

## KAÇIRMA VE ALIKOYMA SUÇLARI

Dr. Berrin BOZDOĞAN AKBULUT\*

## GİRİŞ

Kaçırma ve alikoyma suçları, tarihî gelişim süreci içinde toplumların yapısına göre farklı şekillerde değerlendirilen ve hüküm altına alınan bir suç grubudur. Hemen hemen bütün toplumlar ilkel dönemlerinde evlenmek amacıyla gerçekleştirilen kaçırma ve alikoyma fiillerini meşru olarak kabul etmişler ve bir evlenme usulü haline getirmişlerdir. Ancak aynı dönemlerde şehvet hissiyle gerçekleştirilen kaçırma ve alikoyma fiilleri ırza geçmeyle aynı nitelikte görülmüş ve ırza geçmenin yaptırımıyla karşılanmıştır. Zamanla medeniyetin gelişmesi ve toplumların olaylara değişik açıdan yaklaşmaları sonucu kaçırma ve alikoyma fiilleri şiddet göstergesi ve barış içinde yaşamaya tehdit olarak nitelendirilmiştir. Bu anlayışın sonucu olarak da kaçırma ve alikoyma suçları bağımsız suçlar şeklinde düzenlenmeye başlanmıştır<sup>1 2</sup>.

Toplumların yapısına göre farklı şekillerde değerlendirilen kaçırma ve alikoyma suçları, kendilerine verilen anlam bakımından da değişik tanımlamalara konu olmuştur<sup>3</sup>. Ancak genel olarak, rızası olsun ya da olmasın evlenmek amacıyla veya şehvet hissiyle bir kişinin bulunduğu yerden başka yere götürülmesine kaçırma, rızasıyla gelen kişinin geldiği yerde aynı amaçla tutulmasına da alikoyma adı verilmektedir.

Kaçırma ve alikoyma suçlarının temel nedenini sevmeye ve sevişmeye olgusu oluşturmaktadır. Buna neden olan etkenler ise genel olarak üç grupta toplanmaktadır. Etkenlerden ilkinin ekonomik nedenler, ikincisini toplumsal nedenler, üçüncüsünü de biyo-psikolojik nedenler oluşturmaktadır<sup>4</sup>. Erkeğin veya kızın fakir olması, aile içinde veya aileler arasındaki huzursuzluklar, cinsel ihtiyaçların tatmin edilmesi gibi nedenler bu olayların gerçekleştirilmesini kolaylaştırmaktadır.

Ülkemizde kaçırma ve alikoyma fiilleri, genel olarak evlenmek amacıyla gerçekleştirilmektedir. Toplumumuzda eskisi kadar olmasa da kaçırma olayları halâ bir evlenme şekli olarak kabul edilmektedir. Bunun dışında şehvet hissiyle

S. Ü. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Araştırma Görevlisi

Toroslu, Nevzat, "Kadın Kaçırma", Türkiye Kalkınma Vakfı Yayını No.1, s. 414, 415.

Kaçırma ve alikoyma suçlarının tarihi gelişimi için bkz.: Dönmezer, Sulhi, Ceza Hukuku, Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İstanbul, 1983, no. 196.

Toroslu, s.415. Yasa, İbrahim, Türkiye'de Kız Kaçırma Gelenekleri ve Bununla İlgili Bazı İdari Meseleler, Ankara, 1962, s. 2.

Bu nedenler için bkz.: Yasa, s.15-19; Toroslu, s. 419-424.

yapılan kaçırma ve alıkoyma filleri de uygulamamızda oldukça fazladır. İşte işlenme sayısı itibarıyla uygulamamızda önemli yer tutan kaçırma ve alıkoyma suçları, anılan nedenle ve tartışmalı bazı hususları dolayısıyla incelemeye esas alınmıştır.

### I- KAÇIRMA VE ALIKOYMA SUÇLARIYLA İLGİLİ TÜRK CEZA KANUNU SİSTEMİ VE KORUNMAK İSTENEN MENFAAT

Ceza Kanunumuz kaçırma ve alıkoyma suçlarını, “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” babının “Kız ve Kadın ve Erkek Kaçırma” başlığını taşıyan 2. faslında düzenlemiştir. Kanun bu babda düzenlenen suçlarla, uygar bir toplumun devamı için gerekli olan genel adap ve aile düzenini korumak istemiştir. Cinsel özgürlüğün sağlanması, cinsel konulardaki ahlâkî duyguların ihlâl edilmemesi, aile kurumunun toplumdaki önemi gibi nedenlerle bazı fiiller bu babda suç olarak hükme bağlanmıştır<sup>5</sup>. Kaçırma ve alıkoyma suçları da faildeki şehvet hissi veya evlenme amacı nedeniyle bu nitelikte görülmüş ve Genel Adap ve Aile Düzeni Aleyhinde Cürümler babında düzenlenmiştir. Ayrıca suçların ayırımında mağdurun reşit olup olmamasının dikkate alınması da kaçırma ve alıkoyma suçlarının anılan babda hükme bağlanması sonucunu doğurmuştur. Çünkü kaçırma ve alıkoyma suçlarında şehvet hissi veya evlenme amacı dolayısıyla genel adaba karşı yapılan bir tecavüz söz konusu olduğu gibi, mağdurun küçük olması halinde ebeveynin nüfuz ve iktidarının ihlâl edilmesi de söz konusudur<sup>6</sup>. Her ne kadar Ceza Kanunumuz genel adap ve aile düzeni kavramlarını birbirine yakın saymış ve farklı yerlerde düzenlemeye tâbi tutmamışsa da<sup>7</sup>, kaçırma ve alıkoyma suçlarında mağdurun küçük olup olmamasına göre her iki kavramın kapsamının gerçekleştiğini ifade etmek yanlış olmaz.

Biz kaçırma ve alıkoyma suçlarının bu şekilde düzenlemeye tabi tutulmasının kanunumuzun sistemine uygun olmadığını düşünüyoruz. Çünkü bu suçlarda kanun koyucu failin saikini göz önünde bulundurmıştır. Kaçırma ve alıkoyma suçlarının düzenlenmesinde bu esastan hareket edilmesi, Ceza Kanunumuzun sistemi olan ve suçların ayırımında esas alınan hukukî konu kriterine aykırılık niteliği taşımaktadır. Oysa kanunumuzda özel kısmı oluşturacak suçlar ayırma tabi tutulurken saik kriteri değil, hukukî konu kriteri esas alınmıştır<sup>8</sup>. Dolayısıyla kaçırma ve alıkoyma suçlarında ihlâl edilen kişisel özgürlük bir tarafa bırakılarak, faildeki şehvet hissi veya evlenme amacından hareketle kaçırma ve alıkoyma suçlarının Genel Adap ve Aile Düzeni Aleyhinde Cürümler babında düzenlen-

5 Erem, Faruk-Nevzat Toroslu, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, 1999, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, s.289.

6 Dönmezer, no. 204; Eser, Rifki, “Kız Kaçırma Suçu ve Ceza Siyaseti”, Ad.Cer., 1943, S. 11, s.991.

7 Önder, Ayhan, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul, 1994, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, s. 440.

8 Erem-Toroslu, s. 39.

mesi uygun olmamıştır. Böyle yapılacağı yerde, bazı ülkelerde<sup>9</sup> kabul edildiği gibi kişisel özgürlüğün sınırlandırılması esas alınarak kaçırma ve alıkoyma suçları hürriyet aleyhinde işlenen suçlar arasında düzenlenmeliydi.

## II- REŞİT OLANIN KAÇIRILMASI VEYA ALIKONULMASI SUÇU

### 1. Hüküm ve niteliği

Reşit olanın kaçırılması veya alıkonulması suçunu düzenleyen 429. maddede, “her kim cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla reşit olan veya reşit kılınan bir kadını kaçırmaya veya bir yerde alıkoymaya üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır” hükmünü taşımaktadır.

429. maddede yer alan bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Failin maddede sayılan hareketlerden yalnız birini gerçekleştirmesi halinde suç oluşacak ve cezalandırılması yoluna gidilecektir<sup>10</sup>.

Bu suç aynı zamanda mütemadi suç niteliği taşımaktadır<sup>11</sup>. Suç mütemadi olunca bu suça özgü özellikleri ve neticeleri ihtiva etmektedir. Dolayısıyla kaçırma ve alıkoyma suçlarına iştirak, zamanaşımının başlaması gibi problemler mütemadi suç kuralları içinde çözümlenecektir.

### 2. Fail ve mağdur

#### A- Fail

Kanun bu suçun faili bakımından bir kimse dediğinden, herkes suçun faili olabilir. Diğer bir ifadeyle suçu işleyen bir kadın olabileceği gibi bir erkek de olabilir. Örneğin bir kadın, başka bir kadını şehvet hissiyle kaçırmış veya alı-

<sup>9</sup> Almanya, Avusturya, İsviçre (genel olarak) gibi ülkeler küçük büyük ayrımı yapmadan bu suçları hürriyet aleyhine suç olarak düzenlemişlerdir. Örneğin Alman Ceza Kanunu (StGB), anılan suçları kovuşturulmaları hariç üç madde halinde hükme bağlamıştır. 235.madde, 18 yaşından küçük birinin hile, tehdit veya cebir kullanılmak suretiyle ailesinin, vasisinin veya korumak ve gözetmekle yükümlü kimsenin egemenlik sahasından çıkarılmasını düzenlemektedir. Suçun oluşması için kaçırılan kimsenin cinsiyeti önemli olmadığı gibi failin saiki de gözönüne alınmamıştır. 236.madde, 18 yaşından küçük evlendirilmemiş bir kadının gayri meşru cinsel hareketler yapmak amacıyla kendi rızasıyla, fakat ailesinin, vasisinin, korumak ve gözetmekle yükümlü kimsenin rızası hilafına kaçırılmasını hükme bağlamaktadır. 237.madde ise, bir kadının rızası hilafına hile, tehdit, cebir kullanılarak kaçırılmasını ve bu kaçırma nedeniyle acz durumunda kalan kadından gayri meşru cinsel hareketlerde bulunmak için yararlanılmasını cezalandırmaktadır.

<sup>10</sup> Seçimlik hareketli suç için bkz.: Dönmezer, Sulhi- Sahir Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım (C.1), İstanbul, 1997, Onüçüncü Tipki Bası, no. 508.

<sup>11</sup> Mütemadi suç hakkında bkz.: Erem, Faruk- Ahmet Danışman -M. Emin Artuk, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 1997, Tümüyle Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Baskı, s. 347 vd.

koymuş olabilir. Zira bir kadının farklı cinsel tercihleri olabilir<sup>12</sup>. Ancak kaçırmanın veya alıkoymanın evlenmek amacıyla yapılması halinde suçun failinin kadın olması mümkün değildir. Zira bir kadının diğer bir kadınla evlenebilmesi imkânsızdır. Buna karşın bir kadının diğer bir kadını bir erkek hesabına evlenmelerini sağlamak niyetiyle kaçırmaması mümkündür<sup>13</sup>. Kocanın bu suçta fail olabilmesi ise, bu suçta gerekli olan kast ve saik açısından imkânsızdır<sup>14</sup>.

## B- Mağdur

Bu suçun mağduru yalnız kadın olabilir. Kanunumuz “reşit olan veya reşit kılınan bir kadın” ifadesiyle bu hususu açıkça belirtmiştir. Kız, kadın kavramına dahildir. Dolayısıyla erkek suçun mağduru olamaz. Erkeğin kaçırılması veya alıkonulması halinde fiil, hürriyeti tehdit suçunu veya erkeğin küçük olması şartıyla 430. maddedeki suçu oluşturur.

Bir kişinin 429. maddede belirtilen bu suçun mağduru olabilmesi için kadının olması yeterli olmayıp, aynı zamanda reşit olması veya reşit kılınmış bulunması da gerekir. Reşit olmak veya reşit kılınmak tabirleri, Ceza Kanunumuzda bu konuda bir hüküm bulunmadığından Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenecektir. Medeni Kanunumuz reşit olmayı 11. maddesinde, reşit kılınmayı ise 12. maddesinde düzenlemektedir. 11. maddenin 1. fıkrasında, rüştün onsekiz yaşın doldurulmasıyla başladığı, 2. fıkrasında ise, evlenmenin kişiyi reşit kıldığı ifade edilmektedir. 12. maddede ise, 15 yaşını dolduran küçüklerin hâkim kararıyla reşit kılınabileceği belirtilmektedir. Şu halde bir kadının kaçırılması veya alıkonulması halinde, kadının bu suç açısından mağdur olabilmesi için ya onsekiz yaşını doldurmuş olması veya evli bulunması ya da hâkim kararıyla reşit kılınan bir kişi olması gerekir. Mağdurun akıl hastası olması veya farik ve mümeyyiz olmaması reşit olma sonucunu değiştirmeyecektir. Nitekim Yargıtay verdiği bir kararında, “reşit olan mağdurenin akıl hastası olması nedeniyle, işlenen fiilin anlam ve sonuçlarını anlayamayacağı ve fiile karşı koyamayacağı, bu nedenle reşit kabul edilemeyeceğinden hareketle TCK. nun 429/1. maddesi yerine 430/1. maddeyle ceza tayininin yasaya aykırı olduğunu ifade etmiştir<sup>15</sup>. Mağdurun reşit olması veya reşit kılınmış bulunması ise suç anına göre tespit edilecektir. Diğer bir ifadeyle suçun işlendiği anda reşit olmayan bir kişinin, daha sonra reşit olması sonucu değiştirmeyecektir.

12 Toroslu, s.436.

13 Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler (C.IV), Ankara, 1985, Üçüncü Baskı, s. 226; Erem-Toroslu, s. 314.

14 Yargıtay 5. CD, 10.1.1982, 1/6, YKD, 1982, S. 6, s. 871.

15 Yargıtay 5. CD, 8.6.1983, 1296/2135; BAKICI, Sedat, Açıklamalı-İçtihatlı Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Ankara, 1994, s. 387.

### 3. Suçun unsurları

#### A- Maddî unsur

Cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile kaçırmak veya bir yerde alıkoymak suçun maddî unsurudur. Diğer bir ifadeyle suçun oluşması için, mağdurun kaçırılması veya alıkonulması ve bu fiillerin cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile gerçekleştirilmesi gerekir.

#### a) Kaçırmak veya alıkoymak

##### aa) Kaçırmak

Kaçırmaktan söz edilebilmesi için mağdurun bulunduğu yerin değiştirilmesi diğer bir ifadeyle mağdurun bulunduğu yerden başka bir yere iradesi dışında götürülmesi gerekir. Yer değişikliğinden amaç, mekan değişikliğinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla yalnız oda değişikliği kaçırmak için yeterli değildir. Mekan değişikliği için mağdurun ailesinden, birlikten yaşadığı kişilerden ve yerden uzaklaştırılması şart değildir<sup>16</sup>. Dağ başında tatilini geçiren bir kadının cebir, şiddet, tehdit veya hileyle yerinin değiştirilmesi dahi kaçırma fiilini oluşturur. Ancak kaçırmanın söz konusu olabilmesi için sadece yer değiştirme yeterli olmayıp, aynı zamanda failin mağdur üzerindeki fiilî egemenlik kurması da gerekir<sup>17</sup>. Dolayısıyla daha önce egemenlik kurduğu bir kişinin yerinin değiştirilmesi durumunda kaçırılmadan söz edilemeyecektir<sup>18</sup>. Örneğin alıkonulan kişinin daha sonra kaçırıldığı söylenemeyecektir. Zira böyle bir durumda kaçırma hareketi, mütemadi suç olan alıkoymanın yapısı içindedir. Dolayısıyla temadi süresi içinde seçimlik hareketli suçların gerçekleşmesi söz konusu olamaz<sup>19</sup>. Aynı şey kaçırılan kişinin belirli bir süre failin yanında tutulması açısından da geçerlidir. Burada da alıkoyma, kaçırmanın yapısı içindedir<sup>20</sup>. Ancak bu durum gerek doktrinde gerek uygulamada farklı gerekçelerle çözümlenmektedir. Bazı yazarlarımız, bu şekilde

Eser, Albin, in: Adolf Schönke - Horst Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, München, 1997, 25., neubearbeitete Auflage von Theodor Lenckner - Peter Cramer - Albin Eser - Walter Stree, § 237, kn. 5; Önder, s.555.

