

YENİ TÜRK CEZA KANUNUNDA

KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU

Doç.Dr.İlhan ÜZÜLMEZ*

ÖZET

Hürriyete karşı suçlar, kişilere karşı işlenen suçlar içerisinde önemli bir yer tutmaktadır. Hürriyete karşı suçlar denilince, tehdit ve konut dokunulmazlığının yanı sıra kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yani hürriyeti tahdit ilk akla gelen suç tipleri olmaktadır. Kişinin bir yere gitme veya bir yerde kalma hürriyetini koruma altına alan bu suç tipi 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 109-110. maddelerinde düzenlenmiştir. Tüzel kişiler hakkında öngörülen güvenlik tedbirine ilişkin 111. madde ise, sırf kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçuna özgü bir düzenleme değildir. Tehdit, şantaj ve cebir kullanma suçlarının yanı sıra kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna özgü ortak bir hüküm niteliği taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: TCK m. 109, Hürriyeti Tahdit, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma,

DIE ZUSAMMANFASSUNG

Straftaten gegen die Freiheit hat einen wichtigen Platz in den Straftaten gegen die Person. Unter die Straftaten gegen die Freiheit wird die Freiheitsberaubung neben die Bedrohung und den Hausfriedensbruch verstanden. Diese Straftat, die die Freiheit beschützt irgendwohin zu gehen oder in einem Ort zu bleiben ist in TCK Art. 109-110 geregelt. TCK Art. 111, der die Versicherungsmassnahmen über die juristische Person regelt, ist nicht eine Vorschrift, die nur die Freiheitsberaubung befasst. TCK Art. 111 ist eine gemeinsame Vorschrift, die die Freiheitsberaubung neben die Bedrohung, die Erpressung und die Nötigung befasst.

Der Schlüsselbegriff: TCK Art. 109, die Freiheitsberaubung

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Türk Ceza Kanununun özel hükümlere ilişkin ikinci kitabının ikinci kısmında kişilere karşı suçlar düzenlenmiştir (m. 81 vd.). Kanunun bu kısmında on bölüm halinde kişiye ait değerlerin ihlaline yönelik fiiller yaptırım altına alınmıştır. İkinci kısmın yedinci bölümünde kişinin önemli değerlerinden birisi olan hürriyete yönelik suçlar düzenlenmiştir. Aşağıda hürriyete karşı suçlar kapsamında TCK'nın 109. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu incelenecektir.

I- SUÇ TİPİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Türk Ceza Kanununun 109. maddesi “(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 ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır” şeklinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma fiilini yaptırım altına almıştır.

Bu madde içerik itibarıyla 765 sayılı TCK'nın 179. maddesi ile örtüşmekle birlikte¹, yeni düzenlemenin suçun unsurlarını daha açık bir hale getirdiği söylenebilir. Örneğin, 765 sayılı Kanunun 179/1. maddesinde geçen “gayrimeşru surette” ibaresi ceza hukuku terminolojisine uygun bir şekilde “hukuka aykırı olarak” şeklinde; “kişi hürriyeti” ibaresi “bir yere gitmek veya bir yerde kalmak” şeklinde ifade edilmiştir. Kişi hürriyeti, bir yere gitmeyi veya bir yerde kalmayı da içine alan üst bir kavram olarak kullanılabildiğinden, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın neyi ifade ettiğinin maddede belirli hale getirilmesi yerinde olmuştur². Böylece yeni kanun “belirlilik ilkesine” uygun bir düzenleme yapmıştır.

¹ Suç tipinin 765 sayılı TCK'daki şekli bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Recep Gülşen**, Hürriyeti Tahdit Suçları (TCK. M. 179–187), Ankara 2002. 39 vd.

² **İlhan Üzülmöz**, “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar”, Kazancı Hukuk, İşletme Ve Maliye Bilimleri, 2005/5, s. 103.

Bunun dışında, 765 sayılı Kanun bu suçun tehdit, kötü muamele veya hile icrası yoluyla yahut öç almak veya dini veya milli bir maksatla, 499. maddedeki haller dışında çıkar sağlamak maksadıyla veya siyasi veya ideolojik veya sosyal görüş ayrılıklarından kaynaklanan herhangi bir amaçla veya mağduru askerlikte kullanmak üzere başka bir ülkeye teslim etmek şeklinde işlenmesini ve bu suçun silahla veya birden çok kişi tarafından birlikte işlenmesini (m. 179/2, 3) ve bu fiilin usul ve fûru veya karı koca arasında, TBMM üyelerine karşı veya vazifesinden dolayı bir memura karşı işlenmesini veya bu fiil nedeniyle mağdurun şahsının veya sıhhatine ya da malına zarar gelmesini (m. 180) nitelikli hal olarak kabul etmişken; 5237 sayılı Kanunda suçun cebir, tehdit ve hileyle işlenmesi ilk nitelikli hal grubunu oluşturmakta; suçun silahla, birden fazla kişi tarafından müşterek fail sıfatıyla birlikte, bir kişiye karşı yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle, üstsoy, altsoy veya eşe karşı, çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi diğer nitelikli hal grubu olarak yer almaktadır (m. 109/3). Suçun cinsel amaçla işlenmesi diğer bir nitelikli haldir (m. 109/5). Suçun mağduru ekonomik bakımdan önemli bir kayba uğratması hali suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklini oluşturmaktadır (m. 109/4). Suçun işlenmesi amacıyla veya işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilerek gerçek içtima hükmüne yer verilmiştir (m. 109/6).

Ayrıca 5237 sayılı Kanunun 109. maddesi, 765 sayılı Kanunda ayrı maddelerde düzenlenen bağımsız suçları kapsar şekilde formüle edilmiştir. Gerçekten, eski TCK'da ayrı bir suç tipi olarak yer alan memurlar tarafından işlenen hürriyeti tahdit suçu (m. 181), kişiyi hürriyetin yoksun kılma suçunun nitelikli hali olarak 109. maddenin 3. fıkrasının (d) bendinde; yine eski TCK'da ayrı bir suç tipi olarak yer alan küçüklerin kaçırılması ve alıkonulması suçu (m. 182), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli hali olarak 109. maddenin 2. fıkrasının (f) bendinde düzenlenmiştir. Ayrıca, yeni TCK eski TCK'da yer alan ceza ve tutukevi personeli tarafından mahkûmlar ve tutuklular aleyhine işlenen hürriyeti tahdit suçlarına bu bölümde yer vermemiş, bu suçlardan bazılarını dördüncü kısmında adliye karşı suçlar arasında (m. 289 vd.) düzenlemiştir. Yine eski Kanunda 499. maddede düzenlenen adam kaldırma suçu da yeni TCK'nın 109. maddesinde cezalandırılan fiiller arasına dâhil edilmiştir³.

Yeni TCK'nın etkin pişmanlık başlığını taşıyan 110. maddesi 765 sayılı Kanunun

³ Üzülmüş, Hürriyete Karşı Suçlar, s. 103.

180/2. maddesinin karşılığını oluşturmaktadır. Bunun dışında Kanunun 111. maddesinde hürriyetten yoksun kılma suçunun işlenmesiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir.

II- KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılmayı cezalandıran bu hükümle, kişinin dış hürriyeti olarak adlandırılan, kişilerin kendi arzu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme, yer değiştirme hürriyeti korunmak istenmiştir⁴. Buna göre; suç ile korunan hukuki değer kişilerin bir yerde kalma veya bir yere gitme konusunda irade oluşturabilme ve bu konuda tercihte bulunma serbestisidir⁵. Kanunda kişinin bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakılmasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla, bu suç ile potansiyel hareket hürriyeti, yani bir yere gitme veya bir yerde kalma konusunda irade oluşturma hürriyeti korunmaktadır⁶. Fakat 109. maddenin formülasyonundan aktüel hareket özgürlüğünün korunduğu sonucunu çıkarmak daha kolaydır. Bu nedenle, aslında burada korunan değer dış hürriyet olduğunu söylemek yeterlidir. Böylelikle, aynı zamanda bu suçla aktüel hareket özgürlüğünün korunduğu da belirtilmiş olmaktadır.

III- SUÇUN UNSURLARI

A- Tipikliğin Objektif (Maddi) Unsurları

1- Fail ve Mağdur

TCK'nın 109. maddesinde farklı bir özellik aranmadığından bu suçun faili herhangi bir kimse olabilir⁷. Fiilin kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı

⁴ **İlhan Üzülmöz**, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara 2007, s. 24; **Nevzat Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 81; **Herbert Tröndle/Thomas Fischer**, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Auflage, München, § 239, kn. 2.

⁵ Bkz. TCK 109. madde gerekçesi. Ayrıca bkz. **Eckhard Horn**, § 239, Systematischer Kommentar Zum Strafgesetzbuch (Rudolphi Hans Joachim/Eckhard Horn/Erich Samson/Hans-Ludwig Günther), Band II, 4. Auflage, Berlin, Juli, 1990, kn. 2; **Erol Cihan**, "Kişisel Özgürlüğü Sınırlama Cürmü (Hürriyeti Tahdit) (TCK. m. 179)", İÜHF. C.: XLI, 1975/1-2, s. 49-51.

⁶ Bu suç tipiyle korunan hukuki değer ne olduğu hususunda Alman doktrin ve uygulamasında görüş ayrılığı vardır. Çoğunluktaki görüş suç tipiyle potansiyel hareket etme hürriyetinin korumaya alındığını savunurken, azınlıktaki görüş ise aktüel hareket etme hürriyetinin korunduğunu belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karl Heinz Gössel/Dieter Dölling**, Strafrecht Besonderer Teil I, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 2. Auflage, Heidelberg 2004, § 19, kn. 2 vd.; **Urs Kindhäuser**, Strafgesetzbuch, Lehr Und Praxiskommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2005, § 239, kn. 1; **Tröndle/Fischer**, § 239, kn. 2 vd.

⁷ **Cihan**, s. 51.

nüfuz kötüye kullanılarak işlenmesi (m. 109/3, d), aynı şekilde üstsoy, altsoy ve eşe karşı işlenmesi (m. 109/3, e) cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli halleri oluşturmaktadır⁸.

