküm kurulacaktır<sup>460</sup>.

---

<sup>460</sup> Doğan, ss. 245, 246.

Doğaldır ki suçun işlenmesi esnasında veya suçu işlemek amacıyla cebir kullanılması nedeniyle mağdurda belli bir fiziksel acı meydana gelebilir. Ancak faile bu fıkranın tatbik edilebilmesi için, failin uygulamış olduğu cebirin boyutlarının kanunun ‘neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama’ başlığı altında 87. maddesinde düzenlenen sonuçları ortaya çıkarması gerekmektedir. Şayet suçun işlenmesi sırasında kullanılan cebir, kanunun 86. maddesi düzeyinde kalmış bir yaralama ise, 109. maddenin 2. fıkrasının uygulanması gerekecektir<sup>461</sup>. Bu bağlamda 109. maddenin 2. fıkrasındaki cebiri, kasten yaralamanın temel ve nitelikli şeklini kapsar şekilde anlamak gerekir. Zira kanun koyucu 109. maddenin 6. fıkrasında doğrudan kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklinden failin ayrıca sorumlu tutulacağını öngörmek suretiyle, kasten yaralamanın temel veya nitelikli hallerinin unsurlar kapsamında kaldığını kabul etmiştir. Dolayısıyla somut olayda bu gerçek içtima hükmünün uygulanabilmesi bakımından incelenmesi gereken husus, cinsel saldırı suçunu düzenleyen 102. maddenin 4. fıkrasında olduğu gibi suçun işlenebilmesi için zorunlu olan dereceyi aşar şekilde cebir kullanılıp kullanılmadığı değil, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklinin gerçekleşip gerçekleşmediği hususudur<sup>462</sup>.

Bu düzenleme ile birlikte kanunun 44. maddesinde yer verilen fikri içtima kuralı, fiilin ağırlığı da göz önüne alınarak bertaraf edilmiştir<sup>463</sup>. Dolayısıyla suçun işlenmesinde cebir kullanılmış ve bu cebirin etkisi kanunun 86. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçu bünyesinde kalmış ise, bileşik suça ilişkin kanunun 42. maddesi hükmüne göre, cebir kullanma kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli halini oluşturduğundan bunlar tek bir fiil sayılacaktır ve faile de tek suçtan ceza verilecektir.

---

<sup>461</sup> ‘‘Mağdura ilişkin, 5 gün iş ve güçten kalacağı yolundaki rapora göre; sanıkların sübut bulan eylemlerinin TCK’nın 179/2-son madde ve fıkralarında tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden, olayda uygulama yeri bulunmayan, aynı yasanın 180/1. madde ve fıkrası uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmesi doğru değildir.’’ Yarg. 8. CD, E. 2001/9257, K. 2002/1662, T. 13.02.2002, www.kazanci.com.tr.

<sup>462</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 353.

<sup>463</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2839.

## F. Cezayı Azaltan Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık

### 1. Genel Olarak

Suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin bir takım pişmanlık gösteren hareketler yapması durumunda, bu hareketler dolayısıyla faile ceza verilmemesini veya failin cezasında indirim yapılmasını ifade eden kuruma ‘etkin pişmanlık’ adı verilmektedir<sup>464</sup>. Bu kurum TCK’da genel hükümler içinde düzenlenmediği için, etkin pişmanlık hükümleri sadece düzenlendikleri suçlar bakımından uygulanabilmektedir.

5237 sayılı yeni TCK’da suç sonrası pişmanlık<sup>465</sup> olarak düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerine verilebilecek örneklerden biri de, kanununun 110. maddesinde yer verilen ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından geçerli olan hükümdür<sup>466</sup>. Bu madde ile birlikte etkin pişmanlık kurumu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından bir şahsi cezasızlık sebebi olarak değil, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep olarak düzenlenmiştir<sup>467</sup>. Böylece yasa koyucu, failin pişmanlığını göz önünde bulundurarak, suç failine bir avantaj sağlamak ve kişisel hürriyete yönelik zararı azaltmak suretiyle mağdurun özgürlüğünden mahrumiyetini kısaltmayı amaçlamaktadır<sup>468</sup>. Bir diğer ifadeyle, hürriyetten yoksun bırakmadan sonra suçtan geri dönüş mükafatlandırılarak, cezada indirim sebebi haline getirilmiştir<sup>469</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda cezayı azaltan şahsi sebep olarak etkin pişmanlık kurumunu düzenleyen TCK’nın 110. maddesinin, eski TCK’daki karşılığını oluşturan m. 180/2’de de benzer şekilde; failin, hakkında takibat başlanmadan önce tasarladığı amaca ulaşmaksızın ve hürriyetinden mahrum edilen

---

<sup>464</sup> Hakeri, s. 452.

<sup>465</sup> Toroslu, Ceza Özel, s. 90.

<sup>466</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 438.

<sup>467</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 438. Gerçek anlamıyla etkin pişmanlığın suçun tamamlanmasından önceki durumda gerçekleşebileceği sebebiyle, maddedeki düzenlemenin ne etkin pişmanlık ne de gönüllü vazgeçme olduğu yönündeki görüşü için bkz. Artuk, s. 77.

<sup>468</sup> Gülşen, s. 124.

<sup>469</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 206.

şahsa bir zararı dokunmaksızın, mağduru kendiliğinden serbest bırakması halinde cezasında altıda birden yarısına kadar indirime gidileceği belirtilmiştir.

Karşılaştırmalı hukukta, failin, hürriyetini kısıtladığı ve herhangi bir zarar vermediği kimseyi, soruşturma veya kovuşturma başlamadan ve tasarladığı amaca ulaşmadan kendiliğinden serbest bırakmasına, cezayı azaltan şahsi sebep olarak, Güney ve Orta Amerika ülkelerinden Ekvador, Venezuela ve Panama Ceza Kanunları ile ve Küba Sosyal Müdafaa Kanunun'da yer verilmiş; buna karşılık Portekiz Ceza Kanunu m. 330/3 üç gün, Fransız Ceza Kanunu m. 224-1/3 ise yedi günlük belli bir zaman aralığı getirerek, bu süreler içinde mağdurun serbest bırakılmasını cezanın azaltılmasını gerektiren şahsi sebep olarak kabul etmişlerdir<sup>470</sup>. İsveç Hukukunda ise süre ile ilgili bir hüküm konulmadan, genel olarak "hafif haller" ifadesi ile bir hafifletici sebep getirilmiş ve hürriyetten mahrumiyetin bu hafif halini hakim takdire yetkili kılınmıştır<sup>471</sup>. TCK açısından ise, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmek adına mağdurun serbest bırakılması için böyle bir süre sınırı getirilmemekle birlikte; sürenin uzunluğu veya kısalığı, hakim tarafından cezada indirim oranının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır.

## 2. Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanabilme Şartları

Madde metninde; kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan kişinin, bu suç sebebiyle hakkında soruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakması halinde cezasının üçte ikisine kadar indirileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için bir takım şartların birlikte gerçekleşmesi lazımdır. Şartlardan herhangi birinin eksikliği durumunda 110. maddeden cezada indirim gidilemeyecektir. Failin etkin pişmanlık hükümlerinden istifade edebilmesi için; tamamlanmış kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma fiilinin varlığı, bu fiil nedeniyle henüz soruşturmaya başlanmamış olması, bu fiilin işlenirken veya işlendiği sırada mağdurun şahsına herhangi bir zararın verilmemiş olması ve son olarak da mağdurun

<sup>470</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, ss. 2886, 2887.

<sup>471</sup> Önder, Özel Hükümler, s. 39.

güvenli bir yerde bırakılarak fail tarafından fiile kendiliğinden son verilmesi gerekmektedir<sup>472</sup>.

Bahsi geçen bu şartlardan bir tanesinin bile yokluğu failin cezasında indirimine gidilmesine mani olur. Bu bakımdan örneğin, soruşturmaya başladıktan sonra mağduru kendiliğinden serbest bırakan veya suçtan elde etmek istediği amaca ulaştıktan sonra ve fakat henüz soruşturma başlamadan önce mağduru kendiliğinden serbest bırakan yahut soruşturmaya başlanmadan önce ve tasarladığı amaca ulaşmadan kendiliğinden serbest bıraktığı şahsa herhangi bir zarar veren fail kanununun 110. maddesinden yararlanamayacaktır<sup>473</sup>.

#### **a. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunun Tamamlanmış Olması**

Etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmek için öncelikle kanunun 109. maddesi kapsamında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun tamamlanması gerekmektedir. Çünkü etkin pişmanlık ancak bağlantılı olduğu suçun tamamlanmasının ardından söz konusu olabilir. Suçun icra hareketleri henüz tamamlanmadan, yani teşebbüs halindeki bir aşamada gösterilen pişmanlık, ancak kanunun 36. maddesinde öngörülen “gönüllü vazgeçme” kapsamında değerlendirilebilir<sup>474</sup> ve fiil başka bir suç teşkil etmiyorsa fail cezalandırılmaz<sup>475</sup>. Arabaya sürüklenmekte olan mağdurun kaçmasına izin verilmesi örneğinde olduğu gibi<sup>476</sup>. Ancak bunun için fail, icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmeli ya da kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemiş olmalıdır. Failin elinde olmayan nedenlerle neticenin gerçekleşmemiş olması durumunda,

---

<sup>472</sup> “Sanıkların, soruşturmaya başlanmasından önce mağdurun şahsına zarar vermeden kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakmış olmaları dikkate alınarak etkin pişmanlığı düzenleyen 5237 sayılı TCK’nın 110. maddesinin uygulanma olasılığının tartışılması gerekir.” Yarg. 8. CD, E. 2009/1047, K. 2009/5306, T. 06.04.2009, www.kazanci.com.tr; “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan soruşturmaya başlanmadan mağdura zarar verilmeden kendiliğinden serbest bırakan sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK’nın 110. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi yasaya aykırıdır.” Yarg. 8. CD, E. 2008/15854, K. 2009/5054, T. 31.03.2009, www.kazanci.com.tr.

<sup>473</sup> Artuk, ss. 77, 78.

<sup>474</sup> Erhan Günay, **Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 39; Gülşen, s. 125; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2887.

<sup>475</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 438.

<sup>476</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 358; Erdal Baytemir, **Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 911.

TCK'nın 35. maddesinde düzenlenen teşebbüs hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Dolayısıyla somut olayda, mağdurun önemsiz sayılmayacak bir süre için hürriyetinden yoksun hale getirilmiş olması, yani suçun tamamlanması ve daha sonra mağdurun serbest bırakılmış olması gerekmektedir<sup>477</sup>.

### **b. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu Nedeniyle Henüz Soruşturmaya Başlanılmamış Olması**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2/1-e maddesi gereği soruşturma; yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder. Dolayısıyla ilgili birimlerin bu suçun işlendiği yönünde oluşan suç şüphesini öğrenmeleri ile soruşturma aşaması da başlayacaktır. Failin, cezayı azaltan 110. madde hükmünden yararlanabilmesi içinse, işlemiş olduğu fiil nedeniyle henüz soruşturmaya başlanmamış olması gerekmektedir<sup>478</sup>. Failin, hakkındaki soruşturmanın varlığından habersiz olmasının maddenin tatbik edilmesi açısından önemi yoktur<sup>479</sup>. Bu nedenle, soruşturma makamları olan kolluk ve Cumhuriyet Savcılığının işe el koymasından sonra, mağdurun güvenli bir yerde bile olsa serbest bırakılmasının ceza sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır<sup>480</sup>.

### **c. Mağdurun Şahsına Herhangi Bir Zararın Verilmemiş Olması**

Kanunun 110. maddesinin uygulanabilmesi için, failin suçtan elde etmek istediği amaca henüz ulaşmamış<sup>481</sup> ve hürriyetinden mahrum kılınan kimseye herhangi bir zararın verilmemiş olması aranır<sup>482</sup>. 765 sayılı TCK'da "tasavvur ettiği maksada nail olmaksızın" şeklinde ifade edilen ve yeni kanun metninde yer verilmediği halde hala geçerliliğini koruyan, failin suçtan elde etmek istediği amacına ulaşamamasından kasıt, uğruna hürriyeti sınırlamanın araç olarak

<sup>477</sup> Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1204.

<sup>478</sup> "Zarar görenin evinden alınıp götürüldükten sonra, olaya jandarmanın el koyduğunun öğrenilmesi üzerine serbest bırakılmasında, kendiliğinden bırakma koşulları oluşmamıştır." Yarg. 8. CD, E. 1983/2650, K. 1983/2867, T. 16.12.1983, www.kazanci.com.tr.

<sup>479</sup> Günay, s. 39.

<sup>480</sup> Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1204.

<sup>481</sup> Artuk, s. 77.

<sup>482</sup> Gözübüyük, C. II, s. 436.

kullanılmasıyla ulaşılmak istenen amaçtır. Bu amaca ulaşabilmek adına mağdur hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmek için failin, mağduru suçtan elde etmek istediği amaca henüz ulaşmadan serbest bırakmış olması gerekmektedir. Örneğin, fide için kaçırdığı mağduru, bu amacına ulaştığı için hakkında soruşturma açılmadan ve ona zarar vermeden ailesine teslim eden failin cezasında indirimle gidilemeyecektir<sup>483</sup>. Mağdurun zarar görmemesi ise, onun bedensel ya da psikolojik olarak bir zarara uğramaması anlamına gelmektedir<sup>484</sup>. Vücut dokunulmazlığının maruz kaldığı ihlaller, şahsi zarar kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak mağdura verilen bu zararların önemli boyutta olması aranmalıdır<sup>485</sup>. Örneğin cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen fiiller etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel olurken<sup>486</sup>, cinsel amaçla kaçırılan kimseye dokunmaksızın serbest bırakan fail etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanacaktır<sup>487</sup>. Aynı biçimde kuvvet kullanılarak mağdurun dövülmesi halinde de etkin pişmanlıktan yararlanmak mümkün değildir<sup>488</sup>. Yeri gelmişken belirtelim ki, kanunda mağdurun zarar görmemiş olması şartı koşulduğundan; ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, özel neticenin kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine ait olması sebebiyle

<sup>483</sup> Öğretide Tezcan, Erdem ve Önok; failin suçtan elde etmek istediği amaca henüz ulaşmadan mağduru serbest bırakması şartının TCK'da yer alması dahi dolaylı olarak hala geçerliliğini korumasını, suçla hedeflediği amaca ulaştığı için mağduru serbest bırakan failin bu hareketinin gerçek bir pişmanlığın sonucu olmamasına bağlamaktadır. Bu konuda bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 359.

<sup>484</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 438. Üzülmüş ise madde metninde geçen "zarar" ibaresinden sadece fiziksel zararın kastedildiğini belirtmektedir. Bkz. Üzülmüş, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1204.

<sup>485</sup> Günay, s. 40.

<sup>486</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 438. "Sanığın mağdurlara karşı basit cinsel istismar suçunu işlediğinin kabulüyle, buna göre uygulama yapıldığı gözetilmeden, sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan tayin edilen cezadan TCK'nın 110. maddesiyle indirim yapılması..." Yarg. 5. CD, E. 2006/11067, K. 2006/10223, T. 14.12.2006, www.kazanci.com.tr.

<sup>487</sup> Üzülmüş, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1204.

<sup>488</sup> "...Katılanın 11 gün bir evde alıkonulup, güvenli bir yere bırakıldıktan sonra alınan doktor raporunda, bu süre içinde maruz kaldığı etkili eylem nedeniyle 3 gün iş ve güçten kalacak şekilde yaralandığının belirtildiği; ayrıca katılan tarafından kendisine fide amacıyla telefon açılmasını takiben yetkili mercilerce suç faillerinin bulunması amacıyla araştırmaya başlanılmış olması nedeniyle, katılanı serbest bırakma işleminin soruşturmaya başlanılmasından sonra gerçekleştiği gözetilmeksizin, koşulları bulunmadığı halde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle kurulan hükümde etkin pişmanlık hükümleri uygulanarak eksik cezaya hükümlenmesi..." Yarg. 6. CD, 21.12.2006, 6876/14786, karar için bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2889; "Sanıkların yakınları hürriyetlerinden yoksun kıldıktan sonra, yakalanamayan ve açık kimliği saptanamayan kişinin, yakını Fatma Yılmaz'ın etkili eylemde ve cinsel saldırıda bulunduğu anlaşılması karşısında; yasal olarak uygulama koşulları bulunmadığı halde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla ilgili olarak TCK'nın 110. maddesindeki etkin pişmanlık hükmünün uygulanması suretiyle sonuçta eksik cezaya hükümlenmesi bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 6. CD, E. 2006/17142, K. 2007/4785, T. 11.04.2007. Karar için bkz. Meran, s. 454.

bunların da mağdura zarar vereceği açık olduğundan, bu etkin pişmanlık düzenlemesinin suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli bakımından uygulanabilmesi mümkün görünmemektedir<sup>489</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, hürriyetinden mahrum bırakılan kişilerin hemen hepsinin psikolojik açıdan zarar görmüş olma ihtimalinin, bu maddenin uygulanabilme olasılığını azaltması ve bu sebeple de zarar anlamında, basit bir rahatsızlık ya da korku duygusunun değil, patolojik bir bulgunun aranmasının hükmün amacına daha uygun olacağıdır<sup>490</sup>. Ancak mağdurda, hürriyetten mahrumiyet nedeniyle oluşan korku sebebiyle kısa süreli de olsa bir hastalık doğduğu takdirde bu hafifletici neden uygulanamayacaktır<sup>491</sup>.

Kanun metninde, mağdurun şahsına zarar verilmemesinden bahsedildiği için, malvarlığına ilişkin zararlar bu hafifletici nedenin uygulanmasına engel olmayacaktır<sup>492</sup>. Ayrıca zararın, hürriyetinden yoksun kılınan kimsenin bizzat kendisine verilmemiş olması gerekir. Zira mağdurun şahsı haricindeki üçüncü kişilere verilen zararlar yasa koyucu tarafından dikkate alınmamıştır<sup>493</sup>.

#### **d. Fail Tarafından Mağdurun Kendiliğinden Güvenli Bir Yerde Serbest Bırakılması**

Bu şartın gerçekleşmesi için öncelikle failin mağduru kendiliğinden serbest bırakması gerekir. Maddede geçen ‘‘kendiliğinden’’ kelimesinden maksat, gerekçede de belirtildiği gibi, failin serbest bırakma fiilini herhangi bir etki altında kalmaksızın hür iradesiyle ve buna zorlanmaksızın gerçekleştirmiş bulunmasıdır. Acıma, vicdan azabı duyma, şeref duygusunun uyanması, cezalandırılmaktan korkma gibi serbest bırakmaya neden olan psikolojik etkenler önemsizdir<sup>494</sup>. Bırakma, ‘‘kendiliğinden olmak koşuluyla’’ yeterli olup, bunun gerçek bir pişmanlığa dayanmış olması da

---

<sup>489</sup> Doğan, s. 251.

<sup>490</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 438.

<sup>491</sup> Gülşen, s. 128.

<sup>492</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 438; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 359.

<sup>493</sup> Günay, s. 40.

<sup>494</sup> Gülşen, s. 125.



gerekli değildir<sup>495</sup>. Bu itibarla fail, mağduru, dış etkenlerden gördüğü baskı, korku, çıkar sağlama, olayın duyulmasından çekinme, mağdurun karşı koyması vb. sebeplerle serbest bırakmışsa söz konusu etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaz. Keza amacına ulaşamayacağını anlayan failin, mağduru serbest bırakması da kendiliğinden değildir<sup>496</sup>. Mağdurun özgürlüğüne kavuşması, bizzat fail tarafından değil de üçüncü bir kişinin olaya müdahale etmesi ile olursa yine kendiliğinden serbest bırakmadan bahsedilemez<sup>497</sup>. Ancak, kendiliğinden serbest bırakma, bir işin nedensiz ya da saiksiz yapılmasını değil de, zorlamasız olmasını ifade ettiği için, mağdurun ricası<sup>498</sup>, yalvarması, gözyaşı dökmesi üzerine fail tarafından mağdurun bırakılmış olması, kendiliğinden bırakma sayılmalıdır<sup>499</sup>.

Madde metninde sadece mağdurun serbest bırakılmış olması yeterli görülmemiş, özgür bırakıldığı yerin aynı zamanda güvenli bir yer olması da aranmıştır. Mağdurun bırakıldığı yerin objektif olarak güvenli bir yer olması yeterlidir. Bunun anlamı, mağdura fiziken ve manen zarar gelmeyecek bir yerin olmasıdır<sup>500</sup>. Örneğin, mağdur gece yarısı ıssız bir yol kenarına yahut ormanlık alana bırakılmışsa, bu yerlerin güvenli olduğundan bahsedilemeyeceği için fail de etkin pişmanlık hükümlerinden istifade edemeyecektir<sup>501</sup>. Mağdur güvenli bir yerde bırakıldıktan sonra, hemen orada mağdurun şahsına bir zarar verildiği takdirde, bu durum etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmayacaktır<sup>502</sup>. Ayrıca yasada mağdur kimsenin mutlaka güvenli bir yere getirilerek bırakılmış

<sup>495</sup> Gülşen, s. 125. Serbest bırakmanın gerçek bir pişmanlığın ifadesi olması gerektiği yönündeki karşı görüş için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 359; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 207.

<sup>496</sup> Önder, Özel Hükümler, s. 39; Artuk, s. 77; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2887.

<sup>497</sup> “5237 sayılı TCK'nın 110. maddesi uyarınca, cezada indirim uygulanabilmesi için mağdurun, zorlama olmaksızın, kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakılması gerekir. Zorla kaçırıp alıkoyma suçundan yargılanan sanıklar tarafından tutulduğu evde gizlice ailesi ile telefonla görüşüp yerini bildiren mağdurenin kolluk kuvvetleri tarafından bulunması nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 110. maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığı sonucuna varılır.” Yarg. 5. CD, E. 2006/10552, K. 2006/8856, T. 13.11.2006, www.kazanci.com.tr.

<sup>498</sup> Karşı görüş için bkz. Gözübüyük, C. II, s. 436. Yazara göre, serbest bırakılma keyfiyetinin kendiliğinden istenilerek yapılmış olması gerekmektedir.

<sup>499</sup> Gülşen, ss. 125, 126.

<sup>500</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 206.

<sup>501</sup> “Sanıkların, yakınana yönelik olarak etkili eylemde bulunmak suretiyle yağma suçunu işlemiş olmalarına ve gece köy yollarında bir saat kadar dolaştırıp bilmediği bir yerde terk etmelerine göre, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle 5237 sayılı yasanın 110. maddesinin uygulama koşulları oluşmadığından...” Yarg. 6. CD, E. 2006/22376, K. 2007/8640, T. 10.07.2007, www.kazanci.com.tr.

<sup>502</sup> Günay, s. 40.

olması arandığından, failin, mağdurun şahsına hiçbir zarar vermeden, hürriyetinden yoksun bıraktığı yerden gelip almaları için başkalarına haber vermesi durumunda da bu hükümden yararlanması mümkün değildir<sup>503</sup>.

### III. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

#### A. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu Bakımından Genel Olarak Hukuka Aykırılık Kavramı

Tipe uygun ve kusurlu bir eylemin suç oluşturabilmesi için hukuka aykırı olması da gerekmektedir<sup>504</sup>. Bir diğer ifadeyle, böyle bir eylemin işlenmesine hukuk düzeni tarafından izin veren bir normun bulunmaması şarttır. Ancak suç tipine uygun olan bir eylem aynı zamanda onun hukuka aykırı olduğuna karine oluşturabilir<sup>505</sup>. Çünkü tipe uygun olan eylem, bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması durumunda hukuka aykırı sayılacaktır.

Belirli bir normda belirtilen emir veya yasağa uygun hareket edilmesi kuralına aykırılık olarak tanımlanabilen hukuka aykırılık<sup>506</sup>, fiilin sadece ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çatışma halinde olmasını ifade eder<sup>507</sup>. Nitekim eski ceza kanunumuz döneminde olduğu gibi kanunda yazılı olmayan hukuka uygunluk nedenleri de söz konusu olabilir<sup>508</sup>. Buna göre yapılacak olan değerlendirme de tek başına Ceza Kanunu ile sınırlı tutulamaz. Bir davranış hukuka

---

<sup>503</sup> Günay, s. 41.

<sup>504</sup> Nitekim Yargıtay da hukuka aykırılık unsurunu kararlarında özellikle vurgulamıştır: "...Kızının kaçırılmasına yardım ettikleri iddiasıyla gerçek bir olay için şikayette bulunmaktan ibaret sanığın eyleminde, yüklenen hakaret suçunun hukuka aykırılık öğesinin ne surette olduğu açıklanmadan hükümlülüğüne karar verilmesi yasaya aykırıdır." Karar için bkz. Yarg. 4. CD, E. 1992/1579, K. 1992/2197, T. 24.03.1992, www.kazanci.com.tr.

<sup>505</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 346; Kayıhan İçel ve A. Hakan Evik, **Ceza Hukuku Genel Hükümler 2. Kitap**, Yenilenmiş 4. bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 83; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 280; Hakeri, s. 253.

<sup>506</sup> Tanım için bkz. Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 346.

<sup>507</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 346; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 396; Öztürk ve Erdem, s. 187; İçel ve Evik, s. 94; Hakeri, s. 252; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 347; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 2. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, (Ceza Genel), s. 273.

<sup>508</sup> İçel ve Evik, s. 83.

ya uygundur ya da değildir<sup>509</sup>. Bu sebeple de tipikliğin gerçekleşip gerçekleşmediği sadece ceza hukukunu ilgilendirirken, suç tipine uygun davranışın aynı zamanda hukuka aykırı olup olmadığı ise yalnızca ceza hukukuna değil, tüm hukuk düzenine bakılarak belirlenir. Hatta uluslararası hukuk kuralları dahi hukuka aykırılığı bertaraf edebileceği gibi<sup>510</sup>, yazılı olmayan hukuktan kaynaklanan bir sebep de hukuka uygunluk nedeni olabilir<sup>511</sup>.

İşlenen bir suç neticesinde meydana gelen hukuka aykırılığın, özel hukuk, kamu hukuku veya karma nitelikte sayılan hukuk dalları alanındaki hukuka aykırı eylemlerden nitelik olarak herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Bunlar arasındaki tek fark, bu eylemlere karşılık olarak düzenlenen hukuksal yaptırımlarda karşımıza çıkar. Çünkü herhangi bir hukuk dalına göre hukuka aykırı kabul edilen bir eylemin, bir suça vücut vermesi ve ceza hukuku yaptırımıyla karşılanabilmesi için, o hukuka aykırı eylemin ayrıca bir suç tipini de ihlal etmesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, hukuk kavramının özüne ters düşen bir çelişki olur. Zira hukuk, bir eyleme izin verirken aynı zamanda onu yasaklayamaz<sup>512</sup>. Aksi bir durum hukuk düzeninin birlik ve bütünlüğüne aykırılık teşkil eder.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından da hukuka aykırılık unsurunun varlığı gerekmektedir. Bir hukuk kuralı ile emredilmeyen veya izin verilmeyen yahut emreden veya izin veren hukuk kuralının koyduğu esas ve şekil şartlarına uygun düşmeyen özgürlükten yoksun kılma fiilleri hukuka aykırıdır<sup>513</sup>. Bu bağlamda bir kimsenin hukuka aykırı olmayacak biçimde bir başkasını kişisel özgürlüğünden yoksun bıraktığı halde, olayda hukuka aykırı biçimde hareket ettiğini zannetmesi suçun oluşumu için yeterli değildir. Bu durumda mefruz suç durumu ortaya çıkar ve kişi cezalandırılmaz<sup>514</sup>. Çünkü burada kişi yasa da suç olarak tanımlanan bir eylemi gerçekleştirmesine karşın, aslında söz konusu eylemi yasa da tanımlanan o suçu tüm unsurlarıyla karşılamamakta, bir diğer ifadeyle, fail

---

<sup>509</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 347; İçel ve Evik, s. 85; Hakeri, s. 252.

<sup>510</sup> Öztürk ve Erdem, s. 188.

<sup>511</sup> İçel ve Evik, s. 91.

<sup>512</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 347; İçel ve Evik, s. 90.

<sup>513</sup> Toroslu, Ceza Özel, s. 85.

<sup>514</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, ss. 59, 60; Gülşen, s. 65.

gerçekleştirdiği fiilin suç olduğuna inanmakta; oysa işlediği fiil kanunda suç olarak yer almamaktadır<sup>515</sup>. Fakat kişiyi hürriyetinden mahrum bırakma hukuka uygun olduğu halde, aracın cezalandırılabilmesinin mümkün olduğu durumlar da söz konusu olabilir. Zira hukuka uygunluk, yalnızca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun varlığını engelleyip; fiilin tamamıyla cezasız kalmasını sağlamaz. Şayet failin hareketi hakaret, cebir veya tehdit gibi başlıbaşına cezalandırılabilir nitelikte ise, kişinin bunlardan sorumlu tutulması gerekebilir<sup>516</sup>. Bu noktada aracın hukuka aykırılığı ile eylemin hukuka aykırılığı birbirinden ayırt edilerek incelenmelidir<sup>517</sup>. Örneğin; ruhsatsız silahıyla, kendisine saldıran kişiyi etkisiz hale getirerek bir odada tutan kişi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından hukuka uygunluk sebebinden yararlanmakla birlikte, ruhsatsız silah taşımaktan dolayı cezalandırılmalıdır. Bu konuda verilebilecek bir başka örnek ise, kanunun vermiş olduğu yakalama yetkisini kullanan kişinin, yakaladığı kişiye hakaret etmesi durumunda, yakalama açısından geçerli olan hukuka uygunluk sebebinin hakaret suçu bakımından geçerli olmamasıdır<sup>518</sup>. Yukarıda bahsedilen durumun tam tersinin gerçekleşmesi halinde ise, yani failin hukuka uygun şekilde hareket ettiğini düşünmesi karşısında aslında eyleminin hukuka aykırı olması durumunda, failin yanılmış olması, onun kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından kastını ortadan kaldıracaktır. Ancak bu hata, hukuka aykırı olan fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir<sup>519</sup>.

## **B. Hukuka Özel Aykırılık Hali**

Suç, kanun koyucunun hukuka aykırı eylemler içinden seçerek, pozitif bir ceza normuyla korumakta yarar gördüğü eylemdir<sup>520</sup>. Kural olarak, failin yasanın suç olarak kabul ettiği bir sonucu bilmesi ve istemesi ve buna uygun şekilde hareket etmesi, kastın varlığı açısından yeterlidir. Ayrıca sonucun yasaya ya da hukuka aykırı

---

<sup>515</sup> Soyaslan, Genel Hükümler, s. 314.

<sup>516</sup> Gülşen, s. 65.

<sup>517</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 60.

<sup>518</sup> Hakeri, s. 255.

<sup>519</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 60.

<sup>520</sup> İçel ve Evik, s. 83.

olduğunun bilinmesi şartı aranmaz<sup>521</sup>. Bu sebeple hukuka aykırılığın açık bir şekilde kanunda dile getirilmesi gerekmez. Hukuka aykırılık, fiilin hukuk ile çatışması nedeniyle zaten kendiliğinden mevcuttur<sup>522</sup>. Zira suç işlendiği vakit, bu hukuksal yararı korumak için insanlara yönelik olarak kanunla düzenlenen emir ve yasaklar ihlal edilmiş olur<sup>523</sup>.

5237 sayılı TCK'da da suçun yapısal bir unsuru olarak hukuka aykırılık unsurundan genel olarak söz edilmediği halde, kanunda çeşitli suçlar bakımından hukuka aykırılığı ayrı olarak belirten ifadelere yer verilmiştir. Örneğin kanunun haksız arama madde başlıklı 120. maddesinde "hukuka aykırı olarak" bir kimsenin üstünün veya eşyasının aranmasından, organ veya doku ticareti başlıklı 91. maddesinin 2. fıkrasında "hukuka aykırı olarak" ölüden organ veya doku alınmasından, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi başlıklı 114. maddenin 2. fıkrası ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali başlıklı 117. maddesinin ilk fıkrasında "cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla" siyasi partinin faaliyetlerinin engellenmesinden ve iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edilmesinden söz edilmekte ve bu suretle kanun hukuka aykırılığı ayrıca belirtmektedir. Yine çeşitli maddelerde "görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle" (bkz. m. 86/3-d, 109/3-d ve 250/1) gibi ifadeler kullanılmak suretiyle hukuka aykırılık unsurunun örtülü olarak ifade edildiği durumlar da mevcuttur<sup>524</sup>.

---

<sup>521</sup> Gülşen, s. 88.

<sup>522</sup> Tuğrul Katoğlu, **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 123.

<sup>523</sup> İçel ve Evik, s. 83.

