

# KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU (TCK m.109)

*(Deprivation of Liberty Offense the Turkish Penal Code)  
(Turkish PC Art.109)*

Özlem YENERER ÇAKMUT\*

## ÖZET

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu 5237 sayılı Türk Ceza Yasası m.109'da düzenlenmiştir. 765 Sayılı mülga Ceza Yasası'nda yer alan birçok suç tipini bir araya getiren bir hükümdür. İnsanlar bir yerde kalma, başka bir yere gitme bakımından tamamen seçim hakkına sahiptirler. Bu hakkın ihlali yaptırımla karşılanmaktadır. Yasa koyucu mülga Türk Ceza Yasası'nda olduğu gibi yeni Türk Ceza Yasası'nda da bu hakkı koruma altına almış ve ihlalini yaptırımı bağlamıştır.

**Anahtar kelimeler:** Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, Bireyin serbestçe hareket edebilme özgürlüğü, Hareket özgürlüğünün kısıtlanması suçu.

## *Abstract*

Deprivation of liberty is regulated in Article 109 of Turkish Criminal Code no. 5237 that gathered various crime type that were regulated in former Turkish Criminal Code no. 765. People have right to choose in terms of staying somewhere and going someplace else. As it was referred in former Criminal Code, Turkish lawmaker protected this right under new Criminal Code and also imposed sanction for breaching it.

**Keywords:** Deprivation of liberty, Freedom of movement, Restriction of freedom of movement.

## I. Giriş

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu TCK. m.109'da, "(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 hükmo-

\* Doç. Dr., Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

*lunur./ (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 bakımından 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” biçiminde düzenlenmiştir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından etkin pişmanlık hali TCK m.110'da; “(1)Yukarıdaki maddede tanımlanan suçu işleyen kişi, bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olursa cezanın üçte ikisine kadarı indirilir” şeklinde düzenlenmiştir. TCK m.111'de ise tüzel kişiler bakımından özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu hükmeye göre, “(1)Tehdit, şantaj, cebir veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının işlenmesi sonucunda yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”.*

## II. Eski ve Yeni Yasanın Karşılaştırılması

5237 Sayılı Türk Ceza Yasası m.109 ile düzenlenen suç tipi mülga 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nda düzenlenmiş bulunan birçok suç tipini bir araya getirmiştir. Mülga Yasada yer alan kimi suçlar, yeni düzenlemede suçun nitelikli halleri olarak düzenlenmiştir. Örneğin, memur tarafından işlenen hürriyeti tahdit suçu (765 sayılı TCK m.181), küçüklerin kaçırılması ve alıkonulması suçu (765 sayılı TCK m.182) gibi. Ayrıca 765 sayılı TCK'da düzenlenmiş bulunan kız, kadın ve erkek kaçırma suçları (765 sayılı TCK m.429-433) 5237 sayılı TCK'ya alınmamış olduğundan bu nitelikteki davranışlar 109.madde kapsamında ele alınmak durumundadır. Benzer biçimde 765 sayılı TCK m.499'da düzenlenmiş bulunan adam kaldırma suçu da yeni Türk Ceza Yasası'na alınmadığından yağma suçunu işlemek amacıyla kişinin hürriyetinden yoksun kılınması söz konusu olduğunda fail hem TCK m.109 ve hem de TCK m.148'de yer alan yağma suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır<sup>1</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, *kişinin bir yere gitmek veya bir yerde kalmak özgürlüğünden yoksun kılınması* suretiyle işlenebileceği yasa metninde açıkça düzenlenmiş bulunduğu bağli hareketli suç olarak ele alınmıştır. Belirtilen hareketlerden birinin yapılması yeterli olduğundan aynı zamanda suç seçimlik hareketli bir suçtur. 765 Sayılı Yasa bakımından ise suç serbest hareketli suç olarak düzenlenmiştir<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> M.E.Artuk/A.Gökçen/A.C.Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2011, 252; D.Tezcan/M.R.Erdem/R.M.Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2010, 382-383.

<sup>2</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 383.

### III. Suçla Korunan Hukuki Değer

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile korunan hukuksal değer, bireylerin kendi istek ve iradeleri ile hareket edebilme özgürlüğü ve hakkıdır. İnsanlar bir yerde kalma, başka bir yere gitme bakımından tamamen seçim hakkına sahiptirler ve bu konuda serbestlikleri bulunmaktadır. Oysa kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile insanların bu özgürlüğü ihlal edilmektedir<sup>3</sup>.

### IV. Suçun Faili

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun faili herkes olabilir. 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 109. maddesinde, bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan "kişi"den söz edildiğinden, suçun faili açısından bir özellik söz konusu değildir.

Fail kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle suçu işler ise cezanın ağırlaşması söz konusudur (TCK m.109/3-d). Ayrıca fail ile mağdur arasında üst-alt soy bağı veya eş olma ilişkisi mevcut ise bu hal suçta ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir (TCK m.109/3-e).