Hürriyetten yoksun kılma mağdur bakımından özellik arz etmeyen, herkese karşı işlenebilen bir suçtur. Başka bir anlatımla, isnat yeteneğine sahip olup olmadığına bakılmaksızın her insan bu suçun mağduru olabilir⁹. Bununla birlikte mağdur olabilmek için sırf iradi olarak yer değiştirme yeteneğine sahip olmanın yeterli olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Suç ile potansiyel hareket hürriyetinin korunduğunu savunanlar, yer değiştirme yönünde irade oluşturabilecek ve bunu icra edebilecek durumda olanların, gerçekte yer değiştirmeye yönelik iradelerinin varlığı gerekmeksizin suçun elverişli konusu (mağdur) olduğunu kabul etmektedirler¹⁰. Buna göre, bir yere gitme veya bir yerde kalma konusunda aktüel bir irade oluşturulması aranmadığından, suçun oluşumu için mağdurun hürriyetinin sınırlandığını hissetmesi gerekli değildir¹¹. Örneğin; (A)'nın (B)'yi uzunca bir süre odaya kilitlemesi ve fakat (B)'nin bunun farkına varmaması gibi¹².

Buna karşılık, sırf belli bir yönde hareket etme hususunda irade oluşturabilecek ve bunu icra edebilecek durumda olmayı yeterli görmeyip bu suç ile aktüel hareket hürriyetinin korunduğunu savunan azınlıktaki görüş ise, mağdurun belli bir yere gitme veya bir yerde kalma yönünde irade oluşturmuş kişi olabileceğini savunmaktadırlar¹³. Ancak bu görüşü savunanlar farazi hareket etme iradesinin varlığının kabul edildiği hallerde de suçun oluşacağını kabul etmektedirler¹⁴. Mağdurun hareket etme yönünde irade oluşturabileceğinin ama failin etkisi ile gerçekleştirmekten vazgeçtiğinin

⁸ **Mehment Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2008, s. 321.

⁹ **Kindhäuser**, § 239, kn. 4; **Cihan**, s. 52.

¹⁰ **SK-Horn**, § 239, kn. 2a; **Albin Eser**, § 239, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Auflage, München 2006, kn. 3; **Volker Krey**, Strafrecht Besonderer Teil, C.: 1, 12. Auflage, Stuttgart 2002, § 4, kn. 315; **Fritjof Haft**, Strafrecht Besonderer Teil II, 8. Auflage, München 2005, s. 165. Eser, suç tipiyle potansiyel hareket hürriyetinin korunduğunu savunmakla birlikte, uyku halinde bulunanların veya bilinçsiz durumdaki sarhoşların bu durumları devam ettiği sürece suç bakımından elverişli konuyu oluşturmayacaklarını savunmaktadır. Bkz. **S/S-Eser**, § 239, kn. 3.

¹¹ **Wilfried Küper**, Strafrecht Besonderer Teil, Definitionen mit Erläuterungen, 6. Auflage, Heidelberg 2005, 141.

¹² **Haft**, s. 166.

¹³ **Gunther Arzt/Ulrich Weber**, Strafrecht Besonderer Teil, Bielefeld 2000, § 9, kn. 13.

¹⁴ **Küper**, s. 141–142.

kabul edilebildiği hallerde farazi hareket etme iradesinin engellenmesinden bahsedilmektedir. Mağdurun, failin manevi baskısı nedeniyle icra edemeyeceğini düşünerek güncel hareket etme iradesi oluşturmadığının belirlendiği hallerde de suçun oluşacağı kabul edilmektedir. Failin, mağduru bilinçsiz hale getirdiği veya onun bu durumunun devamını sağladığı hallerin de, hareket etme yönündeki farazi iradenin engellenmesi anlamına geldiği belirtilmektedir¹⁵.

Kanaatimizce, bu suç tipiyle aktüel hareket hürriyetinin korunduğunu kabul etmek, suçun oluşumunu fail tarafından gerçekleştirilen fiile değil de, mağdurla ilgili bir duruma, yani onun irade oluşturmaya bağlı hale getirmesi nedeniyle kabul edilemez. Gerçekten bu suç tipinde, failin hürriyeti sınırlamaya yönelik fiilinin, mağdurun hareket etme hürriyetini önemli bir zaman dilimi içinde sınırlaması gerekir. Buna göre, fail tarafından hürriyeti sınırlamaya yönelik olarak hareketin icra edilmesi ve mağdurun hareket etmek isteyip bunu gerçekleştirememesi halinde suç oluşacaktır. Hareket etme yeteneğine sahip kişinin iradeyi failin hürriyeti sınırlamaya yönelik hareketiyle birlikte veya ondan daha sonra oluşturmaya önemli değildir. Oysa bu suç ile aktüel hareket hürriyetinin korunduğu kabul edilecek olursa, önce mağdurun bir yere gitme veya bir yerde kalma yönünde irade oluşturmaya ve fail tarafından bunun icrasının engellenmesi zorunlu hale gelmektedir. Bu ise, mağdur tarafından oluşturulan iradenin icrası safhasında fail tarafından gerçekleştirilen engellemeye yönelik sonraki hareketlerin değerlendirilmesi anlamına gelmektedir. Buna karşılık, suç ile potansiyel hareket hürriyetinin korunduğu kabul edilince, fail tarafından hürriyeti sınırlamaya yönelik olarak gerçekleştirilen hareketlerle henüz mağdurun iradesinin oluşmadığı bir safhada suçun icrasına başlanmış olacağına ve bunun neticesinde mağdurun hürriyetinden yoksun hale gelmesiyle birlikte suçun tamamlanacağına işaret edilmiş olmaktadır. Bu nedenle, belli bir yere gitme veya belli bir yerde kalma yönünde irade oluşturma yeteneğine sahip her kişinin bu suçun mağduru olabileceğini düşünmekteyiz.

Buna göre, akıl hastalığı nedeniyle hareketlerini iradi olarak yönlendirme yeteneği olmayanların ve bir yaştan altındaki çocukların hareketin elverişli konusunu oluşturmayacağı açık ise de¹⁶, kendini bilemeyecek derecede sarhoş olanların ve uykuda bulunanların durumu tartışmalıdır¹⁷. Suç ile aktüel hareket hürriyetinin korunduğunu savunanların kendilerini bilemeyecek (iradi olarak hareket edemeyecek) şekilde sarhoş olanların veya uykuda bulunanların kendine gelip hareket etme yönünde irade

¹⁵ SK-Horn, § 239, kn. 4.

¹⁶ Gössel/Dölling, § 19, kn. 6–7; Kindhäuser, § 239, kn. 4.

¹⁷ Ayrıca bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 322.

oluşturmadıkça, bu suçun mağduru olamayacağını kabul etmektedirler¹⁸. Doktrinde, bu suç ile potansiyel hareket hürriyetinin korunduğunu savunanlardan bazıları da¹⁹, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmanın neticeli bir suç olduğunu ve bu neticenin ilk olarak mağdurun bir yere gitmek isteyip gidemediği anda ortaya çıkacağını, dolayısıyla fiilin icrası sırasında mağdurun irade oluşturabilecek durumda olmasının gerekli olmadığını, örneğin failin kapıyı kilitlemesinden hemen sonra uyanıp gitmek isteyen mağdurun gidemediği hallerde de suçun oluşacağını belirtmektedir. Kanaatimizce, uykuda da olsa, sarhoş da olsa, ortada uyandığında veya kendine geldiğinde hareket etme yönünde irade oluşturma yeteneği bulunan bir kişi vardır ve bu kişinin hürriyetini sınırlamaya yönelik işlenmiş bir fiil söz konusudur. Bu nedenle, bu kişilerin hürriyetini sınırlamaya yönelik fiillerin de bu suçu oluşturduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak tamamlanmış bir hürriyeti sınırlamadan bahsedilebilmesi, bu kişilerin uyanıp veya ayılıp istedikleri yönde hareket edememeleri halinde mümkündür. Hemen belirtelim ki, burada ayılmaktan maksat sarhoşun sarhoşluğun etkisinden kurtulması değil, iradi olarak hareket etme yeteneğini yeniden kazanmasıdır.

Hareket etme hürriyetinden kısmen yoksun bulunan kişilere karşı da bu suç işlenebilir. Bu kişilerin kendilerine tanınan özgürlük alanı içinde hareket etmelerinin engellenmesi halinde suç oluşacaktır. Örneğin bir tutuklu veya mahkûmun bağlanarak oda içerisinde hareket kabiliyetinin engellenmesi gibi²⁰.

2- Hareketin (Suçun) Konusu

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda hareketin konusunu belirli bir kimsenin bir yere gitme veya bir yerde kalma hürriyeti oluşturmaktadır. Görüldüğü gibi bu suçta hareketin konusu ile korunan hukuki değer örtüşmektedir. Ancak, suçun konusu belli bir kişiyle ilişkilendirilmesi itibarıyla korunan hukuki değerden farklı bir değerlendirmeye tabi tutulabilmektedir²¹.

3- Fiil

Suç, bir kimsenin bir yere gitme veya bir yerde kalma hürriyetinden yoksun bırakılmasıyla işlenir. Yoksun bırakmak, bir yere gitme veya bir yerde kalma hürriyetinin sınırlanması²², diğer bir ifadeyle hareket etme hürriyetinin

¹⁸ Kindhäuser, § 239, kn. 4.

¹⁹ SK-Horn, § 239, kn. 3.

²⁰ Toroslu, Özel Kısım, s. 82.

²¹ Önder, Özel Hükümler, s. 27.

²² Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2007, s. 345.

engellenmesidir. Suç, kişinin bir yere gitmesinin veya bir yerde kalmasının engellenmesiyle işlenebileceğinden seçimlik hareketlidir²³.

Herhangi bir şekilde kişinin bulunduğu yerden ayrılmasına engel olmak suçun ilk seçimlik hareketini ve görünüm şeklini oluşturmaktadır. Kişinin bulunduğu yerden ayrılmasını, yani fiziki olarak yer değiştirmesini engellemeye yönelik hareketlerin gerçekleştirilmesi gerekir.

Fiziki hareket hürriyetinin kaldırılmasının, bu hürriyetin kullanımının tamamen durdurulmasının yoksun bırakmayı oluşturduğu hususunda herhangi bir duraksama yoktur. Ancak fiziki hareket hürriyetinin sınırlanması her zaman yoksun bırakma anlamına gelmez²⁴. Buna göre, mağdurun, istediği biçimde ve türde bulunduğu yerden ayrılmasının engellenmesi suçun oluşumu için yeterli değildir. Örneğin kişinin belli bir yere istediği konforda gitmesinin engellenmesi hürriyetinden yoksun bırakma değildir²⁵. Tam ve mutlak engelin varlığı gerekli olmayıp mağdurun engelleri kolaylıkla aşamayacak, istediği gibi hareket edemeyecek durumda olması yeterlidir. Örneğin failin mağdurun belli bir yönde gitmesini engellemek için zor ve alışılmışın dışında yollar bırakması halinde suç oluşur. Fail çıkışı olan bir yere kapatmakla birlikte mağdurun çıkışı bilmediği için faydalanamadığı veya çıkış için öngörülen mekanizmayı çalıştırmadığı veya çıkış için öngörülen yolun zor veya tehlikeli olduğu hallerde de suç oluşacaktır²⁶. Buna karşılık, mağdurun bildiği çıkışın kapalı veya kullanılamaz olduğunu zannettiği haller engelleme olarak kabul edilmemektedir²⁷. Suç, mağdurun yer değiştirmesini mümkün kılan araçların kullanmasının engellenmesi suretiyle de işlenebilir. Örneğin felçli bir kimsenin tekerlekli sandalyesini almak onun hareket hürriyetini sınırlamaktır²⁸.