<sup>524</sup> Hukuka özel aykırılık haliyle ilgili örnekleri çoğaltmak mümkündür. Örneğin; m. 124'te kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesinden; m. 132/2'de kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesinden; m. 135'te hukuka aykırı olarak kişisel verilerin kaydedilmesinden; m. 136'da kişisel verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesinden, yayılmasından veya ele geçirilmesinden; m. 209/2'de imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinden veya elde bulundurup da hukuki sonuç doğuracak şekilde doldurulmasından bahsedilmektedir. Keza 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde de yukarıdaki örneklerden farklı olarak sırrın masuniyeti aleyhine cürümler başlığı altında 195. maddede "usul ve nizam hilafına", 197. maddede "gönderenin rızası hilafına", 198. maddede "meşru bir sebebe müstenit olmaksızın" şeklinde kanuni tipte hukuka aykırılık kavramına açık olarak atıf yapılan durumlara rastlandığı gibi; 200. maddede düzenlendiği üzere "memuriyet sıfatını suiistimal suretiyle" biçiminde örtülü olarak kanuni tip içinde yer verilen ifadeler de mevcuttur. 765 sayılı TCK'daki örnekler için bkz. Katoğlu, ss. 122, 123.

5237 sayılı TCK'nın 109. maddesinde de bir kimseyi "hukuka aykırı olarak" bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun kılmaktan bahsedilmektedir. Buradaki "hukuka aykırı olarak" ibaresi, hukukun izin vermediği halleri ifade eder. Eski kanun döneminde de aynı suça karşılık gelen 179. maddede bir kimsenin diğer bir kimseyi "gayrimeşru surette" kişi hürriyetinden mahrum kılması düzenlenmiştir. Hürriyetten gayri meşru surette mahrum etmekten maksat; haksız, hukuka, bir yasa hükmüne dayanmaksızın kişinin hareket serbestisini kaldırmak veya ona engel olmaktır<sup>525</sup>. Kanun koyucu kullanmış olduğu her iki ibareyle de fiilin hukuka aykırı olduğunu ayrıca göstermiştir<sup>526</sup>. İşte suç tipinde hukuka aykırılığın bu şekilde ayrı olarak belirtilmesine "hukuka özel aykırılık" denilmektedir<sup>527</sup>. Bu ifade şekliyle, özel biçimde aranan hukuka aykırılık, tüm suçların yapısal unsurunu oluşturan hukuka aykırılıktan ayrılmak istenmiştir<sup>528</sup>.

Kanun koyucunun hukuka özel aykırılık teşkil eden ibareye suç tipinde bu şekilde ayrıca yer vermesinin nedeni; failin, kanunun öngördüğü şekilde hareket ettiğini bilmesini ve buna uygun hareket etmeyi istemesini aramasındandır. Bu taktirde failin, işlediği fiilin hukuka aykırılık bilincine sahip olması gerekmektedir. Bu hususu hakim araştıracaktır<sup>529</sup>. Belirtmek gerekir ki hukuka aykırılık bilinci, özel kast ile aynı anlama gelmemektedir. Zira hukuka aykırılık bilinci, failin, ceza kanununun belli bir maddesini ihlal ettiğini bilmesi demek olmayıp; haksız, zararlı,

---

<sup>525</sup> Gözübüyük, C. II, s. 432. Bir hukuk kuralı veya emirler, yasaklar ile izin verilen durumların esas ve şekil şartlarına uygun olmayan, geçerli bir rızaya dayanmayan özgürlüğü sınırlandırma eylemlerinin gayri meşru olarak nitelendirilmesi gerektiği şeklindeki görüşü için bkz. Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 59.

<sup>526</sup> Karşılaştırmalı hukukta ceza kanunları genellikle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda hukuka özel aykırılığı çeşitli terimler kullanarak düzenlemişlerdir. Örneğin Avusturya CK m. 99/1, Federal Alman CK m. 239, İsviçre CK m. 183, Arjantin CK m. 141 ve 1968 Bulgaristan CK m. 142 "hukuka aykırı olarak" ibaresiyle; Arnavut CK m. 94 "gayri meşru" terimiyle; Romen CK m. 492 "kanuni bir sebep olmaksızın" ifadesiyle; 1994 Fransa CK m. 224/1 ile Belçika CK m. 434 ise "yasal mercilerin emri olmaksızın ve kanun tarafından öngörülen haller dışında" şeklindeki düzenlemesiyle hukuka özel aykırılığa yer vermişlerdir. Danimarka CK m. 261 ile Polonya CK m. 165'te ise hukuka aykırılıkla ilgili herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Konuyla ilgili açıklamaları için bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2832.

<sup>527</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 435; Artuk, s. 55; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2831; Tezcan, Erdem ve Önok; s. 349.

<sup>528</sup> İçel ve Evik, s. 95. Hukuka özel aykırılık olarak adlandırılan tüm durumların, nitelikleri itibariyle aynı olmadıkları için, yerine göre özel kast, özel bir hukuka uygunluk nedeni ya da fiilin özel bir biçimi olarak bildirdikleri ve tek bir başlık altında toplanınca bunların mahiyetine ilişkin öğretilerde farklı görüşlerin ortaya çıktığı, bunun ardında ise bu özel durumların doğalarının farklı olmasının bulunduğu şeklindeki görüşü için bkz. Katoğlu, s. 125.

<sup>529</sup> Gülşen, s. 89.

caiz olmayan bir şey yaptığını bilmesi demektir. Failin, failinin hukuk düzenini ihlal ettiği ve bu sebeple de yasak olduğu bilincinde olmasıdır<sup>530</sup>. Dolayısıyla burada failin hukuka uygun hareket ettiği yönündeki düşüncesi değil; hukuka aykırı olarak hareket ettiğini bilip bilmediği incelenecektir. Bir diğer ifade ile, hukuka özel aykırılık halinin suç tipinde yer aldığı durumlarda hakim, failin, genel kastı dışında ayrıca bu hukuka özel aykırılığın da bilincinde olup olmadığını, buna uygun biçimde hareket etmeyi isteyip istemediğini de araştırması gerekecektir<sup>531</sup>. Failin hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği tespit edilmedikçe, hukuka aykırılık unsuru ve dolayısıyla da suç oluşmayacaktır<sup>532</sup>. Örneğin; toplumda meydana gelebilecek daha büyük zarar tehlikesine engel olabilmek adına, kavga eden veya çatışan tarafları ayırmak suretiyle, tarafların kavgaya veya çatışmaya tekrar başlamalarını önlemek için kısa süreli olarak başka bir yere götürülerek ya da bir yerde sakinleşmek üzere kapatılarak hürriyetlerinden yoksun kılınması durumunda, bu fiili durumu gerçekleştiren kişilerin hukuka özel aykırılık bilinciyle hareket ettiklerinden bahsedilemez.

---

<sup>530</sup> Artuk, s. 66.

<sup>531</sup> Dönmezer, Ceza Genel, s. 149; İçel ve Evik, s. 96. Üzülmüş'e göre ise; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda geçen "hukuka aykırı olarak" ibaresi, suç tipindeki bir unsuru nitelendirmemekte, suç tipinin bütününe yönelik bir ifade olarak kanunda yer almaktadır. Dolayısıyla bu ibareyle kanun koyucu, hakimi, somut olayda failin fiili işlerken bir hukuka uygunluk sebebinin varlığını ve ayrıca failin haksızlık bilincine sahip olup olmadığını araştırmaya yöneltmek istemiştir. Hukuka aykırılığın tüm suç tipine yönelik olduğunun kabul edildiği bu gibi hallerde, konu haksızlık bilinci kapsamında kaldığı için, bu tür hukuka aykırılıklar kastın kapsamı dışına çıkacak ve failin somut olayda bu kastla hareket edip etmediği de araştırılmayacaktır. Bu konudaki görüşleri için bkz. Üzülmüş, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1199. Hukuka özel aykırılık halinin, duruma göre tipikliğe, duruma göre ise hukuka aykırılığa ilişkin bir unsur olduğunu savunan yazarlardan Öztürk ve Erdem de; failin kastının hukuka özel aykırılığı da içermesi ve failin hukuka aykırılık bilinci ile hareket edip etmediğinin de ayrıca araştırılması gerektiği görüşünden hareket edilmesi durumunda, kastın, tipte yer verilen tüm unsurlara yönelik olmasının aranması gerekeceği için, hukuka özel aykırılığın da tipikliğe ait bir unsur olarak görülmesi gerektiği sonucuna ulaşabileceğini; fakat bu anlayışın, hukuka aykırılığa özel olarak yer vermeyen suç tiplerinde sanki failin hukuka aykırılık bilinci ile hareket edip etmediğinin araştırılması gerekmediği gibi yanlış bir anlamaya yol açabileceği fikrindedirler. Yazarlara göre; hukuka özel aykırılık belirten ifadeler bir bütün olarak failin davranışını nitelendiriyorsa hukuka aykırılığa ait bir unsurdur ve eğer fail, tipikliği kasten gerçekleştirdiği halde davranışının haksız veya hukuka aykırı olduğunu bilmiyorsa, bu durumda haksızlık yanılması söz konusu olacaktır. Buna karşılık bu tür bir nitelendirme, failin tipik davranışına değil de, tipikliğin münferit ve belirli bir unsuruna aitse, tipikliğin bir unsuru olarak kabul edilir ve failin bu husustaki yanılması da tipiklikte yanılma olarak nitelendirilir. Yazarların bu konudaki açıklamaları için bkz. Öztürk ve Erdem, s. 190.

<sup>532</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 435; Artuk, s. 56; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, ss. 2832, 2833; Tezcan, Erdem ve Önok; ss. 349, 350; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 69.

Buradaki hukuka aykırılık bilinci, yalnızca ceza normlarına değil, hukukun diğer dallarına da aykırılık bilincini kapsar. Hukuka aykırılık bilinci bakımından, failin gerçekleştirmiş olduğu fiilin cezalandırılabilir bir fiil olduğunu bilmesi şart değildir. Failin gerçekleştirdiği fiilin hukuk düzenini önemli bir şekilde ihlal ettiğini bilmesi ya da bu bilgiyi edinmemiş olması sebebiyle kınanabilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, fail eylemin hukuka aykırı olduğunu bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse, hukuka özel aykırılık bilinci ile hareket ettiğinden bahsedilemez. Bu noktada fiilin icrası sırasında failin düştüğü bir hata kanununun 30. maddesi uyarınca onun kastını bertaraf edecektir. Bu husus failin bilgisine, görgüsüne, çevresine, bilme ve öğrenme olanaklarına göre belirlenecektir.<sup>533</sup> Çünkü hukuka özel bir aykırılığın varlığı konusunda hataya düşülmüşse, hukuka özel aykırılığın arandığı bir eylemden dolayı bir kimsenin cezalandırılabilmesi için, ayrıca o kişinin kastının hukuka aykırılığı da içermesi gerektiğinden, failin eyleminin hukuka uygun kabul edilmesi gerekecektir. Buna karşılık, ilgili suç tipi bakımından failin bu şekilde hataya düşmesini cezalandıran özel bir hüküm varsa ve somut olayda fail kusuruyla bu hataya düşmüşse, bu taktirde o kişinin eylemi hukuka aykırı sayılmalıdır. Aynı ihtimal için; failin hataya düşmekte herhangi bir kusuru yoksa yahut kusuru olsa dahi kusurlu yanılma hallerinde faile ceza verileceğine dair özel bir hüküm mevcut değilse, o eylem açısından hukuka özel aykırılığın gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir.<sup>534</sup>

Bu durumda örneğin; suçüstü halinde yakalamada aslında durumun böyle olmaması haline veya hürriyetten yoksun kılmada mağdurun rızasının bulunduğu ilişkili fiili bir duruma yönelik iyiniyetin varlığı ve hatanın esaslı olması halinde fail sorumlu olmayacaktır<sup>535</sup>. Benzer şekilde polis memurunun bir kimseyi hırsız zannederek hürriyetinden yoksun kılması ihtimalinde de hukuka aykırılık bilincinin yokluğu ve kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmadığı için suç oluşmayacaktır<sup>536</sup>. Bir başka örnek olarak ise, kolluk gücüne mensup bir kişinin, belirli bir kimsenin tutuklanması için yetkili merciden emir almış olması durumunda,

---

<sup>533</sup> Gülşen, s. 89.

<sup>534</sup> İçel ve Evik, s. 98.

<sup>535</sup> Örnekler için bkz. Gülşen, ss. 89, 90.

<sup>536</sup> Örnek için bkz. Önder, Özel Hükümler, s. 31; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2833.



kişinin kimliğinde hataya düşerek tutuklama müzekkeresinde ismi belirtilenden başka birini tutuklaması halinde; burada TCK'nın 30/3. maddesindeki ilkeler uygulanabilir. Fail tarafınca gerçekleştirilen hareket, hata olmasaydı ne şekilde değerlendirilecek idi ise, hata halinde de aynı şekilde düşünülür. Buna göre; kolluk mensubu tutuklama müzekkeresinde yazılı kişiyi tutuklamış olsaydı eylemi hukuka uygun sayılacaktı. Bu nedenle de hata halinde de, şayet hatası kaçınılmaz ise, eylemi hukuka uygun saymak gerekecektir<sup>537</sup>.

### C. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Tipe uygun olarak gerçekleştirilen bir eylemin aynı zamanda onun hukuka aykırı olduğuna karine oluşturabileceğine yukarıda değinilmişti. Fakat istisnai hallerde hukuk düzeni, tipiklikte formüle edilmiş olan yasağı, hukuka uygunluk nedenleri olarak adlandırılan müsaade edici durumların varlığı halinde bertaraf eder. Böylece bir fiilin hukuka aykırı olduğu konusundaki kesin hüküm, yalnızca herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin somut olayda mevcut olmadığı durumlarda verilebilecektir<sup>538</sup>. Bu son durumda tipik davranış, tüm hukuk düzenine göre değerlendirilmeli ve ancak bu yönüyle incelendikten sonra onun hukuka uygun yahut aykırı olduğu hususunda son karar verilmelidir. İşte hukuka aykırılığı ve bunun sonucu olarak da tipe uygun olan fiilin cezalandırılması imkanını ortadan kaldıran bu özel nedenlere hukuka uygunluk nedenleri adı verilmektedir<sup>539</sup>. Bu bağlamda, hukuka uygunluk nedenlerinden herhangi birinin bulunması durumunda tipe uygun olan eylem hukuka aykırı olmayacağından, hukuka uygunluk nedenlerine ‘‘hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler’’ veya ‘‘hukuka aykırılığın oluşumunu önleyen nedenler’’ de denilmektedir<sup>540</sup>. Dolayısıyla, olayda bir hukuka uygunluk sebebinin olduğu belirli ise, baştan itibaren fiil hukuka uygun olduğu ve suç teşkil etmediği için CMK m. 172 hükmüne göre kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilerek kamu davası açılmamalı; davanın açılmasına karşın, eğer yargılama aşamasında hukuka

---

<sup>537</sup> İçel ve Evik, s. 100.

<sup>538</sup> Hakeri, s. 253.

<sup>539</sup> Öztürk ve Erdem, s. 188. Hakeri bu konuda, hukuka aykırılık unsurunun, aslında maksada daha uygun bir şekilde hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması unsuru olarak ifade edilebileceğini de belirtmektedir. Bu konudaki görüşleri için bkz. Hakeri, s. 253.

<sup>540</sup> İçel ve Evik, s. 83.

uygunluk sebebinin bulunduğu anlaşılırsa CMK m. 223/2-d gereği beraat kararı verilmelidir<sup>541</sup>.

Hukuka uygunluk nedenleri çok çeşitli oldukları ve hukukun ayrı dallarından ortaya çıktıkları için tam anlamıyla bir bütün olarak sistematik hale getirilememişlerdir. Ceza hukukunda hukuka uygunluk sebepleri, genel ve özel sebepler olmak üzere ikiye ayrılmakta; genel hukuka uygunluk sebepleri tüm hukuka aykırılıklar için geçerli olduğu halde, özel hukuka uygunluk sebepleri yalnızca bazı suçlar için uygulanabilmektedir<sup>542</sup>. TCK bakımından düzenlenen genel hukuka uygunluk sebepleri, kanun hükmünü icra, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır; ancak bu sayılanlar dışında da kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen öğreti ve Yargıtay tarafından var olduğu kabul edilen hukuka uygunluk nedenleri de bulunmaktadır<sup>543</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cezalandırılabilmesi için de, bu fiili hukuka uygun hale getiren bir nedenin bulunmaması gerekmektedir. Bu suç tipi bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak gerçekleşmesi mümkün olan durumlardan bazıları aşağıda incelenmiştir. Ayrıca hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından uygulanması mümkün olduğu için, zorunluluk haline de bu başlık altında yer verilmiştir.

## 1. Kanunun Hükmü

TCK'nın 24. maddesinin ilk fıkrasında kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmeyeceği belirtilmektedir. Kanun hükmünün yerine getirilmesinin bir hukuka uygunluk sebebi olarak sayılması doğal bir sonuçtur. Zira kişilere kanunla birtakım hak ve yetkilerin verilirken diğer taraftan bunun gereklerini yerine getiren kişilerin aynı zamanda cezalandırılması düşünülemezdi<sup>544</sup>. Burada da kanun, belirli

---

<sup>541</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 401.

<sup>542</sup> Soyaslan, Genel Hükümler, s. 352.

<sup>543</sup> Veli Özer Özbek ve Koray Doğan, "Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)**, C. 9, S. 2, Y. 2007, (Zorunluluk Hali), s. 197.

<sup>544</sup> Hakeri, s. 259.

statüde olan kişilere, görevleri ile ilgili veya görevlerinin verdiği yetki sınırı içinde yaptıkları hareketlerinin hukuka aykırı sayılmayacağını belirtmektedir<sup>545</sup>. Maddede kullanılan ‘kanun’ teriminden anlaşılması gereken, hukuk kuralıdır. Dolayısıyla, yerine getirilen hükmün mutlak surette ceza kanununda yer alması gerekmediği gibi, kanun şeklinde olmayan tüzük, yönetmelik vb. diğer metinlerde yer alması da mümkündür<sup>546</sup>.

Kanunun belli kişilere, belirli bir davranışta bulunmaları konusunda doğrudan yetki vermesine kanunun hükmünü yerine getirme denir<sup>547</sup>. Dolayısıyla da kanun hükmünün vermiş olduğu belli bir hak veya yetkiyi yerine getiren kişinin fiili suç oluşturmayacaktır. Burada gözden kaçırılmaması gereken nokta, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden farklı olarak, kanun hükmünün yerine getirilmesinin bir görev ya da yetki niteliğinde olmasıdır<sup>548</sup>. Esasında kanun hükmünün yerine getirilmesi başka bir açıdan suç olduğu halde, bir başka hüküm tarafından bu fiil suç olmaktan çıkarılmış ve fail sorumlu tutulmamıştır<sup>549</sup>.

Aynı maddenin iki ve devamı fıkralarında düzenlenen amirin emri ise, emri yerine getirmek zorunda olan kişilerin iradeleri üzerinde etkili olması sebebiyle, bir hukuka uygunluk sebebi olmaktan ziyade, kusuru kaldıran bir sebep olarak kabul edilebilir<sup>550</sup>. Ayrıca hukuka aykırı emrin belirli şartlar gerçekleşikten sonra yerine getirilmesi durumunda, emri verenin sorumluluğu devam ettiği için, fiilin de hukuka aykırılığı devam edecektir. Zira Anayasa’nın 137. maddesinin ilk fıkrasında da değinildiği gibi; üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı bulan kamu hizmetlerinde çalışan kişi, bu emri yerine getirmez

---

<sup>545</sup> Öztürk ve Erdem, s. 191.

<sup>546</sup> Toroslu, Ceza Genel, s. 143; Hakeri, s. 260; İçel ve Evik, s. 101; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 369.

<sup>547</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 356; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 404.

<sup>548</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 356; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 404; Öztürk ve Erdem, s. 191.

<sup>549</sup> Soyaslan, Genel Hükümler, s. 368.

<sup>550</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 374. Aksi yöndeki görüş için bkz. İçel ve Evik, ss. 104, 105. Yazarlara göre; bir emrin varlığı ile bu emrin bağlayıcı, ödev ve görev yükleyici niteliklerinin olması ve tüm bu özelliklerin bir arada bulunması durumunda, kaynağını emirden alan bir görev meydana gelir ve bu görevin yerine getirilmesi bir hukuka uygunluk nedeni oluşturur. Ayrıca, yetkili makamın emrini yerine getiren kamu görevlisinin, görevini yerine getirmesi sebebiyle hukuka uygunluk nedeni içinde olacağı görüşü için bkz. Soyaslan, Genel Hükümler, s. 369.

ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Şayet emri veren, verdiği emirde ısrar ederek emri yazı ile yenilediği takdirde, emir yerine getirilir; ancak emri yerine getiren kimse sorumlu tutulamaz, üstün ise sorumluluğu devam eder. Bu nedenle de hukuka aykırı emirle sınırlı kalmak üzere, amirin emri bir tür kusuru kaldıran hal olarak kabul edilmelidir. Kaldı ki CMK'nın 223/3-b maddesine göre de yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle işlenmesi halinde kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği belirtilmiştir. Böylece amirin emrinin hukuka uygunluk sebebi değil, kusuru kaldıran bir hal olması sağlanmaya çalışılmıştır<sup>551</sup>. Konusu suç teşkil eden emir ise, hem Anayasanın 137/2 hem de TCK'nın 24/3 maddeleri gereğince hiçbir suretle yerine getirilemeyeceği gibi, yerine getirildiği takdirde hem emri veren hem de emri yerine getiren kişiler sorumluluktan kurtulamayacaklardır.

Buna göre kamu sağlığını korumak amacıyla, mesela salgın hastalıklar karşısında kişilerin belirli bir yerde karantina altına alınması veya oradan ayrılmalarının engellenmesi kanun hükmünün icrası hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilecektir<sup>552</sup>. Yahut Medeni Kanun m. 432 vd. hükümlerine göre akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike oluşturan bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan bir kimsenin tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilmesine ya da alıkonulmasına karar veren hakimin fiili, usulüne uygun olarak yapıldığı için cezalandırılmayacaktır.

Kanunlar bu tür görevleri genellikle kolluk güçlerine yüklemiştir. Ancak bazen kolluk memuru olmayan kimselerin de bu tür yetkisi olabilir. Sözelimi kişinin bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinin kısıtlanmasıyla ilgili olarak, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90. maddesi tarafından, kişiye suç işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinden birinin gerçekleşmesi durumunda herkese yakalama yetkisi verilmiştir<sup>553</sup>. Eğer işlenen suç,

<sup>551</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 374.

<sup>552</sup> Gülşen, s. 78.

<sup>553</sup> CMK m. 2/1-j uyarınca suçüstü;

soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı olan bir suçsa, yakalamanın yapılabilmesi için durumun ilgililere bildirilmesi üzerine şikayet hakkının kullanılmış olması gerekmektedir<sup>554</sup>. Bu durumda şikayetin yapılmamış olması, yakalanan kişinin derhal salıverilmesini gerektirir<sup>555</sup>. Ancak soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması için şikayet şartı aranmaz. İşte bahsi geçen bu yakalama yetkisinin kullanımı kapsamında; suçüstü halinde veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma ihtimalinin olması veya kimliğini hemen belirleme imkanının bulunmaması nedeniyle suç işleyen kişiyi hemen yakalayan veya yakaladığı kişinin kaçmasına engel olmak için onu bir yere kapatan kişinin bu fiili, TCK'nın 24. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirileceği için suç oluşturmaz<sup>556</sup>. Ancak her halükarda en kısa zamanda kolluğa haber verilerek, yakalanan kişinin kolluğa teslim edilmesi gerekir. Ayrıca herkesin yakalama yapabildiği durumlarda yakalama yapan kişi, aynı zamanda yakalananın kaçmasını engelleyecek derecede zor kullanma yetkisine de sahip olup; bu anlamda makul düzeyde cebir kullanabilir; fakat silah kullanamaz<sup>557</sup>.

Benzer şekilde CMK m. 90/2 kapsamında tutuklama kararı ya da yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma imkanı olmayan kolluk görevlilerinin yakalama yetkisi bulunmaktadır. Neticede bu maddeye uygun biçimde,

- 
1. İşlenmekte olan suç,
  2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,
  3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade eder.

<sup>554</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, ss. 404, 405.

<sup>555</sup> Artuk, s. 62. Bu son durumda şikayetin yapılmamasının yakalananın derhal salıverilmesini gerektirdiği; aksi taktirde, bu şekilde hukuka uygun olarak gerçekleştirilen hareket serbestisini sınırlama eyleminin kanuni süreye uyulmadan devam ettirilmesi halinde hukuka aykırı hale dönüşeceği yönündeki görüşü için bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2834.

<sup>556</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 436; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 61. Üzülmüş'e göre bu olasılıkta kanun hükmünün yerine getirilmesi değil, hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin uygulanması söz konusudur. Bkz. Üzülmüş, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1200.

<sup>557</sup> Veli Özer Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, (Ceza Muhakemesi), s. 259.

bir kimseyi hürriyetinden yoksun bırakan kolluk görevlisinin, görevin ifası kapsamında kanunun hükmünü yerine getirdiği için, fiili suç teşkil etmeyecektir. PVSK’da düzenlenen, kamu güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması ve korunması için başvuru olan önleme yakalaması yapma yetkisi de kolluğa verilmiştir; ancak bu yakalama türü de kişi hürriyetini sınırladığından, önleme yakalamasının amacına ulaşması durumunda kişinin derhal serbest bırakılması, serbest bırakılmadığı takdirde de hakim kararının alınması gerekmektedir<sup>558</sup>. Keza CMK m. 109 uyarınca hakkında adli kontrol tedbirine başvuruyla şüpheli hakkında yurt dışına çıkamama kararının verilmesi yahut uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından kurtulması amacıyla şüphelinin hastaneye yatırılarak tedavi altına alınmasında da kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi mevcut olacaktır. Gözaltı (CMK m. 91), yakalama emri (CMK m. 98), tutuklama (CMK m. 100 vd.), şüpheli veya sanığın zorla getirilmesi (CMK m. 146) hallerinde de kanun hükmünün yerine getirilmesi söz konusudur. Aslında belirtilen tüm bu durumlarda kişilerin hürriyetlerine karşı bir müdahale söz konusu olmakla birlikte, bu fiilleri gerçekleştirenler kanunun kendilerine vermiş olduğu bir görevi veya yetkiyi kullandıkları için, hareketleri esasen TCK’da yer alan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu halde, hukuka uygun sayılmaktadır.

Burada bahsi geçen hukuka uygunluk nedenleri, kendileri için aranan şartların varlığı halinde geçerli olacaklardır. Örneğin, cumhuriyet savcısı tarafından verilen bir tutuklama kararı hukuka aykırı olacağı için, böyle bir olasılıkta hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilemeyecektir. Bunun dışında hukuka uygunluk nedeninin kapsamı dışında kalan bir başka suçun işlenmesi durumunda doğaldır ki bu suçu işleyen kişinin sorumluluğuna gidilebilecektir. Sözgelimi yetkisi dahilinde yakaladığı faili adli makamlara çıkarması gereken kolluk görevlisi, durumun haklı göstermediği bir biçimde ilgili kişiyi tutuktan sonra döverse, işkence ederse hukuka aykırı bu davranışından ötürü cezalandırılacaktır<sup>559</sup>. Bu bağlamda, failin eyleminin kanun hükmüne uygun olması için, sınırın aşılması ve ancak kanunun yetkili kıldığı kimsenin eylemde bulunması gerekmektedir. Yetkili olmayan kişinin eylemi

---

<sup>558</sup> Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 255.

<sup>559</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 63.

gerçekleştirmesi yahut kanunun hükmünün kapsamını aşan nitelikteki eylemlerin bulunması hukuka aykırılık oluşturacağından, o takdirde suç oluşturacaktır<sup>560</sup>.

## 2. Meşru Savunma

TCK'nın 25/1. maddesinde "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez" şeklinde düzenlenen meşru savunma; kendisine veya üçüncü bir kişiye yönelik haksız bir saldırıyı önlemek veya ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirilen savunma niteliğindeki davranışları ifade etmektedir. Bir başka deyişle, saldırı karşısında kalan kişinin, hukuk düzeninin sağlamadığı korumayı bizzat kendisinin sağlamasıdır<sup>561</sup>. Gerçekten de kanun, saldırıya uğrayan kişiye böylesine sınırlandırılmış bir yetki vererek, yalnızca savunmayla sınırlı olmak üzere aslında kişiyi, onu korumakla görevli otoritenin yerine koymakta; saldırıdan başka türlü kurtulma olanağının bulunmadığı bir durumda, ancak meşru savunmaya başvurulabileceği koşulu da bunun bir yansımasını oluşturmakta ve işte bu sebeple gerçekleştirilen hareket hukuka uygun sayılmaktadır<sup>562</sup>. Demek ki, bir kimsenin savunma hareketinin haklı olabilmesi için, her şeyden önce, ortada hukuken korunan bir hakka karşı "saldırı" niteliğinde bir eylemin bulunması gerekmektedir. Saldırının suç teşkil etmesi gerekmez<sup>563</sup>. Mutlaka cebir ve şiddet içermesi de aranmayıp, savunmada bulunmayı zorunlu kılacak nitelikteki tehlikeleri içermesi yeterlidir<sup>564</sup>. Saldırı, yalnızca icrai bir hareketle değil, ihmali nitelikte bir hareketle de gerçekleştirilebilir. Verilen tahliye emrine rağmen, mahkumun cezaevinden hala salıverilmemesi, ihmali hareketle gerçekleştirilmiş bir saldırı örneğidir<sup>565</sup>. Ancak aşağıda da inceleneceği üzere, bu durumda failin ihmali hareketinden dolayı cezalandırılmaması gerekmektedir.

---

<sup>560</sup> İçel ve Evik, s. 102; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 406.

<sup>561</sup> Tanım için bkz. Öztürk ve Erdem, s. 197.

<sup>562</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 390.

<sup>563</sup> Toroslu, Ceza Genel, s. 148.

<sup>564</sup> Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa**, 1.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 76.

<sup>565</sup> İçel ve Evik, s. 113.

Kanunda, saldırının haksız olmasının aranmasından dolayı, kendisinde hukuka uygunluk nedeni bulunan bir kişiye karşı meşru savunma söz konusu olamayacaktır. Bu bakımdan esasen meşru savunma durumunda olan kişiye karşı meşru savunma hukuka uygunluk nedeni geçerli değildir<sup>566</sup>. Saldırının haksız olmasından anlaşılması gereken, saldırının hukuka aykırı olması<sup>567</sup>, hukuk düzeninin bu harekete karşı kişinin tahammül göstermesi hususunda bir görev yüklememiş olmasıdır<sup>568</sup>. Şayet hukuk düzeni, gerçekleştirilen harekete izin vermekte ve harekete muhatap olan kişiden de bu harekete katlanmasını istemekte ise, hareketin haksız olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>569</sup>. Sözgelimi CMK m. 90 uyarınca yakalama yetkisini kullanarak kanunun hükmünü yerine getiren kolluk görevlisine karşı meşru savunma olamaz. Ancak yakalama yetkisini kullanan kişinin, bu yetkinin kendisine vermiş olduğu sınırları aşarak, yakaladığı kişiyi yaralamaya kalkması durumunda, mağdurun da meşru savunma hakkı doğar. Aynı şekilde lokantada hesabı ödemeyen müşteriye zorla bulaşık yıkatmak isteyen lokantacıya karşı müşterinin direnme hakkı vardır. Zira lokantacı, yalnızca kimliğini tespit etmek veya polise teslim etmek üzere müşteriyi tutabilir<sup>570</sup>. Bu açıklamalara paralel olarak, meşru savunma durumunda bulunan kişi de eğer savunmada zorunluluk sınırını aşmışsa, sınırın aşılması ölçüsünde fiil de hukuka aykırılık teşkil edeceğinden, bu tür bir savunma karşısında meşru savunmanın da varlığı kabul edilebilecektir<sup>571</sup>.

Meşru savunma, mevcut bir saldırıdan kurtulmak ve devamını önlemek için yapılan savunma hareketlerini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ettiği için, saldırının haksızlığının yanında, savunmanın da saldırıyı defetmek için gerekli olduğu zamanda ve gerektiği ölçüde olmasına izin verir. Yani savunma hareketleri, saldırıyı bertaraf edecek ölçüde olmalı, saldırı ile savunma arasında bir ölçüsüzlük bulunmamalıdır. Bu durumun tespiti ise, her somut olay bakımından, olayın oluş şartlarına göre ayrı ayrı yapılmalıdır. Ölçülülük koşulu incelenirken, yapılacak olan

---

<sup>566</sup> Öztürk ve Erdem, s. 200.

<sup>567</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 414.

<sup>568</sup> Özen, s. 80.

<sup>569</sup> Hakeri, s. 273.