### V. Suçun Mağduru

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun mağduru, teknik araçla veya başkasının yardımıyla da olsa hareket serbestisine diğer bir ifade ile yer değiştirme yeteneğine sahip herkes olabilir<sup>4</sup>. Mağdur, çocuk, beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişi ise faile verilecek ceza artırılacaktır (TCK m.109/3-f). Fiilin işlendiği sırada mağdurun hareket serbestisine sahip olup olmadığının veya sahip olduğu bu serbestiyi kullanmak isteyip istemediğinin önemi yoktur. Bu nedenle suç potansiyel hareket özgürlüğünü de koruma altına almıştır<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> N.Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2007, 82; M.E.Artuk/A.Gökçen/A.C.Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2011, 258; W.Joecks, Studienkommentar, StGB, München 1999, 430; S.Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, 175; R.Gülşen, Hürriyeti Tahdit Suçları, Ankara 2002, 39; A.Parlar/M. Hatipoğlu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1.Cilt, (Madde 1-140), Ankara 2007, 901-902; İ.Üzülmez, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara 2007, 22 vd.

<sup>4</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 263; V.Ö.Özbek/N.Kanbur/K. Doğan/P.Bacaksız/İ.Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010, 429. Esasen hareket serbestisine sahip olmayan yeni doğmuş çocuğa karşı bu suçun işlenemeyeceği görüşü için bak.Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 82; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 385; G.Küpper, Strafrecht Besonderer Teil 1, Delikte gegen Rechtsgüter der Person und Gemeinschaft, Berlin-Heidelberg-New York 1996, 47.

<sup>5</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 384; Joecks, Studienkommentar, StGB, 430; A.Gökçen, "Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. m.106-122)", <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>, 13.02.2013, saat.21.00; J. Wessels/M.Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil/1, Heidelberg 1999, 89; O.Yaşar/H.T.Gökcan/M.Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,

Dolayısıyla mağdur, hareket serbestisinin kısıtlandığını bilmeyen kendinden geçmiş, bayılmış biri veya bir akıl hastası veya kendini bilemeyecek derecede alkol almış bir kimse olabilir<sup>6</sup>. Mağdurun hareket serbestisinin kısıtlandığını bilmesi suçun oluşumu bakımından gerekli değildir. Failin hukuka aykırı olarak mağdurun hürriyetini sınırlaması suçun oluşumu için yeterlidir<sup>7</sup>. Ayrıca tutuklu veya hükümlüler gibi bir yere gitmek ya da bir yerde kalmak bakımından iradeleri kısmen sınırlanmış kişiler de kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağduru olabilirler<sup>8</sup>.

## VI. Suçun Unsurları

### 1. Maddi unsur

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun maddi unsuru, ***bir kimseyi, hukuka aykırı olarak, bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden, yoksun bırakmaktır***. Kişi hürriyeti, 5237 sayılı Yasa'da, 765 sayılı mülga Türk Ceza Yasası'ndan farklı olarak, "*bir yere gitmek veya bir yerde kalmak*" biçiminde somutlaştırılmıştır<sup>9</sup>. Hürriyetten yoksunluk kısa veya uzun süreli olabilir; bu durumun suçun oluşumuna etkisi yoktur. Anlık tutmalar ise suçun oluşumunu engeller<sup>10</sup>. Suçun oluşumu bakımından sürenin kısıtlılığını takdir somut olayın özelliğine göre hakim tarafından değerlendirilecektir<sup>11</sup>.

Kişinin hukuka aykırı olarak, diğer bir ifade ile hukuk izin vermediği halde hürriyetinin kısıtlanması gereklidir<sup>12</sup>.

Suç icrai veya ihmali hareketle işlenebilir<sup>13</sup>. Suçun işleniş şekli bakımından

III (Madde 86-146), Ankara 2010, 3616.

<sup>6</sup> A.Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994, 27; M.E.Artuk/A.Gökçen/A.C.Yenidünya, TCK Şerhi, Özel Hükümler, 3.Cilt (Madde 76-131), Ankara 2009, 2820-2821; A.Parlar/M.Hatipoğlu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1.Cilt, (Madde 1-140), Ankara 2007, 902.

<sup>7</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi, 3.Cilt, 2821.

<sup>8</sup> D. Soyaslan, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Ankara 2005, 200; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 263; Ö.Özbek/K.Doğan, in: V.Ö.Özber, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı), 2, Özel Hükümler (Madde 76-169), Uluslararası Suçlar ve Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008, 717.

<sup>9</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 256.

<sup>10</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 430; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 388; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 258; Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 84; Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil/1, 90.

<sup>11</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 258.

<sup>12</sup> "Dış ilişkiler sorumlusu olduğunu beyan ettiği gazinoda oryantal olarak çalışan müşterinin işten ayrılmak istediğini belirtmesi üzerine bunu engellemek amacıyla kaldığı evin kapısını dışarıdan kilitleyip hukuka aykırı olarak müşterinin hürriyetini sınırlayan ve müşterinin ihbarı üzerine güvenlik güçleri ile giderek kapıyı dışarıdan açan sanığın kanıtlanan bu eylemi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu halde yazılı gerekçelerle beraat kararı verilmesi", Y8CD, 12.09.2006-218/6638, Yaşar/Gökcan/Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, III, 3670.

<sup>13</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 83; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler,

herhangi bir sınırlama söz konusu değildir, farklı şekillerde fiilin gerçekleştirilmesi mümkündür. Dolayısıyla suç serbest hareketlidir. Mağdurun narkoz ile bayılması, elinin/ayağının bağlanması, kapalı bir yerde tutulması, kapı açık dahi olsa bulunduğu yeri serbest iradesi ile terk etmesini engelleyici tedbirler alma suretiyle kişinin hürriyetinden yoksun kılınması söz konusu olabilecektir<sup>14</sup>.

