



**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU
(TCK MD. 109 VD.)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YOUSIF ABDULWAHHAB YOUSIF YOUSIF

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ İSMAİL DURSUN

**YALOVA
MAYIS 2022**



T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU
(TCK MD. 109 VD.)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YOUSIF ABDULWAHHAB YOUSIF YOUSIF
197211018

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ İSMAİL DURSUN

YALOVA

MAYIS 2022

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

.....

YOUSIF ABDULWAHHAB YOUSIF YOUSIF





ÖNSÖZ

Yüksek lisans eğitimim boyunca benden yardımlarını esirgemeyen, akademik anlamda bana her zaman destek olan ve doğru yolu gösteren sayın danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi İsmail DURSUN'a teşekkür ederim. Her zaman yanımda oldukları ve benden desteklerini hiçbir zaman esirgemedikleri için aileme de şükranlarımı sunarım.

Hürriyetinden yoksun kılma eylemi, tarihe göre birçok hukuk Sistemi tarafından suç olarak kabul edilmiştir. Bunun sayesinde insanların serbest bir şekilde hareketlerinin, fiziki açıdan hürriyetlerinin hukuk sistemine aykırı olarak sınırlanmamalıdır bu güvenceyi ihlal edenlerde cezalandırılmıştır.

Böylece bireyin özgürlüğü yıllardır üzerinde en çok durulan konulardan biri olmuştur. Çünkü bunun temel nedeni, bireysel özgürlüğün diğer tüm özgürlüklerin temeli olmasıdır. Ayrıca serbest bir şekilde hareket etmeme hürriyeti kısıtlanmış bireylerin diğer haklarını kullanmaları mümkün olamayacaktır.

Özgürlük, herhangi bir toplum içinde önemlidir. Önemli olmasının nedeni ise toplumun temellerini ve sütunları güçlendirmeye çalışır aynı zamanda özgür toplumlar diğer toplumlara göre daha yararlı ve daha üretken olur. Başka bir faydası da, toplumun durumunu teşhis etmeye ve ahlaki, entelektüel, sosyal ve kültürel olarak karşılaştığı zorluklara ve sorunlara çözümler üretmeye rehberlik etmeye çalışır. Dolayısıyla özgürlük insanın istikrarlı ve huzurlu bir hayat sağlaması için önemlidir.

MAYIS – 2022

YOUSIF ABDULWAHHAB YOUSIF YOUSIF



İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	i
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT.....	xi
1. GİRİŞ	1
2. KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	5
2.1. Hürriyet Kavramı	5
2.2. Genel Olarak Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu	14
2.3. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu ile Korunan Hukuki Değer.....	15
3. KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇUNUN UNSURLARI... 21	
3.1. Suçun Maddi Unsurları	21
3.1.1. Fiil	21
3.1.2. Fail	29
3.1.3. Mağdur	32
3.1.4. Konu.....	37
3.1.5. Netice	38
3.2. Suçun Manevi Unsurları.....	39
3.3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsurları.....	41
3.3.1. Kanun hükmünün yerine getirilmesi ve görevin ifası	44
3.3.2. Meşru savunma ve zorunluluk hali	48
3.3.3. Hakkın kullanılması	50
3.3.4. İlgilinin rızası	52
4. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ, NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HAL, KUSURLULUK, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞKİLLERİ, ETKİN PİŞMANLIK, YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA	59
4.1. Nitelikli Haller.....	59
4.1.1. Cebir, tehdit veya hile kullanılması	60
4.1.2. Silahla işlenmesi	62
4.1.3. Birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi	64

4.1.4.	Üstsoy, altsoy ve eşe karşı işlenmesi	66
4.1.5.	Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi.....	68
4.1.6.	Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi 69	
4.1.7.	Çocuğa veya kendini savunamayacak durumda olan kişiye karşı işlenmesi	71
4.1.8.	Cinsel amaçla işlenmesi	74
4.2.	Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hali: Mağdurun Ekonomik Bakımından Önemli Bir Kaybına Neden Olma	76
4.3	Kusurluluk	77
4.4.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri	78
4.4.1.	Teşebbüs.....	78
4.4.2.	İştirak.....	80
4.4.3.	İçtima.....	84
4.5.	Etkin Pişmanlık	90
4.6.	Yaptırım.....	93
4.7.	Kovuşturma	96
5.	SONUÇ.....	99
	KAYNAKLAR	103
	ÖZGEÇMİŞ	109

KISALTMALAR LİSTESİ

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
AYM	: Anayasa Mahkemesi
vd	: Ve Devamı
bkz	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi





KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU (TCK MD. 109)

ÖZET

Bu tezde TCK 109. maddesinde düzenlenen hükümler bağlamında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu incelenmiştir. Çalışma giriş bölümü hariç, dört bölümden oluşmaktadır. İkinci bölümde hürriyet kavramı ve suça ilişkin genel bilgiler kavramsal olarak incelenmiştir. Üçüncü bölümde bu suçun unsurları incelenmiştir. Dördüncü bölümde suçun kanuni düzenlemesinde yer alan tüm durumlar ve nitelikli haller farklı görüşlerle birlikte değerlendirilmiştir. Bu bölümde suçun özel görünüş şekilleri, koruşturma ve yaptırım hükümleri ayrı ayrı başlıklar altında irdelenmiştir. Sonuç bölümünde ise elde edilen tüm veriler ile genel olarak bu suçun çerçevesi çizilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hürriyet, Kişi Hürriyeti, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu.

THE CRIME OF DEPRIVATION OF LIBERTY IN TURKISH PENAL CODE

ABSTRACT

In this thesis, the crime of deprivation of liberty is examined in the context of the provisions regulated in Article 109 of the TCC. The study consists of four parts, excluding the introduction part. In the second chapter, the concept of freedom and general information about crime are analyzed conceptually. In the third chapter, the elements of this crime are examined. In the fourth chapter, all the qualified situations in the legal regulation of the crime were evaluated together with different opinions. In this section, the special appearance of the crime, investigation and sanction provisions are examined. In the conclusion chapter, the frame of this crime is drawn in general with all the data obtained.

Keywords: Freedom, Personel Freedom, The Crime of Deprivation of Liberty.



1. GİRİŞ

Din, hukuk, sosyal bilimler ve felsefede çok değerli bir konuma sahip olan hürriyet, çok uzun zamandır üzerinde tartışılan fakat ortak bir tanımında birleşilemeyen bir kavramdır. Bunun nedeni, bu kavramın çok yönlü olması ve çok değişik biçimlerde tanımlanabilmesidir. Bu husus, “hürriyeti ihlal” niteliğinde olan bir eylemin, diğer bir alanda bu nitelikte görülmemesine neden olmaktadır. Bundan dolayı, hukuk düzenlerinde “Hürriyete Karşı Suçlar” bölümü içinde düzenlenen suçlar, çok değişken özelliklere sahiptir.

Genel anlamda hürriyet tanımından, bireyin bir dış baskı veya zorlama durumuna düşmeden kendi istediğini yapabilmesi anlaşılmaktadır. Her ne kadar ortak bir tanımlı yapılamamış olsa da hürriyet kavramı ve isteği, insanlığın en eski dönemlerine kadar gitmektedir. Özellikle Orta Çağ hegemonyasındaki insanlar, hürriyet için çok büyük mücadeleler ve kayıplar vermiştir. Bu kaybedilenler ile hürriyetin bir nebze de olsa kazanılması sağlanmış ve böylece bugünkü hürriyet anlayışını meydana getiren temel esaslar teşkil edilmiştir. Hürriyet, artık bütün devlet anayasalarında bireylerin en temel hakları arasında yer bulmuş ve şüphesiz herkesin özgür olacağı kabulü üzerine bina edilmiştir. Bu koruma, yalnızca ülkelerin inisiyatifine bırakılmamış, bununla beraber uluslararası düzenlemelerle de garanti altına alınmıştır. Nitekim kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu da ulusal ve uluslararası düzenlemelerle muhafaza altına alınan kişi hürriyetinin en büyük güvencelerinden biri olarak yerini almaktadır. Çünkü müeyyide konulmadan tanınan hak, moral bir değerden ileriye taşınamayacaktır.

Bununla birlikte kişilerin birbirleriyle ve devletle bağlarında hürriyetlerinin muhafazası, hürriyete karşı suçların kabul edilmesi ile sağlanmıştır. Yani hürriyetlerin hayata uygulanması için kanuni olarak kabul edilmeleri yeterli olmamış, bunun yanında hürriyete karşı gerçekleşen ihlalleri bertaraf edecek bir yapı kurulması da lüzumlu görülmüştür. Roma hukukundan beri hürriyete karşı suçlara müeyyide uygulandığı bilinmekle beraber, hürriyete karşı suçların farklı bir bölüm şeklinde ele alınmasının, tarihsel akışta yeni olduğu ifade edilebilir. Roma hukukunda “crimen vis” (güç kullanma) ve “injura” (kanuna aykırı faaliyetler) suçları çerçevesinde ceza verilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, bu tezin araştırma konusunu teşkil etmektedir.

Bu bağlamda “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçu, temel haklardan olan “kişi hürriyeti”ni güvence altına almak maksadıyla düzenlenmiştir. Kişi hürriyeti, T.C. Anayasasının “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı İkinci Kısımının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı İkinci Bölümünde 19. maddede “III. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği” başlığı altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK madde 109’da ise “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun kılma” suçu düzenlenmiştir. Bu maddede, bir kişinin bir yere gitmesi veya bir yerde durmasına zorla mâni olan şahsın, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu yasanın devam eden bölümünde, suç işlemek için mağdura karşı tehdit, cebir veya hile kullanılması; suçta silah kullanılması; birden fazla şahısla beraber gerçekleştirilmesi; kişinin kamudaki görevi sebebiyle suçun mağduru olması veya kamu görevinden dolayı nüfuzu kullanmak suretiyle bu suçu gerçekleştirmesi; suç işleyen kişinin üstsoy, altsoy veya eşe karşı suçu işlemesi; failin, iktisadi açıdan çok büyük bir kayba sebep olması; suçun cinsel maksatla işlenmesi ve failin, suçun unsuru özelliğinde olan şiddet seviyesini geçmesi durumunda cezasının ağırlaştırılacağı belirtilmiştir.

“Kişiyi Hürriyetinden Yoksun kılma” suçunun araştırma konusu olarak belirlenmesinin esas sebebi, yukarıda belirtildiği gibi bireyin hürriyeti ve bu hürriyetin muhafaza edilmesinin önemidir. Dolayısıyla pratikte ve günlük hayatta çok defa karşı karşıya kalınması, bu konunun tercih edilmesinde etkili bir sebep olmuştur. Bununla beraber kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile muhafaza altına alınan değerın hem anayasada bulunacak kadar önemli olması hem de yasal düzenlemelerde tartışmalı konular içermesi de araştırma konusu olarak belirlenmesinde etkili olmuştur. Böylece kişi hürriyetinin devletçe kısıtlanmasında uygulama sahası edinen hukuka uygunluk nedenlerinin çerçevesine ve uygulama koşullarına da vurgu yapılmıştır. Çalışmanın odak noktası, suçun yasada nasıl düzenlendiğini ifade etmenin yanında Yargıtay kararları kapsamındaki hususların ele alınıp araştırılması ve incelenmesidir. Bu bağlamda Yargıtay’ın konuyla ilgili kararlarına sıkça atıf yapılacaktır. Bu yönleriyle değerlendirildiğinde çalışmanın önemli olduğu düşünülmektedir.

Çalışma, üç ana bölüm ve sonuç bölümünden oluşmaktadır. *İlk bölümde*; hürriyet kavramı tanımlanmış, hürriyet kavramının ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun tarihsel gelişimi incelenmiş ve 5237 sayılı TCK’da bu suçun ele alınışı

ortaya konmuştur. *İkinci bölümde*; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları tek tek ele alınmıştır. *Üçüncü bölümde*; bu suçun nitelikli ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri, özel görünüş şekilleri, etkin pişmanlık ve yaptırım konuları incelenmiştir. *Sonuç bölümünde*; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, elde edilen veriler ve Yargıtay kararları doğrultusunda tahlili yapılmış ve elde edilen sonuçlar tartışılmıştır.





2. KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

2.1. Hürriyet Kavramı

Temel hak ve hürriyetler sahasında “hürriyet (özgürlük)”, “hak”, “insan hakları”, “kamu özgürlükleri”, “birey hakları”, “yurttaş hakları”, “temel haklar”, “anayasal haklar” gibi farklı kavramlar bulunmaktadır. Bu kavramlar, genellikle benzer manada kullanılsa da aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu noktadan hareketle “insan hakları”, bu sahadaki en geniş kavramdır. İnsan hakları, ırk, din, dil ayrımı yapmaksızın herkesin faydalanabileceği haklardır. Bu haklardan faydalanmak açısından yurttaş veya yabancı olmak aynıdır. Öte taraftan “insan hakları” kavramı, bir ideali barındırır. Bu kavramı kullananlar, bu sahada bulunanı değil, “olması lazım geleni” ifade ederler (Kapani, 1981: 14). Kamu özgürlükleri, insan haklarının devletçe kabul edilmiş ve pozitif hukuka dâhil olmuş kısmını gösterir. Başka bir anlatımla kamu özgürlükleri, anayasa ve yasalarca düzenlenmiş, çerçevesi çizilmiş ve bunun sonucunda bireylerin bu yasaları pratik bir şekilde kullanmalarına olanak sağlanmıştır (Kapani, 1981: 14). “Vatandaş Hakları” kavramı ise anayasa ve yasalarca kabul edilmiş ve düzenlenmiş hak ve özgürlüklerden yalnızca “yurttaşların” kullanabileceği hak ve özgürlükleri belirtir (Kapani, 1981: 13). Bu hakları yalnızca vatandaşlar kullanabilir; yabancılar kullanamaz. Mesela siyasal haklardan olan seçme ve seçilme hakkı, kamu hizmetine girme hakkı gibi haklar, “vatandaş hakları” kapsamındadır. Temel hak ve özgürlükler kavramı, “kamu özgürlükleri” kavramını karşılamaktadır. Yani “temel hak ve özgürlükler”, insan haklarının pozitif hukuk tarafından kabul edilmiş ve düzenlenmiş bölümüdür (Öğütçü, 2005: 555).

Kişi hak ve özgürlükleri kavramı, 18. yüzyılın bireyci doktrininin sonucu olan “klasik hakları” ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır (Kapani, 1981: 14). Mesela kişi dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı, özel hayatın gizliliği gibi temel hak ve özgürlükler, “kişi hakkı ve özgürlüğü” ya da “birey hak ve özgürlükleri” kapsamındadır (Erdoğan, 2019: 87). Temel hak ve özgürlükler terimini karşılayan anayasal haklar kavramı da kullanılmaktadır. Anayasal haklar, anayasa tarafından kabul edilmiş ve güvenceye alınmış haklar şeklinde de ifade edilebilir. Hangi hak ve özgürlüğün “anayasal” bir hak ve özgürlük olduğu net olarak

ortadadır. Bu bağlamda anayasada belirtilmiş olan temel hak ve özgürlükler, anayasal hak ve özgürlüklerdir (Erdoğan, 2019: 127).

Hürriyet, çok farklı biçimlerde açıklanmış ve anlaşılmış bir terimdir (Farklı tanımlar için bkz. Kapani (1981: 3), Akın (1993: 259 vd.), Kaboğlu (1994: 11 vd.), Mumcu ve Küzeci (2019: 13 vd.). Hürriyet, herhangi bir hususu yerine getirme ya da getirmeme, belli bir biçimde davranıp davranmama şeklinde ifade edilebilir (Kaboğlu, 1989: 14; Uygun, 1992: 6). Daha özet olarak açıklamak gerekirse hürriyet, özgürce hareket etme kuvvetidir (Tunaya, 1980: 187). Bu ifadede üzerinde durulması gereken husus, hürriyetin insan davranışlarının bir özelliği olarak ortaya çıkmasıdır. Bundan dolayı hürriyetten, “serbest insan davranışı” anlaşılabılır. Seyahat özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi değişik özgürlüklerden söz edilmektedir. Bu özgürlüklerin kapsamı, esasında bir “insan fiili”nden oluşmaktadır. Mesela seyahat özgürlüğü, gelip gitme; yerleşme özgürlüğü, bir yerde sürekli olarak kalma; haberleşme özgürlüğü, mektup gönderebilme veya telefonla haberleşme; basın özgürlüğü, gazete basmak vb. fiillerden meydana gelmektedir. Anayasa koyucu, bu özgürlükleri anayasada düzenleyerek insanların, o hususta özgürce hareket etme kuvvetlerinin bulunduğunu onaylamış olmaktadır (Erdoğan, 2019: 128).

Hak, özgürlüğün somut olarak ifade edilmesidir (Kaboğlu, 1994: 12). Hak arama özgürlüğü, “dava hakkı” ile meydana gelir. Hak, bir özgürlüğün sağlanması için bireye anayasa ve yasalar ile verilmiş olan yetkililerdir (Tunaya, 1980: 187). Şayet bir kimsenin bir hususta hakkı bulunuyor ise devletten ya da diğer insanlardan, onun yerine getirilmesini isteme hakkı doğar. Hukukun temel teorisinde hak terimi çok farklı biçimlerde ifade edilmekte ise de bu ifadelerden en köklü ve en yaygın olanına göre hak, kişilere hukuk sisteminde sağlanan bir irade gücü, bir isteme yetkisidir (Gözler, 2021: 318 vd.). Bu ifade, anayasa hukuku sahasında da mevcuttur. Anayasa hukukunda hak, bireye anayasa tarafından sağlanan bir irade gücü, bir isteme yetkisidir. Hürriyet ve hak terimleri aralarında şöyle farklılıklar bulunmaktadır:

- 1) Hürriyet soyuttur; hak ise somuttur. Hak, hürriyetin gerçekleştirilmesi bölümünde ortaya çıkar.
- 2) Haklar, mahkeme önünde aranabilir ve istenebilir.
- 3) Hürriyetlerin oluşabilmesi için diğer kişilerin ya da devletin herhangi bir şeyde bulunmaması gerekir. Hürriyet, kişinin kendi davranışı ile ortaya çıkar.

Hakkın oluşabilmesi için ise diğer insanların ya da devletin hak sahibi kimse lehine bazı hususları yerine getirmesi gerekir. Hakkı oluşturan davranış, hak sahibinin değil öteki kimselerin ya da devletin davranışdır (Kaboğlu, 1994: 13).

Bununla beraber hürriyet kavramı, soyut bir terim olup çok yönlü olması sebebiyle ortak bir tanım yapılamamıştır (Kapani, 1981: 4). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun esasında, bireyin özgürlüğü ve serbestliği bulunmaktadır. Hürriyet terimi, Arapça kökenli olup sözcük anlamı, özgürlüktür. Bu terim, Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde (2020) özgürlük şeklinde tanımlanmıştır. Engel, baskı, zorlama olmaması, belirli bir biçimde davranıp davranmama, bir şeyi yapma veya yapmama erki şeklinde de ifade edilebilir. Hürriyet bazen bağımsızlık, tüm baskı ve zorlamalardan uzak durma, bazen de özel hayatın gizliliği biçiminde ifade edilmiştir (Üzülmez, 2007: 5). Kişi hürriyeti, bazen doğa koşulları gereği bir kısıtlamaya tabi olmak durumundadır. Mesela, fizik kurallarına ters biçimde devamlı havada yürümek olanağı yoktur. Bazen de çağdaş hayatın gereği olarak insanların beraber yaşama mecburiyetinden dolayı, hürriyete kısıtlamalar getirmek durumunda kalınabilmektedir.

Hürriyet terimine, tarihsel dönemlerde değişik anlamlar yüklenmiştir. Bazı dönemler bağımsızlık, bütün zorlamalardan, kısıtlamalardan uzak olmak ve dışarıdan herhangi bir etkide bulunulmaması şeklinde kendi yolunu kendi çizebilmek olarak ifade edilmiş; bazı dönemlerde bir çeşit müdahalede bulunulmaması, başka bir deyişle özel yaşamın ortaya çıkarılmaması biçiminde ifade edilmiştir (Üzülmez, 2007: 5). Bu anlamda hürriyetler, farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır. Hürriyetlerin ilk ortaya çıktığı dönemden 20. yüzyıla kadar insanların istedikleri özgürlükler, klasik özgürlükler olarak isimlendirilmektedir. Aynen konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, kişisel özgürlükler gibi, 20. yüzyılda bu özgürlüklere sosyal özgürlükler de dâhil olmuştur (Kapani, 1981: 14). Bu bağlamda tıpkı çalışma hakkı gibi insana direkt olarak bağlı olan en önemli husus, kişisel özgürlüktür.

Hürriyet, kanunların öngördüğü kısıtlamalar kapsamında istediğini yapabilmek olarak kabul edilmekte ve *kişinin istediği gibi davranışlarını yapabilmesi, kişinin kendince belirlediği eylemlerine mâni olamama ya da kısıtlama yapılamaması* şeklinde ifade edilmektedir (Türk Hukuk Lügati, 1991: 137). Hürriyet, tarihsel zamanlarda değişik anlamlarla uygulanmış olsa da hukuk devleti açısından

incelendiğinde, anayasal ve kanuni çerçevelerle çizilmiş sınırlar kapsamında bireyin, özgür olarak seçim yapabilmesi şeklinde ifade edilebilir. Bu anlamda hürriyet, kişinin kendi yaşamı üstünde söz sahibi olabilmesi şeklinde de ifade edilebilir. İnsanın tabii, devredilemeyen ve kutsal haklarının yasal bir bildiri şeklinde ifade edildiği 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 4. maddesine göre, diğer bir kimseye zarar vermeden istediğini gerçekleştirebilmektir. Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasası olan 1924 Anayasası'nın 68. maddesinde de bu ifade bulunmaktadır. 1924 Anayasası ile kişi hak ve özgürlüklerine büyük bir yer ayrılmış ve doğal hukuk felsefesine dayanan hak ve hürriyetler dâhil edilmiştir (Aldıkaçtı, 1978: 93).

Anayasa Mahkemesi'ne göre, bir kişinin diğer bir kişiye zarar vermeden istediği davranışı sergilemesi, istediği yere gidebilmesi, istediği gibi eğlenmesi, istediği gibi yemesi içmesi gibi hususlar, kişi özgürlüğü kapsamında yer almaktadır (Anayasa Mahkemesi, Karar No: 1966/34). Çalışma konusuyla alakası bulunması yönünden, T.C. Anayasası'nın "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği" başlığında düzenlenen 19. maddesine göz atıldığında "herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir" ifadesinin ardından "... Halleri haricinde, kimse hürriyetinden yoksun kılınamaz" ifadesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği ile alakalı kısıtlama vasıtaları ve güvenceler ifade edilmiştir. Anayasa maddesi böyle düzenlenerek kişi özgürlüğünü sınırlandıracak durumlar tek tek ifade edilmiş, bu durumlar haricinde hürriyeti kısıtlama olanağının bulunmadığı ve hürriyetin güvence altına alınmış olduğu vurgulanmıştır. 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı yasa ile hürriyetin sınırlandırılması durumları, ayrıca süre bakımından kısıtlanması ve hürriyetin sınırlandırılması durumu ile alakalı devletin tazminat yükümlülüğü de anayasal güvence altına alınmıştır (KanunNo.4709,KabulTarihi:3.10.2001,<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/10/20011017m1.htm>).

T.C. Anayasasında, sınırlamaya sebep olan tutuklama ve gözaltı tedbirleri kapsamında genel kolluk güçlerine verilen -uygun bir nedene dayanarak gerçekleştirebilecek- önleyici durumdan bahsedilmemiştir. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda (PVSK) ifade edilen önleme ile idareye yani kolluk görevini yapan görevlilere, hâkim ve savcı kararı bulunmadan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma yetkisi verilmiştir (Altıparmak vd., 2007: 124). Fakat kolluk güçlerinin görevinin tabii neticesi olan şüphelinin durdurulması yetkisi için ekstra bir anayasal düzenleme

şart değildir. PYSK madde 4A/1-ç ile 2007 tarihinde “tehlikeyi bertaraf etmek için durdurma” yetkisi verilmiş, ancak durdurulan bu şahısların kimlik bilgileri eksik değilse kolluğa yakalama yetkisi verilmemiştir. Kimlik ya da soru sormak maksadı ile yolda durdurulan şahsın, çok kısa bir zaman özgürlüğünü sınırlandıran bu işlem, yakalama kapsamına girmeyecektir (Kunter vd., 2010: 843). Kamu güvenliği ve kamu düzeninin sağlanması için gerekli durumlarda suç fiili olmasa da jandarma ve polisin kontrol altına alma gibi kişi özgürlüğünü sınırlayıcı tedbirler alması olasıdır. Emniyet kuvvetlerinin şahsı koruma ya da gözaltına alması, kamu düzeni ya da güvenliğini sağlamak, bazen de kişilerin güvenliklerini sağlamak maksatlıdır (Kunter vd., 2010: 845).

Anayasanın 19. maddesinde bulunan cezaların ve güvenlik tedbirlerinin uygulanması ve toplum açısından tehlike oluşturan şahıslara dönük tedbirlerin yerine getirilmesinde güvenlik güçleri yetkilendirilmiştir. Bu tedbirlerin alınması esnasında kişilerin kanuni tedbirlerin yerine getirilmesine muhatap olacak özellikle şahıslar olup olmadığının ortaya çıkarılması ve uygulamanın etkili şekilde değerlendirilmesi açısından kolluk güçlerinin şahıslara önleyici tedbirler koyması gerektiği ortadadır. Kanuna uygun olmayan tutuklama ve gözaltı özelliğinde olmayacak şekilde kişilere dönük uygulanan önleyici tedbirler, kolluk güçlerinin görevinin tabii neticesidir. Kolluk güçlerinin görevleri ile direkt ilişkili olacak önleyici tedbirlerin yasa ile belirtilmesi yeterli olup, bunun yanında anayasada bulunmaması pratikte problem oluşturmamaktadır. Kolluk güçlerinin görevlerinin tabii neticesini aşacak şekilde, hürriyeti direkt olarak sınırlayıcı tedbir ve önlemler almış ise her uygulama kapsamında mahkemeler tarafından ayrıca denetlenecektir. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda belirtilen kolluk gücünün, özelliği gereği önleyici tedbirleri gerçekleştirebilmesi, tek başına anayasal özgürlük hakkının ihlal edilmesi neticesini doğurmamaktadır.

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi, bir kararında denetimli serbestlikten faydalanarak tahliye edilen bir hükümlünün, daha evvel işlediği ifade edilen bir suçtan dolayı hakkında dava açılması sebebiyle şartlı tahliye zamanına kadar olan cezasının infaz edilmesi için kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmek üzere yakalanması yönünde karar verilmesini, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına dönük bir müdahale şeklinde görmüştür (AYM Başvuru No:2013/6179: Akdüzey, 2018: 8).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesine göre ise hürriyet ve güvenlik hakkı şu şekilde ifade edilmiştir: “Herkesin güvenlik ve hürriyet hakkı vardır. Aşağıda ifade edilen durumlar haricinde ve kanunun belirttiği şekle uygun olmadan hiç kimse hürriyetinden mahrum kılınmaz: a) Kişinin, ilgili bir mahkeme tarafından verilmiş olan mahkûmiyet hükmü neticesinde kanuna uygun şekilde tutulması; b) bireyin, bir mahkemece kanuna uygun şekilde verilen bir karara uygun davranmaması nedeniyle veya kanunun belirttiği bir sorumluluğun uygulanmasını sağlamak maksadıyla kanuna uygun bir şekilde tutulması ya da yakalanması; c) Kişinin bir suçu gerçekleştirdiğinden şüphe duymak için inandırıcı nedenlerin olduğu veya suçu gerçekleştirmesine veya suçu gerçekleştirmesinin ardından kaçmasına mani olma mecburiyeti kanaatini ortaya çıkaran makul nedenlerin mevcudiyeti durumunda, ilgili adli makam huzuruna getirilmek üzere tutulması ve yakalanması; d) Bir küçüğün kontrol altında eğitimi için usule aykırı olmayan bir karar verilmesi ve bunun sonucunda tutulması ya da ilgili makamların huzuruna getirilmek üzere kanuna uygun bir şekilde tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların ilerlemesini önlemek maksadıyla, hastalığı bulaştıracak kimselerin, serserilerin, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının ve akıl hastalarının kanuna uygun şekilde tutulması; f) Kişinin, usule uygun olmayan şekilde ülkeye girmelerinin engellenmesi veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin bulunması sebebiyle kanuna uygun şekilde tutulması veya yakalanması.”

Bu hükme göz atıldığında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bulunduğu ifade edilmiş ve sözleşmeye taraf devletlerin, herhangi bir ayırmda bulunmaksızın herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını koruması lazım geldiği ifade edilmiştir (Şen ve Özdemir, 2012: 50). Böylece T.C. Anayasası ve AİHS'nin, kişi özgürlüğünü benzer biçimde düzenlediği anlaşılmaktadır. Bu düzenlemelerin ikisinde de kişi özgürlüğünü kısıtlayan durumlar net bir şekilde gösterilmek sureti ile bu durumlar haricinde kişi özgürlüğünün kısıtlanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. AİHS, kişi özgürlüğüne özel bir değer vermektedir. Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ifade edilerek hangi durumlarda kişilerin hürriyetinden yoksun kılınabileceği açıklanmıştır. Sözleşmenin 5. maddesinde, kişilerin fiziksel hürriyetinin güvencesi sağlanmıştır. Kişiler hür ya da tutuklu olsun, sözleşmenin 5. maddesindeki haktan

faaydalanabilmektedir. Kişiler, hürriyetlerinden kanuni sebeplerden dolayı yoksun bırakılabildiği gibi, fiilen de yoksun edilmiş olabilir (Doğru ve Nalbant, 2012: 367).

Bununla beraber Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bazı hukuki hallerde sınırlama tedbirinin geçildiğini ifade etmiş, bazı hallerde de uygun görmüştür. Mesela Novotka Davasında başvurucu, evinin önünde misafir beklerken davranışlarından şüphede duyan iki kolluk kuvveti tarafından kimlik sorulmuş (Akdüzen, 2018: 5), fakat başvurucunun kimlik göstermemiş olması sebebiyle karakola götürölmüş ve karakolda arama yapılarak kısa bir süre nezarete bekletilmiştir. Bařvurucu, kimlik tespitinin ardından bırakılmıştır. Bu vaka toplamda bir saati bulmuştur. Mahkeme ačíısından başvurucu, iradesi haricinde karakola götüröldüğü ve nezarete bekletildiği için burada kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan bir tedbir bulunmaktadır (Novotka k.k.no 47244/99). Fakat mahkeme tarafından buradaki bekletme işlemi, Sözleşmenin 5-1/b bendine uygun görölmüştür. Sonuç olarak AİHM kararlarında kimliği olmayan şahsın karakola götürölmesi ve burada bir saat nezarete bekletilmesi, hürriyetin meşru olarak sınırlandırılması şeklinde görölmüştür.

Benzer bićimde Guzzardi Davasında mahkeme, mafya faaliyetleri sebebiyle bir adanın iki bućuk kilometrelik bir kısmında ailesinin yanına gelmesine müsaade edilen; günde iki defa polise görünmesi gereken, gece evden ayrılamayan ve gündüz evden çıkınca sınırlı yerlere gidebilen; kendisi gibi olanlarla beraber on altı ay boyunca mecburi ikamete zorlanan başvurucunun hürriyetten yoksun bırakılmış olup olmadığını değerlendirmiştir (Akdüzen, 2018: 5). Burada mahkeme, seyahat hürriyetinin kısıtlanması ile kiři hürriyetinin sınırlanması arasında bir derece ve yoğunluk farkı bulunduğunu; fakat başvurucuya uygulanan tedbirin, seyahat hürriyetini sınırlama tedbirini aştığını ve bazı yönlerden açık cezaevine ya da bir disiplin kurumunda tutulmaya benzediğini ve bundan dolayı başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakıldığını ortaya koymuştur. Mafya şüphelisi hakkında ikamet mecburiyeti ile gündüz belirli sınırlar haricine çıkamaması tedbiri, seyahat özgürlüğü tedbirinin kısıtlanması ile uyumlu görölmemiş, hürriyetin ihlali olduğu ifade edilmiştir (Dođru ve Nalbant, 2012: 367). Bundan dolayı özgürlüğün yeterli olmayan nedenlerle kısıtlanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince bir ihlal olarak görölmüştür.

Bu örneklerde de görüldüğü gibi AİHS, kişi özgürlüğünün yalnızca kanuna uygun olarak kısıtlanmasına müsaade etmektedir. Kanunda belirtilen maddelerin, keyfiliğe sebep olmayacak biçimde düzenlenmiş olması ve uygulanması gerekmektedir. Haksız tutuklamalar da kişiyi hürriyetinden yoksun etmektedir. Ayrıca AİHM hükümlerinde tutuklamanın uzun ve haksız olmamasının yargı makamlarının görevi olduğu ve masumiyet ilkesinin unutulmaması gerektiği ifade edilmiştir.

Buna paralel olarak AİHM, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilen “kanunda belirlenen yollar” haricinde hiç kimsenin hürriyetten mahrum edilemeyeceği hükmünün, iç hukuka uyumlu olması esasına göre karar vermektedir. Bir tutuklama durumunda sözleşme ihlali bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi için ilk olarak tutuklamanın yapıldığı devletin iç hukukuna uygunluğu araştırılmaktadır. Mesela AİHM, 10.06.1996 tarihli Benham Davası kararında, esas ortaya konması gereken konunun, şikâyetle bulunulan alıkoyma faaliyetinin, kanunda belirtilen yollara uyumlu olması da içinde olmak üzere hukuka uygunluğu olduğunu ifade etmiştir (Dutertre, 2003: 77). AİHS, bu hususta esas olarak iç hukuku temel almakta ve bu kapsamda maddi hukuk ve usul hukuku ilkelerine bağlı kalma sorumluluğu getirmektedir. Fakat buna ek olarak, herhangi bir alıkoymanın, 5. madde kurallarıyla uyumlu olması, yani kişilerin keyfi uygulamalara karşı muhafaza edilmesi koşulunu da aramaktadır.

Bu anlamda AİHM, sanığın suça karıştığından makul şüphe duyulması ve bu durumun devam etmesini, tutukluluğun sürmesi için olmazsa olmaz şart şeklinde görmekte; ulusal mahkemelerin, tutuklama işlemi ve tutukluğun sürmesine dair hükümlerin sebebinin, kendisi için önem arz ettiğini ifade etmektedir. Türkiye, Yağcı ve Sargın kararında yetersiz gerekçe sebebiyle tazminata mahkûm edilmiştir. Bu kararda tutukluluk durumu için mahkemenin belirttiği kaçma kuşkusunun, olayın ilerlemesine uygun olmadığı; Yağcı ve Sargın'ın yurtdışından Türkiye'ye kendi arzuları doğrultusunda gelmeleri gerekçesiyle hak ihlalinin bulunduğu kararına varmıştır (Balcı, 2010: 175).

Yağcı ve Sargın kararında Mahkeme, bir sanığın kaçması ile alakalı tehlikenin, yalnızca ilgili kararın ciddiyeti ölçüsünde değerlendirilemeyeceğini (Akdüzen, 2018: 6); bunun, ayrıca bir kaçma durumunun olduğunu ya da kaçma olasılığının yargılanmak üzere gözetiminde bulundurulmayı haklı görmeyecek biçimde düşük

olduğunu doğrulayan alakalı hususlara göre değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM kararında özetle, Yağcı ve Sargın'ın, kendi görüş ve düşüncelerine dayanarak Türkiye Birleşik Komünist Partisini kurmak için Türkiye'ye gelmiş olduklarını, bu sebeple yargılanacaklarını bilmemelerinin olanaksız olduğunu; Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin gözaltı halini kabul eden talimatlarında, basmakalıp olmasa da herhangi bir biçimde kaçmanın, bir tehlike doğuracağını belirtmeksizin neredeyse her zaman benzer ifadeler kullanıldığını; "Delillerin durumu" bölümünde, suçla alakalı ciddi belirtilerin bulunduğu ve sürdüğü şeklinde anlaşıldığını; genel anlamda bu hususların ilgili hususlar olduğunu ancak halihazırdaki davada bunların, şikâyeteye konu olan tutukluluğun sürmesini haklı göstermediğini ifade etmiştir. AİHM, Gamze Uludağ davasında adli mercilerce başvuranın, tutukluluk durumunun sürmesiyle alakalı verilen gerekçelerin uygun ve yeterli görüleceğini ifade ederek sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edilmediğini söylemiştir. Bir diğer yorumlamada ise iç hukukta başvuru hakkında olan uyuşturucu kaçakçılığı suçunun, tahmini ceza sınırları nedeniyle cezanın büyüklüğü ve kaçma şüphesi için gerekçe olduğu gösterilmiştir (Akdüzen, 2018: 7).