<sup>570</sup> Hakeri, s. 256.

<sup>571</sup> Öztürk ve Erdem, s. 200.



değerlendirmede, hem saldırı ve savunmada kullanılan araçlar, hem de saldırıya uğrayan ve savunma dolayısıyla zarar verilen yararlar dikkate alınmalıdır<sup>572</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından, kişinin gerek kendisine gerekse de başkasına ait bir hakka yönelmiş haksız bir saldırıdan kurtulmak veya üçüncü kişiyi kurtarmak için saldırganın hürriyetini sınırlaması halinde meşru savunma hukuka uygunluk sebebi gerçekleşir ve kanunun 109. maddesinde düzenlenen suçtan dolayı kişi sorumlu tutulamaz. Buna göre, kendisine karşı haksız bir saldırıda bulunan kişiyi, saldırıdan kurtulmak amacıyla bir yere kapatan veya bağlayan kişinin fiili hukuka uygun olacaktır<sup>573</sup>. Çünkü meşru savunmada aranması gereken saldırının o anda olma niteliği, mütemadi suçun devam ettiği zaman içinde mevcuttur<sup>574</sup>. Ancak saldırının o anla ilgili, yani güncel olması gerektiğinden, gelecekteki muhtemel bir tehdit, bu anlamda bir saldırı teşkil etmeyeceği için, kendisine zarar vereceğini söyleyen kişiyi, bu zarar tehlikesinden kurtulmak için kapalı bir yere hapseden failin eyleminin hukuka uygun olacağından bahsedilemez. Muhtemel bir saldırıya karşı savunma, meşru sayılmaz<sup>575</sup>. Zira gelecekte gerçekleştirileceği belirtilen bir saldırı söz konusu olduğunda, bundan resmi mercilere başvurmak suretiyle kurtulmak mümkün olduğu için, bu olasılıkta savunmada zorunluluğun bulunduğu da söz edilemez<sup>576</sup>. Durum böyle olmakla birlikte, henüz başlamamış; ancak gerçekleşmesi muhakkak görünen bir tehlike karşısındaki savunma meşrudur<sup>577</sup>. Benzer şekilde, başlamamış bir saldırıdan önce savunmaya geçmek nasıl haklı sayılmazsa, saldırının bitmesinin ardından savunmada bulunmak da haklı değildir. Saldırının bitmesinden sonra gerçekleştirilen eylemlerde meşru savunmadan değil, koşulları oluşmuş ise haksız tahrikten söz edilebilir<sup>578</sup>.

---

<sup>572</sup> İçel ve Evik, s. 127.

<sup>573</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 436.

<sup>574</sup> Önder, Mütemadi Suç, s. 114.

<sup>575</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 417.

<sup>576</sup> Özen, s. 78.

<sup>577</sup> Toroslu, Ceza Genel, s. 148; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 417; Özen, s.72.

<sup>578</sup> “Bir gün önce 17 yaşındaki kızı kaçırılan sanık Hacı ve kayınbiraderi sanık Veli'nin, kızlarını kaçıranın arkadaşları olan mağdurları hile kullanarak eve gelmelerini sağladıktan sonra dövüp bağlayarak kızlarının yerini bildirmeleri için baskı yapıp özgürlüklerini kısıtladıkları olayda, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediğinin kesin olarak saptanması ve bu hususun denetimine olanak sağlanması açısından mağdurlar hakkında küçük mağdureler Ferda E. ve Figen E'yi alıkoymak ve sarkıntılık suçundan açılan dava dosyasının aslı veya onaylı örneğinin bu dosya içerisine konularak, küçüklerin sanıklarla akrabalık ilişkisi de araştırılıp mağdurlar ile sanıklar arasında süre gelen çekişmeleri yansıtan diğer belge ve olaylarla birlikte değerlendirilerek buna göre

Ancak başlayıp bittiği halde, tekrar etmesi muhakkak olan bir saldırının varlığı durumunda, bu durum da güncel bir saldırı olarak nitelendirilecek ve meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanılabilecektir<sup>579</sup>.

Meşru savunma, yalnızca savunmada bulunan kişinin saldırıya uğrayan kişi olması halinde değil, aynı zamanda saldırıya uğrayanın üçüncü bir kimse olması durumunda da söz konusu olabilecektir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, olay gecesi tarladan evine döndüğü sırada kaçırılmak istenen ablasını, öldürülenin bu haksız saldırısından kurtarmak amacıyla tabanca ile ateş ederek adam öldüren kimsenin eylemini meşru savunma kapsamında değerlendirmiştir<sup>580</sup>.

Doktrinde, saldırıya uğrayan kişinin, kendisine saldırıyı hürriyetinden yoksun kılması durumunda, bu durumun güvenlik sağlanıncaya kadar meşru kalmakta devam edeceği, güvenliğin sağlanmasının ardından, saldırıya uğrayanın hürriyetten yoksun kılma fiiline tek başına veya zabitanın yardımıyla son vermesi gerektiği, aksi taktirde ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ihmali fiille işlenmesi sebebiyle kişinin bu suçtan sorumlu tutulacağı savunulmaktadır<sup>581</sup>. Zira kişiyi hürriyetinden yoksun kılmayı haklı kılan hal veya sebebin kalkması sonucunda, eylem artık haksız, yasadışı bir hale bürünecektir<sup>582</sup>. Ayrıca, bir kimsenin cüzdanını çalan kapkaççiyi bir depoda yakalayıp, cüzdanını geri aldıktan sonra kapıyı üzerine kilitlemesi örneğinde olduğu gibi, bu sınırın aşılması halinde, yani kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın, saldırıdan kurtulabilmek için gerekli yoğunluk ve süreyi aşması durumunda, TCK'nın 27. maddesinin ilk fıkrası çerçevesinde kasten işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmadan sorumluluğun gündeme geleceğini savunan görüşler de bulunmaktadır<sup>583</sup>. Ancak öncesinde de değinildiği gibi, kişilerin cezai sorumluluğuna yol açabilecek ihmali hareketler bakımından, TCK'nın genel

---

TCK'nın 51. maddesi ile indirim yapıp yapılmayacağı tartışılması gerekirken, mağdurların sanıklara yönelik hiçbir eyleminin bulunmadığından söz edilerek yetersiz bir gerekçeyle haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi hatalıdır." Yarg. 8. CD, E. 2001/14523, K. 2002/916, T. 31.01.2002, www.kazanci.com.tr.

<sup>579</sup> Toroslu, Ceza Genel, s. 148; Özen, s. 72.

<sup>580</sup> Yarg. CGK, 06.05.1974, 83/262. Karar için bkz. Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, C. I, 2. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 957.

<sup>581</sup> Bu konudaki görüş için bkz. Artuk, s. 61; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2833.

<sup>582</sup> Gözübüyük, C. II, s. 433.

<sup>583</sup> Bu konudaki görüş için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok; s. 347; Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1199.

hükümleri içinde tüm suçları kapsayacak bir düzenlemeye yer verilmeyerek, çeşitli suç tiplerinde özel olarak düzenlemeler getirilmesi, buna karşın kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ise ihmali bir hareketle işlenebileceğinin kanunda açıkça düzenlenmemesi karşısında, artık failin ihmali hareketinden ötürü bu suçtan cezalandırılmaması gerektiği için bu görüşlere katılmak mümkün değildir<sup>584</sup>.

### 3. Hakkın Kullanılması

TCK'nın 26/1. maddesine göre; hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. Kanun, böyle genel bir düzenleme getirerek, bu hukuka uygunluk nedeninin şartlarını ve nelerin hakkın kullanılması olarak kabul edilebileceğini uygulama ve öğretiyeye bırakmıştır<sup>585</sup>. Maddenin gerekçesinde de; bir hakkı kullanan kimsenin hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılmayacağını bilinen bir gerçek olduğu vurgulandıktan sonra; bir hakkın, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi nizamlara dayanabileceği ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olması şartıyla, bir mesleğin icrasından da doğabileceği belirtilmiştir.

Gerçekten de bir hakkın kullanılması durumunda bunun hukuka aykırı olacağından bahsedilemez. Zira hukuk düzeni, bir taraftan kişilere hakkını kullanma yetkisini verirken, diğer taraftan bunu hukuka aykırı olarak göremez<sup>586</sup>. Ancak her halükarda bu hakkın kötüye kullanılmamış olması gerekir. Medeni Kanun m. 2/2'de de belirtildiği gibi; bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz ve bu durum hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin de sınırını çizer. Çünkü hakkın kötüye kullanılmış olduğu durumlarda, hakkın kullanılmasından, bir hukuka uygunluk nedeni olarak bahsedilemez.

Kanunda ifade edilen hak kavramı, yetkiden farklı bir anlam taşımaktadır. Yasa bir kamu görevlisine belirli bir davranışta bulunma izni veriyorsa bir yetkinin kullanılmasından, sivil bir vatandaşa izin veriyorsa bir hakkın kullanılmasından söz

<sup>584</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 814 no.lu dn, s. 436.

<sup>585</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 426.

<sup>586</sup> Toroslu, Ceza Genel, s. 160.

edilir<sup>587</sup>. Yetki, yasama, yürütme veya yargı gücünün, yani egemenliğin, bir kamu görevi nedeniyle, belirli bir kamu görevlisi tarafından kullanılmasına bir hukuk kuralı ile müsaade edilen kısım olduğu halde, hak daha çok, hukuk devleti esaslarına göre kapsamı belirlenmiş olan ve bireye özgür iradesiyle kendi kaderini belirleme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren gücü ifade etmekte; bu sebeple örneğin yetkinin icrası biçiminde karşımıza çıkan kanun hükmünün yerine getirilmesi, hakkın kullanılmasından farklı olmakla birlikte, bazı hallerde yetki ve hak kavramlarının iç içe geçtiklerine de rastlanılmaktadır<sup>588</sup>. Dolayısıyla bu noktada bir diğer ayırt edici unsur da, hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olmasıdır. Hak, bir merciye başvurularak kullanılabilir eğer, bu fiil artık hukuka uygunluk sebebi olarak görülen hak kavramı kapsamında kabul edilemeyecektir<sup>589</sup>. Örneğin, eğer bu hakkın kullanılabilmesi için öncelikle yargı organına başvurulup, bu merci tarafından hakkın varlığının belirlenmesi mecburiyse, bu başvuruyu yapmadan hakkını kullanmaya çalışan kimsenin davranışı hukuka aykırı olacaktır<sup>590</sup>.

Genel şartları ile açıkladığımız hakkın kullanılması biçimindeki hukuka uygunluk nedenleri çok sayıda olduğu için, aşağıda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından gerçekleşmesi muhtemel olabilecek hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenlerinden belli başlı olanları incelenecektir.

#### **a. Hekimlik Mesleğinin İcrası**

Kişiyi Hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından hekimlik mesleğinin icrası, hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi içinde değerlendirilmektedir. Hekimlik mesleğinin, hakkın kullanılması olarak nitelendirilmesinin en önemli sonucu, hastanın tedavi olup olmamak hususundaki fikrinin ikinci planda olup, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmediği sürece tedavinin öncelikli olmasıdır<sup>591</sup>. Ancak Hakeri'ye göre tıbbi müdahaleleri hukuka uygun kılan ana husus hastanın rızası olmakla birlikte, diğer koşulların da gerçekleşmesi gerekmektedir.

<sup>587</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 294.

<sup>588</sup> Öztürk ve Erdem, s. 209; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 424.

<sup>589</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2837.

<sup>590</sup> İçel ve Evik, s. 141.

<sup>591</sup> Öztürk ve Erdem, s. 215.

Buna göre; tıbbi müdahaleyi yapanın hekim olması, tıbbi müdahalede zorunluluğun ve aydınlatılmış hastanın rızasının bulunması ile birlikte hekimin tıp biliminin gereklerine uygun, özenli bir tıbbi müdahale yapması gerekmektedir. Bu şartlardan tıbbi zorunluluk şartı, Anayasa m. 17/2’de, tıbbi müdahalede bulunanın hekim olması, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 1 ile 4. maddeleri arasında, rıza ise, Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m. 4’te, Biyotip Sözleşmesi m. 5’te ve Hasta Hakları Yönetmeliğinin 5. maddesinin d ve e bentleri ile 24. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bahsedilen bu üç şart açısından aslında kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi de söz konusu olmaktadır<sup>592</sup>.

Her şeyden önce, bir mesleğin icrası söz konusu olduğu için, bu mesleğin yetkili olan bir kimse tarafından icra edilmesi gerekmektedir. Bununla beraber, Anayasa’nın 17/2. maddesinde de değinildiği üzere; tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Dolayısıyla da tıbbi zorunluluğun bulunmadığı durumlarda hastanın rızası önemlidir<sup>593</sup>. Endikasyon olarak da adlandırılan tıbbi müdahale konusunda tıbbi veya sosyal bir zorunluluğun varlığından, tıbbi gereklilikler ve meslek etiği göz önünde bulundurularak içeriği belirlenen tedavi yükümlülüğünün, alınacak tedbiri kapsamaması ve gerekli görmesi durumunda bahsedilebilir<sup>594</sup>. Fakat bu gibi, hastanın bilincinin açık ve rızasının sorulabilir olduğu durumlarda, tıbbi müdahalenin sonuçları ve müdahale edilmediği takdirde olabilecekler konusunda hastanın aynı zamanda aydınlatılması da gerekmektedir. Aydınlatılmış onam olarak da adlandırılan bu şarta göre, kişinin tıbbi

---

<sup>592</sup> Bu konudaki görüşleri için bkz. Hakeri, ss. 307, 308.

<sup>593</sup> Hasta Hakları Yönetmeliğinin ‘‘Hastanın Rızası ve İzin’’ başlıklı 24. maddesine göre;

Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya kısıtlı ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz. Kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu’nun ilgili hükümleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır. Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz. Hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir. Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.

<sup>594</sup> Hakeri, s. 308.

müdahaleye ilişkin olarak açıkladığı rızanın hukuken bir değer taşıyabilmesi için, uygulanacak olan teşhis ve tedavi yönteminin nitelik, etki ve sonuçları bakımından kişinin yeterince bilgilendirilmiş olması aranmaktadır<sup>595</sup>. Bu bakımdan, kendisini tedavi ettirmek istemeyen ya da yalnızca belirli bir hekim tarafından tedavi edilmek isteyen hastaya, herhangi bir hekim tarafından zorla müdahale edilmesi veya hastanın hastaneye yatırılması halinde, kişinin hürriyeti kısıtlanmış olacağı için, hekimin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sorumluluğu doğabilecektir<sup>596</sup>. Ancak derhal tıbbi müdahaleye başvurulmaması durumunda hastanın uğrayacağı zarar, hareketsiz kalınmakla elde edeceği yarardan daha fazlaysa, hastanın iradesine bakılmaksızın hasta tedavi altına alınır<sup>597</sup>. Nitekim böyle bir durumda zarar görenin üstün bir manfaati vardır<sup>598</sup>. Buna göre, belli koşullar altında bir hekimin tıbbi müdahale sırasında gerçekleştirmiş olduğu eylemler, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından tipe uygun olsa bile hukuka aykırı sayılmayacaktır. Hekimlik mesleğinin yerine getirilmesi kapsamında uygulanan tıbbi müdahalenin, tıbbi açıdan gerekli/zorunlu olması ve ulaşılmaması amaçlanan sonuç için uygun tanı, teşhis ve müdahale yöntemlerinin izlenmiş olması halinde, uygulanan tıbbi müdahale hukuka uygun hale gelecektir<sup>599</sup>. Bu durumda ağır yaralı bir kimsenin yoğun bakımda tutulması yahut bir hastanın denetim amacıyla müşahede altına alınmasında, bunu uygulayan hekimin, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasından dolayı sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

## **b. Terbiye Etme Hakkının Kullanılması**

Öncelikle belirtmek gerekir ki anne ve babanın çocuklarını eğitime ve yetiştirme yükümlülüğü ile çocukların anne ve babalarına itaat etme, onların sözünü dinleme yükümlülüğünün bütünleyicisi niteliğinde olan ve önceki Türk Kanunu Medenisi'nin 267. maddesinde düzenlenen tedip hakkına, muadilini oluşturan 4721

---

<sup>595</sup> Özgenç, Ceza Genel, s. 331.

<sup>596</sup> Gülşen, s. 67.

<sup>597</sup> Öztürk ve Erdem, s. 215.

<sup>598</sup> Rıza göstermemesine rağmen kişiye tıbbi müdahalenin ancak kamu sağlığını korumak için yapılabileceği yönündeki görüşü için bkz. Özgenç, Ceza Genel, s. 332.

<sup>599</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 435. Kişinin rıza açıklamasında bulunabilecek durumda olmadığı zamanlarda, teşhis ve müdahale için rızanın olup olmadığının araştırılmadan tıbbi müdahalede bulunulabileceği şeklindeki görüşü için bkz. Özgenç, Ceza Genel, s. 333.

sayılı Medeni Kanun'un 339. maddesinde yaşadığımız çağın gereklerine ve çocuk hakları sözleşmesinin ruhuna uygun bulunmadığı gerekçesiyle doğrudan yer verilmemiş olsa da, kanunun başka hükümlerinden yararlanılarak çocukların söz dinleme yükümlülüğüne uygun davranmalarının sağlanması mümkün olabilecektir<sup>600</sup>. Bu bağlamda, anne ve babanın sahip olduğu velayet hakkının kapsamı dahilinde, 339. maddede ilk fıkrada düzenlenen çocuğun eğitimi için onun özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikteki fiiller hukuka uygun hale gelecektir. Zira çocuğun genel eğitimine, öğrenimi yanında, çocuğun erdemli, onurlu, dürüst bir insan olarak yetişmesi amacıyla gerekli telkinlerde bulunmak, çocuğa iyi şeyler öğretmek, çocuğun kötü yollara sapmaması ve kötü alışkanlıklar edinmemesi için her türlü özeni göstermek ve önlemi almak da girer<sup>601</sup>. Benzer şekilde, TCK'nın 232/2. maddesinde "idaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişi"den bahsedilmekle, bu kişilerin de terbiye hakkından doğan disiplin yetkilerinin varlığından söz edilebilir<sup>602</sup>. Dolayısıyla, öğretmen ve ustalar da bu hakka sahiplerdir<sup>603</sup>. Dikkat edilmelidir ki bu son durumda kendisine tedip hakkı uygulananın velayet altında bulunması gibi bir şart gerekmemektedir. Gerçekten de örneğin çocuğunu belirli bir sanat öğretmek üzere bir ustanın yanına çırak olarak veren kişi, ustanın çırağa o sanatı öğretmesi için zaruri olan miktar ve derecede bir tedip yetkisini de tanımış olur<sup>604</sup>. TCK m. 232/2'deki bu düzenlemede, terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin yalnızca kötüye kullanılması suç haline getirilmekle, örtülü biçimde, terbiye hakkının kötüye kullanılması seviyesine varmayan hareketler meşru kabul edilmektedir<sup>605</sup>.

Velayetin kapsamı başlığı altında Medeni Kanun'un 339. maddesinde getirilen düzenlemede; annenin ve babanın çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde bulundurarak gerekli kararları alabilecekleri ve

<sup>600</sup> Bu konudaki açıklamaları için Akıntürk, ss. 414-415.

<sup>601</sup> Akıntürk, s. 412.

<sup>602</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2834.

<sup>603</sup> Hakeri, s. 313.

<sup>604</sup> Sulhi Dönmezer, **Ceza Hukuku Hususi Kısım Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler**, 4. baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1959, (Şahıslara Karşı), s. 124.

<sup>605</sup> Toroslu, Ceza Genel, s. 162; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 358.

uygulayabilecekleri kabul edildikten sonra, çocuğun anne ve babasının rızası olmadan evi terk edemeyeceği belirtilmiştir. Velilere, çocuğu üzerinde tedip, yani uslandırma, terbiye etme hakkı tanıyan bu düzenlemelere göre, anne ve baba, çocuğun bakımı ve tedibi kapsamında gerekiyorsa çocuğun hürriyetini de sınırlandırabilecektir. Bu hakkın kullanım biçimi, çocuğun durumuna, hatalarına, bu hataların yoğunluğuna ve somut olayın gösterdiği özelliklere göre değişiklik gösterebilir<sup>606</sup>. Bu şekilde, tedip hakkının kullanımı dahilinde gerçekleştirilen, velayeti altındaki çocuğun hürriyetini sınırlama fiili hukuka uygun olduğundan, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşmayacaktır<sup>607</sup>.

Hakim, tedip hakkının kapsamını belirlerken, orta zekalı, dürüst, normal ve şefkatli bir anne ve babanın veya eğitmenin, çocuklarını doğru yola yönlendirebilmek adına seçtikleri yöntemlerin, adalet, dürüstlük kurallarına uyup uymadığını ve insani, ahlaki değerlerle bağdaşıp bağdaşmadığını inceler. Kaldı ki Medeni Kanun'un 340. maddesinde de, anne ve babanın çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlamak ve korumakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Sözelimi, kişi çocuğunun yahut idaresi altında bulunan kişinin terbiyesi ve eğitimi için, disiplin yetkisi kapsamında onun dışarı çıkmasını yasaklayarak, çocuğun hareket serbestisini engellemiş olabilir. Çocuğun doğru olanı öğrenebilmesi adına başvurulan bu yöntem, tedip hakkının kapsamında düşünülerek hukuka uygun sayılacaktır. Yeter ki tedip hakkının kapsamı dışına çıkılarak, bu hak kötüye kullanılmamış olsun<sup>608</sup>. Mesela çocuğun ceza olarak bütün bir hafta sonu odasına kilitlenmesi, onun yararına olmaktan ziyade, gelişimine olumsuz yönde etki edeceği için, böyle bir durumda hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsedilemeyecektir<sup>609</sup>.

Ancak çocuğun hareket serbestisi sınırlandırılırken, bu sınırlamanın süresi ve uygulanması açısından ölçülü davranılmalıdır. Bu bakımdan örneğin, çocuğun sağlığına zarar verebilecek şekilde rutubetli ve karanlık bir ortamda günlerce kilitli

---

<sup>606</sup> Hakeri, ss. 310, 311.

<sup>607</sup> Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1200; Gözübüyük, C. II, s. 433.

<sup>608</sup> Erem, Hürriyet ve Suç, s. 65; Artuk, s. 62; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, ss. 2834, 2835; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 349.

<sup>609</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 437.



olarak bir başına bırakılmış olması ya da zihinsel engelli çocuğun zincire vurulması hallerinde ölçü aşılmış olduğu için fiil hukuka aykırı olacaktır<sup>610</sup>. Çünkü bu durumda tedip hakkı kötüye kullanılmış sayılacaktır. Bu nedenle de tedip için başvurulabilecek araçların seçiminde çocuğun yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu daima göz önünde bulundurulmalıdır. Zira tedip hakkı, çocuğu uslandırma, ona terbiye ve eğitim verme amaçlarına yönelik olduğu için, bu amaçlara aykırı olan yahut hisleri tatmin edici hareketlerin bu hakkın kullanılması ile herhangi bir ilgisi yoktur. Anne ve baba, çocuğun sağlığına ve ruhi gelişimine zarar verici yollardan uzak durmalıdır<sup>611</sup>. Bu gibi, tedip hakkının, terbiye amacının dışında başka amaçlarla kullanıldığı, zaruret sınırının aşıldığı durumlarda anne ve babanın ceza sorumlulukları söz konusu olabilir<sup>612</sup>.

Tedip hakkının kullanılması ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer konu da, terbiye amacıyla çocuğun özgürlüğü sınırlanırken ölçünün aşılması durumunda, aynı fiilin TCK'nın 109. maddesinin yanı sıra, kanunun kötü muamele başlıklı 232/2. maddesini de ihlal etmiş olabileceğidir. Örneğin muhafaza etmesi için kendisine akli dengesi yerinde olmayan biri bırakılan kimse, bakmakla yükümlü olduğu kişinin zarar verici hareketlerine engel olmak için cebren onu tutmak, bir yerde muhafaza etmek yetkisine sahip olsa da, zikredilen yetkinin gereği dışında, olayın zorunlu kıldığı ölçüden daha fazla şiddet kullanırsa bu yetkisini suiistimal etmiş olur<sup>613</sup>. Bu durumda failin sorumluluğu TCK m. 44 uyarınca fikri içtima hükümlerine göre belirlenmeli ve faile en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilmelidir<sup>614</sup>. Dolayısıyla da fail hakkında, daha ağır cezayı gerektirdiği için, 109. madde hükmü tatbik edilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken de, suçun çocuğa karşı, cebir veya tehdit ile işlenmiş olabileceği olasılığı gözden kaçırılmamalıdır. Cihan'a göre ise bu halde kötü muamele suçunun tatbiki yerinde değildir. Yazar bu konuda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya ilişkin hüküm, kötü muamele suçuna göre daha özel nitelikte olduğu için ve özel hüküm genelden önce uygulanacağından,

<sup>610</sup> Artuk, s. 63; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2835.

<sup>611</sup> Artuk, s. 62; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2834; Gözübüyük, C. II, s. 433.

<sup>612</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 61.

<sup>613</sup> Dönmezer, Şahıslara Karşı, s. 125.

<sup>614</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 437; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2835; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 349; Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1200.

fail hakkında doğrudan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan hüküm verilmelidir demektir<sup>615</sup>.

### c. Zilyetliğin Korunması

Kural olarak kişinin kendi haklarını kuvvet yoluyla korumasına hukuk düzeni tarafından izin verilmez. Zira günümüzde modern hukuk sistemleri hakların devlet kuvvetiyle ve bir dava yoluyla korunması ilkesini kabul etmiştir<sup>616</sup>. Eğer kişiler kendi haklarını kendileri kaba kuvvete başvurarak gerçekleştirmeye kalkıştırlarsa, hukuki çekişmeleri haklı olan değil, güçlü olan kazanırdı<sup>617</sup>. Ancak istisnai durumlar da mevcuttur. Son çare olarak başvurulabilecek<sup>618</sup> bu gibi hallerde de esasen ya devlet organlarına başvurmak için zaman yoktur ya da böyle bir yardımı istemek mümkün değildir. Eğer devlet kuvvetlerinin müdahalesi beklenirse, hakkın tamamen ortadan kalkması veya düzeltilmesi mümkün olmayan zararların ortaya çıkması söz konusu olabilir. Ayrıca bazı durumlarda hak sahibine bu imkanı tanımamak, adalet duygusunu da rencide edebilecektir<sup>619</sup>. Gerçekten de kamu otoritesini temsil eden devletin, örneğin kimseden malına tecavüz edilmesine seyirci kalmasını istemeye hakkı olmadığı gibi, aksine öncelikle malike ve zilyede malını koruma yetkisini vermesi gerekmektedir<sup>620</sup>. Bu istisnai durumlarda kendiliğinden hak alma, yaptırıma tabi hukuka aykırı bir eylem olarak görülmemekte, bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmektedir.

Örneğin 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 52/3. maddesinde; kendi hakkını korumak adına cebri kuvvete başvuran kimsenin, hal ve koşullara nazaran zamanında hükümetin müdahalesi temin edilemediği yahut hakkının kayba uğramasına veya hakkının kullanılması hususunun çok zorlaşmasına engel olacak başka araçlar

<sup>615</sup> Bu konudaki görüşleri için bkz. Cihan, Hürriyeti Tahdit, ss. 61, 62.

<sup>616</sup> Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, 26. bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, s. 275.

<sup>617</sup> Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, Genişletilmiş 2. baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 271.

<sup>618</sup> Serozan, s. 271.

<sup>619</sup> Muhammet Özekes, **Temel Hukuk Bilgisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 104.

<sup>620</sup> Soyaslan, Genel Hükümler, s. 360.

bulunmadığı takdirde, tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir<sup>621</sup>. Bu hükme göre, ancak yer ve zaman itibarıyla devlet organlarının müdahalesi temin edilemediğinde ya da hakkın kaybı veya ileride hakkın kullanılmasının çok güç bir hale gelecek olması durumunda, kendi hakkını korumak için cebri kuvvet uygulayan kişinin tazminat ödemesi gerekmeyecektir. Dolayısıyla bir kimsenin hakkını kuvvet kullanarak bizzat koruma yoluna gidebilmesi için, hakkın kaybolması tehlikesinin mevcut ve o anda hükümet kuvvetlerine başvurmanın imkansız olması şarttır. Eğer hükümet kuvvetlerinin müdahalesini sağlama imkanı mevcut olmasına rağmen kuvvete başvurulacak olursa, bu hareket hukuku çiğneyen bir fiil olacak ve failini de meydana gelen zararı ödemek zorunda bırakacaktır. Ancak doğaldır ki şartlar oluştuğu için bu şekilde kuvvet kullanılırken de ölçülü davranılmalı, korunan hakkın kapsamının haklı göstermeyeceği derecede şiddetten kaçınılmalıdır.

Örneğin, gizlice başkasının evine girerek gizli belgelerin fotokopisini çeken bir kimsenin, o anda yakalanarak evdeki bir odaya kolluk kuvvetleri gelene kadar kapatılması durumunda fiil hukuka aykırı sayılmayacak, bir diğer ifadeyle, faile bu hareketinden ötürü kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ceza verilmeyecektir<sup>622</sup>. Aynı şekilde, çalınmış aracıyla karşılaşan malik, hırsız sürücüyü zorla durdurursa hukuka uygun davranmış sayılacaktır<sup>623</sup>.

Buna benzer bir hükme de Medeni Kanununun 981. maddesinde yer verilmiştir. Sözü geçen hükme göre, zilyet bütün gasp ve saldırı fiillerini kuvvet kullanmakla defetmek hakkına sahiptir. Savunma hakkı olarak da adlandırılabilen kanunun zilyetlere tanıdığı bu hak, aslında meşru savunma hakkının özel bir hali olarak kabul edilebilir. Gerçekten de 5237 sayılı TCK, eskisinden farklı olarak ‘malvarlığı’ haklarına yönelik saldırıları da meşru savunma kapsamına aldığı için, artık bu yeni hüküm ile zilyetlik hakkının korunması paralellik gösterecektir. Ancak Medeni Kanun’daki düzenlemede, taşınır ve taşınmaz mallar arasında bir ayrıma gidilerek,

---

<sup>621</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 64/3. maddesinde de 818 sayılı kanundaki düzenlemeye benzer şekilde; ‘Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.’ denilmiştir.

<sup>622</sup> Gülşen, s. 66.

<sup>623</sup> Serozan, s. 272.

taşınmaz mallar bakımından ‘‘gasıbın kovulması’’, taşınır mallar bakımından ise eylem sırasında tutulan veya kaçarken yakalananın elinden alınması söz konusu olduğu için, bunun dışında kalan hallerde meşru savunmanın uygulanması mümkün değildir.<sup>624</sup>

Zilyet, yani bir eşyayı fiili hakimiyet alanı içinde bulunduran kimse, kendisine tanınmış olan savunma hakkını, zilyetliğini saldırılara karşı korumak ve gasp edilen zilyetliğini yeniden ele geçirmek için kullanır. Zilyet rızası dışında alınan şeyi, taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak zilyet, kuvvet kullanırken, durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdür.<sup>625</sup> Dolayısıyla, malın savunması için yapılan hareketler, saldırıyı bertaraf edecek ölçüde olmak koşuluyla olanaklıdır. O halde zilyet, elinden çantasını kapıp kaçan kişiyi derhal yakalayıp kolunu kıvırmak suretiyle çantasını geri alabilecek iken, onu bıçakla yaralayarak veya öldürerek çantasını geri almaya kalkışamaz. Aksi taktirde işlemiş olduğu suçlardan dolayı cezalandırılması gerekecektir.

#### 4. İlgilinin Rızası

Suçla korunan hukuki yararın sahibinin, ihlale rıza göstermesi durumunda, bu rızanın fiili hukuka uygun hale getirmesine mağdurun (ilgilinin) rızası denir.<sup>626</sup> Mağdurun rızası hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olabilmesi için, öncelikle

---

<sup>624</sup> Öztürk ve Erdem, s. 211. 5237 sayılı TCK’nın bu yeni hükmü karşısında, zilyetlik hakkının korunmasının hangi durumlarda uygulanabileceği konusunda, çoğu kez her iki hukuka uygunluk nedeninin de olaya tatbik edilebileceği; ancak meşru savunmanın ‘‘saldırı ile savunmanın aynı anda gerçekleşmesi’’ şartının bulunmadığı durumlarda savunmada bulunanın Medeni Kanun’un 981. maddesindeki haktan yararlanabileceği, kalan olasılıklarda ise her iki hukuka uygunluk nedeninin de uygulanabilmesinin yeni TCK’nın bir sonucu olduğu yönündeki görüşü için bkz. İçel ve Evik, s. 142. Kuvvet kullanarak hakkın korunmasında önemli olanın hakkın elde edilmesini önleyen bir engelin bulunması olduğu, hakka karşı eylemli bir saldırının gerçekleşmesinin gerekmediği, böyle bir saldırının bulunması halindeyse meşru savunmanın söz konusu olacağı şeklindeki görüşü için bkz. Bilge, s. 278. 5237 sayılı TCK’nın mala yönelik saldırıları da meşru savunma kapsamına alması nedeniyle Medeni Kanun ile Borçlar Kanununun bahsi geçen hükümlerinin öneminin kalmadığı yönündeki görüşü için bkz. Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 332.