Öte yandan mağdurun bir yerden başka bir yere gitmesi için zorunlu olarak bağlı olduğu araçların alınması veya onlara zarar verilmesi suretiyle kullanılmasına engel olunması durumunda da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu işlenmiş olacaktır<sup>15</sup>. Bu kapsamda felçli kişinin ihtiyaç duyduğu tekerlekli sandalyesini veya bastonunu almak, banyoda bulunan birinin kıyafetlerini saklamak vb. hareketler kişinin hareket serbestisini ortadan kaldıracığından TCK m.109'da düzenlenmiş suçun oluşmasına sebebiyet verecektir<sup>16</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu silah, uyuşturucu madde gibi araçlar kullanılarak gerçekleştirilebileceği gibi tehdit, hile gibi manevi veya yakalama, bağlama gibi fiziki araçlarla da işlenebilecektir<sup>17</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu kesintisiz (mütemadi) suçtur. Zorunlu mütemadi suç olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>18</sup>. Kesinti gerçekleştiği anda fiil biter. Kesinti fail tarafından iradi olarak ya da dış etkenlerle meydana gelebilir<sup>19</sup>.

## 2. Hukuka aykırılık unsuru

TCK m.109'da yer alan suçun işlenmesi için kişiyi hürriyetinden "hukuka aykırı olarak" yoksun bırakmak gereklidir. Suç tipinde fiilin hukuka aykırılığı özel

258; Joecks, Studienkommentar, StGB, 434; Soyaslan, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 199; Yaşar/Gökcan/Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu III, 3616. Aksi görüş için bak. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 430; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 387.

<sup>14</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 430-431; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 258-259; Ç.Arslan/B.Azizağaoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, 499.

<sup>15</sup> F.Erem-N.Toroslu, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1987, 98; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 259; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 387.

<sup>16</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 259; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 430-431. "Sanığın, nitelikli cinsel saldırıda bulunduğu mağdureyi rızası hilafına geceleyin ıssız ve çalılık yere götürdüğü, yaklaşık 4,5 saat kıyafetlerini saklayarak bir yere gitmek ya da kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak suretiyle kendi arzu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme serbestisini elinden aldığı anlaşılmalı, nitelikli kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraat hükmü kurulması", 31.01.2008-2007-14008/2008-568, E.Baytemir, Açıklamalı-İçtihatlı Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar, Ankara 2009, 531.

<sup>17</sup> Küpper, Strafrecht Besonderer Teil 1, Delikte gegen Rechtsgüter der Person und Gemeinschaft, 48; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 259.

<sup>18</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 261.

<sup>19</sup> Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, I, (Madde 1-140), 902.

olarak ve ayrıca gösterildiği için “hukuka özel aykırılık” söz konusudur. Dolayısıyla hakim, faili TCK m.109 anlamında cezalandırabilmek için genel kast dışında ayrıca hukuka aykırılık bilinci ile hareket edip etmediğini araştırmak zorundadır<sup>20</sup>.

Hukuka uygun olarak gerçekleştirilen göz altına alma, tutuklama durumunda ya da haksız bir saldırıdan kurtulmak için yasal savunma durumunda bulunan kişinin saldırganın hürriyetini kısıtlaması fiili hukuka uygun kılar. İlgilinin rızasının varlığı halinde de suç oluşmayacaktır<sup>21</sup>. Ancak bu halde fiilin hukuka uygun sayılması için rıza açıklaması yapan kişinin ehliyetinin bulunması, rızanın kanuna, genel adaba ve kamu düzenine aykırı olmaması gereklidir<sup>22</sup>. Benzer biçimde Ceza Muhakemesi Yasası m.2/1-j’de yer alan ve herkese, suçüstü veya suçüstü sayılan hallerde faili geçici olarak yakalama yetkisi tanıyan düzenleme çerçevesinde gerçekleştirilen hürriyetten yoksun kılma hali de hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır<sup>23</sup>. Yasal temsilci olan anne ve/veya babanın velayet hakkı çerçevesinde koruma ve gözetim amacıyla çocuğuna yönelik olarak uyguladığı tedbirler de –hakkın suiistimali boyutunda bulunmadığı sürece- hukuka uygunluk kapsamında ele alınabilecektir. Türk Medeni Yasası tarafından tanınan velayet hakkının sağladığı yetkiler beraber veya münferiden anne ve/veya baba tarafından kullanılabilceğinden TCK m.109’da yer alan suçun oluşumuna engel olacaktır. Bu noktada yetkinin kötüye kullanılması sorumluluğun doğumuna neden olabilecektir<sup>24</sup>.

### 3. Kusurluluk

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, kasten işlenebilen bir suçtur; genel kast bu suç için yeterlidir<sup>25</sup>; suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir<sup>26</sup>. Fail, mağdurun bir yere gitme veya bir yerde kalma hürriyetini kullanamaz hale getirmelidir. Diğer bir ifadeyle mağdurun hareket serbestisini ortadan kaldırmalı ve bunu bileerek ve isteyerek yapmalıdır. Failin kastı doğrudan kast olabileceği gibi; olası kast da olabilir. Suçun olası kastla işlenmesinin sonucu, TCK m.21/2 uyarınca, failin

<sup>20</sup> Erem-Toroslu, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 100-101; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 391-392.