Suç, kişinin bir yerde kalmasını engellemek suretiyle de işlenebilir. Kişinin bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakılması suçun diğer seçimlik hareketini oluşturmaktadır. Buihtimalde, fail, mağdurun belli bir yerde kalmayönünde oluşturduğu iradesinin icrasını engellenmeye yönelik olarak hareketini gerçekleştirmektedir. Diğer deyişle bu durumda fail mağduru iradesine aykırı bir surette bulunduğu yerden ayrılmaya zorlamaktadır. Suçun oluşumu mağdurun bulunduğu yerde kalma

²³ **Veli Özer Özbek (Koray Doğan)**, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.: II, Ankara 2008, s. 718.

²⁴ **Arzt/Weber**, § 9, kn. 17.

²⁵ **SK-Horn**, § 239, kn. 5.

²⁶ **Gössel/Dölling**, § 19, kn. 12; **S/S-Eser**, § 139, kn. 5; **Toroslul**, Özel Kısım, s. 83.

²⁷ **Gössel/Dölling**, § 19, kn. 12.

²⁸ **S/S-Eser**, § 139, kn. 3; **Teczan/Erdem/Önok**, s. 346.

talebinin meşru olmasına bağlıdır. Maddede mağdurun hangi vasıtalar kullanılarak kalmak istediği yerden ayrılmaya zorlanacağı belirtilmediğinden fail herhangi bir hareketle bu sonuca ulaşabilir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ihmali hareketle işlenmeye elverişli suçlardandır. Örneğin kişinin yanlışlıkla kapattığı kapıyı durumu fark etmesinerağmen açmaması halinde ihmali hareketle kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmış olacaktır²⁹. Ancak TCK’da ihmali hareketle işlenebilecek suçlar ayrıca gösterildiğinden (örn. TCK m. 83), bunun dışında kalan suçların ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği tartışmalı hale gelmiştir³⁰. Kanunda ihmali hareketin cezalandırılabilirliğine ilişkin genel bir hüküm bulunmadığından ve bu suçun ihmali hareketle işlenebileceği belirtilmediğinden suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince bu suçun ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir³¹.

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma sırf hareket suçlarındandır. Buna göre, failin, mağdurun hürriyetini sınırlamaya yönelik hareketi gerçekleştirmesi ve bunun neticesinde mağdurun hürriyetini sınırlamış olması gerekmektedir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, aynı zamanda kesintisiz suçlardandır. Suç, kişinin bir yere gitme ve bir yerde kalma hürriyetinin önemsiz sayılamayacak bir zaman dilimi için sınırlanmasıyla tamamlanır ve mağdur yeniden hürriyetini elde edince sona erer³².

Yargıtay kararlarına yansıyan kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma fiillerinden bazıları aşağıdaki gibidir: “... sanık Ramazan Kıyat’ın ise mağduru zorla araca bindirip yumrukladığı, “seni öldürürüm yine bırakmam, kızı buluncaya kadar bizimle berabersin” diyerek tehdit ettiği, mağdurun kapıyı açıp gitmek istemesi üzerine araçtan kaçmasını engelledikleri, şehir merkezinde seyir halinde iken bir ara mağdura gelen kısa mesajda “hangi firmaya bindiler, kimi kaçırdı” yazdığını gören sanıkların mağduru yeniden dövmeye ve sorgulamaya başladıkları, mesajın mağdurun Hekimhan’da oturan arkadaşı Emrah’tan geldiğini, Arzu ile Yücel’in

²⁹ Gössel/Dölling, § 19, kn. 16.

³⁰ Bkz. Teczan/Erdem/Önok, s. 346.

³¹ Bu hususta bkz. **Mahmut Koca/İlhan Üzülmez**, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, 1. Bası, Ankara 2008, s. 323; **Özbek/Doğan**, TCK İzmir Şerhi, C.: 2, s. 718. Suçun ihmali hareketle işlenebileceği yolundaki karşı görüş için bkz. **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s. Özel Hükümler, s. 316; **Torosl**, Özel Kısım, s. 82; **Ali Kemal Yıldız**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Açıklamalar-Değerlendirmeler Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları, İstanbul 2007, s. 235; **Çetin Arslan/Bahattin Azizağaoğlu**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 499.

³² S/S-Eser, § 139, kn. 11; **Krey**, § 4, kn. 319; **Gössel/Dölling**, § 19, kn. 5; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, Özel Hükümler, s. 318 vd.

de oraya gideceklerini ve kaçma olayından mağdur Serdal'ın da bilgisi olduğunu anlayınca 85 km uzaklıktaki bu ilçeye gitmeye karar verdikleri, mağdurun yolda da sanık Ramazan Kıyat tarafından ölümle tehdit edildiği ve aracı kullanan sanık İsmet dışındaki diğer sanıklar tarafından dövüldüğü, sanıkların gittikleri ilçede bir süre Arzu ve diğerlerini aramalarına karşın bulamayınca polis karakoluna gidip o tarihte henüz reşit olmayan Arzu'nun kaçırıldığını ihbar edip bulunmasını istedikleri, bu sırada kolluk görevlilerinin caddedeki araçta bulunan mağdur Serdal'ı yaralı halde görmeleri üzerine olayın açıklığa kavuştuğu...³³, "... müşteki Serdal'ın yağma suçu sırasında ağzının, ellerinin ve ayaklarının bağlanması..."³⁴, "müştekiyi... her iki sanığın kollarına girerek iradesi dışında sanık Gürsan'ın evine götürüp müessir fiilde bulunarak yaklaşık 1 saat kadar zorla alıkoyması"³⁵, "...müştekinin işten ayrılmak istediğini belirtmesi üzerine bunu engellemek amacıyla kaldığı evin kapısını dışarıdan kilitle"mesi"³⁶, "... sanıkların sevk ve idarelerinde bulunan araca (müdahili) zorla bindir"meleri³⁷.

4- Suçun Nitelikli Unsurları

a- Genel Olarak

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekline göre cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli halleri, 109. maddenin 2, 3 ve 5. fıkralarında düzenlenmiştir. Hürriyeti sınırlamanın, cebir, tehdit veya hile kullanılarak icra edilmesi cezanın artırılmasını gerektiren ilk nitelikli hali oluşturmaktadır (m. 109/2). Suçun; silahla, birden fazla kişi tarafından birlikte, yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanılmak suretiyle, üstsoy, altsoy veya eşe karşı, çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, işlenmesi daha önceki fıkralara göre verilen cezaların bir kat artırılmasını gerektiren diğer nitelikli hal kategorisini oluşturmaktadır (m. 109/3). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın cinsel amaçla işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren son nitelikli hali oluşturmaktadır (m. 109/5).

³³ Yarg. CGK. 23.01.2007, 275/9 (Gürsel Yalvaç, Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunun, Ankara 2008, s. 868).

³⁴ Yarg. 8. CD. 18.09.2007, 7698/5939 (Yalvaç, s. 870). Aynı yönde bkz. 6. CD. 01.06.2006, 18006/5478 (Yalvaç, s. 881).

³⁵ Yarg. 8. CD. 16.07.2007, 4215/5658 (Yalvaç, s. 871).

³⁶ Yarg. 8. CD. 12.09.2006, 218/6638 (Yalvaç, s. 880).

³⁷ Yarg. 8. CD. 23.05.2007, 937/4193 (Yalvaç, s. 872).

b- Fiili İşlemek İçin veya İşlendiği Sırada Cebir, Tehdit veya Hile Kullanılması

Kanun koyucu fiili işlemek için, yani amaç suçu oluşturan hürriyeti sınırlamanın gerçekleştirilebilmesi için vasıta olarak cebir, tehdit veya hile kullanılmasını veya kişiyi hürriyetinden yoksun bıraktıktan sonra bu fiilin icrasının devam ettiği sırada cebir, tehdit veya hile kullanılmasını cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Bu nitelikli hal ile bir bileşik suç oluşturulmuş, cebir ve tehdit kullanılması kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmayı nitelikli hale getiren unsurlar olarak düzenlenmiştir.

Yeni Ceza Kanununun sisteminde cebrin mahiyetini belirleyebilmek için *cebir kullanma suçu*nu düzenleyen 108. maddenin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Hemen belirtelim ki, 108. maddede cebrin tanımı yapılmamış, ancak zorlama amacıyla cebir kullanılması halinde faile kasten yaralama suçundan hareketle ceza verileceği belirtilmek suretiyle, cebrin aynı zamanda kasten yaralama suçu oluşturan hareketlerden ibaret olduğuna işaret edilmiştir. Madde gerekçesinde cebre maruz kalan kişinin bu fizik gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir yönde davranmaya zorlandığından bahsedilmek suretiyle, cebrin kasten yaralamayı oluşturan acı veren türdeki hareketlerden ibaret olduğu belirtilmiştir. Buna göre, fizik gücün vermiş olduğu acıdan kaynaklanan zorlamalar cebri oluşturmaktadır³⁸. Bu çerçevede, kişinin hürriyetini sınırlayabilmek için veya sınırladıktan sonra ona karşı bedenlen hissedilen fizik güç kullanımı 109/2. maddeye uygun nitelikli hali oluşturacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında 109/2. fıkradaki cebrin, yalnızca maddi cebri ifade ettiğini, somut olayda maddi cebrin ne suretle gerçekleştiğinin karar yerinde gösterilip tartışılmadan bu nitelikli halin uygulanmasını hukuka aykırı bulmuştur³⁹.

Bir kişi tehditle de hürriyetinden yoksun hale getirilebilir veya hürriyetinden yoksun durumdayken tehdiye maruz kalabilir. Tehdit, gerçekleştirilmesi failin isteğinin yerine getirilmemesi kaydına bağlı bir kötülüğün mağdura bildirilmesini ifade etmektedir⁴⁰. Tehdit, yöneldiği konu itibarıyla objektif olarak mağduru failin istediğini yerine getirmeye uygun ve elverişli olmalıdır. Objektif olarak mağduru korkutmaya elverişli bir kötülük bildirimiyle, hürriyetinin sınırlanmasına katlanmak zorunda bırakılması veya hürriyeti sınırlanmış bir vaziyette iken bu durumun devamının tehditle sağlanması 102/2. maddeye uygun bir tehdidi oluşturacaktır.