<sup>625</sup> Dönmezer, Ceza Genel, s. 152; Özekes, s. 106.

<sup>626</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 449.

kişinin o hukuki yararın sahibi olması gerekmektedir<sup>627</sup>. Mağdur olmamakla birlikte, yalnızca o suçtan zarar gören kimsenin bir eylemin yapılmasına ilişkin gösterdiği rıza, hukuka uygunluk nedeni anlamında geçerli bir rıza olarak kabul göremez<sup>628</sup>. Bundan dolayı yalnızca mağdurun rızasının işleve sahip olduğu hallerde bu hukuka uygunluk sebebi uygulanabilecek olup; her durumda mağdurun rızasının geçerli olduğu kabul edilemez<sup>629</sup>. Hangi haklar üzerinde mutlak bir tasarrufun söz konusu olabileceği konusunda bireysel yararlar göz önünde bulundurulur. Bu yüzden mağduru devlet ve toplum olan suçlarda, aynı zamanda bireysel yararlar korunuyor olsa bile, bireyin mutlak bir tasarruf yetkisinin varlığından bahsedilemeyecektir<sup>630</sup>. Zira bu gibi haklar üzerinde bireyin ve hatta devletin dahi mutlak bir tasarruf yetkisi bulunmamaktadır<sup>631</sup>. Örneğin, üzerinde tasarrufta bulunulacak olan hakkın kişiye bağlı olmayıp, kamunun mağdur olduğu durumlarda, rızanın konusu ve rızaya ehliyet koşullarının gerçekleşmediği ve ilgili bireyin bu yönde bir rıza beyanında bulunmasına karşın, bunun ceza hukuku açısından önemsiz olduğu kabul edilir<sup>632</sup>.

TCK'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında; "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez" şeklinde yasalaşan mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebinin geçerli olabilmesi için, hukuki yararın sahibi olan mağdurun üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hakkının bulunması, rıza göstermeye ehil olması ve bu rızanın açıklanması da gerekmektedir.

#### **a. Mağdurun Üzerinde Serbestçe Tasarrufta Bulunabileceği Bir Hakkın Bulunması**

Mağdurun rızasının geçerli olabilmesi için, öncelikle bireyin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkın varlığı gereklidir. Buna göre, kişinin bu nitelikteki bir hakkına ilişkin olarak, bu hakkın üzerindeki rızasının fesada

---

<sup>627</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 63; Hakeri, s. 299.

<sup>628</sup> İçel ve Evik, ss. 154, 155.

<sup>629</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, ss. 449, 450; Öztürk ve Erdem, s. 218.

<sup>630</sup> Öztürk ve Erdem, s. 218.

<sup>631</sup> Hakeri, s. 303.

<sup>632</sup> İçel ve Evik, s. 154.

uğratılmaması kaydıyla, kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olmayacak şekilde açıkladığı rızası üzerine işlenen fiil hukuka uygun olacağı için cezalandırılmayacaktır<sup>633</sup>. Bu bağlamda örneğin, borçlunun, borcunu ödeyinceye kadar alacaklı tarafından hapsedilmesine rıza göstermesi durumunda, bu rıza, ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık teşkil edeceği için geçerli sayılmayacaktır<sup>634</sup>. Rızayı fesada uğratan sebeplerden hile, cebir ve tehdit hallerinde irade açıklaması geçersiz sayılacağı için, fesada uğratılmış irade sonucu gösterilen rıza, suçun oluşmasına mani olmayacaktır<sup>635</sup>.

Kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkının var olup olmadığı ise, bütün hukuk düzenine hakim olan genel ilkelerden yola çıkılarak, her bir hak bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>636</sup>. Örneğin bireyin malvarlığına ilişkin haklar üzerinde serbestçe ve mutlak surette tasarruf hakkı olduğu halde<sup>637</sup>, yaşama hakkı üzerinde mutlak bir tasarruf hakkının varlığından söz edilemez<sup>638</sup>. Kişinin hürriyet hakkı bakımından kural olarak rızasının varlığı fiili suç olmaktan çıkarır<sup>639</sup>. Buradaki rızanın anlamı, kişinin özgürlüğünü belli bir süre ile kaybedeceği bilincinde olmasıdır. Bu itibarla rıza, kişisel özgürlüklere ilişkin hakların makul derecede sınırlanmasına yönelik olması halinde etkili olacaktır<sup>640</sup>. Örneğin kişinin bir eve birkaç saat için kapatılmasını istemesi gibi. Esasen bu durumda da kişi hür olup, kendi iradesi ile dışarı çıkmak istememektedir<sup>641</sup>. Bu nedenle kişinin bir yere gitmek

<sup>633</sup> Artuk, s. 63; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2836; Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1201; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 201; Gülşen, s. 74; Hakeri, s. 301.

<sup>634</sup> Gülşen, s. 75.

<sup>635</sup> Öztürk ve Erdem, s. 221; Gülşen, s. 71.

<sup>636</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 450; Cihan, Hürriyeti Tahdit, ss. 63, 64; Hakeri, s. 301.

<sup>637</sup> Özge Sırma, ‘‘Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İlgilinin Rızası’’, **Üçüncü Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 186; Özgenç, Ceza Genel, s. 325.

<sup>638</sup> Sırma, s. 187; Özgenç, Ceza Genel, s. 324. Burada ayırt edici kriter olarak fiilin takibinin şikayete bağlı olup olmadığından yararlanılabileceği; zira kural olarak soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suçlar bakımından mağdurun üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkın mevcut olduğunun varsayıldığı şeklindeki görüşü için bkz. Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 459.

<sup>639</sup> Erem, Hürriyet ve Suç, s. 63. Aksi yöndeki görüş için bkz. Hakeri, s. 302. Yazara göre, bir kimsenin kendi hürriyeti aleyhine olarak bir suçun işlenmesine razı olması hukuka aykırılığı gidermez. Zira Medeni Kanun’un 23. maddesi hükmü, özgürlüklerden vazgeçmeyi veya özgürlüklerin hukuka ya da ahlaka aykırı biçimde sınırlanmasını yasaklamıştır.

<sup>640</sup> Toroslu, Ceza Genel, s. 170; Toroslu, Ceza Özel, s. 85.

<sup>641</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 201.

veya bir yerde kalmak hürriyeti üzerinde tasarrufta bulunma hakkı yalnızca kendisine ait bulunmaktadır<sup>642</sup>.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında bu görüşü desteklemektedir. İlgili kararında yüksek mahkeme; ‘‘Sanıklar, reşit olmayan mağdure ile rızasıyla cinsi münasebette bulunmak ve alıkoymak suçlarından yargılanmışlardır. Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. Somut olayda 16 yaşındaki mağdure rızasıyla kaçırılıp alıkonulmuştur. Rıza, fiili hukuka uygun hale getirdiğinden kaçırıp alıkoyma suçundan beraat kararı verilmesi gerekir.’’<sup>643</sup> demektedir. Aynı yöndeki bir diğer kararında ise; ‘‘...sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın 26/2. maddesinin ‘kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez’ hükmü karşısında, 16 yaşındaki mağdureyi rızasıyla alıkoyan sanığın, aynı yasanın 109. maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemeyeceğinden, rızanın, fiili hukuka uygun hale getirmesinden dolayı, alıkoyma suçundan verilen ve sonucu itibarıyla doğru olan beraat kararının onanmasına karar vermek gerektirmiştir...’’<sup>644</sup> demiştir.

Bununla birlikte, özgürlükten peşinen veya tamamen vazgeçme anlamına gelebilecek bir sınırlamaya kanun olarak vermez<sup>645</sup>. Anayasa’nın 19. maddesi, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğuna değinmektedir. Hukuk düzeni

<sup>642</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 459; İçel ve Evik, s. 159.

<sup>643</sup> Yarg. 5. CD, E. 2006/18, K. 2010/172, T. 20.01.2010, www.kazanci.com.tr.

<sup>644</sup> Yarg. 5. CD, 22.11.2005, 8765/22305. Karar için bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2884. Kişisel özgürlüğe karşı işlenen suçlarda mağdurun rızası ile ilgili olarak aynı yönde vermiş olduğu başka kararlarında ise Yargıtay’ın görüşleri şu şekildedir: ‘‘5237 sayılı TCK’nın 26/2. maddesinde de belirtildiği üzere, 17 yaşın içerisindeki mağdureyi rızası ile kaçırıp alıkoyan sanığın, aynı yasanın 109. maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemeyeceğinden, rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiği ve 7/1. madde de dikkate alınarak sanığın beraatine karar verilmesi gerekir.’’ Yarg. 5. CD, 24.04.2006, 3632/3411. Karar için bkz. İçel ve Evik, 325 no.lu dn, s. 159; ‘‘Suç tarihinde 15 yaşını bitirdiği anlaşılan mağdurenin rızası ile kaçırılıp alıkonulması, 765 sayılı TCK’nın 430/2. maddesine muhalefet suçunu oluşturmakta ise de; 5237 sayılı TCK’nın 109. maddesinin, kişinin bir yere gitme ve bir yerde kalma hürriyetinin üzerinde tasarrufta bulunabilme hakkını koruduğu ve aynı yasanın rızayı hukuka uygunluk sayan hükmü karşısında rızaya dayanarak fiili gerçekleştiren sanığın 109. maddesi anlamında hukuka aykırı davranışından söz edilemeyeceğinin gözönüne alınarak sanığın bu suçtan beraatine karar verilmesi gerekirken bu suç nedeniyle uyarılama yapılmaması bozma nedenidir...’’ Yarg. 5. CD, E. 2007/7620, K. 2007/5691, T. 04.07.2007, www.kazanci.com.tr.

<sup>645</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 348.

de öneminden dolayı kişiye tanımış olduğu hürriyetleri bizzat kişinin kendisine karşı dahi koruyacak tedbirleri alarak, bu konuda ilgilinin rızasının geçerlilik şartlarını belirlemiştir. Buna göre kişi, hürriyetlerinden vazgeçemeyecek veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacaktır<sup>646</sup>. Özgürlüğün ahlaka aykırı biçimde sınırlanmasından anlaşılması gereken, kişinin kendisinden beklenen fonksiyonun önemli derecede azalması olduğu için, kimse kendisini ebediyen yahut çok uzun bir süreliğine özgürlüğünden mahrum edemeyecektir<sup>647</sup>. Bu nedenle de kölelik, esaret ve benzer şekilde kişinin kendisine tanınan hak ve hürriyetlerinden tamamıyla feragat ettiği anlamını taşıyan haller üzerinde mağdurun rızası yasak sayılmakta, kişiden ziyade toplumu ilgilendiren bu hak üzerinde mağdurun mutlak bir tasarruf yetkisinin varlığı kabul edilmemektedir. Zira “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz” şeklinde bir düzenleme getiren Medeni Kanun’un 23/2. maddesi, kişi hürriyetini bizzat kişinin kendisine karşı da koruma altına almıştır<sup>648</sup>. Zaten kölelik geçtiğimiz yüzyıldan beri uluslararası sözleşmelerle yasaklanmış ve hatta bu yüzyılda beyaz kadın ticareti gibi fiiller de aynı kapsama alınmıştır<sup>649</sup>. Kaldı ki modern köleliğe, TCK’nın 80. maddesi kapsamında da insan ticareti suçu olarak yer verilmiştir<sup>650</sup>. Çünkü “kişi hak ve özgürlüklerini” korumaya, ceza kanununun amacını düzenleyen TCK’nın daha ilk maddesinde yer verilmiştir.

Kölelik ve esaret haricinde, kişinin sağlığına yahut vücut bütünlüğüne ağır bir zarar verecek konularda da hürriyetten yoksun kılmaya ilişkin verilecek rıza geçersiz olup, bu gibi haller haricinde verilecek olan rıza ise fiili hukuka aykırı olmaktan çıkaracaktır<sup>651</sup>. Ayrıca, hürriyetten mahrumiyet sonucunda mağdurun malvarlığı ağır bir zarara uğrasa dahi, açıklanan rıza geçerliliğini koruyacaktır<sup>652</sup>. Bu bağlamda, bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetini kullanmaktan vazgeçme, yani bir

---

<sup>646</sup> Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1201.

<sup>647</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 201.

<sup>648</sup> Artuk, s. 64; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2836.

<sup>649</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 348.

<sup>650</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 458; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2836.

<sup>651</sup> Artuk, s. 64; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2836; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 348.

<sup>652</sup> Gülşen, s. 77.



başkası tarafından bu hürriyetlerin kullanılmasının sınırlanmasına gösterilen rıza, bu sayılanlar dışında kaldığı sürece geçerli olacaktır.

## **b. Rızaya Ehliyet**

Mağdurun, kendisini hürriyetinden yoksun kılan fiile yönelik olarak göstereceği rızanın fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için, mağdurun böyle bir rıza göstermeye ehil olması gerekmektedir. Ancak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu düzenleyen kanunun 109. maddesinde, rızaya ehliyet ve rıza beyanının gerçekleştiriliş biçimi konusunda özel bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla bu hususta genel kurallardan hareket etmek gerekmektedir. Buna göre de, rızaya ehliyet yaşının kanunlarda ayrıca belirlendiği düzenlemeler haricinde, anlama yeteneğini haiz her kişinin ceza hukukunda rıza beyanında bulunmaya ehil olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, rıza beyanında bulunan kişinin ruh ve akıl sağlığının yerinde olması, onun rızayı açıklama yeteneğine engel oluşturan bir durumun bulunmaması gerekir. Kendi aleyhine suç işlenmesine rıza gösterilmesi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmakla birlikte<sup>653</sup>, burada Medeni Kanun'un fiil ehliyetine ilişkin kuralları geçerli değildir. Bu açıklamalar doğrultusunda, kural olarak, vazgeçtiği hakkın anlamını, kapsamını ve önemini algılayabilecek durumda olan ve karşılaşılabileceği riskleri bilen her kişinin gösterdiği rızanın geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>654</sup>. Bu bağlamda hak sahibi olmak koşuluyla temyiz kudretini haiz herkesin rıza beyanına ehil olduğu kabul edilir. Yani kişinin, hukuki yararın önemi ve bunun korunmasından vazgeçmiş olması halinde, bunun nasıl bir anlam taşıdığını kavrayabilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu hususta belirli bir yaş sınırı bulunmamakta, temyiz kudretinin varlığı önem taşımaktadır<sup>655</sup>. Fakat temyiz kudretini haiz olanların rızaları geçerli sayılmakla

---

<sup>653</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 63.

<sup>654</sup> Öztürk ve Erdem, s. 220; İçel ve Evik, s. 154; Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1201; Sırma, s. 189.

<sup>655</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 459; Öztürk ve Erdem, s. 220; İçel ve Evik, s. 155; Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1201; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 366; Sırma, s. 188.

birlikte, kanunun, mağdurun yaşını suçun koşulu olarak düzenlediği durumlarda, bu yaştan küçük olan kişinin rıza beyanının değeri bulunmamaktadır<sup>656</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun çocuğa karşı işlenmesinin, kanunun 109/3-f maddesinde nitelikli hal olarak düzenlenmiş olması, çocuğun bu suça göstereceği rızanın geçersiz olacağı anlamını taşımaz<sup>657</sup>. Görüşüne katıldığımız Üzülmaz'e göre; hatta kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçlı olarak işlenmesi durumunda dahi, temyiz kudretine sahip olan çocuğun rızası fiili suç olmaktan çıkaracaktır. Zira kişi hürriyetinin cinsel amaçla sınırlanmış olmasının kanunun 109/5 maddesinde nitelikli hale getirilmesi, yasa koyucunun cinsel suçlarda ilgilinin rızası bakımından getirdiği yaş sınırlamalarının burada da geçerli olacağı anlamına gelmeyecektir. Yasa koyucu, burada hürriyeti sınırlamanın cinsel bir amaçla işlenmiş olmasını, yalnızca failin farklı bir şekilde değerlendirmesini gerektiren hal olarak, işlenen fiilin haksızlık içeriğini artıran ve bu sebeple de cezada artırım yapılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla somut olayda, küçüklere yönelik olarak rıza üzerine işlenen cinsel amaçlı hürriyeti sınırlamanın ve bunun devamında yine rıza üzerine gerçekleştirilen cinsel davranışların farklı değerlendirmelere tabi tutulması gerekmektedir. Buna göre, algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmiş bir çocuğun yaşına bakılmaksızın, göstermiş olduğu rıza üzerine gerçekleştirilen cinsel amaçla hürriyetin sınırlanması, 109. maddedeki suçu oluşturmayacaktır. Buna karşılık, çocukların cinsel istismarını düzenleyen 103. madde hükmüne göre, on beş yaşından küçük bir çocuğu rızası üzerine kaçıran kişi, şayet çocuğa karşı cinsel istismar teşkil edebilecek davranışlarda da bulunursa, on beş yaşından küçüklerin cinsel istismara yönelik rızaları geçerli olmadığı için, fail, çocukların cinsel istismarı suçundan dolayı cezalandırılacaktır.<sup>658</sup>

Rızanın geçerliliği konusunda sadece 15 ile 18 yaş arasında olup da davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahip olan çocukların gösterecekleri rızaların işlenen fiili hukuka uygun hale getireceğini savunan Artuk, Gökçen ve

<sup>656</sup> Dönmezer, Ceza Genel, s. 159.

<sup>657</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 436.

<sup>658</sup> Bu konudaki görüşleri için bkz. Üzülmaz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, ss. 1201, 1202.

Yenidünya ise; bu nitelikteki çocukların yasal mevzuat çerçevesinde kendi başlarına dilediklere yere gidebileceklerini ve istedikleri yerde kalabileceklerini belirttikten sonra, hukuk düzenince 15 ile 18 yaş arasındaki davranışlarını yönlendirebilme yeteneğini haiz çocuklar işledikleri bir suç nedeniyle sorumlu tutulmaktayken ya da Medeni Kanun tarafından, onların yaptıkları tasarruflara sonuç bağlanmaktayken, bir hak veya özgürlüğü kullanmanın söz konusu olduğu durumlarda, bu hakkın veya özgürlüğün kullanımının başkalarının onayına bağlı tutulmasının çelişki yaratacağını ve bu nedenle rızanın çocuk tarafından kendi iradesiyle verilmesinin gerektiğini söylemektedirler<sup>659</sup>. Benzer şekilde Erem ve Gülşen de, onbeş yaşını tamamlamış olan çocukların rızalarının varlığı durumunda, bu durumun kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluşmasına engel olacağı fikrindedir<sup>660</sup>. Centel, Zafer ve Çakmut, yaşı on ikiden küçük olanların rıza gösterme yeteneklerinin bulunmadığı, on sekizden büyük olanların ise akıl hastalığı, sağır – dilsizlik veya geçici bir nedenle kusur yeteneği bulunmayanlar hariç rıza açıklama yeteneğine sahip oldukları, on iki ile on sekiz yaş grubu arasındaki kişiler açısından ise, rıza gösterenin, korunmasından vazgeçmek istediği hukuki yararın kendisi açısından taşıdığı önemi kavrayabilme yeteneğine sahip olması durumunda açıkladığı rızanın geçerli olacağı; aksi halde rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olmayacağı görüşündedirler<sup>661</sup>. Hakeri ise, hak sahibinin akıl hastalığı, 12 yaşından küçük olması, sağır ve dilsizlik veya geçici bir sebep dolayısıyla temyiz gücüne sahip

---

<sup>659</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2837. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında konuya yaklaşımıyla ilgili olarak şu açıklamaları getirmektedir: ‘...burada uyumsuzluğun sağlıklı bir hukuki zemine oturtulabilmesi için ‘on beş yaşını bitirmiş olup da on sekiz yaşını tamamlamamış olan’ çocukların bir yere gitmek veya bir yerde kalmak özgürlüklerinin bulunup bulunmadığının, dolayısıyla da bu konudaki rızalarının geçerli olup olmadığının belirlenmesi zorunluluğu doğmaktadır. Bunun için de Medeni Kanun’a başvurulması gerekmektedir.

4721 sayılı Medeni Kanun’un 13. maddesinde, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin ayırt etme gücüne sahip olduğu vurgulandıktan sonra, 16. maddesinde, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri; ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rızanın gerekli olmadığı hükme bağlanmaktadır.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yasada tek tek sayılmamakla birlikte genel olarak öğretide, kişinin sadece kendisinin kullanabileceği, başkasına devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen haklar olarak açıklanmaktadır. Bu tür haklar insanın kişiliğini yakından ilgilendirdiğinde, bunların kullanılmasına karar verme yetkisi başkasına bırakılmamıştır...Bundan anlaşılacağı üzere, kişinin bir yere gitmek veya bir yerde kalmak özgürlüğü üzerinde tasarrufta bulunma hakkının sadece kendisine ait olacağı açıktır.’ Yarg. CGK, E. 2007/5-253, K. 2008/52, T. 11.03.2008. Kararın içeriği için bkz. Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, ss. 473-476.

<sup>660</sup> Erem, Hürriyet ve Suç, 64; Gülşen, s. 70.

<sup>661</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 321.

olmaması halinde, irade açıklamasına da ehil olamayacağı; ancak temyiz gücünün bulunmasına rağmen, 18 yaşından küçük olup, 12 yaşından büyük çocuklar açısından somut olaya göre, çocuğun söz konusu hukuki yararın önemini ve bunun korunmasından vazgeçmesinin ne gibi bir anlam taşımakta olduğunu anlayabilme yeteneğine sahip olup olmadığı araştırılarak karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>662</sup>.

Hemen belirtelim ki Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında yaş kriteri getirerek, 15 yaşını tamamlamış olan çocukların hürriyetlerinin sınırlandırılmasına göstermiş oldukları rızanın geçerli olduğunu ve fiilin hukuka uygun hale geleceğini<sup>663</sup>, 15 yaşından küçük olanların rızalarının ise, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir<sup>664</sup>. Yüksek mahkemenin konu hakkındaki görüşü böyle olmakla birlikte, TCK'nın çocuğun kaçırılması ve alıkonulması başlıklı 234. maddesinin 3. ve son fıkrasında, kanuni temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişinin, şikayet üzerine, üç aydan bir yıla kadar

---

<sup>662</sup> Hakeri, ss. 299, 300.

<sup>663</sup> Rızanın geçerliliği konusunda on beş yaşının doldurulmuş olması kriterini getiren yüksek mahkeme, vermiş olduğu bir kararında, konuyla ilgili olarak demektedir ki; "Sanık, reşit olmayan mağdureyi rızasıyla kaçırıp alıkoyma suçundan yargılanmıştır. 15-18 yaş grubundaki mağdureyi rızasıyla alıkoymayan sanığın hukuka aykırı bir davranışından bahsedilemez. Anılan yaş grubundaki mağdurenin rızası fiili hukuka uygun hale getirir. Bu durum karşısında sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken mahkumiyetine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Karar için bkz. Yarg. 5. CD, E. 2010/4377, K. 2010/5125, T. 22.06.2010, www.kazanci.com.tr. Aynı yöndeki bir başka kararında ise Yargıtay; "...suç tarihinde 15 yaşını tamamlamış, ayırt etme gücüne sahip mağdureyi rızasıyla cinsel amaçlı olarak hürriyetini kısıtlamaktan ibaret olan eylem, 5237 sayılı TCK'nın 109/1 ve 109/3-f maddeleri kapsamında olup, mağdurenin aynı yasanın 26/2. maddesi kapsamındaki rızası, fiili suç olmaktan çıkarak hukuka uygun hale getirmektedir." demektedir. Karar için bkz. Yarg. CGK, E. 2007/5-253, K. 2008/52, T. 11.03.2008, www.kazanci.com.tr.

<sup>664</sup> "Sanığın on iki yaşını bitirmeyen mağdureyi rızasıyla kaçırıp alıkoyma suçundan mahkemece de kabul edilen olayda bir hakkın kullanımı söz konusu olmadığı gibi, mağdurenin 15 yaşından küçük olması karşısında, mümeyyiz olsa dahi rızasının fiili hukuka uygun hale getirmeyeceği ve cinsel amaçla kaçırıp alıkonulmasının 5237 sayılı TCK'nın 109/1, 109/3, 109/5 ve 765 sayılı TCK'nın 431. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturacağı gözetilmelidir." Yarg. 5. CD, E. 2007/7544, K. 2010/5926, T. 05.07.2010, www.kazanci.com.tr; "Zorla kaçırıp alıkoymak suçundan sanık hakkında; 15 yaşından küçük mağdurenin rızasının fiili hukuka uygun hale getirmeyeceği dikkate alınarak sanığın reşit olmayan mağdureyi rızasıyla kaçırıp alıkoymak suçundan dolayı mahkumiyetine karar verilmesi gerekir." Yarg. 5. CD, E. 2008/7338, K. 2008/7686, T. 28.07.2008, www.kazanci.com.tr; "On beş yaşından küçük olup, suç tarihinde henüz 13 yaşında bulunduğu anlaşılan maktule B.'nin rızasının 5237 sayılı TCK'nın 26/2 ve 109/1. maddelerinde belirtilen hukuka uygunluk nedeni sayılamayacağı gözetilmeden, suçun olduğu kabul edilerek sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi yasaya aykırıdır." Yarg. 1. CD, E. 2006/4645, K. 2007/387, T. 13.02.2007. Kararın içeriği için bkz. Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 477.

hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir<sup>665</sup>. Çocuğun fiile yönelik rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldıracı etkisi kanun koyucu tarafından bu suç tipi için kabul edilmemiştir<sup>666</sup>. Ayrıca TCK'nın 234/1. maddesinde belirtilen kimselerin, 16 yaşını bitiren kişilere karşı işledikleri fiiller bakımından, söz konusu küçüklerin bu suça gösterdikleri rıza, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu için de geçerli olmayacaktır<sup>667</sup>. Çünkü kanunun 234. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen on altı yaşını bitirmemiş bir çocuğun kaçırılması veya alıkonulması suçundaki on altı yaş sınırı da, TCK m. 2/3 uyarınca ceza hukukunda kıyas yasak olduğu için, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından uygulanamaz<sup>668</sup>.

### c. Rızanın Açıklanması

Rıza için önemli olan, suçtan önce veya en azından suçun icra hareketlerinin devamı esnasında açıklanmış olmasıdır<sup>669</sup>. Dolayısıyla rıza beyanı açısından bir süre sınırlaması bulunmaktadır ve ancak bu süre zarfında açıklanan rızalar etki doğuracaktır. Ayrıca, rızasıyla girdiği evden çıkmak isteyen mağdurun ayrılmasına izin verilmemesi örneğinde olduğu gibi, fiilin işlendiği sırada geri alınan rıza, fiili hukuka uygun olmaktan çıkaracağı gibi, sonradan gösterilen icazet niteliğindeki rıza da fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir. Bu durumda, hukuka aykırı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan bir kimsenin, suçun işlenmesinden sonra bunu kabullendiği yönündeki beyanları, hukuka aykırı biçimde doğmuş olan eylemin bu niteliğini etkilemeyecektir. Rızanın geri alınması, geri alınma anından itibaren

<sup>665</sup> Üzülmöz'e göre esasında bu madde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda mağdurun rızası bakımından, yargısal içtihatlarda kabul edilen yaş ölçütünden ziyade, temyiz kudretinin önem arz ettiğini göstermektedir. Çünkü kanuni temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk etmek, bir başkasıyla evi terk etmeyi, yani kaçmayı da kapsamaktadır. Yasa koyucu, herhangi bir şekilde evini terk eden çocuğu, rızası bulursa dahi, ailesini ve yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişinin şikayet üzerine cezalandırılmasını kabul etmiştir. Dolayısıyla, algılama yeteneğine sahip bir çocuğu, kendi rızasıyla yanında bulundurarak hürriyetini sınırlayan kişi, 109. maddeden değil, 234. maddedeki suçtan sorumlu tutulabilecektir. Bu konudaki görüşleri için bkz. Üzülmöz, *Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma*, ss. 1202, 1203.

<sup>666</sup> 15 ile 18 yaş arasında yer alan küçüğün rızasının TCK m. 234/3'te yer alan fiili hukuka uygun hale getirmemesinin nedeninin, TCK'nın 234. maddesi ile birlikte getirilen sınırlamaların, Medeni Kanun'un 339. maddesinde velayete ilişkin olarak yapılan düzenlemelere işlerlik kazandırmak amacıyla getirilmiş olmasından kaynaklandığı yönündeki görüşü için bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *TCK Şerhi*, C. III, s. 2838.

<sup>667</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 348.

<sup>668</sup> Özbek ve diğerleri, *Özel Hükümler*, s. 436.

<sup>669</sup> Özbek ve Tepe, *TCK İzmir Şerhi*, C. I, s. 460; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *TCK Şerhi*, C. III, s. 2837; Öztürk ve Erdem, s. 221; İçel ve Evik, s. 157; Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 367.

geçerli olduğu için, o zamana kadar yapılan hareketler hukuka uygun, geri alınmadan sonra yapılanlar ise hukuka aykırı sayılır<sup>670</sup>. Hukuksal yarardan önceden ve peşin olarak vazgeçme sonucunu doğuracak biçimde açıklanan rızaya dayalı olarak işlenen fiiller bakımından da hukuka aykırılığın kalkmasından söz edilmez<sup>671</sup>. Keza failin isteyerek rızanın sınırlarını ve süresini aşması durumunda da, başlangıçta meşru olan rızaya dayalı kişisel hürriyetten mahrumiyet, artık hukuka aykırı hale gelerek suç oluşturacaktır<sup>672</sup>. Örneğin bir taksi şoförünün, taksisine binen yolcusunu alarak başka yere götürmesi veya yolcunun istediği yerde inmesine müsaade etmemesi durumları böyledir<sup>673</sup>.

Bunun dışında, belirli bir eyleme rıza gösterilmek istenilmesi veya rıza göstermenin düşünülmesi, eylemin hukuka uygun hale gelebilmesi için yeterli olamayacağından, rızanın mağdur tarafından açıklanmış olması gerekmektedir; rıza yeteneğine sahip kişinin bu rızasını açıklama biçimi önemli olmayıp, rıza açık veya kapalı, yazılı veya sözlü olabilir<sup>674</sup>. Bu nedenle mağdurun hiç ses çıkarmamış olması, kendi isteğiyle hürriyetini engelleyen fiile engel olmaması, duruma göre rıza olarak kabul edilebilecektir.

Suçun mağdurlarının birden fazla olması durumunda, her bir mağdurun rıza beyanında bulunması gereklidir ve hepsi razı olmadığı sürece de eylemin hukuka uygunluğundan söz edilemeyecektir<sup>675</sup>. Dolayısıyla birden fazla mağdurun bulunduğu bir suçta, bunlardan yalnızca birinin rıza göstermesi durumunda, rıza göstermemiş diğer mağdurlar bakımından suç işlenmiş olacaktır<sup>676</sup>.

---

<sup>670</sup> İçel ve Evik, s. 157; Hakeri, s. 300.

<sup>671</sup> Öztürk ve Erdem, s. 221.

<sup>672</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 349; Gülşen, s. 71.

<sup>673</sup> “Sanığın, mağdura parayı vereceğim diyerek aracına bindirip götürdüğü, yol ayrımında Muradiye ilçesine dönmeyip devam ettiği, mağdurun durumdan şüphelenip araçtan inmek istemesine rağmen sanığın durmayarak yola devam ettiği, mağdur yakınları tarafından emniyete yapılan ihbar üzerine, Erciş-Adilcevaz arasında bulunan jandarına kontrol noktasında kolluk tarafından durdurularak yakalandığı, iddia edilmesi karşısında, eylemin 765 sayılı TCK’nın 179/2. madde ve fıkrasında tanımlanan suçu oluşturabileceği gözetilmeden...” Yarg. 8. CD, E. 2006/2119, K. 2007/2179, T. 19.03.2007, www.kazanci.com.tr.

<sup>674</sup> Özbek ve Tepe, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 460; Öztürk ve Erdem, s. 221; İçel ve Evik, s. 156.

<sup>675</sup> Öztürk ve Erdem, s. 220; İçel ve Evik, s. 155; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 365.

<sup>676</sup> Hakeri, s. 299.