<sup>21</sup> “Suç tarihinde 15 yaşını tamamlamış ayırt etme gücüne sahip (sezgin küçük) mağdurenin rızasıyla cinsel amaçlı olarak hürriyetini kısıtlamaktan ibaret eylemi 5237 sayılı TCY’nın 109/1-3/f-5. maddesi kapsamında ise de, mağdurenin aynı Yasanın 26/2.maddesi kapsamındaki rızası fiili suç olmaktan çıkararak hukuka uygun hale getirmektedir”, YCGK, 11.03.2008-253/52, O.Şirin/H. Aşaner/Ö.Güven/G.Yalvaç/M.Özdemir/K.Erel, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Kapsamında Yeni Ceza Mevzuatı Yorumu (Eylül 2004-Temmuz 2008), Ankara 2008, 338.

<sup>22</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 85-86; Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, I, (Madde 1-140), 901-902.

<sup>23</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 85; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 273; E.Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, I (m.1-140), İstanbul 2006, 439.

<sup>24</sup> Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, I, 439, 443.

<sup>25</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 437.

<sup>26</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi, 3.Cilt, 2830.

cezasının indirilmesidir. Faildeki saikin, bu suçun temel şekli bakımından önemi yoktur. Suçun cinsel amaçla işlenmesi durumunda faille verilecek ceza artırılacaktır (TCK m.109/5). Ayrıca suçun terör amacıyla bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda da suç terör suçu sayılacak ve sorumluların cezası da artırılacaktır (TMK m.4a, m.5).

## VII. Suç ve Cezaya Etki Eden Nedenler

### 1. Suçu ağırlaştırıcı nedenler (suçun nitelikli halleri)

#### a. Suçu işlemek için veya suçun işlendiği sırada cebir, tehdit veya hile kullanılması (TCK m.109/2)

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemek için veya suçun işlendiği sırada failin mağdur üzerinde cebir, tehdit veya hile kullanması durumunda ceza artırılmaktadır. Suçun nitelikli hali, cebir, tehdit veya hilenin icra hareketlerinin tamamlanması aşamasında kullanılması durumunda söz konusu olacağı gibi; mağdur hürriyeti kısıtlandıktan sonra temadi boyunca sürekliliği sağlamak adına veya bu sırada kullanılması durumunda da uygulanacak ve ceza artırılacaktır<sup>27</sup>.

Cebir, failin mağdur üzerinde maddi zor kullanmasıdır. Mağdur üzerindeki maddi zor, onun bir yere gitmesi veya bir yerde kalması için veyahutta hürriyetinden yoksun bırakıldığı sırada uygulanması gereklidir. Cebirin eylemin devamı süresince uygulanması gerekli değildir; başlangıçta mağdurun direncinin kırılmasına elverişli olması yeterlidir<sup>28</sup>.

Tehdit, mağdura kendisi veya bir yakınına ilişkin olarak ileride onlar üzerinde gerçekleştirilecek bir kötülüğün bildirilmesi olarak ifade edilmektedir. Söz konusu kötülük hayat, vücut bütünlüğü, şeref ve onur, sosyal veya ekonomik itibar bakımından olabilir<sup>29</sup>.

Hile, *birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, desise, entrikadır*<sup>30</sup>. Hile durumunda bir kimsenin diğeri tarafından bilerek ve istenerek yanıltılması söz

<sup>27</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 86; Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi, 3.Cilt, 2824.

<sup>28</sup> Yaşar/Gökcan/Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu III, 3623; Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi, 3.Cilt, 2824.

<sup>29</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi, 3.Cilt, 2824-2825; Yaşar/Gökcan/Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu III, 3623. "Sanığın yakınının yanına giderek yakından kendisini mobiletle gezdirmesini istemesi, yakınının kabul etmemesi üzerine bıçak çekerek "Beni mobiletine gezdir, yoksa mobiletinin lastiklerini keser, mobiletine zarar veririm." diye söyleyerek yakınının kendisini mobilette fuar içinde gezdirmesini sağlamak biçimindeki eyleminin, yakınının sanığın hâkimiyet alanına girmemesi, umuma açık yerde üstü açık mobiletle gezdirmesi nedenleriyle tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden yerinde olmayan gerekçe ile hürriyeti kısıtlama suçundan mahkûmiyet hükmünün kurulması", Y4CD 06.02.2007-2006-8912/2007-1212, H.Polat, 5237 Sayılı TCK'da Yer Alıp Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar, Ankara 2010, 354-355.

<sup>30</sup> <http://www.tdk.org.tr>, 18.12.2009, saat.12.10.

konusudur. Yanıltma için söz, hareket veya başka herhangi bir araç kullanılabilir. Bu durumda mağdur üzerinde yanlış bir kanı uyandırılmakta ve belli bir davranış modeli sergilemesi için yönlendirilmekte hatta buna zorlanmaktadır. Hile doğrudan mağdur üzerinde gerçekleştirilebileceği gibi iyi niyetli üçüncü kişi vasıtasıyla da yapılabilir<sup>31</sup>.

### **b. Suçun silahla işlenmesi (TCK m.109/3-a)**

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun silahla işlenmesi, suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Suçun silahla işlenmesinin nitelikli hal sayılarak fiili bu nitelikte bir araçla işleyen faile ağır ceza verilmesinin nedeni, silahın mağdur üzerinde yarattığı etki, oluşturduğu korku ve suçun işlenmesini kolaylaştırmasıdır<sup>32</sup>.

TCK. m.6'da silah kavramından, *ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddelerin* anlaşılacağı ifade edilerek, silah türleri gösterilmiştir<sup>33</sup>.