Bkz: Lackner, Karl-Kristian Kühn, Strafgesetzbuch, München, 1995, 21., neubearbeitete Auflage des von Dr. Eduard Dreher und Dr. Hermann Maassen begründeten Werkes, § 237, kn. 4; Wessels, Johannes, Strafrecht, Besonderer Teil/1, Straftaten gegen personlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 21., neubearbeitete Auflage, kn. 428; Dreher, Eduard - Herbert Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, München, 1995, 47., neubearbeitete Auflage des von Otto Schwarz begründeten Werkes, § 237, kn. 2 ;Bakıcı, s. 359; Önder, s. 556; Dönmezer, no. 208; Erem-Toroşlu, s. 315; Erem, s. 227; CGK, 25.2.1980, 558/71, Bakıcı, s. 375; 5. CD, 25.9.1970, 2702/288, Savaş, Vural-Sadık Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara, 1995, s.3851.

Lackner-Kühn, § 237, kn.4.

Önder, s. 553.

Bakıcı, s.361, 362.

gerçekleşen olayları seçimlik hareketli suçun özellikleriyle çözmektedirler. Bu görüşe göre, kaçırma ve alıkoyma hareketlerinin aynı mağdur üzerinde birbirini izleyerek gerçekleştirilmesi durumunda, seçimlik hareketli suç gereğince faile tek ceza verilecektir<sup>21</sup>. Ceza kanunumuzun 429. maddesindeki düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olmakla ve varılan sonuç doğru bulunmakla beraber, yukarıdaki gerekçelerle anılan görüşe katılmıyoruz. Yargıtay ise, alıkoyma ve kaçırma hallerinin tek bir suç niteliğinde bulunduğunu<sup>22</sup>, fiilin bir kül oluşturduğunu<sup>23</sup> dolayısıyla iki ayrı cezanın verilemeyeceğini belirtmektedir. Bu görüş doktrinde haklı olarak hukukî bir anlamı olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>24</sup>.

Alıkoymanın ayrı bir hareket şekli olarak öngörülmediği kanunlarda, failin hâkimiyetini kuvvetlendirmek için kişinin yerini değiştirmesi kaçırma olarak kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Ancak mevzuatımızda alıkoyma, 429. maddedeki suçun seçimlik bir hareketi olarak öngörüldüğünden böyle bir ayırma gitmemize gerek olmadığını ve bu tür hareketlerin de alıkoyma niteliğinde kabul edilmesi gerektiğinin düşünüyoruz.

### bb) Alıkoymak

Şehvet hissiyle kaçırma suç olarak kabul eden kanunlar genellikle yalnız kaçırma unsuruna yer verdikleri halde (Almanya gibi), kanunumuz ve kanunumuz gibi diğer bazı kanunlar (Arjantin, İtalya gibi) bu suçların alıkoymak suretiyle de gerçekleşebileceğini hüküm altına almışlardır<sup>26</sup>.

Alıkoymak, herhangi bir nedenle failin egemenlik alanında bulunan kadının cebir ve şiddet, tehdit, hile ile yani rızası hilafına orada tutulmasını ifade etmektedir. Failin egemenlik alanına giren kişinin bu alana hangi nedenle girdiğinin önemi bulunmamaktadır. Bulduğu yere isteyerek gitmemiş olan, örneğin babasının arzusuyla sanığın egemenlik alanına giren<sup>27</sup> veya komşusuna bir şey götürmek için giden kadının rızası hilafına orada tutulması alıkoymayı oluşturur. Mağdurun gittiği yer failin bürosu veya evi olabileceği gibi, faile ait olmayan bir yer de olabilir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda, apartmanın zemin katında

21 Dönmezer, no. 210.

22 5. CD, 2.6.1986, 6237/2811; 5 CD, 23.10.1985, 4507/4035, Bakıcı, s. 384.

23 4. CD, 14.1.1954, 13573/217, Köseoğlu, Cemal, Haşiyeli Türk Ceza Kanunu, İstanbul, 1955, Sekizinci Basılış, s. 462.

24 Önder, s. 553.

25 Bkz.: Wessels, kn. 428; Lackner-Kühl, § 237, kn.4.

26 Önder, s. 556.

27 Aynı yönde Önder, s. 557. Ancak bazı yazarlar alıkoyma için, failin egemenlik alanına rıza girilmiş olmasını aramaktadırlar: Dönmezer, no. 210.

su saatlerinin bulunduğu yerin egemenlik tesisine ve alıkoyma suçunun işlenmesine uygun olup olmadığı araştırılmadan beraate karar verilmesi bozma nedeni sayılmıştır<sup>28</sup>. Alıkoymada önemli olan gidilen yerin failin egemenlik kurabileceği bir yer olmasıdır. Çünkü kanunumuzun 429. maddesinde, “bir yerde alıkoyma” ifadesi kullanılmaktadır. Bu itibarla sanığın, çalışma yerinde ve mesai saatleri içinde diğer çalışanların da bu yerde olduğu sırada<sup>29</sup> veya kadının kendi egemenlik sahası içinde<sup>30</sup> veya bir başkasının oturduğu evde<sup>31</sup> egemenlik kurması, dolayısıyla alıkoymanın gerçekleşebilmesi söz konusu değildir. Keza kamuya açık yerlerde de failin bir başkası üzerinde egemenlik kurması mümkün değildir<sup>32</sup>. Alınan yerin açık veya kapalı bir yer olması önemli değildir. Failin egemenlik kurabileceği bir yer olmak şartıyla her yer alıkoymaya elverişlidir. Yargıtay verdiği bir kararda gece köy mezarlığının yanında, mesken olmayan bir yerde mağdurun tutulmasını alıkoyma olarak kabul etmiştir<sup>33</sup>. Bazı hallerde kadın üzerinde gerçekleştirilen fiil zorunlu olarak alıkoymayı da içermektedir. Böyle durumlarda failin ayrıca alıkoymadan cezalandırılması söz konusu değildir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda sanığın yağmurdan korunmak için gittikleri kaya kovuğunda mağdurun zorla ırzına geçmesi olayında alıkoyma suçunun oluşmadığı, zira alıkoymanın ırza geçme fiilinin zorunlu sonucu olduğu belirtilmiştir<sup>34</sup>.

Alıkoymanın varlığı için belirli bir sürenin geçmiş olması aranmaz<sup>35</sup>. 429. maddedeki suç mütemadi suç olduğundan önemli olan rızası hilafına tutmanın alıkoymanın varlığını göstermesidir. Örneğin, failin evini ziyarete gelen kadını kolundan çekerek pek kısa bir süre tuttuktan sonra bırakması alıkoymanın gerçekleştiğini göstermez<sup>36</sup>.

<sup>28</sup> Yargıtay’ın kararları da bu yöndedir: CGK, 8.7.1991, 5/1 97 - 228, Erdurak, s. 725.

<sup>29</sup> 5. CD, 24.4.1992, 974/1306, Erdurak, s.720.

<sup>30</sup> CGK, 6.11.1979, 296/463, Bakıcı, s.359.

<sup>31</sup> 5. CD, 22.9.1981, 2326/2746, Önder, 557.

<sup>32</sup> 5. CD, 28.1.1993, 4222/290, Bakıcı, s.413; 5. CD, 28.4. 1992, 972/ 1325, Erdurak, s.720; 5. CD, 5.12. 1989, 5098/ 6080, Bakıcı, s.428.

<sup>33</sup> 5. CD, 8.5.1991, 1246/2413, Erdurak s. 718, 719.

<sup>34</sup> 5. CD, 17.9.1991, 3508/8733, Erdurak, s. 719.

<sup>35</sup> Yargıtay 5. CD, 19.9.1984 Tarih, 1985/3353 sayılı kararında, “sanığın mağdureyi şehvet hissi ile evinde alıkoymasıyla bu suçun oluştuğunu ve belirli bir sürenin geçmesine gerek olmadığını” belirterek verilen beraat hükmünü bozmuştur : Bakıcı, Sedat, “Uygulamada Kaçırma ve Alıkoyma Suçları”, AD, 1978, S. 1-6, s. 44.

<sup>36</sup> Dönmezer, no. 210.

Aynı durum kaçırılmak açısından da geçerlidir. Kaçırılmadan bahsedilebilmesi için de kaçırmanın belirli bir süre devam etmesi gerekmektedir<sup>37</sup>.

Kaçırma ve alıkoymanın her ikisi için de failin mağdur üzerinde tamamen fiilî egemenlik kurması gerekir. Egemenliğin tamamen sağlanması şartıyla kaçırmanın veya alıkoymanın ne kadar devam ettiği önemli değildir. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi verdiği bir kararda, “isterse onbeş dakika olsun kendiliğinden gelen kız kabul edilmiş ve hatta ambara kapatılmak suretiyle gizlenmiş olmasına göre alıkoyma suçu sabit iken beraat kararı verilmesi yolsuzdur” diyerek alıkoymayı kabul etmiştir<sup>38</sup>. Dolayısıyla gerek kaçırma gerek alıkoyma unsuru, mağdurun üzerinde tamamen egemenlik kurulmasıyla tamamlanır<sup>39</sup>. Bu, kaçırılmak açısından mağdurun bulunduğu yerden alınarak failin egemenlik alanına girmesini ifade etmektedir. Yargıtay’ın kaçırılmayla ilgili kararları da bu yöndedir<sup>40</sup>. Alıkoymak bakımından ise, mağdurun rızası hilafına tutulup gönderilmemesi anlamındadır<sup>41</sup>. Her iki unsurdaki da mağdur, özgür iradesinin istediği yerde kalmak konusunda kullanamamaktadır.

Mağdurun ne zaman failin fiilî egemenliği altına girdiği ise somut olaya göre mahkemece takdir edilecektir. Bu yapılırken mağdurun götürüldüğü uzaklık, götürüldüğü veya alıkonulduğu yerin vasfı, direnmenin kırılıp kırılmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulacaktır<sup>42</sup>.

Ceza Kanunumuzun 429. maddesinde düzenlenen suç mütemadi suç olduğundan bazı hallerde mağdur, failin fiilî egemenliği altında oldukça fazla bir süre kalmaktadır. Bu durum bazı kanunlarda ağırlaştırıcı neden sayılmış ve belirli kıstaslar verilmiştir. Kanunumuzda böyle bir hüküm bulunmamakla birlikte, mağdurun suç tamamlandıktan sonra uzun süre tutulması halinde, mahkemenin asgari haddenden uzaklaşarak ceza tayin etmesinin haklı olduğunun kabul edilmesine yol açmıştır<sup>43</sup>.

37 Aksî düşünce için bkz.: Sayaslan, Doğan, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, 1999, Genişletilmiş 3. Baskı, s. 316.

38 9.2.1951, 832/832, Perinçek, Sadık – Cahit Özden, Türk Ceza Kanunu ve Buna ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları, İstanbul, 1959, Üçüncü Tabı, s. 659, 660.

39 Önder, s. 558.

40 5. CD, 18.6.1981, 954/1992, YKD, 1981, S. 12, s. 606.

41 5. CD, 2.6.1986, 6237/2811; 5. CD, 23.10.1985, 4507/4035, Bakıcı, Açıklamalı İçtihatı, s. 384.

42 Bakıcı, s. 359, Dönmezer, no. 209.

43 Bkz.: Önder, s. 558, Dönmezer, no. 210.



## b) Cebir ve şiddet veya tehdit veya hile kullanılması

### aa) Cebir ve şiddet

Bu iki kavram aynı şeyi ifade etmekle beraber, kanunumuzda anlamı kuvvetlendirmek için birarada kullanılmıştır<sup>44</sup>.

Cebir<sup>45</sup>, genel olarak bir kimsenin fiile gösterdiği veya göstermesi beklenen savunmasını kırmak amacıyla yapılan fizikî zorlamayı ifade etmektedir<sup>46</sup>. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, cebir halinde kişinin iradesine etki edilerek onun arzu ettiği veya edeceği şekilde davranması engellenir.

Cebirde bir kimsenin iradesine iki şekilde etki edilir. Birincisinde mağdurun iradesi tamamen bertaraf edilir ki, buna mutlak cebir (vis absoluta) adı verilmektedir<sup>47</sup>. Bu cebir türünde ya narkoz, uyuşturucu madde, hipnotizma gibi etkenlerle kişi fiile karşı koyamayacak hale getirilerek, o fiil hakkında iradesinin oluşması engellenir, ya da mevcut olan iradenin bir yere kilitlemek, el, ayak ve ağız bağlamak gibi hareketlerle mağdurun istediği şekilde davranmasının önüne geçilir. Görüldüğü gibi bu cebir türünde mutlaka mağdura karşı güç kullanılması gerekmemektedir. Gerçek anlamda fiziki güç kullanılmadan yapılan bazı hareketlerle de (uyuşturucu vermek, çok fazla alkol içirmek gibi hareketlerle şuurun bertaraf edilmesi suretiyle de) cebrin gerçekleştirilmesi mümkündür<sup>48</sup>. Zorlayıcı cebir (vis compulsiva) adı verilen cebir türünde ise, mağdur zorlayıcı etkiyle failin istediği şekilde davranmaktadır. Diğer bir ifadeyle, mağdur iradesiyle hareket etmekte, ancak onun iradesi zorlanmış iradedir. Örneğin vurmak, korkutmak amacıyla havaya ateş etmek gibi hareketlerle mağdurun savunma gücü kırılarak belirli bir şekilde davranması sağlanmaktadır<sup>49</sup>. Mutlak cebirde ise, mağdur kendi iradesiyle bir şey yapmamaktadır. Buna karşın zorlayıcı cebirde mağdur, iradi olarak hareket etmekte, ancak iradesi zorlanmış irade olduğundan hukukî değere

<sup>44</sup> Kanunumuzda 429. madde dışında başka maddelerde de birlikte kullanım vardır(TCK. m. 414, 416 gibi). Bu maddelerle ilgili yapılan açıklamalarda, her iki kavramın aynı anlama geldiği, maddî cebri ifade etmek ve anlamı kuvvetlendirmek için kullanıldığı belirtilmektedir. Bkz.: Bakıcı, 22,23: Önder, s. 448.

<sup>45</sup> Cebir, hukukumuzda maddî cebir, manevî cebir ve mefruz cebir olmak üzere değişik gruplara ayrılmaktadır. Maddî cebir şiddeti, manevî cebir tehditi, mefruz cebir ise bir kimseyi fiile karşı koyamayacak hale getiren çeşitli nedenleri ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Bakıcı, s.22; Önder, s.448 vd.

<sup>46</sup> Dreher – Tröndle, § 240, kn.5; Lackner-Kühl, § 240, kn. 5.

<sup>47</sup> Bazı yazarlar tarafından tam şiddet, tam olmayan şiddet ayrımının da söz konusu olduğu belirtilmektedir: Soyaslan, s. 586.

<sup>48</sup> Eser, in: Schönke - Schröder, Vorbem. § 234 ff., kn. 13.

<sup>49</sup> Dreher- Tröndle, § 240, kn. 13.

sahip bulunmamaktadır. Ancak her iki cebir türünün sınırını çizmek bozan bu kadar kolay olmamaktadır<sup>50</sup>.

Cebir kavramıyla ilgili olarak buraya kadar yapılan açıklamalardan sonra diyebiliriz ki, kaçırma veya alıkoyma ister narkoz, uyku ilacı, uyuşturucu madde, hipnotizma gibi araçlarla mağdur şursuz hale getirilerek işlensin, ister mağdurun hareket imkânının ortadan kaldırılması suretiyle fiile karşı koymasının engellenmesiyle gerçekleştirilsin, isterse de mağdurun zorlanmak suretiyle kaçmak ya da alıkoymak yönünde davranması sağlanarak yerine getirilsin 429. madde ihlâl edilmiş olur. Keza uyku halindeyken kaçırmanın da cebir kavramı kapsamına girdiğini düşünüyoruz<sup>51</sup>.