Sonuç olarak kişinin hürriyetinden yoksun kılmasının uygun bulunup bulunmadığını yorumlamak için tabi ki ilk olarak bu şahsın yakalama tedbirine karşı olması lazımdır. Bununla beraber kamu aygıtının kişiye dönük tutuklama veya gözaltında bulundurma, sınır dışı etme gibi faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde, kişinin iradesinin mevcut olduğu iddiasına bakılmaz. Bir suç sebebiyle ya da sınır dışı edilmesi maksadıyla tutulan bir kişinin, tutmaya razı olmayacağından, bu gibi hallerde tutma sebebiyle hürriyetinden yoksun kılmada iradenin bulunmadığı kendiliğinden anlaşılmaktadır. Fakat hürriyet mutlak değildir. Böyle bir hürriyet kısıtlanmasının suç teşkil edip etmediğini anlamak için hürriyetin, hukuka uygun olmayan şekilde kısıtlanıp kısıtlanmadığını tespit etmek lazımdır. İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesine göre, hürriyetin sınırlanması için hukuka uygun bir müdahalenin bulunması ve keyfi olmaması lazımdır. Bununla birlikte müdahalenin, sözleşmede belirtilen nedenlerle uyumlu olması lazımdır. Sözleşmenin 5. maddesine göre keyfilik tanımından, içtihatlarda ifade edildiği gibi görevlilerin, hürriyeti kötü amaçlı ya da hileli faaliyetlerle kısıtlaması anlaşılmaktadır (Doğru ve Nalbant, 2012: 371). Sözleşmenin 5-1/a-f bentlerinde ifade edilen hukuki nedenlerin bir olayda gerçekten olup olmadığını, mahkeme, huzuruna çıkan davalarda tek tek kontrol etmektedir.

Mesela sözleşmenin 5-1/a bendi gereği hukuka uygunluk, mahkûmiyet hükmü için değil, hapsedilmeden dolaydır. “Mahkeme hükmünün yerine getirilmesi” bölümünde, iç hukuka göre infazının gerçekleştirilmesi lazım olan hapis cezası, gerçekte olması gerekenden çok ise bu fazla hapis cezası, sözleşmenin bu bendi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Sözleşmenin 5. maddesinin 2-3-4 ve 5. Fıkralarındaki düzenlemeler ile, hürriyetinden yoksun kılınanlar, keyfi hareketlere karşı korunmaktadır. Devlette hürriyetinden yoksun kılınan şahıslara bu haklarını kullandırmakla sorumludur.

2.2. Genel Olarak Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 109. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun; a) Silahla, b) Birden fazla kişi tarafından birlikte, c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, e) Üstsoy, altsoy veya eşe karşı, f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(4) Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır”.

TCK 109. maddenin birinci fıkrasında suçun temel hali düzenlenmiştir. İkinci fıkrada suçun cebir, tehdit ya da hile ile işlenmesi; üçüncü fıkrada da altı bent olarak düzenlenen biçimlerde işlenmesi, suçun nitelikli hallerini göstermektedir. Buna

ilaveten beşinci fıkra da belirtilen, suçun cinsel maksatla yapılması, başka bir nitelikli haldir. Dördüncü fıkra da suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali düzenlenmiştir. Son fıkra da ise kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri gerçekleştirildiğinde, suçun özel görünüş şekillerinde de belirtildiği üzere gerçek içtima yapılmakta ve fail kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun yanında neticesi nedeniyle ağırlaşmış yaralama suçundan da cezalandırılmaktadır. TCK 110. maddesinde, bu suçta cezayı indiren kişisel neden olarak etkin pişmanlık” durumu belirlenmiştir.

TCK 109. maddesi, suç ifadesi ile bireyin bir yere gitmek ya da bir yerde ikamet hürriyetinden yoksun edilmesi biçiminde belirtilerek suçun, seçimlik hareketli suç olduğu görülmektedir. Suç çeşidi olarak serbest hareketli bir suçtur (Tezcan vd., 2018: 489; Artuk vd., 2017: 263). Bu suçta bireyin hareket etme özgürlüğünün durdurulması önemli olup bu engellerin ne tür eylemlerle oluştuğunun önemi bulunmamaktadır.

5237 sayılı yasada suçun cebir, hile ve tehdit ile işlenmesi, ilk nitelikli durumu teşkil etmekte; suçun silahla, müşterek olarak, bir kişiye karşı yaptığı kamu görevi sebebiyle, kamu görevinin oluşturduğu nüfuzu kötüye kullanarak üstsoy, altsoy ya da eşe ve çocuğa karşı, beden ya da ruh açısından kendini savunamayacak halde olan kişiye karşı yapılması, öteki nitelikli hal olarak bulunmaktadır (TCK 109/3). Suçun cinsel maksatla işlenmesi, başka bir nitelikli durum (109/5) olup suçun mağdurunun iktisadi açıdan önemli bir olumsuzluk durumu, suçun sonucu nedeniyle ağırlaşmış biçimini teşkil etmektedir (109/4). TCK 109/6. maddesinde, suçun gerçekleşmesi maksadıyla ya da gerçekleşmesi esnasında, kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaşmış durumlarının gerçekleşmesi halinde, kasten yaralama suçuyla alakalı maddelerin ayrıca uygulanacağı ifade edilerek gerçek içtima hükme bağlanmıştır.

2.3. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu ile Korunan Hukuki Değer

Hukukumuzda hem eski yasalardaki hem de yeni yasalardaki düzenleme bakımından kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile kişinin özgür iradesiyle davranabilme özgürlüğünün muhafaza edildiği kabul edilmektedir (Erem, 1993: 1179; Artuk, 1996: 57; Gülşen, 2002: 39; Üzülmaz, 2009: 1186; Toroslu, 2021: 86; Artuk vd., 2018: 358; Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 557; Hafızogulları ve Özen, 2016: 188; Özbek vd.,

2021: 424). TCK'nın 109. maddesinin açıklamasında, hukuksal bakımdan korunan hukuki fayda belirtilmiştir. Bu madde ile koruma altına alınan yasal değer, insanların kendi isteği ve iradesi doğrultusunda eylemlerde bulunma serbestliğidir. İnsanlar, bir yere gitme ve bir yerde kalma açısından seçimde bulunma özgürlüğüne sahiptirler. Bahse konu suç işlenmekle, insanın bir yere gitme ve bir yerde kalma özgürlüğü çiğnenmiş olmaktadır.

Bu maddeyle, kişilerin hareket özgürlüğünü, fiziki hürriyetlerini, hukuka uygun olmayan bir şekilde kısıtlayanın (mesela, mağduru istemeden belli bir yerde tutma ya da istediği yere gitmesine engel olma şeklinde olabilir) cezalandırılması amaçlanmaktadır (Hafizoğulları ve Özen, 2016; Cihan, 1975). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, yalnızca şahsın özgür iradesi ile karar alması değil, aldığı kararları uygulaması hürriyetini de korumaktadır. Bu anlamda cebir ve tehdit, şahsın iradede bulunma, yani iç özgürlüğünü muhafaza ederken; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, kişinin meydana getirdiği bu irade sahasında hareket etme, yani dış özgürlüğünü muhafaza etmektedir (Üzülmaz, 2009: 1186). Cebir, şantaj ve tehdit suçlarında, bu suçtan ayrı olarak kişinin yalnızca davranış özgürlüğü değil, davranış hürriyetinin ön aşamasını teşkil eden karar alma hürriyetini de muhafaza etmektedir (Özbek vd., 2021: 382). İrادی bakımdan karar ya da irade oluşturabilme özgürlüğü, bireyin iradesinde herhangi bir fesat oluşturmada belirli bir karar almasını ifade eder. İrادی bakımdan karar alma hürriyeti, özgür bir irade meydana getirme yeteneğinin hipnotize edilmesi ya da bayılma suretiyle ihlal edilmesi olasılığı bulunduğu gibi, cebir ve hile yöntemiyle karara etkide bulunarak ihlal edilmesi durumunda da bu olası olacaktır (Üzülmaz, 2007: 21).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda muhafaza edilen hukuki yarar, yukarıda ifade edilen mutlak kişisel özgürlüktür. Kişi özgürlüğü ile, genel manada mağdur iradesinin muhafaza edilmesi hedeflenmektedir. AİHS'nin 5. maddesi, insanların güvenlik ve özgürlük hakkını, temel insani değerlerin bir unsuru şeklinde görmektedir. İnsanların en temel hakkı olan özgürlük, sözleşmede ifade edilen bazı durumlarda ve kanun ile belirtilen hallerde usulüne uygun şekilde kısıtlanabilir. 1982 Anayasasında 2001 yılında yapılan değişiklik ile 19. madde, AİHS'nin 5. maddesi ile uyumlu hale getirilerek kişi özgürlüğü ve güvenliğinin kanunda belirtilen yöntemlerle kısıtlanabileceğini düzenlemektedir. Kişi özgürlüğünün, belirtilen bazı

durumlarda (mahkûmiyet kararı vermesi, kanun ihlali yapan şahsın yakalanması, tutuklanması, suç işleminin engellenmesi, küçüğün eğitimi için lazım olan tedbirlerin uygulanması gibi) kanun ile ifade edilen usulde kısıtlanması mümkündür. Kişi özgürlüğü, AİHS’de bulunan durumlarda, sosyal güvenlik ve sağlığın muhafazası maksadı ile kısıtlanmaktadır. Bu durumların haricinde kanuna uygun olmayan kişi özgürlüğünün kısıtlanması hali, kişi güvenliğinin sağlanması gereksinimi nedeniyle suç çeşidi olarak ifade edilmiştir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, bir yere gitmek ya da bir yerde ikamet etmek hürriyetinden yoksun kılma şeklinde ifade de edilmektedir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile muhafaza edilen hukuki değer, bireyin sahip olduğu hareket etme ve yer değiştirme özgürlüğü ve hakkıdır (Koca ve Üzülmaz, 2020: 446). Hareket özgürlüğü, yalnızca hareket etme hürriyeti değil, bunun yanı sıra hareket etmeme hürriyetini de içine almaktadır (Özbek vd., 2021: 424). İnsanlar bir yerde ikamet etme ya da bir yere gitme hususunda tercih etme hakkına sahip olup hürdürler. Fakat bu suç ile insanların bu hürriyeti ihlal edilmektedir (Toroslu, 2021: 86; Çakmut, 2013: 589). Yasanın açıklamasında bu suç ile muhafaza edilen hukuki değer, “bireylerin kendi isteği ve iradesi kapsamında davranışta bulunma özgürlüğü” şeklinde ifade edilmiştir. Bundan dolayı suçun meydana gelmesi için lazım olan hareket şekli, yasada net bir şekilde ifade edilmiştir. Mağdurun belirli bir yerde olma veya olmama özgürlüğünün sınırlandırılmasına dönük hareket cezalandırılmaktadır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın suç sayılması, bireyin özgür iradesi ile karar verebilmesinin yanında, verdiği kararları yerine getirebilmesi hürriyetini de muhafaza etmektedir. Bu bakımdan, cebir barındıran kasten yaralama özelliğindeki suçlar ile TCK 109. maddede düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu arasında muhafaza edilen hukuki fayda açısından farklılık bulunmaktadır. Cebir suçunda mağdurun belirli bir hareketiyle alakalı irade hürriyeti ihlal edilirken; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda mağdurun harekette bulunma özgürlüğü ihlal edilmektedir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 563). Cebir ve tehdit suçuyla alakalı düzenleme ile bireyin manevi, iradi özgürlüğünden bahsedilirken; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla alakalı düzenlemede bireyin fiziki özgürlüğü muhafaza edilmektedir (Soyaslan, 2020: 258).

Muhafaza edilen hukuki değer hususundaki en büyük tartışma ve en önemli konu, bireyin güncel hareket etme hürriyetinin mi, yoksa potansiyel eylemde bulunma hürriyetinin mi muhafaza edildiğidir. Suç çeşidiyle güncel hareket etme hürriyetinin muhafaza edilmesinin kabul edilmesi durumunda suçun meydana gelmesini, fail tarafından işlenen harekete değil de mağdurla alakalı bir hususa, yani onun irade oluşturmasına bağlanacaktır. Bu suç çeşidinde fail tarafından özgürlüğü kısıtlamayla ilgili hareketin, mağdurun harekette bulunma özgürlüğünü önemli bir vakit kapsamında kısıtlaması gerekmektedir. Bu açıdan fail tarafından özgürlüğü kısıtlamaya dönük hareketin gerçekleştirilmesi ve mağdurun hareket etmeyi arzu edip bunu yapamaması durumunda suç ortaya çıkacaktır. Hareket etme becerisine sahip bireyin iradesini göstermesinin, failin özgürlüğü kısıtlamaya dönük eylemiyle beraber ya da ondan daha sonra meydana gelmesi önemli değildir.

Güncel eylemde bulunmadan anlaşılan, ilk olarak mağdur tarafından bir yere gitme ya da bir yerde ikamet etmeye dönük irade oluşturulması, ardından fail tarafından bunun engellenmesi durumunda suçun meydana gelmesidir. Bunun yanında suç ile potansiyel hareket özgürlüğünün amaçlandığı düşünülürse, fail tarafından özgürlüğü kısıtlamaya dönük olarak yapılan eylemlerle henüz mağdurun iradesinin meydana gelmediği bir adımda suça başlanmış olacağına ve bunun sonucunda mağdurun hürriyetinden yoksun kılmasıyla beraber suçun sonlandırılacağına işaret edilmiş olacaktır (zlmez, 2009: 1187-1189). Bundan dolayı, yapıldığı esnada mağdurun hareket özgürlüğünü kullanma olanağına sahip olup olmaması ya da onu kullanmayı arzu edip etmemesi önemli değildir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla, kişinin o andaki (güncel) hareket özgürlüğü muhafaza edildiği gibi, ilerdeki (potansiyel) hareket özgürlüğü de muhafaza edilmektedir. Bu sebeple suçun meydana gelmesi için mağdurun hareket özgürlüğünün sınırlandırıldığını bilmesi gerekli değildir. Bir kişinin hukuka aykırı şekilde başkasının hürriyetini sınırlaması, suçun meydana gelmesi açısından yeterlidir. Bundan dolayı suçun bir akıl hastasına veya ayırt etme gücü bulunmayan birine karşı işlenmesi de olasıdır (Artuk, 1996: 58; Gülşen, 2002: 42; Hafizoğulları ve zen, 2016: 187; Artuk vd., 2017: 363; Tezcan vd., 2018: 511; zbek vd., 2021: 432).

Bu suç çeşidinde bireyin vücut dokunulmazlığı da korumaya alınmaktadır. Çünkü suçun gerçekleşmesinde çoğunlukla zor kullanılmakta ya da özgürlüğü sınırlanan

birey, uzun süre bu koşullarda kalmak zorunda bırakılmaktadır (Özbek vd., 2021: 424). Ne var ki TCK'nın 109. maddesinin ikinci fıkrasında bu konu, nitelikli hal şeklinde geçmiştir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, TCK'nın ikinci kitabının ikinci kısmının “Hürriyete Karşı Suçlar” başlıklı yedinci bölümünde belirtilmişse de korunan hukuki fayda bakımından, yapılış şekli itibarıyla TCK'nın “Vücut Bütünlüğüne Karşı İşlenen Suçlar” kapsamında görülecek bir suç şeklidir.

Ayrıca TCK'nın 234. maddesinin gerekçesinde, cebir veya tehdit olmadan, çocuğun ana, baba ya da üçüncü derece dâhil kan akrabaları olan kişi tarafından alıkonulmasının cezalandırıldığından söz edilmektedir. Muhafaza edilen hukuki fayda, velinin, vasinin ya da bakım ve gözetim sorumluluğu olan kişilerin, aile hukukundan kaynaklanan velayet ve vesayet hakları koruma kapsamına alınmasıdır (Elmas, 2013: 16). Somut faaliyetlerde on beş yaşını bitirmemiş kimselere yönelik, tehdit veya cebir olmadan, yasada belirtilenler dışındakiler tarafından alıkonulması durumunda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu meydana gelmektedir. Nitekim burada on beş yaşını tamamlamamış kişilerde rıza, kanunen geçersiz olmakta; korunan hukuki fayda olarak özgür hareket etme hürriyeti muhafaza edilmektedir. Yargıtay ilamında, ailelerinin rızası haricinde birlikte bulunma faaliyetleri ile çocuğun kaçırılması ve alıkonulması, on beş yaşını doldurmamış olup, yaş olarak rızası kanunen geçerli olmayan olan mağdure Zahide Nur'a dönük hareketleri ile de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işledikleri gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmesi, kanuna uygun bulunmamıştır (Yıldız, 2019: 9).

Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını güvenceye alan uluslararası belgelerle (*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi* m.3, *Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi* m.9, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* m.5) aynı yönde bulunan Anayasamızın 19. maddesi, bir kişinin hürriyetten yoksun kılındığı bütün haller için geçerlidir (Kafes, 2019). Buna göre, devletin karışmama (*negatif*) sorumluluğuyla beraber, kişileri üçüncü şahısların –kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını kısıtlayan- eylemlerine karşı koruma (*pozitif*) sorumluluğu vardır (İnceoğlu, 2013: 66). Devletin “kişi hürriyeti ve güvenliği” hukuksal önemini muhafaza etme sorumluluğunun bir neticesi olarak kişi hürriyetine dönük saldırılar, bazı hükümlerle güvenceye alınmıştır (Cihan, 1975: 47). Uluslararası hukukta en önemli hukuksal değer olarak görülen “insan onuru”nun muhafazasını hedefleyen suç çeşitlerinden biri de kişinin

“beden hürriyetini sınırlayan ya da ortadan kaldıran” eylemleri cezalandıran “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçudur.

Doktrinde bu suç çeşidinin, bireyin fiziksel hürriyetini muhafaza etmesinden dolayı *dış özgürlüğe karşı suçlar* bölümünde bulunduğu ifade edilmekte (Erem, 1993: 1178; Üzülmaz, 2007: 24); suçla kişinin irade özgünlüğünün değil, yalnızca maddi hürriyetinin (hareket etme özgürlüğünün) zarar gördüğü belirtilmektedir (Özbek vd., 2021: 426; Tezcan vd., 2018: 509). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile, mağdurun “hür iradesiyle verdiği kararla uyumlu olarak hareket edebilme olanağı” ortadan kalkmaktadır (Önder, 1994: 26). Bireyin hareket etme özgürlüğünün kısıtlanması sebebiyle, kişinin hareket etme hususunda iradi olarak davranmayla alakalı karar verme hürriyeti de suçla muhafaza edilen hukuksal değer kapsamında değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte 109. madde, farklı hukuksal değerleri de içine almaktadır. Hürriyeti sınırlanan kimsenin uzun zaman kötü koşullarda bırakılması ya da suçun fiili cebirle yapılması halinde (TCK m.109/2), kişinin bunun yanında vücut dokunulmazlığının korunması bahsi de olmaktadır (Özbek vd., 2021: 428). Suçun çocuğa veya ruh ve beden açısından kendini koruyamayacak halde olan birine karşı işlenmesi halinde (TCK m.109/3-f), aile düzeninin sağlanması; cinsel maksatla yapılması halinde (TCK m.109/5) kişinin cinsel hürriyetinin muhafazası ortaya çıkmaktadır. Bir kamu görevlisinin bu suçu işlemesi halinde ise kamu idaresine ait fayda korunur. Fakat suçun nitelikli durumlarındaki hukuksal değerler, ikincil özellikte; kişi hürriyetinin muhafazası ise birincil özelliktedir (Ünver, 2003: 805).

Sonuç olarak, kişinin hürriyetinden yoksun kılınması eylemi, kişinin sadece fiziki özgürlüğüne değil, bunun yanında hür iradesiyle verdiği karara uygun davranma hürriyetine de zarar vermektedir. Bu eylemle, kişiliği yok sayılan kimse nesneye dönüşmekte ve böylece bütün tehditlere ve suçlara maruz kalabilmektedir. Bu sebeplerle, kişinin hürriyetinden yoksun kılmasının suç sayılması ile korunması amaçlanan hukuksal değer, ayrıca üst kavram, hukuksal değer olarak görülen *insan onuru*, alt kavram olarak *hareket özgürlüğüdür*.

3. KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇUNUN UNSURLARI

3.1. Suçun Maddi Unsurları

3.1.1. Fiil

Bir suçun meydana gelmesi için fiil olmalıdır. Fiil, sözcük manasıyla eylem ile aynı özelliktedir. Bir hadisenin vuku bulması için lüzumlu olan iradi tavrı ifade etmektedir. Bireyin düşünüp hazırladığı bir hadiseyi yapabilmesi için gösterdiği davranış şeklini ortaya koyar. Ceza hukuku açısından hareket, yasaların suç olarak kabul ettiği bir sonuca neden olan tavidir. Bireyin iradesinden kaynaklanan, suçun öteki hususları ile ilişkili, arzu edilen sonuca yönelen hareket, ceza hukuku bakımından kıymetlidir (Demirbaş, 2021: 521). Bireyin sonuçtan yükümlü olabilmesi için davranış ve sonuç arasında bir ilişki olmalıdır. Failin hareketi ile meydana gelen sonuç arasında bir ilişki bulunmuyorsa failin, sonuçtan sorumlu olması olanaksızdır. Ayrıca failin eylemi yaparken kastının ne olduğu konusunu, her hareketle alakalı olarak tek tek incelemek lazımdır. Failin hareketinin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurlarını ortaya çıkaracak şekilde, mağdur iradesine zıt biçimde veya iradesini sakatlayarak davranma hürriyetinden yoksun kılma yönünde olup olmadığı incelenecektir. Yargıtay 14. CD hükmünde (2016/4959 E, 2016/6510 K, 6.9.2016 T.), failin cinsel suç u gerçekleştirme iradesi ile mağdurun belirli bir yerde durma mecburiyetinde olma durumunu, cinsel suç maksadı ile ve bu suç süreci ile kısıtlı şekilde tutulması durumunda ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluşmadığı değerlendirilmesi yapılmıştır. Yine farklı bir hükmünde (Y. 14CD, 2013/7577 E. 2014/13075 K, 24/11/2014 T), mağdureyi fuhuş maksatlı zor kullanarak götürdükleri yerlerde belirli bir zaman tutma hareketlerinin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu değil; TCK 80. maddede düzenlenen insan ticareti suç u kapsamına gireceği belirtilmiştir.

Bir kişinin, arzu ettiği gibi karar vererek eylemde bulunmasından, bir yere gitme ya da bir yerde durma hürriyetinden yoksun kılması ile bu suç meydana gelir. Genellikle her suçta bir eylemin varlığına bakılması, icrai ya da ihmali bir eylemin olması gerektiği belirtilmektedir (Hakeri, 2022: 145). Belirli hallerde, mesela fail, üstünde suç eşyası taşımasının suç olduğunu bildiği için artık bu bilgi, eylem şeklinde görülmektedir (Soyaslan, 2020: 229).

5237 sayılı TCK'nın 109. maddesinin birinci fıkrasında müeyyideye bağlanan fiil, *“Mağduru bir yere gitmek ya da bir yerde durmak hürriyetinden yoksun kılmak”* biçiminde ifade edilmiştir. Bu hükümde suçun konusunu teşkil eden kişi özgürlüğü, bir yere gitmek ya da bir yerde durmak özgürlüğü şeklinde ifade edilmiştir. Neticede bireyin bir yerde alıkonulması ve kapalı tutulması ya da bir yere gitmesine izin verilmemesi hareketleri, suç kapsamına giren hareketlerdir (Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, 2018: 358).

Mağdurun arzu ettiği şekilde davranma yeteneği engellendiğinde, bu durumdan kurtulmasının kendisini tehlikeye sokabilecek özellikte olması ve normalin üstünde bir direnç, çaba sarf etmesi halinde bu suç meydana gelecektir. Suçun oluşması için mağdurun, karşısına çıkarılan engelleri basit bir şekilde geçememesi lazımdır. Bunun sonucunda mağdurun eylem iradesini yok edecek bir engelin bulunması, yasada belirtilen suç şeklini meydana getirmektedir. Mağdurun belirli bir yerde durması veya belirli bir yere gitmesini engelleme şeklindeki eylemin mevcudiyetine bakılmaktadır. Failin engelleyici davranışı, basit şekilde aşılabilecekse artık bu suçun mevcudiyetinden söz etme olanağı yoktur. Mesela, mağdurun kapısında kilit bulunmaması ya da kilit bulunup da kolay bir şekilde açılabilir halde olması durumunda bu suç ortaya çıkmayacaktır. Fakat mağdur, vücut bütünlüğüne zarar verecek biçimde yüksekte atlayarak kurtulabileceği bir yerde tutuluyorsa, bu suç meydana gelecektir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, seçimlik hareketli suçlar kapsamındadır. Seçimlik hareketli suçlar, suçun oluşabilmesi için birkaç eylemin olması gerektiği suçlar olup bu eylemlerin tamamının gerçekleşmesi gerekmekte; sadece birisinin gerçekleşmesi sonucu suç meydana gelebilmektedir. Bireyin bir yere gitmesinin ya da bir yerde durmasına mâni olunması ile gerçekleşebildiğinden suç, seçimlik hareketlidir. Mesela (Y.6.CD, 2006/21810E. 2010/15570 K. 11.10.2010 T); mağdurun içinde olduğu işyerinin kapısının kilitlenmesi suretiyle cebren tutulması durumunda, bir yere gitme özgürlüğüne mâni olunmaktadır. Yasada ifade edilen eylemlerden bir tanesi ya da daha fazlası gerçekleştiğinde de suç işlenmiş olarak kabul edilecektir (Hakeri, 2022: 151). Yargıtay içtihatlarında da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, seçimlik hareketli suç şeklinde ifade edilmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (CGK), 2014/14-637 esas, 2017/329 karar ve 13.06.2017 tarihli

ilamına göre, bireylerin arzuları ve özgür iradeleriyle davranabilme serbestliğini muhafaza eden kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, bir kişinin bir yere gitmek ya da bir yerde durmak hürriyetinden yoksun kılınması eylemlerinden herhangi birisinin ya da her ikisinin beraber oluşmasıyla meydana gelen seçimlik hareketli bir suçtur.

5237 sayılı TCK'nın 109. maddesinin gerekçesine göre suç, mağdurun bir yere gitme özgürlüğünden ya da bir yerde durma hürriyetinden yoksun kılınması biçiminde gerçekleşebilir (Yalvaç, 2021: 195). Suç çeşidi bakımından, seçimlik hareketli bir suç olduğu ifade edilebilir (Özbek vd., 2021: 426). Özgürlüğün nasıl kısıtlanacağı yasada ayrıca düzenlenmediğinden dolayı, bunun yanında serbest hareketli bir suç olduğu da ifade edilebilir.

Seçimlik hareketli suçta önemli olan konu, hareketlerin hepsinin, esasında aynı mevzu olan suç kapsamında uygulanmasıdır. Zaten değişik mevzularla alakalı seçimlik hareketler uygulanırsa artık farklı suçtan söz edilmesi lazımdır (Özgenç, 2021: 185). Bu şekildeki seçimlik hareketli suçlarda, yasada bulunan eylemlerin birden çok kere gerçekleşmesi durumunda, suçun miktarında bir değişiklikten söz edilmez. Başka bir deyişle, birden fazla eylemden bahsedilmiş olsa da tek suç işlenmiş kabul edilir (İçel, 2013: 60). Seçimlik hareketli suçta sorunlu başka bir mevzu, cezalandırılmayan eylem olarak hangisinin seçileceği meselesidir. İlk eylemin cezalandırılacağını belirtenler bulunduğu gibi, son eylemin cezalandırılmasının lazım olduğunu savunanlar da bulunmaktadır (Centel, Zafer, Çakmut, 2016: 257). İlk eylemle birlikte suç gerçekleşeceğinden, ilk eylemin cezalandırılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Yargıtay icraları çerçevesinde seçimlik hareketli suç çeşidinin araştırılması lazımdır. Seçimlik hareketler çerçevesinde mağdurun bir yere gitmek ya da bir yerde durmak özgürlüğünün ihlal hareketi, değişik suçlar ile beraber yapıldığında gerçek birleşmenin icra edilmesi ve hareketlerin yerinde tespiti lazımdır. İltima kısmında da açıklanacak olup bu bölümde özetle bahsetmek gerekirse; benzer suç hususlarını içeren yağma suçunun gerçekleştiği anda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun da gerçekleşme olanağı vardır. Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 2015/901 esas, 2015/44603 karar ve 22.10.2015 tarihli ilamında, sanığın, mağduru cinsel saldırı ve yağma hareketlerini yaptığı zaman dilimi haricinde, hukuka uygun olmadan bir yere

gitmek ya da bir yerde durmak hürriyetinden yoksun kılma şeklinde bir amaç ve hareketinin olmadığı gerekçesi ile sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen beraat kararı bozulmuştur. Yağma suçu ile birlikte işlendiğinde, içtihatlardan görüleceği gibi mağdurun eylem özgürlüğünden yoksun bırakılan sürenin, yağma suçunun gerçekleşmesi için lazım olan süreyi aşmaması; sanıkların, mağdurların hürriyetini sınırlayarak belirli bir zaman boyunca yanlarında tutma veya bağlama, farklı bir yere götürme gibi fiilleri yapmadıklarının anlaşılmasıyla sanıkların, unsurları bakımından meydana gelmeyen hürriyeti sınırlama suçundan beraatları yerine mahkûmiyetlerine hükmedilmesinin bozmayı gerektirdiğine karar verilmiştir.

Yargıtay içtihatlarında, bir kişiye gözaltı uygulanmasına neden olacak biçimde ismine sahte belge tertipleyen şahsın, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu gerçekleştirdiğinden söz edilemeyeceğine karar verilmiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2014/21644 esas, 2014/708 karar sayılı, 10.12.2014 tarihli kararında, somut vakada mağdurun kimliğini kullanarak bankaya müracaat edip sahte kredi kartı çıkarmak isteyen ve kendisine kart verilmeyen, ismine belge çıkarılan kimsenin, bir suçun gerçekleştirdiğinden hareketle ilgili mercilere müracaatı olmadığından ve mağdurun hürriyetini bizzat sınırlamadığı gibi görevlileri azmettirdiği konusunda delil bulunmadığından, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurlarının gerçekleşmediği ifade edilmiştir. Sanığın, ismine belge çıkardığı kişinin tutuklanması veya gözaltına alınması kastı olmadığından TCK'nın 109/1. maddesinde bulunan suçun kanuni unsurları meydana gelmemiştir. Bu uygulama ile iftira suçunda ayrıca belirlenen (TCK 267/4 kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan yükümlü tutulacağı) husus, öteki suçlarda net olarak belirlenmediğinden sanığın, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan yükümlü tutulamayacağı hükmünde görülmektedir. Suçun genel işleniş biçimi, mağdurun rızası olmadan kaçırılarak bir yerde tutulması biçiminde olmaktadır (Özbek vd., 2021: 426). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, bir kişinin ellerini ayaklarını bağlayarak hareket özgürlüğünü kısıtlamakla; kişinin belli bir ortamdan çıkmasını engelleyecek biçimde onu bir yere kapatmakla; sakat bir kişinin sakat arabasını, yüksekte bulunan birinin merdivenini, görme engelli olan kişinin kılavuz köpeğini, çıplak olan kişinin kıyafetlerini, adada bulunan birinin deniz vasıtasını alarak mağduru, eylemini sağlayan araçlardan yoksun kılmak suretiyle veya mağdurun alınıp belli bir yere götürülmesi biçiminde

işlenebilir (Gülşen, 2002: 50). Yine Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 2016/11621 esas, 2014/2485 karar ve 08.05.2017 tarihli ilamında belirtildiği gibi, mağdurun, hareketin başında bir yerde durmaya razı olmasının ardından oradan çıkmasına müsaade edilmemesi durumunda da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşacaktır.

Yasanın lafzından, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, seçimlik hareketli suçlardan biri gibi görüldüğü anlaşılsa da özgürlüğün kısıtlanması her türlü hareket ve eylem ile yapılabileceği için serbest hareketli suçlardan biridir. Tipiklikte yalnızca “mağduru bir yere gitmek ya da bir yerde durmak hürriyetinden yoksun kılmak” şeklinde düzenlenmiş, ancak fiilin yapılma yöntemi bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu bakımdan serbest hareketli bir suç olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, mağdurun el ve ayaklarını bağlama, narkoz vererek bayıltma, hipnoz yöntemi ile uyutma, yalan bilgiler söyleyerek bir yere gitmesine ya da kalmasına sebep olma, bir yerde zorla tutma, kapı açık olsa da oradan rahatça çıkmasına mâni olacak araçlar kullanma (mesela kapıda nöbetçi ya da köpek bulundurma) gibi farklı yöntemlerle uygulanması mümkündür (Erem, 1985: 230). Suçun, ihmali eylemlerle işlenmesi de mümkündür. Mesela, mağduru kalorifer kazanın içinde kapısını kilitleyerek bu eylemi gerçekleştirmek mümkünken; cezaevinden çıkartılma kararı verilen mağdurun serbest bırakılmaması şeklinde ihmali bir hareketle işlenmesi de mümkündür (Artuç, 2018: 958).

Bu suçun meydana gelmesi için hürriyetten yoksun kılmanın tam olması, tüm kaçma ve kurtulma yöntemlerinin mağdura kapalı olması, suçta beklenen bir unsur değildir. Mağdurun karşılaşmak zorunda kaldığı maddi veya manevi engelleri, herhangi bir koşul bulunmaksızın kolaylıkla geçememesi veya arzu ettiği şekilde davranamaması, suçun unsurlarının gerçekleşmesi bakımından yeterlidir (Toroslu, 2021: 88). Suç, kişinin bir yerde kalmasına mâni olarak da işlenebilir. Fail, mağduru, özgürce durabileceği bir yerden, iradesine aykırı şekilde çıkmaya zorlayabilir. Ancak suçun oluşması için mağdurun orada olmasının meşru nedenleri olmalıdır (Koca ve Üzülmmez, 2020: 447).