³⁸ Bu hususta bkz. **Üzülmöz**, Tehdit, Şantaj ve Cebir, s. 46 vd.

³⁹ Yarg. 5. CD. 07.02.2006, 19137/691 (**Yalvaç**, s. 883).

⁴⁰ **Eser-S/S**, Vorbemerkung zu den §§ 234, kn: 30; **Ernst Träger/Gerhard Altvater**, §240, in: Leipziger Kommentar, 11. Auflage, § 240, kn. 56.

Kişi, hürriyetinden hile vasıtasıyla yoksun hale getirilebilir. Hile, bir şahsın belirli bir beyanda, davranışta bulunmasını sağlamak amacıyla yapılan ve o kişide yanlış bir zan oluşturan veya var olan yanlış zannı devam ettiren kasti aldatıcı ve yanıltıcı davranışlardan oluşmaktadır⁴¹. Hilede, mağdur gerçeği bilseydi, kendisinden beklenen davranışı yapmayacağı bir durum bulunduğundan kişi hürriyetinin ihlâli söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, hile sonucunda ortaya çıkan netice zor kullanarak veya tehdit ederek elde edilen neticeden farksız bulunmakta, yani cebirle veya tehditle ulaşılabilecek sonuca hile ile varılmaktadır⁴². Buna göre, kişi maruz kaldığı hileyle, yani kandırılarak hürriyetinden yoksun hale getirilebilir. İradesi hile ile ifsat edilerek bir kişinin hürriyetinden yoksun hale getirilmesi veya hile ile kişinin hürriyetinden yoksunluğun devam ettirilmesi 109/2. fıkraya uygun nitelikli hali oluşturmaktadır. Örneğin, annesinin öldüğü söylenerek kişinin memleketine gönderilmesi gibi.

c- Suçun Silahla İşlenmesi

Kanun koyucu silahlı olunmasının hürriyetin sınırlanması suçunun işlenmesinde sağladığı kolaylığı dikkate alarak bu nitelikli hali kabul etmiştir. Gerçekten, failin silahlı olması mağdurun hürriyetinin sınırlanmasına göstereceği mukavemeti bertaraf etmekte ve fiilin kolaylıkla işlenmesini sağlamaktadır⁴³. Nitelikli halin uygulanmasını gerektiren bir silahın bulunup bulunmadığı, suçun icrasında kullanılan vasıtanın TCK'nın 6/1. maddenin (f) bendinde beş grup halinde sıralanan maddelerden olup olmadığına bakılarak belirlenecektir. Buna göre, “f) *Silah deyiminden; 1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler, ... anlaşılr*”.

Bu nitelikli halin uygulanması bakımından suçun “silahla işlenmesi” ile neyin kastedildiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁴⁴, suçun silahla işlenmesinden maksat, fiilin icrası sırasında ve bunu gerçekleştirmek için kullanılmış olmasıdır. Salt silahın varlığı bu nitelikli halin uygulanması bakımından yeterli değildir. Diğer görüştekiler ise⁴⁵,

⁴¹ **Cihan**, s. 60; **Adem Sözüer**, Tehdit Suçu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: LIV, 1991-1994/1-4, s. 126; **Erika Schmidt**, Die Nötigung als selbständiger Tatbestand und als Tatbestandselement im Strafgesetzbuch, Bern 1969, s. 68; **Walter Kern**, Die Nötigung Nach Art. 181 des Schweizerischen Strafgesetzbuch, Zurich 1942, s. 77; **Üzülmöz**, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma, s. 57.

⁴² **Cihan**, s. 62-63.

⁴³ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler, s. 326.

⁴⁴ **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 354.

⁴⁵ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler, s. 327.

silahın görünür bir şeklide failin üzerinde bulunmasını nitelikli halin uygulanması için yeterli saymaktadır. Kanaatimizce de, fiili işlediği sırada silahın sırf failin üzerinde olması bu nitelikli halin gerçekleştiğinin kabulü için yeterli sayılmamalıdır. Fail, silahtan failin icrasını kolaylaştıracak tarzda faydalanmış olmalıdır. Bu faydalanmanın ne şekilde gerçekleştiği önemli değildir⁴⁶. Örneğin kişinin direncini kırmak için ceketin altında duran silahın gösterilmesi veya görünmesini sağlamaya yönelik hareketlerin yapılması halinde de bu nitelikli hal gerçekleşir.

d- Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

Kanun koyucu, mağdurun mukavemetini kırmasını, mağdur üzerindeki etkisini ve suçun icrasını kolaylaştırmasını dikkate alarak, hürriyeti sınırlamanın birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesini, yani suçun iştirak halinde işlenmesini nitelikli hal olarak kabul etmiştir. Ancak bentte geçen “suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi” ibaresini, müşterek failliği düzenleyen 37/1. maddedeki “suçun kanuni tarifindeki fiili birlikte gerçekleştirenler” olarak anlamak gerekir. Bu nedenle, nitelikli halin uygulanabilmesi bakımından, birden fazla kişinin müşterek faillik statüsü içinde suçun icrasına katılmış olmaları gerekmektedir. Esasen madde gerekçesinde birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi ibaresinin müşterek faillığe karşılık geldiği açıkça belirtilmiştir. Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma fiilinin birden fazla kişinin katılımıyla birlikte işlendiği hallerde, müşterek failliğin şartlarının oluşup oluşmadığı her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak ve her bir failin suçun işlenişine olan katkısı fonksiyonel anlamda değerlendirilerek belirlenmelidir. Bu değerlendirme sonucunda müstakil failin işlediği fiile azmettiren veya yardım eden olarak katılımın bulunduğu sonucuna ulaşırsa bu nitelikli hal uygulanmamalıdır⁴⁷.

e- Suçun Belirli Kişilere Karşı İşlenmesi

Kanun koyucu, suçun “üstsoy, altsoy veya eşe karşı”, “çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı” ve “kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle” işlenmesini de nitelikli hal olarak kabul etmiştir.

Üstsoy, altsoy ve eş kavramlarının içeriği Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenmelidir. Medeni Kanunun 17. maddesine göre, biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı vardır. Bir kimsenin kendisinden geldiği (ürediği) kişilerle arasında üstsoy, bir kimsenin kendisinden gelenlerle (üreyenler) arasında

⁴⁶ Bkz. Özbek/Doğan, TCK İzmir Şerhi, C.: 2, s. 720.

⁴⁷ Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 354; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 327; Toroslu, s. 85.

ise altsoy hısımlığı vardır. Üstsoy ve altsoy durumunda olanların hürriyetinden yoksun bırakılması suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Altsoy, çocuk olabileceği gibi onsekiz yaşının doldurmuş kişiler de olabilir.

Karı veya kocadan birinin diğerini hürriyetinden yoksun hale getirmesi de cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hali oluşturmaktadır. Bu suç bakımından fail ile mağdur arasında karı veya koca ilişkisinin bulunup bulunmadığı Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenecektir. Başka bir anlatımla kanun önünde evli olanlar arasında işlenen fiiller bu bende uygun nitelikli hali oluşturmaktadır.

f- Suçun Kişinin Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle İşlenmesi

Bir kamu görevlisine karşı, yerine getirdiği görevi nedeniyle hürriyetinden yoksun bırakma fiilinin işlenmesi, suçun cezasının artırılmasını gerektiren diğer nitelikli hali oluşturmaktadır. Fiilin, sırf kamu görevlisi sıfatını taşıyan kişiye karşı işlenmesi nitelikli halin uygulanabilmesi bakımından yeterli değildir. Kamu görevlisine karşı yerine getirdiği görev nedeniyle, yani ifa ettiği görev dolayısıyla işlenmiş olmalıdır. İşlenen fiille kamu görevlisinin yerine getirdiği görev arasında illiyet bağının varlığı tespit edilmelidir. Bunun dışında, fiilin kamu görevlisine karşı görevi ifa ettiği sırada değil, daha sonra olsa da ifa edilen görev dolayısıyla işlenmesi yeterlidir⁴⁸.

Faili, fiili icraya sevk eden neden, kamu görevlisinin yerine getirdiği görevdir. Dolayısıyla suçun bu seçimlik nitelikli unsuru için, failin saiki önem taşımaktadır. Bu nedenle, nitelikli halin oluşumu için yerine getirdiği görev dolayısıyla bizzat kamu görevlisinin kendisinin hürriyetinden yoksun bırakılması gerekli değildir. Kamu görevlisinin yerine getirdiği görevden dolayı bir yakınının hürriyetinden yoksun bırakılması da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Örneğin bir hâkimin verdiği karara tepki olarak oğlunun kaçırılması halinde suçun nitelikli şekli oluşur⁴⁹.

g- Suçun Kamu Görevinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

Kamu görevlisinin üstlendiği görevin kendisine sağladığı başkalarını etkileyebilme gücünü kötüye kullanarak diğer bir kişiyi hürriyetinden yoksun hale getirmesi suçun diğer nitelikli şeklini oluşturmaktadır. Sırf kamu görevlisi sıfatına sahip olmak yeterli değildir, ayrıca yerine getirilen kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmış olmalıdır. Bu nedenle, gerçekte aykırı bir şekilde kendisini

⁴⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 327–328; Tezcan/Erdem/Önok, s. 355; Toroslu, Özel Kısım, s. 86.

⁴⁹ Bkz. Madde gerekçesi.

kamu görevlisi olarak gösterip bir kimseyi hürriyetinden yoksun hale getiren kişi, fiili hileyle işlemiş olacağından 109/2. madde hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulacaktır⁵⁰.

Bu nitelikli halin oluşumu için, kamu görevlisinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma yetkisine sahip olması şart değildir⁵¹. Kişinin üstlendiği kamu görevini yerine getirebilmesi için kendisine tanınan başkalarını etkileyebilme, onlar üzerinde otorite kurma yetkisini, hürriyetin sınırlanması yönünde kötüye kullanması yeterlidir⁵².

h- Suçun Çocuğa, Beden veya Ruh Bakımından Kendini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiyi Karşı İşlenmesi

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma fiilinin, onsekiz yaşından küçüklere karşı veya bedeni veya psikolojik durumu itibarıyla kendini savunamayacak durumda olan kişiyi karşı işlenmesi suçun diğer nitelikli halini oluşturmaktadır. Kanun koyucu, çocuklara ve bedenlen veya ruhen kendini savunamayacak durumda bulunanlara karşı fiilin işlenmesindeki kolaylığı dikkate alarak bu nitelikli hali kabul etmiştir. Çocuk, failin altsoyu ise 3. fıkranın “e” bendine göre hareket etmek gerekir.