Cebirin söz konusu olması için, kullanılacak cebirin kaçırmayı veya alıkoymayı mümkün kılacak ölçüde yada mağduru kaçmaya veya alıkoymaya zorlayacak nitelikte olması gerekir. Ancak bunu kesin bir kriterle belirlemek mümkün değildir. Somut olayın şartları, kullanılan aracın niteliği, mağdurun subjektif değerlendirmesi ve fizikî durumu dikkate alınarak takdir edilmelidir<sup>52</sup>. Fizikî güç kullanılarak gerçekleştirilen kaçırma ve alıkoymalarda, örneğin sürekli vurularak götürmelerde, cebirin varlığı mağdurun fizikî yapısı gözönüne alınarak açık bir şekilde tespit edilebilir. Ancak bazı hallerde fizikî güç çok yoğun olmamakla beraber, karşı koymanın anlamsız olduğu anlaşılabilir pasif duruma geçilmektedir. Böyle durumlarda da cebirin varlığı söz konusudur. Örneğin mağdurun rızasıyla gittiği yerde, gitmesine engel olmak isteyen failin vurmasıyla düştükten sonra, karşı koymanın yararsız olduğunu anlayarak alıkoymaya artık direnmemesi halinde, 429. madde ihlâl edilmiştir<sup>53</sup>.

Gerçekleştirilen cebirin, kaçırma veya alıkoyma unsurunu oluşturabilmesi için mağdura karşı kullanılmış olması ve cebir ile kaçırma veya alıkoyma arasında illiyet bağı olmalıdır. Ancak mağdur dışında, üçüncü kişiler üzerinde gerçekleştirilen zorlayıcı etkiler de 429. maddede belirtilen cebir kavramına dahildir. Bu hem mağduru kaçırma zorlamak için yapılan cebir açısından<sup>54</sup> hem de mağdurun kaçırılmasına engel olmak isteyen kişilere karşı uygulanan cebir bakımından

50 Eser, in: Schönke - Schröder, Vorbem. § 234, kn. 16; Dreher-Tröndle, § 240, kn. 13.

51 Ancak doktrinde bu husus tartışmalıdır: Önder, s. 460, 461.

52 Bkz: Bakıcı, s. 360, Dönmezer, no. 211; Önder, 449, 450; Soyaslan, s. 588.

53 Önder, s. 449, 450.

54 Genel olarak üçüncü kişiler üzerinde uygulanan fizikî gücün cebir kavramına dahil olduğu belirtilmektedir: Wessels, kn. 383; İçel, Kayıhan - İzzet Özgenç - Adem Sözüer - Fatih S. Mahmutoğlu - Yener Ünver, Suç Teorisi, Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler, Suçun Yapısal Unsurları, Suçun Özel Oluşum Biçimleri, 2. Kitap, İstanbul, 1999, s. 285, Eser, in: Schönke - Schröder, Vorbem. § 234 ff., kn. 19; Toroslu, s. 439; Erem, 228; Erem-Toroslu, s. 316; Dreher - Tröndle, § 240, kn.10.

geçerlidir. Bu konuda 429. maddede sınırlayıcı bir ifade olmadığı gibi, cebrin hukukî niteliği de buna uygundur<sup>55</sup>.

### bb) Tehdit

Tehdit, bir kimseye istenen şeyin yerine getirilmemesi halinde yapılacağı bildirilen kötülükle onun belirli bir davranışta bulunmaya zorlanmasıdır<sup>56</sup>. Bu tanımdan yola çıkarak konumuz açısından tehditi, mağdura kaçırılmasına veya alıkonulmasına razı olmadığı takdirde bir kötülükle karşılaşacağına bildirilerek fiile karşı koyma gücünün kırılmasıdır şeklinde ifade edebiliriz.

Tehditin kabul edilebilmesi için, yapılacağı belirtilen kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmemesinin failin iradesine bağlı olması gerekir. Bildirilen kötülük, failin bir hareketi olmadan gerçekleşecek nitelikteyse tehdit değil, ikaz veya ihtar söz konusudur<sup>57</sup>. Dolayısıyla böyle durumlarda tehditle kaçırılmadan veya alıkonulmadan dolayı failin cezalandırılması mümkün değildir.

Tehditte ilerde yapılacağı bildirilen bir kötülüğün varlığı söz konusudur. Bu kötülüğün yapılıp yapılmaması konusundaki failin düşüncesi veya kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmemesi önemli değildir. Mağdurun yapılacağı bildirilen kötülüğün gerçekleşeceğine inanarak kaçırılmaya veya alıkonulmaya mecbur kalmış olması gerekir. Mecbur kalmadan söz edilebilmesi için de tehlikenin objektif olarak gerçekleşecek nitelikte olması gerekir. Objektif olarak gerçekleşmesi mümkün olmayan bir tehlikenin bildirilmesi durumunda, mağdurun kaçırılmaya veya alıkonulmaya mecbur olmasından söz edilemeyecektir<sup>58</sup>.

Yapılan tehdidin mağduru kaçırılmaya veya alıkonulmaya mecbur kılması, yani onu korkutmuş sayılabilmesi için mağdurun yaşı, kişiliği, kültür seviyesi gibi çeşitli unsurlar gözönüne alınmalıdır<sup>59</sup>. Somut olayın şartlarına göre mağduru korkutmayan, dolayısıyla zorlamayan tehditlerde zorla kaçırılmadan veya alıkonulmadan bahsedilemeyecektir<sup>60</sup>.

55 Her iki cebir türü de, mağdur dışındaki kişilere zor kullanımına uygundur; Eser, in: Schönke - Schröder, Vorbem. § 234ff., kn.19.

56 Tehdit konusunda bkz. : Wessels, kn. 386 vd; Özgenç, İzzet, Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul, 1998, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, s.227-230 Lackner-Kühl, § 240, kn.12-15; Dreher-Tröndle, § 240, kn.15-19; Eser, in: Schönke - Schröder, § 240, kn. 9-11; Önder, s. 450-453; Erem-Toroslu, s.101 vd.; Sözüer, Adem, "Tehdit Suçu", İÜHFİM, 1991-1994, C.LIV, S.1-4, s. 129 vd.

57 Bkz: Wessels, kn. 387; Önder, s. 450.

58 Bkz.: Yazıcıoğlu, Yılmaz, "Tehdit Suçu Üzerine", Yargıtay Dergisi, 1993, C.19, S.3, s.237; Özgenç, s.228; CGK, 5.4.1993, 4-348/70, YKD, 1993, S.9, s.1398.

59 Dönmezer, s. 279.

60 Ancak bazı yazarlar objektif olarak ciddi nitelik arzeden tehdidin, somut olayda mağdur üzerinde etkili olmasının aranmayacağını belirtmektedirler: Özgenç s. 228. Bu görüş genel anlamda tehdit

Tehdidin mağdurun şahsına yönelik olması şart değildir. Üçüncü kişilere yönelen tehditle de suçun işlenmesi mümkündür<sup>61</sup>. Bu gibi durumlarda önemli olan, tehdidin mağdur üzerinde ciddi korkuya neden olması ve anılan kişinin kaçırılmaya veya alıkonulmaya mecbur kalmış olmasıdır.

### cc) Hile

Hilede fail, gerçek amacını ustalıklı ve bilerek gizleyerek kaçırmayı veya alıkoymayı mümkün kılmaktadır. Hile, kural olarak mağduru aldatmak yani hataya düşürmek suretiyle olur<sup>62</sup>. Aldatmak ya gerçekte mevcut olmayan bir hususu olmuş, gerçekleşmiş gibi göstermek, ya gerçekleşmiş bir olayın oluşum şekline başka unsurları ilave etmek, ya da gerçekleşmiş bir olayı bütün olarak veya belirli unsurları itibariyle gerçekleşmemiş göstermek suretiyle yapılır<sup>63</sup>. Bu şekilde davranılarak bir kişinin yanlış bir düşünceye sahip olması sağlanmaktadır. Dolayısıyla kaçırma ve alıkoyma suçlarıyla ilgili olarak; ailesinden birinin hasta olduğunun ifade edilerek hastaneye götürüleceğinin söylenmesi veya kendisine polis süsü vererek birlikte karakola gitmelerinin gerektiğinin belirtilmesi<sup>64</sup> veya adres arayan birine kendi adresinin verilmesi veya gitmek istediği yere götürüleceğinin söylenmesi gibi hareketlerle mağdurun failin arzu ettiği yere gitmesi ya da götürülmesi olaylarında hile unsurunun varlığı söz konusudur<sup>65</sup>. Keza evine veya işyerine gelen mağdurun ailesinin geleceğinin söylenerek orada tutulması hareketleri de alıkoymak açısından hile sayılır. Ancak her aldatma hileyi oluşturmaz. Hilenin söz konusu olması için, mağdur failin gerçek amacını bilmeden gideceği veya bulunduğu yerde belirtilen şeyin gerçekleşeceğine inanmalıdır. Dolayısıyla menfaat sağlamak amacıyla, acıma hissiyle failin arzularını yerine getiren kimsenin durumunda hile ile kaçırmadan veya alıkoymadan söz edilemez. Örneğin, kendisiyle gelirse dersinden geçireceğini söyleyen öğretmeniyle birlikte onun evine giden mağdur olayında hile ile kaçırma oluşmamıştır<sup>66</sup>. Çünkü bu gibi durumlarda mağdur, gerçek durumu ve nereye götürüldüğünü bilerek bir kimsenin fiiline razı gelmektedir. Keza mağdur, gittiği yerde söylenen veya vaad edilen şeyin gerçekleşmeyeceğinin de farkındadır. Hile de ise, mağdur nereye

---

çin geçerlidir. Kaçırma veya alıkoyma da ise, tehdit sonucu kişinin kaçırılması veya alıkonulması şart olduğundan, ciddi korku yaratmayan durumlarda mağdurun kaçırılmaya veya alıkonulmaya zorlanmasından sözedilemez.

61 Bkz.: Eser, in: Schönke - Schröder, § 240, kn.11; Lackner-Kühl, § 240, kn.15.

62 Eser, in: Schönke - Schröder, Vorbem. § 234 ff., kn.38; Dreher - Tröndle, § 234, kn. 3; Lackner-Kühl, § 234, kn. 2.

63 Cihan, Erol, Cebir Kullanma Cürmü, İstanbul, 1978, s. 58 vd.

64 5. CD, 5.5.1997, 1406/1591, YKD, 1998, S.12, s. 1819.

65 Hile unsuruyla ilgili örnekler için bkz.: Önder, s. 556; Bakıcı, s. 361.

66 Aynı yönde Dönmezer, no. 212; Bakıcı, s. 361.

götürüldüğü gerçeğini bilmemektedir. Eğer mağdur gerçeği bilseydi fiile razı olmayacak idiyse, hile ile kaçırmadan veya alıkoymadan söz edilebilir.

Basit, kolayca anlaşılabilir yalanlarda da hile unsuru gerçekleşmiş sayılmaz<sup>67</sup>. Ancak hilenin var olup olmadığını somut olayda tespit ederken mağdurun psikolojik durumu ve fikri seviyesi gözönünde tutulmalıdır. Zira zeka seviyesi düşük, çok saf birine söylenen basit bir yalan hile unsurunu oluşturabilir<sup>68</sup>.

Hile için her zaman mağdurun aldatılması da gerekmez. Aldatma olmadan var olan bir hatadan yararlanmak suretiyle de kaçırmanın veya alıkonulmanın gerçekleştirilmesi mümkündür<sup>69</sup>.

Hile, mağdura karşı yapılabileceği gibi ailesine karşı da yapılabilir. Örneğin, bir anneye baygın durumda bulunan kızının hastaneye götürüleceğinin söylenerek istenilen yere götürülmesi olayında hile ile kaçırma gerçekleşmiştir. Baygınlık gibi şüursuzluk olaylarında, mağdura karşı hilenin gerçekleşmesi mümkün olmayıp, yakınlara yönelen hile söz konusudur<sup>70</sup>. Mağdurun fail tarafından bayıltılması, şuurunun kaybettirilmesi gibi bu tür olaylarda mağdura karşı ancak cebirden bahsedilebilir<sup>71</sup>.

### B-Manevî unsur

Reşit olanın kaçırılması veya alıkonulması suçu kasden işlenebilen suçlardandır. Kast hem hareketin hem de neticenin istenmesi olup, yalnız hareketin istenmesini ifade eden taksirle suçun işlenmesi mümkün değildir. Ancak suçun oluşumu için genel kast yeterli olmayıp, özel kastın varlığı gerekir. Kanunumuz bu hususu, “şehvet hissi veya evlenmek maksadı” kavramlarıyla belirtmiştir. Şu halde kaçırma veya alıkoyma suçunun oluşabilmesi için fail, mağduru rıza hilafına kaçırdığını veya alıkoyduğunu bilecek ve bunu şehvet hissi veya evlenmek amacıyla gerçekleştirecektir. Fakat kanun, şehvet hissi veya evlenme amacının gerçekleşmesini suçun oluşması için şart koşmamıştır. Fail kaçırma veya alıkoymayla yetinmeyip, aynı zamanda şehvet hissi veya evlenme amacını da gerçekleştirmişse şöyle bir ayırımında bulunmak gerekir. Eğer evlenme amacı meydana gelmişse dava ve cezanın tecili hükmünü taşıyan 434. madde uygulanacak, yok eğer şehvet hissi amacı gerçekleşmişse -örneğin fail mağdura sarkıntılık etmişse- kaçırma veya alıkoyma suçundan başka bir suç daha işlenmiş olacak (örneğimiz

67 Eser, in: Schönke - Schröder, Vorbem. § 234 ff., kn. 38.

68 Erem- Toroslu s. 317.

69 Wessels, kn. 430. Ayrıca bkz: Dreher - Tröndle, § 234, kn. 3; Eser, in: Schönke - Schröder, Vorbem. § 234 ff., kn.38; Lackner-Kühl, § 234, kn.2. Farklı düşünce için bkz.: Bohnert: “Das Tatbestandsmerkmal der List im StGB”, GA, 1978, s.361 vd.

70 Eser, in: Schönke - Schröder, Vorbem. § 234 ff., kn. 38.

71 Dreher-Tröndle, s. 237, kn. 3. Ancak bazı yazarlar böyle durumlarda hilenin söz konusu olduğunu belirtmektedirler: Bakıcı, s. 361.

açısından sarkıntılık suçu) ve fail maddî ıçtımaya kuralları gereğince her iki fiilden de sorumlu olacaktır<sup>72</sup>.

429. maddede geçen "evlenme maksadı" kavramının anlama geldiği açıkça da, şehvet hissinden ne anlaşılması gerektiği belirli değildir. Bu kavram yalnız cinsel ilişki amacına yönelik hareketleri kapsamamaktadır<sup>73</sup>. Cinsellik duygusuyla mağdura yapılan fiziksel temaslar da bu anlamdadır. Dolayısıyla, olayda şehvet hissinden var olup olmadığı somut olayın şartlarına bakılarak takdir edilmelidir<sup>74</sup>. Nitekim Yargıtay içtihatlarında mahkemelerin bu husustaki takdirleri inceleme konusu yapılmaktadır<sup>75</sup>.

Karı veya koca arasındaki kaçırma veya alıkoyma fiillerinde şehvet hissi veya evlenme amacı söz konusu olamayacağı için reşit olanın kaçırılması veya alıkonulması suçu oluşmaz<sup>76</sup>. Ancak evden kaçan karısını zorla getiren kocanın hareketi başka bir suç niteliğinde olabilir. Yargıtay bu gibi hallerde, failin hareketinin niteliğine göre hürriyeti tahdit veya fena muamele suçunun oluşacağı yönünde karar vermektedir. Bu konudaki kıstası ise, sanığın evlilik birliğinin bozulmaması, yuvanın dağılması amacıyla hareket edip etmemesidir<sup>77</sup>.

Bu suçlar bakımından hata hali genel kurallar uygulanarak çözülecektir. Örneğin failin kaçırma istediği kimseyi değil de başka birini kaçırması veya kaçırıldığı kimsenin reşit olduğunu zannetmesi durumunda, mağdurun sıfatından doğan ağırlaştırıcı nedenler faille uygulanmayacaktır. Keza fail kaçırıldığı kişinin evli olduğunu bilmiyorsa, evli kadının kaçırılmasını ağırlaştırıcı neden olarak kabul eden 429. maddenin ikinci fıkrası fail hakkında geçerli olmayacaktır<sup>78</sup>. Ancak Yargıtay aksi düşüncede olup, evli kadının kaçırılması halinde bunun failce bilinmesinin şart olmadığını, eğer kanun koyucu suç failinin bu suçtan ceza görebilmesini kaçırıldığı kadının evli olduğunu bilmesi koşuluna bağlasaydı 440. ve 441/2. maddelerinde olduğu gibi ayrıca hükme bağları görüşünü savunmaktadır<sup>79</sup>. Fail hakkında bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmaması için, kadının evli olduğunu bilmemenin taksire dayanmaması gerekir. Eğer fail, kadının evli olduğunu bilmemede taksir derecesinde kusurlu ise ağırlaştırıcı neden dikkate alın-

<sup>2</sup> Erem, s. 229,230; Erem-Toroslu, s. 317; Dönmezer, no. 215; Bakıcı, s. 362; CGK, 12.12.1988, 5-466/526, Savaş-Mollamahmutoğlu, s. 3843.