Doktrinde bu suçun ihmalle oluşamayacağını, TCK'da ihmal sonucu meydana gelebileceğine dair net bir düzenlemenin mevcut olmadığını, genel hükümler kısmında da bütün suçları içine alan ihmali eylemin ceza sorumluluğuna sebep olabileceğine dair bir hüküm olmadığını, bundan dolayı ihmal sonucu işlenmesi

durumunda failin cezalandırılmaması gerektiğini ifade eden düşünceler mevcuttur (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 559). Bununla beraber doktrinde, suçun ihmali eylemle yapılabileceğini savunan düşünceler de vardır (Hafızoğulları ve Özen, 2016: 188). Fiil, ihmali hareketle gerçekleştirilebilir. Mesela, hata ile odanın kapısını mağdurun üstüne kilitleyen failin, bunu fark ettiğinde kapıyı yine de açmaması ya da hukuki sorumluluğu bulunduğu halde yardım etmemesi biçiminde bir ihmali eylemi ile de suç gerçekleşebilir. Böylece suçun eylem unsuru, ihmali özellikte olsa da sonraki etaplarda mağdurun iradesine dönük hareketi içine aldığından, suçun kanuni unsurunun meydana geldiği anlaşılmaktadır. İhmali eylem ile başlayan unsurun uygulama özelliğine sahip olması, bunun sonucunda mağdurun belirli bir biçimde eylemde bulunma iradesinin ortadan kaldırılması neticesini doğurmaktadır. Failin ihmali eylemi, mağdurun hürriyetinden yoksun kılması sonucunu ortaya çıkaracak ve yasada ifade edilen hareket unsuru durumuna girecektir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, devamlı suçlardandır (Demirbaş, 2021: 246). Devamlı (mütemadi) suç, hareketin icrasıyla bitmeyen ve icrası sürdürülen suçlar şeklinde ifade edilebilir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2017: 361). Doktrine mütemadi suç, icrası bir anda sonlanmayan, devam eden şeklinde tanımlanmaktadır (Özgenç, 2021: 189). Sonucun ortaya çıkması ile suçun sonlanacağı; bundan dolayı mütemadi suçtan çıkarılması gerekenin, sonucun bir süre daha sürdüğü suç olarak ifade edilmesi gerektiği de ifade edilmektedir (Hakeri, 2022: 173). Mütemadi suçlara ilk örnek olarak, bu çalışmanın konusu olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu; bunun yanı sıra yine TCK da bulunan konut dokunulmazlığını ihlal suçu (m.116), uyuşturucu madde bulundurma suçu (m.191), suç işlemek için örgüt kurma suçu (m.220), kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçu (m.262) gibi suçlar da sayılabilir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2017: 361). Kesintisiz suçun en büyük özelliğinin, suçun eylem ve sonucunun değişik zamanlar da olduğu söylenebilir. Bu niteliğinden dolayı iştirak ve girişim kısmı için önem arz etmektedir. Eylemin, yani kişinin özgürlüğünün sınırlanması ile suç oluşmaya başlamıştır. Bundan sonra (mesela içeride kapatılan kişi için) sonucun meydana geldiği (yani mağdurun serbest bırakıldığı) zamana kadar suça iştirak mümkündür. Suçun sonlanmasından sonra aynı hareket gerçekleştiğinde, artık yeni bir kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu meydana gelecektir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 559). Kesintisiz suçun diğer

niteliği incelendiğinde, failin, sürdürdüğü hareketini fiilen yok etmeye gücünün olması lazımdır (Alacakaptan, 1970: 48).

Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 2011/20676 esas, 2013/5011 karar ve 19.03.2013 tarihli kararında kesintisiz suçların nitelikleri sayılmış ve güveni kötüye kullanma suçunun kesintisiz suç olmadığına oy çokluğu ile karar verilmiştir. Kanaatimizce, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, karma hareketli bir suç şeklinde görülmelidir. Fakat güveni kötüye kullanma suçu bakımından eylemin devam etmediği, eylemin yapılması ile sonlandığı bir süreç olduğundan ve devam etme durumu bulunmadığından, zamanaşımının bu duruma göre incelenmesi lazımdır.

Suçun devam eden özellikte olduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakıldığı esnada suçun tamamlandığı ve özgürlüğe kavuştuğu anda bittiğinin kabulü lazımdır (Elmas, 2013: 16). Suçun devam etmesi ve temadinin kesilmesinin ardından, değişik vakitlerde kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın sürdürülmesinde zincirleme suç hükümlerinin icra edileceği; temadinin, zincirleme suça mâni olmadığı, Yargıtay içtihatlarında da görülmektedir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 2013/4059 esas, 2013/7862 karar ve 19.06.2013 tarihli ilamında, *“temadi kesildikten yarım saat sonrasında bir daha mağdureyi yanına almak suretiyle bağ evine götürerek aynı suçu yapma niyeti ile farklı vakitlerde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu yaptığı aşikâr olduğu durumda, çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından karar alınırken zincirleme suçla alakalı Türk Ceza Kanununun 43/1. maddesi gereğince cezanın artırılmaması hükmü bozmayı beraberinde getirmiştir”* denilmektedir.

Ani suç ile kesintisiz suç ayrımı önemli olduğundan, genel olarak bu ayrımın yararlarını incelendiğinde;

- Ani suçlarda suçun işlendiği anda, kesintisiz suçlarda temadinin bittiği zamanda geçerli olan ceza yasalarının uygulanacağı,
- Zamanaşımı bakımından, kesintisiz suçta kesintinin olduğu zamanda, ani suçlarda sonucun meydana geldiği zamandan itibaren işleyeceği,
- İştirak bakımından, ani suçlarda icra hareketinin bitmesinin ardından iştirak olanaksızken; kesintisiz suçlarda temadi devam ettiği sürece iştirak olabilir
- Yer itibarıyla yetki bakımından, kesintisiz suçlarda kesintinin meydana geldiği yer savcılığı ve mahkemesi yetkili olurken; ani suçlarda hareketin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2017: 362).

Kişinin eylem hürriyetinin, devam edebilecek bir süre kadar olması lazımdır. Bundan dolayı anlık sayılabilecek hareketler, suçun unsurlarının meydana geldiği anlamına gelmeyecektir. Mesela elinden bir an tutup bırakmak hareketinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurları doğmamıştır. Fakat bunlar farklı suçlara sübut verebilir (Özbek vd., 2021: 426; Güven, 1981: 317). Mesela cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, bu kapsamda görülebilir. Özgürlüğü sınırlamanın, uzun ya da kısa zamanlı olması önemli değildir. Sürenin, failin suç kastını gösterecek özellikte ve nispette olması ve çok kısa olmaması kâfidir (Elmas, 2013: 16). Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2015/14-209 esas, 2015/339 karar ve 20.10.2015 tarihli ilamında *“... anlık olmayan bir süreyi zorunlu olarak içerdiğinden, fiil ile sonucun hukuken kabul edilebilecek bir zaman müddetince sürmesini gerektirir...”* diyerek konuyu benzer şekilde değerlendirmiştir. Yine farklı bir suçun uygulanmasında, mesela kavga anında bir kimsenin bileğinden tutma ya da dışarı çıkmasına mâni olma hareketlerinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu meydana gelmeyecektir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 558). Farklı suçların hareketleri olarak görülebilecek eylemlerden, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan yükümlü tutulmayacaktır. Bundan dolayı suçun oluşması için minimum bir zamanın geçmesi lazım olup bu zamanın, her olayda oluş ve koşullarına göre incelenmesi lazımdır (Malkoç, 2013: 1982).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, temadi ve eylem sürdüğü müddetçe mağdurun, meşru müdafaa kapsamında hareket ettiğini söylemek mümkündür (Özgenç, 2021: 189). Kesintisiz suçlarda kesintinin hangi zamanda olduğu da önemlidir. Bu hususta değişik ihtimaller mevcuttur. Mağdurun vefat etmesiyle, mağdurun kaçmasıyla, başka birinin müdahale etmesiyle temadi durabilir. Fail, özgürlüğünü sınırlandırdığı kişinin nerede olduğunu belirtmezse temadinin kesildiğinden bahsedilemez (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2017: 362).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın uzun ya da kısa zamanlı olması çok önemli değildir. Suçun meydana gelebilmesi için mağdurun özgürlüğü belirli bir zaman dilimi ile sınırlanmalıdır. Yargıtay 14. CD, 2013/11043 E., 2015/10899 K., 23.11.2015 T.li kararında, suçun meydana gelmesi bakımından geçmesi gereken zaman ile alakalı 5237 sayılı TCK'da herhangi bir ifade bulunmadığını; fakat kişiyi hürriyetinden yoksun kılma hususunun, anlık olmayan bir zamanı mecburi olarak

kapsadığından fiil ile neticenin kabul edilebilecek bir süre devam etmesi gerektiğini; her vakada sürenin, fail ve mağdur bakımından kişiyi hürriyetinden yoksun kılma özelliğine sahip olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Böylece Yargıtay hükmünde olduğu gibi hürriyetten yoksun kılmada suçun meydana gelmesi için eylem süresinin yeterliliği, fiilin mağdur ve faile dönük tesiri bakımından değerlendirilecektir. Bu süre içinde failin suç kastı tespit edilecektir. Sürenin ne kadar olduğu, somut olayın niteliğine göre hâkim tarafından değerlendirilmelidir (Gerçeker, 2020: 1135).

Mağdurun, hürriyetinden yoksun kılındığını anlayabilecek özellikte sarhoş olması yalnızca hürriyetten yoksun kılınma durumuna mâni olunmayacak halde hürriyetten yoksun kılma suçu meydana gelecektir. Sonuçta fail, suçu gerçekleştirme iradesi ile, iradesini kısıtlı şekilde kullanabilecek halde olan mağduru, iradesine zıt şekilde davrandığını kavrayabilecek halde iken, iradesini tamamen kullanması olanağını ortadan kaldırmaktadır. Bu eylemin özelliğiyle, mağdurun iradesine mâni olunmasına dönük eylemin tesirini hissetmesi, her bir vaka bakımından ayrıca incelenmesi lazımdır.

Özgürlüğün kısıtlandığı yerin, suçun meydana gelmesi açısından bir önemi yoktur. Yerin kapalı veya açık olması, yerin sahibinin mağdur ya da fail olması ya da araba gibi menkul hükmünde bulunması da önemli değildir. Suç, herhangi bir yerde meydana gelebilir (Meran, 2014: 125). Yasada, özgürlüğün sınırlanacağı yer hususunda netlik bulunmamaktadır. Mağdurun eylem özgürlüğünün sınırlandığı her yerde suç meydana gelebilir. Bu suçun meydana gelmesi için kapalı ve açık yer olmasının önemi yoktur. Önemli olan, failin, mağdurun eylem yeteneğini ve özgürlüğünü gasp etmesidir. Mesela sanığın, mağdurun yanına gelip, “beni aracınla gezdir, aksi takdirde aracına zarar veririm” gibi tehdit etmesi ve mağdurun aracı ile sanığı gezdirmesi durumunda, mağdurun kendi iradesi ile eylemde bulunma özgürlüğü elinden alındığından bu suçla beraber tehdit suçu da meydana gelecektir.

3.1.2. Fail

Suçun yasada ifade edilen unsurlarını gerçekleştiren biri, o suç bakımından fail olarak tanımlanmaktadır (Hakeri, 2022: 132). Fail yerine suçlu kelimesi de söylenmektedir. Ceza kanununda suçlu, bilerek ya da isteyerek yasaya aykırı fiili işleyen veya dikkat ve itina yükümlülüğüne aykırı davranan kişidir (Demirbaş, 2020:

351). İrade ile eylemde bulunma özgürlüğüne sahip olma, insana has bir durum olup ölülerin, hayvanların ya da eşyaların eylem yapma niteliği yoktur. Bu nedenle kusur becerisine, yani anlama yeteneğine sahip olanlar ve buna göre hareket edenler, suçun faili olabilir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 290). Doktrinde fail açısından suçlar, özgü suç ve herkesin yapabildiği suç şeklinde ayrılmaktadır. Suçun gerçekleşmesinde failde nitelik aranması durumunda, özgü suç meydana gelmektedir. Suçun yasada ifade edilen tanımından, fail ile alakalı herhangi bir insan olması haricinde tespit edilmiş objektif ve sübjektif özelliklerden söz edilmesi durumunda özgü suçtan söz edilebilir (Özgenç, 2021: 211).

Mesela kamu görevlilerinin işleme olanağı olan görevi kötüye kullanma, irtikâp ve zimmet suçları, özgü suç olarak ifade edilebilir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, özgü bir suç olarak kabul edilmez.

Bu anlamda bu suçta fail herkes olabilir (Soyaslan, 2020: 198; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2017: 363). Fakat kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli durumlarından kamu göreviyle nüfuzu kötüye kullanma sonucu suçun gerçekleşmesinde (m.109/3-d); yine faille mağdurun akraba olması (üst soy, alt soy ya da eş olması) halinde, suça verilen ceza artmaktadır (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2017: 363). Yani bir kısım suçların nitelikli durumları, özgü suç şeklinde olabilir. Basit ve esas biçimi herkesin yapabilme olanağı varken; nitelikli durumu, yalnızca özel fail özelliğine sahip kişilerce gerçekleştirilebilir. Bu şekildeki suçlar, kapsam olarak özgü suçlar şeklinde isimlendirilebilir (İçel, 2013: 83). Bundan dolayı suçun kamu göreviyle elde edilen nüfuzu kötüye kullanma sonucu gerçekleşmesi durumu, görünürde özgü suç özelliğindedir. Suçun birden çok kişi ile beraber işlenmesi ise nitelikli hal şeklinde düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, görünüşte özgü suç olması durumunda, yani özel fail ile bu duruma sahip olmayan kimse tarafından beraber yapılması durumunda, özel fail durumu olan kimse hakkında bu nitelikli durumdan artırım yapılması lazımken; öteki kişi hakkında suçun esas biçiminden sorumluluk olması lazımdır (Gülşen, 2002: 40; Akbulut, 2016: 327). Bu sebeple suçun birden fazla kimse tarafından beraber işlenip işlenmediğinin tespit edilmesi önemlidir. Suça birden çok kimsenin aynı anda beraber mi, yoksa iştirak halinde mi katılım sağlandığı, olayın gidişatına göre incelenmelidir.

Bu suçu düzenleyen yasa maddesi ile muhafaza edilen hukuki değer, eylem özgürlüğünün sınırlanması olduğundan failin, suça direkt veya dolaylı katılma olasılığı vardır. Yasaya aykırı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma hareketinin yapılması ile suç meydana gelmektedir. Bu harekete direkt katılım ile haksız fiili yapan kimse, doğrudan fail olabilir. Mesela mağduru cebren araca bindirerek özgürlüğünü sınırlandıran kimse, direkt faildir. Bu hareket anında orada olup da suçla alakalı ilgili mercilere bilgi vermeyen kimse ise suçun direkt faili olmaz.

5237 sayılı TCK'nın 37. maddesinde dolaylı fail durumu belirtilmiş olup, suçun gerçekleşmesinde başka birini araç olarak kullanan kimsenin de fail olarak yükümlü olacağı ifade edilmektedir. TCK'da bulunan bir kısım suçların gerçekleşmesinde, failin dolaylı fail olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sorumlu olacağını ifade etmek mümkündür. İftira (m.267/4) ve yalan tanıklık (m.272/5) suçlarında yapılan düzenlemelerde, mağdura gözaltı işlemi yapılması ya da tutuklanması durumunda fail, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Yargıtay'ın 11. Ceza Dairesi 25.06.2018 tarih, 2017/11292 esas, 2018/5794 karar sayılı ilamına göre, burada önemli olan konulardan biri, bir kimsenin "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçundan dolaylı fail olarak sorumlu tutulması için ilk olarak iftira suçundan hüküm verilmiş olması lazımdır. Bununla beraber dolaylı fail olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sorumluluk, suçun gerçekleşme biçimi ve yasadaki tanımına göre değerlendirilecek olup her suç açısından dolaylı failden söz edilemez. Yargıtay'ın başka bir kararında (Y.14.CD. 2017/4818 K), cebren mağdurun arabasına binerek kendilerini bir yere taşımalarını söyleyen iki kişiye, müşterek fail olarak suçu doğrudan gerçekleştiren kimse özelliğinde ceza verilmesini uygun görülmüştür.

Failin hareketi, kusur açısından incelendiğinde; alkolün tesiriyle suç işlediğinde, bağımlılık seviyesine erişmeyen, kendi iradesiyle alınan alkolün tesiri ile gerçekleşmesi halinde failin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Fakat alkol kullanımı bağımlılık seviyesine gelmişse, yani kronik alkolizm durumu mevcut ve bunun tesiriyle suç gerçekleştirilmiş ise cezai sorumluluk doğmayacaktır (Bayındır, 2016: 164). Akıl hastası olan fail için güvenlik tedbirleri alınması hususunda muhakeme gereksinimi mevcuttur. Failin akıl hastalığı kovuşturma esnasında meydana gelmişse,

CMK 223/3. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilmelidir (Balcı, 2013: 278).

3.1.3. Mağdur

Mağdur, TCK'da net bir şekilde tanımlanmamıştır. Mağdur, suçtan zarar gören kimse olarak ifade edildiği gibi (Hakeri, 2022: 138), haksızlık ya da kadre maruz kalan kimse şeklinde de tanımlanmaktadır (Özgenç, 2021: 223). Genel olarak değerlendirildiğinde, kendisine karşı suç işlenen, haksızlık yapılan kimse şeklinde ifade edilebilir.

Suçtan zarar gören ve mağdur olan kişiler incelendiğinde; esasında mağdur, suçtan dolayı kural olarak suçtan zarar gören kişi olarak da görülürken; suçtan zarar gören kişi ise her zaman mağdurla aynı şahıs değildir. Mesela, bir tüzel kişiye karşı hile yaparak ve memurun kandırılması suretiyle dolandırıcılık suçu gerçekleşmesi durumunda memur, mağdur duruma gelirken; suçtan zarar gören kişi ise tüzel kişiliktir. Görüldüğü gibi gerçek kişiler, mağdur ve suçtan zarar gören kişi olabiliyorken; tüzel kişiler yalnızca suçtan zarar gören kişi durumundadır (Özgenç, 2021: 213). Tüzel kişilerin mağdur olabileceğini ifade eden düşünceler de mevcuttur (Erem, Danışman, Artuk, 1997: 240). Suçtan zarar gören kişi ile suçtan mağdur olan aynı kişi olmamaktadır. Mesela kasten öldürmede vefat eden kişi, suçun kurbanı olurken; suçtan zarar gören ise bu olaydan zarar gören kişilerdir. Suç mevzusu ile zarar gören de aynı değildir. Mesela, küçüğün alıkonulması olayında küçük, suçun konusuyken; zarar gören ise velidir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2021: 175).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından, mağdur açısından özellik taşıyan bir durum yoktur; bu suç kapsamında herkes mağdur duruma düşebilir (Koca ve Üzülmez, 2020: 447).

Suçun mağduru yalnızca gerçek kişilerdir. Medeni Kanun (MK) 28. maddesine göre kişilik, çocuğun sağ bir şekilde tam olarak dünyaya gelmesiyle başladığı ve vefat etmesiyle bittiği bir süreçtir. Bu durumda çocuk, sağ bir şekilde tam olarak dünyaya geldiği andan sonra artık suçun mağduru olabilir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağduru, başkası yardım etse bile hareket özgürlüğü ve yer değiştirme becerisi olan herkes olabilir (Çakmut, 2013: 589). Bu suçun mağduru tüzel kişiler değil, gerçek kişilerdir.

Tüzel kişiler, yalnızca tüzel kişilere yönelik olarak gerçekleştirilebilen suçların mağduru olabilir. Suçun kişiye dönük eylemle yapılması olanağı bulunduğundan, bu suçta tüzel kişinin mağduriyetinden bahsedilemez. Tüzel kişilerin yalnızca suçtan zarar gören kişi olma olasılığı vardır.

Gerçek kişilerin, mağdurların ve suçtan zarar gören tüzel kişilerin, bir kısım hakları bulunmaktadır. Mağdur, hukuka uygunluk sebebi açısından rızasını ifade edebildiği gibi, şikâyetle bağlı olan suçlarda da şikâyet etme ve davaya katılma hakkı bulunmaktadır (Demirbaş, 2021: 227). Şikâyet hakkı, suçtan zarar gören kimseye verilmiştir. Suçtan zarar gören reşit değilse şikâyet hakkı, veliye ya da vasiye geçer. Şikâyet hakkını kullanmak için belli bir zaman dilimi mevcuttur. Şikâyet hakkı bulunan kimse, eylemden ve eylemi gerçekleştiren kim olduğunu öğrenmesinden sonraki altı ay içinde bu hakkını kullanabilir. Mağdur ile suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ve malen yükümlülüğü bulunanlar, kovuşturma kısmında hüküm verilinceye değin şikâyetlerini bildirerek kamu davasına katılma hakkına sahiptir. Kamu davası açılmasının ardından mahkemeye gönderilecek dilekçe ile ya da sözlü ifadenin duruşma tutanağına yazılması ile katılım olur. Katılma yöntemi ile mağdur ve suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kimseler, gerçekleştirilen yargılama sonucunda çıkacak karara karşı kanuni yollara itiraz edebilirler. Aynı kişi, mağdur ve fail olamaz. Suç, direkt bir eylem suçu olup kişiye dönüktür. Bireyin kendi iradesi ile hürriyetinden yoksun kılma durumu, o suçla alakalı fail olması halini doğurmaz.

TCK'da mağdur bakımından bazı durumlar, nitelikli durum olarak bulunmaktadır. Bu suçun üst soy, alt soy ve eşe karşı gerçekleşmesi; çocuğa karşı, beden ve ruh açısından kendisini savunamayacak kimselere karşı gerçekleşmesi; kişinin yaptığı kamu görevi sebebiyle gerçekleşmesi gibi durumlar, cezayı artırma nedeni olarak belirlenmiştir.

TCK'nın 6. maddesi çerçevesinde mağdurun yaşı, bu suç bakımından bakılması lazım olan unsurlardandır. 5237 sayılı TCK m.109/3-f'ye göre, çocuğa karşı gerçekleşmesi durumu, nitelikli hal olarak belirlenmiş olup TCK 6. maddede çocuk, henüz on sekiz yaşını tamamlamamış kimse şeklinde tanımlanmıştır. Burada, TCK 234. maddede bulunan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu ile farklı bir durum olduğunu görmek lazımdır. Mağdur açısından kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda mağdur duruma herkes girebilirken; çocuğun kaçırılması ve alıkonulması

suçunda mağdur, velayet hakkı bulunan anne-baba, vasi ya da veli, çocuğa bakan veya kontrolünde tutan kişi veya kanuni temsilcidir (Elmas, 2013: 17).

Doktrinde mağdur açısından problemlı konulardan birisi, mağdurun eylem yeteneğinin bulunup bulunmadığına mutlaka bakılıp bakılmayacağıdır (Özbek vd., 2021: 425). Literatürde, eylem özgürlüğü olmayanların, kendini bilemeyecek seviyede sarhoş olanların, felçli durumda olanların, ağır hastalığı bulunanların hareket özgürlüğünün olmaması durumunda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından mağdur olup olamayacakları tartışmalıdır (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2017: 363).

Doktrinde bulunan bir düşünceye göre, bu suçun oluşabilmesi için mağdurun mutlaka bilinç ve iradesinin olması lazımdır. Kişisel hürriyet olarak istenen bilinç ve irade hürriyetinin olmasıdır. Bu özelliklere sahip olmayan birinin, kişisel hürriyeti olduğu kabul edilemez. Mesela baygın durumdaki kişi ile uyku halinde olan kimse ya da kendisini bilemeyecek seviyede hasta olan kişinin, bulunduğu yerden başka yere gitme iradesine sahip olduğu ifade edilemez; bu hal devam ettiği sürece kişisel hürriyetleri kısıtlanamaz ve ortadan kaldırılamaz. Fakat mağdurun bilincinin olmaması fail tarafından devam ettirilmişse, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma fiili oluşacağından suç meydana gelecektir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2017: 363). Mağdurun eylem yeteneğinin yetmediğini, güncel olarak yer değiştirmede bulunması belirtmektedir. Bu fikri savunanlar, mağdurun, belirli bir yerde olmaya veya kalmaya dönük irade oluşturmuş kimse olabileceğini ifade etmektedirler. Yani muhafaza edilen hukuki fayda, eylem hürriyeti olduğundan bu suç, hareket özgürlüğü bulunmayanlara karşı gerçekleştirilemez. Mesela, yeni doğmuş bebeği beşiğine koymada herhangi bir suç meydana gelmez (Toroslu, 2021: 86).

Farklı bir düşünceye göre mağdurun, hareketi yapması esnasında hareket özgürlüğünü kullanma olanağının bulunup bulunmamasının ve bu doğrultuda bir unsurun olup olmadığının önemli olduğunu söylemek olanaksızdır. O esnada özgürce hareket etmesi muhafaza edildiği gibi, potansiyel hareket özgürlüğü de muhafaza edilmektedir (Gülşen, 2002: 42). Mağdurun, eylem özgürlüğüne engel olunduğunun farkında olması şart değildir. Bayılmış bir kişi, felçli bir hastanın veya uyku halinde olan bir kimsenin o esnada harekette bulunamayacak durumda olması, hareketinin sınırlandırıldığının farkında olmaması, suçun sübutu için gerekli değildir. Aksine

özgürlüğün kısıtlanması, suçun sübutu için kâfidir. Bundan dolayı felçli bir kişiye, harekette bulunamayacak durumdaki sarhoş olan bir kişiye, uyku halinde olan birine karşı da bu suç gerçekleştirilebilir; onlar da bu suçun mağduru olabilirler. Bununla beraber kanun koyucu, bu suçun beden ve ruh açısından kendisini savunamayacak kişilere karşı gerçekleşmesini, cezada artırım nedeni olarak belirlemiştir. Yine yasa maddesiyle muhafaza edilen hukuki faydalardan biri de kişinin bir yerde kalma özgürlüğü olduğundan, felçli bir kişiye karşı da gerçekleştirilebilir (Özbek vd., 2021: 424; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2017: 363). Suçun meydana gelmesi bakımından mağdurun hareketinde özgür olduğunu bilmesi veya bu halde olması, suç için gerekli koşullardan değildir. Algılama becerisi olmayanlar da mağdur olabilir; bu durum, ayrıca ceza artırım nedenidir (Artuç, 2018: 966).

Doktrin açısından tartışmalar, genellikle mağdurun eylem özgürlüğü üstüne gerçekleşmiştir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2005/18306 esas, 2006/7488 karar ve 11.06.2006 tarihli kararında, felçli birine karşı yağma suçunun işlenmesi çerçevesinde mağdurun el ve kollarının bağlanması kişinin hürriyetinden yoksun kılma suçuna sübut verdiğinin kararda ifade edilmemesini, bozma sebebi görmüştür.

Nasıl olursa olsun özgürlüğü kısıtlanan kişileri, suçun mağduru olarak görmek lazımdır. Mesela çok kısıtlı şekilde yürüyebilen felçli veya sakat birini yatağa bağlamak suretiyle onun yürümesine ya da yatakta hareket etmesine mâni olmak da kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaktadır (Soyaslan, 2020: 258). Bu suç, küçük bir bebeğe karşı da gerçekleştirilebilir. Bebeğin yasal temsilcilerinin rızası bulunmadan ya da rızasının sakatlanması nedeniyle hukuka uygun olmayan şekilde bir yere götürülmesi durumunda bu suçun işlenebileceği, Yargıtay içtihatlarında yer almaktadır (Akkaya, 2020: 465).

Özgürlüğü mahkemece belirli oranda kısıtlanmış olan tutuklu ve hükümlülerin de suçun mağduru olma ihtimali vardır. Nitekim bu kimselere de yasanın belirlediği özellikte serbestçe hareket etme özgürlükleri verilmiştir. Mesela, tutuklu ve hükümlülerin elleri ve ayaklarının bağlanarak oldukları yerde hareket özgürlüğünü sınırlandıran kimse, bu suçu gerçekleştirmiş olur (Üzülmez, 2009: 1189).

Mağdurun hareket özgürlüğünün olup olmadığı, suçun oluşması için aranan koşullardan değildir (Hafızoğulları ve Özen, 2016: 176). Mağdur herkes olabilir ve bundan dolayı gerçek kişi olması lazımdır. Kişi özgürlüğünün anayasa ile güvence

altına alındığı ve mutlak olduğu değerlendirildiğinde, kişinin veya mağdurun hareket özgürlüğünün bulunup bulunmamasının ya da iradesini kullanma unsurunun olup olmadığının bir önemi yoktur.

Mağdurun yer değiştirmesi için lazım olan malzemeyi bilerek alan ya da kullanımına izin vermeyen veya onu bozarak fonksiyonsuz duruma getiren kimsenin de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlediğinden söz edilebilir. Mesela, hareket özgürlüğünü sınırlandırmak için felçli bir kişinin tekerlekli aracını, ayağı kırık olanın koltuk değneklerini, yatakta ya da banyoda üstü açık olan kişinin kıyafetlerini saklayanlar, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemiş olurlar. Verilen misallerden de görüleceği gibi, kişinin özgür hareketine mâni olan ve fakat hukuka uygun olmayan tüm hareketlerin, TCK 109'uncu madde çerçevesinde incelenmesi lazımdır (Gökçen, 2012: 10).

Potansiyel hareket hürriyetini destekleyenler açısından, yer değiştirmeye dönük, irade varlığı olmaksızın suçun gerçekleşmesi için mağdurun, özgürlüğünün kısıtlandığını kavraması lazım değildir (Koca ve Üzülmüş, 2020: 449). Bunun yanında, mağdurun belirli bir yere gitme ya da bir yerde durma şeklinde iradesini ortaya koyabilen kimse olabileceğini düşünenler de bulunmaktadır. Bu düşüncüyü destekleyenler, mağdurun hareket özgürlüğü doğrultusunda irade gösterebilecek özelliğe sahip olması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre suçun, kişi iradesinin ihlaline kayması nedeniyle, irade gösterebilecek özelliği bulunmayan kimselere dönük olarak bahsedilen suçun meydana gelmeyeceği görüşüne varılmaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, yasanın muhafaza edilen maksadı, kişinin hareketinden yoksun kılmasına dönük olmasıdır. Yasanın bütününde, kişi eylemi önem arz etmektedir. Kişinin eyleminden yoksun kılınması, tek başına suçun gerçekleşmesi için yeterli bir husustur. Kişinin hareket hürriyetinden yoksun kılması hususunda etkinin olması yeterlidir. Failin, sınırlama veya mahrum bırakma duygusu ortaya çıkarma maksadı ile gerçekleştireceği hareket, mağdur üstünde etki edecekse suçun gerçekleşmediğini ifade etmek, yasanın muhafaza edilen hukuki maksadıyla uyum göstermeyecektir. Fakat bu suçun teşkil olması için failin özgürlüğü kısıtlamaya dönük hareketinin, mağdurun hareket özgürlüğünü önemli bir süre zarfında kısıtlaması lazımdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da ifade edildiği gibi (YCGK. 2011/8-778 E., 2012/1795 K., 2.12.2012 T.), kişiyi hürriyetinden yoksun

kılma hususu, anlık olmayan bir zaman dilimini kapsadığından hareket ile neticenin hukuken kabul edilebilecek bir süre zarfında devam etmesini gerektirip, mağdurenin üç saat süren alıkonulmasıyla bu suçun sübuta erdiği kanaatine varılmıştır. Ayrıca mağdurun, hareket etmeyi arzu edip bunu yapamamış olması lazımdır. Mağdurun eylem iradesini, failin hareketi ile beraber ya da onun ardından göstermesinin önemi yoktur.

Hareket etme hürriyetinden kısmen yoksun olanlara, mesela tutuklu ve hükümlülere karşı, tutuldukları odada bağlanmak suretiyle hareketlerinin engellenmesi durumunda da suç gerçekleşmektedir. Suç, irade sahibi küçük çocuklara karşı yapılabileceği gibi akıl hastalarına ya da temyiz gücü bulunmayan kimselere karşı da gerçekleştirilebilir. TCK 109/3-f maddesine göre, irade gösterme becerisi bulunmayan küçük bebek ya da akıl hastalarının mağdur olduğu görülmüş ve nitelikli hal sıralamasında ifade edilmiştir.

3.1.4. Konu

Suçun konusu incelendiğinde, eşyadaki ya da kişideki maddi ve fiziksel yapı, yani bünyesi ifade edilmektedir. Bazı suç açıklamalarında konu, suçun açıklamasında bulunmakta ve nesneyi ifade etmektedir. Misal olarak hırsızlık suçunda taşınır mal söylenmekte; mala zarar verme suçunda ise taşınır veya taşınmaz mal söylenmektedir (Özgenç, 2021: 219). TCK 109. maddede yer verilen “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçunun konusunu, mağdurun veya kişinin özgürce, hukukun müsaade ettiği kapsamda hareket edebilmesi oluşturmaktadır (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2017: 364).

Muhafaza edilen hukuki değer ile suçun konusu benzeseler de tamamen aynı oldukları söylenemez. Bir yere gitme ya da bir yerde durma özgürlüğü, muhafaza edilen hukuki değer olarak belirtilmekte; suçun konusunu ise kişinin veya mağdurun somut şekilde eylem özgürlüğü oluşturmaktadır (Üzülmez, 2009: 1189).

Suçun maddi konusu ile hukuki konusu birbirinden farklı hususlardır. Suçun maddi konusu, hareketin yöneldiği, hangi kapsama girdiği ve suçun oluş biçimine dair suç çeşidinde bulunan konu olarak ifade edilebilir. Hukuki konusunun ise suçun oluşması ile neyin muhafaza edilmek istendiği, yani muhafaza edilen hukuki değeri belirttiği söylenebilir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 308). Misal olarak, failin bilerek

öldürme veya taksirle öldürme suçlarında ihlal ettiği hukuki değer, hayat hakkı olurken; suçun maddi konusu, öldürülen kişinin yaşamıdır (Özgenç, 2021: 219).

Her suç bakımından bir hukuki konunun bulunduğu, bunun suç işlenerek ihlal edilen değer, menfaat ve varlık olduğu söylenebilir (Toroslu, 2021: 17). Başka bir deyişle, suç işlenerek ihlal edilen, ceza ile muhafaza edilen, böylece hukuki özelliğe sahip olan değerler ya da beklenen fayda, suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır.

Farklı bir düşünceye göre bu suçun konusunu, mağdurun fiziki mevcudiyeti oluşturmaktadır (Elmas, 2013: 15). Bundan şu sonuç çıkarılabilir: kişinin veya mağdurun manevi ve hayal dünyası ya da fikirlerinin bir yerlere gitmesi durumunda bu suç oluşmaz; mağdurun fiziki mevcudiyeti üstünde egemenlik oluşturulması ve sınırlandırılmasıyla suç oluşur. Tüm vücuduyla bir yere gitmekten alıkonulması ya da bir yerde durma özgürlüğünün sınırlandırılması durumunda suç sübut bulacaktır. Kısacası kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun konusu, gerçek kişi olan mağdurun vücududur (Gökcan, Artuç, 2021: 652). Çünkü kişinin bir yere gitme ya da bir yerde durma özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Bu suçun meydana gelmesi için mağdurun bütün vücudunun bir yere gitmekten veya bir yerde durmaktan yoksun kılması, fiziki varlığı kısıtlanması gerekmektedir. Muhafaza edilen hukuki değer, özgürlük hakkıdır.

3.1.5. Netice

Netice unsuru, dış dünyada meydana getirilen farklılık şeklinde ifade edilebilir. Netice unsuruna suç ve ceza çerçevesinde bakıldığında, oluşan her değişiklikten ziyade suçun maddi unsurlarında bulunan değişiklik olarak ifade edilebilir. Başka bir ifadeyle, suçun oluşmasıyla dış âlemde oluşan farklılık olarak açıklanabilir (Erem, Danışman, Artuk, 1997: 265). Ceza hukuku açısından netice, ilgili yasada tanımlanan neticedir. Söz konusu netice, zarar ya da tehlike şeklinde görülebilir. Bunu, kanuni tip gösterecektir (Özbek vd., 2021: 37).

Neticeli suçlar, suçun maddi unsurlarının tam olarak yerine gelmesi için hareketin yetmediği, bir neticenin de olmasının lazım olduğu suçlar olarak ifade edilebilir. Örneğin bir kişiyi öldürmek amacıyla ateş edilmesi durumunda, suçun tamamlanması için açılan ateş neticesinde mağdurun ölmesi veya yaralanması lazımdır (Koca ve Üzülmüş, 2020: 450).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun yasal tanımında, bir kişiyi hukuka uygun olmayan şekilde bir yere gitmek ya da bir yerde durmak hürriyetinden yoksun kılan kimseye ceza verileceği ifade edilmiştir. Buna göre neticenin olması, suçun tamamlanması için gerekli değildir. Bir kişinin özgürlüğünü kısıtlamaya dönük olarak bir yere gitmek ya da bir yerde durmak hürriyetinden yoksun kılma hareketinin olması nedeniyle bu suçun, sırf hareket suçu olduğu söylenebilir. Özgürlüğün sınırlandırılması ile netice oluşacağından, neticesi harekete bitişik suçlar kategorisine girer (Soyaslan, 2020: 239). Fakat önemli olan, ekseriyetle sırf hareket suçlarında teşebbüsün ve iştirakin sonradan olması zor olduğundan, olayın oluş biçimine göre sırf hareket suçu olup olmadığına bakılmasıdır.