## 5. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali, kişinin kendisine ya da bir üçüncü kişiye ait hukuksal bir yararı tehdit eden, halen mevcut ve başka türlü savuşturulamayan ağır ve muhakkak bir tehlikeyi, bu tehlikeye bilerek neden olmaması veya hukuksal katlanma yükümlülüğünün bulunmaması şartıyla, yalnızca başka bir kişinin ya da tehlikenin kaynağında bulunan kişinin daha az veya eşit önemdeki hukuksal yararını ihlal etmek suretiyle savuşturabilmesidir<sup>677</sup>. Bu tanımlama doğrultusunda bakıldığında zorunluluk halinden bahsedilmek için, öncelikle bir hakka yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması, bu tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemesi ve karşı koymak yükümlülüğünün bulunmaması, tehlikeden başka türlü korunma imkanının kalmaması ve tehlike ile korunma arasında oranın var olması gerekmektedir.

765 sayılı TCK'da bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilen zorunluluk halinin hukuki niteliği, 5237 sayılı TCK'nın madde gerekçesinde zorunluluk halinin kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlendiğinin belirtilmiş olması ve CMK'nın 223/3-b maddesinde de suçun zorunluluk halinin etkisi altında işlenmiş olması durumunda sanık hakkında kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceğinin öngörülmesi karşısında artık tartışmalı bir hal almıştır<sup>678</sup>.

Kanunun 25/2. maddesinde, "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." şeklinde yasalaşan zorunluluk halinde, kişiye ceza verilmeyeceğinin belirtilmesi suretiyle CMK m. 223'deki "kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceği" şeklindeki düzenleme ile uyum sağlanmış; ancak aynı maddenin ilk fıkrasında bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru savunma için

<sup>677</sup> Zeynel T. Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 30.

<sup>678</sup> Özbek ve Doğan, Zorunluluk Hali, ss. 195, 196.

de aynı biçimde ‘‘faile ceza verilmez’’ yargısının kullanılmış olması, bu uyumu ortadan kaldırmıştır; çünkü kusurluluğu kaldıran bir hale ilişkin olarak getirilen düzenlemede ‘‘ceza verilmez’’ ibaresi yerine ‘‘kusurlu hareket etmez’’ veyahut ‘‘kusurlu sayılmaz’’ yargılarının kullanılması gerekmektedir ve açıklanan bu sebeplerle de TCK’da düzenlenmiş olan zorunluluk hali, hem hukuka uygunluk sebebi olan hem de mazeret sebebi olan zorunluluk halinin niteliklerini taşımaktadır<sup>679</sup>. Bu konu hakkında Yargıtay ise CMK m. 223/3-b düzenlemesi karşısında artık zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran bir hal olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir<sup>680</sup>.

Zorunluluk durumunun en temel ve en önemli koşulu hiç şüphesiz bir tehlikenin varlığıdır. Bu manada tehlike, maddi koşullar nedeniyle zararlı bir olayın ortaya çıkma ihtimalinin mevcut olduğu bir durum olup, hukuksal bir değer, ihlal edilme tehdidiyle karşı karşıya ise ve bir zararın gerçekleşmesi ihtimal dahilindeyse o hukuksal değer tehlike içinde demektir<sup>681</sup>. Ancak zararın gerçekleşmesi bakımından yalnızca çok uzak bir ihtimalin bulunduğu olaylarda zorunluluk durumu bakımından tehlikenin varlığından söz edilemez. Çünkü kanunda tehlikenin ‘‘ağır ve muhakkak’’ olması aranmıştır. Bir tehlikenin sebep olduğu zorunluluk durumunda hukuksal yararlar birbirleriyle bir çatışma içine düşmekte ve bu çatışma, hukuksal bir yarara yönelik olan tehlikenin yalnızca üçüncü bir kişiye ait olan bir yararın feda edilmesi suretiyle bertaraf edilmekte, böylece menfaatler çatışmasında bir taraftan korunan yarar, diğer taraftan ise ihlal edilen yarar şeklinde iki görünüm söz konusu olmakta ve zorunluluk halinde gerçekleştirilen fiil, hukuksal bir yararı ihlal etmek

---

<sup>679</sup> Özbek ve Doğan, Zorunluluk Hali, ss. 217- 218. Karşı görüş için bkz. Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 306. Yazarlara göre, koşulları aynı şekilde düzenlenen bir hükümden, nitelikleri ve sonuçları farklı iki ayrı kategori kurum çıkartılamaz. Zorunluluk halinin, kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebi teşkil ettiğini kabul etmek gerekir. Kanundaki düzenleniş biçimiyle zorunluluk halinin, ‘‘tehlikenin ağırlığı ile kullanılan araç arasında orantı’’ bulunması koşulunu aradığı için bir hukuka uygunluk nedeni olduğu yönündeki görüş için ayrıca bkz. Öztürk ve Erdem, s. 206.

<sup>680</sup> Yarg. CGK vermiş olduğu bir kararında konu ile ilgili olarak şunları söylemektedir: ‘‘Şu halde, 27. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için; öncelikle bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmalıdır. Failin, hukuka uygunluk nedenine ilişkin koşulların sınırlarını ‘kast olmaksızın’ aşması da ikinci koşuldur. Dolayısıyla, 765 sayılı yasanın 50. maddesinden farklı olarak sınırın kasten aşılması halinde bu madde uygulanamayacaktır. Yine, 765 sayılı yasadaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı yasadaki hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olan ‘zorunluluk hali’ için de bu maddenin uygulanma şansı bulunmamaktadır.’’ Karar için bkz. Yarg. CGK, E. 2007/1-281, K. 2008/37, T. 26.02.2008, www.kazanci.com.tr.

<sup>681</sup> Kangal, s. 231.



suretiyle başka bir hukuksal yararı korumaktadır<sup>682</sup>. Örneğin, taksisinde yolcu bulunduğu sırada önünde gitmekte olan aracın sürekli şerit ihlali yaptığını ve bunun da aracı kullanan kişinin aşırı alkollü olmasından kaynaklandığını fark eden taksi şoförü, müşterisinin karşı çıkmasına rağmen polise aracın tam olarak nerede olduğu bilgisini verebilmek amacıyla polisler gelene kadar önündeki aracı takip ederse, esasında burada yolcuya karşı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi söz konusu olsa bile, diğer sürücüler bakımından alkollü şahsın yarattığı tehlike hala mevcut olduğu için, taksi şoförü bakımından zorunluluk halinin bulunduğu söylenebilir<sup>683</sup>. Bunun için de failin tehlike durumunu bilmesi ve daha ağırlıklı olan bir yararı korumak amacıyla hareket etmesi gerekmektedir<sup>684</sup>.

#### IV. SUÇUN MANEVİ UNSURU

##### A. Genel Olarak

Ceza hukukunda sorumluluğun doğabilmesi için failin hareketinin iradi olmasının yanında, manevi unsurun da gerçekleşmiş olması gerekmektedir. İradi olarak gerçekleştirilmeyen hareketlerde, ceza hukuku bakımından sorumluluk söz konusu olmayacağı için, artık suçun manevi unsurunu da araştırmaya gerek kalmayacaktır. Örneğin öngörülebilir olmayan bir neticenin, öngörülmemiş olması anlamına gelen kaza ve tesadüfün varlığı halinde, kusur bulunmadığı için faile ceza verilmez. Kusur ise, suç oluşturan bir fiilin, kusur yeteneği bulunan bir kimse tarafından bilerek ve isteyerek, yani kasten ve fakat en azından bilerek, bir diğer deyişle taksirle işlenmesidir.<sup>685</sup> Failin hareketinde, kast veya taksirden söz edilemediği takdirde, bu kişinin ceza hukuku bakımından sorumluluğu da düşünülemez. Bu bağlamda aslında suçun manevi unsuru ile ifade edilmek istenen, failin işlediği fiilin ona yüklenebilmesi, onun fiilinden manen sorumlu tutulabilmesidir<sup>686</sup>.

---

<sup>682</sup> Kangal, s. 31.

<sup>683</sup> Örnek için bkz. Özbek ve Doğan, Zorunluluk Hali, s. 210.

<sup>684</sup> Öztürk ve Erdem, s. 209.

<sup>685</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 227.

<sup>686</sup> Hakeri, s. 192.

TCK m. 21’de de belirtildiği gibi, suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast ise, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla, örneğin kişinin gerek kendisine gerek mağdura ilişkin olarak suçun yasal tanımında belirtilen hususların bilincinde olması, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda mağdurun üstsoyundan, altsoyundan ya da çocuk olduğunu bilmesi gerekmektedir. Kanundaki ifade ediliş biçimiyle ceza hukukunda kastın asıl sorumluluk biçimi olduğu kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak da suç tipinin bu konuda herhangi bir şey demediği durumlarda, söz konusu düzenleme uyarınca, ancak kasıtlı bir hareket cezayı gerektirecek; buna karşılık taksirli bir hareketin cezalandırılabilmesi için bunun suç tipinde ayrıca ve açıkça öngörülmüş olması gerekecektir<sup>687</sup>. Bu husus TCK’nın 22. maddesinin ilk fıkrasında, taksirle işlenen fiillerin, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağı şeklinde ifade edilmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda bakıldığında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun meydana gelebilmesi için, failin, mağduru bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun kıldığını bilmesi ve bunu istemesi gerekmektedir. Bu nedenle, kapının otomatığı bozulduğu için, engelli müşterisinin aracından ayrılmasını sağlayamayan otobüs şoförü, kanunun 109. maddesi kapsamında sorumlu tutulamaz. Zira otobüs şoförü müşterinin araçtan ayrılmadığını bilmekle birlikte, onun ayrılmasını istememesi gibi bir durum söz konusu değildir. Aslında suç tipi pratikte taksirle de işlenebilir<sup>688</sup>; ancak yasa koyucu tarafından suçun taksirle de işlenebileceğine dair herhangi bir düzenlemeye madde metninde yer verilmediği için, taksirli hareketten dolayı cezalandırma söz konusu olamaz<sup>689</sup>. Ayrıca suçun olası kastla işlenebilmesi de mümkündür<sup>690</sup>. Zira

---

<sup>687</sup> 5237 sayılı TCK; yalnızca öldürme (m. 85), yaralama (m. 89), iflas (m. 162), genel güvenliğin tehlikeye sokulması (m. 171), atom enerjisi ile patlamaya neden olma (m. 173/2), trafik güvenliğini tehlikeye sokma (m. 180), çevreyi kirlenme (m. 182), askeri tesisleri tahrip (m. 307/3), savaş zamanı yükümlülüklerin yerine getirilmemesi (m. 322/2), devletin güvenliğine ilişkin bilgileri açıklama (m. 329/3), yasaklanan bilgileri açıklama (m. 336/3), casusluk (m. 338) suçlarının taksirli biçiminin cezalandırılmasını öngörmektedir.

<sup>688</sup> Gülşen, s. 85.

<sup>689</sup> TCK açısından kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun taksirle işlenmesi mümkün olmamakla birlikte, karşılaştırmalı hukukta Danimarka Ceza Kanunu’nun 262. maddesinde ve Hollanda Ceza Kanunu’nun 283. maddesinde, söz konusu suçun taksirle de işlenebileceğini öngören düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kanunlardan Hollanda Ceza Kanunu, suçun teşekkülü için basit taksiri yeterli görürken, buna karşılık Danimarka Ceza Kanunu ise sadece suçun cezayı artıran nitelikli hali

fail, hareketinin mağduru hürriyetinden yoksun kılma sonucunu gerçekleştireceğini ciddi biçimde mümkün görüyor ve bu neticeyi kabulleniyorsa, göze alıyorsa, artık onun olası kastla hareket ettiğinden bahsedilebilir. Örneğin, mağdurun hareket serbestisini sağlayan koltuk değneği gibi araçlarını, “mağdur hürriyetinden yoksun kalırsa kalsın” düşüncesiyle alan failin, olası kastla hareket ettiği kabul edilir<sup>691</sup>. Bu durumda, olası kast doğrudan kasta kıyasla daha az bir haksızlık içeriğine sahip olduğundan, TCK m. 21/2 gereği, failin cezasında indirimine gidilecektir.

Kast genellikle suçun icra hareketlerinin yapıldığı sırada mevcut olur ki buna başlangıçta kast denir. Bu nedenle hazırlık hareketleri aşamasında, icra hareketlerine öngelen bir kast, failin cezalandırılması için yeterli değildir. Çünkü hazırlık hareketleri aşamasındaki kast, failin icrasına geçilmediği sürece tek başına failin cezalandırılmasına yol açmaz<sup>692</sup>. Dolayısıyla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından, bir kimseyi şehir dışına kaçırmak için otomobil satın alan ya da kaçırmayı planladığı kişiyi saklamak amacıyla bağ evi kiralayan kişinin bu hareketleri onun cezalandırılması için yeterli olmayacaktır. Ancak failin hukuka uygun olarak, kasıtlı olmayan bir şekilde devam ettiği sırada, fail ortaya çıkan bazı yeni şartların etkisiyle hareketine kasıtlı bir şekilde devam edebilir ve fiili gerçekleştirdikten sonra geriye yönelik olarak gerçekleştirdiği fiili onaylayabilir<sup>693</sup>. Eklenen kast olarak adlandırılan bu gibi durumlarda fail, eklenen kastıyla oluşan neticeden sorumlu tutulacaktır<sup>694</sup>. Örneğin bir kimse, odanın içinde kimsenin olmadığını düşünerek kapıyı kilitledikten sonra, odada birisinin olduğunun farkına vardığı halde kapının kilidini açmazsa ya da polis tarafından bir suç işlediği

---

bakımından ağır taksiri aramakta ve bu şekilde işlenen suçun kovuşturmasının ise şikayete tabi olduğunu belirtmektedir. Keza Norveç Ceza Kanunu'nun 226. maddesindeki ve Finlandiya Ceza Kanunu'nun 25. fıslındaki düzenlemelerde, yetkisiz olduğu halde yetkili olduğu sanıyla veya kanunda öngörülen usul ve şartlara uymada ihmalkar davranarak başkasının hürriyetini sınırlayan failin, taksirli olarak hareket ettiği kabul edilerek, cezalandırılması yoluna gidilmektedir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun karşılaştırmalı hukukta taksirle işlenebildiğini kabul eden düzenlemelerin açıklaması için bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, ss. 2830, 2831.

<sup>690</sup> Karşı görüş için bkz. Hafizoğulları ve Özen, s. 178. Yazarlara göre, kastı netice belirlediği için, neticesiz bir suç olarak kabul ettikleri kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun olası kastla işlenmesi mümkün değildir.

<sup>691</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2831.

<sup>692</sup> Öztürk ve Erdem, s. 241.

<sup>693</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, ss. 233, 234.

<sup>694</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 68; İçel ve Evik, s. 193. Sonradan eklenen kastın, ceza hukuku anlamında esasında bir kast olmadığı yönündeki görüşü için bkz. Öztürk ve Erdem, s. 242.

şüphesiyle gözaltına alınan kişi, masum olduğu anlaşıldığı halde salıverilmezse, kapıyı açmayan kişi ile polis, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı sorumlu tutulacaklardır<sup>695</sup>.

## B. Genel Kast – Özel Kast Ayrımı

Genel kast, kural olarak tüm suçlardaki temel kusurluluk şekli olup, iradenin hem hareket ve hem de neticeye yönelmesi ile hareket ve neticenin bilinmesi ve istenmesi; bir başka ifadeyle, failin suçu objektif unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir<sup>696</sup>. Kural olarak suçun manevi unsurunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için genel kast yeterliyse de, bazı durumlarda genel kastın varlığı, failin cezai sorumluluğu için yeterli olmayıp, ayrıca failin belli bir saikle hareket etmesi de aranmaktadır. Bu tür suçlarda genel kastın haricinde, failin neticeyi niçin istediğinin de ayrıca araştırılması gerekir<sup>697</sup>. Özel kast olarak adlandırılan bu gibi durumlarda failin saiki suçun bir unsurunu oluşturur<sup>698</sup>. Kanun, hareketin doğal olmayan neticelerinden bazılarını bir değer hükmüne bağlama zaruretini gördüğü olaylarda saiki özel kast saymıştır<sup>699</sup>. Bu anlamda en kısa biçimiyle faili harekete geçiren neden olarak tanımlanabilen saik (güdü)<sup>700</sup>, suç tipinde belirtilen neticeyi gerçekleştirmeye yönelik, kişinin içsel aleminde oluşan ve hareketi yönlendiren hareketle ilgili kararın alınmasındaki etken olup; kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan düşüncedir<sup>701</sup>. Bu bağlamda, niyet anlamında saik olarak düşünülen özel kast, genel kastın başladığı bilinç ve irade alanından önceye ait olduğu için, özel kastı, kast içi kavram olarak kabul etmek mümkün değildir<sup>702</sup>. Ayrıca failin güttüğü

<sup>695</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 234.

<sup>696</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 235. Kastın, bilme ve isteme unsuru ile oluşan kasta genel kast denir şeklindeki tanımlaması için bkz. Nuri Düzgün ve Şerafettin Elmacı, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast – Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 61.

<sup>697</sup> Öztürk ve Erdem, s. 249.

<sup>698</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 236; Artuk, s. 66.

<sup>699</sup> Faruk Erem, ‘‘Ümanist Doktrin Açısından Özel Kast’’, **AÜHFD**, C. 26, S. 1-2, Y. 1969, (Özel Kast), s. 3.

<sup>700</sup> Öztürk ve Erdem, s. 249.

<sup>701</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 236. Benzer şekilde tanım için bkz. Düzgün ve Elmacı, s. 61. Yazarlara göre saik, kast olmayıp, kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan bir duygu ya da düşüncedir.

<sup>702</sup> Erem, Özel Kast, s. 4.

amaç ve saik, TCK m. 61/1-g uyarınca, alt ve üst sınırlar arasında cezanın belirlenmesi bakımından göz önünde bulundurulacaktır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda aranan kast, genel kasttır<sup>703</sup>. Suçun gerçekleşmesi için failinin özel bir amacının olması gerekmez<sup>704</sup>. Ancak öğretilerde bazı yazarlar<sup>705</sup> ve eski TCK döneminde vermiş olduğu kimi kararlarında Yargıtay<sup>706</sup> tarafından bu suçun oluşması özel kastın varlığına bağlı tutulmuştur. Nitekim Yargıtay 11.06.1956 tarih ve 5/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında<sup>707</sup>,

---

<sup>703</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 437; Önder, Özel Hükümler, s. 31; Artuk, s. 66; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2830; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 350; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 201; Gülşen, s. 87; Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1198.

<sup>704</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 201.

<sup>705</sup> Gözübüyük, C. II, s. 435; Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 68; Güven, Kişisel Özgürlüğü Sınırlandırma Cürmü, s. 320. Yazarlara göre, suçun oluşabilmesi için, failin kişisel özgürlüğü sınırlama amacıyla hareket etmesi gerekmektedir.

<sup>706</sup> Yargıtay'ın kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenebilmesini özel kastın varlığına bağlı tutmasına, aşağıda vermiş olduğu kararlar örnek olarak gösterilebilir: "Sanıkların tasarladığı ve yöneldiği ve sonuçta 5 gün işe-güce engel dövme-yaralama suçunun bütünü içerisinde mağdur, bir süre hareket serbestisinden yoksun kalmıştır. Zarar görenin arabaya bindirilerek dövülmesi, özgürlüğü kısıtlama suçunun özel amacı gerçekleşmediğinden yaralama niteliğindedir." Yarg. CGK, E. 1980/8-385, K. 1981/44, T. 16.02.1981, www.kazanci.com.tr; "Sanıkların, zarar göreni dövüp silahını yere düşürdükten sonra motorlu araçlarından yararlanarak uzaklaşmaları mümkün iken, böyle yapmayarak adı geçeni bıçaklayıp zorla minibüse sokarak تنها bir yere götürmeleri, orada tekrar dövmeleri; sanıkların özgürlüğü kısıtlama suçunun bilinçli ve yoğunlaşmış özel kastı ile hareket ettiklerini gösterir." Yarg. CGK, E. 1982/8-61, K. 1982/217, T. 17.05.1982, www.kazanci.com.tr; "TCK'nın 179. maddesinin uygulanabilmesi için, sanıklarda özgürlüğü daraltma suçunun yoğunlaşmış özel kastının bulunup bulunmadığının saptanması gerekir. Başka bir anlatımla, ceza yaptırımının ancak doğrudan ve bilinçli olarak özgürlüğe yönelen daraltma suçları için işlerliği düşünülmelidir." Yarg. 8. CGK, E. 1983/8-56, K. 1983/144, T. 28.03.1983, www.kazanci.com.tr; "...Yargıtay'ın duraksamasız uygulamalarına göre, kişi özgürlüğünü sınırlama suçunun oluşabilmesi için her suçta bulunması gereken genel kastın yanında, özel kast öğesinin de bulunması gerekmektedir. Saikin niteliğine göre suçun vasfı değişir." Yarg. CGK, 06.02.1995, 8-308/9, Savaş ve Mollamahmutoğlu, C. II, s. 2165; "Sanığın kızkardeşine laf attığı için araları açık bulunan mağduru dövmek amacıyla polis olduklarını bildiren diğer yolcularla birlikte taksisine bindirerek 1 kilometre kadar götürmesinde özgürlüğü daraltmak suçunun özel kastının bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde TCK'nın 179/1. maddesiyle hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 8. CD, 01.05.1987, 2965/4393, Savaş ve Mollamahmutoğlu, C. II, s. 2182.

<sup>707</sup> "...Ceza hukukuna göre fiil, maznunun hareketini ve istediği, arzu ettiği neticeyi içine alır. Maznunun hareketi zahiren hürriyeti tahdite benzerse de, hürriyeti tahditi kastetmediği için fiilinin hürriyeti tahdit olarak tavsifine imkan olmamak icap eder. Suçun manevi unsuru (sübjektif unsuru) diye de tesmiye edilen kasıt, bütün suçlara şamil umumi bir unsurdur. Kastın umumi ve hususi diye ikiye taksimi de umumiyetle kabul edilmiştir. Hususi kasıt, mesuliyet için daha fazla bir şeyin; muayyen bir saik ve gayenin, yahut kasta ait özel bir vasfın bulunmasını icap ettirir. Hürriyeti tahdit suçu da mahiyeti itibariyle tevekkülü için hususi bir kasta muhtaçtır. Bir kız veya kadını şehvet hissi veya izdivaç için kaçırmak ve günlerce yanında tutmakla mağdurun hürriyeti tahdite uğradığı halde failin kastı bakımından hürriyeti tahdit değil, kaçırmaya suçu teşekkül etmektedir. Bir şahsı arzusu hilafına hapsedmek fiili için muhik bir sebep mevcut olduğu hallerde suç olmamak icap eder. Mesela, Ana, Baba veya terbiyesine nezaret etmekle mükellef bir kimse tarafından ıslah veya bir zararın husulüne mani olmak maksadıyla bir çocuğun; veya kadının bazı usulsüz hareketlerini menetmek için kocası tarafından makul bazı şartlar altında bahsedilmeleri bu kabildendir. Burada ebeveynin ve

müşterek evi terk eden karısını rızası hilafına eve getiren kocanın, hürriyeti tahdit özel kastı ile değil, aile birliğinin bozulmaması, yuvanın dağıtılmaması amacıyla hareket ettiğinden<sup>708</sup>, fiilinin, müessir fiil veya fena muamele gibi suçları oluşturabileceğine karar vermiştir<sup>709</sup>. Görüldüğü üzere kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluşması için özel kastı aradığı durumlarda Yargıtay, bu kastın bulunmaması halinde, diğer başka bir suçun gerçekleştiği düşüncesindedir<sup>710</sup>. Aslında bahsi geçen İBK'da kocanın eyleminin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmayacağı görüşü, özel kastın yokluğu ile değil, ancak failde hukuka aykırılık bilincinin bulunmadığı gerekçesiyle savunulabilirdi<sup>711</sup>. Hatta bir kararında Yargıtay<sup>712</sup>, kişi hürriyetini sınırlamada öncekilerden farklı olarak "bilinçli özel kast" ögesinin aranması zorunluluğuna işaret etmiştir. Oysaki yüksek mahkemenin kararlarında ifade etmek istediği özel kast olmayıp, hukuka aykırılık bilincidir<sup>713</sup> ve bu iki kavram Yargıtay tarafından birbirine karıştırılmıştır<sup>714</sup>. Zira özel kastın

---

kocanın hareketleri şeklen hürriyeti tahdite benzemekte ise de; kasıttan bakımından bu suç teşekkül edememektedir. Heyetteki ekalliyetin noktai nazarı, maznunun kastı, fiilde mündemiç bulunduğundan ayrıca hususi kastı aramağa lüzum kalmadan, karısını rızası hilafına evine getiren kocanın hareketinin hürriyeti tahdit suçunu teşkil edeceği merkezindedir. Kastın araştırılması zaruri bulunduğuna göre bu mütalaa, ekseriyet tarafından ceza esaslarıyla teklifi kabil görülmemiştir. Karısını rızası hilafına eve getiren kocanın hareketi vafına göre müessir fiili veya fena muamele gibi suçları teşkil edebilirse de; hürriyeti tahdit hususi kastı ile hareket edilmediği için hürriyeti tahdit suçunun teşekkül edemeyeceğine ilk toplantıda reylerin üçte ikisini geçen ekseriyetiyle 11.6.1956 tarihinde karar verildi." Yarg. İBK, E. 1954/5, K. 1956/12, T. 11.06.1956, www.kazanci.com.tr.

<sup>708</sup> "Sanığın eşini çırılçıplak sokaklarda götürmesi, bir buçuk gün hapis tutması, 'evlilik birliğinin bozulmaması, yuvanın dağılmaması' amacıyla hareket ettiğini kabul etmek olanaksızdır. Sanığın eylemine TCK m. 179 yollaması ile TCK m. 180/1 uygulanmalıdır." Yarg. E. 1984/8-389, K. 1985/227, T. 22.04.1985, www.kazanci.com.tr.

<sup>709</sup> Yakın tarihli bir kararında Yargıtay; "Sanığın müşteki eşini darp edip ertesi sabah evden çıkmasını engellemek için kapıyı kilitleme biçimindeki eylemi kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu oluşturur." demiştir. Karar için bkz. Yarg. 8. CD, E. 2010/4900, K. 2010/13352, T. 01.12.2010, www.kazanci.com.tr.

<sup>710</sup> Artuk, s. 66.

<sup>711</sup> Önder, Özel Hükümler, s. 32.

<sup>712</sup> Karar için bkz. Yarg. 8. CD, E. 1981/310, K. 1981/1587, T. 16.03.1981, www.kazanci.com.tr.

<sup>713</sup> Artuk, s. 66; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 350.

<sup>714</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 350. Yargıtay CGK'nın 06.02.1995 tarihinde vermiş olduğu E. 1994/8-308, K. 1995/9 no.lu kararında, dönemin kurul üyelerinden 4. Ceza Dairesi Başkanı Sami Selçuk, bu karara ilişkin yazmış olduğu karşı oy yazısının gerekçesinde, Yargıtay'ın 11.06.1956 tarih ve 5/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı hakkında şu görüşleri belirtmiştir: "İçtihatları Birleştirme Kararında, haklı bir nedenle, sözgelimi bir çocuğu iyileştirme ya da zararın doğmaması yahut bir 'kadının bazı usulsüz hareketlerini menetmek' amacıyla kocası tarafından özgürlüğünü sınırlamanın suç olmayacağından söz edilmiştir. Burada bir doğru iki yanlış vardır. Doğru şudur: Çocuğa karşı işlenen böyle bir eylem suç değildir. Yanlışlar ise şunlardır: Birincisi, eylemi suç olmaktan çıkararak failin iyileştirme amacı/güdüsü değil, eylemi hukuka uygun kılan, hukuka uygunluğun kaynağı olan Türk Yurttaşlar Yasasındaki eğitime yetkisidir (md. 267). İkinci yanlış ise şudur: Kocanın özel olarak karısının özgürlüğünü sınırlama diye bir yetkisi yoktur ve de olamaz. Ergin bir insanın özgürlüğünün sınırlanması bir hastalık yada suç işleme durumlarında ve belli koşullarda olabilir. Özgürlüğü

kanunda açıkça gösterilmesi gerekirken, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun madde metninde bundan, bir diğer ifadeyle failin saikinden bahsedilmemiştir<sup>715</sup>. Bu bakımdan suçun gerçekleşmesi için özel kastın aranması yerinde değildir. Dolayısıyla kanunun 109. maddesinde geçen ‘‘hukuka aykırı olarak’’ ibaresi, hukuka aykırılık bilinci kapsamında, failin fiilinin hukuk düzenini ihlal ettiğini bilmesi ve hakim de failin kastı dışında hukuka aykırı olarak hareket ettiğini bilip bilmediğini araştırması gerektiği anlamını taşımaktadır. Yakın zamanlarda vermiş olduğu bir kararındaysa Yargıtay<sup>716</sup>, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun manevi

---

sınırlama suçunun bütün öğeleri bu durumlarda da vardır. Ancak, eylemi hukuka uygun kılan yasal dayanak bulunduğundan, suç oluşmamaktadır. Olayın, kastın türü yada yokluğuyla bir ilgisi yoktur. Çünkü her durumda kasıt vardır. Görülüyor ki, 11.6.1956 tarih ve 5/12 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında, ceza hukukunun bel kemiği olan kasıt, özel kasıt, doğrudan kasıt, hukuka uygunluk nedenleri gibi temel kavramlar birbirlerine karıştırılmışlardır. Özel kasta yer yer yaklaşım ise de, genel kastın ‘bilinç’ ögesi, bu kasıt türüyle özdeşleştirilmiş, hukuka uygunluk nedeni ise bu bağlamda değerlendirilmiştir. O yüzden, söz konusu kararın temelde, genel kastı, özel kasıt olarak ele aldığını benimsemek ve bu kararı, değişmesini umarak, karı koca arasındaki eylemle sınırlı tutmak yerinde olacaktır.’’ Karar metni için. bkz. Yarg. CGK, E. 1994/8-308, K. 1995/9, T. 06.02.1995, www.kazanci.com.tr.

<sup>715</sup> Artuk, s. 66; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 350.

<sup>716</sup> ‘‘...Özgürlüğü sınırlama suçunun unsuru ise, failin, mağduru kişisel özgürlüğünden yoksun bırakmaya yönelik hareketleri bırakmaya yönelik hareketleri gerçekleştirmeyi istemesini ve bilmesini içeren genel kasttır. Yasanın metninden ve ruhundan da anlaşılacağı üzere, suçun basit halinin oluşumu için özel kast (saik) aranmaz. Kural olarak, failin suç saydığı bir sonucu bilmesi ve istemesi ve bu şekilde harekette bulunması, kastın varlığı açısından yeterlidir. Ayrıca, sonucun yasaya ya da hukuka aykırı olduğunu bilmek şartı aranmaz. Özgürlüğü kısıtlama cürümü bakımından yasamız, eylemin gayri meşru surette işlenmesini şart koştuğundan, failin bu şekilde hareket etmesini bilmesi ve istemesini aramaktadır. Bu durumda, failin işlediği fiilin hukuka aykırılık bilincine sahip olması gerekmektedir. Hakim, suçun manevi unsuruna dahil olan hukuka aykırılık bilincini elbette araştıracaktır. Ancak hukuka aykırılık bilincinin özel kasıtle karıştırılmaması gerekir. Fail, suç tipinin objektif unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği halde, eylemde hukuka aykırılık bilincinin bulunmaması nedeniyle, kastının varlığı kabul edilemese dahi, bu durum suçun özel kasıtle işlenebileceği anlamını taşımaz. Bu açıklamalardan sonra yeniden somut olaya dönecek olursak; önceden araba jantlarını çaldığından kuşkulandıkları katılları olay günü hile ile araçlarına bindirip bağ evine götürerek giysilerini çıkarttıktan sonra rızası dışında ve hukuka aykırı biçimde yarım saate yakın süreyle tutulup sorgulayan ve tokatlayan, ilgisi bulunmadığını ısrarla ileri sürmesi üzerine de sorumluluktan kurtulmak amacıyla katılları götürüp kolluğa teslim eden sanıkların eyleminde, TCK'nın 179/2-son madde ve fıkrasında suçun tüm öğeleriyle oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, sanıkların özgürlüğü kısıtlama cürümüne yönelik özel kasıtları bulunmaması nedeniyle yüklenen suçun unsurlarının oluşmadığına, eylemin etkili eylem suçunu oluşturduğuna ilişkin Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.’’ Yarg. CGK, E. 2002/8-288, K. 2002/429, T. 03.12.2002, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde başka kararlar için bkz. ‘‘Sanık H.S.’in annesi, diğer sanıklar A.ve R. S. da yengeleri olan S.S.hakkında uygunsuz dedikodu çıkardığından şüphelendikleri müdahili buldukları aracın yanına çağırıp silah zoruyla araca bindirdikleri, araçla seyir halindeyken iki kez yolda durup müdahili araçtan indirerek 15 gün iş ve güçten kalacak şekilde etkili eylemde bulduktan sonra yol kenarına terk ettikleri şeklinde gerçekleşen olayda, Dairemizce sürdürülen uygulamaya göre suçun oluşması için genel kastın varlığı yeterli olup, sanıkların eylemleri bir bütün olarak 765 sayılı TCK'nın 179/2-son madde ve fıkralarında tanımlanan hürriyeti tahdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç niteliğinde yanılığa düşülerek suçun etkili eylem olarak kabulü ile sanıklar A.S., H.S.ve R.S.hakkında yazılı biçimde hürriyeti tahdit ve tehdit suçlarından beraat hükmü kurulması yasaya aykırıdır.’’ Yarg. 8. CD, E. 2005/3765, K. 2006/3906, T. 01.05.2006,

unsurunun, failin, mağduru kişisel özgürlüğünden yoksun kılmaya yönelik hareketleri gerçekleştirmeyi istemesini ve bilmesini içeren genel kast olduğunu; suçun temel şeklinin oluşumu için özel kastın aranmayacağını; kanun metninde geçen, eylemin “gayrı meşru surette” işlenmesinden, failin bu şekilde hareket ettiğini bilmesinin ve istemesinin aradığını ve bu durumda, failin işlediği fiilin hukuka aykırılık bilincine sahip olmasının gerektiğini belirtmiştir.