<sup>3</sup> Erem, s. 231; Erem-Toroslu, s. 318.

<sup>4</sup> Dönmezer, no. 215.

<sup>5</sup> 5. CD, 31.10.1991, 3842/4662; CGK, 25.2.1980, 558/71, Bakıcı, s. 381, 375.

<sup>6</sup> 4. CD, 23.12.1943, 9409/7628, Ad . Cer., 1944, S. 1-12, s. 14.

<sup>7</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: CGK, 22.4.1985, 389/227, Bakıcı, s. 371-373; 5. CD, 20.1.1982, 1/66, YKD, 1982, S.6, s. 871.

<sup>8</sup> Önder, s. 559; Bakıcı, s. 365; Dönmezer, no. 216; Erem, s. 232; Erem-Toroslu, s. 319.

<sup>9</sup> 5. CD, 20.4.1983, 563/1344, Bakıcı, s. 387; CGK, 15.1.1962, 5/4, Savaş-Mollamahmutoğlu, s. 3847.

caktır<sup>80</sup>. Nitekim Yargıtay, mağdur ile yakın akraba bağı olan failin mağdurun evli olduğunu bilmemesinin düşünülemeyeceğini, zaten bilmenin de şart olmadığını belirterek 429. maddenin ikinci fıkrasının fail hakkında uygulanacağına karar vermiştir<sup>81</sup>. Failin kaçırılan kişinin, kaçırılmak istenen kişi olmadığını suç devam ettiği sırada öğrenmesine rağmen serbest bırakmayarak hareketlerine devam etmişse, bu durumda fail hakkında kaçırılan kimsenin sıfatından doğan ağırlaştırıcı nedenlerin uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır<sup>82</sup>.

Fail kaçırma veya alıkoymayı şehvet hissi veya evlenme amacı dışında başka bir saikle gerçekleştirmişse 429. maddedeki suç oluşmayıp, başka bir suç tipinin varlığı söz konusu olur. Örneğin failin saiki maddi bir yarar teminine yönelikse adam kaldırma (m. 499),-kişi hürriyetini intikam, dinî, millî vs. amaçlarla sınırlandırmak olduğunda ise kişi hürriyetinden mahrumiyet suçu gerçekleşmiştir.

#### 4. Suçun özel görünüş şekilleri

##### A- Teşebbüs

Kaçırma ve alıkoyma suçlarına tam teşebbüsün söz konusu olmadığı, ancak eksik teşebbüsün mümkün olduğu doktrinin çoğunluğu<sup>83</sup> ve uygulama<sup>84</sup> tarafından kabul edilmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi kaçırma veya alıkoyma suçu, mağdurun tamamen failin fiili egemenliği altına girmesiyle tamamlanır. Kanun, suçun tamamlanması için failin amacının gerçekleşmesini aramamıştır. Eğer mağdur kendi egemenlik alanından çıkarılmamışsa veya alıkoymak için zorlanırken kaçmayı başarmışsa fiil eksik teşebbüs aşamasında kalmıştır. Fail, bütün icra hareketlerini bitirdikten sonra netice meydana gelmiştir, dolayısıyla neticenin gerçekleşmemesinden bahsedilemez. Mütemadi suçlarda neticenin meydana gelmemesi değil, meydana gelen neticenin bir süre devam

<sup>80</sup> Önder, s. 559.

<sup>81</sup> 79. dipnottaki 2. karar.

<sup>82</sup> Önder, s. 560.

<sup>83</sup> Doktrindeki yazarlarımız gerekçeleri farklı da olsa sonuçta aynı görüşe ulaşmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Dönmezer, s. 282; Önder, s.407, 408; Erem, s. 230; Erem-Toroslu, s. 317; Bakıcı, s. 363, 364. Ancak bazı yazarlarımız kaçırma suçunda tam teşebbüsün mümkün olduğunu savunmaktadırlar: Önder, Orhan, "Suça Kalkışmada Güven Alanı ve Türk Ceza Kanununun 432. Maddesi", AD, 1966, S. 1-2, s. 624.

<sup>84</sup> Yargıtay 1988 tarihine kadar verdiği kararların bazılarında tam teşebbüsün mümkün olduğunu, bazılarında ise suçun eksik teşebbüs derecesinde kaldığını belirterek eksik teşebbüs ile tam teşebbüs arasındaki kıstası belirleyememiştir. Ancak 1988 tarihinden sonra verdiği bütün kararlarında eksik teşebbüsün mümkün olduğunu, tam teşebbüsün gerçekleşmeyeceğini ifade etmiştir: CGK, 17.10.1988, 107/359; CGK, 18.12.1989, 314/399; 5 CD, 30.10.1991, 3668/4611; 5. CD, 18.3.1992, 562/841; 5 CD, 23.12.1993, 3822/4201, Bakıcı, s.369,370,381,380,378; 5.CD, 14.4. 1997, 1180/1456, YKD, 1998, S.11, s.1716, 1717.

etmesi söz konusudur. Bu nedenle kaçırma ve alıkoyma suçlarına eksik teşebbüs mümkünse de, tam teşebbüs mümkün değildir.

Kaçırma ve özellikle alıkoymada icra hareketlerinin ne zaman başladığını tespit etmek bazı olaylarda güç olmaktadır. Kaçırma suçunun icra hareketleri tutmak, götürmek, sürüklemek gibi fiile başlanıldığını gösteren hareketlerdir<sup>85</sup>. Mağdurun kaçırılması için gece eve girildiği anda gürültüye uyanan müşteriler tarafından girişte yakalanan sanığın fiili, işlenmesi düşünülen suçun icra hareketlerine başladığını göstermediğinden kaçırmaya teşebbüs suçunu oluşturmayıp, konut dokunulmazlığının ihlali niteliğindedir<sup>86</sup>.

Fail, mağduru kaçırmak için icra hareketlerine başlamış ve devam ederken ihtiyariyle fiili işlemekten vazgeçebilir. Bu durumda fail, o zamana kadar yaptığı hareketler suç teşkil ediyorsa -örneğin sarkıntılık suçu- yalnız o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır<sup>87</sup>. Ayrıca kaçırma suçuna teşebbüsten cezalandırılmaz. Eğer fail ihtiyariyle değil de, elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamamışsa suç eksik teşebbüs aşamasında kalmış kabul edilir<sup>88</sup>.

### B- İştirak

Asli ve fer'i olmak üzere iştirakin her çeşidi bu suç için mümkündür<sup>89</sup>. Mağdurun şehvet hissi veya evlenme amacıyla kaçırılmasını veya alıkonulmasını isteyen kişinin aynı zamanda asli-maddi fail olması gerekmez. Suçun başkaları aracılığıyla işlenmesi ve azmettirmenin gerçekleşmesi mümkündür<sup>90</sup>. Kaçırma veya alıkoyma suçu mütemadi suç olduğundan, mütemadi suçların iştirak bakımından gösterdiği özellikler bu suç açısından da geçerlidir. Diğer bir ifadeyle temadi devam ettiği sürece bu suça iştirak edilmesi mümkündür. Zira kaçırılan veya alıkonulan kişi serbest bırakılmadıkça suç tamamlanmış, ancak bitmemiştir. Örneğin herhangi bir kişinin, durumu bilerek temadi eden zorla kaçırma suçunda sanıkları evine kabul etmesi, mağdurenin giysilerini değiştirmesi ve başka yere kaçırılmasına bizzat katılması suça asli-maddi iştirak niteliğindedir<sup>91</sup>.

85 5. CD, 13.6.1984, 1910/2691, Savaş-Mollamahmutoglu, s. 3849.

86 5. CD, 19.6.1996, 1635/2248, YKD, 1997, S.10, s. 1640.

87 5. CD, 3.7.1979, 2075/2035, YKD, 1981, S.1, s. 104.

88 İhtiyariyle vazgeçme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Erem-Danışman- Artuk, s. 316 vd.

89 5. CD, 8.3.1994, 454/791; 5. CD, 25.1.1994, 4581/130; 5. CD, 3.11.1993, 3569/3917; 5. CD, 19.6.1990, 2458/3339, Bakıcı, s. 376,377,382.

90 Erem-Toroslu, s 318; Erem, s. 230,231.

91 5. CD, 15.3.1985, 4643/975, Bakıcı, s.439.



### C- İctima

Bu suç tipinin sahip olduğu özellikler dolayısıyla içtima konusunda çeşitli olasılıklar söz konusu olmaktadır.

Şehvet hissi veya evlenme amacıyla kaçırmanın veya alıkoymanın gerçekleştirilmesi için, mağdura cebir ve şiddet veya tehdit veya hile kullanılması suçun unsuru olduğundan bu fiiller ayrıca başka bir suç oluşturmaz<sup>92</sup>. Ancak cebir ve şiddetin şekli ve derecesi ayrıca belirtilmiş ve bu durum ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmişse, ağırlaştırıcı nedeni düzenleyen hüküm uygulanacaktır. Örneğin ilerde de inceleyeceğimiz gibi 439. maddede düzenlenen hüküm bu niteliktedir.

Mağdurun dışındaki kişilere karşı kaçırmayı veya alıkoymayı engellemek için yapılan cebir, şiddet ve tehdit açısından da aynı şey geçerlidir. Diğer bir ifadeyle mağdur dışındaki kişilere karşı uygulanan cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ayrı bir suç oluşturmaz. Nitekim Yargıtay Ceza Genel kurulu bir kararında, “buradaki müessir fiil, kaçırmayı teminen ve kaçırılmak istedikleri kızı serbest bırakıp götürebilmek için işlenmiştir ve kaçırılmak istediği halde gitmek istemeyen ve direnen şahsa karşı işlenen müessir fiil ile rızası olmayan kızın götürülmesine engel olmak isteyen aile fertlerinden birine karşı işlenmiş olan müessir fiiller aynı mahiyette olup, kaçırmanın zor unsurunu teşkil ederler ve ayrı bir kasta bağlanması mümkün değildir” ifadesiyle bu sonucu açıkça dile getirmiştir<sup>93</sup>.

Fail kaçırma veya alıkoyma fiilini işlerken, şehvet hissi amacını gerçekleştirmek için başka bir suç işler (ırza geçme, sarkıntılık gibi) veya hukukî niteliği tamamen farklı bir suç tipini ihlâl ederse (konut dokunulmazlığını ihlâl gibi) maddî içtima kuralları gereğince her iki fiilden de sorumlu olacaktır<sup>94</sup>. Ancak failin kaçırma fiilini gerçekleştirmek için başka birini öldürmesi halinde, failin sorumluluğunun nasıl olması gerektiği problem oluşturmaktadır. Bu durum 450. maddenin 7,8 ve 9.bentlerinde düzenlenen hallerde mürekkep suçun varlığının kabul edilip edilmeyeceği noktasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle fail, adam öldürme fiilini anılan bentlerde belirtilen saiklerle gerçekleştirmişse, hem adam öldürme hem de işlenmek, kolaylaştırmak, gizlenmek istenen suçtan cezalandırılacak mıdır? 450. maddenin 7,8 ve 9.bentlerinde düzenlenen hallerin mürekkep suç oluşturmadığını, zira ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasını gerektiren suçların bentlerde açık bir şekilde belirtilmediğini ifade eden yazarların görü-

92. dipnottaki karar; 5.CD, 4.12.1997, 4153/4398, YKD, 1999, S.9, s.1317.

93. 30.9.1968, 568/275, Çağlayan, Muhtar, En Son Değişiklikleri İle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu (C.III), Ankara, (Yetkin Yayınları), (Tarihsiz), s. 125. Aynı nitelikte 5. CD, 24.3.1981, 2988/3457, Bakıcı, s. 388.

94. 5.CD, 10.10.1996, 3006/3360, YKD, 1998, S.8, s.1232; 5.CD, 19.6.1996, 1635/2248, YKD, 1997, S. 10, s. 1640.

şüne göre, fail hem adam öldürmenin ağırlaştırılmış şeklinden (m.450) hem de amaç suçtan sorumlu tutulmalıdır<sup>95</sup>. Mürekkep suçun varlığını kabul eden yazarların görüşüne göre ise, amaç suçun meydana gelmesi durumunda, TCK.nun 78. maddesi gereğince amaç suç araç suçun şiddet nedeni olduğundan fail yalnız 450. maddeyle cezalandırılmalıdır<sup>96</sup>. Yargıtay'ın kararları incelendiğinde ise bir birlik bulunmadığı görülmektedir<sup>97</sup>. Ancak son yıllardaki kararlarının genelinde bu problemi maddî içtima kuralları gereğince çözdüğü görülmektedir<sup>98</sup>. Kanaatimizce TCK.nun 78. maddesinde düzenlenen mürekkep suçun varlığı için, unsur veya ağırlaştırıcı nedenin suç tipinde açıkça ifade edilmesine gerek bulunmamaktadır. 78. maddede bunu belirten bir kavramın varlığına da rastlamamaktayız. Bilakis anılan maddede ifade edilen “kanunen” kavramının, gerek suç tipinde belirtilmiş olan gerek olmayan suçları içine aldığı düşünülür. Eğer bir maddede failin amacı veya saiki gözönünde bulundurularak işlenen bileşik suça daha ağır ceza verileceği öngörülmüşse, ayrıca fail amaç suçtan sorumlu tutulmamalıdır<sup>99</sup>. Aksine bir düşünce verilecek cezanın, adalet ilkesiyle bağdaşmayacak ölçüde artmasına yol açacaktır.

### D- Temadi ve teselsül

Bu suçların mütemadi suç olduğunu daha önce birkaç kere belirtmiştik.

Teselsül hali ise temadi sona erdikten sonra mümkündür. Zira temadi eden kaçırma veya alıkoyma suçunun içinde devamlılık kendiliğinden var olduğundan, cezanın müteselsil suç halini düzenleyen 80. madde gereğince artırılması söz konusu değildir<sup>100</sup>. Ancak fail mağduru bir kere alıkoyp bıraktıktan sonra aynı suç işleme kararıyla aynı mağduru tekrar alıkoysa teselsül hali gerçekleşmiştir<sup>101</sup>.

<sup>95</sup> İçel, Kayıhan, Suçların İçtimaı, İstanbul, 1972, s.208; Soyaslan, s.62,63; Dönmezer – Erman, no.544; Özgenç, s.160; Bakıcı, s.362.

<sup>96</sup> Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler (C.III), Ankara, 1993, s.2006; Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, 1994, s.47 ; Erem-Danışman-Artuk, s.332.

<sup>97</sup> Bu kararlar için bkz.: Önder, s.46; Erem, s.2006; Dönmezer- Erman, no.545.

<sup>98</sup> CGK, 13.2.1984, 322/64, YKD, 1984, S. 10, s.1707; 1. CD,10.4.1984, 1449/1605, YKD, 1984, S.9, s.1429; CGK, 26.9.1986, 244/315, YKD, 1989, S.1, s.92; 1. CD,5.11.1992, 2276/2377; 1. CD, 16.12.1992, 2717/2882; 1. CD, 3.2.1993, 3041/146, Erdurak, s.794-796.

<sup>99</sup> Aynı yönde Önder, s.47.

<sup>100</sup> 5.CD, 4.3.1993, 538/978;5.CD, 10..3.1993, 242/1029; 5.CD,23.11.1987, 1375/6572, Bakıcı, s. 411,433.

<sup>101</sup> 5.CD,16.12.1993,4197/4598; 5.CD,30.11.1993,4013/4274; 5.CD, 17.9.1992, 2262/2720; 5.CD,3.4.1985, 1167/1384,Bakıcı,s. 411,417,439.

Farklı kişilerin kaçırılması veya ahkonulması halinde ise teselsül hükümleri uygulanmaz. Mağdur sayısınınca suç işlenmiş olacağından, sorumluluk maddi içtima kurallarına göre belirlenir<sup>102</sup>.