Bu suçta netice incelendiğinde, kişinin fiziki hürriyetinin engellenmesi neticedir. Her fiziki hareket, özgürlüğü kısıtlamak değildir; mağdurun istemesiyle olduğu yerden gitmesi, suçta netice değildir. Mesela, kişinin daima gittiği konforda gidememesi halinde suç oluşmayacaktır (Koca ve Üzülmüş, 2020: 450).

Sırf hareket suçu bakımından önemli hususlardan biri de sanığın, mağdura karşı fiziksel açıdan temas gösterme zorunluluğu olmamasıdır. Bu kapsamda, mesela tek bir çıkış kapısı olan bir yerde failin, mağdurun önüne geçip mâni olması da bu suçu doğurur (Özbek vd., 2021: 427).

Suçun maddi unsurları bölümünde değerlendirilen ani suç-kesintisiz suç ayrımı, bu bölümde kabul edilmesi lazım olan bilgilerdendir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, kesintisiz suç olup kişi/mağdur hürriyetine kavuştuğu esnada sona ermiş olacaktır. Suçun bitme zamanı, kesintinin de sona erdiği zaman şeklinde ifade edilebilir (Kunter, 1955: 94).

3.2. Suçun Manevi Unsurları

Suçun maddi unsurları, suç ile alakalı dış unsurlar şeklinde ifade edilirken; manevi unsurlar ise failin ya da şahsın iç dünyası ile ilgilidir (Akbulut, 2016: 344). Suçun manevi unsurunu teşkil eden hususlar, kast ve taksirdir (Özgenç, 2021: 231). Kusurluluk, suçun manevi unsurunu teşkil etmemektedir. Kusur, kişi ile alakalı kınama yargısı şeklinde ifade edilebilir (Artuk, 1989: 216). Taksirle gerçekleşen suçlar, yalnızca yasada açıkça düzenlenen suçlarda olabilir. Şayet yasada suçun taksirli biçimi de cezalandırılıyorsa fail taksirli suçtan da cezalandırılacaktır. Mesela

yaralama suçu, taksirle ve kasten gerçekleşebildiğinden, olayın meydana gelme biçimine göre yaralamanın taksirle yapılması nedeniyle ceza verilecektir.

Bireyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, yasada kasten işlenen bir suç olarak belirtilmiştir. Kasıt, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirme şeklinde ifade edilebilir (Artuk, 1989: 222). Fail, mağduru bir yere gitmek ya da bir yerde durmak hürriyetinden yoksun kıldığını bilecek ve bunu isteyecektir. TCK'da bireyi taksirle hürriyetinden yoksun kılma suçu düzenlenmediğinden suçun taksirle gerçekleşmesi olanaksızdır.

Kastın bilme ve isteme unsurunun, bireyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda mağdurun bir yere gitmek ya da bir yerde durmak hürriyetinden yoksun edildiğini bilme ve bunu isteme biçiminde olması lazımdır (Koca ve Üzülmüş, 2020: 452). Suç, doğrudan ya da olası kastla işlenebilir. Suçun taksirle meydana gelmesi olanaksızdır. Kanun metninden ve ruhundan da çıkarılacağı gibi, suçun meydana gelmesi için özel kast (saik) gerekmez (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 569).

Fakat TCK 109/5. fıkrasında ifade edilen suçun cinsel maksatla yapılması durumunda ceza miktarının yükseltilmesi için özel kastın mevcudiyetine bakıldığından kastın, cinsel saikle meydana gelmesi lazımdır (Meran, 2014: 169). Failin, gerçekleştirdiği eylemin hukuka uygun olmadığını bilerek gerçekleştirmesi lazımdır. Failin, eylemin hukuka uygun olmadığını bilmesi, kast kavramı kapsamındadır; ancak hukuka uygun olmama bilinci, özel kast ile karıştırılmamalıdır. Fail, suç çeşidinin nesnel unsurlarını bilerek ve isteyerek işlemediği durumda, fiilde hukuka uygun olmama bilincinin olmaması sebebiyle, kastın mevcudiyeti kabul edilemez. Bu duruma misal olarak bir Yargıtay kararında (Y. 3. CD. 2011/19304 E., 2012/9786 K., 14/3/2012 T.); sanıkların, evlerine çağırdıkları mağdur ile aralarında meydana gelen bir problem neticesinde mağdura zarar verip onu yaraladıkları, fakat yaralama olayının evde olması sebebiyle bu fiillerin devamında gerçekleşen eylemlerin tabii olarak mağdurun direncini zayıflatarak bir yerde kalmak ya da bir yere gitmek hürriyetini kısıtladığı, yaralama eylemi esnasında meydana gelen bu hareketlerin mağdurun hürriyetini kısıtlamaya dönük olup olmadığı, sanıklardan mağdurun hürriyetini kısıtlama bakımından hukuka aykırılık bilincinin meydana gelip gelmediği yönünde müştekinin de dinlenmesinin ardından bir hükme ulaşılması gerektiği ifade edilmiştir.

Doktrin ve bilimsel araştırmalarda bakılan farklı bir husus da özel kast ile genel kast kavramlarını ayırt etmektir. Bu, 765 sayılı TCK döneminde düzenlenen bir ayırım olup failin, fiilini gerçekleştirirken belli bir maksatla harekette bulunmasının istendiği durumlarda özel kast; şayet kanun koyucu faildeki maksat ve saiki önemli görmüyorsa bu durumda genel kast kavramı ortaya çıkar (Hakeri, 2022: 218). şayet bir suçta saik, unsur olarak aranıyorsa bu durumda özel kasttan söz etmek lazımdır (Demirbaş, 2021: 228). Yasanın, suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olarak gördüğu durumlarda, failin de kastın unsuru olan bilmek ve istemek haricinde özel bir saikle davranması durumunda özel saikten bahsedilebilir. Mesela kan gütme amacıyla kasten adam öldürme suçunda failin özel saiki kan gütme olmakta ve bu da yasada nitelikli hal kapsamına alınıp ağırlaştırıcı sebeplerden sayılmaktadır. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından failin eylemini incelerken, gerçekleştirdiği eylemin hukuka uygun olmadığını bilip bilmediğinin araştırılması lazımdır.

Olası kast, TCK'nın 21. maddesinde düzenlenmiştir. Olası kastta, suçun maddi unsurları, fail tarafından öngörülmesine rağmen gerçekleştirilmektedir (Özgenç, 2021: 243). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından ortak görüş, olası kastla da gerçekleşebileceğidir. Mesela bir mağdurun, failin evinde kalması konusunda failin fiili, kalırsa kalsın, özgürlüğu sınırlanırsa sınırlansın diye olursa artık olası kastla gerçekleşebilir (Artuç, 2018: 1002). Bir diğer örnek ise mağdurun hareket özgürlüğune destek veren koltuk değneği, tekerlekli sandalye gibi gereçleri, hürriyetinden yoksun bırakılırsa bırakılsın düşüncesi ile (öngörme ve göze alma unsurları) alan şahıs, olası kastla davranmıştır. Böylece ceza, TCK 21/2 maddesi gereğince azaltılır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 570).

3.3.Suçun Hukuka Aykırılık Unsurları

Hukuka aykırılık, genel bir tanımla eylemin hukuk sistemine uygun olmaması anlamına gelir. Hukuk sistemi ile eylem arasında çatışma olması durumunda hukuka aykırılıktan bahsedilebilir. Anayasanın 19. maddesinde ifade edilen durumlarda eylem, hukuka uygundur (Hafizoğulları ve Özen, 2016: 189). Anayasanın 19. maddesinin 2. fıkrasına göre mahkemeler tarafından verilmiş özgürlüğu sınırlayıcı güvenlik önlemleri ve cezaların uygulanması; bir mahkeme hükmünün veya yasada belirlenen bir sorumluluk uyarınca ilgilinin tutuklanması ya da yakalanması; bir

küçüğün kontrol altında ıslahı veya ilgili makam huzuruna getirilmesi için verilen bir kararın yapılması; toplum açısından tehlikeli olan bir serseri, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı, akıl hastası, hastalık bulaştırabilecek bir kişinin bir kurumda ıslah, eğitim ve tedavisi için yasada ifade edilen ilkelere uygun şekilde alınan önlemlerin gerçekleşmesi; usule uygun olmayan şekilde ülkeye giren veya girmek isteyen ya da hakkında geri verme veya sınır dışı etme kararı verilen bir kimsenin tutuklanması veya yakalanması durumlarında hukuka uygunluk sebebinden bahsedilebilir.

Hukuka aykırılık unsuru, hukuka uygun olmadığı iddia edilen eylemin, hukuk düzeninin tamamına aykırı olmasıdır. Yani bir hareket, medeni hukukta hukuka uygun olmadığı gibi, ceza hukuku manasında da hukuka uygun değildir. Bundan dolayı medeni hukuka aykırı olmayıp ceza hukukuna aykırı olmaktan söz etmek olanaksızdır (Özgenç, 2021: 303; Centel, Zafer, Çakmut, 2016: 287).

Yasada hukuka aykırılık ifadesinin net olarak bulunmasının sebebi konusunda değişik düşünceler mevcuttur. Yasa koyucunun hukuka aykırılıktan, farklı bir deyişle hukuka özel aykırılıktan kastettiğinin, failin yasanın belirttiği biçimde bilmesi ve istemesi olduğu, yani failin kastına dönük olduğu söylenebilir. Bununla beraber hâkimin de failin kastı haricinde, failin, eyleminin hukuka uygun olmadığını bilip bilmediğini, isteyip istemediğini incelemesi lazımdır. Failin hukuka aykırılıktaki bilinci ortaya çıkarılmadıkça eylem, suç çerçevesinde görülmeyecek ve hukuka aykırılık unsuru doğmamış olacaktır (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 361; Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 287). Bir diğer düşünceye göre yasada bu yöntemle ayrıca bulunması, hukuksal bakımdan bir hedef içermektedir. Özel olarak hukuka aykırılıktan söz ediliyorsa failin kastının hukuka uygun olmaması gerekmekte ve ceza-i müeyyide de bu konu ispat edilmelidir (Dönmezer ve Sahir, 1999: 694).

Yasa koyucu, hukuka aykırılıktan özel olarak söz ederek failin, yasanın belirttiği biçimde davranmayı bilmesini ve istemesini beklemiştir. Failin hukuka aykırı davrandığı ortaya konulmadıkça suç teşkil etmeyecektir. Mesela polis memurunun bir şahsı hırsız sanarak hürriyetine tahdit koyması, hukuka aykırılık şuurunu bulunmadığından suç teşkil etmeyecektir. Fakat fiili meşru kılan sebep sonlanmasına rağmen tutma sürerse suç meydana gelecektir. Mesela hükümlülük zamanı biten mahkûmun serbest bırakılmaması durumunda hukuka uygunluktan çıkmış, hukuka aykırı hürriyetinden yoksun kılma fiili oluşmuştur.

Bundan dolayı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu düzenleyen 109. maddede net olarak “*hukuka aykırı olarak*” ifadesi bulunması, kastı incelerken hukuka aykırılığı da içine alacak biçimde olup olmadığına bakılması içindir. Eğer suçun maddi unsurları olan ve tipiklik kuralınca hukuka uygun olmadığını inceliyorsak bu kast kapsamına girer. Fakat hukuka aykırılık, suç çeşidinin tümüne dönük şekilde inceleniyorsa, yani genel unsur şeklinde bakılıyorsa suçun unsuru değil, genel kural kapsamına gireceğinden kusurluluk olarak görülebilir (Koca ve Üzülmaz, 2020: 452).

Suç tipinde hukuka aykırılığın ayrıca ifade edilmesine, “hukuka özel aykırılık” adı verilmektedir. Fiilin hukuk ile ters düşmesi sebebiyle hukuka aykırılık doğal olarak bulunduğundan, ayrıca ifade edilmesi lazım değildir. Fakat özel olarak ifade edilmiş ise hâkim, hukuka aykırılık ile alakalı ayrıca bir inceleme yapmaya ve hukuka aykırılığın mevcudiyetini ortaya çıkarmaya mecburdur (Demirbaş, 2021: 280).

Failde hukuka aykırılık şuuru olması gerekse de özel kast (saik) bulunması şart değildir; yalnızca genel kastın olması yeterlidir. Hukuka aykırılık durumlarını yok eden hallerin mevcudiyeti, yasada belirlenmiş maddelere uygunluk gerektirir. Yasada cezası belli olan bir fiilin gerçekleşmesine müsaade edilmesi durumunda, hukuka uygunluktan bahsedilebilir. Hukuka uygunluk olması durumunda fail cezalandırılmaz. Fail, hukuka uygun davrandığının şuurunda olmalıdır. Gerçekleştirdiği davranışın, hukuk sisteminde makul, haklı görülebilir olması lazımdır. Burada hukuka uygunluk sebebinin sübjektif özelliği ortaya çıkmaktadır. Hukuka uygunluğun objektif özelliğine bakıldığında, bir olayda hukuka uygunluğun objektif şekilde olması yeterli bulunarak failin bundan faydalanması lazımdır. Mesela daha evvel eşinden gördüğü şiddetten dolayı, tartışma esnasında tekrar şiddete maruz kalma ihtimali olması durumunda buna mâni olmak için eşinin sakinleşmesine yetecek kadar bir zaman diliminde onu odaya kilitlemesi, hukuka uygunluk sebebi olabilecektir. Türk doktrininde hukuka uygunluk sebebinin objektif özelliği baskın olarak görülmektedir (Demirbaş, 2021: 283).

Kanaatimizce, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda hukuka aykırılığın net olarak ifade edilmesi nedeniyle somut fiilde hukuka uygunluk nedeninin olup olmadığı ve özgürlüğü sınırlama suçunun sübutunda failin fiilleri değerlendirilmelidir. Ayrıca suçun maddi unsurları içine girmediğinden suçun unsuru

şeklinde yorumlanmamalıdır. Tüm suçlarda doğal olarak hukuka aykırılık bulunduğundan, hukuka uygunluk nedenlerinin olma olasılığına ayrıca özen gösterilmesi lazımdır. Bu düşüncemize destek veren husus ise TCK taslağının gerekçesinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla alakalı düzenlemede, *hukuka aykırı olarak* ifadesi bulunmasının sebebi, “hukuka aykırılık halini eylemde herhangi bir hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunmaması” şeklinde ifade edilmesidir (Hakeri, 2022: 302).

Hukuka uygunluk nedenleri varsa hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğinden, failin eylemi direkt olarak hukuka uygun duruma gelecektir. Failin hukuka aykırı davranışı ortaya çıkarılmazsa artık suç teşkil etmeyecektir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 346).

5237 sayılı TCK’da hukuka uygunluk nedenleri, genel kurallar dâhilinde, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” bölümünde bulunmaktadır. TCK’da tertiplenmiş bulunan hukuka uygunluk sebepleri, yasanın kararını uygulama (TCK.m.24/1), meşru müdafaa (TCK.m.25/1), hakkın kullanılması (TCK.m.26/1) ve ilgili kişinin rızasının olmasıdır (TCK.m.26/2). Hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyeti durumunda hukuka aykırılık unsurundan söz edilmeyecektir. Bundan dolayı, hürriyetinden yoksun kılınan kişinin rızası olması durumunda bu suç gerçekleşmiş sayılmadığından rıza, fiili hukuka uygun duruma getirmektedir. Rızanın, suçun gerçekleştiği esnada geri alınması durumunda fiil, hukuka aykırı hale gelir. Hata, hile, cebir yolu ile belirtilen rıza geçersizdir (Meran, 2014: 131). Kişi, sonsuza dek ya da çok uzun bir süre hürriyetinden yoksun kılmasına razı olamaz; razı olsa bile bu rıza geçerli olmaz ve eylem suç oluşturur (Soyaslan, 2020: 260).

3.3.1. Kanun hükmünün yerine getirilmesi ve görevin ifası

TCK 24. madde gereğince, bir kanun hükmünü yerine getirmeye ilgili görevin gerçekleşmesi halinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan söz edilemeyecektir. Yasa hükmü, bir kişiye bir hususta hak ve yetki vermişse, bu hakkın kullanılması halinde hukuka aykırılık ortaya çıkmayacaktır. Yasa terimini hukuk normu şeklinde yorumlamak lazımdır. Yasalarda hatta düzenleyici işlemlerde bile kişiye yetki verilen norm bulunuyorsa bu yetkinin kullanılması, hukuka uygunluk nedeni kabul edilecektir. Kolluk görevlilerinin soruşturma çerçevesinde suç şüphelisi olarak değerlendirilen kişiyi gözaltına alması ya da tutuklaması durumlarında eylem,

hukuka uygundur ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu meydana gelmez. Yasa hükmünü uygularken, kuralların belirttiği koşullara çok sıkı bağlı olunmalıdır. Bu yetkinin taksirle aşılması halinde, TCK 27. maddenin tarif ettiği sınırın aşılması hükümlerinin uygulanması lazımdır (Parlar ve Hatipoğlu, 2010: 238). Mesela, haciz işlemi maksadıyla eve gelen icra memuru, konut dokunulmazlığı suçunu işlemezken; onun haricinde gelenler, konut dokunulmazlığı suçunu gerçekleştirirler (Hakeri, 2022: 401). Yasada ifade edilen usule uygun bir şekilde yetki kullanılması halinde hukuka aykırılıktan söz edilemez (Balcı, 2013: 265).

Yasa hükmünün uygulanması, esasında hukuk sisteminin kabul ettiği norm olarak düşünülmeli, TCK'da bulunma mecburiyeti olmayıp düzenleyici işlemler olarak da görülmelidir (Toroslu, 2021: 152). Bu hukuka uygunluk nedeninin koşulları, şahsın yasa hükmünü yerine getirmede yetkili olması, yasaya göre davranması ve orantılı olması şeklinde ifade edilebilir (Hakeri, 2022: 304).

CMK 90. maddesi, bu bakımdan önemli olup şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Aşağıda ifade edilen durumlarda, geçici olarak yakalama herkes tarafından gerçekleştirilebilir: a) Kişiye suçu gerçekleştirirken denk gelinmesi. b) Suçüstü bir eylem nedeniyle takip edilen kimsenin kaçması ihtimalinin olması ya kimliğinin o anda tespit edilme imkânının olmaması. (2) Kolluk yetkilileri, yakalama talimatı veya tutuklama kararı düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca olan durumlarda; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine hemen müracaat etme imkânı olmadığı zaman, yakalama yetkisine sahip olurlar. Malullük, hastalık veya güçsüzlükleri sebebiyle kendilerini idare edemeyenlere karşı gerçekleşen suçüstü durumlarda kişinin yakalanması şikâyetle bağlı değildir. (4) (Değişik: 25.5.2005 - 5353/7 md.) Kolluk, yakalandığı esnada kaçmasını, başkasına veya kendisine zarar vermesini engelleyecek önlemleri almasının ardından, yakalanan şahsa yasal haklarını hemen söyler. (5) (Değişik: 25.5.2005 - 5353/7 md.) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra gereğince yetkililer tarafından yakalanan şahıs ve vaka hakkında Cumhuriyet savcısı derhal bilgilendirilerek, onun emirlerine göre işlem gerçekleştirilir. (6) Yakalama talimatına konu faaliyetin yapılması sebebiyle yakalama emrinin çıkarılma maksadının ortadan kalkması halinde Cumhuriyet savcısı, mahkeme veya hâkim tarafından yakalama talimatının hemen iadesi talep edilir.”

Yasanın hukuka uygunluk sebebi olarak gördüğü yetkinin kullanılmasının koşulları, failin suçüstü ya da suçüstü olarak görülen hallerde yakalanması, yakalanan şahsın kaçma olasılığının bulunması veya kimliğini tespit etmenin imkânsız olması, suçun şikâyetle bağlı olması ve yakalamanın şikâyetten evvel olması, şikâyet hakkı bulunanlara bunun söylenmesi üzerine onların bu haklarını kullanmaları olarak özetlenebilir. (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 369; Şahin ve Göktürk, 2021: 279). Yasa hükmünü uygulayan hâkim veya savcılarının, hukuka uygun biçimde şahsı yakalayan veya tutuklayan kolluk görevlilerinin, CMK 90. maddesi gereğince yakalama yetkisine sahip olanların suç işlediğinden söz edilemeyecektir.

Görevin yerine getirilmesi, TCK 24. maddesinde belirtildiği gibi kanun maddesini uygulama ve yetkili makamın emrini yerine getirme yöntemiyle olmaktadır (Demirbaş, 2021: 295). TCK 24. maddede, yasa hükmünü uygulayan kişiye ceza verilmeyeceği ifade edilerek sorumluluğun kaldırıldığı görülmektedir. Kamu yetkisini elinde bulunduranlar, bu yetkiyi kullanabilir. Mesela yolda giden bir kadının çantasını alıp kaçan hırsızın, yoldaki başka kişilerce yakalanıp polis gelene değin tutulması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Fakat bu durum, güvenlik görevlilerine bildirilmez ve hırsız, güvenlik görevlilerine verilmez ise hukuka aykırılık hali oluşur ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu meydana gelir. TCK 109. maddede ifade edilen hukuka aykırılık unsuru, hukukun müsaade etmediği durumları belirtir; CMK 90. maddesine uygun eylemler, hukuka aykırı olmayıp yakalanan şahsın tutulması ya da gözaltına alınması durumunda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu meydana gelmez (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 570). Kolluk görevlilerince CMK 90. maddenin 2. fıkrası gereği yetkinin kullanılması sonucunda yakalama fiili, TCK 24/1 maddesi gereği kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu teşkil etmez (Koca ve Üzülmüş, 2020: 454).

CMK 90. madde çerçevesinde ilgili makamların önüne çıkarmak için alıkoyma, yakalama veya gözaltına alma işlemleri için öngörülen süreler geçilirse ve keyfilik durumu olduğu görülürse, öteki koşullarla beraber kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna neden olabilir. Burada önemli olan konu, kamu görevlisinin, görevini icra ederken kişiyi hürriyetinden yoksun kılması durumunda direkt soruşturma başlatılmalıdır. Şayet fiiller, görevi kötüye kullanma çerçevesinde ise bu durumda görevle alakalı olduğundan ilgili makamdan soruşturma izni alınması lazımdır.

Yargıtay, bir hükmünde de bunun üzerinde durmuştur. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 21.01.2013 tarih, 2013/259 esas ve 2013/3060 karar sayılı ilamında, hürriyetinden yoksun kılma suçunun meydana gelmesi için özel bir kast ve maksada gerek olmadığı, genel kastın yeterli olduğu; mağdur tutukluyu mahkeme hükmüne uymayarak iki günlük izin süresinin tamamının kullanılmasına mani olacak şekilde hürriyetten yoksun kılma fiilinin suç olduğunun bilincinde olma ve konusu suç olan emri yapmakla suç işleme kastının mevcudiyetinin, suçun tamamlanması için yeterli görüldüğü belirtilmiştir.

CMK 168. madde çerçevesinde gerçekleştirilen işlemlerde de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu meydana gelmeyecektir. Yasaya göre, örneğin aramaya karşı olan şahısların arama süresince ekip aracında bekletilmesi suç teşkil etmeyecektir (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 433). Başka bir yasal düzenleme, TMK 432. maddesidir. Yasaya göre madde bağımlılığı, ağır tehlike oluşturan bulaşıcı hastalık veya serserilik nedenlerinden birinin gerçekleşmesi durumunda, ıslahı maksadıyla kişi bir kuruma yerleştirilebilir. Muhafaza edilecek kimsenin kuruma zorla yerleştirilmesi halinde yasanın hükmünü yerine getirme durumu olduğundan, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan söz edilemeyecektir (Sezgin, 2014: 1455).

442 sayılı Köy Kanunu ile köy muhtarlarına, köy içinde dirlik ve düzeni muhafaza etmek, köye girip çıkanların neden dolayı geldiklerini öğrenerek şüphelileri karakola haber vermek, köylünün namusuna, canına ve malına zarar vermek isteyenleri köy korucuları ve gönüllü korucular vasıtasıyla yakalattırmak gibi görevler tevdi edilmiştir. Burada köy muhtarlarının, yasanın hükümlerini yerine getirme çerçevesinde yapmış olduğu alıkoymalar, olayın meydana gelme biçimine göre hukuka uygun nedenlerden görülmüştür (Yıldız, 2019: 43).

Medeni Kanun'un 339. maddesi, anne babaya, çocuğa dönük olarak gözetim ve denetim yetkisi vermektedir. Anne babanın, çocuğun yararına olacak kararları alma hususunda yetkisi vardır. Çocuğun rızası haricinde evden gitmesine de çocuğun yararı gözetilerek engel olma yetkisi bulunmaktadır. Bu kanun maddelerinden anlaşılacağı gibi ana babanın, çocuğun bakım ve denetimi konusunda gerekli kararları alabileceği ve onun muhafazası açısından çocuğun özgürlüğünü sınırlandırabileceği görülmektedir. Böylece sınırları geçmemek şartı ile çocuğun güvenliği bakımından bir yerde alıkonulması durumunda, ana ve baba açısından

TCK 109. madde kapsamında suç gerçekleşmeyecektir (Koca ve Üzülmaz, 2020: 454).

3.3.2. Meşru savunma ve zorunluluk hali

Meşru müdafaa da hukuka uygunluk nedeni olarak görülmektedir. TCK 25. madde uyarınca, meşru müdafaa durumunda işlenen eylem, hukuka aykırı değildir. Çünkü hukuk sisteminde hakkın ihlal edilmesine izin verilmeyeceği kuralı vardır (Dönmezer ve Sahir, 1999: 119). Meşru müdafaa'nın kabulü için saldırının haksız olması ve hukuka uygun olmaması lazımdır. Saldırının, bir hakka dönük olması, devam etmesi, zarar veya tehlike oluşturabilecek özellikte bulunması lazımdır. Savunma ile saldırı birbiriyle orantılı olmalı; savunmada kullanılan araç, saldırıyı ortadan kaldıracak nitelikte olmalıdır. Orantısızlık var ise TCK 27. maddede ifade edilen sınırın geçilmesinden bahsedebilir (Demirbaş, 2021: 304). Fakat yasa, meşru müdafaa'ya dair suç açısından herhangi bir kısıtlama koymamıştır. Mesela, kalabalık içinde kendisine asılan kişiye tokat atma meşru müdafaa olduğu gibi, kendisini veya başka birini kapatıldığı yerden çıkmak için faili yaralamasında da meşru müdafaa bulunmaktadır (Hakeri, 2022: 408).

Meşru müdafaa bir olaya tatbik edilirken hem saldırı hem de savunmayla alakalı koşulları vardır. TCK'nın 25/1. maddesinde belirlenen meşru müdafaa hükmü, hukuka uygunluk nedeni olarak görülmekte; meşru müdafaa'nın kabul edilip tatbik edilmesi için saldırı ve savunma hususlarındaki koşulların beraber gerçekleşmesi gerekmektedir (Bakıcı, 2010: 181). Saldırıyla alakalı koşullara göz atıldığında, meşru müdafaa için gerçekleşen ya da gerçekleşmesi veya tekrarı kesin olan bir saldırının var olması lazımdır. Saldırı sona ermişse meşru savunmadan söz edilemez. Meşru savunma, her türlü saldırıya karşı değil, yalnızca haksız saldırı olması durumunda oluşacaktır. Saldırının, bir hakka dönük olması lazımdır. Saldırı, faile dönük olabileceği gibi tanıdığına, tanımadığına ya da koşulları ve orantılılık mevcut ise hayvana dönük de olabilir (Bakıcı, 2010: 183). Savunma, saldırı ile orantılı olmalı ve zorunluluk durumu bulunmalıdır. Mesela Yargıtay bir hükmünde, bir kadının, kapısına gelip ahlaksız teklif yapan ve bu davranışında ısrar eden şahsa karşı av tüfeğini eline alması ve av tüfeğini gören maktulün kaçmasına rağmen şahsı öldürmesini haksız tahrik şeklinde ifade etmiş ve meşru savunma kapsamında görmemiştir (Hakeri, 2022: 428).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda da meşru müdafanın, hukuka uygunluk nedeni şeklinde görülmesi olasıdır. Meşru savunma için ifade edilen orantılılık, haksız bir saldırının bulunması gibi koşulların tümü, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından da geçerlidir. Burada kişinin kendisine karşı yapılan haksız saldırıdan kurtulmak için saldırganın özgürlüğünü sınırlaması, meşru savunma kapsamında olduğundan dolayı ceza verilmeyecektir. Hürriyetten yoksun kılma, saldırıdan kurtulmak için gerekli süre ve yoğunlukta olmalıdır. Bu süre ve sınır geçildiğinde meşru müdafaada sınırının geçilmesi (TCK madde 27) hususu ortaya çıkacaktır. Mesela, cüzdanını çalan hırsız depoda tutup cüzdanını alan, sonra deponun kapısını kilitleyerek hırsız orada tutmaya devam eden kişi, meşru müdafa sınırını aşmış olacaktır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 570).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.10.2018 tarih, 2015/1-424 esas, 2018/399 karar sayılı ilamındaki şartlar şu şekildedir:

Saldırıyla ilgili şartlar:

- Haksız bir saldırının bulunması
- Saldırının başkasının hakkına ya da kişinin kendi hakkına dönük gerçekleşmesi
- Saldırının mevcudiyetinin hâlen sürmesi veya yeniden başlama ihtimalinin bulunması

Savunmayla ilgili şartlar:

- Saldırıya karşı savunmanın mecbur bulunması
- Saldırı ve savunmanın orantılı olması.

Saldırı ve savunma, eş zamanlı olmalıdır. Ayrıca Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2018/5702 esas, 2018/6270 karar sayılı ilamında; kendilerine karşı saldıranı polislerle teslim etmek maksadıyla hürriyetinden yoksun kılma olayında yerel mahkemenin, *"...bu nedenledir ki şahsına karşı yapılan saldırının failini ilgili mercilere teslim etme maksadı ile başka sanık olan Fatih'e çalışma yerinin kapılarını kilitleme emri vermiş ve olanların polise dükkan personeline söylenmesi ile olay mahalline gelen polis grubunu gören sanıklar kapı kilidini açmışlardır."* diyerek verdiği beraat kararını uygun bulmuştur.

Zorunluluk hali ise kişinin kendisini ya da başka birini, bir tehlikeden kurtarmak mecburiyetinde kalarak suç oluşturan bir eylemi yapmak zorunda kalmasıdır. Mesela kendini öldürmek isteyen kişinin elinde bulunan bıçağı kaparak şahsı üçüncü bir kişinin evindeki odada zorla tutması ve polis ve sağlık personeli gelene kadar kısa bir

zaman diliminde bekletmesi durumunda, TCK 25/2 maddedeki konut dokunulmazlığını ihlal suçu gerçekleşmeyeceği gibi, şahsı evde tutan kişi bakımından da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu meydana gelmeyecektir. Doktrinde, zorunluluk halinin, hukuka uygunluk sebebi mi yoksa bir mazeret sebebi mi olduğu net değildir. Demirbaş'a göre, yasa metninde bulunmayan bu ifade, yalnızca bir değerlendirme vasıtası olduğundan zorunluluk hali hem hukuka uygunluk hem de mazeret sebebi görülmelidir (Demirbaş, 2021: 299). Zorunluluk hali, olayla alakasız olan üçüncü bir kişiye zarar verilmesi halidir. Mağdurun, tehlikeyi engellemek için başka şekilde imkânı olmaması ve üçüncü kişiye zarar verecek bir fiili yapmak mecburiyetinde olmasıdır.

Zorunluluk halinin mazeret sebebi şeklinde isimlendirilmesi, üçüncü kişiye zarar veren fiili yapan kişi bakımından kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak görülmesindendir. Buna göre üçüncü kişiye zarar veren fiil, failinin kusuru ile meydana geldiğinden ve kusur oranında sorumluluğu bulunduğu kusur, kişinin mazereti nedeniyle -zorunluluk hali sebebiyle- yok kabul edilmektedir. Bu yüzden zorunluluk hali, kusuru ortadan kaldıran neden olarak ifade edilmektedir.

3.3.3. Hakkın kullanılması

Hakkın kullanılması açısından hukuka uygunluk nedeninden söz edebilmek için ilk olarak, kişiye hukuk sisteminin tanımış olduğu sübjektif bir hakkın olması ve bu sübjektif hakkın belirtilen şekilde kullanılması lazımdır (Özgenç, 2021: 313). TCK 26/1. maddesi, "*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*" şeklinde belirlenmiş olup bu yasa hükmü gereğince hakkını kullanan kimseye, hukuka uygunluk nedeninden dolayı ceza verilmeyecektir. Bundan dolayı hakkın direkt olarak kullanılması lazımdır. Şayet hak, bir makama başvuru olarak kullanılabilir ise TCK 26.maddede ifade edilen hak kapsamına girmez (Demirbaş, 2021: 331). Gerçekleşen suç soruşturması ve kovuşturması, şikâyetle bağlı ise şikâyet hakkının kullanılması durumunda yakalama kararı alınıp uygulanabilecektir.

Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni görülebilmesi için gerekli koşullara bakıldığında; ilk olarak, failin direkt olarak kullanabildiği ve yasa tarafından da kabul edilmiş bir hak olmalıdır. İkinci koşul, hakkın kullanılması ile gerçekleşen suç arasında nedensellik ilişkisi olmalıdır. Son şart ise hakkın suiistimal edilmemesidir (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 436).

Tedip hakkını, başka bir deyişle uslandırma hakkını belirleyen Medeni Kanun'un 339. maddesi, bu konu bakımından önemlidir. Tedip kavramını, sözlükte terbiye etme, eğitme şeklinde tanımlanmıştır (Özön, 1973: 700). Yasayla tedip hakkının çerçevesi çizilmiştir. Velayet hakkının bir neticesi olarak tedip hakkının, yani uslandırma hakkının çerçevesinde olmak koşuluyla anne-babanın çocuğunun özgürlüğünü sınırlaması, hukuka uygunluk nedeni olduğundan suç teşkil etmeyecektir (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 436). Tedip hakkını geçen hallerde, öteki hukuka uygunluk nedenlerinde de olduğu gibi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşacaktır. Hâkim, tedip hakkını yorumlarken orta zekâlı, dürüst, normal ve şefkatli olan anne babanın, çocuk veya çocuklarını eğitirken onları doğru yola yönlendirmek için kullandığı yöntem ve araçların, adalet ve dürüstlük ilkelerine uygun olup olmadığını, insani ve ahlaki duygulara uygun olup olmadığını değerlendirmesi lazımdır (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 370). Tedip hakkının kötüye kullanılması suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu işlendiğinde, TCK'da belirlenen kötü davranma ile bu suç arasında fikri içtima düşünülerek en yüksek sınırdan cezalandırılması yoluna gidilecektir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 570).

Ayrıca, hakkın kullanılması biçimindeki hukuka uygunluk nedeninde, bu hakkı kullanacak kişiye, yasanın verdiği bir yetki lazımdır. Mesela doktorun hastayı iyileştirmek maksadıyla ona müdahale etmesi, yasanın verdiği bir hak olduğundan bu suçtan söz edilemez.

Başka bir husus ise TCK 267. maddesinde belirlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna sübut verme durumunda, şikâyet hakkının kullanılması halinde hukuka uygunluk haline girip girmeyeceğidir. Şunu ifade etmek gerekir ki ihbar ve şikâyetin anayasal bir hak olarak görüldüğü durumlarda, hukuka uygunluk sebebinin mevcudiyetinden bahsedilebilir. Burada önemli olan husus, her şikâyet ve ihbar edilen suç sonucu beraat kararı çıktığında davacı iftiradan sorumlu tutulmayacaktır. Bundan dolayı şikâyet veya ihbar hakkını kullanmak, hakkın kullanılması bakımından hukuka uygunluk nedeni kabul edildiğinden kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da sorumlu tutulmayacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26/04/2016 tarih, 2014/9-501 esas, 2016/213 karar sayılı ilamında bu konu üstünde durmuştur.

Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olarak belirlendiği bir kısım özel düzenlemeler de mevcuttur. Mesela, TCK 127. maddedeki isnadın kanıtı, TCK 128. maddede belirlenen ve Anayasada da bulunan iddia ve savunmanın dokunulmazlığı, TCK’da bulunan suç işlemeye tahrik, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçlarında, şayet eleştiri sınırı aşılmaz ise hakkın kullanılması hukuka uygun görülmektedir (Özgenç, 2021: 313).

Suçüstü durumunda kaçma şüphesi sebebiyle faili hürriyetinden yoksun kılan kişinin bu eylemi, hakkın kullanımı (TCK 26/1) hukuka uygunluk sebebi çerçevesindedir ve suç teşkil etmeyecektir (Koca ve Üzülmüş, 2020: 453). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 90. maddesi, sayılan durumlarda herkese yakalama yetkisi vermektedir. Kişiye suç işlerken denk gelinmesi, suçüstü durumunda kaçma ihtimalinin olması, kimlik tespit etme olasılığının olmaması gibi hallerde herkesin genel anlamda bir yakalama yetkisi vardır. Bu durum, kişiyi hürriyetinden yoksun kılan fiilde hukuka uygunluk durumunu ortaya çıkarmaktadır. Muhakkak ki bu yakalama, ortaya çıkan maksatla orantılı şekilde, hemen kolluk kuvvetlerine bilgi verilip kişinin teslim edilmemesi durumunda, hukuka uygunluk nedeni ortadan kalkmış olacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir hükmünde (YCGK.,2002/8- 331 E, 2003/35 K. 11/03/2003 T.), “katılanı yakalayan sanıkların fiili hukuka uygun olup, olayda TCK’nin 179.maddesi gereğince gayrimeşru olarak hürriyetin kısıtlanmasının gerçekleşmediği bundan dolayı bahsedilen suçun manevi unsurunun ortaya çıkmadığı nettir.” denilmiştir.

3.3.4. İlgilinin rızası

İlgilinin rızası, TCK madde 26/2’de açıklanmaktadır. Bu madde gereğince ilgilinin rızası, bir kısım kaynaklarda mağdurun rızası şeklinde ifade edilen hukuka uygunluk nedeninin suçta yer alması durumunda gerçekleşen fiil, hukukun kabul ettiği fiil olarak görülmekte ve bu fiili nedeniyle cezalandırılma yapılmamaktadır. TCK’da “mağdurun rızası” yer almamış, “ilgilinin rızası” kavramı kullanılmıştır. Rıza, en başından failin fiilini hukuka uygun duruma getireceğinden ve artık mağdurdan da bahsedilemeyeceğinden, “ilgilinin rızası” ifadesinin kullanılması doğru görülmüştür (Balcı, 2013: 263).

İlgilinin rızasının hukuka uygunluk nedeni olarak görülmesinde aranan koşullara göz atıldığında; ilk olarak, mağdurun üstünde serbestçe tasarruf olanağı bulunan bir hakkı

olmalı; ikinci olarak, rızaya ehliyetinin olması; üçüncü olarak, rızanın açıklanması denilebilir (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 430). Rızada bulunan kişi, esasında hukuk sisteminin müsaade ettiği bir iş akinden söz etmemekte, kendi yararına olan bir husustan vazgeçmiş olmaktadır. Fail, rızanın olduğunu bilmek mecburiyetinde değildir (Soyaslan, 2020: 355).

Burada, serbest bir şekilde davranma hürriyeti üstünde serbest şekilde tasarrufta bulunma hakkı bulunduğu kabul edildiğinden ilgilinin rızasının, bu suç bakımından da geçerli olabilecek hukuka uygunluk nedeni olduğu söylenebilir. Rızanın, eylemden evvel veya en geç eylemin gerçekleşme anında açıklanması lazım olup (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 570); eylemin gerçekleşmesinin ardından belirtilen rıza, doktrinde kabul görmemiştir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 372). Rıza, açık ya da zımni şekilde açıklanabilir (Artuç, 2018: 968). Rızanın eylemden evvel bulunması, rızaya sahip olanın, suçtan ve tasarruf ettiği hakkın özelliğinden tamamen bilgi sahibi olduğunu ortaya koyar (Şahin, 2012: 178). Kişinin serbestçe tasarrufta bulunabileceği hakka dönük rızası, bu hakkı sona erdiren fiilden haberi olmasını gerektirir. Rıza sahibi kişi, ancak olayla alakalı tüm bilgilere sahipse bu şekilde rızadan bahsedilebilir.

Mağdur, rızasını sonradan geri çekmişse ya da rızanın haricine geçilmiş ise gerçekleşen eylemler, bu suçu teşkil eder. Failin eyleminin ardından verilen rıza, eylemin suç unsurunu ortadan kaldırmaz. Bu duruma, rızaya müsaade adı verilir ve icazet, hukuka aykırılık durumunu, hukuka uygun duruma dönüştürmez (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 277).

Kanun, özgürlükten ve hürriyetten tamamen nedensiz olarak vazgeçmeye müsaade etmez. Mesela, kölelik gibi neticeleri olan konuları yasaya uygun gibi görmek olanaksızdır. Kölelik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) kabul görmeyen haklardandır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 570).

Ayrıca, ilk başta rıza olup daha sonra rızanın sona erdiği halde de suçun sübut olanağı vardır. Mesela, mağdur ilk başta arabaya binmeye rızası olup daha sonra arabadan inmek istediğinde buna engel olunması, her ne kadar ilk başta rızası olsa da bunun daha sonradan sona ermesi nedeniyle suçun sübutuna neden olacaktır. Bu konuda Yargıtay da ilk baştaki rızayı kabul etmemektedir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 23.11.2017 tarih, 2014/9938 esas ve 2017/5871 karar sayılı ilamında; failin, olay

zamanlarında okula gitmek için erken vakitlerde yola çıkan mağdurlara yanaşıp gidecekleri yere götürme teklifi yapmasının ardından onları rızaları varken arabasına aldığı, okul yönünde biraz gittikten sonra arabadan çıkmak isteyen mağdurların inmelerine engel olup onları bir süre tuttuğu, sonrasında okula yakın bir yerde bıraktığı göz önünde bulundurularak fiillerin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu teşkil ettiği yönünde karar verilmiştir.

Ayırt etme yeteneği bulunan herkesin, rıza açıklama yetkisinin de bulunduğu kabul edilebilir. Rızasını belirten hak sahibinin ehliyetine tesir eden akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, sağır-dilsizlik durumlarından birinin, yani ayırt etme yeteneğine olumsuz tesir eden hususlardan birinin olması durumunda rıza açıklamasının, hukuka uygun neden olarak ifade edilmesi olanaksızdır. Kişi, temyiz gücüne sahipse kendi çıkarına olumsuz etki edecek olanları anlayabilir; rızaya ehliyet olarak ifade edilen eylemin hukuki mana ve neticeleri de bu nedenden olmalıdır (Soyaslan, 2020: 359).

Temyiz gücü olan herkes, rıza açıklama yetkisine sahiptir. Rıza açıklama hususunda herhangi bir yaş kısıtlaması belirtilmemiştir. Rıza beyanı ehliyeti olan kişi, rıza ile ilgili hakkın sahibi olmalıdır. Hukuka uygunluk sebebinin mevcudiyeti için, rızayı gösterebilecek ehil mağdurun, serbestçe tasarrufta bulunabileceği husus ile alakalı rıza göstermesi lazımdır. YCGK kararında (2011/5-230, 2011/273, 20/12/2011 T.), ruhsal sorunları bulunan, bundan dolayı rıza ehliyeti bulunmayan mağdure ile rızası dahilinde özgürlüğünü kısıtlayarak cinsel saldırıda bulunan failin fiilinde rıza iddiasını, hukuka uygunluk nedeni olarak görmemiştir. Rıza ehliyeti olan şahsın, bu hususta serbest tasarruf yetkisinin olup olmamasına özellikle bakılmaktadır (Demirbaş, 2021: 347). Kişinin sermayesi, cinsel hürriyeti, şerefi, özel hayatı ve konut hakkı üstünde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uygun görülmekte olup kişilik haklarıyla alakalı hukuksal ilkeler üstündeki tasarruf yetkisi, MK 23. maddede ifade edilen durumlarda kısıtlanmıştır (Şahin, 2012: 112). Kişinin hayat hakkının başka bir kişi tarafından ihlal edilmesine razı olması kabul edilmediği gibi, kendisinin olmayan hukuksal ilkeleri muhafaza eden suç çeşitlerinin ihlaline de razı olması da kabul edilmez. Mesela, kişinin, lehine olmayan yalan tanıklığa razı olmasının geçerliliği bulunmamaktadır (Şahin, 2012: 123).

Temyiz gücünün bulunması, rıza konusu olayla alakalı kavrama yeteneğinin olması anlamına gelir. 4721 sayılı Medeni Kanun (MK), temyiz gücünün olmasını, fiil

ehliyetinin her ergin şahısta olduğunu, erginlik başlangıç yaşının ise 18 olduğunu belirtmektedir. Ayrıca ayırt etme gücü olmayan, akıl zayıflığı veya hastalığı olanlar ve küçüklerde fiil ehliyeti olmadığı öngörülmektedir. Fiil ehliyeti olmayan küçüklerin ve kısıtlıların rızalarının, hukuka uygunluk sebebi görülemeyeceği ifade edilmektedir. Nitekim ehil olan bireyin serbestçe tasarrufta bulunduğu hür iradesiyle açıkladığı rızanın, kişiyi yürriyetinden yoksun kılma suçunu hukuka uygun duruma sokacağı hususunda Yargıtay kararları mevcuttur. Bu husus, Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 27.7.2007 tarih ve 1294/1565 sayılı ilamında, *“mağdureyi isteği ile kaçırıp bir yere götüren sanığın aynı kanunun 109. maddesi kapsamında yasaya aykırı bir hareketinden bahsedilemeyeceği, rızanın eylemi yasaya uygun duruma soktuğu TCK'nın 26/2 maddesine göre dikkate alınmalıdır”* şeklinde ifade edilmiştir.

İlgilinin rızasının geçerliliği ile alakalı 5237 sayılı TCK'nın genel hükümlerinde bir yaş kısıtlaması yoktur. Cinsel istismar konusunda yasanın 103. maddesindeki yaş ayrımının, karşılaştırma suretiyle yapıldığı ifade edilebilir. TCK'nın 103. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, 15 yaşını bitirmemiş olan çocuklara karşı tüm cinsel hareketler, cinsel istismar çerçevesinde ele alınmakta; aynı madde ve fıkarda 15 yaşını doldurmuş ama 18 yaşını doldurmamış olanlar için ise ancak cebir, tehdit, hile ya da iradeye tesir eden durumlardan birinin olması durumunda cinsel istismar çerçevesinde ele alınacağı ifade edilmektedir. Bundan dolayı 15 yaşını tamamlamış, 18 yaşını doldurmamış bireyler bakımından, diğer ehliyet koşullarını karşılaması durumunda mağdurun rızasının geçerliliği bulunmaktadır. Bununla birlikte 15-18 yaş aralığında rızayla cinsel ilişki halinde, mağdurun sonradan şikâyetle bulunması durumunda ayrı bir suç olarak belirlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçu oluşacaktır ve bu suç şikâyetle bağlıdır. Mağdurun 15 yaşını doldurmamış olması durumunda rızasının geçerliliğinin bulunmadığı, Yargıtay içtihatlarında da görülmektedir (Koca ve Üzülmüş, 2020: 452).

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 27.3.2007 tarih ve 2512/2289 sayılı ilamında, *“sanığın suç gerçekleştiği zaman 15 yaşından küçük olup yaşından dolayı rızasının hukuki geçerliliği olmayan mağdureyi ailesinin bilgisi olmayacak biçimde yanına alarak götürmesi fiilinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu teşkil ettiğine bakılmadan suç özelliğinin belirlenmesinde yanılgiya düşülerek yazılı biçimde çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçundan dolayı karar verilmesi yasaya uygun*

olmadığından hükmün bozulmasına” şeklinde hüküm verilmiştir. Aynı şekilde Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 09.10.2018 tarih, 2018/140 esas ve 2018/6382 karar sayılı ilamında, “suça sürüklenen çocuğun, suç gerçekleştiğinde on beş yaşından küçük olması sebebiyle rızası hukukten geçerli olmayan mağdureyi hile, tehdit veya cebir bulunmaksızın alıkoyduğu anlaşıldığından, fiilinin 5237 sayılı TCK’nın 109/1. maddesinde belirlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu meydana getirdiğinin dikkate alınmaması bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm vermiştir.

Bu husus, çocuğun rızasına dayansa bile, nasıl olursa olsun evinden ayrılan çocuğu ebeveynine ve ilgili mercilere bilgi vermeden yanında tutan şahsın cezalandırılmasının şikâyetine tabi olması hususundaki hükümle (TCK 234. madde) ters düştüğü, 15 yaşını doldurmuş çocukların da hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarıyla alakalı rızası olsa da failin, TCK 109. maddesince cezalandırılması gerektiği değerlendirilmektedir. Her ne kadar TCK 234. maddede 16 yaşını doldurmuş çocuk ifade edilmişse de TCK 6/1-b bendine göre çocuk, henüz 18 yaşını tamamlamamış kişidir. Her iki suçta da 18 yaşı, yaş sınırı olarak kabul etmek gerektiği değerlendirilmektedir.

Rıza gösterecek birey, rıza gösterdiği eylemin anlamını, ağırlığını ve neticelerini anlayabilecek yeteneğe sahip olmalıdır. Yargıtay, bir kararında (Y. 14. CD., 2012/9733 E., 2014/7463 K., 4/6/2014 T), 15 yaşını doldurmamış, henüz bu yaşı içerisinde bulunan mağdurenin, kendi istek ve iradesiyle sanıkla beraber olay mahalline gitmesi ve bu yerde 4 gün kalması ve cebir, tehdit ve hile olmadan cinsel ilişkide bulunmaları ve sonrasında karakola gidip teslim olmaları durumunda sanığın, “çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu” nedeniyle verilen mahkumiyet kararını oybirliği ile; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan oluşan kararı ise oyçokluğu ile onamıştır. Burada MK’nın fiil ehliyetiyle alakalı hükümleri geçersizdir (Meran, 2014: 329). Yargıtay (Y.5.CD., 2007/4121 E., 2007/3581 K., 14.05.2007 T.), TCK’da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel maksatlarla yapılması durumunda 15 yaşından küçüklerin rıza ehliyetlerinin bulunmadığını, 15 yaşını doldurmuş çocukların ise rıza ehliyetlerinin bulunduğunu belirtmektedir (Şahin, 2012: 134). Mağdur için de suçun mana ve neticelerini anlayabilme halini, rıza varlığı ile birlikte yorumlamak lazımdır. Bütün olaylarda mağdur rızasının geçerli olup olmadığını belirlemek için ilk olarak tehdit ve hilenin bulunup bulunmadığının

tespit edilmesi, ardından gerçekleşen eylemin anlam ve neticelerini kavramasının veya hareketlerini yönlendirme becerisinin yeterli olup olmadığının yorumlanması lazımdır. Hile, cebir ve tehdit ile varılan rızanın geçerliliği yoktur ve hukuka aykırılık vardır.

Mağdurun yaşı, rızanın geçerliliği hususunda önemli olduğundan, mağdurun yaşı konusunda şüphe bulunması durumunda yapılacaklara dair CMK 218/2. maddesi düzenlenmiş ve “kovuşturma aşamasında mahkemenin bizzat çözüme kavuşturması gerektiği” ifade edilmiştir. Burada mahkeme, konuyu ön problem şeklinde görüp kendi çözümleyebileceği gibi, bekletici sorun kapsamında görerek yasada ifade edilen usule göre görevli ve yetkili mahkemenin kararını da bekleyebilir (Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, 2017: 104). Yargıtay’a göre (Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 03.05.2006 tarih, 1493/3741), resmi bir sağlık kurumunda doğmamış mağdurenin yaşını belirlemek maksadıyla kemik film ve grafikleri alınıp sağlık kurulu raporu istenmeli, gerekiyorsa Adli Tıp Kurumunun bu konudaki düşüncesine başvurulmalı ve böylece mağdurun hukuki durumu ortaya konulmalıdır (Ünver ve Hakeri, 2021: 174).

Burada yasada net bir şekilde düzenleme olması, cinsel istismar gibi daha ağır özellikte bir suç için yasanın böyle bir ayırımı bulunarak 15 yaşını doldurmuş, 18 yaşını doldurmamış kişiler bakımından rızayı geçerli kılması karşısında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından da her ne kadar yasada net bir düzenleme olmasa da rızayı kabul etmek lazımdır. Bu değerlendirme, öteki suçlar bakımından da aynı kıstasın geçerli olacağı anlamına gelmemektedir (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 431). TCK 109/1 ile 234/1 beraber değerlendirildiğinde, ebeveynin velayet hakkı koruma altına alınmaktadır. Bu nedenden dolayı 16 yaşını tamamlamış, 18 yaşını doldurmamış kişiler hakkında TCK 234/1. madde çerçevesinde rıza, geçersiz olmaktadır. 16 yaşını dolduran küçüklerin rızaları, TCK 234. madde çerçevesinde geçersiz olup TCK 109/1. madde çerçevesinde geçerlidir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 570). Doktrinde TCK’da kıyas yasağının olması nedeniyle, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından 15 yaşını tamamlamış olanların göstereceği rızanın, TCK madde 234/1’de uygulanma olanağı bulunmadığı da ifade edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu yönde bir kanaate sahiptir ve

15.11.2016 tarih, 2014/14-467 esas ve 2016/420 karar sayılı ilamında bu şekilde karar vermiştir.

Kişinin, üstünde kesin olarak tasarrufta bulunabileceği hakları üzerindeki rızası, yasa, ahlak ve etik kurallara uygun olmak koşuluyla eylemi hukuka uygun duruma sokacaktır (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 276). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile alakalı olarak mağdurun kendisini başka birinin esir ve kölesi durumuna getirmeye ve vücut bütünlüğüne ağır bir tecavüz (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 276) oluşturmaya yönelik rızası geçersizdir (Koca ve Üzülmöz, 2020: 455). Kişinin vücut veya ruh bütünlüğüne aykırı irade göstermesi veya ahlaka uygun olmadığı sebebiyle temel haklarından kısıtlanması kanunla yasaklanmıştır. MK'nın 23. maddesi, kişinin bu şekilde kanuna aykırı iradesinden vazgeçme durumunu net olarak yasaklamıştır. Bir diğer açıklanması gereken konu da rızanın hile ile kazanılması durumunda ne yapılacağıdır. Hile, iradeyi sakatlayan hususlardan biri olması nedeniyle rıza geçersizdir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 570).

Anayasanın 19. maddesindeki herkes ibaresinin içerisine, gerçekleştirdiği eylemin hukuktaki neticelerini anlama yeteneğine sahip olan (TCK madde 31/2) çocuklar da girmektedir. Bu bakımdan, kanun kapsamında istediği yere, istediği arkadaşıyla gidebilir, orada bir süre durabilir. Hukuk sistemimizde 15-18 yaş aralığında bulunanların beyan ettikleri rızalar geçerli olmakta; zira bu yaş aralığındakiler, hareketlerini yönlendirme becerisi bulunduğundan gerçekleştirdiği eylemden sorumlu olmakta ve Medeni Kanun da tasarruflarını kabul etmektedir. Kişinin rızası, her ne kadar kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun gerçekleşmesini engellemiş olsa da TCK 234/3'teki velayet hakkını koruyan yasa bakımından bundan söz edilemez (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 372).

4. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ, NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HAL, KUSURLULUK, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞKİLLERİ, ETKİN PİŞMANLIK, YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA

4.1.Nitelikli Haller

TCK 109. maddenin 2, 3, 4 ve 5. fıkralarında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla alakalı nitelikli haller belirtilmiştir. Buna göre kişi, eylem gerçekleştirmek için veya gerçekleştiği esnada hile, tehdit veya cebir, tehdit kullanırsa iki seneden yedi seneye kadar hapis cezası uygulanır. Bu suçun,

- a) Silahla,
- b) Birden çok kişi ile beraber,
- c) Kişinin yaptığı kamu vazifesi sebebiyle,
- d) Kamu vazifesinin verdiği nüfuz kötüye kullanılarak,
- e) eş, altsoy veya üstsoya karşı,
- f) Çocuğa ya da ruh ve beden açısından kendini savunamayacak halde olan kişiye karşı

gerçekleşmesi durumunda, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat yükseltilir. Bu suçun faili, iktisadi açıdan önemli bir zarara sebep olması durumunda ayrıca bin güne kadar adlî para cezası verilir. Suçun cinsel maksatla gerçekleşmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında yükseltilir.

TCK'daki kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile birden fazla suçun gerçekleşme biçimi aynı hüküm kapsamında belirtilmekle suçun, bir bütünlük içinde net ve açık olması sağlanmıştır. İradeye dönük kısıtlama barındıran hürriyetten yoksun kılma suçu ile suçun önemini ve ciddiyetini gösteren sosyal değer yargıları ile suçun basit bir şekilde gerçekleşmesini sağlayan unsurlardan faydalanılarak meydana gelen suç halleri, cezanın daha ağır şekilde tatbik edilmesini gerektiren durumlar olarak belirlenmiştir.

Suçun silahla, birden çok kişiyle beraber, kişinin yaptığı yerine kamu vazifesi sebebiyle, kamu vazifesinin yol açtığı nüfuzu kötüye kullanarak, eşe karşı, üstsoya karşı, altsoya karşı, çocuğa veya ruh ve beden açısından kendisini savunamayacak halde olan kimseye karşı gerçekleşmesi durumunda, uygulanacak cezalar bir kat yükseltilecektir (TCK 109/3).

TCK'da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma durumu ile beraber iktisadi kayıp, bir bütün şeklinde değerlendirilmiştir. İktisadi kaybın boyutu, faile hapis cezası

haricinde para cezası verilmesini de lüzumlu kılacaktır. Sosyal açıdan çok önemli olan cinsel bütünlüğe dönük suçlarda, cezanın yarısı miktarında yükseltilmesi hükmü düzenlenmiştir. Yasanın genel sistemi kapsamında her bir hareket ayrıca bir suç şeklinde yorumlandığından, hürriyetinden yoksun kılınması ile beraber gerçekleşebilecek yaralama eylemleri ile alakalı farklı bir değerlendirmeden bahsedilecektir.

4.1.1. Cebir, tehdit veya hile kullanılması

TCK 109/2 maddesinde belirlenen nitelikli hal, “kişi, fiili gerçekleştirmek için ya da gerçekleştirdiği esnada hile, tehdit veya cebir kullanırsa iki seneden yedi seneye kadar hapis cezası verilir” şeklinde belirlenmiştir. Bu nitelikli durumun tatbik edilebilmesi için hile, tehdit veya cebir unsurlarının tamamının bir arada bulunma zorunluluğu yoktur. Bir tanesinin suçta yer alması, nitelikli hal için yeterlidir. Fakat hile, tehdit ve cebir unsurlarının en az iki tanesinin olması durumunda, ceza verilirken alt sınırdan uzaklaştırılması gerekebilir.

Madde gerekçesinden de çıkarılacağı gibi, yasa koyucu, amaç suçu meydana getiren kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın oluşabilmesi için veya fiilin işlenmesi esnasında araç olarak hile, tehdit ve cebir kullanılmasını, cezanın yükseltilmesini gerektiren nitelikli hâl şeklinde belirlemiştir. Bu nitelikli halin tatbik edilebilmesi için seçimlik hareketlerden birinin icra fiillerinin tamamlanması esnasında varlığı aranmamakta; mağdurun özgürlüğünden kısıtlanması sonrası fiilin işlenmesi temadi etmeyi sürdürdüğü esnada, fiilin sürmesini sağlamak için veya bu esnada bahsi geçen vasıtalara müracaat edilmesinde de ceza yükseltilir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 364).

Cebir, TCK 108. maddede; tehdit, TCK 106. maddede suç olarak belirlenmiştir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ikinci fıkrasında nitelikli hal şeklinde belirlendiğinden, ayrıca bu suçlardan ceza verilmesi olanaksızdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 10.04.2018 tarih, 2016/6-1446 esas ve 2018/153 karar sayılı ilamında, hususiyetle cebrin, kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış hali olması durumunda ayrıca sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış yaralamadan yükümlü tutulacağı; basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamaların, ikinci fıkrada belirlenen cebir içerisinde bileşik suç şeklinde görülmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Uygulamada en çok rastlanan cebir örnekleri olarak araca bindirirken zor kullanma, çuvala koyma, suç temadi ederken zorla alıkoyma yani mağdurun özgürlük istemesine rağmen bunun zor kullanılarak önlenmesi gibi fiiller sayılabilir. Cebir, terim olarak zorlayış, zor manasına gelir. Başka bir ifadeyle, bir kişinin, isteğinin tersine bir fiili gerçekleştirmesi ya da gerçekleştirmemesi için zorlanmasına denir (Yılmaz, Ejder, 2017: 136). Özgürlüğü sınırlandırılmak istenenin direncini azaltmak ya da sonrasında suçun işlenmesinde göstereceği direnci önlemek maksadıyla gerçekleşen, özgürlüğü sınırlanana karşı her şekildeki zorlayıcı etkisi olan fiillerin tamamı cebir olarak ifade edilebilir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 563). Cebir, mağdurun direncini azaltan ya da göstereceği direncini yok eden tazyik fiilleri olmakla beraber, bu direncin mağdur tarafından kavranıp emare bırakması lazım değildir (Önder, 1994: 344). Başka bir ifadeyle, manevi ve maddi cebir şeklinde meydana gelme olasılığının olduğu; manevi cebrin, tehdide karşılık geldiği; maddi cebrin ise mevcut olan engeli yok etmeye dönük fizik kuvvet olduğu ifade edilebilir (Toroslu, 2021: 74). Suçun işlenmesi esnasında cebir, bir zorlamanın ilerisine gitmiş, yani kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralanmasına sebep olmuşsa, gerçek içtima esasları uyarınca ayrıca ceza verilecektir. Bu durum, yasanın 109/6. fıkrasında, “suçun işlenmesi maksadıyla ya da esnasında kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış hallerinin olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuyla alakalı maddeler tatbik edilir” şeklinde belirlenmiştir. hürriyetinden yoksun kılma fiilinin gerçekleşmesi çerçevesinde, mağdur üstünde maddi zor kullanma şeklinde de ifade edilmektedir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 364).

Tehdit, mağdurun bizzat kendisine veya kendisine yakın birine, ileride meydana gelebilecek bir zarardan söz edilmesi fiilidir. Bunlar, mağdurun üstünde objektif şekilde korku meydana getirecek fiiller olup mala karşı zarar vermekten söz edilmesi de bu kapsamdadır. Hürriyeti sınırlanacak kişiye, “direnirsen yakarım, kaçarsan öldürürüm” gibi ifadeler kullanılması da bu suçu meydana getirecektir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 563). Failin, mağdura bıçağı yöneltip “seni öldürürüm” veya “evlatlarına zarar veririm” gibi laflar kullanarak özgürlüğü kısıtlaması durumunda nitelikli hal tatbik edilir (Artuç, 2018: 975). Tehdit suçu, TCK’da (m.106) ayrıca suç olarak belirlense de burada, yukarıda belirtildiği gibi bileşik suç tatbik edilmekte, nitelikli hal olarak belirlendiğinden ayrıca tehdit suçundan cezalandırma

yapılmamaktadır. Somut anlaşmazlığın koşullarına göre tehdidin mevcudiyetinin göz önünde bulundurulması gerekmekte olup Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 12.04.2011 tarih, 2011/2970 esas ve 2011/4134 karar sayılı ilamında, 9 ay boyunca devamlı tehdit ve baskı altında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve cinsel istismar suçunun meydana gelmediği, somut anlaşmazlığın kendi bünyesinde yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.

Hile, fiille, sözle ya da diğer vasıtalarla mağdurun kasten yanıltılması, aldatılması veya kandırılması şeklinde ifade edilebilir. Hile neticesinde, mağdurda değişik bir düşünce meydana geldiğinden esasında belirli bir harekete mecbur edilmektedir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 365). Kişi, bir konuyla ilgili yanıltılmaktadır. Ayrıca mağdur gerçeği bilseydi, kendisinden umulmayan bir hareketi gerçekleştiremeyeceği bir durum mevcutsa artık hile ile kişinin özgürlüğünün ihlalden bahsedilebilir (Üzülmez, 2007: 58). Hile, direkt olarak mağdura karşı olabildiği gibi, başka bir kişi vasıtasıyla da yapılabilmektedir. Mesela, üçüncü bir şahsın, arkadaşı vasıtasıyla aranıp annesinin hastalandığının haber verilmesi ve mağdurun bu şekilde dışarı çıkmasına sebep olma şeklinde de olabilir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 563). Hilenin belirlenmesinde mağdurun mevcut şartları, yaşı, ruh hali, algılama gibi faktörler tesirli olup bu faktörler beraber göz önünde bulundurularak tespit edilmesi lazımdır. Mağdura dönük hilenin, onu kandırabilecek ağırlıkta ve seviyede ve mağdurun kontrol olanağının bulunmayacağı biçimde olması lazımdır. Mesela, failin kendisini polis gibi göstererek, mağdura bazı işlemler için karakola getirileceğini söyleyerek arabaya bindirip bağ evine götürmesi fiilinde hile meydana gelmiştir (Artuç, 2018: 975). Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 28.10.2018 tarih, 2018/4959 esas ve 2018/4778 karar sayılı ilamında, başka bir tanıdığının adı kullanılarak olay yerine çağrılan mağdurun hürriyetinden yoksun kılınması vakasında nitelikli hal olduğunu belirtmiş ve bunun tatbik edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

4.1.2. Silahla işlenmesi

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu düzenleyen TCK 109. maddenin üçüncü fıkrasının a bendinde, suçun silahla gerçekleşmesi, nitelikli hal olarak belirlenmiştir. Silahın ne anlama geldiği, TCK 6. maddede belirtilmiştir. Yasa hükmüne göre silah ifadesinden:

1. Ateşli silahlar
2. Saldırı ve savunmada kullanılmak için üretilmiş her türlü delici, kesici veya bereleyici alet
3. Patlayıcı maddeler
4. Yakıcı, boğucu, aşındırıcı, zehirleyici, yaralayıcı, sürekli hastalığa yol açıcı radyoaktif, nükleer, biyolojik, kimyasal maddeler
5. Saldırı ve savunma maksadıyla üretilmesi bile fiili olarak saldırı ve savunmada kullanılmaya uygun diğer maddeler anlaşılır.

Silah kullanılması, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eyleminin daha kolay gerçekleşmesine neden olması ve korkutucu tesiri nedeniyle mağdurun direncini düşürmesi gibi nedenlerle nitelikli hal şeklinde belirlenmiştir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 365). Daha çok korkutucu kuvveti bulunması, mağdurun iç huzuruna daha çok zararı dokunması nedeniyle, suçun gerçekleşmesini daha basit hale getireceğinden nitelikli hal olarak kabul edilmiştir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 564).

Suçun işlenirken mağdura tesir edecek biçimde TCK 6. hükmündeki vasıtalardan birinin kullanılmış olması, silahın gösterilmesi gibi fiiller, nitelikli halin uygulanması için yeterli olmaktadır. Yani sonuç olarak, mağdur üstündeki korkutucu tesiri sağlamak için silahın kullanılması yeterli kabul edilmektedir. Bundan dolayı kılıfta olsa bile, eğer mağdur üstünde tesiri bulunmuşsa artık nitelikli hal tatbik edilir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 365). Failin mutlaka silahı eline alıp kullanmış olması lazım değildir. Mağdurun, failde silah bulunduğunu bilip özgürlüğünün sınırlandırılmasına razı olması veya korkması durumunda nitelikli hal meydana gelecektir (Artuç, 2018: 980). Silah, aracın görünür yerinde veya failin belinde bulunuyor olsa bile fail tarafından suçun gerçekleşmesinde kullanılmamışsa, nitelikli halden dolayı ceza yükseltilemez.

Silahın, diğer suçlardaki gibi mağdurun direncine tesir eden, korkusunu çoğaltan, iç dünyasına tesir eden bir husus olduğu ifade edilebilir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından, özgürlüğü kısıtlama suçunun fiilleri üstünde tesirde bulunacak biçimde kullanılması lazımdır. Yalnızca sanığın üstünde silah olması nedeniyle nitelikli halin tatbik edilme olanağı yoktur. Yani özgürlüğü kısıtlama fiilinde bir şekilde kullanılması lazımdır. Burada ifade edilmesi gerekli unsurlardan biri de daha evvel nitelikli hal olarak ifade edilen tehdit ile beraber silahın kullanılması durumunda ne olacağıdır. Bu halde, mesela mağdura hitaben “eğer

gelmezsen seni öldürürüm” gibi sözler söylenip silahın kafasına dayanması veya gösterilmesi durumunda hem ikinci fıkrada belirlenen tehdit ile hem de üçüncü fıkrada belirlenen silah ile gerçekleşmesi nitelikli halleri beraber tatbik edilecektir. Failin üstünde yalnızca silahın olduğu ve bunun mağdur üstünde herhangi bir tesiri olmadığı durumda, artık silahla gerçekleşmesinden dolayı ceza vermek olanaksızdır.

Silahla tehdit ederek kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ve beraber gerçekleştirilen yağma suçunun olması durumunda, silahlı tehdit hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından hem de yağma suçu bakımından nitelikli hal şeklinde görülecektir. Yargıtay’ın uygulaması da bu şekildedir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 26.01.2016 tarih, 2015/5508 esas ve 2016/685 karar sayılı ilamında, sanıkların, mağduru alıkoydukları süre zarfında beraber ve silahla tehditte bulunmaları biçimindeki fiillerinin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve nitelikli yağma suçlarının unsuru niteliğinde bulunması sebebiyle, ayrıca tehdit suçundan dolayı ceza verilmemesine dikkat edilmemesini bozma sebebi saymıştır.

4.1.3. Birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi

TCK 109. maddenin üçüncü fıkrasının c bendinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun birden çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi, nitelikli hal olarak düzenlenmiş ve ceza miktarı yükseltilmiştir. İlgili maddenin gerekçesine göz atıldığında, bu nitelikli halin oluşması için, suçun icra hareketlerinin birden çok kimse tarafından birlikte işlenmesi lazımdır. Yani suçun gerçekleşmesi bakımından müşterek fail halinin olması durumunda nitelikli hal meydana gelir. Fakat suçun icra hareketlerinin yalnızca bir kişi tarafından işlenmesine karşılık, öbür suç ortaklarının yardım eden veya azmettiren olması durumunda, bu fıkra göre ceza miktarında yükseltme yapılamaz denilmektedir. TCK 37/1.hükmü, suçun yasa metninde bulunan eylemi beraber işleyen kişilerden her biri, fail olarak yükümlü tutulur biçiminde belirlenmiş olup bu hükme göre beraber suçu gerçekleştirenlerin müşterek fail olacağı ve hepsinin yükümlü tutulacağı ifade edilmiştir.

Yasa hükmünün gerekçesinden de suçun birden çok kimse tarafından beraber gerçekleşmesinden, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun icra hareketlerinin müşterek fail olarak birden çok kimsenin beraber işlenmesi ve müşterek fail şeklinde yükümlü tutulacağının anlaşılacağı ifade edilmiştir. İfade edilen sebepten dolayı özgürlüğü kısıtlama fiilinin bir diğer kişiyi azmettirerek ya da yardım eden kişi

olarak iştirak ederek gerçekleşmesi durumunda bu nitelikli hal nedeniyle cezanın yükseltile olanağı bulunmayıp, nitelikli hal tatbik edilmeyecektir. Beraber kelimesinden de suçun icrasında birlikte hareket etmeleri, daha evvel anlaşmalarının olmasına gerek duyulmayan şeklinde anlaşılmalıdır (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 366).