Türk Ceza Yasası kapsamında silah sayılacak aletler, sadece bu Yasa ile sınırlı değildir. Objektif olarak, bir silahın etkisini oluşturmaya elverişli her objenin silah kapsamında görülmesi gerekir. Dolayısıyla, mekanik olanlar kadar, kimyasal olan, vücudun dışında veya içinde etki gösteren objeler de silah sayılır.

Silahın saldırı ve savunma aracı olarak kullanılması gerekir. Bu nedenle, vücut kısımları silah sayılmaz. Ancak, suç işlenirken kullanılan aracın silah sayılması ve fail hakkında ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için, Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere, özel olarak üretilmiş olması şart değildir<sup>34</sup>. Nitekim, Yargıtay, aletin saldırı ve savunma sırasında kullanılması-

<sup>31</sup> Yaşar/Gökcan/Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu III, 3623; Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi, 3.Cilt, 2825. "Hükümlünün, dükkânında bulunan org ile oynatma bahanesiyle mağdureyi alıkoyması halinin 5237 sayılı TCK.nun 109/2. maddesindeki "hile" unsurunu oluşturması nedeniyle bu madde esas alınarak karşılaştırma ve sonucuna göre uyarlama yapılması gerektiği ve bunda kazanılmış hakkın söz konusu olmayacağına gözetilmemesi", Y5CD, 03.01.2006-2005-19499/2006-42, Yaşar/Gökcan/Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, III, 3616.

<sup>32</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi, 3.Cilt, 2825.

<sup>33</sup> Silah kavramı için ayrıca bak.10.07.1953 Gün ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Yasa (RG. 15.07.1953 No.8458).

<sup>34</sup> "Kazma silahtan sayılır" (Y4.CD, 5.5.1993-2765/3731); "Tornavida silahtan sayılır" (Y4.CD, 3.11.1989-5851/6723); "Nakış makası, silahtandır" (Y2CD, 4.2.1987-55/827); "Küreğin demir aksamının tamamının silahtan sayıldığı nazara alınmadan, küreğin kesici olmayan kısmı ile vurulduğundan bahisle ağırlaştırıcı nedenin uygulanmaması" (Y2CD, 30.10.2003-14976/13461); "Yaralanmanın silahtan sayılan kırık cam şişe parçasıyla oluşup oluşmadığı yönünde raporu düzenleyen doktordan ek mütalaa alınması" (Y6CD, 8.12.2003-20236/9550); "Levyce demiri,



nın ve aynı anda kesici, delici ya da bereleyici özelliğe sahip bulunmasının yeterli olacağını ifade etmiştir<sup>35</sup>. Öte yandan, silahın taşınabilir olması gerekir. Uyku ilacı, eter, göz yaşartıcı gaz spreyi ve yüksek dozda kullanılan ilaçlar da Türk Ceza Yasası uygulamasında silah sayılmak gerekir<sup>36</sup>. Bu bakımdan, somut olayın özellikleri dikkate alındığında, aracın kullanılma biçimiyle yaratılan tehlike, objenin silah olarak değerlendirilmesinde esas alınmalıdır<sup>37</sup>.

### c. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi (TCK m.109/3-b)

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi nitelikli hal sayıldığı için fail bakımından cezanın ağırlaşmasını sonuçlayacaktır. Söz konusu düzenlemede *birden fazla kişi* denildiği için suçun en az iki kişi tarafından *birlikte* işlenmesi gerekir. Suçun birden fazla kişiyle birlikte işlenmesi fiilin gerçekleştirilmesini kolaylaştıracığı gibi mağdurun savunmasını da zorlaştıracaktır.

*Birlikte işleme* fiili gerçekleştirmek için hareket eden iki kişinin müşterek fail olmasını diğer bir ifade ile fiili birlikte işlenmesini gerektirir (TCK m.37). Suça iştirak edenler bakımından iki kişiden birinin yardım eden veya azmettiren sıfatına sahip olarak fiile katkıda bulunması halinde bu nitelikli hal uygulanamaz<sup>38</sup>.

### d. Suçun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi (TCK m.109/3-c)

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağdurun yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi, suçun ağırlaşması sonucunu doğuracaktır. Mağdurun salt kamu görevlisi olması, bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması sonucunu doğurmaz. Suçun, mağdurun yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla işlenmesi gerekir<sup>39</sup>.

silahlı” (Y2CD, 20.4.1992-3824/4642); “Önceden kırılıp kesici hale getirilmeyen çay bardağı silah sayılmaz” (Y4CD, 25.3.1987-1852/3032), Erol, 19-23. “Mağdurun üzerine atılan kızgın yağın silahtan sayılıp sayılmayacağı hususu tartışılıp irdelenmeden” (Y2CD, 26.5.1999-3231/7279); “14.3.1996 tarih ve 4/1 sayılı içtihatları birleştirme kararı karşısında karısını dirgenle yaralayan sanık hakkında hükmedilecek cezanın artırılması gerekir” (Y4CD, 27.5.1998-4369/5483), Yaşar, 165, 1075.

<sup>35</sup> “Bir şeyin silah sayılması için, saldırma veya savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılması şart değildir. Yalnız o aletin bir olayda; saldırı veya savunmada kullanılması ve aynı zamanda kesici, delici veya bereleyici aletlerden olması gerekir. Suçta kullanılan levye demirinin sağlam ve muhkem olması, bereleyici özelliğinin tecavüzde kullanılması, vurulduğunda silah etkisi yaratması ve mağdurdaki yarının niteliği nazara alındığında silah olarak kabulü”, YCGK, 1.3.1993-4-23/44, Yaşar, 1060.