### 5. Ağırlaştırıcı neden

Kanunumuz 429. maddesinin 2. fıkrasında kaçırılan kadının evli olmasını ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemiştir. 6123 sayılı Kanun değişikliğinden önce, evli kadının kaçırılması 430. maddede kaçırma veya alıkoyma suçunun bir şekli olarak düzenlenmişti. Değişiklikle bu niteliği ortadan kaldırılmış ve mağdurun sıfatı reşit olanın kaçırılması suçunda ağırlaştırıcı neden haline getirilmiştir<sup>103</sup>.

Kanun koyucu, evli kadının kaçırılmasında aile düzeninin daha fazla ihlâl edileceği düşüncesiyle bu hükme kanunumuzda yer vermiştir<sup>104</sup>. Ancak bu ağırlaştırıcı nedeni yalnız evli kadının kaçırılması için kabul etmiş, alıkoymadan fıkrada söz etmemiştir.

Evlilik Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenecektir. Diğer bir ifadeyle evlenme resmî bir biçimde yapılmış olmalı ve kaçırılma tarihinde geçerli olmalıdır. Yasal evlilik olmadan imam nikâhıyla yaşayan veya nişanlı olan mağdurun kaçırılmasında ağırlaştırıcı neden uygulanmaz. Yargıtay mutlak butlanla sakat olan evlenmelerde 2. fıkranın uygulanmayacağını belirtmektedir<sup>105</sup>. Kadının ayrılık veya terk halinde olmasının, boşanma davasının açılmasının veya boşanmaya dair kararın kesinleşmemiş bulunmasının evliliğe tesiri yoktur. Kadın yine evli sayılır. Suç temadi ederken boşanmaya karar verilmesi, suçun oluşmasını ve ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasını engellemez<sup>106</sup>.

## III- REŞİT OLMAYANIN KAÇIRILMASI VEYA ALIKONULMASI SUÇU

### I.Reşit olmayanın rıza hilafına kaçırılması veya ahkonulması suçu

#### A-Hüküm ve niteliği

Ceza Kanunumuzun 430. maddesinin 1. fıkrası, “her kim cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla reşit olmayan bir kimseyi kaçırmış veya bir yerde alıkoyma beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır” hükmünü içermektedir.

Bkz.: İçel, s.149.

Dönmezer, no. 216.

Erem – Toroslu, s. 319; Erem, Türk Ceza Hukuku, s. 231; Önder, Türk Ceza Hukuku, s. 560.

5. CD, 9.1.1971, 970/2691, Önder, s. 560.

Önder, s. 560; Erem-Toroslu, s. 319; Erem, s. 231, 232.

430. maddenin 1. fıkrasındaki bu suç, reşit olanın kaçırılması veya alıkonulması suçu gibi mütemadi suç niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla mütemadi suçun sahip olduğu özellikleri bünyesinde barındırmaktadır.

### **B- Fail ve mağdur**

#### **a) Fail**

Kanunumuz her kim ifadesini kullanarak bu suçun failinin kadın veya erkek olması arasında fark yaratmamıştır. Karşı cinsten bir küçüğün kaçırılması veya alıkonulması halinde evlenme amacı veya şehvet hissi, aynı cinsten birinin kaçırılması veya alıkonulmasında ise şehvet hissi bulunmalıdır.

#### **b) Mağdur**

Bu suçun mağduru reşit olmayan kimsedir. Diğer bir ifadeyle reşit olmak şartıyla kadın veya erkek bu suçun mağduru olabilir. Kanun reşit olanın kaçırılması veya alıkonulması suçunda mağdurun bir kadın olabileceğini belirtmişken; reşit olmayanın rıza hilafına kaçırılması veya alıkonulması suçunda, maddede "bir kimseyi" ifadesini kullanarak kadın ve erkek arasında ayırım yapmamıştır. Ancak mağdurun erkek olması halinde karşımıza şöyle bir durum çıkmaktadır. Eğer mağdur reşit olmayan bir erkek ise problem bulunmamakta, fail 430. maddenin 1. fıkrasına göre cezalandırılmaktadır. Fakat mağdur reşit olan veya reşit kılınan bir erkek ise, fail 430. maddenin 1. fıkrasına göre cezalandırılmayacağı gibi, mağdurun ancak bir kadın olabileceğini belirten 429. maddeye göre de sorumlu tutulamayacaktır. Bu takdirde failin, somut olaya göre 179-192. maddelere göre cezalandırılması mümkün olabilecektir.

Cebir ve şiddet veya tehdit veya hileyle kaçırılan veya alıkonulan mağdurun reşit olmayan bir kişi olarak kabul edilebilmesi için onsekiz yaşını doldurmuş, evlenmek suretiyle veya hâkim kararıyla reşit kılınmamış olması gerekir.

### **C- Suçun unsurları**

#### **a) Maddî unsur**

Mağdurun cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile kaçırılması veya alıkonulmasıdır. Bu kavramları daha önce reşit olanın kaçırılması veya alıkonulması suçunun maddî unsurunu incelerken açıklamıştık. Ancak şunu belirtelim ki, reşit olmayan kişi gitmeye razı olmakla beraber, ailesi bu duruma karşı çıkmışsa ve fail onlar üzerinde cebir ve şiddet kullanmışsa yine söz konusu suç gerçekleşmiştir<sup>107</sup>.

107 Dönmezer, no. 224 bis.

## b) Manevî unsur

Genel kast yeterli olmayıp, failin şehvet hissi veya evlenme amacıyla suç işlemesi gerekir. Diğer bir ifadeyle failde özel kastın varlığı şarttır.

### 2. Reşit olmayanın rızasıyla kaçırılması veya alıkonulması suçu

#### A- Hüküm ve niteliği

Bu suç şekli kanunumuzun 430. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Söz konusu fıkra, “eğer reşit olmayan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar haptir” hükmünü taşımaktadır.

Ceza Kanunumuz 430/2. maddesiyle reşit olmayan kişilerin rıza ile kaçırılmasını suç olarak kabul etmiştir. Fıkroda yalnız reşit olmayanın rızasından bahsedilmiş, ebeveynin rızasıyla ilgili bir hususa yer verilmemiştir. Ancak uygulamamız reşit olmayanın rızası olsa dahi, ebeveynin rızası bulunmadıkça kaçırmanın veya alıkoymanın suç oluşturacağını kabul etmektedir. Yargıtaya göre 430. maddede düzenlenen suç aile düzenine karşı işlenmiş bir suç olduğundan rızanın bulunması halinde aile düzeni aleyhine işlen bir fiilin varlığından bahsedilemez. Dolayısıyla da rızanın bulunduğu durumlarda kaçırma ve alıkoymadan hüküm kurulması bozmayı gerektirmektedir<sup>108</sup>.

Doktrindeki bazı yazarlar da Yargıtay’la aynı görüştedirler<sup>109</sup>. Bu yazarlarımıza göre, 430. maddenin 2. fıkrasındaki suçun oluşabilmesi için reşit olmayan kişinin rızası yetmemekte, aynı zamanda ebeveynlerinin rızasının bulunması da gerekmektedir. Ancak doktrindeki bazı yazarlar tarafından bu görüşlere karşı çıkılmaktadır<sup>110</sup>. Bu yazarlara göre, 430. maddenin 2. fıkrasındaki suç genel adabı ihlâl ettiği ve dolayısıyla topluma karşı bir suç olduğu için genel adaba karşı suç olarak düzenlenmiştir. Çünkü reşit olmayanın rızaen kaçırılmasında veya alıkonulmasında küçüğün tecrübesizliğinden yararlanılmaktadır. Ayrıca küçüğün alıkonulmaya veya kaçırılmaya rıza göstermesi, aile düzeninin gerektirdiği velayet ve vesayet ilişkisinin ihlâli niteliğinde değildir. Bu nedenle 430. maddenin 2. fıkrasındaki suçun işlenmiş sayılabilmesi için, veli veya vasinin fiile rıza göstermesi gerekmemektedir. Bu son görüşe katılmadığımızı belirtmek istiyoruz. Her ne kadar rızaen kaçırma ve alıkoyma suçunda özel kast nedeniyle genel adaba aykırılığın varlığı kabul edilebilirse de, 430. maddenin 2. fıkrasının düzenleniş amacını ebeveynlerin küçükler üzerindeki haklarının korunması oluşturmak-

<sup>108</sup> İBK, 8.5.1940, 41/74 Bakıcı, s. 395; 5. CD, 4.3. 1993, 515/959, 5. CD, 8.4.1994, 1128/1499, Erdurak, s. 723; 5. CD, 2.2.1998, 4849/134, YKD, 1999, S.10, s.1468.

<sup>109</sup> Önder, s.566,568; Bakıcı, s.392; Dönmezer, no.218.

<sup>110</sup> Bkz.: Toroslu, s.445,446; Erem- Toroslu, s.320; Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi (C.II), s. 1897.

tadır. Reşit olmayan kişinin rızasına rağmen, kaçırmanın veya alıkoymanın suç olarak kabul edilmesi bizi bu sonuca götürmektedir. Bu nedenle suçun oluşması için reşit olmayan kişinin rızası, ebeveynin rızasının bulunmaması gerekir<sup>111</sup>.

### **B- Fail ve mağdur**

#### **a) Fail**

Ceza kanunumuzun reşit olmayanın rızasıyla kaçırılması veya alıkonulması suçunu düzenleyen 2. fıkrasında da “her kim” kavramını kullanarak bu suçun failinin kadın veya erkek olabileceğini açıklamıştır.

#### **b) Mağdur**

Reşit olmayan kimse suçun mağdurdur. Bu kimse kadın olabileceği gibi erkek de olabilir.

### **C- Suçun unsurları**

#### **a) Maddî unsur**

Suçun maddî unsuru, reşit olmayan kişinin cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızasıyla kaçırılması veya bir yerde alıkonulmasıdır. Ancak suçun oluşması için reşit olmayan kişinin rızası yetmemekte, ayrıca ebeveynin rızasının bulunmaması da gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle küçüğün başkasıyla gitmesine yada kalmasına ebeveyni izin vermişse suç oluşmayacak, buna karşılık izin vermemişse reşit olmayanın rızası olsa dahi kaçırma veya alıkoyma halinde suç yine gerçekleşmiş sayılacaktır.

Bu nedenle suçun maddî unsurunu kaçırmak veya alıkoymak, reşit olmayan kişinin rızası ve ebeveynin rızası olmak üzere üç başlık altında inceleyeceğiz.

#### **aa) Kaçırmak veya alıkoymak**

Kaçırmanın söz konusu olabilmesi için, reşit olmayan küçüğün bulunduğu yerden alınarak bir başka yere götürülmesi gerekir. Alıkoymanın gerçekleşmesi içinse, failin yanında rızasıyla bulunan mağduru etkisi ve egemenliği altına alması ve orada tutması şarttır.

---

<sup>111</sup> Ebeveynin rızasının bulunup bulunmamasıyla ilgili olarak ayrıca bkz.: Bayındır, Ertuğrul, “Yargıtayın Bir Tevhidi İçtihat Kararı İle Tatbikatta Görülen Noksanlık”, AD, 1946, S.1 , s.22 vd.; İlleez, Muharrem, “Türk Ceza Kanunu’nun 430. Maddesinin 2. Fıkrası Üzerinde Bir İnceleme”, AD, 1948, S.6,s.751 vd.

**bb) Ebeveynin rızası**

Reşit olmayan kişinin rızasıyla gerçekleştirilen kaçırma veya alıkoyma fiilinin suç niteliği taşıyabilmesi için, ebeveynin fiile rıza göstermemiş olması gerekir.

Kanunumuz reşit olmayan kişinin rızaen kaçırılması veya alıkonulması suçunda mağdurun rızasını suçun oluşmasına engel olucu bir etken olarak kabul etmemiştir. Bu durum, yani reşit olmayan kişinin rızasına rağmen kaçırmanın veya alıkonulmanın suç olarak düzenlenmesi doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir<sup>112</sup>. Oysa Ceza Kanunumuz, 415. maddesindeki irza tasaddi suçunda 15 yaşını bitirmiş küçüğün rızasını geçerli saymış ve tasaddi niteliğindeki fiilleri suç olarak kabul etmemiştir. Bu durumda 15 yaşını dolduran küçük, alıkonulmasına ve tasaddi suçunu oluşturacak fiillerin yapılmasına izin vermişse ve bu yüzden de kızlığı bozulmuşsa fail irza tasaddi suçundan cezalandırılmayacak, fakat alıkoyma suçundan cezalandırılacaktır<sup>113</sup>. Fiillerin tehlikeliliği ve sonuçları dikkate alındığında kanunun bu şekilde ayrıma gitmesinin gerekçesini anlamak oldukça zordur.

Rızaya kimin yetkili olduğuna gelince, uygulamada babanın rızası yeterli sayılmakta, ananın muhalefet etmesinin aile reisi bulunan babanın verdiği rızayı etkilemeyeceği belirtilmektedir<sup>114</sup>.

Ana veya babadan birinin ölümü halinde velayet sağ kalan eş tarafından kullanılacağından (MK, m.264) rızaya yetkili kişi de bu kimse olacaktır<sup>115</sup>. Boşanma halinde ise, mahkeme kararıyla velayet hakkına sahip olan eşin rızası geçerlidir (MK, m. 264).

Ana-babanın her ikisinin ölmesi durumunda ise, velayet altında bulunmayan küçüğe Medeni Kanun gereğince vasi tayin edilmesi gerekmektedir (m. 354). Ancak ülkemizde anne-babası ölmüş küçüklere yakınları tarafından bakılmakta, vasi tayin edilmesi için başvuruda bulunulmamaktadır. Bu durumda fiilî duruma bakılarak mağduru bakıp gözeten kişinin rızasının araştırılması gerektiği belirtilmektedir<sup>116</sup>. Nitekim Yargıtay anne ve babası ölmüş mağdureyi, ailenin reisi durumunda bulunan ağabeyinin rızasıyla alıkoyan kişinin alıkoyma suçunu iş-

<sup>112</sup> Bkz.: Önder, s.413; Bakıcı, Sedat, "Ahlaka Ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlarda Yapılması Gereken Değişiklikler", ABD, 1985, S.5-6, s.712.

<sup>113</sup> Bkz.:5.CD, 9.4.1996, 644/1145, YKD, 1997, S.7,s.1165-1167.

<sup>114</sup> 5. CD, 25.1.1984, 227/139, Bakıcı, Açıklamalı- İçtihatlı... s.444.

<sup>115</sup> 5. CD, 31.1.1990, s 5688/471, YKD, 1990, S.10, s.1568.

<sup>116</sup> Bakıcı, s.392.

lemediğini kabul etmiştir<sup>117</sup>. Reşit olmayan kimse vesayet altında ise, kaçırma ve alikoyma olayında vasinin rızası olup olmadığı araştırılacaktır.

Küçüğün evlatlık alınması durumunda, evlat edinenlerin rızasının bulunup bulunmadığına bakılacaktır.

Reşit olmayan kişi üzerinde herhangi bir şekilde nüfuz ve idare yetkisine sahip bir kimsenin bulunmaması halinde ise, failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ihtilafıdır. Doktrinde suçun oluşması için ebeveynin rızasının gerekmediğini savunurlar, evini terketmiş veya kendileri üzerinde nüfuz ve idare yetkisine sahip olanların rızalarıyla serbest durumda bulunan küçüklerin kaçırılmaları veya alikonulmaları halinde de 430.maddenin 2.fıkrasında düzenlenen suçun oluşacağını belirtmektedirler<sup>118</sup>. Rızanın varlığını arayan yazarlar ise, böyle durumlarda suçun oluşmayacağını ifade etmektedirler<sup>119</sup>. Yargıtay kararlarında ise bir birlik bulunmamaktadır. Bazı kararlarında suçun oluştuğunu belirtirken<sup>120</sup>, bazı kararlarında da 430.maddenin 2.fıkrasının olayda gerçekleşmediğini ifade etmektedir<sup>121</sup>. Biz reşit olmayanın rızasıyla kaçırılması veya alikonulması suçunun aile düzeni aleyhine işlenen bir suç olduğunu kabul ettiğimiz için, evin terkedilmesi veya herhangi bir koruyucunun, nüfuz ve idare yetkisine sahip kimsenin bulunmaması gibi durumlarda 430.maddenin 2.fıkrasının ihlâl edilmeyeceğini düşünüyoruz.