Başka bir kısım suçlarda (görevin icrasını engellemek için direnme m. 265, cinsel saldırı m. 102, çocukların cinsel istismarı m. 103, tehdit 106) olduğu gibi birden çok kimse ile beraber gerçekleşmesi nitelikli hale girmekte, burada kastedilen iştirak halinde gerçekleşmesi değil, suçun işlenmesi sırasında birden çok kişinin bulunmasıdır (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 433). Bu sebeple yardım eden ve azmettiren birden çok kimsenin tespit edilmesinde asgari miktarda dikkate alınmamaktadır. Fakat kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu birden çok kimse tarafından beraber gerçekleştirildiğinde nitelikli hal, bunu bilen yani birden çok kimse tarafından gerçekleşmesi üstünde yardım eden ve azmettiren olarak egemenlik oluşturan hakkında da nitelikli halin tatbik edilmesi lazımdır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 565). Yargıtay 14. Ceza Dairesi 28.11.2016 tarih, 2016/9637 esas, 2016/8103 karar sayılı ilamında azmettiren veya yardım eden olarak suça katılanların müşterek fail sayısını tespit etmede göz önünde bulundurulmayacağını, tek faile yardım edenlerin olması durumunda nitelikli halin meydana gelmeyeceğini ifade etmiştir.

Yasa hükmünde birden çok kimse ile beraber işlenmesi şeklinde bulunduğu icra hareketlerine katılanların en düşük iki kişi olması gerektiğini de ifade etmiştir. Doğal olarak birden çok kimse birlikte işlediğinde mağdur üstünde tesirinin çok olması, direnme kuvvetini azaltacak olması gibi nedenlerden dolayı nitelikli hal olarak görülmüştür. Mesela Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 25.04.2016 tarih, 2016/5 esas, 2016/4191 karar sayılı ilamında failin gerçekleştirmiş olduğu cinsel saldırı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna kendisinin çalıştığı iş yerini sağlayan kimsenin fiilinin TCK 39.madde çerçevesinde yardım eden olarak görülmesi lüzumu, bu nedenden kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun birden çok kimse ile beraber gerçekleşmesi nitelikli halinin meydana gelmeyeceğini ifade etmiştir.

Birden çok kimse ile beraber kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna bir örnek daha verecek olursak, uygulamada rastladığımız örneklerden halk içinde kız kaçırma şeklinde ifade edilen fiilde, bir failin ağzını kapatması, diğerinin cebri olarak arabaya

bindirmeye zorlaması veya faillerden bir tanesinin zorla arabayı bindirip, diğer failin arabada bekleyip bindikten sonra direncini azaltacak biçimde tutması halinde birden çok kişi ile beraber gerçekleştiği kabul edilecektir.

4.1.4. Üstsoy, altsoy ve eşe karşı işlenmesi

TCK'nın 109. hükmünün üçüncü fıkrasının e bendinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun alt soy, üst soy ya da eşe karşı gerçekleşmesi durumunda nitelikli hal şeklinde görülüp ceza miktarında yükseltmeye gidilecektir.

Alt soy-üst-soydan ne anlaşılması gerektiği konusunda Türk Medeni Kanunu 17. hükmünde düzenleme mevcuttur (Sezgin, 2014: 1396). Yasa hükmüne göre, kan hısımlığı, hısımları birbirine bağlayan doğum miktarıyla tespit edilir. Biri ötekinden gelen kimseler arasında altsoy-üstsoy hısımlığı; biri ötekinden gelmeyip de aynı kökten gelen kimseler arasında yansoy hısımlığı mevcuttur. Buradan değerlendirildiğinde, mesela baba, dede, dedenin babası üstsoy şeklinde ifade edilebilir, bunların çocukları arasındaki münasebet ise altsoy şeklinde belirtilebilir. Tabi ki bu konuda üstsoy-altsoy münasebetinin meşruluğu, resmiliğinden daha çok fiili olup olmadığı daha önemlidir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 367). Göz önünde bulundurulması gereken bir konuda kasten öldürme suçunda da bunun gibi nitelikli hal mevcut olup, orada ayrıca kardeşe karşı da gerçekleşmesi nitelikli hal olarak ifade edilmesine rağmen, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda kardeş nitelikli hal şeklinde belirlenmiştir (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 434).

Bu nitelikli halin belirlenmesinin temelinde bulunan düşüncüyü aile sorumluluğunun yerine getirilmesinden kaynaklı kolaylıktan faydalanabilmesi, mağdur üstünde tesir edebilmesi şeklinde ifade edebiliriz (Gülşen, 2002: 113). Evlatlık ve evlat arasında da Türk Medeni Kanunu'nda ifade edilen koşullarla münasebet kurulmuş olsa da yasada net olarak altsoy belirtildiği için kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu evlatlığa karşı gerçekleşmesi durumunda bu nitelikli hal meydana gelmeyecektir (Gülşen, 2002: 114). Yargıtay 14.Ceza Dairesi 15.10.2015 tarih, 2013/9181 esas, 2015/9386 karar sayılı ilamında ilk derece mahkemesinin babanın velayeti kendisine verilmeyen kızının kendisinde bulunduğu süreçte evden kaçtığına babanın kızı yakalayıp eve getirmesi ve evde banyoya kilitleme suretiyle meydana gelen vakada altsoya karşı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan cezalandırmayı kabul etmiştir.

Failin eylemini e e karşı gerçekleştirmesi durumunda, eylemin icra hareketlerinin meydana geldiği sırada tarafların karşı-koca olarak bulunmaları nitelikli halin tatbik edilebilmesi için lazımdır. Karşı-koca olma halinde Türk Medeni Kanunumuza uygun biçimde gerçekleşen ve sakat olmayan resmi evliliğin olması lazımdır. Bu açıdan bakıldığında dini nik h sonucu e  olanlar için bu nitelikli hal uygun görülmemektedir (Artuk, Gökcen, Alşahin,  akır, 2018: 367).

E lerden birinin ötekinin  zg rl  n  kısıtlaması durumunda bu nitelikli hal meydana gelecektir. Bilindiği gibi hâkim eşler arasında ayrılık kararı alabilmektedir. Bununla ilgili Türk Medeni Kanunu 170/son hükmüne göz attığımızda, dava bo anmayla ilgiliyse, yalnızca ortak yaşamın tekrar inşa edilmesi ihtimali olduğu zaman ayrılık kararı verilebilir. Hâkim ortak yaşam inşa etme olasılığına dayanarak ayrılık kararı verilebilmektedir. Ayrılık süresi ile alakalı yine TMK 171. Hükmü göz önünde bulundurulduğunda (Sezgin, 2014: 1417), ayrılık süresi için bir yıldan üç yıla kadar bir zaman verilebilir. Verilen bu zaman ayrılık kararının kesinle mesiyle beraber ba lar. E ler arasında ayrılık kararı alındığında nitelikli halin tatbik edilip edilmeyeceği bakımından değerlendirildiğinde, ayrılık kararı verilmesi evliliği bitiren bir nedende bulunmadığından nitelikli halin meydana gelmesine mâni değildir ( akmut, 2013: 595).

E ler arasında boşanma davası açılması ya da verilen boşanma kararının kesinle memesi halinde nitelikli halin tatbik edilmesi olanaksızdır (Artuk, Gökcen, Alşahin,  akır, 2018: 367). Bu duruma bir misal verilirse, boşanma davası açıldığında çoğunlukla eşlerden biri evden gider ve beraber hayat sürmez, bu durumda evden gitmek isteyen erkek veya kadına diğerinin mâni olması ve bu halinde uzun ve belli süre bulunması durumunda bu suçun meydana gelip gelmeyeceği tartı ılıp, nitelikli halin oluşma olasılığı vardır (Artuç, 2018: 985). Yargıtay 14. Ceza Dairesi 06.06.2018 tarih, 2018/4774 esas, 2018/4263 karar sayılı ilamında evden kaçmaya çalışan resmi nik hl  e i evde kollarını ba layarak iki saat tutmasında bu nitelikli halin meydana geleceği kararı vermiştir.

E e karşı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile e e karşı gerçekleşen öteki suçların ayrımının olması lazımdır. Sanığın eşine karşı  zg rl   kısıtlama kastı ile davranıp davranmadığına bakılması lazımdır. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 05.10.2015 tarih, 2013/9822 esas, 2015/8846 karar sayılı ilamında sanığın e ini darp etmesi

filinde kısa süreli tartışmada kastın yaralama olduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun olmadığına karar vermiştir.

Yine özgürlüğü sınırlama fiili ile cinsel saldırı veya istismar suçlarını ayırt ederken failin fiillerinin gerçekleşmesinde olayın oluş biçimine ve kasta bakılması lazımdır. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 14.10.2014 tarih, 2014/6984 esas, 2014/11064 karar sayılı ilamında eşe karşı cinsel saldırıda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla ilgili fiil bulunmadığından suç meydana gelmemiştir demiştir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun eşe karşı gerçekleşebilmesinin bir örneği failin eşini eve kilitlenmesi suretiyle olup, bu durumda eşin istediği vakit evi terk edebilme durumu varsa suç meydana gelmeyecektir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 21.01.2014 tarih, 2012/83 esas, 2014/584 karar sayılı ilamında benzer biçimde karar vermiştir. Yine TCK'da belirlenen kötü muamele suçu ile bu nitelikli halin birbirinden ayırt edilmesi lüzumlu olup, Yargıtay 14. Ceza Dairesi 12.12.2013 tarih, 2011/22259 esas, 2013/13228 karar sayılı ilamında da olayın süresine ve meydana geliş biçimine dikkat edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

4.1.5. Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu mağdurun gerçekleştirdiği kamu vazifesi sebebiyle işlenmesi suçun nitelikli halini teşkile eder. TCK madde 6 da kimlerin kamu görevlisi olduğu belirtilmiştir. Buna göre bir kamusal vazifenin yapılmasına seçilme veya tayin edilme yoluyla ya da herhangi bir şekilde devamlı, geçici veya süreli olarak dâhil olan kamu görevlisidir. Bu maddenin tatbik edilmesi için, kamu çalışanını hürriyetinden yoksun kılma suçunun bu vazifenin yapılmasından kaynaklanması gerekmektedir. Bu durumda mağdur kamu çalışanı olmalı, bu vazifede bulunmalı ve bu sebeple hürriyetinden yoksun bırakılmalıdır (Yurtcan, 2012: 114). Yargıtay 14.CD, 2013/1813 E, 2014/12123 K, ilamında faili bu suça yönelten sebep, kamu çalışanının yaptığı vazifedir. Fakat vazifesi nedeni ile bizzat kamu çalışanının hürriyetinden yoksun kılınması şartı bulunmayıp bu vazifesinden dolayı bir yakınının hürriyetinden yoksun kılınması durumunda da bu maddeye göre faile ceza uygulanacaktır (Koca ve Üzülmöz, 2020: 461). Çünkü burada önem arz eden husus failin saikidir. Kamu çalışanının yaptığı vazife sebebiyle yaptığı işe bir tepki olarak bir yakınının hürriyetinden yoksun kılınması durumu ortaya çıkmaktadır. Kamusal görevlerin yapılmasına dâhil olan kişilerin maaş ya da diğer

farklı bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi geçici, süreli veya devamlı yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Mesela; mesleklerini yapan bilirkişi, noter veya avukat, askerlik vazifesini icra eden kişiler kamu görevlisidirler. Kamu görevlisinin yalnızca kanuna uygun olarak, yaptığı vazife sebebiyle hürriyetden yoksun kılınması durumunda bu madde tatbik edilebilir (Meran, 2014: 138).

TCK 6. hükmünde belirtilen kamu görevlisi, memur teriminden daha kapsamlıdır. Kamusal işlemlere dahil olan herkes kamu görevlisi olarak kabul edilir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 128. maddesinde kamu görevlisi devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare kurallarına göre yapmakla sorumlu bulundukları kamu faaliyetlerinin gerektirdiği sürekli ve asli vazifeler memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yapılır şeklinde ifade edilerek, yalnızca memurlar değil, kamu faaliyetlerini yapan diğer kamu görevlileri de kamu görevlisi kapsamına girmiştir. Burada görüldüğü gibi, kamu görevlisi memur teriminden daha kapsamlı bir husus olup, memur sıfatı bulunmayan fakat dava dosyalarında bilirkişi olarak bulunan kişi, kamu görevlisi sıfatına sahip olup, bilirkişiye karşı gerçekleştirilecek olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, bu nitelikli hal tatbik edilecektir. Suçun meydana geldiği esnada mağdurun kamu görevlisi özelliğini yitirmiş olması ya da izinli, istifa ya da emekli olması sebebiyle görevini yapamaması durumunda, cezanın ağırlaştırılmış haliyle tatbik edilme olanağı vardır. Mesela; emekli olan hâkimin verdiği karar sebebiyle çocuğunun kaçırılması durumunda ağırlaştırıcı hüküm tatbik edilecektir. Fiil, gerçekleştirilen kamu görevine dayanarak meydana gelmiştir (Parlar ve Hatipoğlu, 2010: 904).

Kamu görevlisinin vazifesini kötüye kullanmasına tepki olarak, suçun gerçekleşmiş olması halinde, nitelikli hal tatbik edilmeyecektir. Bu durum haksız tahrik de meydana getirebilir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 565). Çünkü bu maddedeki nitelikli hal kamu görevlisinin kanuna uygun şekilde yaptığı kamu görevi sebebiyle hürriyetinden yoksun kılınması durumunda tatbik edilecektir.

4.1.6. Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu belirleyen 109. maddenin üçüncü fıkrasının d bendinde suçun kamu vazifesinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak işlenmesi nitelikli hal şeklinde belirlenmiştir. Nüfuz sözcüğünü; tesir etme, sözünün geçmesi şeklinde ifade edebiliriz (Yılmaz, Ejder, 2017: 574). Esasında TCK'da kişiyi

hürriyetinden yoksun kılma suçunda herhangi bir kişi veya kişiler arasında farklılık söz konusu değildir. Fakat bu nitelikli halde ise kamu çalışanı tarafından ve vazifenin sağladığı nüfuz kötüye kullanılması durumu nitelikli hal şeklinde belirlenmiştir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 567). Bu durumda TCK'da özgü suçlar şeklinde belirtilen görevi kötüye kullanma, zimmet, irtikâp gibi yalnızca belirli kimselerin yani kamu çalışanlarının gerçekleştirebileceği suçlar arasında TCK 109.maddesinde belirlenen bu nitelikli hali de dâhil edebiliriz. Yani bu nitelikli hal kamu çalışanlarınca gerçekleştirilebilecek özgü nitelikli haldir.

Kovuşturma ve soruşturma mercileri açısından CMK'da, PYSK'da ve öteki düzenlemelerde kolluğa yakalama yetkisi, savcılara gözaltına alma yetkisi, hâkimlere ise tutuklama yetkisi verilmiştir. CMK'da koruma tedbirleri kapsamında yakalama, gözaltına alma ve tutuklama belirlenmiş olup, bunların hangi koşullarda ne şekilde verileceği yasada net olarak ifade edilmektedir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından bu koruma tedbirlerinden bahsedilebilir. Bunun meydana gelebilmesi için kişinin özgürlüğünün hukuka uygun olmayacak şekilde sınırlanmış olması ve failde suç işleme kastı ve saikinin olması lazımdır. Bu belirtilenler kapsamında tutuklama eylemi hukuka aykırı ise mesela tutuklama yasağı olmasına rağmen tutuklanmışsa ve failde de hukuka aykırı ve kasten olduğu düşüncesiyle tutuklama bulunuyorsa, sanık ders olsun diye veya aralarındaki anlaşmazlık nedeniyle tutuklanmışsa artık kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın kamu vazifesinin sağlamış olduğu nüfuz kötüye kullanılarak gerçekleşmesi durumu olacaktır (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 434). Bu nitelikli halin tatbik edilme sahası bulması için eylemin gerçekten kamu çalışanınca gerçekleştirilmesi lazımdır. Mesela, kendisini gerçeğe aykırı bir şekilde kamu görevlisi gibi tanıtan kişi, mağdurun da buna inanması ve neticede failin mağdurun özgürlüğünü bu şekilde sınırlaması durumunda nitelikli hal meydana gelmeyecek fakat eylemin hileyle gerçekleşmesi nedeniyle hile ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan yükümlülük olacaktır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 567).

Bütün yönleriyle incelendiğinde özgürlüğü sınırlama yetkisine sahip olan kimseler bu nitelikli halin tatbik edilmesinde fail olabileceklerdir. Çünkü bu yetkileri elinde bulundurmayanların mağdur üstünde yetkiye haiz olanlar kadar tesirde bulunmayacağı, nitelikli halin kanuna dâhil edilmesindeki maksadın mağdur üstünde

tesirde bulunabilme, suçun gerçekleşmesinin kolaylığı olması gibi nedenler olduğu, yetkileri bulunmayanların bu nitelikli hali gerçekleştirebileceği düzenlemesi maksada uygun olmayabilir. Tabi ki özgürlüğü kısıtlamada yetkisi bulunmayanların kişiyi hürriyetinden yoksun kılma durumunda olayın meydana gelme biçimine göre öbür nitelikli hallerin değerlendirme olanağı olacaktır. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 21.03.2013 tarih, 2013/259 esas, 2013/3060 karar sayılı ilamında da ifade ettiği gibi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bir vazife suçundan ziyade kişisel suç olacağından kovuşturma ve soruşturma izinlerine gerek bulunmadığını ifade etmiştir. Bundan dolayı her ne kadar bu nitelikli halin özgü suç gibi görüleceğini ifade etmek de özgü suçlarda olduğu gibi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu görev suçu durumuna dönüştürmez.

Ayrıca kamu vazifesinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak ile görevi kötüye kullanmak suçları farklı suçlar olup, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun kamu çalışanı tarafından kamu otoritesi nedeniyle meydana gelmesi durumunda iki farklı suç meydana gelecektir. Bu halde TCK 44. maddesinde belirlenen fikri ıçtima ilkesi uyarınca bir eylem TCK'daki farklı suçları içermesi durumunda en ağır cezanın uygulanacağından kamu vazifesinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ceza verilecektir. Ayrıca TCK 109/3-d maddesi TCK 257.maddesine kıyasla daha özel bir düzenleme olup daha evvel tatbik edilecektir. Toplumsal gösteri veya protestolar esnasında kolluğun yakaladığı kimselere uzun bir zaman bekletilip kendileri için bir gözaltı kararı verilmemesi durumunda ise otobüste kontrol altında tutulanlarla ilgili bu nitelikli halin meydana geldiğinden söz edebiliriz (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 434).

4.1.7. Çocuğa veya kendini savunamayacak durumda olan kişiye karşı işlenmesi

kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ruh ve beden en kendini savunamayacak halde olan kişiye veya çocuğa karşı gerçekleşmesi durumunda, TCK 109.maddenin 3. fıkrasının f bendi uyarınca, ceza miktarı yükseltilir. Burada belirtilen eylemler, fiilin gerçekleşmesinde kolaylık sağladığından nitelikli hal şeklinde görülmüştür.

Mağdurun kendisini savunamayacak halde bulunması; ruh hastalığı, akıl zayıflığı, ağır hastalık, sakatlık gibi sebeplerle suça karşı gelemeyecek halde olmasını belirtmektedir. Mağdurun kendini savunamayacak halde bulunmasının devamlılığı

lüzumlu olmayıp fiilin gerçekleştiği esnada bu durumun olması yeterlidir. Mağdurun fail tarafından bu hale sokulmasına lüzum yoktur. Mesela; mağdurun alkollü olması ve kendini savunamayacak halde bulunması durumunda, bu nitelikli halin tatbik edilmesi lazımdır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 568). Yine mağdurun yaşadığı önemli bir hastalık sebebiyle yatağa bağlı olduğu bir dönemde suçun gerçekleşmesi durumunda nitelikli hal tatbik edilecektir.

Mağdurun ruh ve bedenen kendini savunamayacak halde bulunup bulunmadığı yargılama esnasında bilirkişi değerlendirmesi sonucu tespit edilebilir. Mesela bacak ve kolu kesik olan kimsenin fiile karşı savunma yapması olanaksız olduğu gibi, yeni ameliyat olmuş dikişleri henüz çıkarılmamış kişinin de karşı çıkması mümkün değildir. Ağır kalp hastalığı, zekâ geriliği durumunda da mağdurun karşı çıkamayacağı öngörülebilir, bunların belirlenmesi için mahkemece bilirkişi araştırması yapılmalıdır. Failin bu maddede ifade edilen nitelikli halden yükümlü tutulabilmesi için, mağdurun ruh ve bedenen kendini savunamayacak halde bulunduğunu bilmesi lazımdır. Failin, bunu bilmemekle beraber, kaygılanacak bir durumun mevcut olmasına rağmen fiili işlemesi durumunda olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir (Meran, 2014: 165). Fail bu halde TCK 30/1 hükmünde belirlenen, hata maddelerinden faydalanılır. Bunun sonucunda, mağdurun kendini savunamayacak halde bulunduğunu bilmeden yanlışlıkla hareket eden faile bu yanlışından faydalanmak suretiyle cezada artırım yapılmayacaktır.

Fiilin çocuğa karşı gerçekleşmesi, nitelikli bir hal olup, TCK 6/1-b hükmüne göre çocuk henüz 18 yaşını tamamlamamış kimsedir. Mağdurun yaşı failin yaşından büyük olması durumunda da mağdur 18 yaşını tamamlamamış ise nitelikli hal tatbik edilecektir. Bu suçta nitelikli halin kesin olarak tatbik edileceğinin ifade edilmesinin uygun olmadığı, çünkü çocuğa karşı hareketin cezasının daha çok olmasının sebebinin çocuğun korumasız durumda bulunması, fiilden daha fazla etkilenecek halde bulunması ve çocuğa karşı hareketin gerçekleşmesinde kolaylık bulunmasıdır. Oysa çocuğun çocuğa karşı gerçekleştirdiği suçta bu sebebin geçerliliği bulunmadığını ancak TCK'daki kesin ifade sebebiyle bu nitelikli halin tatbik edilmek mecburiyetinde kalındığını ifade eden düşünceler de bulunmaktadır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 565).

Yaş küçüklüğü, kusurluluğu ortadan kaldıran ya da azaltan kişisel bir nedendir. Suçun faili olan çocuk hakkında, müeyyide uygulanabilmesi için, belirli bir yaş sınırı belirlenmiştir. Buna göre 5237 sayılı TCK 31. hükmünde fiili gerçekleştirdiği esnada 12 yaşını tamamlamamış olan çocuklar ile kusur yeteneği olmayan 12-15 yaş arasında bulunan çocukların ceza yükümlülüğü bulunmadığı şeklinde bir düzenleme yapılarak, öte yandan kusur yeteneği olan 12-15 yaş arası çocuklar ile 15-18 yaş arası çocuklar hakkında indirimli ceza verilmesi belirlenmiştir. Burada yaş küçüklüğü ceza yükümlülüğünü azaltan bir sebep olarak görülmektedir (Aslan, 2012: 32).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda çocuk, failin alt soyu ise TCK 109/3- (e) bendine uygun davranılmalıdır. Çünkü buradaki çocuk failin altsoyudur, faile göre yabancı biri değildir (Koca ve Üzülmüş, 2020: 462).

TCK 234.maddenin 3. fıkrasında, evden giden çocuğu ailesine ya da ilgili mercilere haber vermeden alıkoymak farklı bir suç maddesi şeklinde belirlenmiştir. Bu suç çeşidi ile hürriyetten yoksun kılınması fiilinin karıştırılması ihtimali bulunmaktadır. TCK bağlamında on sekiz yaşını tamamlamamış kimse çocuk olarak kabul edilir. Çocuğun çıkarına olarak vasiinin, yasal temsilcinin ya da anne ve babanın çocuğun belli bir yerde olmasını ve kendi iradesi haricinde bir yerden uzaklaşmasına mâni olma hakkı bulunmaktadır. Çocuk kendi çıkarına ters olacak şekilde evden gitmesi halinde deneyimsizliği dikkate alınarak daha önemli tehlikelerle karşı karşıya kalma ihtimaline karşı TCK 234/3 maddesi suç olarak belirlenmiştir. Böyle evden çıkan bir çocuğun ailesine veya ilgili mercilere bilgi verilmeden tutulması, şikâyet olması durumunda hapis cezası verilebilecek şekilde belirlenmiştir. Bu halde evden giden çocukla alakalı hürriyetten yoksun kılma durumunun da meydana gelmesi, fikri içtima maddelerinin tatbik edilmesi sonucunu ortaya çıkartacaktır. TCK 44 hükmü uyarınca cezası daha çok olan hürriyetten yoksun kılma suçuyla alakalı cezada arttırmaya gidilecektir. Böylece, evden giden çocuğun iradesinin gerçekliği, cebir, tehdit ve hilenin varlığı da incelenecektir (Karagülmez, 2010: 75). Rızanın mevcut olmasının kabul edilmesi halinde ilgili merci veya ailesine bilgi vermeden çocuğu alıkoyan kimse için TCK 234/3. Fıkrasının tatbik edilmesi gerekecektir. İlk olarak ilgilinin rızasının gerçekleşen hareketi hukuka uygun duruma getirmesi için rızaya ehil olması lazımdır. Rıza açıklamasına temyiz kudretine sahip olanlar ehildir. Rıza ehliyeti bulunan kimsenin, mutlak tasarrufta bulunabileceği bir haktan vazgeçmenin

kapsamını, önemini ve manasını anlayabilecek durumda olmalıdır. Yasa mağdurun yaşını rızaya ehliyet bakımından özel olarak ifade etmişse, artık bu küçüklerin rıza ehliyetleri varsa bile kabul edilmez. kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda rızaya ehliyet bakımından bir yaş tespiti gerçekleşmemiştir. Bu sebeple ehil kimsenin özgürce tasarruf ettiği, serbestçe ifade ettiği rızanın mevcudiyetinin belirlenmesi halinde, bu rızaya uygun evden giden çocuğun ilgili merciler veya aile bilgilendirilmeden bir yerde tutulması halinde, şikâyetin mevcudiyeti durumunda TCK 234. maddesindeki suçu teşkil edecektir. Rızanın bulunmadığına kanaat getirilmesi durumunda kişiyi hürriyetinden yoksun kılmasının nitelikli halinin tatbik edilmesi lazımdır (Akdüzen, 2018).

Yargıtay 14.CD, 2017/8150 E, 2017/6640 K ilamında da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun çocuğa karşı gerçekleşmesi durumu, TCK 234. maddenin 3. fıkrasındaki suça oranla daha genel özelliktedir. Her iki suçun meydana geldiğinin beraber değerlendirilmesi durumunda TCK 44. Hükmünde bulunan fikri içtima maddeleri göz önünde bulundurulacaktır. Daha ağır cezai hüküm belirten kimseye hürriyetinden yoksun kılma durumunun uygulanması gerekecektir.

4.1.8. Cinsel amaçla işlenmesi

Failin cinsel maksatla suç işlemesi durumu, farklı bir nitelikli hal şeklinde düzenlenmiştir. Burada failin taşıdığı maksada göre bir nitelikli hal oluşturulmuştur. Cinsel tatmin isteği ile hürriyetden yoksun kılması başlı başına bir nitelikli haldir. Bu nitelikli hal ile hükümde bulunan öbür nitelikli haller beraber işlenmiş olabilir. Suçun cinsel maksatla gerçekleşmesi esnasında, maddenin 2. Fıkrasında ifade edilen hile, tehdit veya cebir kullanılmış olabilir veya TCK 109.maddenin 1-3-4. Fıkralarında ifade edilen hallerde de gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda karar verilirken ilk olarak yukarıdaki fıkralara göre ceza tespit edildikten sonra 5. Fıkra sebebiyle verilecek ceza yarı oranında yükseltilecektir (Yurtcan, 2012: 118).

Bir kişinin evlenmek veya cinsel amaçla kaçırılması ve alıkonulması fiili, kişinin bir yere gitmek hürriyetinden yoksun kılınmasıdır. Burada failin eylemi gerçekleştirirken cinsel isteğini karşılamak maksadıyla davranması cinsel amaçtır (Çakmut, 2013: 598). Burada yalnızca failin cinsel maksatla davranması yeterlidir, amacın gerçekleşmesi şart değildir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 568). Suçun özel kastla gerçekleşmesi gerekip, özel kastın belirlenmemesi veya intikam almak

maksadıyla işlenmesi halinde bu fıkra gereğince cezada artırım olmayacaktır. Mesela; bir kadının borcu sebebiyle alıkonulması durumunda, cinsel maksat bulunmadığı bellidir. Bu nitelikli halin her vakadaki şartlara göre tespit edilmesi lazımdır (Meran, 2014: 168). Mağdurun evlenme maksadıyla kaçırılması durumunda, evlenmede cinsellikte olduğundan artırımın olacağı yönünde Yargıtay 14. CD, 9.7.2014, 2012/13315, 2014/9362 hükmü vardır. Fakat yazında evlenme amacının TCK 109/5'te ifade edilen cinsel maksadı her zaman karşılamayacağı, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan birinin gerçekleşeceğini belirten kanıtlar bulunuyorsa bu nitelikli halin tatbik edileceğini ifade eden görüşler mevcuttur (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 568).

Failin, mağdurun özgürlüğünü sınırlama zamanı ile bu sırada cinsel maksadı gerçekleştirme zamanı birbirine eşit ise, TCK 109.maddesindeki suç meydana gelmeyecek, bu sürenin evvelinde veya sonrasında özgürlüğün sınırlanması söz konusu ise TCK 109. hükmündeki bu suç meydana gelecek ve bu süre hâkim tarafından belirlenecektir (Gökcan, Artuç, 2021: 656). Yargıtay 5. Ceza Dairesi 20.5.2008, 11696/4617 ilamında suçun gerçekleşmesinden evvel mağdurun bir yere götürülmesi ve bu yerde cinsel maksada ulaşılması durumunda TCK 102 ile TCK 109/5 maddesinin gerçek içtima maddeleri uyarınca tatbiki ifade edilmiştir.

Cinsel maksatla mağdura dönük hürriyetinden yoksun kılma suçunda, mağdurun niteliği ve statüsü ile alakalı herhangi bir tasnif gerçekleşmemiştir. Oysa TCK 31.maddesi fail bakımından yaşı göz önünde bulundurarak bir tasnif yapmıştır. Yaşı küçük mağdurlara dönük cinsel maksatlı suçlarda, kişi ve toplumun gördüğü zararın çok daha fazla olduğu kesindir. Suç çeşidinde, suçla müeyyide arasında denge ve adaletin muhafazası asıl hedeflerdendir. Yaşı küçük mağdura dönük suça verilecek ceza olayın önemine göre artırılmalıdır. Bu sebeple, yaşı küçük mağdurlara cinsel maksatla gerçekleşecek suçlarda müeyyidenin aşamalı uygulanması uygundur.

Yaşı küçük mağdura dönük cinsel maksatlı hürriyetinden yoksun kılma suçunda, TCK 31. Hükmü tasnifi de göz önünde bulundurularak 0-12 yaş arasındaki mağdurlara dönük suç müeyyidesinin daha vahim özellikte olması lazımdır. 0-12 yaş aralığındaki mağdurlara dönük suçta TCK 109'un genel müeyyide oranları göz önünde bulundurularak temel bir müeyyide kararı verilmesi mümkündür (Akdüzen, 2018).

4.2. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hali: Mağdurun Ekonomik Bakımından Önemli Bir Kaybına Neden Olma

TCK'nın 109. maddesinin dördüncü fıkrasında suçun mağdurun mali olarak ciddi bir zarara sebep olması durumunda, ayrıca bin güne kadar adlî para cezası uygulanır.

Burada failin, bu sonucu istemesiyle ilgili bir koşul bulunmayıp ağır sonuca dair en azından taksirinin olması lazımdır (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 372). Esasında suçta kurucu faktör olarak bir netice değil, cezada ağırlaştırıcı sebep olarak görülen netice bulunduğundan, failin neticeyi arzu etme bakımından kastı aranmıyor, taksirli olması nitelikli halin sübutu için yeterli kabul ediliyor (Toroslu, 2021: 92).

Bu nitelikli halin bazı kaynaklarda sonucu nedeniyle ağırlaşmış hal şeklinde görüldüğünden, sonucu nedeniyle ağırlaşmış hal çerçevesinde değerlendirilmelidir. TCK 23. maddesine göz atıldığında, bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir sonucun meydana gelmesine neden olması durumunda, kişinin burada sorumlu olabilmesi için bu sonuç açısından en azından taksirle fiil işlemesi gerekir. Biçiminde belirlenmiş olup, bu maddeden yola çıkarak en azından taksirle hareket etmesi beklendiğinden, ciddi mali zarar öngörülebilir olması lazımdır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 567).

Nitelikli halin uygulama sahası bulabilmesi için mağdurun kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan zararının ciddi olması lazımdır. Öte yandan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma neticesinde meydana gelen zararlar failin fiili arasında nedenselliğin olması lazımdır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 567). Bunu somut vakada mağdurun koşullarını da dikkate alarak hâkim takdir edecektir. Mesela özgürlüğü kısıtlandığında mağdur önemli bir iş görüşmesinin kaçırmış olabilir (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 435). Her mağdurun kendi koşullarında onun için önemli olan zarar farklı olabilmektedir.

Nitelikli halin uygulanması için failin kastı önemlidir. Fakat failin daha ağır sonuca dönük kastı bulunuyorsa, kastın dönük olduğu suç çeşidi ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçları arasında gerçek içtima tatbik edilecek olup, her ikisinden ayrıca ceza verilecektir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 567). Mağdur bakımından önemli olarak görebileceğimiz iktisadi kıymeti bulunmayan veya mali kıymeti bulunsada çok önemli olmayan mali zararlar nitelikli hal çerçevesinde değerlendirilememektedir. Mesela, mağdurun özgürlüğünün kısıtlanmasını duyan

anne kalp krizi geçirip vefat ettiğinde iktisadi değerden söz edemeyeceğimizden dolayı nitelikli hal de tatbik edilemeyecektir (Artuç, 2018: 987).

4.3 Kusurluluk

Kusurluluk işlediği bir fiil sebebiyle kişinin kınanabilmesidir (Artuk, 1989: 216). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda kusuru kaldıran veya azaltan haller bakımından genel hükümler uygulanır.

Failin kusurluluğu kavramıyla, onun öncelikle kusur becerisinin bulunup bulunmadığı irdelenmektedir. Kusur becerisi, failin gerçekleştirdiği fiilin manasını anlayarak buna göre davranmasıdır. TCK 31. maddede ifade edildiği biçimde, failin, fiilin kanuni anlam ve neticelerini kavrayabilmiş olması lazımdır (Demirbaş, 2021: 346). Başka bir ifadeyle, failin kusurlu görülebilmesi için kusur becerisinin olması, hukuka aykırı eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi, fiilde kendisinin haksız durumda olduğunu kavraması ve yine kendisinde kusurluluğu iptal eden bir nedenin olmaması lazımdır (Aslan, 2012: 24). Kusur yeteneğine tesir eden durumlara örnek olarak, yaşı ufk olması, akıl hastalığı, konuşamama ve duyamama, arızı sebepler ve istek dışında sarhoşluk ya da uyuşturucu madde tesiri verilebilir (Demirbaş, 2021: 348).