<sup>36</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku (3.Bası), 147.

<sup>37</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 125; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku (3.Bası), 147.

<sup>38</sup> N.Centel/H.Zafer/Ö.Çakmut, Gerekçeli-Karşılaştırmalı-Tablolu Yeni Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2005, 198.

<sup>39</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 87.

Kamu görevi sona ermiş olsa da kişinin kamu görevinin gereklerine uygun davranması dolayısıyla hürriyetinden yoksun kılınması halinde, yine bu hüküm uygulanacaktır.

5237 sayılı Türk Ceza Yasası m.6/1-c'ye göre, kamu görevlisi, “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” dir<sup>40</sup>. Türk Ceza Yasası uygulamasında kimlerin kamu görevlisi sayılacağı konusunda aranacak ölçüt, kişinin *kamusal faaliyetin yürütülmesine katılmasıdır*. Bu durum, madde Gerekeçesi’nde de aynen tekrar edilmiştir. Anayasa ve yasalarda belirlenmiş usullere göre kamu adına gerçekleştirilen her türlü hizmet, *kamusal faaliyettir*<sup>41</sup>.

### e. Suçun kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi (TCK m.109/3-d)

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi, suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için, failin, fiili işlerken *kamu görevlisi olması* ve bu nedenle *sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanması* gerekir<sup>42</sup>. Bu koşulların her ikisi bir arada bulunmalıdır. Başka bir anlatımla, kamu görevlisi görevi gereği sahip olduğu otoriteden, sözünü kabul ettirme gücünden yararlanmalıdır<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Madde Gerekeçesi: “Yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakiasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler. -Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır” şeklinde düzenlenmiştir. Bak.N.Centel/H.Zafer/Ö.Çakmut, Gerekeçeli- Karşılaştırmalı-Tablolu Yeni Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2005, 15-16.

<sup>41</sup> Soyaslan, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 493. “1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 1. maddesinde (Avukatlığın kamu hizmeti olduğu) 57. maddesinde (görev sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında bu suçların hakimlere karşı işlenmesindeki hükümler uygulanır) denilmesi göz önünde tutulmaksızın, görevinden dolayı avukatını öldüren sanığa basit öldürmeye ilişkin hükmün uygulanması, bozmayı gerektirir”, Y1CD, 14.11.1991-2518/2719, H.Erol, Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, 379.

<sup>42</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 397.

<sup>43</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 87; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 397. “Görevli C.Savcısı olan sanığın, otomobil ile giderken yol verip vermeme konusunda tartıştığı yakınlar R.D. ve Ö.D.’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 5237 sayılı TCY.nın 109/1-3 madde

Kamu görevlisi, bu sıfatı hukuka uygun olarak kazanmış olmalıdır. Görev ve görevin kapsamı, yasayla belirlenir<sup>44</sup>.

#### **f. Suçun üstsoy, altsoy ve eşe karşı işlenmesi (TCK m.109/3-e)**

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, üstsoy veya altsoydan birine ya da eşe karşı işlenmesi, suçun ağırlaşması sonucunu doğuracaktır (TCK m.109/3-e). Söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması bakımından aranan akrabalık ilişkisi, Türk Medeni Yasası hükümlerine göre belirlenecektir.

Uygulamada, eş olma statüsü bakımından, geçerli resmi nikahın varlığı aranmaktadır. Taraflar hakkında ayrılık kararı verilmiş bulunması, bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasına engel olmaz. Resmi nikah bulunmaksızın, dini nikahla kurulmuş birlikteliklerde ise bu hükmün uygulanması suretiyle cezanın ağırlaştırılması söz konusu olmayacaktır<sup>45</sup>.

#### **g. Suçun çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi (TCK m.109/3-f)**

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi, suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır.

“Çocuk”, henüz onsekiz yaşını doldurmamış bireydir (TCK m. 6/1-b). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, çocuktan başka yaşı, hastalığı, malullüğü veya ruhsal ya da fiziksel güçsüzlüğü nedeniyle kendini korumaktan aciz bir kimseye karşı işlenmesi de, cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğuracaktır.

Bent kapsamında gösterilen mağdurların, konumları dolayısıyla, savunma olanaklarının azlığı fiilin işlenmesinde kolaylık sağlayacağından, söz konusu mağdurlara karşı suçun işlenmesi ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Mağdurun kendini savunamayacak duruma düşmesinde kendi kusurunun bulunması, bu nitelikli halin uygulanmasını engellemeyecektir<sup>46</sup>.

#### **h. Suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması (TCK m.109/4)**

Failin işlediği kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, mağdurun önemli bir

---

ve fıkralarına uyan suç oluşturduğu gözetilerek, 5237 sayılı TCY.larının anılan hükümlerinin karşılaştırılıp sanık yararına olan yasa hükümleri saptanarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi”, Y4CD, 08.10.2007-4074/8017, Baytemir, Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar, 515.

<sup>44</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 87; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 397.

<sup>45</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi, 3.Cilt, 2828; Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 88.

<sup>46</sup> Aynı doğrultuda: Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 395.

ekonomik kayba uğramasına neden olmalıdır. Bu nitelikli hal, suçun neticesi bakımından ağırlaşmış halini ifade eder. Failin söz konusu neticeyi istemiş olması gerekli değildir; TCK m.23 bakımından ağır neticeye yönelik taksirin varlığı belirtilen fıkra bakımından failin cezalandırılmasına yetecektir<sup>47</sup>.