Ebeveynin rızası, fiilin işlendiği sırada mevcut bulunmalıdır. Kaçırma veya alikoymadan sonra verilen rıza işlenen suçu ortadan kaldırmaz<sup>122</sup>. Ayrıca ebeveyn, failin reşit olmayan küçüğü evlenmek amacıyla veya şehvet hissiyle götürdüğünü ya da alkoyma olduğunu bilerek izin vermelidir. Parka gitmek, çarşıyı gezmek için izin verilmesi fakat mağdurun eve dönmeyerek faille birlikte yaşamaya başlaması halinde, rızanın kapsamı dışına çıkıldığından alikoyma suçu gerçekleşmiş olacaktır<sup>123</sup>. Rızanın bir defa verilmiş olması yeterlidir. Ebeveynin rızasıyla bir kişiyle birlikte yaşayan mağdurun belirli süre sonra anlaşamayıp ailesinin yanına dönmesi, daha sonra tekrar birlikte yaşadığı kişinin yanına gitmesi halinde, başta verilen rıza bu hali de kapsamına alır ve ikinci rızanın varlığı gerekmez<sup>124</sup>. Ancak küçüğün ailesinin yanına döndükten sonra başka bir kişiyle

117 5. CD, 26.2.1988, 5027/1278, YKD, 1988, S.10, s.1446.

118 Toroslu, s.445.

119 Dönmezer, no. 218; Yasasever, "Alikoyma Suçları", Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Yıl 1,no.5, s.24.

120 CGK,24.12.1956, 5-118/128, Önder, s. 568.

121 5. CD, 4.3.1993, 515/959, Erdurak, s.723; Aynı yönde başka bir karar için bkz.: Toroslu, s.462, dipnot 69.

122 5. CD, 4.4.1984, 357/1432, YKD, 1984, S. 8, s. 1270.

123 Önder, s.569; Bakıcı, s.392.

124 5. CD, 28.2.1958, 1173/1362, Önder, s.569.



yaşamayı halinde, bu fail bakımından suçun oluşmaması için ebeveynin tekrar rıza göstermesi gerekir<sup>125</sup>. Reşit olmayan kişi ailesinin yanına dönmeden, kaldığı yerden başka birine gitmiş ve alıkonulmuş ise, Yargıtay bu durumda fiilin aile düzenini ihlâl etmediğini ve suçun oluşmadığını belirtmektedir<sup>126</sup>.

Mağdurun rızasının bulunmaması fakat ebeveyninin rızasının olması halinde ise, reşit olmayanın rızaen kaçırılması veya alıkonulması suçu oluşmayıp, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile kullanılıp kullanılmamasına göre fiil değerlendirilmelidir. Eğer reşit olmayan kişi, ebeveynin rızasına rağmen faille gitmek istememiş ve karşı koymuşsa, mağduru zorla götürülen veya tehdit eden veya hile kullanan kişi reşit olmayanın cebren kaçırılması suçunu işler. Çünkü reşit olmayan kişinin rızaen kaçırılması suçunda ebeveynin rızası küçüğün götürülmeye veya alıkonulmaya razı olması halinde geçerlidir. Diğer bir ifadeyle ebeveynin izni, rıza ile alıkoymaya ilişkin olduğu takdirde suçun oluşmasını engeller. Buna karşılık mağdur, gerçekten istememesine rağmen karşı koymadan faille gitmişse suçun işlendiğinden bahsedilmez<sup>127</sup>.

Reşit olmayan kişinin faille anlaşarak rızasıyla kaçtığı sırada etraftan olağan engel olmak isteyenlere karşı cebir ve şiddet kullanılması, rızaen kaçırma suçunu cebren kaçırmağa dönüştürmez<sup>128</sup>. Zira kaçırma fiilini engellemeye çalışanlar küçük üzerinde velayet ve vesayet hakkına sahip olmayan kişilerdir. Bu itibarla söz konusu kişilerin kaçırma fiiline izin verip vermemeleri 430. maddenin 2. fıkrası kapsamında rıza olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla küçük üzerinde velayet veya vesayet hakkına sahip olanların dışındaki kişilerin rızalarının, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile ihlâl edilmesi mümkün değildir. Buna karşılık küçüğün ebeveyni üzerinde fail zor kullanırsa, fiil reşit olmayanın rızasıyla kaçırılması suçunu oluşturmayıp, reşit olmayanın cebren kaçırılması niteliğindedir<sup>129</sup>.

Ebeveynin rızasının bulunması halinde oluşmayacak olan suç, kaçırma veya alıkoymadır. Rıza reşit olmayan kişinin gayrimeşru ilişkide bulunması için verilmişse ve bu ilişki de gerçekleşmişse ebeveyn bu suçtan iştirak kuralları gereğince sorumlu olacaktır<sup>130</sup>. Çünkü gerçekleşen bu suç kaçırma ve alıkoymadan bağımsız bir suçtur ve ebeveynin rızası, kanuna aykırı bir fiilin suç olması sonucunu ortadan kaldırmaz.

125 Önder, s.569; Bakıcı, s.393.

126 5. CD, 29.1.1997.4394/131. YKD, 1998, S.4, s. 609.

127 Bakıcı, s.393.

128 Ancak Yargıtay aksi görüştedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: 5. CD, 9.4.1991, 927/2018; CGK, 1.5.1989, 109/170, Bakıcı, s.422, 396-399.

129 Aynı yönde Bakıcı, s.394.

130 Önder, s.570.

Bu suç ebeveynin rızasına göre olduğundan ve fiil ebeveynin haklarına tecavüz niteliği taşıdığından suçun tamamlanması için reşit olmayan kişinin başka bir yere götürülmesi veya alıkonulması yeterli olmayıp, aynı zamanda küçük ile ebeveyni arasındaki mevcut irtibatın koparılması ve ebeveynin haklarını kullanabilmesinin mümkün olmaması gerekir<sup>131</sup>. Dolayısıyla çok kısa süreliğine bir yere gidip gelen kişinin fiilinde ebeveynin haklarını kullanmasının engellenmesi gerçekleşmediğinden suçun tamamlandığından bahsedilemez<sup>132</sup>

### b) Manevî unsur

Diğer kaçırma ve alıkoyma suçlarında olduğu gibi bu suçta da failin özel kastla, yani şehvet hissi veya evlenme amacıyla hareket etmesi gerekir. Fail kaçırdığı veya alıkoyma suçunun reşit olmadığını, ailesinin bu fiillere rıza göstermediğini bilmelidir. Mağdurun ve ailesinin rızası olduğu düşüncesiyle kaçırma veya alıkoyma fiilinin gerçekleştirilmesi halinde, hata hakkındaki genel kurallar uygulanacaktır.

### 3. Reşit olmayanın kaçırılması veya alıkonulması suçlarının özel görünüş şekilleri

#### A- Teşebbüs

Bu suçlara eksik teşebbüs mümkünse de, tam teşebbüs mümkün değildir. Zira reşit olmayanın rıza hilafına cebren veya rızaen kaçırılması durumunda suçun oluşması için, mağdurun bulunduğu yerden alınıp failin egemenlik alanına girmesi gerekir. Rıza ile kaçırma küçük ile ebeveyni arasındaki irtibatın koparılması şartının aranması bu sonucu değiştirmez<sup>133</sup>

#### B- İştirak

Reşit olmayanın kaçırılması veya alıkonulması suçlarında fer'î ve aslî iştirakin gerçekleşmesi mümkündür.

#### C- İçtima

Bu suçlarla birlikte ırza geçme, sarkıntılık, tasaddi gibi başka suçların işlenmesi mümkündür. Örneğin reşit olmayan kişilerin cebren veya rızaen kaçırılmalarıyla birlikte ırza geçme veya rızayla cinsel ilişkide bulunma suçları da işlenirse, fail hem kaçırma veya alıkoymadan hem de ırza geçme veya rızayla cinsel

131 Önder, s.570; Dönmezer, no.220.

132 Dönmezer, no. 220.

133 Dönmezer, no.221; Önder, s.570; Bakıcı, s.394.

ilişkide bulunma suçlarından maddî içtima kuralları gereğince cezalandırılacaktır<sup>134</sup>.

#### D-Temadi ve teselsül

Reşit olmayanın kaçırılması veya alkonulması suçları, bütün kaçırma veya alkoyma suçları gibi mütemadi suç niteliğindedir.

Bu suçlarda teselsül halinin gerçekleşmesi de mümkündür<sup>135</sup>.

#### 4. Reşit olmayanın kaçırılması suçlarında ağırlaştırıcı neden

Ceza Kanunumuz kaçırılan kişinin 12 yaşını doldurmamış bulunmasını, reşit olmayanın kaçırılması suçları bakımından ağırlaştırıcı neden saymış ve ayrı bir maddede (m. 431) hükme bağlanmıştır<sup>136</sup>. Bu maddeye göre, "kaçırılan kimse oniki yaşını doldurmamış ise fail, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile kullanmamış olsa dahi cezası beş sene ağır haptisten aşağı olamaz".

Maddede yalnız kaçırmaktan sözedilmiş, alkoyma suçu kapsam dışı bırakılmıştır. Bu nedenle 431. maddede yer alan ağırlaştırıcı neden yalnız kaçırma suçları açısından uygulanacaktır. Kanunumuz 429 ve 430. maddelerde kaçırma ve alkoymayı aynı şekilde ele almış ve aynı nitelikte görerek aynı cezayla karşılaşmıştır. Böyle bir düzenlemeye giden kanun koyucunun 431. maddede kaçırma ve alkoyma arasında ayırım yapmasının anlamı bulunmamaktadır<sup>137</sup>. Yargıtay 12 yaşından küçük çocukların alkonulmaları halinde 431. maddenin uygulanamayacağını, bu gibi durumlarda 430. madde (somut olaya göre 1. veya 2. fıkra) gereğince ceza tayin edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>138</sup>.

12 yaşını doldurmamış küçüklerin kaçırılmasında cebir ve şiddet veya tehdit veya hile kanunen var sayılmış ve bu vasıtaların kullanılması aranmamıştır<sup>139</sup>. Keza 12 yaşından küçük çocukların rızaları da geçerli olduğundan rızanın suçu kaldırmayacağı da ayrıca açıklanmıştır. O halde mağdurun yaşını özel bir ağırlaştırıcı neden kabul eden 431. maddenin uygulanabilmesi için, mağdurun 12 yaşını doldurmamış olması yeterlidir. Yoksa küçüğün rızasıyla veya cebirle kaçırılmış olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

<sup>134</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Emre, Necmeddin, "Bir İçtihat Dolayısıyla TCK'nun 430/2 ve 416/3. Maddeleri Hakkında Bir Tetkik", AD, 1956, S.4, s.447 vd.

<sup>135</sup> Bkz.: 5.CD, 18.9.1997, 2419/2988, YKD, 1999, S.4,s.558,559.

<sup>136</sup> Bazı yazarlarımız , bu ağırlaştırıcı nedenin reşit olmayanın rızasıyla kaçırılması suçuna özgü olduğunu belirtmektedirler: Dönmezer, no. 224; Toroslu, s.447.

<sup>137</sup> Dönmezer, no.224.

<sup>138</sup> CGK, 8.7.1991, 5-197/228, Bakıcı, s.454.

<sup>139</sup> Erem, Türk Ceza Hukuku, s.233; Erem-Toroslu, s.320.

Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasında bazı güçlükler ortaya çıkmaktadır. Zira uygulamada kaçırma ve alikoyma suçları birbirinden ayırt edilememekte, birçok yerel mahkeme kararı bu nedenle bozulmaktadır<sup>140</sup>. Yargıtay'ın da bu konuda pek istikrarlı davrandığı söylenemez. Aynı nitelikteki bir fiili bazı kararlarında kaçırma olarak değerlendirirken, bazı kararlarında alikoyma olarak kabul etmektedir<sup>141</sup>.

### IV- KAÇIRMA VE ALIKOYMA SUÇLARINDA ORTAK HÜKÜMLER

#### 1. Cezayı azaltan nedenler

##### A- Faal nedamet

Kanunumuzun 432. maddesi, failin kaçırdığı veya alıkoyduğu kişiyi hiçbir şehvî harekette bulunmaksızın kendiliğinden, kaçırdığı eve veya ailesinin evine iade etmesini veyahut ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest bırakmasını cezanın indirilmesi nedeni saymıştır.

432. maddede yer alan bu cezayı azaltan neden tamamlanmış kaçırma veya alikoyma suçlarında uygulanabilecektir. Eksik teşebbüsün mümkün olduğu bu suçlarda, 432.maddenin uygulanması söz konusu değildir. Kanunumuz bu hususu "kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi" ibaresiyle açıkça belirtmiştir. Zaten eksik teşebbüs durumunda 61.maddenin 2.fıkrasındaki ihtiyariyle vazgeçme müessesesinin varlığı söz konusu olacağından, failin kaçırmadan veya alikoymadan cezalandırılması mümkün değildir.

Failin anılan maddeden yararlanabilmesi için bazı şartların varlığı gerekmektedir. Bunlardan ilki, failin mağdur üzerinde hiçbir şehvî harekette bulunmamış olmasıdır. Şehvî hareket kavramı geniş anlamda kabul edilmelidir<sup>142</sup>. Mağdurun ırzına geçilmesi, tasaddide bulunulması veya sarkıntılık suçunu oluşturacak nitelikte fiillerin gerçekleştirilmesi halinde fail bu cezayı azaltan nedenden yararlanamayacaktır<sup>143</sup>.

İkincisi ise, failin iadeyi kendiliğinden yapmış bulunmasıdır. Vicdan azabı, mağdura acıma gibi duygularla mağdurun serbest bırakılması madde hükmüne dahil olduğu gibi<sup>144</sup>, failin cezalandırılacağından korkarak iadeyi gerçekleştirme-

140 Bozulan kararlara örnek olarak bkz.: 5. CD, 9.1.1992, 74/131; 5. CD, 20.3.1991, 175/1528, Bakıcı, s.453,454,455.

141 Bu kararlar için bkz.: Bakıcı, s.454, 455.

142 Önder, s. 574.

143 Bakıcı, s.463.

144 CGK, 11.2.1985, 312/85, Savaş-Mollamahmutoğlu, s.3889.

si de bu anlamda kabul edilmelidir<sup>145</sup>. Fakat fail mağduru bazı dış etkenler nedeniyle (başkalarının olaya müdahalesi, kaçırılan kişinin asıl kaçırılmak istenen olmadığını anlaşılması, mağduru muhafaza etmenin artık tehlikeli olması gibi) serbest bırakmışsa madde hükmünden yararlanamaz<sup>146</sup>. Diğer bir ifadeyle failin 431. maddede yer alan bu azaltılmış cezadan yararlanabilmesi için mağduru özgür iradesiyle serbest bırakmış olması gerekir<sup>147</sup>. Yargıtay verdiği kararlarda özgür iradenin cebir, tehdit veya hile sonucu oluşmayan irade olduğunu; telkin, açıklama, tavsiyede bulunma gibi davranışların iradenin oluşmasına yardımcı etkenler olduğunu ancak iradeyi ortadan kaldırmadıklarını, bu gibi durumlarda 432. maddenin uygulanacağını belirtmektedir<sup>148</sup>.

Üçüncü ve son şart ise, failin mağduru kaçırdığı eve veya ailesinin evine iade etmesi veya ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli bir yere getirip serbest bırakmasıdır. Mağdurun iade edildiği yer ailesinin bulunduğu veya kaçırıldığı yer ise kanunumuzun ifadesine göre şart gerçekleşmiş bulunmaktadır. Ancak bu yerlerin dışında kalan iade mahallelerinin emin yer olması gerekmektedir. Bir yerin emin yer olduğu objektif şartlara göre hâkim tarafından takdir edilecektir<sup>149</sup>. Yargıtay mağdurun köy muhtarına, karakola veya resmî kurumlara teslimini emin yer olarak belirtmiştir<sup>150</sup>.

Mağdur, ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli bir yere bırakıldıktan sonra orada bir tecavüze maruz kalmışsa, faili bu fiilden sorumlu tutmak ve 432. maddeden yararlandırmamak mümkün değildir. Ancak fail, daha önceden tecavüz edenlerle anlaşarak mağduru bu yere getirip bırakmışsa, 432. maddeden yararlanamayacağı gibi sonraki olaydan da iştirak kuralları gereğince sorumlu olacaktır. Keza failin, herhangi bir anlaşma olmadan bıraktığı yerin mağdur açısından emniyetli olmadığını bilmesi halinde de faal nedamet neticesinden yararlanması mümkün değildir<sup>151</sup>.