ı- Suçun Cinsel Amaçla İşlenmesi

Kanun koyucu suçun cinsel amaçla işlenmesini suçun cezasında yarı oranında artırım yapılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak kabul etmiştir. Kanun koyucu sadece cinsel amaçtan bahsetmiş, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan birine doğrudan atıf yapmamıştır. Dolayısıyla bu düzenlemeyi, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmanın cinsel saldırı, cinsel istismar ve cinsel taciz niteliğindeki fiillerin gerçekleştirilmesine imkân sağlamak için icra edildiği halleri kapsar şekilde düşünmek gerekmektedir⁵³.

⁵⁰ **Toroslu**, Özel Kısım, s. 86.

⁵¹ Karşı görüş için bkz. **Toroslu**, Özel Kısım, s. 86.

⁵² “Görevli C. Savcısı olan sanığın, otomobil ile giderken yol verip vermeme konusunda tartıştığı yakınlar Recep ve Ömer’in memuriyet nüfuz ve yetkisini kullanarak, görevli polis memurlarına talimat verip karakola aldırması ve burada kötü muamelede bulunması biçimindeki eyleminin, 765 sayılı Yasanın özel hüküm niteliğindeki 181/1–2 ve 237 sayılı TCY. nın 109/1–3 madde ve fıkralarına uyan suçu oluşturduğu gözetilerek, 5237 sayılı Yasanın 7/2, 5252 sayılı Yasanın 9/3 madde ve fıkraları uyarınca 765 ve 5237 sayılı TCY. larının anılan hükümlerinin karşılaştırılıp sanık yararına olan yasa hükümleri saptanarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,” Yarg. 4. CD. 08.10.2007, 4074/8017 (**Yalvaç**, s. 870).

⁵³ “Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre; sanığın takip ettiği müştekiyi pasaj içinde zorla tutmak şeklindeki eylemi cinsel amaçla gerçekleştirildiğinin kanıtlanmadığı gözetilmeksizin 5237 sayılı TCK.nun 109/5 madde ve fıkrası hükmü uyarınca artırım yapılarak sanığa fazla ceza tayini, Bozmayı gerektirmiş,” Yarg. 8. CD. 26.5.2008, 6606/6236 (Karar UYAP sisteminden alınmıştır).

B- Tipikliğin Sübjektif Unsurları

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma kasten işlenebilen suçlardandır. Suçun, 109/1–3. maddelerinde düzenlenen temel ve nitelikli şekillerinin oluşumu için kastın dışında başkaca manevi unsurun varlığı aranmamıştır. Buna karşılık, suçun 109/5. maddede düzenlenen nitelikli şeklinin oluşumu için failin cinsel amaçla hareket etmiş olması, yani cinsel bir amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun bırakması aranmıştır⁵⁴.

Suçun oluşumu için varlığı aranan kast, failin hareketinin diğer bir insanın bir yere gitme veya bir yerde kalma yolundaki iradesini engelleyeceğini bilmesi veya en azından mümkün görmesi halinde vardır⁵⁵. Dolayısıyla suç doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kast ile de işlenebilir. Suçun olası kastla işlendiği hallerde 21/2. maddeye göre cezada indirim yapılacaktır.

C- Hukuka Aykırılık Unsuru

1- Genel Olarak

Bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmanın cezalandırılabilmesi, bu fiili hukuka uygun hale getiren bir nedenin bulunmaması halinde mümkündür. Bu suç tipi bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunma (m. 25/1), görevin ifası (m. 24/1), hakkın kullanımı (m. 26/1) ve ilgilinin rızası (m. 26/2) gündeme gelebilir. Ancak öncelikle suçun kanuni tarifinde geçen “hukuka aykırı olarak” ibaresinin ne anlama geldiğinin açıklanması gerekir.

Hemen belirtelim ki, suçun kanuni tanımında yer alan “hukuka aykırı olarak” ibaresinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Türk doktrininde de baskın olan bir görüş, suç tanımlarında yer alan bu tür ibarelerle fiilin hukuka aykırılığı ayrıca gösterilmektedir. Bu durum, “hukuka özel aykırılık” olarak nitelendirilmektedir. Yapısında hukuka özel aykırılığa yer veren bu tür suçlarda, bu unsurun kastın kapsamına girdiği, dolayısıyla suçun oluşabilmesi için failin hukuka özel aykırılığı bilerek hareket etmesinin gerektiği kabul edilmektedir. Bunun dışında, bünyesinde hukuka özel aykırılığa yer veren suçların, doğrudan kastla işlenebileceği, olası kastla bu suçların işlenmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır⁵⁶.

Fiilin hukuka aykırılığının suç tanımında ayrıca belirtilmesine yüklenen işlevi ikili bir ayırım çerçevesinde değerlendirmeyi savunan bizim de taraftar olduğumuz diğer görüşe göre ise, şayet hukuka aykırılık kanuni tarife maddi unsurlardan birini

⁵⁴ Ayrıca bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler, s. 331; **Torosl**, s. 84.

⁵⁵ **SK-Horn**, § 239, kn. 10.

⁵⁶ Bkz. **İzzet Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2008, s. 280-281; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 349; **Özbek/Doğan**, TCK İzmir Şerhi, C.: 2, s. 723.

nitelendirmek için konulmuşsa, kastın konusunu oluşturur. Buna karşılık, hukuka aykırılığın suçun genel unsuru olarak tipte yer aldığı hallerde, suçun kanuni tanımına ilişkin bir unsur olarak kabul edilmediği için kastın konusunu değil, kusurluluğun konusunu oluşturur. Kanun koyucu, bu şekilde hâkimi özellikle olayda bir hukuka uygunluk sebebinin var olabileceğini düşünmesi noktasında ikaz etmektedir. Kısacası kanuni tarifteki bu ifade, kusur alanına ait olan haksızlık bilinci bakımından bir bağlantı noktası oluşturmaktadır⁵⁷.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda geçen “hukuka aykırı olarak” ibaresi suç tipindeki bir unsur nitelendirmemekte, suç tipinin bütününe yönelik olarak bir ifade olarak kanunda yer almaktadır. Dolayısıyla, bu ibareyle, kanun koyucu hâkimi somut olayda failin fiili işlerken bir hukuka uygunluk sebebinin varlığını ve ayrıca failin haksızlık bilincine sahip olup olmadığını araştırmaya yöneltmek istemiştir. Hukuka aykırılığın tüm suç tipine yönelik olduğunun kabul edildiği bu gibi hallerde, konu haksızlık bilinci kapsamında kaldığı için, bu tür hukuka aykırılıklar kastın kapsamı dışına çıkacak ve failin somut olayda bu kastla hareket edip etmediği de araştırılmayacaktır. Ayrıca bu tür suçların olası kastla işlenebilmesinin de yolu açılmış olacaktır⁵⁸. Ancak hemen belirtelim ki madde gerekçesinde, maddede geçen hukuka aykırı olarak ibaresinin, hukukun izin vermediği hâlleri ifade ettiği belirtilmiştir.

2- Meşru Savunma

Kişinin, gerek kendisinin gerekse başkasının hakkına yönelmiş haksız bir saldırıyı savuşturmak için saldırganın hürriyetini sınırlaması halinde, bu fiil meşru savunma kapsamında gerçekleştirildiğinden 109. maddedeki suçu oluşturmayacaktır. Saldırıya uğrayanın gerçekleştirdiği bu fiil, güvenliği sağlanıncaya kadar meşru kalmakta devam eder⁵⁹. Bu sınırın aşılması halinde, 27/1. madde düzenlemesi çerçevesinde kasten işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmadan sorumluluk gündeme gelecektir.

⁵⁷ Koca/Üzülmüş, s. 175–176; S/S-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15, kn. 21; Johannes Wessels/Werner Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 36., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2006, § 5, kn. 135; Bernd Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil I, Stuttgart 2005, kn. 135.

⁵⁸ Nitekim Alman Ceza Kanununun kişiyi hürriyetinden yoksun kılmayı cezalandıran 239. maddesinin 1998 yılında değiştirilmezden önceki hali “Kim hukuka aykırı olarak ...” şeklinde başlamaktaydı ve bu dönemde doktrinde madde metninin hemen girişinde yer alan hukuka aykırı olarak ibaresinin kastla herhangi bir ilgisinin bulunmadığı, bunun haksızlık bilinci kapsamında değerlendirilmesi gereken bir düzenleme olduğu kabul edilmekteydi. Bkz. SK-Horn, § 239, kn. 10.

⁵⁹ Bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 333; Tezcan/Erdem/Önok, s. 347.

3- Görevin İfası (m. 24/1) ve Hakkın Kullanılması (m. 26/1)

Ceza Muhakemesi Kanununun 90. maddesinde, kişiye suç işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma ihtimalinin bulunması veya hemen kimliğini belirleme imkânının bulunmaması halinde herkese yakalama yetkisi verilmiştir. İşlenen suç, soruşturması ve kovuşturması şikâyeteye bağlı ise, yakalamanın yapılabilmesi için durumun ilgililere bildirilmesi üzerine şikâyet hakkının kullanılmış olması gerekmektedir. Bu yetkinin kullanımı çerçevesinde suçüstü halinde veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişiyi kaçma ihtimali veya hemen kimliğini belirleme imkânının bulunmaması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakan kişinin bu fiili hakkın kullanımı (m. 26/1) hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalacağından suç oluşturmayacaktır.

Yine Ceza Muhakemesi Kanununun 90/2. maddesinde kolluk görevlilerine, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisi verilmiştir. Bu hükme göre bir şahsı hürriyetinden yoksun bırakan kolluk görevlisi görevin ifası hukuka uygunluk nedeni (m. 24/1) çerçevesinde hareket etmiş olacağından fiili suç teşkil etmeyecektir.