Kanun bazı suç tiplerinde suçun unsuru veya nitelikli hali olarak ayrıca özel kasta yer vermiş olabilir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekli bakımından saik, aranan bir husus olmayıp, suçun oluşması için genel kast yeterli olmakla birlikte, 109. maddenin 5. fıkrasında öngörülen “suçun cinsel amaçla işlenmesi hali”nde cezanın artırılarak uygulanabilmesi için ise özel kastın varlığının aranması gerekecektir. Çünkü kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin kastın cinsel saikle oluşması, fıkradaki artırımın uygulanma koşulunu oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra, maddenin 3. fıkrasının c bendinde yer alan, suçun kamu görevlisine karşı yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi halinde de failin saiki önem kazanmaktadır. Çünkü eylemin kamu görevinin yerine getirilmesi nedeniyle işlendiği yönündeki özel kastın tespit edilememesi durumunda, failin, kanunun 109. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen suçun temel şeklinden cezalandırılması gerekecektir. Şimdiki kanundan farklı olarak eski TCK’nın yürürlükte olduğu dönemdeyse, kanunun 179/2. maddesinde, suçun öç alma kastıyla veya dini veya milli bir maksatla yahut 499. maddedeki haller dışında maddi çıkar sağlama kastıyla veya siyasi veya ideolojik veya sosyal görüş ayrılıklarından kaynaklanan herhangi

---

www.kazanci.com.tr; “Sanıkların, bir hırsızlık olayı nedeniyle şüphelendikleri müdahili sorgulamak için denetim ve yönetimlerindeki araçlarına hile ile bindirip, bağ evlerine götürüp soyarak rızası dışında bir süre tutup sorgulayarak etkili eylemde bulunarak, sonra da sorumluluktan kurtulmak amacıyla yönelik olarak ne olur ne olmaz endişesi ile kolluğa teslim etmeleri biçiminde başlayıp gelişen olayda TCK’nın 179/2-son madde ve fıkrasında tanımı yapılan suçun tüm öğeleriyle oluştuğu, sürdürülen uygulamaya göre suçun oluşumu için özel kastın gerekmediği gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanlıya düşülerek yazılı biçimde etkili eylemden mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiş, müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına, oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 8. CD, E. 2000/23694, K. 2001/15364, T. 31.10.2001, www.kazanci.com.tr; “Sanıklar içki içmek bahanesiyle mağduru sanıklardan birinin evine çağırılmışlar; öç almak amacıyla darp edip, tehdit etmişlerdir. Yüzleştirme yapmak için mağduru elleri bağlı şekilde gecenin ilerleyen saatlerinde şehir dışına çıkarmak istedikleri sırada yakalanmışlardır. Hürriyeti tahdit suçunun oluşması için özel kast aranmadığı ve anılan suçun koşullarının oluştuğu gözetilmeden suç vasfında yanlıya düşerek yazılı şekilde karar tesisi hatalıdır.” Yarg. 8. CD, E. 2001/12633, K. 2001/17483, T. 26.12.2001, www.kazanci.com.tr.



bir amaçla işlenmesi yahut mağdurun askerlikte kullanılmak üzere yabancı bir ülkeye teslim edilmesi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmişti. Manevi unsurun gerçekleşmiş sayılabilmesi için ayrıca özel kastın da arandığı bu tür suçlarda, suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir.

Benzer şekilde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun bazı amaçlarla işlenmesi, başka bir suçun oluşmasına da sebep olabilir. Örneğin 765 sayılı eski TCK'da "şehvet hissi veya evlenme maksadıyla" mağdur kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmışsa, kanunun 429 vd. maddelerinde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenen, kaçırma ve alıkoyma suçları<sup>717</sup>, "menfaat sağlamak maksadıyla" fiil işlenmişse 499. maddedeki adam kaldırma suçu oluşurdu. Ancak bu son suç tipine yeni TCK'da yer verilmediği için artık failin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve yağma suçlarından dolayı ayrı ayrı ceza alması gerekmektedir<sup>718</sup>. 5237 sayılı yeni TCK bakımından da kişinin "zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla" kaçırılması, kanunun 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunu oluşturacaktır.

<sup>717</sup> "Sanıklar, reşit olmayan mağdureyi şehvet hissi ile alıkoymak suçundan yargılanmışlardır. Suçun maddi unsuru, reşit olmayan kimsenin cebir, şiddet veya hile olmaksızın kendi rızasıyla şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılması veya bir yerde alıkonulmasıdır. Suçun manevi unsuru ise kast olup, failde genel kastın dışında, şehvet hissi veya evlenme maksadına ilişkin özel kastın da bulunması gerekir. Somut olayda; arkadaşını ziyaret için gittiği evde arkadaşının bulunmaması nedeniyle mağdure ile çok kısa bir süre aynı evde kalmaktan ibaret eylemde, isnat edilen suç, maddi ve manevi öğeleri itibarıyla oluşmamış olup, sanığın mağdureyi şehvet hissi veya evlenme maksadıyla alıkoyma suçuna ilişkin, Yerel Mahkemenin varsayımlara dayalı kabulü dışında da sübuta elverişli herhangi bir kanıt bulunmamaktadır. Bu itibarla, maddi ve manevi unsurları itibarıyla oluşmayan kaçırma ve alıkoyma suçundan sanığın beraetine karar verilmesi gerekir." Yarg. CGK, E. 2004/5-205, K. 2004/222, T. 21.12.2004, www.kazanci.com.tr

<sup>718</sup> "5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı TCK'nın 499/1. maddesinde düzenlenen suçun tam karşılığının bulunmadığı, olayın özellik ve niteliğine göre; 148 ya da 149. maddelerinin fıkra ve bentlerinin uygulanması gerektiği; ayrıca 765 sayılı yasanın 499/1.maddesindeki adam kaldırma suçu kişinin irade özgürlüğü yanında, dolaşım özgürlüğüne de yöneldiğinden ve 5237 sayılı yasanın 148 ve 149. maddelerinin fıkra ve bentlerinde, dolaşım özgürlüğünü suçun ögesi olarak öngören bir düzenleme bulunmadığından; 499/1. maddenin karşılığı olarak 5237 sayılı Yasanın 148 veya 149. maddelerine göre yağma ve 109. madde uyarınca kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulması gerekmektedir." Yarg. 6. CD, E. 2005/13663, K. 2005/11286, T. 05.12.2005; "765 sayılı TCK'nın 499/1. maddesindeki adam kaldırma suçunun tam karşılığı 5237 sayılı TCK'da bulunmamaktadır. Bu suç kişinin irade özgürlüğü yanında, dolaşım özgürlüğüne de yöneldiğinden ve dolaşım özgürlüğünü suçun ögesi olarak öngören bir düzenleme bulunmaması karşısında; sanıkların her iki yakını, sanıklardan birine ait yere götürerek silah tehdidi ile uygunsuz resimlerini çekmeleri ve paraları almaları şeklindeki eylemleri, iki kez 765 sayılı yasanın 499/1. maddesindeki suçu oluşturduğundan anılan maddenin karşılığı olarak 5237 sayılı yasanın 149/1- a-c-h, 62/1. maddelerine göre yağma ve 109/2-3-a-b, 62/1. maddeleri uyarınca kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçlarından iki kez ayrı ayrı hüküm kurulması gerekir." 6. CD, E. 2005/17029, K. 2006/3267, T. 30.03.2006. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr.

Bunun dışında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, terör amacıyla bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi, Terörle Mücadele Kanunu m. 4-a uyarınca terör suçu sayılır ve bu durumda TCK m. 109'a göre tayin edilecek olan failin cezası, Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca, yarı oranında artırılarak hükmolunacak ve bu suretle tayin olunacak cezalarda, cezanın yukarı sınırı da aşılabilecektir<sup>719</sup>.

### **§ 3. SUÇA TEŞEBBÜS, İŞTİRAK, SUÇLARIN İÇTİMAI, SUÇUN YAPTIRIMI VE MUHAKEMESİ**

#### **I. SUÇA TEŞEBBÜS**

Kişi hakkında ceza yaptırımının uygulanabilmesi, işlediği fiilin ceza kanununda öngörülen tipe uygun olmasına bağlı olup; kişi, işlemeyi kastettiği suça yönelik icra hareketlerini tamamlar ve sonuçta kanunda yasaklanan netice meydana gelirse, o suç hakkında kanunda gösterilen yaptırıma tabi tutulacaktır. Bu durumda tamamlanmış suç söz konusudur<sup>720</sup>. İcra hareketlerine başlanmakla birlikte failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamayan suçlara ise, teşebbüs halinde kalmış suçlar denilir<sup>721</sup>. Teşebbüsten bahsedebilmek için, icra hareketlerinin failin kendi iradesiyle değil, elinde olmayan bir nedenle yarıda kesilmesi gerekmektedir. Failin iradesi dışında kalan ve icra hareketlerinin tamamlanmasına mani olan nedenler maddi ve manevi olabileceği gibi, üçüncü bir kişinin fiilinden de kaynaklanabilir<sup>722</sup>. Eğer fail, dış bir nedenin etkisi olmaksızın kendi iradesiyle icra hareketlerini tamamlamazsa, teşebbüs değil, gönüllü vazgeçme durumu gerçekleşir<sup>723</sup>.

Suçta teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni, korunan hukuki yarar açısından meydana getirmiş olduğu zarar veya tehlikedir ve eğer korunan hukuki yarar açısından hiçbir zarar veya tehlike söz konusu olmamışsa, bu gibi durumlarda salt

<sup>719</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 351.

<sup>720</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 591.

<sup>721</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 605; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 256.

<sup>722</sup> Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, 1. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 122.

<sup>723</sup> Aksoy İpekçioğlu, s. 121.

suçla iradenin ortaya çıkması ceza verilmesi neticesini doğurmamalıdır<sup>724</sup>. Nitekim TCK'da da buna paralel olarak failin suça teşebbüs halinde meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılacağı kuralı getirilmiştir.

TCK'nın 35. maddesinde; ‘‘Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.’’ şeklinde düzenlenen kurum, kanunun bu tanımlaması karşısında, icra hareketlerinin başlaması ve suçun tamamlanması arasındaki dönemde uygulama alanına sahip olacaktır. Dolayısıyla suç, tamamlanmakla birlikte artık teşebbüse de elverişli olmayacaktır. Bu bağlamda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu kesintisiz bir suç olduğu için, suçun tamamlanma ve sona erme anları da farklı olacaktır. Mağdurun hukuka aykırı biçimde, temadi teşkil edebilecek bir süre hareket serbestisinin kısıtlanması ile tamamlanan suç, mağdurun hürriyetini tekrar kazandığı anda sona erer. Bu nedenle suç, mağdurun iradesine uygun olarak hareket edebilme özgürlüğünün kısıtlanması ile tamamlanacağından, bu zamana kadar gerçekleştirilecek olan hareketler teşebbüsü oluşturacaktır<sup>725</sup>. Fail, kişi hürriyetini kısıtlamaya yönelik olarak doğrudan icra hareketlerini gerçekleştirdiği halde, iradesine bağlı olmayan nedenlerle mağduru hürriyetinden mahrum edememişse, suç teşebbüs aşamasında kalmış demektir<sup>726</sup>. Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir<sup>727</sup>. Örneğin kaçırılmak

<sup>724</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 441.

<sup>725</sup> Artuk, s. 78; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, ss. 2838, 2839.

<sup>726</sup> Gülşen, s. 129; Üzülmüş, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1205. Aksi yönde bkz. Hafızoğulları ve Özen, s. 177. Yazarlara göre kesintisiz suç olduğu için bu suça teşebbüs mümkün değildir.

<sup>727</sup> ‘‘Sanığın mağdureyi zorla kaçırmaya teşebbüs ettiğine dair mağdurenin aşamalarda istikrarsız ve tanıklarca doğrulanmayan beyanlarından başka kesin ve inandırıcı bir kanıt elde edilemediği gözetilmeden beraat yerine mahkumiyet hükmü kurulması, yasaya aykırıdır.’’ Yarg. 5. CD, E. 2008/12033, K. 2009/8431, T. 25.06.2009, www.kazanci.com.tr; Aynı yönde bkz. ‘‘Otomobil ile Konya'dan Akşehir'e giden sanıkların, saat 19:15'te katılanlara ait evin zilini çaldıkları, yakınan Azize tarafından aralanan kapıyı açarak zorla içeri giren sanık Ali'nin elinde bulunan kuru sıkı tabanca ile bağırarak yardım isteyen Azize Parpar'a bağırmasını söyleyip, kolluğa olayı bildirmek isteyen Abdullah Parpar'ın elinde bulunan telsiz telefonu alması ve olay sırasında balkona saklanan katılan Kismet'i evde arayarak, sesleri duyan tanıkların gelmesi ve diğer sanığın ‘gidelim başımızı derde sokacaksınız’ demesiyle, olay yerinden telefon sanıkta kalmış olduğu halde ayrılmaları ve kendilerini bekleyen araçla uzaklaşmaları şeklinde gerçekleşen eylem, bir bütün halinde yakınan Kismet'i kaçırmaya kalkışma ve bu suça katılma niteliğinde olduğu halde, kaçırmadan beraat, kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.’’ Yarg. 6. CD, E. 2003/1786, K. 2005/6069, T. 21.06.2005, www.kazanci.com.tr; ‘‘Dosya içeriği, mağdurenin tüm aşamalarda tutarlı anlatımları ve tanık beyanları nazara alındığında, sanığın ‘Çikolata alacağım’ demek suretiyle hile ile kolundan tutup şehvet amacı ile götürmek istediği, mağdurenin elinden kurtulup kaçmasına rağmen tekrar yanına

istenen kişiye karşı cebir veya tehdit uygulanmasına rağmen kişinin direnç göstermesinden dolayı bu suç tamamlanamamışsa kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu teşebbüs aşamasında kalmış sayılır; buna karşılık kişi cebir veya tehditle hürriyetinden bir süre mahrum kılındıktan sonra, güvenlik güçlerinin olaya müdahalesi veya bir yolunu bulup kaçarak kurtulması sonucunda TCK m. 109'daki suç tamamlanmıştır ve fail tamamlanmış suçtan dolayı cezalandırılmalıdır<sup>728</sup>. Bunun dışında, şayet kişinin hürriyetinden yoksun kılınması, kesintisiz suçtan bahsedilmeye imkan verecek bir süre kadar sürmemişse, burada da suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir<sup>729</sup>.

Hemen ifade etmek gerekir ki, suçun sona ermesi halinde bu durum teşebbüs bakımından herhangi bir özellik göstermez. Zira suçun tamamlandığı an, neticenin gerçekleştiği andır ve bu nedenle failin suçun tam cezası ile cezalandırılabilmesi için suçun sona ermesi gerekmez<sup>730</sup>. Teşebbüs halinde kalmış bir suçu, tamamlanmış bir suçtan ayıran nokta sona erme değil, tamamlanma anıdır<sup>731</sup>. Ayrıca, bu suçta icra hareketlerinin tamamlanması ile bitmesi farklı zamanlarda olabileceğinden, fiilin tamamlandığı ve fakat halen icrasının devam ettiği sırada üçüncü şahıslar tarafından icranın sona erdirilmesi halinde de tamamlanmış suç söz konusu olup, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna teşebbüs oluşmaz<sup>732</sup>. Dolayısıyla mağdurun hürriyetinin kısıtlanmasıyla birlikte, neticenin temadi teşkil edebilecek belli bir süre devam etmesi zorunluluğu için geçecek süreçte, eğer netice hala gerçekleşmemişse, suç teşebbüse elverişli olmaya devam eder. Zira kesintisiz suç, ihlal edici durumun oluşturulduğu anda değil, söz konusu durumun bu suçun varlığı için gerekli olan asgari ölçüde devam ettirildiği anda tamamlanmış olur ve bu andan önceki dönemde teşebbüs söz konusudur<sup>733</sup>. Ancak bunun için, failin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun icra hareketlerine başladığı konusundaki kastını şüpheyeye yer

---

gelerek 'Karnın açtır, gel ekmek ye' şeklinde tezahür eden eyleminin kaçırma suçuna teşebbüs niteliğinde olduğu gözetilerek, mağdurenin onaylı nüfus kağıdı getirtilip buna göre lehe kanun değerlendirmesi yapılarak cezalandırılması lüzumu'' Yarg. 5. CD, E. 2006/449, K. 2006/9996, T. 07.12.2006. Karar için bkz. Artuç, s. 876.

<sup>728</sup> Özgenç, Ceza Genel, s. 434.

<sup>729</sup> Toroslu, Ceza Özel, s. 84; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 360.

<sup>730</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, C. I, s. 615.

<sup>731</sup> Tozman, s. 127.

<sup>732</sup> Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, ss. 1204, 1205.

<sup>733</sup> Toroslu, Ceza Genel, s. 257.

vermeyecek biçimde ortaya koyması gerekir. Aksi taktirde kanunun 109. maddesi kapsamındaki suçun değil, diğer suç veya suçların oluştuğundan söz edilebilir<sup>734</sup>. Her ne kadar teşebbüsü düzenleyen 35. maddenin gerekçesinde; ‘Eğer failin kastının şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı yolundaki sübjektif ölçüt kabul edilirse, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol açılacaktır. Çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesi mümkün olup, böyle bir ölçüt, hazırlık – icra hareketleri ayrımı konusunu bir kanıtlanma sorunu haline getirmektedir. Diğer bir deyişle, suçun icrasıyla ilgisiz davranışlar dahi, suç kastını ortaya koyduğu gerekçesiyle cezalandırılabilir. Açıklanan bu nedenlerle ‘doğrudan doğruya icraya başlama’ ölçütü kabul edilmiştir. Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır.’’ denilmek suretiyle, 5237 sayılı TCK’nın objektif teoriyi kabul ettiği söylenebilse de, bu teorinin aynı zamanda sübjektif teori ile de desteklenmesi gerekmektedir<sup>735</sup>.

765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna tam teşebbüsün mümkün olmadığı, yalnızca eksik teşebbüsün söz konusu olabileceği savunulmaktaydı<sup>736</sup>. Yargıtay da aynı görüşü benimsemişti<sup>737</sup>. Ancak yeni TCK’nın yürürlüğe girmesi ile birlikte eksik – tam teşebbüs ayrımı da kalktığı için, günümüz uygulamasında artık bu ayrım önemini yitirmiştir. 765 sayılı

<sup>734</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 439.

<sup>735</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 439. Bir yandan kişi hürriyetlerinin alanını geniş tutmak, diğer taraftan da soruna bir çözüm bulabilmek amacıyla yeni TCK’nın suçun icrasına doğrudan doğruya başlanmasını öngördüğü ve bunun anlamının icra hareketlerinin kapsamını daraltmak ve içeriğine belirlilik kazandırmak olduğu; ancak bu konudaki sorunların belirleme ile çözülmesinin mümkün olmadığı yönündeki görüşü için bkz. Soyaslan, Genel Hükümler, s. 261.

<sup>736</sup> Cihan, Hürriyeti Tahdit, s. 65; Artuk, s. 78; Gülşen, s. 129; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 360.

<sup>737</sup> ‘‘Sanık, reşit olan mağdureyi zorla kaçırmaya tam teşebbüsten mahkum olmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.10.1998 gün ve S/107-359 sayılı içtihadında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere kaçırma suçlarına tam kalkışma mümkün değildir. Bu durumda zorla kaçırma eyleminin eksik teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir.’’ Yarg. 5. CD, E. 1998/3178, K. 198/3660, T. 12.10.1998, www.kazanci.com.tr; ‘‘Mağdure, emniyet sahasından çıkarılmamış, sanıkların nüfuz ve hakimiyet sahasına sokulamamıştır. Bunu sağlamak için başlanan icra hareketleri devam etmektedir. İcra hareketlerinin bittiği anda neticenin de alınması gerekeceğinden fiil tamamlanacaktır. İcra hareketleri direnme ve tanıkların gelmesi gibi engel sebeplerle tamamlanamadığı cihetle eylem eksik teşebbüs aşamasında kalmıştır.’’ Yarg. CGK, E. 1989/5-314, K. 1989/399, T. 18.12.1989, www.kazanci.com.tr.

TCK'nın 61. maddesinde, failin, elverişli araçlarla işlemeyi kastettiği bir suçun icrasına başlayıp da, kendi iradesi dışındaki nedenlerle gerekli hareketleri tamamlayamamasından bahsedilmiş, buna karşılık 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesinde ise, failin elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamamasından söz edilmiştir. İşte burada failin ‘suçu tamamlayamaması’ ibaresine yer verilmesinin nedeni, eksik – tam teşebbüs ayrımının yeni kanunda terk edilmiş olmasıdır<sup>738</sup>.

Suçta teşebbüs halinde bağımsız bir teşebbüs suçu söz konusu olmaz. Teşebbüse ilişkin hükümler, tek başına uygulanabilen, bağımsız ceza normu niteliğinde olmayıp, kanuni düzenlemede de belirtildiği üzere ancak tamamlanmış suçla ilgili norma bağlı olarak uygulanabilirler<sup>739</sup>. Ancak hem teşebbüs aşamasında kalmış hem de tamamlanmış suçta, devletin müsamaha gösteremeyeceği, antisosyal nitelikte dışa taşmış bir fiil söz konusu olduğu için, kanun teşebbüsü, tamamlanmış suçu cezalandırmaktaki sebeple cezalandırmıştır<sup>740</sup>. Dolayısıyla teşebbüs halinde cezanın ne şekilde belirleneceği hususu kanunun 35/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; ‘Suçta teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.’ Suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda, failin icra hareketlerini tamamlayamamış olması, icra hareketlerinin tamamlanmış olmasına göre daha az zarar veya tehlike meydana getireceği için, teşebbüs açısından kanunda böyle bir ceza indirimi öngörülmüştür. Gerekçede de belirtildiği üzere; somut olayda ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak, teşebbüse ilişkin hükümlerde belirtilen sınırlar arasında ceza belirlenecektir. Bu durumda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel ve nitelikli hallerinin yaptırımını süreli hapis cezası olduğu için, cezada yapılacak indirim oranı da dörtte bir ile dörtte üç arasında olacaktır. Bunun için somut olayda hakim, kanunun 61. maddesinin ilk dört fıkrası uyarınca hesaplama yaparak cezayı belirledikten sonra, aynı maddenin 5. fıkrasına göre sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl

<sup>738</sup> Aksoy İpekçioğlu, s. 122.

<sup>739</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 597.

<sup>740</sup> Erem, Genel Hükümler, s. 316.

hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenlerini uygulayarak sonuç cezayı belirleyecektir.

## II. SUÇA İŞTİRAK

Suç, bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, birden fazla kişi tarafından da gerçekleştirilebilir. Soyut olarak bir tek kişi tarafından işlenebilen bir suçu, birden fazla kişinin birlikte gerçekleştirmesi halinde suça iştiraktan bahsedilir<sup>741</sup>. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından suça iştirakin her hali mümkündür. Bu sebeple, suçun kanuni tanımında yer alan, bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun kılan fiili bizzat gerçekleştiren, yani fiil üzerinde tek başına hakimiyet kuran kişi tek başına faildir. Aynı fiili almış oldukları birlikte suç işleme kararı çerçevesinde işleyenler, yani fiil üzerinde müştereken hakimiyet kuranlar ise müşterek fail olarak sorumludurlar<sup>742</sup>. Her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkili, fonksiyonel bir katkıda bulunmakta; bu katkı, suç planının başarıya ulaşması bakımından önem taşımakta ve bu itibarla da fiil üzerinde müşterek hakimiyetin esasını teşkil etmektedir<sup>743</sup>. Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsündedir<sup>744</sup>. Ancak bunun için suç ortaklarının belirli bir suçun işlenmesine iştirak ettiklerini bilmiş ve bunu istemiş olmaları, yani her halükarda failde iştirak kastının bulunması gerekmektedir<sup>745</sup>. Suçun icrası bakımından farklılık arz eden ve kişisel nitelikteki katkılar, suç işleme kararı çerçevesinde gerçekleştirilmesi nedeniyle fiilin bütünlüğü kapsamında

<sup>741</sup> Toroslu, Ceza Genel, s. 278.

<sup>742</sup> ‘‘1- Yakınana ait ticari araca müşteri olarak binen sanıklardan Abdullah’ın, tehdit etmek suretiyle aracın direksiyonuna geçtiği, mağdurun rızasına aykırı olarak araçla onu Özbağ beldesindeki ıssız tepelik alana götürdükleri, burada zorla cep telefonu ile 20 TL parasını yağmalayarak, tekrar aynı beldeye dönüp bıraktıklarının oluş ve kabulden anlaşılması karşısında; süreç içerisinde yakınanın hukuka aykırı olarak hürriyetinden yoksun bırakıldığı gözetilmeden, atılı suçtan hükümlülükleri yerine yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi,

2- Sanık Esat Yerli’nin, diğer sanık Abdullah Özçiçek ile önceden yaptıkları plan doğrultusunda yaptıkları işbölümü gereği suça doğrudan katıldığı düşünülmeden, hakkında 5237 sayılı TCK’nın 37/1. maddesi yerine, aynı yasanın 39/1-2-c maddesi ile uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.’’ Yarg. 6. CD, 25.10.2007, 1172/10887. Karar için bkz. Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, 75 no.lu dn, s. 1205.

<sup>743</sup> Özgenç, Suça İştirak, s. 261.

<sup>744</sup> Özgenç, Suça İştirak, s. 262; Özgenç, Ceza Genel, s. 446.

<sup>745</sup> Erem, Genel Hükümler, s. 399.

değerlendirilebilmekte ve böylece her bir katılanın suçun icrası üzerinde hakimiyet kurup kurmadığı belirlenmektedir<sup>746</sup>.

Müşterek faillikte, sorumluluk için, yasaklanan fiilin tamamının tek bir fail tarafından gerçekleştirilmesi gerekli olmadığından, failler iş bölümü yapmış oldukları için, ortaklaşa gerçekleştirmiş oldukları fiilin tümünden sorumlu tutulacaklardır<sup>747</sup>. Suçun kanuni tanımındaki fiilin gerçekleştirilmesinde işbirliği halinde hareket edilmesinden dolayı müşterek faillik, eşdeğer sorumluluk ilkesine dayanmaktadır<sup>748</sup>. Ancak suçu oluşturan tipik fiili gerçekleştirilmemekle beraber, tipik fiili gerçekleştiren failin davranışıyla hemzaman olan ve tipik fiilin işlenmesi yönünden önem arz eden davranışları gerçekleştiren kişi de suçun işlenmesinde önemli bir rol üstlendiğinden, yani diğer şeriklerle birlikte fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurduğundan, o kişi de fiili birlikte işleyen sayılır<sup>749</sup>. Zira müşterek faillikte, failler sorumluluklarını doğrudan kendi fiillerinden almaktadır<sup>750</sup>. Şayet kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, müşterek failer tarafından birlikte işlenmişse, bu durum kanununun 109/3-b maddesi gereği suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda bir diğer iştirak türü olan dolaylı faillik de mümkündür<sup>751</sup>. Dolaylı faillik, suçun işlenmesinde kusur yeteneği olmayan, cezalandırılmayan veya kusurlu sayılmayan bir kimseyi, bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanmaktır<sup>752</sup>. Bu kimse, aracı olarak kullanılan kişinin iradesine hakim olarak suçun işleniş sürecini elinde tutmaktadır<sup>753</sup>. İradesine hakim olduğu aracı vasıtasıyla diğer bir kişiyi hürriyetinden mahrum kılan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Örneğin, bir yere gitme özgürlüğünü engellemek istediği kimseyi asılsız ihbar ile polise yakalatan kişi, bu kimseye yönelik olarak diğer

---

<sup>746</sup> Koca ve Üzülmöz, s. 417.

<sup>747</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 644.

<sup>748</sup> Koca ve Üzülmöz, s. 417.

<sup>749</sup> Toroslu, Ceza Genel, s. 309.

<sup>750</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 644.

<sup>751</sup> Önder, Özel Hükümler, s. 28.

<sup>752</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 648.

<sup>753</sup> Koca ve Üzülmöz, s. 422.



suçların yanı sıra kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu da işlemiş sayılacaktır<sup>754</sup>. İftirada bulunarak veya yalan tanıklık yaparak kişinin hürriyetinden mahrum kılınması durumunda ya da akıl hastası bir kişinin azmettirilerek başkasını kaçırmasının sağlanması hallerinde de dolaylı faillikten sorumluluk söz konusudur<sup>755</sup>. Ancak kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, kanunun 37/2. maddesi gereği üçte birden yarısına kadar artırılacaktır.

Bu noktada, bir kimsenin dolaylı fail olarak kişiyi hürriyetinden mahrum eden fiilinden ötürü cezalandırılması halinde, bu fiilin aynı zamanda bir başka suçun da unsuru yahut nitelikli hali olup olmadığı hususu önem arz eder. Şayet kanunda böyle bir düzenleme mevcutsa, ilgili özel hüküm çerçevesinde uygulamaya gidilmelidir. Örneğin; iftira suçunu düzenleyen TCK'nın 267. maddesinin 4. fıkrasında; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; iftira edenin, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulacağı belirtilmiştir; takip eden fıkra ise; mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkumiyeti halinde, dolaylı failin yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkumiyeti halindeyse, mahkum olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunacağı kabul edilmiştir. Keza yalan tanıklık başlıklı 272. maddenin 5. fıkrasında da; aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yalan tanıklık yapan kişinin ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulacağı; 6. fıkrasında ise, aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkumiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkumiyeti halindeyse, mahkum olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir.

---

<sup>754</sup> Üzülmez, *Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma*, s. 1206.

<sup>755</sup> Gülşen, s. 140.

Benzer şekilde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna azmettiren veya yardım eden<sup>756</sup> sıfatıyla katılmak da mümkündür. Dikkat edilmelidir ki, suç tipinin mütemadi suç olması, suça iştirak bakımından burada da önemini göstermektedir. Çünkü suç tipinin tamamlanma ve sona erme anları farklı olduğu için, mağdurun hürriyetinden mahrumiyeti devam ettiği sürece, suça başlangıçta iştirak edilmese dahi, sona erme anına kadar azmettirme dışındaki diğer iştirak şekilleri ile fiile iştirak etmek mümkündür<sup>757</sup>. Bu açıklamalar doğrultusunda, kesintisiz bir suç olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya, yardım eden sıfatıyla, suçun icrasına başlanmadan önce veya suçun icrasının devam ettiği sırada iştirak edilebildiği halde<sup>758</sup>, azmettirme ise, ancak suçun icrasına başlamadan önce mümkün olabilir<sup>759</sup>. Örneğin, failin bir süredir alıkoyduğu kimseye göz kulak olmak için ona yardım eden arkadaşı veya kaçırmış olduğu mağduru saklayacak yer konusunda arkadaşından yardım isteyen failin bu talebine olumlu yanıt vererek yer konusunda yardımcı olan kişi, suç tamamlanmış olduğu halde, mağdur henüz özgürlüğüne kavuşmadığı için sona ermediğinden, kanunun 39. maddesi kapsamında yardım eden olarak suça iştirak etmiş sayılacaktır<sup>760</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna iştirak halinde, TCK'nın 40. maddesinde de belirtildiği üzere; suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın, kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacaktır. Suça iştiraktan dolayı cezalandırabilmek içinse ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekmektedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ağır netice bakımından suç ortaklarının sorumluluğu da her bir suç ortağının gerçekleşen bu ağır netice ile olan ilişkisi göz önünde bulundurularak belirlenmelidir ve ağır neticeden sorumluluk bakımından her bir fail veya suç ortağı birbirinden bağımsız olarak değerlendirilerek, sadece en

<sup>756</sup> “Mağdurenin zorla kaçırıldıktan sonra götürüldüğü ilk evde bulunan ve onun sanık T. ile evlendirilmesi için gerekli işlemlerin yapılmasına iştirak eden sanık S.nin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna yardım etmekten mahkumiyeti gerekirken yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi.” Yarg. 5. CD. 02.11.2009, 9765 / 12156. Karar için bkz. Parlar ve Hatipoğlu, C. II, s. 1821.