Küçüklerde ceza sorumluluğunun ortaya çıktığı durumlar, TCK 31. maddede belirtilmiştir ve ceza miktarında uygun oranda bir azaltma durumu vardır. 15 yaşını doldurmuş çocuklar, 18 yaşına gelene değin küçük olarak görülür. Bu yaştaki çocukların, kusur yeteneğinin bulunduğu kabul edilmektedir. Sağır ve dilsizlerde 21 yaşından sonra kusur yeteneği ifade edilmiştir. Sağır ve dilsiz, suçun meydana geldiği zamanki yaşına göre TCK 33. hükmündeki üç farklı uygulama ile incelemeye tabi tutulacaktır. Bununla birlikte, iradenin geçici bir sebeple sakatlanması halinde kusura tesir eden durumun mevcut olmadığı kabul edilmiştir. Bu bakımdan kendi iradesiyle alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisi haricinde geçici olarak iradeye tesir eden hususlar, kusur yeteneğini devre dışı bırakmaktadır. İrade haricinde alınan alkol ve uyuşturucu maddenin tesirinde kalan şahıslarda, suçun gerçekleşmesine dönük kusurun bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu madde düzenlemesi kapsamında net bir şekilde bulunmamakla beraber, irade harici eylemin hukuki neticelerini kavramaya mâni olucu cinnet, ateşli hastalık gibi durumların da bu madde kapsamında incelenmesi lazımdır (Demirbaş, 2021: 363).

4.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

4.4.1. Teşebbüs

Teşebbüs, bir suçun işlenmesine uygun araç ile başlanmasının ardından, failin elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerinin ya da sonucun tamamlanamaması biçiminde ifade edilebilir (İçel, 2016: 495). Diğer bir ifadeyle, suç yolu bakımından incelendiğinde suçun tamamlanmasından evvel, hazırlık hareketlerinin ardından gelen, başlanmış fakat sonlandırılmamış bir fiili gösterir (Tozman, 2015: 13).

Teşebbüs, TCK'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre failin, bir suçu kasten gerçekleştirmeye uygun fiillerle başlayıp kendi iradesinde olmayan sebeplerden dolayı suçu bitirememesi şeklinde ifade edilebilir. Suça teşebbüs, gerçekte suçun gerçekleşmesi için icraya başlanması ile bitmesi, yani tamamlanması aşamasında oluşan ve yasada yer alan bir husustur (Koca ve Üzülmüş, 2020: 464). Suça teşebbüsten ceza verebilmek için icra hareketlerinin başlaması lazımdır (Demirbaş, 2021: 488). Kasten işlenen suçlarda da teşebbüs olma imkânı vardır (Erem, Danışman, Artuk, 1997: 308).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda teşebbüste suçun bitmesine göre değil, tamamlanması anına göre tespit edilecektir. Bunda dolayı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, mütemadi (kesintisiz) suçlardan olup suçun bitme ve tamamlanma zamanı aynı değildir. Mağdurun özgürlüğünü kısıtlama ile suç tamamlandığına göre, suçun bitme zamanı ya da temadinin kesilmesinin zamanı, teşebbüs bakımından önem arz edecektir. Temadinin ana esası uyarınca sonucun belirli bir zaman daha sürmesi lazım olduğundan, eğer sonuç meydana gelmiyorsa artık teşebbüs olma ihtimalinden söz edilebilir (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 440). Temadi, suçun mağdurunun vefatı ya da üçüncü şahısların müdahale etmesi ile veya mağdurun kaçması ile bitebilir. Bu suçta teşebbüs, suçun tamamlanmasına değin mümkündür. Bu suçta kişinin özgürlüğü sınırlandığı sürece suçun işlenmesi sürecektir. Bunun sonucunda suç, mağdurun özgür iradesi ile davranmadığı esnada tamamlanır. Hürriyete ulaştığı esnada suç sonlanır. Buna göre failin, mağdura dönük hürriyetinden yoksun kılma fiilleri için başladığı icra hareketleri sürecinde teşebbüsten bahsedilebilecektir. Mesela fail, mağduru cebren arabaya bindirmeye çabaladığı esnada mağdurun bağırması nedeniyle kalabalığın toplanmasından

korkarak mağduru orada bırakıp ayrılması ile hürriyetinden yoksun kılma suçunda teşebbüs aşamasında olduğu belirlenmiş olmaktadır.

TCK'nın 35. maddesinde geçen uygunluk terimi anlamında, failin, icrasını gerçekleştirdiği fiilin, suçun yasal açıklamasında bulunan sonucu gerçekleştirme konusunda uygun olması lazımdır. Elverişliliğin bulunmadığı durumda cezalandırma yapılmaz, fakat gerçekleşen icrai hareket farklı bir suçu meydana getirmişse artık bundan ceza verilir. Mesela mağdurun yatakta bulunduğu düşüncesiyle ateş edilmesi, mağdurun yatakta bulunmadığı durumda artık kasten adam öldürme açısından elverişsizlik nedeniyle ceza verilmezken; silah ruhsatsız ise bu suçtan ceza verilir (Özgenç, 2021: 544). Teşebbüse elverişsiz suçlara göz atıldığında; kabahatlerde teşebbüse ceza verilmemektedir; taksirli suçlarda teşebbüse elverişlilik yoktur; objektif açıdan cezalandırma koşulu bulunan suçlarda teşebbüs olanaksızdır; ihmali suçlarda olanaksızdır (Demirbaş, Erdem, 2020: 212).

Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 2014/11264 Esas, 2016/5083 Karar sayılı kararına göre, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun meydana gelmesi için hürriyetinden yoksun kılınmanın belirli bir zaman sürmesi lazımdır. Mağdurun, iradesiyle uyumlu şekilde davranma hürriyetinin sonlanmasıyla suç tamamlanır. Suçun tamamlanmasına kadar gerçekleşen davranışlar, teşebbüsü meydana getirir. Mesela mağduru sırtına alıp gitmeye çalışırken, çevreden gelenleri görünce mağduru hemen bırakıp kaçan şahsa, teşebbüs hükümlerinin tatbik edilmesi lazımdır. Bu örnekte de görüldüğü gibi, fail, mağduru hürriyetinden yoksun kılmak için icra hareketlerine başlamış, fakat iradesi dışında olan sebeplerle suçu tamamlayamamıştır. Başka bir örnek olarak, uyuyan mağdurun üzerine failin kapıyı kapatıp kilitlemesi, fakat mağdur henüz uyanmadan başka bir şahsın kapının kilidini açması durumunda icra hareketi henüz tamamlanmadığından, failin fiili teşebbüste kalacaktır (Koca ve Üzülmöz, 2020: 464). Teşebbüste failin iradesi dışında olan sebeplerle suçu tamamlayamamasından bahsedildiğinden, bu irade harici sebepler, dışarıdan yapılan bir müdahale neticesi de meydana gelebilir. Bu durumda dışarıdan müdahalede bulunanların gerçekleştirdikleri fiiller de bir suç oluşturduğunda, onların fiillerinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma fiiline karşı meydana geldiğinden, gerçekleştirdikleri suç bakımından haksız tahrik hükümlerinin tatbik edilmesi lazımdır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda mütemadi suçtan bahsedildiği için suçun bitme ve tamamlanma anının farklı olması muhtemeldir. Suçun tamamlanma anı, mağdurun olduğu yeri değiştirme ihtimalinin sonlanması; bitme anı ise mağdurun tekrar hürriyetine kavuştuğu zamandır (Çakmut, 2013: 598). Bu farklılık, ekseriyetle suça iştirak bakımından da önem arz eder. Bu suçlara, suç tamamlanmış olsa da bitme zamanına değin iştirak olabilir. İcra hareketlerinin tamamlanma sürecine değin, bu suçta TCK 36. maddede ifade edilen gönüllü vazgeçme maddeleri tatbik edilebilir (Gökcan, Artuç, 2021: 659). Fail, gönüllü vazgeçmede suçun icra hareketlerine başlayıp da sonucun meydana gelmesini ya da suçun tamamlanmasını engellerse, artık gönüllü vazgeçmeden söz edilemeyecektir. Burada teşebbüsten hariç, teşebbüste irade dışı nedenlerin ortaya çıkması nedeniyle suçu tamamlayamamasından bahsedilebilirken; gönüllü vazgeçmede fail, bilerek ve isteyerek sonucun meydana gelmesini ya da suçun tamamlanmasını engellemektedir. Hukuki kapsamına göz atıldığında, cezayı ortadan kaldıran kişisel neden olarak ifade edilebilir (Koca ve Üzülmüş, 2020: 464). Gönüllü vazgeçme meydana geldiğinde, bu durumda teşebbüsten cezalandırma yapılmasından bahsedilememekte; icra ettiği kadar eylem bir suç teşkil ediyorsa bunun cezalandırılmasından bahsedilmektedir (Artuç, 2018: 993).

4.4.2. İştirak

Tek kişinin gerçekleştirebileceği bir suçta, birden çok kişinin, o suçu gerçekleştirmeye dönük iradelerini birleştirerek yapmalarına suça katılma veya iştirak adı verilir (Demirbaş, 2021: 520). Suça iştirak için suçun icra hareketlerine dâhil olmak ya da icra hareketlerini yapan şahsa bu kararı aldırarak ya da icra hareketlerini gerçekleştiren şahsa yardımda bulunmak ve o suça dönük olarak katılma iradesini sahip olmak lazımdır.

İştirak esaslarının tatbik edilebilmesi için suçu meydana getiren ve hukuka uygun olmayan bir fiilin olması lazımdır. TCK'da bazı suçlar açısından yalnızca icra hareketlerinin birden çok şahıs tarafından beraber gerçekleştirilmesi, suçun esas şekline göre nitelikli hal şeklinde belirlenmiştir. Mesela, cinsel saldırı (TCK 102/3), tehdit (TCK 106/2), özgürlüğe karşı suçlar (TCK 109/3), eğitim ve öğretimin engellenmesi (TCK 119/1-c), yağma (TCK 149/1), görevi yaptırmamak için direnme (TCK 265/3) suçları bu kapsamdadır (Demirbaş, 2021: 523).

TCK'nın 37 ve devam eden maddelerinde iştirakle ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. TCK 37. maddeye göz atıldığında; “(1) Suçun yasal ifadesinde bulunan fiili beraber yapan şahıslardan her biri, fail gibi yükümlü tutulur. (2) Suçun gerçekleşmesinde başka birini araç olarak kullanan da fail gibi yükümlü olur. Kusur yeteneği bulunmayanları suçun gerçekleşmesinde araç olarak kullanan şahsın cezasındaki artış miktarı, üçte birden yarısına kadardır.” Birinci fıkraya göz atıldığında, müşterek failin belirlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Müşterek fail, suç üstünde hâkimiyet kuran, suçun işlenmesine dâhil olan kişi şeklinde ifade edilebilir. Birden çok şahıs tarafından suçun icra hareketleri yapıp, bir haksızlık olan eylemin gerçekleşmesinin üstünde birden çok kişinin beraber hâkimiyet oluşturması durumunda müşterek faillik meydana gelecektir (Özgenç, 2021: 580).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda müşterek faillik olabilir. Bu özgürlüğü kısıtlama suçuna iştirakin her çeşidi de olabilir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 278). İştirakin birden çok şekli mevcuttur. Bunlardan hangisinin olduğunun belirlenmesi önemlidir. Müşterek fail, hususiyetle suçun icrasına dâhil olup olmadığı, hâkimiyet oluşturup oluşturmadığı hususlarında çok iyi incelenmelidir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 10.04.2017 tarih, 2016/11171 esas ve 2017/1978 karar sayılı ilamında, “sanıkların kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu TCK'nın 37. maddesi çerçevesinde beraber yaptıkları dikkate alınmadan, yazılı biçimde haklarında aynı Kanunun 39. Hükmünün uygulanmasıyla cezaların noksan belirlenmesi, bozmayı gerektirmiştir” biçiminde karar vermiştir.

TCK 37. maddenin ikinci fıkrasında belirlenen öteki iştirak maddesi, dolaylı fail niteliğindedir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna, dolaylı fail olarak iştirakin mümkün olduğu belirtilebilir. Burada, bir suçun aracı vasıtasıyla işlenmesinden bahsedilmektedir. Suç üstünde hâkimiyet oluşturmakta fakat görünürdeki şahıs olmamakta, suçun görünmeyen kısmında yer almaktadır (Özgenç, 2021: 580). Yasa hükmünden de görüleceği gibi, dolaylı fail durumunda bulunan şahıs da fail olarak yükümlü tutulacaktır. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda dolaylı fail durumu, hususiyle TCK'da bulunan öteki yasa hükümlerinde yapılan atıflarda bulunmaktadır. Ekseriyetle iftira suçunda failin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda dolaylı fail durumu belirlenmiştir. Burada failin ekseriyetle mağdurun tutuklanması ya da gözaltına alınması maksadıyla suç isnadı yapması durumu

lazımdır. Fail, burada mahkeme ve kolluğu aracı şeklinde kullanılmaktadır. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 24.05.2016 tarih, 2014/6587 esas ve 2016/5038 karar sayılı ilamında, “sanığın yağma fiiline maruz kalmamasına rağmen, yalnızca iftira amacıyla bu şekilde bir beyanda bulunduğu iddiasının şüpheli olması durumunda, unsurları nedeniyle meydana gelmeyen iftira sebebiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan beraatına karar verilmesi lazımken yazılı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir” biçiminde hüküm vermiştir.

TCK 38. maddede ise iştirakin azmettirme türü belirlenmiştir. Azmettirme, muayyen bir suçu gerçekleştirme konusunda kendisinde herhangi bir düşünce bulunmayan ve karar da vermemiş olan kişiye bu kararın aldırılması şeklinde ifade edilebilir. Bu nedenden kasten gerçekleştirilen suçlarda olabilmekte, eylem üstünde manevi bir tesirde bulunabilme şeklinde ifade edilebilir (Özgenç, 2021: 582) Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mütemadi suç olması nedeniyle, suç sonlanana değin, azmettirme haricindeki iştirak durumlarının meydana gelme ihtimali vardır (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 133). Azmettirme ise kesintisiz suç olması nedeniyle suçun icra hareketinin başlangıcında olabilmektedir. Suçun iştirak konusunda bir özelliği yoktur, suç sürerken azmettirme haricindeki iştirakler olabilir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 580). Yani azmettirme maddelerinin tatbik edilebilmesi için suçun işlenmesine başlamadan evvel azmettirme aşamasına geçilmesi lazımdır. Mesela, Azmettiren (A)’nın, mağdureyi hiç kaçırıp alıkoyma düşüncesi yokken (B)’yi o suçu gerçekleştirmeye yönlendirmesi ve (B)’nin mağdureyi kaçırıp alıkoyarak bunu işlemesi olayında (A)’nın konumu, azmettiren kapsamında olup kendisine fail ile eşit ceza uygulanacaktır. Fakat kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun TCK 109/1. maddede ifade edilen şekilde gerçekleşmesinden sonra, suçun nitelikli halini, mesela TCK 109/6. maddedeki nitelikli halinin meydana gelmesi için, ifade edilen biçimde faili azmettiren kişi bakımından, azmettirme maddeleri uygulanacaktır (Koca ve Üzülmöz, 2020: 465).

TCK’da belirlenen öbür iştirak hali ise 39. maddede belirlenen yardım eden durumu mevcuttur. Yardımın suçun işlenmesi esnasında bizzat işlenmesi koşulu bulunmayıp, hazırlık aşamasındaki yardım hareketleri, failde suçu gerçekleştirme kararının verilmediği zaman içinde olabilmektedir. Yine suçun başlamasından sonlanmasına kadarki süreçte de yardım olabilmektedir (Koca ve Üzülmöz, 2020: 465). Kişiyi

hürriyetinden yoksun kılma suçunda, kesintisiz suç olması nedeniyle bitene kadar iştirak maddelerinden yardım eden durumunun gerçekleşme ihtimali vardır. Burada fail mağduru kaçırmış olduğu hallerde, suçun temadi ettiği süreçte arkadaşlarından mağduru gizleyecek bir yer sağlanması için yardım talep ederse arkadaşları da özgürlüğü sınırlama fiili tamamlanmış olsa bile sonlanmadığından gizlenebilecekleri bir yer sağlarlarsa, suçun işlenmesini basit duruma getirdikleri için artık arkadaşları yardım eden sıfatıyla suçtan yükümlü tutulacaklardır (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2021: 440). Yardım eden maddesini belirleyen yasa hükmüne göz atıldığında, maddi ve manevi yardım şeklinde ayrılmaktadır. Manevi açıdan özgürlüğü sınırlama fiili ile ilgili teşvik etmek, yardım edeceğini söylemek gibi fiillerde yardım eden sıfatıyla yükümlülüğü doğurur. Mesela, sen kızı kaçırırsan ben de gizlenmenize yardımda bulunurum gibi, failin kararını güçlendirmekte yardım eden sıfatıyla yükümlülüğü getirir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 29.05.2018 tarih, 2018/2996 esas, 2018/4058 karar sayılı ilamına göre, somut anlaşmazlıklarda hususiyetle failin mağdureyi kaçırıp, öbür failin evinde bir süre bekletmesi biçiminde meydana gelen fiillerde öbür failin fiilinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma fiili üstünde fiili egemenlik meydana getirecek derecede ise artık yardım eden değil, müşterek fail olur.

Yardım etme ihmali olarak da meydana gelebilir fakat bunun için yardım edenin sonucu engelleme sorumluluğu olması lazımdır (Özbek, Doğan, Bacaksız, 2021: 440). Yardım eden şeklinde yükümlülükte failerin esas failin yanında olmaları, icra hareketlerine direkt olarak dâhil olmamaları durumunda artık müşterek failden bahsedilecektir. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin, 29.06.2015 tarih, 2015/3639 esas, 2015/7778 karar sayılı ilamında da buna yönelik bir karar bulunmaktadır. Yardım eden şeklinde yükümlülükte çok rastlanan bir fiilde esas failerin fiilini kolaylaştırma biçiminde de gerçekleşebilir. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 29.01.2015 tarih, 2014/8344 esas, 2015/735 karar sayılı ilamında, asıl failin mağduru kaçırması sırasında aracın kapısını açıp araca bindiklerinde olay yerinde durması fiilinde bile yardım eden şeklinde yükümlülüğü olacaktır.

TCK 109/3-b maddesi incelendiğinde, suçun birden çok kimse ile beraber gerçekleştirilmesi nitelikli hal şeklinde belirlenmiştir. Yasa hükmünün gerekçesinden de suçun birden çok kimse ile beraber gerçekleşmesinden, özgürlüğü kısıtlama suçunun icra hareketlerinin müşterek fail olarak birden çok kimsenin beraber

işlenmesi ve müşterek fail şeklinde yükümlü tutulacağı ifade edilmiştir. İfade edilen sebeplerden dolayı özgürlüğü kısıtlama fiilinin başka birini azmettirerek veya yardım eden olarak iştirake bulunarak gerçekleşmesi durumunda bu nitelikli hal nedeniyle artırım uygulanması olanaksız olup, nitelikli hal tatbik edilmeyecektir. Birlikte kelimesinden de suçun icrasında birlikte hareket etmeleri, daha evvel bir anlaşma olmasının şart olmamasını anlamak lazımdır (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 366).

TCK 40/2. hükmü özgü suçu belirlemiştir. Bu suçlarda tıpkı zimmet suçundaki gibi belli kimselerce ancak gerçekleştirilen suçlar kapsamındadır. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu herkesin yapabileceği bir suçtur. Fakat kamu kuvvetinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma meydana gelirse artık nitelikli halin varlığı için kamu görevlisi olmak lazımdır. Bu durumda nitelikli hallerden kamu vazifesinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak özgürlüğü kısıtlama fiilinde nitelikli hale iştirak edenler TCK 40/2.hükmü uyarınca yardım eden veya azmettiren şeklinde yükümlü tutulacaklardır.

4.4.3. İçtima

Failin gerçekleştirdiği fiil, birden fazla yasa maddesini veya farklı hareketler aynı yasa maddesini ihlal etmiş olabilir. Böyle bir halde suçların içtimandan bahsedilebilir. İçtima farklı biçimlerde meydana gelebilir (Demirbaş, 2021: 566): Bir fiilin bir ihlale sebep olması (tek suç), bir fiilin birden çok ihlale sebep olması (fikri içtima), birden çok fiilin bir ihlale sebep olması (zincirleme suç), birden çok fiilin birden çok ihlale sebep olması (cezaların içtiması). TCK 42-43 ve 44. hükümlerinde suçların içtiması düzenlenmiştir.

TCK'nın 42. hükmünde bileşik suç düzenlenmiştir. Buna göre, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı halini oluşturması sebebiyle tek fiil sayılan suça bileşik suç denilmektedir.

Suçun gerçekleşmesi esnasında veya gerçekleşmesi maksadıyla, mağdura dönük, kasten yaralama suçunun basit şeklinin gerçekleşmesi halinde faile kasten yaralama suçundan ayrıca ceza verilmez. Kasten yaralama suçunun ayrıca mevcut olduğunun düşünülmesi için, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinden birinin gerçekleşmesi gerekir. Aksi halde, hürriyetinden yoksun kılma eylemiyle

alakalı olarak cebir fiilinin işlendiği kabul edilmelidir. Basit yaralama ile yaralanan mağdura dönük fiillerde cebir unsuru sebebiyle faile verilen ceza artırılacaktır. Ancak ayrıca kasten yaralama suçundan faile ceza verilmeyecektir (Akdüzen, 2018). Yani suçun gerçekleşmesinde cebir kullanılması mağdurda TCK 86. maddesinde belirlenen yaralama suçunu meydana getiriyorsa bileşik suçla alakalı TCK 42. maddesi gereğince cebir kullanma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli haliyle ilgili maddi unsuru teşkil ettiğinden fail tek suçtan cezalandırılacaktır. Çünkü burada TCK 42. maddesindeki bileşik suç vardır (Gündel, 2009: 2611).

Tehdit veya cebir kullanılarak bu suçun gerçekleşmesi nitelikli hal görüldüğünden bileşik suç maddesi gereğince faile ayrıca tehdit veya cebir suçlarından ceza uygulanamaz. TCK 109.maddesinin 2. fıkrası uyarınca faile ceza uygulanır.

Zincirleme suç TCK 43. hükmünde belirlenmiştir. Aynı suç işleme kararı ile farklı zamanlarda, aynı suçun birden çok gerçekleşmesi halinde tek bir suç gibi görülerek yalnızca ceza miktarında artırıma gidilmektedir. Aynı suçun birden çok kimseye karşı tek bir fiille gerçekleşmesi halinde aynı türden fikri içtima vardır ve bu durumda da zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanması öngörülmektedir (Akdüzen, 208: 77). Aynı araçtaki birden fazla mağdura dönük kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda zincirleme suç maddelerinin tatbik edilmesi doğrultusunda Yargıtay kararları bulunmaktadır.

Zincirleme suçta esasında birden çok suç bulunmakla beraber tek bir suç gibi görülmüştür. Zincirleme suç mütemadi suçlardan farklıdır. Çünkü mütemadi suçta meydana gelen bir suç mevcuttur. Mütemadi suç zincirleme suç şeklinde de meydana gelebilir. Mesela failin iki farklı kimsenin hürriyetini bir suç işleme kararı ile kısıtlaması gibi (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 577). TCK 43. maddenin 1. bendinde ifade edilen zincirleme suçun meydana gelmesi için, üç koşulun olması lazımdır. Buna göre; a) aynı kimseye karşı gerçekleşmiş birden çok suçun olması, b) bu suçların yasanın aynı maddesini ihlal etmesi, c) bir suç işleme kararının olması lazımdır. TCK 43/1 hükmünde bir kimseye karşı aynı suçun birden çok gerçekleşmesi biçiminde, yapılan açıklama ile mağdurların ayrı kimseler olması halinde zincirleme suç maddesinin tatbik edilemeyeceği net olarak belirtilmiştir. Hükmün gerekçesinde, “bir otoparkta olan otomobillerin camlarının kırılarak

teyplerinin çalınması halinde her bir kişiye ait otomobildeki hırsızlık ayrı bir suç olma niteliğini muhafaza eder ve olayda gerçek içtima maddeleri tatbik edilir şeklinde ifade edilmiştir. Fakat TCK 43/2 hükmünde “aynı suçun birden çok kimseye karşı tek bir hareketle gerçekleşmesi halinde de birinci fıkra maddesi tatbik edilir” biçimindeki düzenleme ile hareketin tek olması durumunda buna istisna getirilmiştir.

TCK’nın 43/2. hükmündeki düzenleme ile aynı türden fikri içtima kurumuna yer ayrılmıştır. Bir hareketle aynı suçun birden çok kimseye karşı gerçekleşmiş olması doktrinde aynı türden fikri içtima şeklinde isimlendirilmektedir. Aynı türden fikri içtimada aynı hareketle aynı suçun değişik kimselere karşı aynı zamanda gerçekleşmesi lazımdır. Mesela; bir minibüsün kapısını kilitleyerek içinde yer alan birden çok kimsenin hürriyetini yoksun kılan kişi açısından TCK 43/2 maddesi tatbik edilecektir (Hakeri, 2022: 621). Mesela; birden çok kimsenin olduğu bir yerde failin esas kastettiği kişi yanında başkalarının da özgürlüğüne mâni olacak biçimde, salonun kapısını kilitlemesi durumunda aynı suç tek hareketle birden çok kimseye karşı gerçekleşmiş olmaktadır. Aynı kişinin farklı vakitlerde hürriyetinden yoksun kılması durumunda da zincirleme suç maddeleri uyarınca TCK 43.maddenin 1. fıkrasına göre, faile ceza verilecektir. TCK’nın 43/3. hükmünde “işkence, yağma, kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarında bu hükümler tatbik edilmez.” Şeklinde ifade edilen düzenleme ile belli suçların zincirleme suç şeklinde gerçekleşmesi durumunda bu suçların zincirleme suç çerçevesinde cezalandırılmasının olanaksız olduğu görülmektedir. Burada ifade edilen suçlar bakımından, bu suçların halk nezdindeki önemini belirtmek ve bunların gerçekleşmesini önlemek için bu şekilde bir düzenleme yapılmıştır (Yurtcan, 2015: 442). Zincirleme suç maddelerinde teşebbüs durumunda, birden çok defa gerçekleşen suçlardan birinin teşebbüste kalması durumunda da zincirleme suç maddeleri tatbik edilmesi lazımdır. Tamamlanmış suçlarda görülüp teşebbüste kaldığı düşünülen o hareket nedeniyle zincirleme suç maddelerini tatbik etmemek çelişki doğururdu. Teşebbüste kaldığı ifade edilen suç yeni bir suç değil, tamamlanmış suç gibi aynı türden suç olmaktadır (Hakeri, 2022: 480).

TCK’nın 44. hükmünde fikri içtima belirlenmiştir. Failin gerçekleştirdiği hareket, ceza yasasında belirtilen birden çok suç çeşidine uygunluğu belirlenirse bu suç çeşitlerinden en ağır cezayı lüzumlu kılan suç nedeniyle ceza verilir. Fikri içtimada

fail, bir hareket ile yasanın değişik maddelerini ihlal etmektedir. Mesela; vasisinin rızası bulunmadan evden giden çocuğa failin, kendi evinde daha rahat olacağına yönelik konuşmalar yaparak vasisi veya ilgili mercie bilgi vermeksizin evinde bulunduran failin hareketi, hem TCK 234/3. hükmündeki vasinin bilgisi bulunmaksızın alıkoyma suçu hem de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu hile ile teşkil edebilecektir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile alakalı TCK 109/6 fıkrasında özel bir içtima esası bulunmaktadır. Buna göre, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun gerçekleşmesi maksadıyla veya esnasında, kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaşmış hallerinin meydana gelmesi halinde, ayrıca kasten yaralama suçuyla alakalı maddeler tatbik edilecektir. Mağdurda sonucu nedeniyle ağırlaşan yaralamadan söz edilebilmesi için, TCK 87. maddesinde ifade edilen ağır neticelerden birinin oluşmasına neden olunmalıdır (Toroslu, 2021: 93). Y.6.CD, 2014/2813 E, 2017/814 K. Ve Y.14.CD, 2016/11621 E, 2017/2485 K. Kararlarında da sonucu nedeniyle ağırlaşmış yaralama suçunu cebir kapsamına almamıştır (Hafızoğulları ve Özen, 2016: 193).

Kişi hürriyetinden yoksun kılırken veya yoksun kıldığı sırada TCK 87. hükmünde belirlenen yaralamanın sonucu nedeniyle ağırlaşmış hallerinin olması halinde hem 87. maddesindeki yaralama hem de 109. maddede belirtilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından ayrı ayrı ceza verilecektir. Hâkim ilk olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işleniş şekli ve neticelerini göz önünde bulundurarak ağırlaşmış haller varsa ona göre ceza verecek, ikinci etapta TCK 87. maddesinde belirlenen sonuç nedeniyle ağırlaşmış haller de var ise 87. maddedeki durumlara uygun cezayı tespit edip sonuçta her iki cezayı birleştirecektir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun gerçekleşmesi esnasında kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaşmış hallerinin belirlendiği yukarıda ifade edilen TCK 87. maddesindeki durumlardan birinin oluşması durumunda, TCK 109/6. maddesi uyarınca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla ilgili maddenin yanında, TCK'nın 87.maddesi uyarınca da faile ceza verilecektir. Kasten yaralamanın sonucu nedeniyle ağırlaşmış biçiminden failin yükümlü olması için TCK 23. maddesinin de göz önünde bulundurulması lazımdır (Koca ve Üzülmöz, 2020: 466).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, mağdura dönük sonucu ağırlaştırılmış yaralama fiilinin meydana geldiğinin belirlenmesi halinde yeni suçla alakalı karar verildiğine göre, bu suçun meydana gelmesine dönük failde de iradenin mevcudiyeti belirlenmelidir. TCK 87. maddesinde ifade edilen sonuç nedeniyle ağırlaştırılmış durumlar yoksa TCK 109/6. maddesi tatbik edilmeyecektir (Yurtcan, 2012: 121).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, cebir veya tehdit direkt olarak mağdura karşı olmayıp, mağdurun yanında olan kimseye karşı gerçekleşmesi durumunda, fail hem başkasına karşı gerçekleştirdiği, kasten yaralama ya da tehdit suçundan hem de hürriyetinden yoksun kılınan mağdura karşı TCK 109/2 maddesinde ifade edilen nitelikli hal sebebiyle ceza uygulanacaktır. TCK 109/2 hükmünde hile, tehdit veya cebir kullanılmasından söz edilmekte olup, bunun yalnızca mağdura karşı mı, yoksa yanında olan kişilere karşı da mı kullanılabileceği konusunda bir ifade yer almamaktadır. Fakat düşüncemize göre mağdurun yanında olan, anası, babası veya arkadaşı gibi kişilere karşı failin, mağduru hürriyetinden yoksun kılmak maksadıyla tehdit veya cebir kullanması durumunda, hem hürriyetinden yoksun kılınan mağdura karşı TCK 109/2 de ifade edilen nitelikli halin, hem de 3. şahıslara karşı kullanmış olduğu tehdit veya cebir sebebiyle meydana gelen suç nedeniyle ceza verilmesi lazımdır.

Bu suçun cinsel maksat ile gerçekleşmesi tek başına nitelikli hal şeklinde belirlenmiştir. Bununla beraber cinsel maksatla kişiyi hürriyetinden yoksun kılınan mağdura dönük, aynı zamanda cinsel bir fiil işlemişse, fail her iki suçtan da cezaya hükmolunur. Yani TCK 109/5 hükmündeki nitelikli halde kişiyi hürriyetinden yoksun kılınan mağdura karşı aynı zamanda cinsel bir saldırı hareketi yapmış ise fail hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan hem de cinsel dokunulmazlığa karşı gerçekleştirdiği suç nedeniyle cezalandırılacaktır.

Fail, cinsel dokunulmazlığa karşı suç işlemek kastı ile ve bu suçu gerçekleştirmek için lazım olan zaman içerisinde, mağduru hürriyetinden yoksun kılması halinde failin gerçekleştirmiş olduğu cinsel saldırı özelliğindeki suçlarla alakalı karar verecektir. Bu olayda fikri içtimadan söz etmek gerekecek, 109. maddenin 5. fıkrasındaki suç meydana gelmeyecektir. Failin cinsel dokunulmazlığa karşı suç kastı ile bu zaman zarfında suç genel davranışına uygun şekilde mağdurun hürriyetinden yoksun kılınması bu suçun mecburi unsurunu teşkil ettiğinden ayrıca kişiyi

hürriyetinden yoksun kılma suçunun mevcudiyetinden bahsedilmeyecektir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 577).

TCK 234. hükmünde, velayet yetkisi elinden alınmış baba ya da anne veya üçüncü derece de içinde olmak üzere kan hısmının on altı yaşını tamamlamamış bir çocuğun vasi, veli veya gözetim ve bakımında olan kişinin yanından kaçırılıp alıkonulması durumunda, faile verilecek ceza belirlenmiş olup, alıkoyma veya kaçırma eylemi, maddede ifade edilen baba, ana veya kan hısımları haricinde üçüncü şahıslar tarafından yapılmış ise, TCK 109. Hükmünde ifade edilen, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu meydana gelecektir (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 577). TMK 337. maddesinin 1. Fıkrası uyarınca anne ve babanın evli bulunmaması durumunda velayet anada olduğundan çocuğun anne yanından, kaçırılması durumunda, TCK 234/1 değil, TCK 109. hükmüne göre babaya ceza uygulanacaktır.

Bu suç yağma suçu ile de içtima olabilir. Fail TCK 109. Hükmü uyarınca hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan, hem de TCK 148. Hükmünde belirlenen yağma suçundan cezaya tabi olunur. Nakil aracının mesela; hava, deniz veya kara vasıtasının kaçırılması yöntemiyle gerçekleştirilmesi durumunda TCK 223/4 fıkra maddesi gereğince özgürlüğün kısıtlanması nedeniyle faile ayrıca ceza verilir. TCK 223.maddenin 4. fıkrasında bu suçlar gerçekleşirken, kişilerin özgürlüğü kısıtlandığında ayrıca ceza verileceği ifade edilmiştir. Bu madde TCK'nın 109. Hükmünde belirlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma hükmüne atıf yapmaktadır (Hafızogulları ve Eşitli, 2011: 25). TCK 223.maddesinin 4. fıkrası ile gerçek içtima maddeleri tatbik edilmektedir.

İftira veya yalan tanıklık neticesinde, mağdur kişi hürriyetinden yoksun olmuş, tutuklanmış veya gözaltına alınmış ise TCK 267/4, TCK 272/5 maddeleri uyarınca fail, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle ayrıca dolaylı fail şeklinde yükümlüdür. Mağdurun hürriyetinden yoksun kıldığı süre sebebiyle fail iftira suçunun yanında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolaylı fail şeklinde ceza uygulanır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 577).

Kişi özgürlüğüne karşı gerçekleşen suç TCK 117. maddesinde belirlenen çalışma özgürlüğüne mâni olma maksadı ile gerçekleşirse, çalışma özgürlüğüne mâni olma suçunun kurucu unsuru olmaması sebebiyle ayrı bir suç özelliğindedir. Fail çalışma özgürlüğüne mâni olma maksadı ile hürriyetinden yoksun kıldığı kişinin uğradığı

iktisadi kayıp sebebiyle, TCK 109. maddenin 4. Fıkrası gereğince esas ceza ile birlikte, ayrıca adli para cezası da uygulanacaktır (Meran, 2014: 172).

4.5. Etkin Pişmanlık

TCK'nın 110.hükmünde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla ilgili etkin pişmanlık maddeleri belirlenmiştir. Yasa hükmünde, “Yukarıdaki maddede belirtilen suçu gerçekleştiren kişi, bu suç sebebiyle soruşturmaya başlanmadan evvel mağdurun kendisine zararı olmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde özgür bırakacak olursa cezada üçte ikisine kadar indirim yapılır” biçiminde belirlenmiştir (Artuç, 2018: 600). Yasa hükmünden de çıkarılacağı gibi etkin pişmanlık koşulları meydana geldiği takdirde cezada indirimle gidilmektedir. Etkin pişmanlık adı verilse de incelendiğinde suç sonrası pişmanlık göstermek şeklinde ifade edebiliriz (Toroslu, 2021: 93). Bir cezasızlık nedeni yasada bulunmadığı için etkin pişmanlığın şartları meydana gelmiş olsa da mahkûmiyet kararı verilecektir (Balcı, 2013: 289). TCK 110.maddesinde belirlenen etkin pişmanlığın uygulama sahası bulabilmesi için bir kısım koşullar mevcuttur. Bu şartları; Suçun tamamlanmış olması, soruşturmaya başlanmış olması, mağdurun şahsına zarar dokunmaması, failin kendiliğinden bırakması, mağdurun güvenli bir yerde bırakılması şeklinde ifade edebiliriz (Keklik, 2016: 44-54).