Bunun dışında Medeni Kanunun 339. maddesinde, velayet hakkı kapsamında ana ve babanın çocuğun bakımı konusunda onun menfaatinin göz önünde bulundurarak gerekli kararları alabileceği kabul edildikten sonra, çocuğun ana ve babasının rızası dışında evi terk edemeyeceği belirtilmiştir. Velilere çocuğu üzerinde tedip hakkı tanıyan bu düzenlemelere göre, anne ve baba çocuğun bakımı ve tedibi kapsamında gerekiyorsa çocuğun hürriyetini sınırlandırabilecektir. Tedip hakkı kapsamında gerçekleştirilen velayeti altındaki çocuğun hürriyetini sınırlama hukuka uygun olduğundan 109. maddedeki suçu oluşturmaz. Ancak, tedip gayesi ile çocuğun hareket serbestisi sınırlanırken süre ve uygulama açısından ölçülü davranılmalıdır⁶⁰. Başka bir anlatımla tedip hakkı kötüye kullanılmamış olmalıdır⁶¹. Tedip hakkının çocuğun hürriyetini sınırlama şeklinde kullanıldığı hallerde ölçünün kaçırılması, örneğin çocuğun günlerce kilitli ve tek başına bırakılması, hukuka uygun bir davranışı oluşturmaz. Tedip hakkının sınırının aşıldığı bu gibi hallerde 109. maddenin yanı sıra 232/2. madde de ihlal edilmiş olur ve failin sorumluluğunu fikri içtima hükümlerine göre belirlemek gerekir⁶².

⁶⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 334.

⁶¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 349.

⁶² Bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 334-335; Tezcan/Erdem/Önok, s. 349; Özbek/Doğan, TCK İzmir Şerhi, C.: 2, s. 725.

4- İlgilinin Rızası

TCK'nın 26/2. maddesinde, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Buna göre, kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkına ilişkin olarak kanuna, ahlâka ve kamu düzenine aykırı olmamak kaydıyla geçerli bir şekilde açıkladığı rıza üzerine işlenen fiil hukuka uygun olacağından cezalandırılmayacaktır. Bir yere gitme veya belli bir yerde kalma hürriyeti, belli şartlar altında kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulabileceği haklar kategorisinde yer almaktadır. Ancak hukuk düzeni önemine binaen kişiye tanımış olduğu hürriyetleri bizzat kişinin kendisine karşı dahi koruyacak tedbirleri almış ve bu konuda ilgilinin rızasının geçerlilik şartlarını belirlemiştir. Buna göre, kişi hürriyetlerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. Bu çerçevede kendisine tanınan hak ve hürriyetlerden tamamen vazgeçme anlamına gelen kölelik ve esarete ya da kişinin şahsiyetinden feragat etmesi anlamına gelebilecek benzer hallere gösterilen rıza geçerli değildir. Bir yere gitme veya bir yerde kalma hürriyetini kullanmaktan vazgeçme, yani bir başkası tarafından bu hürriyetlerin kullanılmasının sınırlandırılmasına gösterilen rıza, kölelik ve esaret kapsamında kalmadığından geçerlidir⁶³.

İlgilinin hürriyetinden yoksun kalmaya yönelik rızasının fiili hukuka aykırı olmaktan çıkarabilmesi, geçerli bir rıza açıklamasının varlığına bağlıdır. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılmayı yaptırım altına alan 109. maddede, rızaya ehliyet ve rıza beyanının gerçekleştiriliş usulü konusunda özel bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla bu hususta genel kurallardan hareket etmek zarureti bulunmaktadır. Ceza hukukunda, rızaya ehliyet yaşının kanunlarda ayrıca belirlendiği haller dışında anlama yeteneğine sahip her kişinin rızaya ehil olduğu kabul edilmektedir. Kural olarak vazgeçtiği hakkın anlamını, kapsamını ve önemini algılayabilecek durumda olan kişinin gösterdiği rızanın geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Kişi hürriyetinin sınırlandırılması suçu bakımından bu genel kuraldan hareketle, algılama yeteneği gelişmiş küçüklerin verdiği rıza üzerine işlenen fiilin hukuka aykırı olmayacağını kabul etmek gerekir. Kanaatimizce kişi hürriyetini sınırlama suçu bakımından kanun koyucunun rıza ehliyeti konusunda belirlediği bir yaş sınırı bulunmamaktadır. Buna göre, hürriyeti sınırlamanın cinsel amaçlı olarak işlendiği hallerde dahi, algılama yeteneğine sahip küçüğün rızası fiili suç olmaktan çıkaracaktır⁶⁴. Kişi hürriyetinin cinsel bir amaçla sınırlandırılmasının nitelikli hale getirilmesi, kanun koyucunun cinsel suçlar konusunda ilgilinin rızası için koyduğu yaş sınırlamalarının burada da geçerli olacağı anlamına

⁶³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 335.

⁶⁴ Özbek/Doğan, TCK İzmir Şerhi, C.: 2, s. 724.

gelmez. Kanun koyucu, burada sadece hürriyeti sınırlamanın cinsel bir amaçla işlenmesini, failin farklı bir şekilde değerlendirmesini gerektiren hal olarak, işlenen fiilin haksızlık içeriğini artıran ve bu nedenle cezada artırım yapılmasını gerektiren bir hal olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla somut olayda, küçüklere yönelik olarak rıza üzerine işlenen cinsel amaçlı hürriyeti sınırlamanın ve bunun akabinde rıza üzerine gerçekleştirilen cinsel davranışların farklı değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. Buna göre, yaşı ne olursa olsun algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmiş bir çocuğun gösterdiği rıza üzerine gerçekleştirilen hürriyetin sınırlanması, bu arada cinsel amaçlı olarak sınırlama 109. maddedeki suçu oluşturmaz. Buna karşılık, 103. madde hükmüne göre onbeş yaşından küçük bir çocuğu rızası üzerine kaçıran kişi çocuk üzerinde cinsel istismarı oluşturan davranışlarda bulunacak olursa, onbeş yaşından küçüklerin cinsel istismara yönelik rızaları geçerli olmadığından, cinsel istismar suçu oluşacaktır. Yukarıda açıklanan gerekçelerle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda hukuka uygunluk nedeni olarak ilgilinin rızasının geçerli olmadığını savunan⁶⁵, yine ilgilinin rızasına sadece 15–18 yaş grubunda yer alan çocuklar bakımından etki tanıyan görüşlere katılmıyoruz⁶⁶. Yine aynı gerekçelerle Yargıtay’ın bu suç tipi bakımından ilgilinin rızasını 15 yaşını tamamlayanlar ve 15 yaşından küçük olanlar ayırımına göre değerlendirmesinin yerinde olmadığını düşünüyoruz. Katılmamakla birlikte, Yargıtay’ın 15 yaşını tamamlamış çocukların cinsel amaçlı olarak hürriyetlerinin sınırlanmasına gösterdikleri rızanın geçerli olduğu⁶⁷ ve 15 yaşından küçüklerin rızalarına ise itibar edilmeyeceği yolunda istikrar kazanmış kararlar verdiğini belirtmek gerekir⁶⁸.

Hemen belirtelim ki, kişi hürriyetinin sınırlanması suçunda ilgilinin rızası bakımından algılama yeteneğine sahip olmanın dışında herhangi bir ölçütün temel

⁶⁵ Yıldız, Türk Ceza Kanunu Seminer Notları, s. 238.

⁶⁶ Artut/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 336–337.

⁶⁷ “... Hükümlünün, suç tarihinde 15 yaşını tamamlamış ayırt etme gücüne sahip (sezgin küçük) mağdure Fatma Özdemir’i rızasıyla cinsel amaçlı olarak hürriyetini kısıtlamaktan ibaret eylemi 5237 sayılı TCY’nın 109/1-3/f-5. maddesi kapsamında olup, mağdurenin aynı Yasanın 26/2. maddesi kapsamındaki rızası fiili suç olmaktan çıkarak hukuka uygun hale getirmektedir. Bu nedenle Özel Dairenin kararı isabetli olup Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.” Yarg. CGK 11.03.2008, 253/52 (Osman Şirin/Halim Aşaner/Özcan Güven/Gürsel Yalvaç/Muzaffer Özdemir/Kemalettin Erel, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2008, s. 338–343). Yarg. 5. CD 27.03.2007, 2512/2289 (Yalvaç, s. 875–876).

⁶⁸ “15 yaşından küçük mağdure, cinsel ilişkiye girmek için kaçırılıp alıkonulmasında, göstermiş olduğu rıza, 5237 sayılı TCK’nun 26/2. maddesi kapsamında hukuka uygunluk sebebi sayılamayacağı, hükümlünün eyleminin aynı yasanın 109. maddesine göre uç oluşturacağı gözetilmeden önceki mahkumiyet hükmünün ortadan kaldırılmasına ve hükümlünün beraatine karar verilmesi,” Yarg. 5. CD 23.01.2007, 13982/127 (Yalvaç, s. 877).

alınamayacağı yolundaki görüşümüzü TCK'nın 234. maddesine 5560 sayılı Kanunla eklenen 3. fıkra da desteklemektedir. Gerçekten söz konusu 234/3. maddede “*Kanunî temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişi, şikâyet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” denilmektedir. Kanuni temsilcisinin bilgi veya rızası dışında evi terk etmek, bir başkasıyla evi terk ederek gitmeyi de, yani kaçmayı da kapsamaktadır. Kanun koyucu çocuğun rızasına dayansa bile herhangi bir şekilde evini terk eden çocuğu ailesini ve yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişinin şikâyet üzerine cezalandırılmasını kabul etmiştir. Dolayısıyla algılama yeteneğine sahip bir çocuğu kendi rızasıyla bile olsa kaçıran hürriyetini sınırlayan kişi, 109. maddeden değil, 234. maddedeki haber vermeme yükümlülüğünü cezalandıran ihmali suçtan sorumlu tutulacaktır.

IV- KUSURLULUK

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda kusurluluk bakımından genel kurallar geçerlidir. Bu suç bakımından, kusurluluğu etkileyen hallerden; hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (m. 24/2-4) ve zorunluluk hali (m. 25/2), meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması (m. 27/2), cebir ve tehdidin etkisinde olma (m. 28/1) ve geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma (m. 34/1) teorik olarak gündeme gelebilir.

V- CEZAYI ETKİLEYEN ŞAHSİ SEBEP

TCK'nın 110. maddesinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep olarak etkin pişmanlık müessesesi düzenlenmiştir. Buna göre, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan kişi, bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakırsa cezanın üçte ikisine kadar indirilecektir.

Maddede etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için bulunması gereken şartlar; tamamlanmış kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma fiilinin varlığı, bu fiil nedeniyle henüz soruşturmaya başlanmamış olması, bu fiilin işlenirken veya işlendiği sırada mağdurun şahsına zarar verilmemiş olması, mağdurun güvenli bir yerde bırakılarak fiilin sonlandırılması şeklinde belirlenmiştir.