### 1. Suçun cinsel amaçla işlenmesi (TCK m.109/5)

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu cinsel amaçla işlenirse faile verilecek ceza artırılacaktır. Suçun “cinsel amaçla işlenmesi”nden maksat failin, fiili işlerken cinsel arzularını tatmin gayesiyle hareket etmesidir<sup>48</sup>.

### 2. Suçu hafifleten nedenler

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi halinde fail hakkında uygulanabilecek özel bir hafifletici neden failin olası kastla işlenmesi halidir (TCK m.21/2). Bunun dışında başka bir hafifletici neden öngörülmüş değildir. Genel hükümler arasında yer verilen ve tüm suçlar için geçerli olan genel hafifletici nedenler bu suçta da geçerli olur.

### 3. Şahsi cezasızlık nedeni

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından şahsi cezasızlık hali, etkin pişmanlığın düzenlendiği TCK m.110'da yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işleyen fail, suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce, mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendi iradesiyle güvenli bir yerde serbest bırakırsa cezasının üçte ikisine kadarı indirilecektir<sup>49</sup>.

## VIII. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

### 1. Teşebbüs

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna teşebbüs mümkündür (TCK m.36-37). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu kesintisiz (mütemadi) suçtur ve bu suçun tamamlanma ve bitme anı birbirinden farklıdır. Suçun tamamlanma anı, mağdurun bulunduğu yeri değiştirme olanağının ortadan kaldırılması iken bitme anı mağdurun yeniden özgürlüğüne kavuştuğu andır<sup>50</sup>. Suçun oluşumu için hür-

<sup>47</sup> Yaşar/Gökcan/Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu III, 3627; Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi, 3.Cilt, 2838.

<sup>48</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi, 3.Cilt, 2830; Yaşar/Gökcan/Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu III, 3628.

<sup>49</sup> “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan soruşturmaya başlanmadan mağdur R.Ö.’e zarar verilmeden kendiliğinden serbest bırakan sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK.nun 110.maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi”, Y8CD, 31.03.2009-2008-15854/2009-5024, Yaşar/Gökcan/Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu III, 3682.

<sup>50</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 400.

riyetten yoksunluğun kısa veya uzun belli bir zaman süresince devam etmesi gereklidir. Suçun tamamlanması mağdurun iradesine uygun olarak hareket edebilme özgürlüğünün kısıtlanması ile gerçekleşeceğinden bu ana kadar yapılan hareketler teşebbüse sebebiyet verecektir<sup>51</sup>.

## 2. İçtima

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi amacıyla veya bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, failin ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlenirse<sup>52</sup> veya birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenirse bu durumda TCK m.43 gereğince fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır<sup>53</sup>.

Cebir veya tehdit kullanılarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi durumunda, cebir-tehdit kullanılması TCK m.109 anlamında nitelikli hal sayıldığından faile ayrıca cebir (TCK m.108) veya tehdit (TCK m.106) suçundan dolayı ceza verilmeyecektir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu cinsel amaçla işlenmiş ise bu hal TCK m.109 anlamında suçun nitelikli hali sayıldığından fail sadece kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Ancak hürriyetinden yoksun bırakılan mağdura karşı ayrıca cinsel içerikli hareketler de gerçekleştirilmiş ise failin cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar nedeniyle de cezalandırılması gerekecektir<sup>54</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yağma suçuyla da içtima edebilecektir.

<sup>51</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi, 3.Cilt, 2838-2839. "Sanığın mağdureyi evine 20-25 km. uzaktaki işyerine götürmek suretiyle tabii güvenlik alanından çıkarıp, kendi nüfuz ve hâkimiyeti altına aldığı bu itibarla münnet kaçırma suçunun tamamlandığı gözetilmeden eksik teşebbüs hükümlerinin uygulanması", 27.02.2002-29/5067, Baytemir, Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlâka Karşı Suçlar, 559.

<sup>52</sup> "Sanığın bir ay gibi kısa ara ile mağdureye yönelik olarak gerçekleştirdiği cinsel amaçlı hürriyetten yoksun kılma suçunu bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlediğinin anlaşıldığı ve hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği halde yazılı gerekçe ile anılan suçtan iki kez mahkûmiyetine karar verilmesi", 08.04.2008-668/3345, Baytemir, Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlâka Karşı Suçlar, 559.

<sup>53</sup> "Sanıkların hile ile iki mağdureyi dayanışmalı olarak kaçırarak dosya içeriği ile anlaşıldığı ve böylece iki ayrı kaçırma suçunun oluştuğu gözetilmeden her bir sanığa tek suçtan ceza tayini", 12.09.1995-2700/2446, Baytemir, Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlâka Karşı Suçlar, 573.

<sup>54</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi, 3.Cilt, 2841; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 401.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bir nakil aracının kaçırılması suretiyle işlenirse failin TCK m.223/4 uyarınca ayrıca cezalandırılması gerekecektir<sup>55</sup>.

### 3. İştirak

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, iştirak bakımından bir özellik taşımamaktadır. Suça iştirakin her şekli bu suçta mümkündür (TCK. m.37-39). Failler birlikte hareket etmiş olabilecekleri gibi<sup>56</sup>; biri diğerinin eylemine, yardım etmek suretiyle, katılmış da olabilir. Birden fazla kişinin birlikte, müşterek fail olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemeleri halinde cezaları TCK m.109/3-b uyarınca artırılacaktır<sup>57</sup>.