İade fiilinin fail tarafından yapılması zorunlu değildir. Fail adına veya ondan alınan yetkiyle başkaları tarafından yapılması da mümkündür<sup>152</sup>.

145 Erem, s.,236; Erem-Toroşlu, s.323.

146 Erem, s.236; Erem-Toroşlu, s.323; Bakıcı, s.464.

147 5. CD, 9.9.1996, 2534/2801, YKD, 1998, S.1, s.129.

148 5. CD, 10.7.1992, 1749/2475; 5. CD, 3.6.1992, 1625/1880, Erdurak, s.731.

149 Önder,, s.575; Bakıcı, s.464.

150 5. CD, 8.7.1992, 2116/2407; 5. CD, 31.3.1992, 695/1012; 5. CD, 2.7.1992, 1933/2359, Erdurak, s.730, 731.

151 Dönmezer, no. 225 bis; Bakıcı, s. 464.

152 Erem, s.237; Erem-Toroşlu, s.323.

Kanun 432. maddede yer alan faal nedamet halinin gerçekleşmesi durumunda, kaçırma veya alıkoyma suçlarına verilecek ceza miktarını ayrı ayrı göstermiştir. Bu ceza miktarı reşit olanın kaçırılması veya alıkonulması suçunda bir aydan bir seneye kadar, reşit olmayanın cebren veya rızaen kaçırılması veya alıkonulması suçlarında altı aydan üç seneye kadar, kaçırılan kimsenin 12 yaşından küçük olması halinde ise bir seneden beş seneye kadar hapistir. Söz konusu madde daha önceki maddelerde yer alan suçların cezalarının belirli oranda indirilmesini düzenleyen bir madde olmayıp, faal nedamette temel cezayı belirleyen düzenlemedir. Buna göre kaçırma ve alıkoyma suçundan ceza verildikten sonra bu cezadan 432. maddesi gereğince indirim yapılamaz. Faal nedametinin gerçekleşmesi halinde yapılacak şey, failin fiilinin hangi maddedeki suçu oluşturduğunu tespit etmek ve bu suça 432. maddedeki karşılığı olan cezayı uygulamaktır<sup>153</sup>. Yani kaçırma ve alıkoyma fiilini işleyen ancak mağduru kendiliğinden serbest bırakan faile, yalnız 432. madde gereğince ceza tayin edilecektir. Nitekim Yargıtay, “bağımsız ceza yaptırımını öngören TCK.nun 432. maddesiyle uygulama yapılması gerekirken 430/2 ve 432. maddelerin birlikte uygulanmasının yasaya aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>154</sup>.

432. maddede belirtilen cezalar arasında oransızlık bulunmaktadır. Ceza Kanunumuz 432. maddesinde, reşit olmayanın rızayla kaçırılması ile cebren kaçırılması arasında fark yaratmamış ve her iki fiilin failine de aynı cezanın verileceğini hükme bağlamıştır. Ancak bu iki halin ayırt edilmesi ve cebren kaçırma fiilini işleyen faile daha ağır ceza verilmesi gerekirdi<sup>155</sup>. Ayrıca kanun, reşit olmayanın rızasıyla kaçırılması veya alıkonulması suçunu işleyen faile verilecek ceza ile söz konusu kimselere hiçbir şehvî harekette bulunmaksızın serbest bırakan faile hükmolunacak cezayı aynı tutmuştur. Diğer bir ifadeyle reşit olmayan kişiyi kendi rızasıyla fakat ebeveynin muvafakati olmaksızın kaçırın ve bu hareketi 430. maddenin 2. fıkrası gereğince altı aydan üç seneye kadar hapis cezası olan fail, 432. maddede yazılı şartlar altında kaçırdığı kişiyi kendiliğinden serbest bırakırsa yine altı aydan üç seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. Belirtmeye çalıştığımız bu iki oransızlık 432. maddenin düzenleniş amacına ters düşmektedir<sup>156</sup>. Yargıtay bu adaletsizlikleri içtihatlarla gidermeye çalışmakta ve mağdurun rızasıyla kaçırılması veya alıkonulması suçunda 432. maddeden sonra 59. maddenin de uygulanması gerektiğini kabul etmektedir<sup>157</sup>.

153 Bakıcı, s. 465.

154 5. CD, 27.10.1993, 3480/3846, Bakıcı, s.467.

155 Dönmezer, no. 227.

156 432. maddeye yöneltilen eleştiriler hakkında bkz.: Direk, Zeki, “Türk Ceza Kanunu'nun 432. Maddesinin İslâhı Lazımdır”, Ad. Cer, 1941, S. 12, s.1074, 1075.

157 GCK, 8.7.1991, 5-299/331; 5.CD, 3.5.1991,2138/2359; 5.CD,29.12.1983, 4736/462, Savaş-Mollamahmutoğlu, s.3895,3898,3899.

## B- Evlenme amacı

Kaçırma veya alikoyma suçunda “evlenme maksadına, aile kurmak isteği dolayısıyla cezayı hafifletici bir tesir tanınmış” ve 433. maddede hükme bağlanmıştır<sup>58</sup>. Bu madde, “yukarıdaki maddelerde yazılı cürümlerin biri mahza evlenmek maksadı ile işlenmiş ve bir günâ tecavüz vuku bulmamış ise fail hakkında tayin olunacak ceza üçten birden yarıya kadar indirilir” hükmünü taşımaktadır.

Kanun maddenin uygulanabilmesi için iki şart aranmıştır. Bunlardan ilki kaçırma veya alikoymanın evlenmek amacıyla gerçekleştirilmesi, diğeri ise mağdura karşı “bir günâ tecavüzün vuku bulmamış” olmasıdır. Bu şartlar dışında bazı nedenler, örneğin failin mağdureyi daha önce istememiş olması gibi hususlar ileri sürülerek maddenin uygulanmaması yoluna gidilemeyecektir<sup>59</sup>.

Kaçırma veya alikoymanın evlenme amacıyla gerçekleştirildiğinin kabul edilebilmesi için, fail ile mağdur arasında evlenme engellerinin olmaması ve her ikisinin de evlenme yaşında bulunmaları gerekir<sup>60</sup>. Medeni Kanun’un 88. maddesine göre erkek onyediyi, kadın onbeş yaşını bitirmedikçe evlenmeleri yasaktır. Ancak hâkim, olağanüstü hallerde ve önemli bir nedenin varlığı durumunda onbeş yaşını dolduran erkekle ondört yaşını bitirmiş kadının evlenmelerine izin verebilir. Bu durumda, yani erkeğin onbeş kadının ondört yaşını bitirmesi halinde, hâkimin hükmüne bağlı bir imkân dolayısıyla evlenme amacının söz konusu olamayacağı, dolayısıyla hafifletici nedenin uygulanamayacağı doktrin tarafından belirtilmekle beraber<sup>61</sup> Yargıtay aksi görüştedir<sup>62</sup>. Bugünkü uygulamada 433. maddedeki hafifletici neden, evlenme yaşına (erkek onyediyi, kadın onbeş) sahip olanlar hakkında uygulandığı gibi, hâkimin izniyle evlenebilecek hakkında da kabul edilmektedir. Ancak kadının ondört erkeğin onbeş yaşını doldurmamış bulunması halinde evlenme amacının olamayacağı, dolayısıyla hafifletici nedenin uygulanamayacağı ifade edilmektedir<sup>63</sup>.

Fail veya mağdurun suç tarihinde evli olması veya aralarında yakın akrabalık nedeniyle evlenme engelini bulunması hallerinde 433. maddenin uygulanması imkânsızdır. Buna karşılık failin kanuna aykırı şekilde evli bulunması (imam nikahı veya metres hayatı), mağdurun nişanlı olması ve sanıkla evlenmek

<sup>58</sup> Erem, s.237; Erem-Toroslu, s.323.

<sup>59</sup> Önder, s.576.

<sup>60</sup> Dönmezer, no. 229.

<sup>61</sup> Dönmezer, no. 229. Aynı yönde Erem, s.237; Erem-Toroslu, s.323.

<sup>62</sup> 5.CD, 2.12.1992,3502/3786, Erdurak,s.734. Bazı uygulamacılar da Yargıtay’la aynı görüşü paylaşmaktadırlar. Kıyak, Fahrettin, “Kız ve Erkek Kaçırma Suçlarında Cezayı Azaltıcı Sebeplerden Olan TCK’nun 433. Maddesi ve Tatbikatı”, AD, 1952, S. 1-6, s.261.

<sup>63</sup> 5.CD, 19.1.1998, 4657/31, YKD, 1999, S.7,s.1001.

istememesi durumlarında hafifletici nedenin uygulanmaması için hiçbir engel yoktur<sup>164</sup>.

Mağdurun yaşı veya evlenme engellerinin olup olmadığı konusunda hataya düşülmesi durumunda fiili hata hükümleri uygulanacak ve fail hafifletici nedenden yararlanabilecektir.

433. maddedeki hafifletici nedenin uygulanması için evlenme amacı gerekmele birlikte, fail ayrıca şehvet hissi amacıyla da hareket etmişse bu hafifletici neden kendisine uygulanamaz<sup>165</sup>. Şehvî bir hareket yapılmadıkça ve evlenme amacının varlığına herhangi bir engel bulunmadıkça, kaçırma veya alıkoymanın evlenmek amacıyla gerçekleştirildiğinin kabul edilmesi gerekir<sup>166</sup>.

Failin maddeden yararlanabilmesi için evlenme amacının varlığı şartsa da, ayrıca bir gûna tecavüzün vuku bulmamış olması da gerekir. Bu ifadeyle ne şehvî hareketin en ileri şekli aranmakta ne de şehvî sayılmayan hareketler (müesir fiil gibi) tecavüz kabul edilmektedir<sup>167</sup>. Irza geçmek, bedeni temas, irza tasaddi, öpme, birlikte yatmak gibi hareketler gûna tecavüzün vuku bulduğunu gösterir ve hafifletici nedenin uygulanmasını engeller<sup>168</sup>. Yargıtay maddede geçen bir gûna tecavüzün vuku bulmamış olması ifadesini, hiçbir şehvî harekette bulunmamak şeklinde kabul etmekte ve bu şekilde uygulamaktadır<sup>169</sup>.

Maddedeki şartların varlığı halinde kaçırma veya alıkoyma fiiline iştirak edenler de hafifletici nedenden yararlanacaklardır<sup>170</sup>. Suçun teşebbüs derecesinde kalmış olması 433. maddenin uygulanmasına engel değildir<sup>171</sup>.

### 2. Cezayı artıran nedenler

Ceza Kanunumuzun 439. maddesinde “cebren kaçırmak sırasında veya bu yüzden kaçırılan kimse yaralanmış olursa yarasının derecesine göre ceza üçte birden bir misline kadar artırılır ve eğer ölürse fail müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılır” hükmü yer almaktadır.

164 Bakıcı, s.479.

165 Dönmezer, no. 229.

166 Önder, 577.

167 Erem, s.237; Erem-Toroslu, s.324.

168 5. CD, 22.1.1981, 28/57, Bakıcı, s.490.

169 5. CD, 26.10.1992, 3067/3315; 5. CD, 22.12.1992, 3910/4180; 5. CD, 1.7.1993, 2332/2769, Erdurak, s.734,735.

170 Bakıcı, s.480, Dönmezer, no. 229; Önder, s. 576, 5. CD, 11.4.1990, 11258/2053, Bakıcı, s.487.

171 CGK, 26.11.1990, 273/290, Bakıcı, s.487.



Bu maddeyle, cebren kaçırma sırasında veya bu yüzden mağdurun yaralanması yada ölmesi ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir<sup>172</sup>. Maddede yalnız cebren kaçırma suçundan söz edilmiş, alıkoyma fiilinden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla 439. madde alıkoyma suçunda uygulanamayacaktır. Keza maddede cebren kaçırılmadan söz edildiği için rızasıyla kaçırma suçu da ağırlaştırıcı nedenin uygulama alanı dışında kalacaktır<sup>173</sup>.

Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için yaralama veya ölmenin failin iradesi dışında kasıtsız olarak meydana gelmesi gerekir<sup>174</sup>. Fail kasden mağdur üzerinde ölüm veya yaralama neticesini doğuracak fiil işlerse, bu halde 439. maddeden yararlanamaz ve işlediği fiillerden maddî içtima kuralları gereğince sorumlu olur. Nitekim Yargıtay, sanıkların mağduru kaçırmaya çalıştıkları sırada gerek mağdurun direnmesi ve gerek mağdurun yakınlarının engel olmaları nedeniyle mağduru kaçıramayacaklarını anlayan failin kızgınlıkla mağduru öldürmesi durumunda, kaçırma hareketleri sırasında oluşan yeni bir kusurluluk haliyle ölüm neticesinin meydana getirildiği gerekçesiyle teşebbüs derecesinde kalmış kaçırma suçu ile birlikte adam öldürme suçunun da işlendiğine karar vermiştir<sup>175</sup>.

Fail kasden hareket etmemekle birlikte yaralama veya öldürme fiili failin yaptığı bir hareket neticesi gerçekleşebilir. Diğer bir ifadeyle fiil, failin doğrudan mağdura yönelik olmayan hareketiyle fakat taksirle işlenmiş olabilir. Örneğin fail mağduru otomobiliyle cebren kaçırırken aşırı sürat ve heyecan nedeniyle trafik kazası yapmış ve mağdur ölmüş olabilir. Bu durumda fail taksirle ölüme sebebiyet vermekten değil, cebren kaçırma suçunun cezasını ağırlaştırılan 439. madde gereğince sorumlu olacaktır<sup>176</sup>. Yaralama veya öldürme fiilinin mutlaka kaçırmanın fiili sonucu meydana gelmesi şart değildir. Üçüncü kişilerin veya mağdurun hareketi de ölüm veya yaralama sonucunu doğurabilir. Fakat bu neticelerden dolayı failin cezasının artırılabilmesi için, mağdurun ölmesi veya yaralanması ile kaçırma arasında illiyet bağının olması gerekir. Kanunumuz bu hususu "kaçırmak sırasında veya bu yüzden" ibareleriyle ifade etmiştir. Örneğin mağdurun kaçırılması sırasında fiile engel olmak amacıyla faile sıkılan kurşunun mağdura isabet etmesi ve mağdurun ölmesi durumunda olduğu gibi. Bu gibi hallerde fail hakkında 439. maddenin uygulanması ve cezasının artırılması gerekir. Keza kaçırılmak

172 5. CD, 3.6.1977, 1288/1858, YKD, 1978, S.5, s.830; Dönmezer, no.236; Önder, s.578.

173 Önder, s.578; Bakıcı, s.541; Dönmezer, no.230. Ancak bazı yazarlarımız kanunumuzun kaçırma kavramını genel anlamda kullandığını, dolayısıyla alıkoyma halinde de 439.maddenin uygulanacağını belirtmektedirler: Toroslu, s.448.

174 5. CD, 11.10.1979, 2465/2721, YKD, 1981, S.1, s.777.

175 CGK, 8.4.1985, 1-400/191, YKD, 1985, S.11, s.1707.

176 Önder, s.579; Dönmezer, no. 231; Toroslu, s.448; CGK, 20.12.1982, 5-446/506, Bakıcı, s.541. Ancak bazı yazarlarımız aksi görüştedir. Özek, Çetin, "TCK'nun 439.Maddesinin Uygulanması İle İlgili Bir Genel Kurul Kararı", İÜHFİM, 1966, C.XXXII, S. 1,s.347,348.

için kovalanan kimsenin kendini uçuruma atması halinde de aynı neticeye varmak zorunludur<sup>177</sup>.

Bazı hallerde ise ölüm veya yaralanma olayı doğal bir afet sonucu meydana gelebilmektedir. Kaçırma sırasında meydana gelen bir deprem sonucu bir köprünün yıkılması ve mağdurun altında kalarak ölmesi durumunda olduğu gibi<sup>178</sup>. Ancak biz bu halde fail hakkında 439. maddenin uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Zira failin ölüm veya yaralama neticesinden dolayı meydana gelmesi yani kaçırma suçuna ait icra hareketleriyle bağlantılı olması gerekir. Oysa doğal afete bağlı ölüm veya yaralamalarda olayın vuku zamanına bakarak kaçırma ile ilgili olduğu gerekçesiyle faili bundan sorumlu tutmak mümkün değildir<sup>179</sup>.