Etkin pişmanlık, mahiyeti itibarıyla tamamlanmış suçlar bakımından uygulama alanı bulan cezayı etkileyen şahsi sebeptir. Bu nedenle, teşebbüs aşamasındaki kişiyi

hürriyetinden yoksun kılma filleri bakımından ancak gönüllü vazgeçme söz konusu olabilir. Dolayısıyla somut olayda, mağdurun önemsiz sayılamayacak bir süre için hürriyetinden yoksun hale getirilmiş olması, yani suçun tamamlanması ve daha sonra serbest bırakılmış olması gerekmektedir⁶⁹.

Failin bu şahsi cezasızlık sebebinden yararlanabilmesi, işlenen bu fiil nedeniyle henüz soruşturmaya başlanmamış olması gerekmektedir. Soruşturma, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden itibaren başlayıp iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Buna göre, soruşturma makamlarının işe el koymasından sonra mağdurun güvenli bir yerde de olsa serbest bırakılmasının ceza sorumluluğu üzerine herhangi bir etkisi yoktur.

Diğer şart bu fiil işlenirken veya işlendiği sırada mağdurun şahsına zarar verilmemiş olmasıdır. Mağdurun şahsına zarar verilmemesi, onun bedensel olarak herhangi bir zarar görmemiş olmasını ifade etmektedir. Vücut dokunulmazlığının her türlü ihlalini şahsi zarar kapsamında değerlendirmek gerekir⁷⁰ Cinsel maksatla kaçırılan kişiye dokunmaksızın serbest bırakan fail de bu etkin pişmanlık hükmünden yararlanacaktır.

Nihayet etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için varlığı aranan son şart, mağdurun güvenli bir yerde serbest bırakılmış olmasıdır. Buna göre; mağdur, onu yeni tehlikelere maruz bırakacak yerde serbest bırakılmış ise, etkin pişmanlık hükmü uygulanmayacaktır. Örneğin, mağdurun تنها bir yerde tek başına bırakılması halinde bu etkin pişmanlık hükmü uygulanmamalıdır. Bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği her somut olayda ayrıca değerlendirilecek bir konuyu oluşturmaktadır⁷¹.

VI- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A- Teşebbüs

Hürriyeti sınırlama sırf hareket suçu olup mağdurun oluşturduğu irade yönünde yer değiştirmesine engel olunması veya bulunduğu yerden ayrılmaya zorlanmasıyla tamamlanır. Suçun tamamlanması bakımından sınırlamanın belli bir süre devam etmesi aranmış değildir⁷². Kesintisiz suç olan kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmaya teşebbüs, ancak suçun tamamlanmasına kadar mümkündür. Bu suçta icra hareketlerinin tamamlanması ile bitmesi farklı zamanlarda olabileceğinden, fiilin tamamlandığı ve fakat halen icrasının devam ettiği sırada üçüncü şahıslar tarafından

⁶⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 358; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 338.

⁷⁰ Ayrıca bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s. 339.

⁷¹ Yıldız, 242.

⁷² S/S-Eser, § 139, kn. 11.

icranın sona erdirilmesi teşebbüsü oluşturmaz⁷³. Bu durumda da tamamlanmış suç söz konusudur.

Buna göre, failin mağduru hürriyetinden yoksun bırakmak için icra hareketlerine başlayıp elinde olmayan nedenlerle tamamlayamadığı hallerde teşebbüs söz konusu olacaktır. Örneğin, mağdurun üzerine kapıyı kitlerken birilerinin gelmesi üzerine fiilini tamamlayamaması halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Aynı şekilde failin içeride uyumakta olan mağdurun üzerine kapıyı kilitlediği, ancak mağdur uyanmadan gelen diğer bir kişi tarafından kapının açıldığı hallerde de henüz icra hareketi tamamlanmadığından teşebbüs söz konusu olacaktır.

Hemen belirtelim ki, doktrinde, hareket hürriyetinin tamamen kaldırılmadığı, buna karşılık serbest hareketin zorlaştırıldığı hallerde de teşebbüsün kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁷⁴.

B- İştirak

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda kural olarak iştirakin her şekli mümkündür. Buna göre, suçun kanuni tarifinde yer alan fiili bizzat gerçekleştiren, yani fiil üzerinde tek başına hâkimiyet kuran kişi müstakil faildir. Bu fiili almış oldukları birlikte suç işleme kararı çerçevesinde işleyenler, yani fiil üzerinde müştereken hâkimiyet kuranları ise müşterek faildirler⁷⁵. Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmanın müşterek faillerce birlikte işlenmesi, suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma kesintisiz bir suç olduğundan, kanaatimizce fiilin icrası sona erinceye kadar bu suça müşterek fail olarak katılmak mümkündür⁷⁶. Örneğin (A), (B)'yi iki gün hürriyetinden yoksun bıraktıktan sonra, arkadaşı (C)'yi çağırıp (B)'yi iki gün süreyle onun gözetimine bırakması halinde, (C) işlenmekte olan bir suça müşterek fail olarak katılmış olacaktır.

⁷³ Koca/Üzülmez, s. 142.

⁷⁴ S/S-Eser, § 139, kn. 11.

⁷⁵ “1)- Yakınana ait ticari araca müşteri olarak binen sanıklardan Abdullah'ın, tehdit etmek suretiyle aracın direksiyonuna geçtiği, mağdurun rızasına aykırı olarak araçla onu Özbağ beldesindeki ıssız tepelik alana götürdükleri, burada zorla cep telefonu ile 20 YTL parasını yağmalayarak, tekrar aynı beldeye dönüp bıraktıklarının oluş ve kabulden anlaşılması karşısında; süreç içerisinde yakınanın hukuka aykırı olarak hürriyetinden yoksun bırakıldığı gözetilmeden, atılı suçtan hükümlülükleri yerine yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi,
2)- Sanık Esat Yerli'nin, diğer sanık Abdullah Özçiçek ile önceden yaptıkları plan doğrultusunda yaptıkları işbölümü gereği suça doğrudan katıldığı düşünülmeyen, hakkında 5237 sayılı TCY. nın 37/1. maddesi yerine aynı Yasanın 39/1-2-c maddesi ile uygulama yapılması,” Yarg. 6. CD. 25.10.2007, 1172/10887 (Yalvaç, s. 870).

⁷⁶ Gössel/Dölling, § 19, kn. 25; Arzt/Weber, § 9, kn. 36. Ayrıca bkz. Koca/Üzülmez, s. 142.

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda dolaylı faillik de mümkündür. İradesine hâkim olduğu aracı vasıtasıyla diğer bir kişiyi hürriyetinden yoksun hale getiren kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Örneğin, bir yere gitmesini istemediği kimseyi asılsız ihbar ile polise yakalatan kişi, bu kimseye yönelik olarak diğer suçların yanı sıra kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu da işlemiş olacaktır⁷⁷.

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçuna azmettiren veya yardım eden olarak katılmak⁷⁸ da mümkündür. Kesintisiz bir suç olan kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmaya yardım eden olarak suçun icrasına başlanmadan önce veya suçun icrasının devam ettiği sırada iştirak edilebilir. Azmettirme ise, ancak suçun icrasına başlamadan önce mümkün olabilir⁷⁹. İcrasına başlanan kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda azmettirme, ancak suçun nitelikli şekilleri bakımından tartışılabilir. Kanaatimizce, *suçun temel şeklini icra eden faile suçun nitelikli şeklini işleme yönünde karar verdiren kişiyi diğer şartların da gerçekleşmesi kaydıyla azmettiren olarak sorumlu tutmak mümkündür*.

C- İçtima

Kanun koyucu, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmayı yaptırım altına aldığı 109. maddede içtima ile ilgili özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Bunun dışındaki hallerde suçların içtimaı bakımından genel kurallar geçerlidir.

TCK'nın 109/6. maddesine göre, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun işlenmesi amacıyla veya işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri gerçekleştirilmişse, fail hakkında ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Suçu işleyebilmek için veya işlendiği sırada cebir kullanılması (kasten yaralama)⁸⁰, 109/2. fıkrafta nitelikli hal olarak düzenlenmiş

⁷⁷ **Ayhan Önder**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 1994, s. 28.

⁷⁸ “Hürriyetinden yoksun kılınan mağdureyi evine almaktan ibaret sanık Şevki'nin eyleminin 5237 sayılı Yasanın 39. maddesine uyan yardım etme niteliğinde olduğu gözetilmeden, asıl fail gibi sorumlu tutulması suretiyle fazla ceza tayini,” Yarg. 5. CD. 28.05.2007, 3453/4063 (**Yalvaç**, s. 872). “Sanıklar A.İ ile M.İ'nin suçun işlenmesi sırasında fiil üzerinde ortak hâkimiyetlerinin bulunmadığı, kaçırılan mağdure ve diğer sanıkların evinde kalmasına müsaade etme, yerlerini güvenlik güçlerinden gizleme ve evlenmelerini temin için müşteki ile görüşerek aracı olma şeklinde kabul edilen eşlemlerinin suçun işlenmesine yardım etme niteliğinde olduğu ve 5237 sayılı Yasanın 39. maddesine temas ettiği nazara alınmadan ve ayrıca ek savunma hakkı da verilmeden haklarında 37. madde uygulanarak fazla ceza tayini,” Yarg. 5. CD. 16.04.2007, 740/2908 (**Yalvaç**, s. 874).

⁷⁹ **Gössel/Dölling**, § 19, kn. 25. Ayrıca bkz. **Koca/Üzülmöz**, s. 142.

⁸⁰ Hemen belirtelim ki, 109/2. fıkradaki cebri, kasten yaralamanın temel ve nitelikli şeklini kapsar şekilde anlamak gerekir. Zira kanun koyucu 109/6. maddede doğrudan kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış şekilden failin ayrıca sorumlu tutulacağını öngörmek suretiyle

ve suçun unsuru haline getirilmiştir (bileşik suç). Dolayısıyla, icra edilen cebrin kasten yaralamanın tabii sonucu dışında kalan başkaca neticelere (ağır neticelere) yol açması halinde (m. 87), faili nitelikli hürriyetten yoksun bırakmanın yanı sıra neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralamadan da sorumlu tutmak gerekecektir. Tabiatıyla kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekinden failin sorumlu tutabilmesi için TCK'nın 23. maddesinin göz önünde bulundurulması gerekir.

Failin fiili işlemek için veya işlediği sırada tehdit icra etmesi de, nitelikli hal olarak suçun unsuru haline getirildiğinden (m. 109/2) bileşik suç hükümleri çerçevesinde konunun değerlendirilmesi gerekir.