## IX. Yaptırım

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekli (TCK m.109/1) için öngörülen ceza bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun nitelikli halinin düzenlendiği ikinci fıkra bakımından ise ceza iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıdır (TCK m.109/2). Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan nitelikli unsurların fiilde bulunması durumunda faile 1. ve 2. fıkraya göre verilecek cezanın bir kat artırılması gerekmektedir. Dördüncü fıkrada düzenlenmiş bulunan nitelikli halin varlığı halinde faile ayrıca bin güne kadar adli para cezası verilmek gerekecektir. Adli para cezasının alt sınırı TCK m.50'ye göre 5 gündür. TCK m.109'da düzenlenmiş bulunan suçun cinsel amaçla işlenmesi durumunda verilecek cezalar yarı oranında artırılacaktır (TCK m.109/5).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, bir tüzel kişi yararına işlenecek olursa, TCK m.111 uyarınca özel hukuk tüzel kişisi hakkında TCK m.60'da öngörülen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunmak gerekecektir.

Ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu kasıtlı bir suç olduğundan mahkumiyet halinde failin belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması söz konusu olacaktır. Bu yoksunluklar kişinin mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar sürer (TCK m.53/1-2)<sup>58</sup>. Suç kamu görevinin sağladığı nüfuz

<sup>55</sup> Parlar/Hatipoğlu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1.Cilt, (Madde 1-140), 905.

<sup>56</sup> “Mağdureyi kaçırma esnasında aracı kullanan sanıklardan İ.’in suça iştiraki asli nitelikte olduğu halde fer’i fail olarak kabulüyle cezasından indirim yapılması”, 16.06.2008-2005-17439/2008-6431, Baytemir, Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlâka Karşı Suçlar, 550.

<sup>57</sup> Parlar/Hatipoğlu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1.Cilt, (Madde 1-140), 905. “Raporunda kollarında ekimoz saptanan ve reşit olmayan mağdurenin iki sanık tarafından getirildiğini bilmesine rağmen evinde kalmasına müsaade eden sanık M.’in bu suça iştirak ettiğinin kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle beraatına karar verilmesi”, 25.05.2005-2851/8290, Baytemir, Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlâka Karşı Suçlar, 547.

<sup>58</sup> Sözkonusu hak yoksunlukları şunlardır: 1) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten yoksun kalma,

kötüye kullanılmak suretiyle işlenir ise TCK m.53/5 gereğince verilen cezanın yarı oranıyla bir katı arasında hak yoksunluğuna da ayrıca hükmolünmek gerekecektir<sup>59</sup>.

### **X. Zamaşaşımı**

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekli bakımından (TCK m.109/1) dava zamaşaşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıldır (TCK m.66/1-e). Dava zamaşaşımını kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde, dava zamaşaşımı süresi en fazla oniki yıl olabilir (TCK m.67/4).

Suçun nitelikli hallerinin (TCK m.109/2) dava zamaşaşımı süresi ise suçun işlendiği tarihten itibaren onbeş yıldır (TCK m.66/1-a). Dava zamaşaşımını kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde, dava zamaşaşımı süresi en fazla yirmiiki yıl altı ay olabilir (TCK m.67/4).

Suçun işlendiği sırada fail, oniki yaşını doldurmuş olup da henüz onbeş yaşını doldurmamış ise bu sürelerin *yarısı*, onbeş yaşını doldurmuş olup da henüz onsekiz yaşını doldurmamış ise bu sürelerin *üçte ikisinin* geçmesi zamaşaşımının dolması için yeterli sayılacaktır (TCK m.66).

### **XI. Muhakemeye İlişkin Kurallar**

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, adli makamlarca re'sen takip edilen suçlardandır. Suçun takibi, herhangi bir muhakeme şartına bağlanmamıştır. Temel ve nitelikli kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu yargılamakla görevli mahkeme, asliye ceza mahkemesidir<sup>60</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun (TCK m.109) terör amacı ile suç işlemek için kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması halinde, terör suçu sözkonusu olur (TMK m.4/a). Bu gibi hallerde yetkili mahkeme, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilen Ağır Ceza Mahkemeleri'dir (TMK m.10).

2) seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan yoksun kalma, 3) velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksun kalma, 4) vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun kalma, 5) bir kamu kurumunun veya kamu kurumunu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun kalma.

<sup>59</sup> Yaşar/Gökcan/Artaç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu III, 3632.

<sup>60</sup> 26.09.2004 Gün ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun m.11 (RG 07.10.2004, No. 25606).

## **XII. SONUÇ**

5237 Sayılı Türk Ceza Yasası m.109'da düzenlenmiş bulunan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nda yer alan birçok suç tipini bir araya getiren bir hükümdür.

Bireylerin kendi istek ve özgür iradeleri ile hareket edebilmeleri haklarıdır. İnsanlar bir yerde kalma, başka bir yere gitme bakımından tamamen seçim hakkına sahiptirler ve bu konuda serbestlikleri bulunmaktadır. Bu hakkın ihlali ise yaptırımla karşılanmaktadır. Hukuka aykırı olarak bir kimsenin hareket serbestisinin elinden alınması tahammülü mümkün bir durum değildir. Dolayısıyla yasa koyucu mülga Türk Ceza Yasası'nda olduğu gibi yeni Türk Ceza Yasası'nda da bu hakkı koruma altına alınmış ve ihlalinin yaptırımına bağlamıştır.