Bu karar uyarınca, kişiyi hürriyetinden yoksun kılan şahıs, soruşturma öncesinde, mağdurun kişiliğine zarar vermeksizin, onu kendi rızası ile emniyetli bir alanda serbest bırakırsa cezanın üçte ikisi seviyesine düşürülecektir. Etkin pişmanlık bitirilmiş cürümler yönünden cezayı düşüren kişisel sebeptir (Koca ve Üzülmüş, 2020: 463).

Suçun yasal düzenlenmesinde, mağdurun kendisine zararı olmaksızın pişmanlık durumunun göz önünde bulundurulduğu görülmektedir. Bu koşul noksan olduğunda diğer bütün hususlar gerçekleşmiş olsa bile fail etkin pişmanlıktan faydalanamayacaktır (Baba, 2013: 80). Böyle bir düzenleme suçun kişiye dönük hareket suçu şeklinde düzenlenmesi nedeniyle. Hürriyetinden yoksun kılma suçunda zararın fiziki olarak değil de maddi olarak olması durumu dikkate alınmamıştır. Hürriyetinden yoksun kılınan mağdurun fiziki açıdan zarar verilmeden salındığı, ancak mağdura arabada cebren senet imzalatıldığı, maddi zarar oluştuğunda etkin pişmanlık maddesi tatbik edilecek midir? Böylece suçun meydana

gelmesine göre, fikri içtima maddelerinin tatbik edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi lazımdır. Yasal düzenleme haricinde kıyas veya yorum olanağı olmaması göz önüne bulundurulduğunda mağdurun maddi zarara uğraması, etkin pişmanlık maddesinin tatbik edilmesini önlemeyecektir. Soruşturma başlamadan evvel mağdurun kendisine zararı olmaksızın güvenli bir alanda bırakılması etkin pişmanlık koşullarının meydana gelmesi için yeterlidir. Bununla beraber, failin mağdurdan maddi çıkar elde etmek maksadıyla gerçekleştirdiği fiilde mağdura fiziki bakımdan zarar dokunmaksızın ruhsal bütünlüğüne dönük fiil de göz önünde bulundurulmayacak mıdır? Yasal düzenlemeye göre; fiziksel zarar ifadesi net olarak bulunmadığına göre, mağdurun ruhsal bütünlüğüne dönük zararı da kişisel zarar sınıfında görmek lazımdır. Diğer bir ifadeyle; fail mağdura fiziksel bir zarar vermeden yakınına dönük veya direkt olarak kişinin fobisine dayanarak kaygı meydana getirerek ruhsal bütünlüğüne zarar vermesi halinde etkin pişmanlık maddelerinden faydalanma olanağı olmadığına karar verilmesi lazımdır.

Etkin pişmanlık maddesinden faydalanabilmek için failin gerçekleştirdiği hareketle alakalı suçun tamamlanmış olması lazımdır. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu tamamlanmadan mağdurun salınması halinde gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilir. Gönüllü vazgeçme maddesinin tatbik edilebilmesi için, failin icra hareketlerinden kendi iradesi ile vazgeçmesi lazımdır. Mesela; arabaya cebren bindirmek istediği mağduru binmek istemediğini ifade edecek şekilde bağırarak bunu söylemesi ile mağduru orada bırakıp kaçması failin gönüllü vazgeçme ile alakalı TCK 36.maddesinin tatbik edilmesini gerektirir. Gönüllü vazgeçme için suçun bitmemiş olması lazımdır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 574). Suçun tamamlanmasının ardından mağdurun kendisine dönük bir zarar vermeden güvenli bir yere bırakılması halinde etkin pişmanlık maddesi tatbik edilecektir. Buna göre; failin kendi arzusu ile icra hareketlerini sürdürmemesi durumunda “gönüllü vazgeçme”den, icra hareketlerinin bitmesinin ardından failin gerçekleştirmeyi kastettiği suçtan vazgeçerek neticenin ortaya çıkmasını engellemesi durumunda da etkin pişmanlıktan bahsedilebilecektir (İçel, 2016: 518).

Fail, hürriyetinden yoksun kıldığı kişiyi kendi iradesi ile serbest bırakmalıdır. Yani serbest bırakmanın özgür irade ile herhangi bir harici zorlama bulunmadan yapılmasıdır. Ayrıca failin gerçek bir pişmanlığı şartı beklenmez. Eğer fail,

maksadına eremeyeceğini anladığı için mağduru bırakmış ise, bu maddeden faydalanamayacaktır. Mağdurun hile yoluyla kaçırılıp alıkonulmasıyla sonlanan suç sebebiyle mağdurun olduğu yeri terk etmesi durumunda failin etkin pişmanlık maddelerinden yararlanması da olanaksızdır. Fail ilgili mercilerin veya herhangi bir kişinin müdahale etmesi üstüne de mağduru serbest bırakırsa yine bu maddeden faydalanamayacaktır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 574).

Fail, daha soruşturma başlanmadan evvel mağduru bırakmış olmalıdır. Soruşturma mercilerinin fiil ile alakalı olarak işi almalarının ardından serbest bırakmada, bu şart sağlanmamış olur. Yasada “soruşturmaya başlanmadan evvel” tanımından çıkarmamız gereken CMK 2/1-e hükmünde soruşturma ilgili makamlarca suç şüphesinin bilinmesinden itibaren başladığıdır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 574). Suç ilgili merciler tarafından öğrenilmeden evvel, pişmanlık olmalıdır. İlgili mercie ihbarın ardından etkin pişmanlık olanaksızdır (Meran, 2014: 294).

Fail, hürriyetinden yoksun bıraktığı kişinin şahsına zarar vermemelidir. TCK 110. hükmünde geçen “mağdurun kendisine zarar “açıklamasından, mağdurun cinsel dokunulmazlığına ve vücut bütünlüğüne dönük hareketlerin çıkarılması gerektiği bütün yaklaşımlarda kabul görmüştür (Koca ve Üzülmüş, 2020: 466). Mağdurun kendisine zararı olmaksızın ifadesini ne şekilde anlamak lazımdır? Suçla meydana gelen zararın serbest bırakma sonucu çoğalmaması lazımdır. Zararın çoğaltılması durumunda fail etkin pişmanlıktan faydalanamaz. Failin mağdura verdiği zarar hem manevi hem maddi olabilir. Mesela; fail mağdurla tartıştığı esnada, onun elbisesini yırtmış, gözlüğünü kırmışsa maddi zarar ortaya çıkar, mağdurun bu olaydan dolayı psikolojisi bozulduysa manevi zarar ortaya çıkar. Mağdurun hürriyetinden yoksun kılınması için kendisine karşı gösterilen fiziksel zorlama ve kuvvetin haricinde, mağdura karşı suçun sonlanması aşamasında veya tamamlanmasının ardından sebepsiz şekilde veya hürriyetinden yoksun kılmanın altında bulunan saik sebebiyle veya herhangi bir sebeple cinsel veya bedensel açıdan zarara uğratılması, TCK 110.maddesinde ifade edilen “mağdurun kendisine zarar verme” hususu kapsamındadır (Meran, 2014: 273). Cinsel maksatla kaçırılan mağdurun cinsel dokunulmazlığına etki etmeden salınması durumunda TCK 110. maddenin tatbik edilmesi lazımdır. Hürriyetinden yoksun kılınan mağdura bu esnada uygulanan zor ve cebir fiilleri TCK 86/2 maddesinde ifade edilen basit tıbbi müdahale ile

giderilebilir olma sınırını geçmemesi durumunda “şahsına zarar verme” şeklinde yorumlanmayacaktır. Mağdurun hürriyetinden yoksun kılınmasının ardından, gitmesi veya orada tutulmasının önlenmesi için değil, başka bir sebepten faydalanması, üstünde deney yapılması, işkence edilmesi, istismar, organının alınması, cinsel saldırı yapılması, şahsına zarar verilme kapsamındadır. Kişinin hürriyetinden yoksun kılınması esnasında şerefine, malına dönük suç gerçekleştirilmesi, eğitim haklarıyla alakalı özgürlüklerinin önlenmesi gibi durumlarda TCK 110. maddesi tatbik edilmeyecektir. Bu fiiller ayrı bir suç olması durumunda cezalandırmaya tabi olacaktır (Meran, 2014: 273).

Mağdurun güvenli bir alanda, tehlike altına girmeyecek biçimde serbest bırakılmış olması lazımdır. Mağdur manevi veya fiziksel olarak zarara uğramayacağı bir alanda bırakılmalıdır (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 574). Mesela; kaçırılan mağdurun gece vakti ıssız bir alanda bırakılması halinde cezada indirimin yapılmasını gerektiren kişisel nedenden faydalanamaz (Tezcan, Erdem, Önok, 2021: 574).

TCK 110. hükmünde bir indirim sebebi şeklinde belirlenirken, hususiyetle çaresiz durumda olan mağdurun kötü muamelelerle karşılaşmasını önlemek istemiştir.

Yargıtay özel dairelerince (Akdüzen, 2018: 65); mağdurlara karşı cinsel istismarın olması, mağdurlara şiddet ve cebir uygulanması, mağdurun yaralanması durumlarında etkin pişmanlık maddelerinin tatbik edilmeyeceği öngörülmekte ve bu doğrultuda kararlar alınmaktadır.

Adli raporu çıkarılmayan ve vücut bütünlüğü ile cinsel dokunulmazlığına dönük bir hareket olduğuyla ilgili bir kasıt bulunmayan mağduru soruşturmaya başlanılmadan evvel güvenli bir yerde salıveren sanıklar için TCK 110. Hükmünde belirlenen etkin pişmanlık maddelerinin uygulanması lazımdır.

4.6. Yaptırım

Yaptırım suç karşılığını gösterir (Demirbaş, 2021: 54). 5237 sayılı TCK 109/1. fıkrasında, suçun esas şeklinin yaptırımı bir yıldan beş yıla kadar hapidir. Hapis cezasının alt sınırı bir yıl olduğundan ve TCK 49/2. maddesi uyarınca kısa süreli

görüldüğünden, cezanın alt sınırdan verilmesi durumunda TCK 50/1 maddesi uyarınca, adli para cezasına veya başka bir önleme dönüştürülmesi mümkündür. Fakat adli para cezasının ertelenmesi olanaksızdır. Netice ceza TCK 51. maddesinde ifade edilen iki yıl veya daha az süreli hapis cezası ise cezalandırılan kişinin cezasında erteleme olabilir. Bu sürenin üst sınırı fiili gerçekleştirdiği esnada on sekiz yaşını tamamlamamış veya altmış beş yaşını tamamlamış olan kişiler açısından üç yıldır. Daha evvel hapis cezası almamış olması koşulu ile fiili gerçekleştirdiği zaman on sekiz yaşını tamamlamamış veya altmış beş yaşını tamamlamış olanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha kısa süreli hapis cezasının TCK 50/1 hükmünde belirtilen adli para cezası veya öteki müeyyidelerden birine döndürülmesi lazımdır. (TCK 50/3) (Meran, 2014: 172) Suçun nitelikli hali olan TCK 109.maddenin 2. fıkrasında ceza miktarı iki yıldan yedi yıla kadar hapis şeklinde düzenlenmiştir. Cezanın alt sınırı iki yıl haptiden başladığından, TCK 49/2 hükmüne göre kısa süreli olarak görülmediğinden TCK 50. maddesi uyarınca adli para cezasına dönüştürülmez. Fail için ceza iki yıl hapis şeklinde verilirse, TCK 51/1 maddesi uyarınca ertelemeye gidilebilir.

TCK 109/3. fıkrasında ifade edildiği gibi, suç gerçekleşirse birinci ve ikinci fıkralara göre takdir edilecek ceza miktarı bir kat yükseltilecektir. Bir kat yükseltme, verilecek ceza miktarı kadar bir sürenin esas cezaya dâhil edilmesi anlamına gelmektedir. 3.fıkroda ifade edilen, birden çok sebebin meydana gelmesi durumunda bu sebepler yine bir kez tatbik edilecektir (Gökcan, Artuç, 2021: 660) Suçun gerçekleşmesi ile mağdurun iktisadi açıdan önemli bir zarara uğraması durumunda TCK 109/4. Fıkrası uyarınca fail için ayrıca bin güne kadar adli para cezası uygulanacaktır. Burada ağırlaştırıcı nedenden bahsedilebilir. Ağırlaştırıcı sebebin meydana gelmesi için iktisadi zararın önemli düzeyde bulunması lazımdır. İktisadi zarar yalnızca maldaki kayıp değil, elde edilemeyen karı da kapsamaktadır (Meran, 2014: 166). Bu hükümde adli para cezasının verilmesi hususunda hâkime takdir yetkisi verilmiş olup, hâkim suçlunun iktisadi durumu ile kişisel durumlarını göz önünde bulundurarak cezayı verecektir (Yurtcan, 2012: 117) İktisadi zararın ağırlığına göre adli para cezasını alt sınırdan uzaklaşarak tespit edecektir.

Adli para cezası TCK 52. Hükmü uyarınca beş günden düşük olamaz. TCK 52/1 hükmü uyarınca en düşük beş gün ve en çok madde de ifade edilen üst sınır olan bin

gün arasında tespit edilecek gün sayısı TCK 52/2 maddesinde ifade edilen ‘en az yirmi en fazla yüz Türk lirası olan bir gün karşılığına gelen para tutarları arasında tespit edilecek bir tutarla çarpılarak verilecek adli para cezası belirlenecektir. Adli para cezasına hükmedildiğinde, hapis cezası ile beraber olsa bile TCK 51. Hükmü uyarınca ertelenmesi olanaksızdır. Adli para cezası ertelenemez fakat hapis cezası ertelenebilir.

TCK 109/5 maddesinde ifade edilen biçimde suçun cinsel maksatla gerçekleşmesi durumunda, evvelki fıkralara göre uygulanacak ceza miktarları yarı oranında yükseltilir. Koşullara göre maddenin, 1.2.3 ve 4. fıkraları uygulama sahası bulabilir. Buna göre hâkim önce belirtilen fıkralara göre cezayı tespit edip sonra beşinci fıkra sebebiyle yarı oranında yükseltilecektir.

TCK 109/6 fıkrasında suçların içtimayla alakalı düzenleme vardır. Suçun gerçekleşmesi esnasında, mağdur üstünde gerçekleşen cebir, kasten yaralama suçunun nitelikli hallerine neden olmuş ise, fail ayrıca TCK 87. maddesinde ifade edilen kasten yaralama suçuyla alakalı müeyyideye maruz kalacaktır. Hâkim bu iki cezayı belirlerken ilk olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun gerçekleşme şekli ve neticelerini göz önünde bulundurarak ağırlaştırılmış haller meydana gelmiş ise ona göre cezayı belirleyecek, ikinci kısımda gerçekleşen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu TCK 87. maddesinde ifade edilen sonuç nedeniyle ağırlaştırılmış durumlara uygun ise, 87. maddeye göre cezayı tespit edecek ve neticede iki cezayı birleştirecektir.

TCK 110.maddesinde belirlenen cezayı düşüren etkin pişmanlığın olması durumunda failin cezası üçte ikisine kadar azalacaktır. TCK 110. maddesi uyarınca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu gerçekleştiren kimse, bu suç sebebiyle soruşturmaya başlanmadan evvel mağdurun şahsına zararı olmaksızın onu kendiliğinden güvenli bir yerde salacak olursa cezasının üçte ikisine kadarı düşürülecektir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu tüzel kişi faydasına gerçekleşecek olursa, TCK 111. maddesi uyarınca özel hukuk tüzel kişisi hakkında, TCK 60. maddede ifade edilen tüzel kişilere has güvenlik önlemleri uygulanacaktır.

Ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, kasıtlı suçlar kapsamında bulunduğundan, mahkûmiyet durumunda TCK 53/1-2 fıkraları uyarınca failin belirli

hakları kullanmaktan mahrum kılınmasından bahsedilmekte olup, hapis cezasının infazı bitinceye değin devam eder. Netice cezanın adli para cezası olması halinde, hak mahrumiyetleriyle ilgili TCK 53/1 maddesi tatbik edilmez. Suçun kamu görevinin doğurduğu nüfuz kötüye kullanılmak sureti ile gerçekleşirse TCK 53/5 maddesi uyarınca, cezanın infazının ardından gerçekleşmek üzere belirlenen cezanın yarı oranı ile bir katı arasında hak mahrumiyeti de ayrıca verilecektir.

4.7. Kovuşturma

CMK 2. maddenin 1. fıkrasına göre soruşturma, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evredir. Kovuşturma ise iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evredir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, şikâyetle bağlı bulunmayıp adli mercilerce re'sen kovuşturulur. Kovuşturma ve soruşturma faaliyetleri, C. savcılığı tarafından re'sen gerçekleştirilir. Suç, mütemadi bir suç olduğundan davayı görmeye yer itibariyle yetkili olan mahkeme, kesintinin olduğu yer mahkemesidir (CMK 12/2). Nitelikli ve basit halinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu yargılayacak ilgili mahkeme, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 11. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesidir. Suçun kamu çalışanı tarafından, vazifenin doğurduğu nüfuzun kötüye kullanılmasıyla gerçekleşmesi durumunda, 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin tatbik edilmesi lazımdır. CMK 161. maddesinin 5. fıkrasına göre, kamu çalışanın adliyeyle alakalı vazife ya da işleri nedeniyle bu suçun gerçekleşmesi durumunda soruşturma, C. Savcıları tarafından direkt olarak yapılır (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, 2018: 282).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun dava zamanaşımı süresi, suçun gerçekleştiği zamandan itibaren TCK 66/1-e maddesi uyarınca 8 senedir. Dava zamanaşımını kesen sebeplerin olması durumunda, TCK 67/4 maddesi uyarınca, zamanaşımı en çok 12 sene olabilir. Zamanaşımı kesintinin olduğu günden itibaren çalışmaya başlar. Suçun nitelikli hallerinin bulunduğu durumda, TCK 66/1-d maddesi uyarınca suçun gerçekleştiği zamandan itibaren dava zamanaşımı 15 senedir. Dava zamanaşımını kesen sebeplerin olması durumunda TCK 67/4 maddesi uyarınca dava zamanaşımı en çok 22 yıl 6 ay olabilir. Suç gerçekleştiği esnada, fail,

12 yaşını tamamlamış olup, henüz 15 yaşını tamamlamamış ise bu sürelerin yarısı, 15 yaşını tamamlamış olup da henüz 18 yaşını tamamlamamış ise bu sürelerin üçte ikisinin geçmesi ile TCK 66. maddesi uyarınca zamanaşımı bitecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hükmün sanık için herhangi bir netice ortaya çıkarmaması anlamına gelir. Burada bir çeşit erteleme bulunup, ceza yasasındaki ertelemeye oranla daha fazla lehe netice ortaya çıkaran bir durum vardır (Ünver ve Hakeri, 2021: 175). Hâkim, hükmün açıklanmasının geri bırakılması sanığın faydasına olduğundan verilen ceza iki sene veya daha kısa süreli hapis ya da adli para cezası ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının lüzumlu olup olmadığını hükümde tartışmak ve bu hususta bir karar vermek mecburiyetindedir (Meran, 2014: 174).

CMK 231/6. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı alınabilmesi için; Sanığın daha evvel kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûm edilmemiş olması, Mahkemece, sanığın kişiliği ile duruşmadaki tavırları dikkate alınarak tekrar suç işlemeyeceği konusunda bir düşünceye ulaşılması, Suçun gerçekleşmesi ile kamunun ve mağdurun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan evvelki duruma getirme veya tazmin etme ile tamamen giderilmesi lazımdır. Sanığın reddetmesi durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda da CMK 231/5 maddesi uyarınca düzenlenen ceza oranında ceza verilmesi durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına öteki koşullar da bulunduğu takdirde karar verilebilecektir.



5. SONUÇ

5237 sayılı TCK'nın 109. maddesinde düzenlenen "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçu ile kişilerin kendi hür iradeleri ile davranabilme hakları muhafaza edilmiştir. Bu suçun meydana gelmesi için mağdurun iradesine değil, failin icra hareketlerine başlamış olmasına bakılacaktır. Bireylerin kendi hür iradeleri ile davranabilme özgürlüğü, en temel haklardandır. Hukuka uygun olmayan fiillerle bu hürriyetin kısıtlanması ve yok edilmesi, bu maddeyle suç sayılmış ve müeyyideler belirlenmiştir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, direkt olarak kişi iradesine dönük hareketle gerçekleşen suçlardandır. Yasa maddesiyle kişinin temel haklarından birisi olan özgürlüğün muhafazası amaçlanmıştır. Burada fail herkes olabilir. Fakat bu suçun, kamu görevinin verdiği nüfuz kötüye kullanılarak gerçekleşmesi durumu, özgü suç niteliğindedir. Suç, mağdurun bir yere gitme özgürlüğünden veya bir yerde kalma hürriyetinden yoksun kılınması biçiminde işlenebilir. Suç türü, bu bakımdan seçimlik hareketlidir. Aynı zamanda serbest hareketli bir suçtur.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, kasten işlenebilen bir suç olup suçun gerçekleşmesi için genel kast yeterlidir. Suçun cinsel maksatla gerçekleşmesi durumunda, özel saik aranmaktadır. Yargıtay evlenmek maksadıyla birinin alıkonulması veya kaçırılması durumunda, cinsel maksatla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun meydana geleceğini kabul etmektedir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle mağdurun önemli seviyede iktisadi zarara uğraması, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal kabul edilmektedir. Bu anlamda TCK 109/4 hükmü ile iktisadi zararın önemli olması ifadesinden, tespiti yapılmamakla beraber zararın önemli boyutta olması gerektiği anlaşılmaktadır. Kişinin hür iradesinin muhafaza edilmesinin hedeflendiği göz önünde bulundurulduğunda, mağdurun iktisadi zararının önemli olduğu anlaşılmaktadır. Mağdurun suç nedeni ile iktisadi açıdan önemli zararı konusunun, suçun gerçekleştiği tarihte paranın satın alma gücü, mağdurun sosyal konumu ve geçimi için harcadığı bütçe tümüyle göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi uygun olacaktır. TCK 109/4 hükmü ile iktisadi zararın farklı bir müeyyideye bağlanması, iradeye dönük suçun iktisadi tarafının da göz önünde bulundurulduğunu göstermektedir. Böylelikle mağdurun hürriyetinden

yoksun kılmasının müeyyideye bağlanmasının yanı sıra, iktisadi zararı da değerlendirilmektedir. Mağdurun özgürlüğü ve iktisadi varlığı, iki farklı müeyyide türü ile muhafaza edilmektedir. Böylece TCK 109. maddesinin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun bir bütün şeklinde değerlendirme olanağı veren döneme uygun bir suç türü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Mağdurun soruşturma başlamadan evvel güvenli bir yerde bırakılması ve kendisine hiçbir bir zarar gelmemesi durumunda, fail için etkin pişmanlık maddeleri tatbik edilecektir. Soruşturmanın başlama zamanı, CMK 2/1-e hükmünde “Soruşturma: yasaya göre ilgili makamlarca suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen süreci içine alır.” şeklinde belirlenmiş olup kolluğun öğrenmesi durumunda soruşturmanın başlayacağı ve etkin pişmanlık maddesinin tatbik edilmeyeceği anlaşılmaktadır. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun gerçekleşmesi esnasında mağdurun, sonucu nedeniyle ağırlaşmış yaralanmasına neden olunması durumunda, etkin pişmanlık maddeleri tatbik edilmeyecektir. Fakat yaralanma, basit yaralama seviyesinde ya da cebir kullanılarak gerçekleşmesi durumunda, diğer koşulların da oluşması durumunda etkin pişmanlık maddeleri tatbik edilecektir.

Bu suç, temadi eden bir suç olup içtima, iştirak ve teşebbüs hükümlerinin uygulanma olanağı mevcuttur. Mağdurun özgürlüğünün kısıtlanması ile suç sona erdiğine göre, suçun ne zaman sonlandığı ya da temadinin ne zaman kesildiği, teşebbüs hükümleri açısından önemlidir. Eğer sonuç meydana gelmemişse teşebbüsten söz edilebilir. Suçun cebir, tehdit ve yaralama gibi nitelikli hallerinden birinin olması durumunda, bileşik suç uyarınca faile bu suçlar nedeniyle ceza verilmeyecektir.

Bu suça bakmakla görevli mahkeme, Asliye Ceza Mahkemesi’dir. Suç, cinsel istismar suçuyla beraber gerçekleştiğinde yetkili mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi’dir. Yargıtay, suçun kamu görevinin verdiği nüfuz kötüye kullanılarak gerçekleşmesini, şahsi suç olarak görülmekte; ancak alan yazında, görev suçu olduğu ve 4483 sayılı yasanın uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.

TCK 109. madde hükmünde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılacak fiil türlerinin bütün olarak belirlenmesi sağlanmıştır. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, fiil ile işlenmektedir. Fail, mağduru bir yerde kalmak veya bir yere gitmek hürriyetinden yoksun kılan hareketle suçu gerçekleştirmektedir. Suçun nitelikli halleri, TCK

109/3'te sayılmıştır. Bu şekilde nitelikli hallerin TCK 109. madde kapsamında belirlenmesi, suçun bütün olarak görülmesini sağlamaktadır.

Suçun nitelikli hallerinden biri olarak belirlenen mağdurun çocuk olması şartında açıklık mevcut değildir. Yasada çocuğun yaşı, vasfı net olarak belirlenmiştir. TCK 6/b maddesi gereğince çocuk, 18 yaşından küçük olan kimse şeklinde ifade edilmiştir. TCK 109. madde hükmünde çocuğun ayrıca vasfı veya yaşı değerlendirilmediğinden, mağdur olarak çocuk ifadesinin, on sekiz yaşından küçükleri içine aldığı yönünde karar verilmesi lazımdır. Oysa TCK 31. maddede fail için yaş küçüklüğüyle ilgili tasnif gerçekleşmiştir. Bu tasnifin, kıyas yasağı göz önünde tutularak mağdura tatbik edilme olanağı yoktur. 18 yaşından küçük mağdur, TCK 109/3-f hükmü uyarınca nitelikli halin uygulaması için yeterli ilke şeklinde görülmektedir. Yoksa 18 yaşından küçük ama ayırt etme kabiliyeti ve fiil ehliyeti olan mağduru çocuk olarak görmek gerekir mi? Suçun meydana gelmesinde savunmasızlık durumunun bulunmadığı, çocuğun kendini kısmen muhafaza edebilecek bilinç seviyesinde bulunması halinde, mağduru çocuk olarak görüp yalnızca bu nedenle, yani çocuk sıfatı verilerek nitelikli hal uygulaması uygun olacak mıdır? Burada yasal düzenleme göz önünde bulundurularak çocuk tanımı ile rızayı beraber yorumlamak lazımdır. Suçun meydana gelmesinde özgür iradesi ile rızası olmayan 18 yaşından ufak çocuğun mağdur olması hali, temel anlamda suçun nitelikli halinin tatbik edilmesi için yeterli olacaktır.

Suçun cinsel maksatla gerçekleşmesi, nitelikli hallerinden biri olarak belirlenmiştir. Suçun cinsel maksatla gerçekleşmesi halinde halkın, suçla alakalı infial hissinin daha yoğun olarak meydana geleceği kesindir. Bu sebeple, cinsel maksatla gerçekleşen suçun, nitelikli hal olarak daha ağır ceza ile müeyyideye tabi olması uygun bir uygulamadır. Bununla beraber, cinsel maksatla gerçekleşen suçta mağdurun yaşının da bir müeyyide olarak tasnif edilmesi, daha uygun bir uygulama olacaktır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, kişinin temel insan haklarının ihlaline dönük suç özelliğindedir. Toplumsal organizasyonların, kişinin mevcudiyetini ve gelişimini amaçlaması ve kişinin sosyal hayattaki önemi göz önünde bulundurulduğunda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın suç olarak düzenlenmesinin önemi çok daha fazla ortaya çıkmaktadır. Bu suç türü, toplumsal dokunun esas hususlarından olan kişinin en temel hakkının muhafaza edilmesini hedeflemektedir. Bu sebeple, kişiyi

hürriyetinden yoksun kılma suçunda haksız tahrik ve takdiri indirim sebepleri gibi cezada indirim nedenlerinin tatbik edilmesinin yasaklanması şeklinde bir hüküm konulmalıdır.



KAYNAKLAR

- Akbulut, B. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akdüzen, E. (2018). *Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, İstanbul.
- Akın, İ. F. (1993). *Kamu Hukuku*. Ankara: Beta Basım Yayım ve Dağıtım.
- Akkaya, Ç. (2020). *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Alacakaptan, U. (1970). *Suçun Unsurları*. Ankara: AUHF Yayınları, No: 263.
- Aldıkaçtı, O. (1978). *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*. 3. Baskı. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Altıparmak, K., Aytaç, A. M., Karahanoğulları, O., Hançer, T., ve Aydın, D. (2007). Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik: Durdurma, Kimlik Sorma, Arama, Parmak İzi Alınması, Silah Kullanma. *Hukuk ve Adalet*, 11, 117-140.
- Artuç, M. (2018). *Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuç, M. (2018). *Pratik Türk Ceza Kanunu Açıklamalı*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E. (1989). *Suç Genel Teorisi. Ceza Hukuku El Kitabı*. İstanbul.
- Artuk, M. E. (1996). Hürriyeti Tahdit Cürmü, Tankut Centel (ed.), *Halid Kemal Elbir'e Armağan* içinde (48-85), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Çakır, K. ve Alşahin, M. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M.E. ve Çakır, K., (2018). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aslan, B. (2012). *Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Baba, Y. (2013). *Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Bakıcı, S. (2010). *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Balcı, M. (2010). Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Serbest Bırakılma Hakkı. *Ceza Hukuku Dergisi*, 5(12), 173-185.
- Balcı, M. (2013). *Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Centel, N. Zafer, H. ve Çakmut, Ö. Y. (2016). *Türk ceza hukukuna giriş*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Cihan, E. (1975). Kişisel Özgürlüğü Sınırlama Cürmü. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 41(1-2), 47-69.
- Çakmut, Ö. Y. (2013). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK m. 109). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 587-602.
- Demirbaş, T. (2020). *Kriminoloji*. Ankara: seçkin Yayıncılık.
- Demirbaş, T. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirbaş, T. ve Erdem, M. R. (2020). *Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Doğru, O. ve Nalbant, A. (2012). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*. Ankara: Şen Matbaa.
- Dönmezer, S. (1995). *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Dönmezer, S. Ve Sahir, E. (1999). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Dutertre, G. (2003). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*. Almanya: Avrupa Konseyi Yayınları.
- Elmas, F. (2013). Ceza Kanununun 109. maddesindeki Kişinin Hürriyetinden Yoksun Kılınması Suçu ile 234. maddesindeki Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu Arasındaki Farklar. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 8(79), 14-17.
- Erdoğan, M. (2019). *Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erem, F. (1993). *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*. C. II. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gerçekler, H. (2020). *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gökçen, A. (2012). Hürriyete Karşı Suçlar. <http://www.ceza.bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc..> ss. 1-37, Erişim tarihi: 18 Eylül 2020.

- Gözler, K. (2021). *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gökcan, H. T. ve Artuç, M. (2021). *Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gülşen, R. (2002). *Hürriyeti Tahdit Suçları (TCK. m.179-187)*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gündel, A. (2009). *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*. Ankara: Sözkese Matbaacılık.
- Güven, M. (1981). Kişisel Özgürlüğü Sınırlandırma Cürmü ve Şartlı Tehdit Cürmü ile Karşılaştırılması, *Adalet Dergisi*, (3), 311-324.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: US-A Yayıncılık.
- Hafizoğulları, Z. ve Eşitli, A. (2011). Ulaşım Araçlarına veya Sabit Platformlara Karşı Suçlar. *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 17-28.
- Hakeri, H. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 26. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- İçel, K. (2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler II Suçun Yapısal Unsurları-Özel Görünüş Biçimleri ve Yaptırımları*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- İçel, K. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Yenilenmiş bası. İstanbul: Beta Yayınevi.
- İnceoğlu, S. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*. Ankara: Şen Matbaa.
- Kaboğlu, İ. Ö. (1989). *Kolektif Özgürlükler*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Kaboğlu, İ. Ö. (1994). *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*. Ankara: Afa Yayıncılık.
- Kafes, V. (2019). *Kişiyi Özgürlüğünden Yoksun Kılma Suçu* (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- Kapani, M. (1981). *Kamu Hürriyetleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Karagülmez, A. (2010). Evi Terk Eden Çocuğu Yanında Tutma Suçu. *Ceza Hukuku Dergisi*, 5(12), 73-85.
- Keklik, R. (2016). *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Koca, M. ve Üzülmaz, İ. (2020). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kunter, N. (1955). *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Alakası)*. İstanbul: İÜHF Yayınları.
- Kunter, N., Yenisey, F. ve Nuhoğlu, A. (2010). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Malkoç, İ. (2013). *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Sözkese Matbaacılık.
- Meran, N. (2014). *Hürriyetten Yoksun Bırakma Tehdit Şantaj Konut Dokunulmazlığın Bozma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mumcu, A. ve Küzeci, E. (2019). *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*. Ankara: Savaş Yayınları.
- Öğütçü, M. (2005). Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7, 555-616.
- Önder, A. (1994). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul: Filiz Yayınları.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2021). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2021). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özgenç, İ. (2021). *Türk ceza hukuku: genel hükümler; ceza hukukuna giriş, suç teorisi, yaptırım teorisi, milletlerarası ceza hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özön, M. N. (1973). *Büyük Osmanlıca-Türkçe sözlük*. İstanbul: İnkılâp ve Kitabevi.
- Parlar, A., & Hatipoğlu, M. (2010). *Türk Ceza Kanunu Yorumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sezgin, A. (2014). *Hukuk ve Yargılama Usulüne İlişkin Temel Kanunlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Soyaslan, D. (2020). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Soyaslan, D. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara Yetkin Yayınları.
- Şahin, M. (2012). *Ceza Hukukunda Rıza*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Şahin, C. ve Göktürk, N. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şen, E. ve Özdemir, B. (2012). *Tutuklama: uygulamada şüpheli ve sanık haklarının korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (2003). <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/tutanaklar.htm>. Erişim Tarihi: 11.11.2020.
- Tezcan, D., Erdem, M.R. ve Önok, R.M. (2021). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Toroslul, N. (2021). *Ceza Hukuku Özel Kısım*. Ankara: Savaş Yayıncılık.
- Tozman, Ö. (2015). *Suçla Teşebbüs*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tunaya, T. Z. (1980). *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Türk Hukuk Lügati (1991). Başbakanlık Basımevi, Ankara.
- Uygun, O. (1992). *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Ünver, Y. (2003). *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünver, Y., Hakeri, H. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Üzülmez, İ. (2007). *Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Üzülmez, İ. (2009). Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 1183-1210.
- Yalvaç, G. (2021). *Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar, Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yenisey, F., & Nuhoğlu, A. (2021). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yıldız, Y. (2019). *Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK M. 109)*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- Yılmaz, E. (2017). *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yurtcan, E. (2015). *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*. Türkiye Barolar Birliği Kasım 2015, Ankara.
- Yurtcan, E. (2012). *Hürriyete karşı suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.



ÖZGEÇMİŞ

İlk ve orta öğrenimini Irak/Kerkük'te tamamladı. 2014 yılında girdiği Kerkük Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bölümünden 2018 yılında mezun oldu. Gaziantep Üniversitesi'nde Türkçe eğitimi aldı. İngilizce, Türkçe ve Arapça bilmektedir.