Bunun dışında, suçun cinsel bir amaçla işlendiği hallerde, kanun koyucunun nitelikli hal olarak göz önünde bulundurduğu husus, failin sırf bu amaçla fiili gerçekleştirmesidir. Bunun dışında, fail, hürriyetinden yoksun bıraktığı kişiye karşı cinsel saldırı, cinsel istismar veya cinsel taciz şeklindeki hareketler gerçekleştirmişse, ayrıca bu fiillerden de sorumlu tutulacaktır (gerçek içtima)⁸¹. Buna göre, evlenme maksadıyla kız kaçırma olaylarında failin amacına ulaşabilmek için mağduru cinsel ilişkiye zorlaması halinde, fail hem 109/5. maddeye hem de mağdurun yaşına göre 102/2 veya 103/2. maddelere uygun bir fiili gerçekleştirmiş olacak ve her bir suçtan ayrıca cezalandırılacaktır⁸².

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma zincirleme suç şeklinde de işlenebilir. Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kişinin farklı zamanlarda hürriyetinden yoksun bırakıldığı hallerde zincirleme suç söz konusu olur (m. 43/1)⁸³.

Failin, tek fiile birden fazla kişiyi hürriyetinden yoksun bırakması halinde aynı

kasten yaralamanın temel veya nitelikli şekillerinin unsurlar kapsamında kaldığını kabul etmiştir. Dolayısıyla somut olayda bu gerçek içtima hükmünün uygulanabilmesi bakımından araştırılacak olan husus, 102/4. maddede olduğu gibi suçun işlenebilmesi için zorunlu olan dereceyi aşar şekilde cebir kullanılıp kullanılmadığı değil, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklinin gerçekleşip gerçekleşmediği hususudur. Bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 361.

⁸¹ **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 361.

⁸² “Hükmün gerekçesinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlendiği oluşu uygun olarak kabul edildiği ve bu nedenle artırım yapılacağı belirtildiği halde cezaları belirlenirken 5237 sayılı Yasanın 109/5 maddesinin uygulanmaması suretiyle noksan ceza tayini ile gerekçede çelişkiye düşülmesi,” Yarg. 5. CD. 16.04.2007, 740/2908 (**Yalvaç**, s. 874).

⁸³ “Sanık hakkında, mağdureyi 08.08.2005 tarihinde rızasıyla kaçırıp alıkoymak suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlediği iddiasıyla 08.12.2005 tarihinde Sultanbeyli Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, bu dava açılmadan sanığın 12.10.2005 tarihinde yeniden atılı suçu işlediği anlaşılmakla, sanığın her iki davaya konu eylemlerinin zincirleme tek suç oluşturabileceği nazara alınarak her iki davanın birleştirilmesi, şayet karar kesinleşmiş ise delil olarak dosyaya konulduktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yarg. 5. DC. 16.05.2007, 12125/3714 (**Yalvaç**, s. 872).

neviden fikri içtima söz konusu olur (m. 43/2). Örneğin, failin birden fazla kişinin üzerine kapıyı kilitlediği hallerde, aynı suç tek fiille birden fazla kişiye karşı işlemiş olmaktadır⁸⁴.

Bunun dışında, hürriyetinden yoksun bırakma bazı suçların icrası sırasında zorunlu olarak eşlik eden bir fiil olarak yer alabilir. Örneğin, cinsel saldırı suçunda failin fiilini icra edebilmesi için zorunlu olarak mağduru hürriyetinden yoksun hale getirmesi söz konusudur. Bu gibi hallerde, farklı neviden fikri içtima hükmüne göre hareket etmek gerekmektedir (m. 44/1)⁸⁵.

Failin, diğer bir kimsenin bir yere gitmesini veya bir yerde kalmasını cebir kullanmak suretiyle engellemesi, 108. madde anlamında bir şey yapmaya veya yapmamaya zorlama teşkil etmektedir. Ancak, cebir 109/2. maddede suçu nitelikli hale getiren unsur olarak düzenlendiği için bileşik suç söz konusudur. Bu gibi hallerde TCK'nın 42. maddesi hükmü gereğince fail sadece 109/2. maddeden sorumlu tutulacaktır.

VII- NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN BIRAKMA

Kişiye hürriyetinden yoksun bırakmaya yönelik fiil, mağduru hürriyetinden yoksun bırakmanın dışında, ayrıca onun ekonomik bakımından önemli bir kayba uğramasına neden olması neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hal olarak düzenlenmiştir⁸⁶. Hürriyeti sınırlamaya yönelik fiilin yol açtığı bu ağır neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için taksirin varlığı yeterlidir. Ancak bu ağır neticenin fail tarafından kasten gerçekleştirilmesi de mümkündür. Bu şekilde, hem kasten hem taksirle işlenmesi mümkün olan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç denilmektedir⁸⁷. Bu netice sebebiyle ağırlaştırılmış halin gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi, ekonomik bakımdan önemli bir kaybın söz konusu olması gerekir. Kaybın önemli olup olmadığı somut olayda hâkim tarafından tayin edilecektir.

⁸⁴ **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 361; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, s.

⁸⁵ Bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 361–362.

⁸⁶ Doktrinde 109/4. maddedeki düzenlemenin suçun nitelikli halini (ağırlaştırıcı sebep) oluşturduğu belirtildikten sonra, ortaya çıkan bu sonuçtan dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için taksirinin varlığının yeterli olduğunun kabul edilmesi (bkz. **Yıldız**, s. 240–241; **Toroslu**, Özel Kısım, s. 87) suç teorisinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Zira kasten işlenebilen bir suçta cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli hal öngörülmüş ise, failin sorumlu tutulabilmesi için bu haller bakımından da kastının varlığı aranır. Kastın nitelikli hali kapsamadığı, yani failin nitelikli haller bakımından kasten hareket ettiği tespit edilmedikçe bundan dolayı sorumlu tutulması mümkün değildir.

⁸⁷ Bu hususta bkz. **Koca/Üzülmez**, s. 218.

Hürriyeti sınırlanan kişinin ekonomik bakımdan önemli bir kaybının söz konusu olduğu hallerde, fail hakkında temel suç tipinin gerektirdiği hapis cezasının yanı sıra ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış halden dolayı bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır. Böylelikle kanun koyucu, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda görünüşte içtima ilişkisi nedeniyle failin sadece ağır neticeden sorumlu olacağı yolundaki teorik prensibe⁸⁸, 109/4. maddeyle bir istisna getirmiş olmaktadır.

VIII- YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ

Suçun temel şekli için, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. TCK'nun 109. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen nitelikli şeklinin söz konusu olduğu hal bakımından, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Maddenin 3. fıkrasında öngörülen nitelikli hallerin varlığı halinde, 1 ve 2. fıkra göre belirlenecek ceza bir kat artırılacaktır. Suç cinsel amaçla işlenmiş ise, yine 1, 2 ve 3. maddelere göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma takibi şikâyeteye bağlı olmayan, re'sen kovuşturulan bir suçtur. Bunun dışında kişiye hürriyetinden yoksun bırakma kesintisiz bir suç olduğu için, davaya bakmaya yer itibariyle yetkili mahkeme, kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesidir (CMK m. 12/2). Bunun dışında, zamanaşımı kesintinin gerçekleştiği günden itibaren işlemeye başlayacaktır (TCK m. 66/6).

Bunun dışında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi sonucunda yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır (m. 111).

SONUÇ

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu 5237 sayılı TCK'nın 109. maddesinde 765 sayılı TCK'nın 179. maddesine göre unsurları itibariyle belirlilik ilkesine uygun bir şekilde formüle edilmiştir. Bunun dışında, yeni Kanunun 109. maddedeki formülasyon 765 sayılı Kanunda ayrı maddelerde düzenlenen değişik suçları kapsamına almaktadır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağduru iradi hareket etme yeteneğine sahip herkes olabilir. Bu nedenle, suçun mağdurunun kimler olabileceği yolundaki tartışmanın somut olayda iradi hareket etme yeteneğine sahip bir kişinin bulunup bulunmadığının tespitiyle halledilebileceğini düşünmekteyiz.

Bu suç tipi ile potansiyel hareket hürriyeti korumaya alınmıştır. Buna göre, mağdurun

⁸⁸ Bkz. Koca/Üzülmüş, s. 221.

hareket etme veya belli bir yerde kalma yönünde irade oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın, failin hürriyeti sınırlamaya yönelik fiili ile icra hareketlerine başlanmış olacak, daha sonra mağdurun hareket edememesi üzerine suç tamamlanmış olacaktır. Bu suç tipi ile aktüel hareket hürriyetinin korunduğunun kabul edilmesi halinde ise, öncelikle mağdurun bir yere gitme veya bir yerde kalma yönünde irade oluşturması ve bunun icrasının fail tarafından engellenmiş olması aranacaktır. Bu ise, suçun oluşumunu fail tarafından gerçekleştirilen fiile değil, mağdurun irade oluşturmasına bağlı hale getireceğinden kabul edilemez.

Ayrıca bu suç tipinin ilgilinin rızası açısından özellik arz etmediğini düşünmekteyiz. Zira 109. maddede, rızaya ehliyet ve rıza beyanının gerçekleştiriliş usulü konusunda özel bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla bu hususta genel kuraldan hareketle, vazgeçtiği hakkın anlamını, kapsamını ve önemini algılayabilecek durumda olan kişinin gösterdiği rızanın geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Kişi hürriyetinin cinsel bir amaçla sınırlanmasının suçun nitelikli hallerinden birini oluşturması, kanun koyucunun cinsel suçlar konusunda ilgilinin rızası için koyduğu yaş sınırlamalarının bu suç tipi bakımından da geçerli olacağı anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, burada sadece hürriyeti sınırlamanın cinsel bir amaçla işlenmesini, failin farklı bir şekilde değerlendirmesini gerektiren hal olarak, işlenen fiilin haksızlık içeriğini artıran ve bu nedenle cezada artırım yapılmasını gerektiren bir hal olarak kabul etmiştir. Bu nedenle, küçüklere yönelik olarak rıza üzerine işlenen cinsel amaçlı hürriyeti sınırlamanın ve bunun akabinde rıza üzerine gerçekleştirilen cinsel davranışların farklı değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. Ayrıca çocuğun rızasına dayansa bile herhangi bir şekilde evini terk eden çocuğu ailesini ve yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişinin şikâyet üzerine cezalandırılacağını öngören TCK'nın 234. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemenin bu görüşümüzü desteklediğini düşünmekteyiz. Buna göre, algılama yeteneğine sahip bir çocuğu kendi rızasıyla bile olsa kaçırarak hürriyetini sınırlayan kişi, 109. maddeden değil, 234. maddedeki haber vermeme yükümlülüğünü cezalandıran ihmali suçtan sorumlu tutulacaktır.