<sup>757</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 439; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 261.

<sup>758</sup> “Olay sırasında, sanık Hasan taksidi direksiyon başında, sanık Ergün ise taksinin kapısında bekledikleri anlaşıldığından, eylemleri suça fer'i iştirak niteliğindedir.” Yarg. 5. CD, E. 1991/5212, K. 1991/328, T. 31.01.1991, www.kazanci.com.tr.

<sup>759</sup> Önder, Mütemadi Suç, s. 111.

<sup>760</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 439.

azından taksir derecesinde kusuru bulunan fail ve suç ortaklarına bu ağır netice yüklenmelidir<sup>761</sup>. Ayrıca kanunun 41. maddesine göre; suçun iştirak halinde işlenmesi halinde, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağının, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabileceği belirtilmiştir. Suçun; gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması veya gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanacağı aynı maddenin 2 fıkrasında hükme bağlanmıştır. Gönüllü vazgeçme hükümleri gereğince; şayet fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır. Bu durumda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanan şerik, söz gelimi suçun işlenmesine yardımcı olabilmek adına bir otomobil çalmışsa, bu durumda 109. madde kapsamında sorumlu tutulmasa da, hırsızlık suçundan cezalandırılmalıdır.

### III. SUÇLARIN İÇTİMAI

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, bir başka suçun unsurunu veya nitelikli halini oluşturmadığı takdirde bağımsız bir suç tipidir ve bu durumda başka bir suçla birlikte işlenmesi halinde kural olarak gerçek içtimanın uygulanması gerekmektedir. Örneğin, hırsızlık yapmak için başkasının evine giren kişinin, kolaylıkla bir şeyler çalabilmek için uyumakta olan ev sahibinin üzerine kapıyı kilitlemesi örneğinde durum böyledir<sup>762</sup>.

Ancak suç tipinin düzenlendiği kanunun 109. maddesinde yasa koyucu tarafından içtima ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Maddenin 6. ve son fıkrasında getirilen düzenlemede; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi amacıyla veya sırasında, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, fail hakkında ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Suçu işleyebilmek için veya

<sup>761</sup> Erdem, s. 110.

<sup>762</sup> Gülşen, ss. 130, 131.

işlediği sırada cebir kullanmak, m. 109/2 uyarınca cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiş ve suçun unsuru haline getirilmiştir. Bu sebeple, cebir kullanılarak özgürlüğün kısıtlanması halinde, bileşik suç kuralları çerçevesinde failin yalnızca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı cezalandırılması gerekecek, TCK'nın 108. maddesindeki cebir suçundan ise faile ayrıca ceza verilmeyecektir<sup>763</sup>. Gerçekten de failin, diğer bir kimsenin bir yere gitmek veya bir yerde kalmak özgürlüğüne cebir kullanarak engel olması, kanunun 108. maddesi anlamında bir şey yapmaya veya yapmamaya ya da kendisinin yapmasına izin vermeye zorlama teşkil etmektedir. Ancak, cebir TCK'nın 109/2. maddesinde suç nitelikli hale getiren unsur olarak düzenlendiği için bileşik suç söz konusudur ve bu gibi hallerde TCK'nın 42. maddesi hükmü gereğince fail yalnızca 109/2. maddeden sorumlu tutulacaktır. Yasa koyucu bu düzenlemeyle birlikte, kanunun 44. maddesinde getirilen fikri içtima kuralını, failin vehamet derecesini dikkate alarak bertaraf etmiştir<sup>764</sup>. Fakat TCK m. 109/2'de bahsi geçen cebri, kasten yaralama suçunun temel ve nitelikli şeklini kapsar biçimde anlamak gerekir. Zira yasa koyucu, 109/6. maddede doğrudan kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli failin ayrıca sorumlu tutulacağını öngörmek suretiyle, kasten yaralamanın temel veya nitelikli şekillerinin 109/2. madde kapsamında kaldığını kabul etmiştir. Şayet uygulanan cebir, TCK m. 87'deki ağır neticelere yol açmışsa, failin, kanunun 109. maddesinin yanında ayrı olarak kasten yaralama suçundan da sorumlu tutulması gerekecektir. Ancak failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu tutulabilmesi için, TCK m. 23 gereği, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması aranacaktır. Failin, mağdurun hürriyetini sınırlayarak onu bir şey yapmaya, yapmamaya veya kendisinin yapmasına katlanmaya zorlaması olasılığındaysa, tek suç işleme kastının bulunması, tek bir hareketin ve bu hareket sonucunda ayrı ayrı suç tiplerinin ihlal edilmesi şartıyla fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır<sup>765</sup>.

Keza bir kimsenin tehdit kullanılarak özgürlüğünden yoksun bırakılması da TCK m. 109/2 kapsamında nitelikli hal olarak düzenlendiği için, bu durumda da

<sup>763</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 440; Tezcan, Erdem ve Önok, ss. 360, 361.

<sup>764</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2839.

<sup>765</sup> Artuk, s. 79; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2840.

bileşik suç kurallarına göre faile sadece kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ceza verilecek, kanunun 106. maddesinde yer verilen tehdit suçundan ayrıca hüküm kurulmayacaktır.

Suçun cinsel amaçla işlenmesi durumunda TCK m. 109/5'teki cezayı ağırlatıcı nitelikli hal uygulanacaktır. Ancak burada özgürlüğünden yoksun bırakılan mağdura karşı aynı zamanda cinsel saldırı, cinsel istismar, cinsel taciz şeklinde bir davranış da gerçekleştirilmişse, failin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun yanı sıra cinsel dokunulmazlığa karşı işlemiş olduğu suçtan dolayı da cezalandırılması gerekecektir. Çünkü 109. maddenin 5. fıkrasında göz önünde bulundurulmuş husus failin saiki olup, ayrıca failin amacına da ulaşması, bir başka ifadeyle cinsel davranışın da gerçekleştirilmiş olması, suçun nitelikli hali bakımından düzenlenmediği için, kanunun 102 vd. maddelerinde yer verilen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan herhangi birinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla birlikte bileşik suç ilişkisine girdiğinden de söz edilemeyecek<sup>766</sup>; bu gibi olasılıklarda gerçek içtima kuralları gereği faile her bir suç için ayrı ayrı ceza verilecektir<sup>767</sup>. Bunun dışında, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması bazı suçların işlenmesi esnasında zorunlu olarak o suça eşlik eden bir fiil olarak da yer alabilir. Örneğin, cinsel saldırı suçunda, failin, fiilini icra edebilmesi için zorunlu olarak mağduru hareket hürriyetinden mahrum hale getirmesi söz konusudur<sup>768</sup>. Bu gibi mağdurun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, yalnızca cinsel içerikli suçun işlenmesi süresince söz konusu olduğu hallerde, TCK m. 44 kapsamında fikri içtima hükümlerine göre hareket edilerek, faile bu suçlardan en ağır cezayı gerektirenden ceza verilmelidir<sup>769</sup>. Ancak bu ihtimalde, mağdurun hürriyetinden yoksun bırakıldığı süre, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suç için gerekli olan süreyle sınırlı kalmayarak, bundan önceki ya da sonraki bir zamanda da devam etmişse, bu durumda fiil çokluğu nedeniyle gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır<sup>770</sup>.

---

<sup>766</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 361.

<sup>767</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 440; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2841.

<sup>768</sup> Üzülmöz, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, s. 1208.

<sup>769</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 361.

<sup>770</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, ss. 361, 362; Gülşen, s. 136. ‘‘Basit cinsel istismar eyleminin ani hareketle işlendiğinin ve temadi etmediğinin anlaşılması karşısında bu eylem sırasında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurlarının oluşmaması nedeniyle bu suçtan verilen beraat

TCK'nın 234. maddesinde düzenlenen ve velayet yetkisi elinden alınmış olan anne veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısmının, on altı yaşını bitirmemiş bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırmayı veya alıkoymasını cezalandıran, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu, genel nitelikte olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna göre özel norm önceliğine sahiptir<sup>771</sup>. Bu durumda şartların oluşması halinde fail hakkında kanunun 234. maddesinin tatbik edilmesi gerekir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu zincirleme suç şeklinde de işlenebilir<sup>772</sup>. Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı kişinin farklı zamanlarda hürriyetinden yoksun kılındığı hallerde TCK m. 43/1'e göre zincirleme suç söz konusu olur<sup>773</sup>. Ancak söz gelimi failin, ıssız bir yere götürerek hürriyetini kısıtladığı mağdurun, bir fırsat bulup failin elinden kaçmasının ardından, failin bunu fark ederek hakimiyet alanından uzaklaşmadan mağduru yeniden yakalaması halinde tek suç oluşacak ve zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. Madde metninde bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli

---

hükümü de neticesi itibariyle usul ve kanuna uygun olduğundan yerinde görülmeyen O Yer Cumhuriyet Savcısı ve sanık müdafinin temyiz itirazlarının reddiyle, mağdura karşı işlenen nitelikli cinsel istismar suçundan kurulan mahkumiyet ve mağdur M...'e yönelik cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen beraat hükümlerinin onanması gerekir." Yarg. 5. CD, E. 2010/9609, K. 2011/1225, T. 22.02.2011, www.kazanci.com.tr; "Sanığın arazide hayvan otlatırken yağmurdan korunmak için sığındıkları kaya kovuğunda mağdurun zorla ırzına geçtiğinin anlaşılması, mağdurun failin devamı süresince sanık tarafından burada tutulmasının ırza geçmek eyleminin zorunlu sonucu bulunmasına göre, olayda rızaen alıkoyma suçunun unsurlarının teşekkül etmediği gözetilmeyerek bu suçtan da mahkumiyet kararı verilmesi yasaya aykırıdır." Yarg. 5. CD, E. 1991/3508, K. 1991/3733, T. 17.09.1991, www.kazanci.com.tr.

<sup>771</sup> Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, ss. 439, 440.

<sup>772</sup> "5237 sayılı TCK'nın 43/3. maddesinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı suçlar arasında aynı yasanın 109. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçuna yer verilmemiş olduğundan, koşulları bulunduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu yönünden de 5237 sayılı yasanın 43/1-2 maddelerinin uygulanmasına yasal engel bulunmamaktadır. Aynı mağdurun, değişik zamanlarda, aynı suç işleme kararıyla hürriyetinden yoksun bırakılması halinde 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrası, failin aynı suç işleme kararının icrası düşüncesiyle, tek bir fiille birden fazla kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakması halinde ise aynı maddenin 2. fıkrası uygulama olanağı bulunacaktır." Yarg. CGK. E. 2010/8-110, K. 2010/161, T. 29.06.2010, www.kazanci.com.tr.

<sup>773</sup> "Sanık hakkında, mağdureyi 08.08.2005 tarihinde rızasıyla kaçırap alıkoymak suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu islediği iddiasıyla 08.12.2005 tarihinde Sultanbeyli Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, bu dava açılmadan sanığın 12.10.2005 tarihinde yeniden atılı suçu işlediği anlaşılınca, sanığın her iki davaya konu eylemlerinin zincirleme tek suç oluşturabileceği nazara alınarak her iki davanın birleştirilmesi, şayet karar kesinleşmiş ise delil olarak dosyaya konulduktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yarg. 5. CD, 16.05.2007, 12125/3714. Karar için bkz. Üzülmez, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, 83 no.lu dn, s. 1207.

şekillerinin aynı suç sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre, bir kere hürriyetinden mahrum kılınan mağdurun, aynı suçu işleme kararının icrası kapsamında bir defa silahla, bir defa da cinsel amaçla tekrar hürriyetinden yoksun bırakılması halinde, suçun en ağır cezayı gerektiren nitelikli hali üzerinden zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır<sup>774</sup>. Failin, aynı suç işleme kararının icrası dolayısıyla, işlediği tek bir fiille birden fazla kişiyi hürriyetinden mahrum kılması durumunda da kanunun 43/2. maddesine göre zincirleme suç hükmünün uygulanması mümkün olacaktır. Örneğin, hasta bakıcının bir odada kalan iki hastanın üzerine kapıyı kilitlemesi durumunda fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği her iki durumda da fail hakkında tek bir kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ceza verilecek; yalnız failin bu cezası dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılabilecektir<sup>775</sup>. Ancak failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında dahi olsa, birden fazla eylemle, birden fazla kişiyi hürriyetinden yoksun bırakması durumunda eylem sayısı kadar suç oluşacak ve zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. 765 sayılı eski TCK döneminde de, eğer aynı suçu işleme kararı kapsamında birden fazla kişi hürriyetinden yoksun kılınmışsa, bu birden fazla suç, zincirleme suç olarak düşünülebilirdi<sup>776</sup>. Buna karşılık konu hakkında dönemin Yargıtay içtihatları istikrarlı olmamıştır<sup>777</sup>. Kanımızca bunun sebebi eski kanunun 80. maddesindeki düzenlemenin yapısından kaynaklanmaktadır. Çünkü bu maddede, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlal edilmesinin, farklı zamanlarda olsa bile tek bir suç sayılacağı belirtilmek suretiyle, müteselsil suç kavramına açıkça yer verilmemiştir. Eski TCK döneminde vermiş olduğu bir kararında<sup>778</sup> mağdurların birlikte oturdukları evin etrafının çevrilerek özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını tek suç olarak kabul eden Yargıtay; bir

---

<sup>774</sup> Artuç, s. 860.

<sup>775</sup> “Sanığın kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu zincirleme biçimde işlediği, suçuna dahil her eyleminde mağdurenin çocuk sıfatının devam ettiği ve cinsel amaçla yapıldığı nazara alınarak teselsülden dolayı yapılan artırmanın 109, 109/3 ve 109/5. maddeleriyle belirlenen ceza üzerinden yapılması yerine, 61/5. maddeye aykırı olarak sadece 109/1. maddeye göre verilen temel cezanın 43. maddeyle artırılması suretiyle noksan ceza tayini yasaya aykırıdır.” Yarg. 5. CD, E. 2008/311, K. 2008/1719, T. 10.03.2008, www.kazanci.com.tr.

<sup>776</sup> Artuk, s. 79; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 360.

<sup>777</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 360.

<sup>778</sup> “Sanıkların eylemleri, tek suç teşkil ettiği gözetilmeden, birlikte oturdukları evin etrafı çevrilmek suretiyle şahsi hürriyetlerinden mahrum bırakılan kimselerin adedi kadar suç işlenmiş olduğunun kabulüyle, sanıklara fazla ceza verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 4. CD, 29.04.1972, 3213/3802. Karar için bkz. Gözübüyük, C. II, ss. 454, 455.

başka kararındaysa<sup>779</sup>, iki mağdura karşı işlenen kişisel özgürlüğü sınırlama fiilinin iki ayrı suç oluşturacağını belirtmiştir. Oysa 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin netliği karşısında, bundan böyle aynı suçun, birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi halinde de zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.

Yine eski TCK bakımından, 429 vd. maddelerde düzenlenen şehvet hissi veya evlenme amacıyla kadın veya küçüğün kaçırılması ve alıkonulması ile 499. maddesinde yer alan adam kaldırma suçlarıyla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu arasında özel – genel norm ilişkisi bulunduğu için, özel normun önceliği ilkesi uyarınca kişi özgürlüğünü kısıtlamaya ilişkin genel norm yerine, eski kanunun 429 vd. ile 499. maddeleri uygulanırdı<sup>780</sup>. Oysaki 5237 sayılı yeni TCK ile birlikte, eski kanunda ‘‘kız ve kadın ve erkek kaçırmak’’ başlığı altında 429 ile 433. maddeler arasında düzenlenen suçlara yer verilmediği için, bundan böyle söz konusu fiiller için kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu kapsamında değerlendirme yapılacaktır. Benzer şekilde eski kanunun 499. maddesinde yer verilen adam kaldırma suçu da yeni TCK'da düzenlenmediği için, fail hakkında hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma hem de duruma göre yağma suçundan ceza verilmesi gerekir<sup>781</sup>.

TCK'nın 223. maddesinde düzenlenen ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması suçunda da hareketin zorunlu sonucu olarak, yolcuların ve ulaşım aracında görevli olanların hareket serbestilerine engel olunmaktadır. Örneğin bir

<sup>779</sup> ‘‘İki mağdura karşı işlenen hürriyeti tahdit fiilinin iki ayrı suçu meydana getireceği düşünülmeden, tek suç kabulü ve 179/1. maddede para cezası da bulunduğu halde, hapis cezası verilmekle yetinilmesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır.’’ 5. CD, 09.11.1982, 3969/3986. Karar için bkz. Gözübüyük, C. II, s. 454.

<sup>780</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 361; Gülşen, s. 137. Karşı görüş için bkz. Artuk, s. 79. Yazara göre bu suçlar karma suç niteliğinde oldukları için zorunlu olarak daha hafif bir suç olan hürriyetin tahdidi suçunu da içermektedirler. ‘‘Mağdurenin aşamalarda değişmeyen beyanlarına, doktor raporu, olay tutanağı ve tanık anlatımına göre sanığın eylemi zorla ve şehvet hissiyle alıkoyma niteliğinde bulunduğu halde TCK'nın 429/1. maddesi yerine 179/1. maddesi uyarınca cezalandırılması, kabule göre ise sanığın aleyhinde TCK'nın 429/1. maddesi gereğince cezalandırılmak üzere dava açıldığı halde ek savunma hakkı tanınmadan hakkında hürriyeti kısıtlama suçundan ceza tayini yasaya aykırıdır.’’ Yarg. 5. CD, E. 1998/2940, K. 1998/3613, T. 08.10.1998, www.kazanci.com.tr.

<sup>781</sup> ‘‘Adam kaldırma suçu, kişinin irade özgürlüğü yanında, dolaşım özgürlüğüne de yöneldiğinden ve 5237 sayılı yasanın 148 ve 149. maddelerinin fıkra ve bentlerinde, dolaşım özgürlüğünü suçun ögesi olarak öngören bir düzenleme bulunmadığından; 499/1. maddenin karşılığı olarak 5237 sayılı yasanın 148 veya 149. maddelerine göre yağma ve 109. madde uyarınca kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulması gerekir.’’ Yarg. 6. CD, E. 2005/11914, K. 2006/1776, T. 23.02.2006, www.kazanci.com.tr.



uçağın veya otobüsün kaçırılması halinde araçta bulunan kişilerin zorunlu olarak özgürlükleri de sınırlandırılmaktadır. Bu suçun işlenmesinden ötürü kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanmasına neden olan suçun faili hakkında, kanunun 223/4. maddesinin atfıyla, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da ceza verilecektir. Ancak bu noktada kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi söz konusu olabileceği için, bu olasılığın gerçekleşmesi durumunda fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Oysaki 765 sayılı eski TCK döneminde kişi hürriyetinin sınırlandırılması, nakliye vasıtasını kaçırmamanın temel şeklinde veya nitelikli halinde bir unsur olarak getirilmediğinden, ayrıca hürriyeti tahdit suçu da gerçekleşirdi. Ancak nakil aracının kaçırılması hareketiyle, aynı zamanda bireylerin de hürriyeti sınırlandırıldığı için, eski kanunun 79. maddesinde düzenlenen fikri içtima kurallarının uygulanması gerekirdi<sup>782</sup>.

Öncesinde de değinildiği üzere, TCK m. 267’de düzenlenen iftira veya m. 272’de yer verilen yalan tanıklık suçlarının işlenmesi sonucunda mağdur hürriyetinden yoksun hale gelmişse, örneğin gözaltına alınmışsa ya da tutuklanmışsa; iftira halinde kanunun 267. maddesinin 4. fıkrasının, yalan tanıklık halindeyse 272. maddenin 5. fıkrasının yollamaları ile fail ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Halbuki 765 sayılı eski TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, iftira ve yalan tanıklık suçlarıyla ilgili olarak, mağdurun özgürlüğünün de kısıtlanması, 285. maddenin 2,3 ve 4. fıkraları ile 286. maddenin 2 ve 3. fıkralarında bahsi geçen suçlar bakımından cezayı ağırlatıcı neden olarak kabul edildiği için, bileşik suç kuralları uygulanarak faile hürriyeti tahditten ayrıca ceza verilmezdi<sup>783</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, kişinin çalışma hürriyetine engel olmak maksadıyla işlenmiş olsa bile, kanunun 117. maddesinde yer verilen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun kurucu unsuru veya nitelikli hali olmadığı için ayrı bir suç niteliğindedir. Öğretide Artuk, bu durumda failinin kastının belirleyici olması gerektiğini; bu bakımdan örneğin, işçiler tarafından ücretlerinin artırılmasının

<sup>782</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2841; Gülşen, s. 132; Baytemir, s. 908.

<sup>783</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 362; Cihan s. 65.

sağlanması için cebir ve şiddet kullanarak işverenin hürriyetinden mahrum edilmesi halinde, özel hüküm olan çalışma hürriyetinin ihlali suçunun (Eski TCK m. 201/2; Yeni TCK m. 117/4) işleneceğini belirtmektedir<sup>784</sup>. Benzer şekilde Ersoy da, şayet çalışma hürriyetine yöneltilen şiddet veya tehdit hareketi, sadece bu hürriyeti sınırlamakla kalmayarak kişiyi şahsi hürriyetinden mahrum etme derecesini bulsa bile, içtima kurallarının uygulanması yerine, özel hüküm olan çalışma hürriyetinin ihlali suçuna ilişkin düzenlemenin tatbik edilmesi gerektiği görüşündedir<sup>785</sup>. Yazara göre; çalışma hürriyetinden mahrumiyet, şahsi hürriyetten de mahrumiyet şeklinde olabilecektir<sup>786</sup>. Gülşen ise, failin kastı ve özel hükmün önceliği gereğince iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuna ilişkin madde hükmünün uygulanması gerektiğini söyledikten sonra, ancak işlenen fiilin bu maddedeki cebir ve tehdit sınırlarını aşması halinde, fikri içtima kuralları gereğince en ağır cezayı içeren normun uygulanması gerektiğini eklemektedir<sup>787</sup>. Bizim düşüncemize göre de, şartları olduğu taktirde daha özel nitelikli bir hüküm olan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu işlenmiş sayılacaktır; fakat cebir veya tehdit kullanarak iş ve çalışma hürriyetinin ihlal edilmesi, amacını aşarak, yalnızca bu özgürlüğün ihlali ile sınırlı kalmayıp, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu da oluşturursa, artık bu durumda fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır. Şayet iş ve çalışma hürriyetine engel olmak amacıyla hürriyeti kısıtlanan mağdur, bundan dolayı önemli bir ekonomik kayba da uğramışsa, suçun faili, olaya 109. madde hükmü uygulandığı taktirde, hürriyetinden yoksun kıldığı kişinin uğradığı önemli ekonomik kayıp nedeniyle, kanunun 109. maddesinin 4. fıkrası uyarınca temel cezanın yanında ayrıca bin güne kadar adli para cezası ile de cezalandırılacaktır<sup>788</sup>.

---

<sup>784</sup> Bu konudaki görüşleri için bkz. Artuk, s. 80.

<sup>785</sup> Ersoy, s. 207.

<sup>786</sup> Ersoy, s. 208.

<sup>787</sup> Bu konudaki görüşleri için bkz. Gülşen, s. 132.

<sup>788</sup> Baytemir, s. 908.

## IV. SUÇUN YAPTIRIMI VE MUHAKEMESİ

### A. Yaptırım

#### 1. Gerçek Kişiler Hakkında

5237 sayılı TCK'nın 109. maddesinin ilk fıkrasında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılan kimsenin bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Madde metninde öngörülen suçun karşılığı olan cezanın alt sınırı bir yıl olduğu için, kanunun 49/2. maddesi uyarınca kısa süreli sayılan bu hapis cezası, hakimin cezayı alt sınırdan belirlemesi halinde TCK m. 50/1 uyarınca adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir. Şayet fail, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmişse, öncesinde hapis cezasına mahkum edilmemesi şartıyla, mahkum edildiği bir yıllık hapis cezası, aynı maddenin 3. fıkrasındaki düzenleme gereği m. 50/1'de yer alan seçenek yaptırımlardan birine çevrilecektir<sup>789</sup>. Buna ek olarak, iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına hükmedilmişse, bu durumda failin cezası TCK m. 51 hükmüne göre ertelenebilecektir. Fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından bu sürenin üst sınırı üç yıldır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, cebir, tehdit veya hile ile işlenirse, TCK'nın 109/2. maddesi gereğince faile iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası verilecektir. Cezanın alt sınırı iki yıl hapis olduğu için, fail hakkındaki cezanın bu

<sup>789</sup> ‘‘Dosya kapsamına göre, mahkemenin 21.05.2008 gün ve 2008/96-135 sayılı hükmüyle sanığın 5237 sayılı TCK'nın 109/1, 3-f, 5 ve 31/2. maddeleri ile 1 yıl 6 ay hapis cezasına mahkum edildiği, sanık müdafinin temyizi üzerine dairesinin 23.03.2009 gün ve 2009/1506-3520 sayılı kararıyla eylemin 109/2, 3-f, 5. maddelerine uyduğu belirtilip, kazanılmış hak da gözetilerek hükmün bozulduğu, bozmayı müteakip kurulan 21.10.2009 gün 2009/193-243 sayılı hükümde 109/2, 3-f, 5, 31/2. maddeleri uyarınca 3 yıl hapis cezası verilerek, kazanılmış haktan dolayı CMUK'un 326. maddesi ile cezasının yanlış uygulama ile 1 yıl hapis olarak belirlendiği anlaşılmakla; sanığın eylemine uyan ve tayin olunan asıl cezasının 3 yıl hapis olduğu, miktarına nazaran TCK'nın 49/2. maddesine göre kısa süreli saymaya ve buna bağlı olarak seçenek yaptırımlara çevirmeye olanak bulunmadığı, kazanılmış hak dikkate alınarak 1 yıl hapis cezasına indirilen miktarın sadece infaz edilecek ceza süresini gösterdiği, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.11.1998 gün ve 282/348, 23.03.2004 gün ve 41/70 ile 04.03.2008 gün ve 47/43 sayılı kararlarında da vurgulandığı gibi aksine kabulün daha önce yapılan yanılığın sanığın ikinci kez yararlandırılmasına ve bunun da adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açacağı cihetle kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname münderecatı yerinde görülmediğinden, istemin CMK'nın 309. maddesi uyarınca reddi gerekmiştir.’’ Yarg. 5. CD, E. 2010/6071, K. 2010/6143, T. 12.07.2010, www.kazanci.com.tr.

sınırdan belirlenmesi halinde, kanunun 51. maddesi uyarınca cezası ertelenebilecektir. Bu olasılıkta da, eğer fail fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmişse, bu sürenin üst sınırı üç yıl olacaktır.

TCK'nın 110. maddesinin 3. fıkrasındaki cezayı ağırlaştırıcı nedenlerin gerçekleşmesi halinde, fail hakkında maddenin 1. veya 2. fıkralarına göre verilecek ceza bir kat artırılacaktır. Bir kat artırmadan anlaşılması gereken, verilen ceza miktarı kadar bir cezanın temel cezaya eklenmesidir<sup>790</sup>. Örneğin bir yıllık bir hapis cezasının bir katı iki yıl olacaktır. Maddenin 3. fıkrasında yer alan cezayı ağırlatıcı sebeplerden birden fazlasının aynı anda fail için uygulanabilir olması halinde dahi failin cezasındaki bu artırım yine bir defa uygulanacaktır<sup>791</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, hapis cezasının yanında ayrıca bin güne kadar adli para cezasına da hükmolunacaktır. Madde metninde adli para cezası açısından alt sınır belirlenmediğinden, bu süre TCK'nın 52/1. maddesi gereğince beş gün olarak uygulanacaktır. Bu bağlamda, en az beş gün ile en fazla m. 109/4'te gösterilen sınır olan bin gün arasında belirlenecek olan gün sayısı, kanunun 52/2. maddesinde öngörülen en az yirmi ile en fazla yüz Türk Lirası arasında belirlenecek olan meblağ ile çarpılarak sonuç adli para cezası belirlenecektir. Buradaki para cezası, mağdurun uğramış olduğu ekonomik zararın boyutuna, failin kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna göre tespit edilecektir. Eğer failin eylemi, 109. maddenin 3. ve 5. fıkralarındaki artırım nedenlerini de kapsayacak şekilde gerçekleşmişse, suç sebebiyle mağdurun önemli bir ekonomik kayba uğraması koşuluyla, para cezası üzerinden de maddenin 3. ve 5. fıkralarına göre artırıma gidilmelidir<sup>792</sup>. Ayrıca TCK'daki düzenleme gereği, erteleme kurumu yalnızca iki yıl veya daha az süreli hapis cezaları için getirildiğinden, hapis cezası ile birlikte hükmedilmiş olsa bile, hapis cezası ertelenebildiği halde, adli para cezası artık ertelenemeyecektir.

---

<sup>790</sup> Meran, s. 451.

<sup>791</sup> ‘‘Fiilin silahla ve birden ziyade kişi tarafından işlenmesinden dolayı 5237 sayılı yasanın 109/3-a-b maddeleri gereğince bir kez artırım yapılması gerektiğinin düşünülmemesi bozmayı gerektirmiştir.’’ Yarg. 5. CD, E. 2006/1940, K. 2006/2152, T. 20.03.2006. Karar için bkz. Artuç, s. 878.

<sup>792</sup> Artuç, s. 860.

Bu suçun cinsel amaçlı olarak işlenmesi halindeyse, önceki fıkralara göre verilecek olan cezalar yarı oranında artırılacaktır.

Maddenin son fıkrasına göre, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi amacıyla veya sırasında, mağdur üzerinde kullanılan cebirin, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin meydana gelmesine sebebiyet vermesi halinde, fail ayrıca 87. madde hükmüne göre de cezalandırılacaktır.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus da, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından CMK'nın 231. maddesinin beşinci vd. fıkralarında düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilirliğidir. Bu kurum, hapis cezasının ertelenmesine kıyasla fail için daha lehe bir düzenleme görünümündedir. Zira hapis cezasının ertelenmesi halinde, belirlenen denetim süresi yükümlülöklere uygun veya iyi halli geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılırken; hükmün açıklanmasının geri bırakılması halindeyse, kurulan hüküm sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Buna göre; sanığın kabul etmesi halinde, hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası hakkında mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında<sup>793</sup>, koşulların varlığı halinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceği hususunun mahkemesince değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Fail hapis cezasına mahkum edildiği takdirde, hakkında TCK'nın 53/1. maddesinde yer alan hak yoksunlukları uygulanacak ve mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanmaktan men edilecektir. Ancak, kısa süreli hapis cezası ertelenen veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında bu fıkra hükmü uygulanmayacaktır. Bunun dışında, şayet kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, 53. maddenin ilk fıkrasında sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle, söz gelimi kamu

---

<sup>793</sup> Karar için bkz. Yarg. 5. CD, E. 2009/10816, K. 2009/11258, T. 08.10.2009, www.kazanci.com.tr.

görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmişse, kanunun 53/5. maddesindeki düzenleme gereği, ayrıca cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilecektir.

## 2. Tüzel Kişiler Hakkında

5237 sayılı kanunla getirilen düzenlemelerden bir yenisine de kanunun 111. maddesinde yer verilmiştir. Bu düzenleme ile birlikte yasa koyucu, kişinin hürriyetinden yoksun kılınması neticesinde özel hukuk tüzel kişilerinin yararına haksız menfaat sağlanmasının doğurduğu toplumsal tehlikeyi de göz önüne alarak, tüzel kişilerin bu suçun işlenmesinin odak noktası haline gelmesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır<sup>794</sup>. Buna göre; yeni kanunda tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmemiş, ancak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması gerektiği esasına yer verilmiştir. Bu bağlamda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi sonucunda, yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında TCK'nın 111. maddesi gereğince müsadere ve ruhsatın iptali gibi tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. Fakat söz konusu güvenlik tedbirlerine hükmolunabilmesi için TCK'nın 60. maddesinde belirtilen şartların bulunması gereklidir. Bu madde uyarınca; bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin bulunması, bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişinin organ veya temsilcileri tarafından, tüzel kişi yararına kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmiş olması ve kasıtlı işlenen bu suçtan dolayı mahkumiyet hükmü verilmiş olmalıdır. Hükmün uygulanabilmesi için tüzel kişi yararına sağlanan haksız menfaatin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi sonucunda gerçekleşmesi yeterli olup, sağlanan haksız menfaatin muhakkak ekonomik bir nitelik taşıması aranmamakta, manevi bir yararın varlığı da hükmün tatbiki bakımından kabul edilmektedir<sup>795</sup>. Şayet bu hükümlerin uygulanması, işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğurabilecekse, kanunun 60/3. maddesi gereği hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilecektir.