Fail hakkında 439. maddeden dolayı cezanın artırılabilmesi için ölüm veya yaralamanın, kaçırma suçunun icra hareketleri devam ederken veya kaçırma fiili tamamlandıktan sonra bitinceye kadar gerçekleşmesi gerekir<sup>180</sup>. Kaçırma olayının bitiminden sonra yapılan fiiller nedeniyle failin cezasının artırılması söz konusu değildir.

Maddede geçen ölüm neticesinin anlamı açıksa da, yaralamadan ne anlaşılması gerektiği belli değildir. Dolayısıyla çok küçük bir sıyrık bile yaralama sayılacak mıdır? Kabul edilen görüş, kaçırma nedeniyle mağdurda meydana gelen yaraların 439. madde kapsamında değerlendirilmesi için, tedaviyi az veya çok zorunlu kılacak nitelikte olması gerektiğidir<sup>181</sup>. Mağdurda meydana gelen ruhi bozukluklar ise yara olarak nitelendirilemez ve failin cezası bu yüzden artırılmaz. Kanunumuz 439. maddede yara kavramı yerine müessir fiil ifadesini kullanmış olsaydı, bu gibi neticeler de madde kapsamında değerlendirilirdi ve madden beklenen amaç daha iyi gerçekleşmiş olurdu<sup>182</sup>.

### 3. Dava ve cezanın tecili

Ceza Kanunumuzun 434. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur.

177 Erem, s.235; Erem-Toroslu, s.322; Dönmezer, no. 231; Bakıcı, s.541; Toroslu, s.449; Özek, s.349. Bazı yazarlarımız ise aksi görüştedir: Önder, s. 580.

178 Önder, s.579.

179 Aynı yönde Erem, s. 235; Erem-Toroslu, s.322; Toroslu, 449.

180 Önder, s.579, 580.

181 Dönmezer, no. 231; Bakıcı, s.542.

182 Dönmezer, no. 231.

Müruru zaman haddine kadar erkek tarafından haksız olarak vukua getirilmiş bir nedenle boşanmaya hükmedilirse takibat yenilenir. Evvelce hüküm verilmiş ise ceza çektirilir.

Bu madde hükümleri 414, 415 e 416. maddeler hakkında da caridir.

Evlenen maznun veya mahkum hakkında hukuku amme davasının veya cezanın tecilini müstelzim olan haller fiilde methali olanlar hakkında dava ve cezanın düşmesini müstelzimidir”.

Kanun bu maddeyle, namus ve şerefi ihlâl edilmiş kadının uğradığı zararın giderilmesini sağlamak amacıyla evlenmeyi teşvik etmekte ve bu surette kurulan yuvanın yapılacak ceza koğuşturmasıyla dağılmasına engel olmak istemektedir<sup>183</sup>.

Maddenin uygulanabilmesi için, cezanın tamamen infaz edilmesinden önce fail ile mağdurun evlenmesi gerekir. Cezanın tamamen çekilmesinden sonra evlenilmesi halinde cezanın tecilinden sözedilemeyecektir<sup>184</sup>.

Fail ile mağdur arasında Medeni Kanun hükümlerine uygun bir şekilde yapılmış evliliğin olması halinde 434. maddenin uygulanması yoluna gitmek mümkündür. İmam nikahı ile birlikte yaşama durumunda bu madde uygulanmaz. Medeni Kanununun 112. maddesi ve devamı gereğince butlan nedenlerinin bulunduğu, evlenme akdinin sahte olduğu veya zorla yapıldığı ileri sürülmüşse ve bu konuda açılmış bir dava (evlenme akdinin feshi) varsa, bu dava beklenmeli ve sonucuna göre 434. maddenin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmelidir<sup>185</sup>.

Evlenmenin gerçekleşmesi için mağdur ile failin yaşlarının evlenmeye uygun olması ve söz konusu kişilerin evlenmeyi istemeleri gerekir. Mağdurun küçük olması ve evlenebilmesi için velisinin izni bulunması gerektiği hallerde, mağdurun evlenmesine velisinin izin vermemesi durumlarında resmî evlilik kurulamayacağından 434. madde uygulanamaz. Sanığın evlenmek istemesi fakat mağdurun kabul etmemesi halinde ise, failin üzerine düşeni yaptığı gerekçesiyle beraat kararı verilemez<sup>186</sup>.

Kaçırma veya alıkoyma suçunun işlenmesinden sonra fail ile mağdur arasında yapılan evlilik, ceza mahkemesinin çeşitli aşamalarında gerçekleşebilir.

3 Önder, s.480.

4 Bakıcı, s.491.

5 Bakıcı, s.491; 5. CD, 3.11.1983, 3430/3627, YKD, 1984, S.3, s.466. Ayrıca bkz.: Toroslu, s.455.

6 Önder, s.481, 482; Bakıcı, s.491; Dönmezer, no. 110.

Evliliğin hazırlık soruşturması sırasında gerçekleşmesi halinde, sanık hakkında kamu davası açılmaz ve davanın açılması tecil edilir<sup>187</sup>.

Son soruşturma sırasında meydana gelen evlenme halinde ise davaya devam olunmaz ve mahkeme durma kararı verir<sup>188</sup>. Her ne kadar 434. maddede tecil denmesine rağmen verilecek karar durma kararı şartlarına uyduğundan mahkemenin vereceği karar durma kararı olacaktır. Bu halde mahkemenin davası yürüterek cezayı tayin etmesi ve daha sonra bunun teciline kara vermesi mümkün değildir<sup>189</sup>.

Karar verildikten ve temyiz edildikten sonra vukubulan evlenme halinde, Yargıtay hükmü bozarak dava dosyasını hükmü veren mahkemeye gönderir. Mahkeme bu halde fail hakkında davanın durması kararını verecektir<sup>190</sup>. Hükmün kesinleşmesinden sonra mağdur ile failin evlenmesi durumunda ise, cezanın infazı ertelenecektir.

Kaçırma veya alıkoyma suçu iştirak halinde işlenmiş ise, fail hakkında davanın durmasına veya cezanın ertelenmesine karar verilirken, ortaklar hakkında da dava veya cezanın düşmesine hükmedilmelidir<sup>191</sup>. Kanunumuz bu hususu "... fiilde methali olanlar hakkında dava ve cezanın düşmesini müstelzimdir" ifadesiyle belirtmiştir.

Kamu davasının açılmasının veya cezanın infazının ertelenmesi ya da davanın durması kararları zamanasını süresinin dolmasına kadardır. Zamanasını süresi kaçırma veya alıkoyma suçunun cezasına göre tespit edilecektir. Davanın durmasında dava zamanasını dikkate alınacaktır. Dava veya ceza zamanasını süresi ise, evlenme tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>192</sup>. Ancak zamanasını süresi mağdur ile evlenen sanık veya suç ortağı bakımındandır. Diğer or-

187 Dönmezer, no. 113; Önder, s.482. Bazı yazarlarımız ise savcılığın kamu davasını açması gerektiğini, zira tecil kararını vermeye yetkili olan kurumun mahkemeler olduğunu belirtmektedirler: Bakıcı, s.491; Arcak, Ali, "Türk Ceza Kanunu'nun 434. Maddesinin Şümulü ve Tekerrür Meselesi", AD, 1956, S. 8, s.874. 1985 yılından önce mevcut olan ilk tahkikat aşamasındaki durum için bkz.: Ünser, Veysi, "TCK'nun 434. Maddesinde Ahvalde Tecil Men'i Muhakemenin Hukuki Sebebi Olabilir mi?", Ad., Cer., 1942, S. 1-12, s.903; Etem, Mitat, "Türk Ceza Kanunu'nun 434. Maddesine Tevfikan Tecil Kararı Verme Selahiyeti", Ad. Cer., 1942, S. 1-12, s.858,859.

188 Dönmezer, no. 113; Önder, s.482. Bu halde tecil kararının verilmesi gerektiğini belirten yazarlarımız da vardır: Erem, s.240; Erem-Toroslu, s.324; Bakıcı, s.491; Arcak, s.874.

189 Önder, s. 482; Dönmezer, no. 113.

190 Önder, 482. Ayrıca bkz.: Erem, s. 240; Erem-Toroslu, s. 325.

191 Erem, s. 240; Erem-Toroslu, s. 325; Bakıcı, s. 492; Dönmezer, no. 111; Önder, s.482,483.

192 Dönmezer, no.111; Önder, s. 481; 5. CD, 17.5.1985, 1933/2179, Bakıcı, dipnot 4, s. 493. Ancak bazı yazarlarımız zamanasının evlenme tarihinden başlaması halinde, olay tarihinden evlenme tarihine kadar geçen sürenin nazara alınmayacağını bunun ise sanık aleyhine olduğunu, dolayısıyla adalet ve hukukun genel ilkelerine aykırılık oluşturduğunu belirterek zamanasının olay tarihinden itibaren başlaması görüşünü savunmuşlardır: Bakıcı, s. 493.

taklar bakımından evlenmeyle birlikte düşme kararı etkisi göstereceğinden, ayrıca zamanaşımı süresi dikkate alınmayacaktır<sup>193</sup>.

434. maddenin uygulanmasını sağlayan evlenmenin, suçu işleyen kişiyle gerçekleştirilmesi gerekir. Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda ise, mağdurun ortaklardan biriyle evlenmesi mümkündür. Evlenilen kişinin asli veya fer'î fail olması 434. maddenin uygulanması açısından farketmez. Ancak mağdurun suçu işleyen fail ve şerikler dışında başka bir kişiyle evlenmesi halinde 434. maddenin uygulanması mümkün değildir<sup>194</sup>.

Fiilde ortak durumunda bulunanlardan birinin yaptığı evliliğin davayı durdurması veya cezayı erteleyebilmesi için, evlenmenin suçtan zarar görmüş gerçek mağdur ile yapılması şarttır. Şahısta hata nedeniyle fiil, kastedilen kişinin dışında başka biri üzerinde gerçekleştirilmişse evlenmenin bu kişiyle gerçekleştirilmesi gerekir. Bu durumda suçun kastedilen kişiye karşı işlenmiş sayılacağını belirten ceza kanunumuzun 52. Maddesi uygulanmaz ve failin kaçırdığı kişiyle değil de kaçırmak istediği kişiyle evlenmesi halinde 434. madde uygulanmaz<sup>195</sup>.

Evliliğin gerçekleşmesi halinde dava duracak, cezanın infazı ise ertelenecektir. Ancak fail zamanaşımı süresi içinde kusurlu hareketiyle boşanmaya neden olmuşsa, kamu davası kaldığı yerden yürüyecek veya ertelenmiş cezanın infazına başlanacaktır. Kusurun mağdurda bulunması veya tarafların karşılıklı kusurlu olmaları nedeniyle boşanmanın gerçekleşmesi halinde ise, suçun oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmelidir<sup>196</sup>. Boşanmanın zamanaşımı bittikten sonra meydana gelmesi durumunda ise, artık koğuşturma ve cezanın infazı yapılamayacaktır. Zira zamanaşımı süresinin dolmasıyla dava veya ceza ortadan kalkmış olacaktır.

Kanunumuz 434. maddede "kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkûmlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında..." ifadesini kullanmıştır. Bu metne göre failin kadın olması halinde davanın durması veya cezanın ertelenmesi söz konusu olamayacaktır. Oysa kaçırma veya alıkoyma suçu (m. 430 ) kadın veya erkek tarafından işlenebilmektedir. Bu nedenle maddenin geniş yorumlanması ve kaçırma veya alıkoyma suçunu işleyen kadının mağdurda evlenmesi halinde de dava veya cezanın durmasına ya da ertelenmesine karar verilmesi gerekmektedir<sup>197</sup>. Mağdur ile failin evlenmesi halinde davanın

193 Önder, s. 481; Dönmezer, no. 111; Bakıcı, s. 493.

194 Erem-Toroslu, s. 325; Erem, s. 240; Bakıcı, s. 492; Önder, 483. Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Köntü, Ömer, "TCK' nun 434. Maddesi hakkındaki Bir Yazı Münasebetiyle", AD, 1949, S. 12, s. 1710 vd.

195 Önder, s.484; Dönmezer, no. 108.

196 Bakıcı, s. 493.

197 Dönmezer, no. 109; Bakıcı, s.494.

devam etmeyeceği veya cezanın infaz edilmeyeceği kabul edilmekle birlikte, zamanasını süresinin dolmasından sonra failin tekrar bir suç işlemesi durumunda tekrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda değişik görüşleri ileri sürülmüştür. Fakat çıkan bir tevhibi içtihat kararıyla (Tevhibi İctihat 20.5.1957, 23/15) bu problem çözülmüş ve tekrürde önceki suçun cezasının çekilmiş olması şartının kabul edildiği belirtilerek, cezasını çekmiş olan fail hakkında herhangi bir tecilin söz konusu olamayacağı, bu nedenle tekrür bakımından bir istisnaya lüzum olmadığına karar verilmiştir<sup>198</sup>.

#### 4. Mahkûmiyetin neticeleri

Ceza Kanunumuzun 437. maddesinde, kaçırma veya alıkoyma suçunun veli veya vasi tarafından işlenmesi halinde bunun velayete ve vesayete olan etkisi düzenlenmektedir. Bu maddede, " yukarıdaki fasıllarda tayin olunan cürümlerden dolayı mahkûm olan usul, kendilerine tecavüz olunan fûruun şahısları ve malları üzerinde kanunun bahşeylediği velayet hakkını zayi ederler ve bu cürümlerden dolayı mahkûm olan vasiler de vasilikten çıkarılır" hükmünü ihtiva etmektedir.

Maddenin uygulanabilmesi için fiilin, usul tarafından velayeti altında bulunan fûruuna veya vasi tarafından vesayeti altında bulunan kişiye karşı işlenmiş olması ve kaçırma ya da alıkoymadan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş bulunması gerekir. Kanun bu suçların işlenmesiyle velayet ve vesayet hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle vasinin vasilikten çıkarılmasını, usulün ise fûruun şahsı ve malları üzerindeki velayet hakkını kaybetmesini ceza mahkûmiyetinin neticesi olarak düzenlemiştir. Velayet hakkı kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüyle kendiliğinden kalkmakta, ayrıca mahkemece karar verilmesi gerekmektedir. Ancak vasinin vasilikten çıkarılması için mahkeme tarafından verilmiş karara ihtiyaç vardır. Bu itibarla mahkeme tarafından karar verilmeye kadar vasinin yaptığı tasarruflar geçerlidir<sup>199</sup>.

Kaçırma veya alıkoyma fiilini gerçekleştirmek için araç kullanılmamış ise, bu araçlar Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesi gereğince müsadere olunur.

#### SONUÇ

Kanunumuz, kaçırma ve alıkoyma suçlarını, faildeki saik nedeniyle genel adap ve aile düzenine karşı işlenen bir suç olarak düzenlemiştir. Ancak biz bu düzenleme şekline katılmadığımızı yinelemek istiyoruz. Daha öncede belirttiğimiz gibi bu suçlar esas itibariyle kişi hürriyetini sınırlandıran fiillerdir. Failin bazı saiklerle bir kimseyi kişisel hürriyetten mahrum etmesi bu sonucu değiştirmez. Örneğin para veya eşya almak için adam kaldırmak suçunun işlenmesi, bu suçun Mal Aleyhinde Cürümler babında yer verilmesini gerektirmemelidir. Do-

198 Önder, s.484; Erem; s.240,241.

199 Dönmezer, no. 114.

layısıyla bu ve benzeri suçlarda faildeki saike değil de, esas itibarıyla ihlâl edilen menfaate bakarak düzenlemenin ona göre yapılması şarttır.

Ayrıca kaçırma ve alıkoyma suçlarıyla ilgili hükümlerde, bazı eksiklikler ve maddeler arasında uyumsuzluklar bulunmaktadır. Reşit olan erkeğin şehvet hissi veya evlenme amacıyla kaçırılmasının suç olarak kabul edilmemesi, faal nedamette cezalar arasında oransızlık bulunması, 415. madde ile 430. madde (2.fıkra) arasındaki uyumun gözardı edilmesi gibi eksiklikler kaçırma ve alıkoyma suçlarında yapılması gereken değişiklikleri göstermektedir. Bu değişikliklerin yapılmasıyla kaçırma ve alıkoyma suçlarıyla ilgili maddeler, düzenleme amacını daha iyi karşılayacaklardır.