<sup>794</sup> Parlar ve Hatipoğlu, C. II, s. 1846.

<sup>795</sup> Parlar ve Hatipoğlu, C. II, s. 1846.

## **B. Muhakeme**

### **1. Kovuşturma Usulü**

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, takibi şikayete bağlı suçlardan olmayıp, savcılık tarafından re'sen takip edilir. Bu suçtan zarar gören kimsenin suçu duyurması ve failin cezalandırılmasını istemesi ihbar niteliğinde olup, şikayet adı altında yapılırsa dahi, şikayet süresine tabi değildir ve bir ceza muhakemesi şartını da oluşturmamaktadır<sup>796</sup>.

Suçun, kamu görevlisi tarafından, kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi durumunda 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanacaktır. Çünkü 4483 sayılı Kanunun kapsamını düzenleyen 2. maddesinde; 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 bu kanunun uygulanacağı belirtilmiştir<sup>797</sup>. Ancak kamu görevlisinin, kanun tarafından kendisine verilen veya kanun dairesinde kendisinden istenen adliyeye ilişkin görev veya işlerde kötüye kullanma dolayısıyla bu suçu işlemesi halinde, CMK m. 161/5 uyarınca soruşturma Cumhuriyet Savcıları tarafından doğrudan doğruya yapılacaktır<sup>798</sup>. Ayrıca, 4483 sayılı Kanunun 2. maddesinin 3. fıkrasına göre, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali, görev sebebiyle işlenmiş olsa bile yine CMK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

### **2. Yetkili ve Görevli Mahkeme**

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu kesintisiz suçlardan olduğu için, yetkili mahkeme, 5271 sayılı CMK'nın 12/2. maddesi gereğince kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi olacaktır.

---

<sup>796</sup> Gülşen, s. 142.

<sup>797</sup> Suçun görev nedeniyle işlenmiş olmasından anlaşılması gereken, kamu görevlisi sıfatının işlenen suçta unsur veya ağırlatıcı sebep olarak öngörülmüş bulunmasıdır. Açıklama için bkz. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 893.

<sup>798</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2841; Baytemir, s. 909.

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi uyarınca; kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır. Aynı kanunun 10. maddesinde sulh ceza mahkemesinin, 12. maddesinde ise ağır ceza mahkemesinin görev alanı çizilmiştir. Buna göre; Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümler sulh ceza mahkemesinin; kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan yağma, irtikap, resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflas suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlerse ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmektedir. Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin, kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulacağı için, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu yargılamakla görevli mahkeme de asliye ceza mahkemeleri olacaktır<sup>799</sup>. Zira bu suçun karşılığı olarak TCK m. 109'da öngörülen bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Ancak suç, 01.06.2005 tarihinden önce işlenmiş ve bu nedenle lehe kanun değerlendirmesinin yapılması gerekiyorsa, o taktirde 765 sayılı TCK döneminde ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar açısından bu görev devam edecek ve bu değerlendirmeyi de üst dereceli mahkeme olan ağır ceza mahkemesi yapacaktır<sup>800</sup>. Çünkü eski TCK döneminde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği kanunun 179/2 ve 180. maddelerinde belirtilen cezanın türü ağır hapis cezasıydı ve 1412 sayılı mülga CMUK m. 421 gereği ağır hapis ve on yıldan fazla

---

<sup>799</sup> ‘‘Sanıklar hakkındaki kişiyi cebir ve tehditle hürriyetinden yoksun bırakma suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nın 109/2. madde ve fıkrasındaki hapis cezasının üst haddinin on yıldan az olması nedeniyle davaya bakma görevinin asliye ceza mahkemesine ait olduğu anlaşılmalı, artırım nedeniyle belirlenen cezaya göre mahkemenin görevsiz olduğuna ilişkin tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.’’ Yarg. 8. CD, 8004/8951, 12.12.2007. Karar için bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, TCK Şerhi, C. III, s. 2859; ‘‘Sanıkların işlediği iddia edilen kaçırıp alıkoyma ve buna iştirak suçlarına 765 ve 5237 sayılı TCKlarda öngörülen ceza süresi ile 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 sayılı Kanunun 11, 12. ve 5252 sayılı Yasanın 6. maddesi hükümlerine ve sevke nazaran yargılama görevi asliye ceza mahkemesine aittir.’’ Yarg. 5. CD, E. 2004/9897, K. 2006/8251, T. 30.10.2006, www.kazanci.com.tr.

<sup>800</sup> Baytemir, s. 909.



hapis cezalarını gerektiren suçlara ilişkin davalar ağır ceza işlerinden sayılmaktaydı<sup>801</sup>

---

<sup>801</sup> ‘‘Sanığın, mağdura parayı vereceğim diyerek aracına bindirip götürdüğü, yol ayrımında Muradiye ilçesine dönmeyip devam ettiği, mağdurun durumdan şüphelenip araçtan inmek istemesine rağmen sanığın durmayarak yola devam ettiği, mağdur yakınları tarafından emniyete yapılan ihbar üzerine, Erciş-Adilcevaz arasında bulunan jandarma kontrol noktasında kolluk tarafından durdurularak yakalandığı, iddia edilmesi karşısında, eylemin 765 sayılı TCK’nın 179/2. madde ve fıkrasında tanımlanan suçu oluşturabileceği davaya bakmanın ve kanıtların takdir ve değerlendirilmenin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği düşünülmeyen yargılamaya devamla sanık hakkında beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.’’ Yarg. 8. CD, E. 2006/2119, K. 2007/2179, T. 19.03.2007, www.kazanci.com.tr; ‘‘Mağdure, annesi ve kardeşlerinin hazırlık aşamasında kaçırmanın zorla olduğunu ileri sürerek cebir-şiddete maruz kaldıklarına dair rapor ibraz etmiş oldukları anlaşılmasına göre eylemin zorla kaçırma niteliğinde olup olmadığının tayini bakımından delillerin takdiri yüksek dereceli ağır ceza mahkemesinin görevi dahilinde bulunduğundan görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla rızaen kaçırma suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması’’ E. 1995/3802, K. 1996/59, T. 25.01.1996. Karar için bkz. Baytemir, s. 914; ‘‘Alıkoyma eyleminin hileye dayalı bulunup bulunmadığı konusundaki iddia, savunma ve mevcut delillerin taktir ve değerlendirmesi görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması’’ E. 1999/1793, K. 1999/3166, T. 21.06.1999. Karar için bkz. Baytemir, s. 915.

## SONUÇ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, özel hükümlere ilişkin ikinci kitabının, kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının, hürriyete karşı suçlar başlıklı yedinci bölümünün 109. maddesinde yer verilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile korunan hukuksal yarar, kişinin sahip olduğu hareket etme serbestisi olup; bireylerin hareket serbestilerini, fiziki özgürlüklerini hukuka aykırı bir şekilde kısıtlayanların cezalandırılması amaçlanmaktadır. Bu düzenlemeyle birlikte aynı zamanda kişinin vücut dokunulmazlığının da koruma altına alındığı söylenebilir. Çünkü her zaman gerçekleşmemekle birlikte, suçun işlenmesi esnasında mağdura karşı zor kullanılabilmektedir. Ayrıca bu suçun kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde, kamu idaresinin itibarına ilişkin yarar da zarara uğratılmış olacaktır.

Suçun faili herhangi bir kimse olabilmektedir. Fakat suçun, kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi halinde TCK m. 109/3-d'de düzenlenen nitelikli hal söz konusu olmaktadır.

Suç tipi mağdur bakımından herhangi bir özellik arz etmeyip, suçun mağduru, şahsi hürriyeti kısıtlanan herkes olabilir. Mağdurun fiilin işlendiği sırada hareket etme serbestisini kullanma yetisine sahip olup olmadığına ya da bu özgürlüğü kullanmak isteyip istemediğine bakılmaksızın objektif olarak hürriyeti kısıtlanan herkesin bu suçta mağdur olabileceği kabul edilmelidir. Suç tipiyle aktüel hareket serbestisinin yanısıra potansiyel hareket serbestisi de korunduğundan, o an için hareket yeteneği olmayan kişiler de bu suçun mağduru olabilecektir. Ayrıca akıl hastası veya temyiz kudreti olmayan kişilere karşı da bu suç işlenebilir. Kaldı ki TCK m. 109/3-f'de suçun çocuğa, beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi suçun ağırlaştırıcı sebebi olarak düzenlenmiştir. Hatta suçla korunan hukuki yararın aynı zamanda bir yerde kalma hürriyeti olduğu da dikkate alındığında ve felçli, yatalak bir hastanın yahut yürüyemeyen küçük bir bebeğin de bu özgürlüğe sahip olduğu kabul edildiğinde, bu kişilerin de suçun mağduru olabileceği kabul edilmelidir. Bunun dışında, kişiyi

hürriyetinden yoksun kılma suçunda mağdurun kamu görevlisi olması ve suçun da kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi halinde, kanununun 109/3-c maddesi uyarınca failin cezası arttırılacaktır.

Bir kimsenin hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakılmasıyla oluşan suç bakımından, suçun işlenmesinde kullanılacak herhangi bir araç ya da hareket önceden belirlenmemiştir. Mağdurun özgürce hareket edebilme hürriyetinin fail tarafınca kısıtlanması şartıyla bunun ne şekilde gerçekleştiği önem taşımamaktadır. Mağdurun herhangi bir şekilde hareket özgürlüğünün kısıtlanmış olması, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun gerçekleşmesi bakımından yeterli olup; özgürlüğün sınırlandırılmasının mutlak surette gerçekleşmiş olmasına gerek yoktur. Ayrıca madde metninde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işleniş biçimlerinin bir yere gitmek veya bir yerde kalmak şeklinde bizzat belirlenmesi yerinde olmuş, böylece belirlilik ilkesine de uygun bir düzenleme getirilmiştir. Zira yeni düzenleme ile birlikte suçun hareket unsuru somutlaştırılmış, bunun neticesinde de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, hareketin sayısı bakımından seçimlik hareketli bir suç tipi haline getirilmiştir. Kişinin hürriyetinden yoksun kılındığı anda, yani suçun unsurlarının tamamının gerçekleştiği anda tamamlanan suç; failin elinden kaçması veya failin onu serbest bırakması gibi, mağdurun özgürlüğüne geri kavuşması ile birlikte, bir başka ifadeyle, temadinin kesilmesiyle biter. Mağdurun hareket serbestisini tamamen kazandığı an, suçun bitme zamanıdır.

Suç tipi icrai ya da ihmali hareketle ihlal edilebilir. Fakat ceza sorumluluğuna yol açabilecek ihmali hareketler bakımından TCK'da genel hükümler dahilinde bir düzenlemeye yer verilmek yerine, çeşitli suç tiplerinde özel olarak düzenlemelerin getirilmesi; ancak kanunda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ihmali bir hareketle işlenebileceğinin açıkça düzenlenmemesi karşısında, suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca artık failin ihmali hareketi sebebiyle bu suçtan cezalandırılmaması gerekmektedir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından ceza kanunumuzda süre ile ilgili olarak doğrudan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sürenin kısa veya uzun olmasının neticeye herhangi bir etkisi olmamakla beraber, niteliği gereği kişinin hürriyetinden mahrum bırakılması, korunan hukuki yarara zarar verecek nitelikte hukuken kabul edilebilecek bir zaman dilimi süresince fiilin devam ettirilmesini zaruri kılmaktadır. Kaldı ki ceza kanunumuzda da sürenin uzunluğuna veya kısalığına suçun unsuru ya da nitelikli hali olarak yer verilmemiştir. Bu itibarla, failin suçla korunan hukuki yararı ihlal ederek, bu durumu sürdürmesi ve neticenin de birden gerçekleşmeyerek bir müddet devam etmesi sebebiyle suç tipi her iki seçimlik hareket bakımından zorunlu mütemadi suç niteliğine sahiptir. Hürriyetten mahrumiyetin süresi çok kısa dahi olsa, hukuken kabul görebilecek bir süre boyunca kişi özgürlüğüne mani olunması, yani kişinin hareket özgürlüğünü temadi teşkil edebilecek kadar bir süre boyunca sınırlayabilecek nitelikte olması suçun oluşması bakımından yeterli sayılacaktır. Sürenin, suçun teşekkülü açısından yeterli sayılıp sayılmayacağına somut olayın özelliğine göre hakim karar verecektir ve bu kararı verirken, hareketin ağırlığını, ciddiyetini ve önemini bir arada değerlendirecektir. Kanımızca süreye ilişkin olarak kanunda doğrudan herhangi bir düzenleme getirilmemesi uygulamada sakınca doğurmayacaktır. Bu durumda kanunun 61. maddesi uyarınca yargıç, somut olayda, suçun işleniş biçimini ve meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını göz önünde bulundurarak, 109. maddede öngörülen aralıkta temel cezayı tespit edecektir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekline göre cezanın daha çok artırılmasına sebep olan nitelikli hallerine 109. maddenin 2 vd. fıkralarında yer verilmiştir. Buna göre; hürriyeti sınırlama fiilinin cebir, tehdit veya hile ile gerçekleştirilmesi m. 109/2'deki nitelikli hali oluşturmaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise suçun silahla (m. 109/3-a), birden fazla kişi tarafından birlikte (m. 109/3-b), kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle (m. 109/3-c), kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle (m. 109/3-d), üstsoy, altsoy veya eşe karşı (m. 109/3-e), çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı (m. 109/3-f) işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Suçun cinsel amaçla işlenmesine ise cezanın artırılmasını

gerektiren son nitelikli hal olarak m. 109/5'te yer verilmiştir. Aynı madde içinde ayrıca iki tane neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesi bulunmaktadır. Maddenin 4. fıkrasında, suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmedileceği kuralı getirilmiş; 6. ve son fıkrasında ise kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralamaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Failin suç tipinde yer alan iki neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekilden sorumlu tutulabilmesi için, artık bu ağır neticeler bakımından kanundaki ifadesiyle en azından taksir düzeyinde kusurunun bulunması gerekmektedir.

5237 sayılı yeni ceza kanununun 109. maddesinin düzenlemesi ile önceki kanundaki bazı nitelikli haller maddeden çıkarılmış, bazı nitelikli haller ise madde metnine ilave edilerek nitelikli haller bir araya getirilmiştir. Böylece yeni düzenleme ile suçun nitelikli halleri, eski kanuna kıyasla daha sistematik ve sade bir hal almıştır. Fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanılması, suçun; silahla işlenmesi, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi, üstsoy, altsoy veya eşe karşı işlenmesi, mağdurun ekonomik açıdan önemli bir kayba uğramasına sebep olması hem eski hem de yeni ceza kanunlarımızda nitelikli haller olarak düzenlendiği halde; 765 sayılı TCK'nın 179. maddesinin 2. fıkrasında yer alan fiilin oç alma kastıyla veya dini veya milli bir maksatla yahut TCK'nın 499. maddesindeki haller dışında maddi çıkar sağlama kastıyla veya siyasi veya ideolojik veya sosyal görüş ayrılıklarından kaynaklanan herhangi bir amaçla işlenmesi ile mağdurun askerlikte kullanılmak üzere yabancı bir ülkeye teslimi için işlenmesi, 180. maddede yer verilen suçun TBMM üyelerinden birine karşı işlenmesi ve 187. maddede düzenlenen memurun bu suçu işleyerek özel bir amaca hizmet etmiş olması hallerine yeni kanunda nitelikli hal olarak yer verilmemiştir. Buna karşılık eski ceza kanununda 181. maddede bağımsız bir suç tipi olarak yer alan, memurlar tarafından işlenen hürriyeti tahdit suçu, m. 109/3-d'de suçun kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi şeklinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Benzer şekilde eski TCK'da 182. maddede ayrı bir suç tipi

olarak yer alan çocuğun hürriyetini tahdit suçuna, yeni kanunun 109. maddesinin 3. fıkrasının f bendinde nitelikli hal olarak yer verilmiştir. Eski TCK'da 429. maddede düzenlenen suç tipine ise yeni kanunun 109. maddesinin 2 ve 5. fıkraları tatbik edilecektir. 430. maddenin ilk fıkrasının yerine ise kanımızca 109/2, 109/3-f ile 109/5. maddeleri uygulama alanı bulmalıdır. Eski TCK'nın 430/2 ve 431. maddelerinin ihlali durumunda ise artık fiil yeni TCK'nın 109. maddesinin 2. fıkrasının f bendi ve 5. fıkrası kapsamında düşünülmelidir.

Ceza kanunumuzun 110. maddesinde yer verilen ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından geçerli olan hüküm, TCK'da suç sonrası pişmanlık olarak düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerine verilebilecek örneklerden birini oluşturmaktadır. Madde metninde; kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan kişinin, bu suç sebebiyle hakkında soruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakması halinde cezasının üçte ikisine kadarı indirileceği belirtilmiştir. Bu madde ile birlikte etkin pişmanlık kurumu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından bir şahsi cezasızlık sebebi olarak değil, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep olarak düzenlenmiştir. Böyle bir düzenlemenin getirilmesindeki amaç, failin pişmanlığını da göz önünde bulundurarak, faile bir avantaj sağlamak ve kişisel hürriyete yönelik meydana gelebilecek zararı azaltmak suretiyle mağdurun özgürlüğünden mahrumiyetini kısaltmaktır.

Hukuka aykırılık unsurunun varlığı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından da gerekmektedir. Suçun cezalandırılabilmesi için bu fiili hukuka uygun hale getiren bir nedenin bulunmaması gerekmektedir. Bir hukuk kuralı ile emredilmeyen veya izin verilmeyen yahut emreden veya izin veren hukuk kuralının koyduğu esas ve şekil şartlarına uygun düşmeyen hürriyetten yoksun bırakma fiilleri hukuka aykırıdır. Madde metninde hukuka aykırılık ayrı olarak belirtilmiştir. Eski kanun döneminde de 109. maddenin muadili olan 179. maddede, bir kimsenin diğer bir kimseyi "gayrimeşru surette" kişi hürriyetinden mahrum kılması düzenlenmiştir. Hürriyetten gayri meşru surette mahrum etmekten maksat; haksız, hukuka, bir yasa hükmüne dayanmaksızın kişinin hareket serbestisini kaldırmak veya ona engel olmak

anlamını taşımaktadır. Bu şekilde suç tipinde hukuka aykırılığın ayrı olarak belirtilmesine ‘‘hukuka özel aykırılık’’ denilmektedir. Yasa koyucu hukuka özel aykırılık teşkil eden ibareye suç tipinde bu şekilde yer vermekle, failin, kanunun öngördüğü şekilde hareket ettiğini bilmesini ve buna uygun hareket etmeyi istemesini aramaktadır. Bu taktirde failin, işlediği fiilin hukuka aykırılık bilincine sahip olması gerekmektedir. Hakim, failin, genel kastı dışında ayrıca bu hukuka özel aykırılığın da bilincinde olup olmadığını, buna uygun biçimde hareket etmeyi isteyip istemediğini de araştıracaktır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Genel kastın varlığı yeterli olup; suçun gerçekleşmesi için failin özel bir amacının olması gerekmez. Suçun meydana gelebilmesi için, failin, mağduru bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun kıldığını bilmesi ve bunu istemesi gereklidir. Çünkü özel kastın kanunda açıkça gösterilmesi gerekirken, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu düzenleyen 109. maddede suçun temel şekli bakımından failin saikinden bahsedilmemiştir. Her ne kadar suç tipi taksirle işlenebilse de madde metninde suçun taksirle de işlenebileceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle taksirli hareketten dolayı cezalandırma söz konusu olamaz. Ayrıca suçun olası kastla işlenebilmesi de mümkündür.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya yönelik olarak doğrudan icra hareketleri gerçekleştirildiği halde, failin iradesine bağlı olmayan nedenlerle mağdurun hürriyetinden mahrum bırakılmaması durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilir. Suça iştirakin her hali mümkündür. Ancak suç, müşterek failer tarafından birlikte işlenmişse, bu durum kanunun 109/3-b maddesi gereği suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. 109. maddenin 6. ve son fıkrasında içtima ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi amacıyla veya sırasında, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, fail hakkında ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Suçun cinsel amaçla işlenmesi durumunda ise m. 109/5’teki cezayı ağırlatıcı nitelikli hal tatbik edilecek; fakat burada hürriyetinden yoksun kılınan mağdura karşı aynı zamanda cinsel saldırı,

cinsel istismar, cinsel taciz şeklinde bir davranış da gerçekleştirilmişse, failin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun yanında, cinsel dokunulmazlığa karşı işlemiş olduğu suçtan dolayı da cezalandırılması gerekecektir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun takibi şikayete bağlı olmayıp, suç, savcılık tarafından re'sen takip edilir. Suç tipi kesintisiz suçlardan olduğu için, yetkili mahkeme 5271 sayılı CMK'nın 12/2. maddesi gereğince kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi; davaya bakmakla görevli mahkeme ise asliye ceza mahkemesi olacaktır.



## KAYNAKLAR

Abadan, Yavuz. ‘‘Hürriyet Problemi’’, **İÜHFD**, C. VI, S. 2-3, İstanbul, 1940, ss. 500-516.

Akın, İlhan F. **Temel Hak ve Özgürlükler**, 3. baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1971.

Akıntürk, Turgut. **Türk Medeni Hukuku 2. Cilt Aile Hukuku**, Yenilenmiş 11. bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin. **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, 1. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. **Türk İdare Hukuku**, 1. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

Apaydın, Necati. ‘‘Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki Bazı Suç Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler’’, **Türk Ceza Kanunu Reformu II. Kitap (Makaleler, Görüşler, Raporlar)**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.

Artuç, Mustafa. **Kişilere Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Artuk, Mehmet Emin. ‘‘Hürriyeti Tahdit Cürmü’’, **Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul, 1996, ss. 48–85.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, (Genel Hükümler).

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya. **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, (TCK Şerhi).

Aydın, Hüseyin. ‘‘Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı’’, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2010/1, ss. 109–128.

Bakıcı, Sedat. ‘‘Tehdit Suçu ve Unsurları’’, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1992/5, ss. 717–727.

Baytemir, Erdal. **Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Bilge, Necip. **Hukuk Başlangıcı**, 26. bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009.

Bozkurt, Enver. **İnsan Hakları Temel Metinler**, 2. baskı, Asil Yayınları, Ankara, 2011.

Bulut, Nihat. ‘‘Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi’’, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 1-2, Haziran, 2008, ss. 1–15.

Burdeau, Georges. **Demokrasi**, çev. Bülent Nuri Esen, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1964.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Ceza Hukuku Uygulamaları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, (Uygulama).

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 6. bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, (Ceza Hukukuna Giriş).

Cihan, Erol. **Cebir Kullanma Cürmü**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.

Cihan, Erol. ‘‘Kişisel Özgürlüğü Sınırlama Cürmü (Hürriyeti Tahdit)’’, **İÜHFD**, C. XLI, S. 1-2, İstanbul, 1975, ss. 47–69.

Çeçen, Anıl. **Adalet Kavramı**, Genişletilmiş 3. baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003, (Adalet).

Çeçen, Anıl. **İnsan Hakları**, 3. baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara, 2000, (İnsan Hakları).

Çınar, Ali Rıza. **Tehdit Suçu**, 1. basım, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002.

Çınar, Ali Rıza ve İbrahim Şahbaz. ‘‘Memurlar Tarafından İşlenen Özgürlükten Yoksun Bırakma Suçu’’, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1996/1, ss. 47–66.

Demirbaş, Timur. ‘‘Kişi Güvenliği’’, **Ord. Prof. Dr. Charles Crozat’a Armağan, İÜHFD Özel Sayısı**, C. XLIII, S. 1-4, İstanbul, 1979, ss. 149–172.

Dikmen Canıklıoğlu, Meltem. ‘‘Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız’’, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan**, İzmir, 2001, ss. 461-495.

Dinçol, Belkıs. **Eski Önasya Toplumlarında Suç Kavramı ve Ceza**, 1. baskı, Türk Eskiçağ Bilimleri Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 2003.

Doğan, Koray. **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**, 1. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Doğru, Osman. ‘‘Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu’’, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**, 1. baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, ss. 181-286.

Dönmezer, Sulhi. **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, (Ceza Genel).

Dönmezer, Sulhi. **Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, Genişletilmiş 4. baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975, (Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı).

Dönmezer, Sulhi. **Ceza Hukuku Hususi Kısım Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler**, 4. baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1959, (Şahıslara Karşı).

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş. **Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku**, Yenilenmiş 3. bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2010.

Düzgün, Nuri ve Şerafettin Elmacı. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast – Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Erdem, Mustafa Ruhan. “Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar”, **Üçüncü Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, ss. 105-112.

Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, 7. baskı (Tıpkı Basım), Siyasal Kitapevi, Mart 2005.

Erem, Faruk. **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler**, 9. baskı, AÜHF Yayınları, Ankara, 1971, (Genel Hükümler).

Erem, Faruk. “Ümanist Doktrin Açısından Özel Kast”, **AÜHFD**, C. 26, S. 1-2, Y. 1969, (Özel Kast), ss. 1-4.

Erem, Faruk. **Hürriyet ve Suç**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1952, (Hürriyet ve Suç).

Eriş, Uğur. “İç Hukukta AİHS’in 5. Maddesine İlişkin Gelişmeler”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**, 1. baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, ss. 287-300.

Ersoy, Yüksel. *Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1973.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, Konya, 1994.

Feyzioğlu, Metin. ‘Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu’, **AÜHFD**, C. 44, S. 1-4, Y. 1995, ss. 665-688.

Gellhorn, Walter. **Amerikan Hakları (Anayasa'nın Uygulanması)**, çev. Ünsal Oskay, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayınları, Ankara, 1965.

Göçer, Mahmut. ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku’, **Türkiye’de İnsan Hakları**, 1. baskı, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayına Hazırlayan Oya Çiftçi, Haziran 2000, ss. 211–222.

Gökcan, Hasan Tahsin. ‘5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Tanımı ve Bu Yasa Döneminde 4483 Sayılı Kanun’un Uygulanması’, **Üçüncü Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, ss. 677-681.

Gökcan, Hasan Tahsin ve Seydi Kaymaz. **Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

Gölcüklü, A. Feyyaz ve A. Şeref Gözübüyük. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 5. baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004.

Gören, Zafer. **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000.

Gözübüyük, Abdullah Pulat. **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi (Hususi Kısım-Cürümler)**, Genişletilmiş 5. bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, t.y.

Gülşen, Recep. **Hürriyeti Tahdit Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2002.

Günay, Erhan. **Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.

Güriz, Adnan. “İrade Hürriyeti (1)”, **AÜHFD**, C. XXII-XXIII, S. 1-4, Ankara, 1965-1966, ss. 635–673.

Güven, Mustafa. “Kişisel Özgürlüğü Sınırlandırma Cürmü ve Şartlı Tehdit Cürmü İle Karşılaştırması”, **Adalet Dergisi**, S. 3, Mayıs-Haziran 1981, (Kişisel Özgürlüğü Sınırlandırma Cürmü), ss. 311-324.

Güven, Mustafa. “Tehdit Suçunun Objektif Yapısı Üzerine Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, S. 4, Temmuz-Ağustos, 1987, (Tehdit), ss. 52–72.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

İçel, Kayıhan ve A. Hakan Evik. **Ceza Hukuku Genel Hükümler 2. Kitap**, Yenilenmiş 4. bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

Jescheck, Hans-Heinrich. **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, çev. Feridun Yenisey, Beta Yayınları, İstanbul, 1989.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Kolektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 8, Diyarbakır, 1989, (Kolektif).

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku**, 4. baskı, AFA Yayıncılık, İstanbul, 1998, (Özgürlük).

Kahveci, Niyazi. **İnsan Hakları ve İslam**, Türk Demokrasi Vakfı Yayını, 1995.

Kangal, Zeynel T. **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, 7. baskı (Tıpkı Basım), Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

Katoğlu, Tuğrul. **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

Majno, **Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1978.

Meran, Necati. **Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar**, 2. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Mill, John Stuart. **Hürriyet Üstüne**, çev. Mehmet Osman Dostel, Liberte Yayınları, Ankara, 2004.

Montesquieu, **Kanunların Ruhu I**, çev. Fehmi Baldaş, 2. baskı, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul, 1998.

Mumcu, Ahmet ve Elif Küzeci. **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Yenilenmiş 5. baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011.

Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. **Kişiler Hukuku**, 10. bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2010.

Okandan, Recai G. ‘‘1215 Büyük Hürriyet Fermanı (Magna Carta Libertatum)’’, **İÜHFD**, C. XXXI, S. 1-4, İstanbul, 1965, ss. 3-7.

Okuyucu, Güneş. ‘‘Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi’’, **Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan C. III**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2010, ss. 527–542.

Öğütçü, Muhlis. ‘‘Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar’’, **Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan**, İzmir, 2005, ss. 555-615.

Önder, Ayhan. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş 4. bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1994, (Özel Hükümler).

Önder, Ayhan. ‘‘Mütemadi Suç’’, **İÜHFİM**, C. XXIX, S. 1-2, Y. 1962, (Mütemadi Suç), ss. 75–120.

Özbek, Veli Özer. **TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı Cilt I Genel Hükümler**, 4. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, (TCK İzmir Şerhi).

Özbek, Veli Özer. ‘‘Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar’’, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 4, Ağustos 2007, (Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar), ss. 223–246.

Özbek, Veli Özer, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 1. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, (Özel Hükümler).

Özbek, Veli Özer, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, (Ceza Muhakemesi).

Özbek, Veli Özer ve Koray Doğan. ‘‘Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği’’, **DEÜHFD**, C. 9, S. 2, Y. 2007, (Zorunluluk Hali), ss. 195-222.



Özek, Çetin. “Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İÜHFD**, C. XXIX, S. 4, İstanbul, 1964, ss. 933–995.

Özekes, Muhammet. **Temel Hukuk Bilgisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Özen, Muharrem. **Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa**, 1. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 1995.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 2. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, (Ceza Genel).

Özgenç, İzzet. **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, 1. baskı, İBB Hukuk Müşavirliği Yayın No: 2, İstanbul, 1996, (Suçta İştirak).

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Yenilenmiş 10. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.

Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 3. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

Reisoğlu, Safa. **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

Sartori, Giovanni. **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, çev. Tunçer Karamustafaoğlu ve Mehmet Turhan, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Savaş, Vural ve Sadık Mollamahmutoğlu. **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, 2. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998.

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, Genişletilmiş 2. baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Sırma, Özge. ‘‘Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İlgilinin Rızası’’, **Üçüncü Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, ss. 185-190.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 3. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, (Genel Hükümler).

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 6. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, (Özel Hükümler).

Sözüer, Adem. ‘‘Tehdit Suçu’’, **İÜHFD**, C. LIV, S. 1-4, İstanbul, 1991 – 1994, ss. 125–146.

Şahbaz, İbrahim, **Anayasa’da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**, 1. baskı, Adım Yayınları, Ankara, 1994, (Kişi Özgürlüğü).

Şahbaz, İbrahim. ‘‘Temel Haklar ve İlgili Kavramlar’’, **Yargıtay Dergisi**, C. 32, S. 3, Temmuz 2006, (Temel Haklar), ss. 349–386.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 5. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rıfat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, 2. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

Toroslu, Nevzat. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 15. baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010, (Ceza Genel).

Toroslu, Nevzat. **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 2. baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2007, (Ceza Özel).

Tozman, Önder. ‘‘Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları’’, **EÜHFD**, C. III, S. 1, Y. 2008, ss. 117–145.

Umur, Ziya. **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975.

Üzülmez, İlhan. ‘‘Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar’’, **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri**, S. 5, Ocak 2005, (Hürriyet Aleyhine Suçlar), ss. 93–113.

Üzülmez, İlhan. ‘‘Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu’’, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 1-2, Ankara, 2007, (Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma), ss. 1183–1210.

Üzülmez, İlhan. **Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007, (Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları).

Yayla, Yıldızhan. **İdare Hukuku**, 1. baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Yazıcıoğlu, Recep Yılmaz. ‘‘Tehdit Suçu Üzerine’’, **Yargıtay Dergisi**, C. 19, S. 3, Temmuz, 1993, ss. 236–247.

Yenisey, Feridun ve Gottfried Plagemann. **Alman Ceza Kanunu / Strafgesetzbuch**, 1. baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Yıldız, Ali Kemal. ‘‘Tehdit, Şantaj ve Cebir Suçları’’, **Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan C. III**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2010, ss. 475–526.

YURTCAN, Erdener. **Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**, 2. bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2006.

İnternet Kaynağı:

Gökçen, Ahmet. ‘‘Hürriyete Karşı Suçlar (5237 Sayılı TCK. m. 106-122)’’, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc), (8.8.2011).