

TÜRK CEZA HUKUKUNDA KIZ, KADIN VE ERKEK KAÇIRMA SUÇLARI (TCK Mad. 429-434)

Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK*
Dr. Ahmet Caner YENİDÜNYA**

I. Giriş

TCK'nın "*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*" başlıklı sekizinci babının, 2. faslı, "*kız ve kadın ve erkek kaçırma*" fiillerini düzenlemektedir. Kanun koyucu bu fasılda mağdurun yaşı ile reşit olup olmamasını nazara alarak suçları düzenlemiştir. Gerçekten Fasılın 429. maddesinde reşit olan veya reşit kılınan bir kadını kaçırma veya bir yerde alıkoyma; 430. ve 431. maddelerinde, küçüğü kaçırma veya alıkoyma; 432. maddesinde, faal nedamet hali ve kaçırılan veya alıkonulan kimsenin hiçbir şehvi harekette bulunulmaksızın kaçırıldığı eve veya ailesinin evine iade edilmesi veyahut ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirilip serbest bırakılması; 433. maddesinde, hafifletici sebepler ve 434. maddesinde kamu davası veya cezanın ertelenmesi yer almıştır. Aşağıda fasılda düzenlenen suçlara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

II. Suç Tipinin Mukayeseli Hukukta Düzenleniş Şekli

İnceleme konusu suç tipi mukayeseli hukukta hürriyeti tahdidin özel bir hali olarak reşit bir kadının (örneğin, İspanya CK, m. 441, 23 yaş) zorla, hile ile tehditle arzusuna aykırı biçimde (örneğin, Alman CK, m. 236, Hollanda CK, m. 281/II, İsviçre CK, m. 183/1) veya reşit olmayanın (örneğin, Romanya CK, 15 yaş) kaçırılması ya da bir yerde alıkonulması şeklinde düzenlenmiştir. Kanunlar failin şehvet hissi veya evlenme gayesiyle hareket etmesini de genellikle aramaktadır (örneğin, İsviçre CK, m. 183 sadece şehvet gayesiyle kaçırmadan bahsederken, Hollanda CK, m. 281/2, Avusturya CK, m. 96 ve Finlandiya CK, 25. Kısım, m. 7, her iki saike de yer verir).¹

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

Fuhuş amacıyla kadınların ve çocukların kaçırılması 1904, 1910 Paris, 1921, 1933 Cenevre ve 1949 Lake Success Sözleşmeleri'nden sonra bütün sözleşen devletlerde cezalandırılmıştır.² Ancak, kadın kaçırma veya alıkoyma suçunun düzenlendiği yer bakımından kanunların sistematigi birbirlerinden farklıdır:

Reşit olmayanın şehvet hissiyle kaçırılması eylemini bazı kanunlar aile düzeni aleyhine suçlar arasında düzenlerken (örneğin, İsveç 1963 CK, Tasarısı, 5. Bölüm, Paragraf 4; Belçika, m. 368 vd.; Brezilya, m. 249; Danimarka, m. 215; Yugoslavya, m. 194; Polonya, m. 199), diğerleri çoğunlukla şahıs hürriyeti aleyhinde suçlar arasında yer vermiştir (Hollanda, Arjantin, Şili, Paraguay, Uruguay). Kimi ülkelerde ise, (Avusturya) bu suç, kamu kudretine karşı cürüm sayılmıştır. Kanun tarafından veya hakimın kararıyla vesayete yetkili üçüncü şahıslardan çocuğun ebeveynleri tarafından kaçırılması da özel hükümlerle ceza koruması altına alınmıştır. Bununla beraber bu gibi fiiller hafifletici sebep teşkil etmektedir (Belçika, Fransa, İtalya, Brezilya).³

Reşit bir kadının kaçırılması bazı devletlerde umumi adap aleyhinde suçlar arasında düzenlenirken (İtalya, m. 522 vd.; İspanya, 440; Brezilya, 219 vd.; Bulgaristan, 170; Yugoslavya, 188; Küba, 489/A, b. 4), diğer devletlerde umumi adap ve aile nizamı aleyhinde suçlar arasında düzenlenmiştir (Arjantin, m. 130; Küba, 493; Portekiz, m. 395; Romanya, 458). Diğer bazı hukuklarda bu fiillere hürriyet aleyhinde işlenen suçlar arasında (Yunanistan, m. 327; İsviçre, m. 183-184; Hollanda, m. 281, 1995 Yeni İspanyol CK m. 163) yer verilmiştir.⁴

III. Reşit Olan veya Reşit Kılınan Bir Kadının Kaçırılması veya Alıkonulması Suçu (TCK m. 429)

Reşit olan veya reşit kılınan bir kadının kaçırılması veya alıkonulması suçu TCK'nın 429. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede; *"her kim cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla reşit olan veya reşit kılınan bir kadını kaçırır veya bir yerde alıorsa üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır (f.1). Kaçırılan kadın evli ise ağır hapis cezası yedi seneden aşağı olamaz (f.2)"* denilmektedir.

¹ Simson, Gerhard-Geerds, Friedrich, *Straftaten gegen die Person und Sittlichkeits"delikte in rechtsvergleichender Sicht*, München 1969, s. 242.

² Kielwein, Gerhard, *Die Straftaten gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit*, in: *Materiellen zur Strafrechtsreform*, 2, II, Bonn 1955, s. 309.

³ Kielwein, II, s. 313 vd.; Simson-Geerds, s. 242, 243.

⁴ Kielwein, II, s. 313 vd.; Simson-Geerds, s. 242, 243.

1. Korunan Hukuki Menfaat

TCK'nın 429. maddesinde düzenlenen suçla korunan hukuki yarar karma bir nitelik taşımaktadır.⁵ Gerçekten kaçırma ve alıkoyma suçunun yaptırma bağlanmasıyla bir yandan mağdurun kişi özgürlüğü (cebir, şiddet, tehdit ve hile ile serbest hareket edebilme özgürlüğü sınırlandırıldığından), diğer yandan cinsel özgürlüğü (faildeki evlenme maksadı ve şehvet hissi dolayısıyla) korunmaktadır. Ayrıca bu hükümle kaçırılan kadının aile düzeninin devamı ve toplum içerisindeki saygınlığı da muhafaza edilmek istenmiştir. Söz konusu hukuki yararlar içerisinde faildeki şehvet hissi ve evlenme maksadını dikkate alan kanun koyucu, mağdurun cinsel özgürlüğüne ve aile düzeninin devamına üstünlük tanıyarak cürme genel adap ve aile düzeni aleyhinde suçlar arasında yer vermiştir.⁶

Yargıtay konuyla ilgili bir kararında; *“Kaçırma ve alıkoyma suçları, TCK'nın (genel adap ve aile düzeni aleyhinde cürümler) babının ikinci faslında 429-434 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu suç ile korunan hukuki yarar, karma bir nitelik taşımakta ve bu haliyle; a) Kaçırılan kişinin hürriyetine, b) Kaçırılan kişinin cinsel hürriyetine, c) Kaçırılan kişinin ailesine, karşı bir suç olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak, TCK bu suçta faildeki şehvet hissini veya evlenme maksadını göz önünde tuttuğundan kaçırma suçu genel adap aleyhinde işlenen suçların düzenlendiği bapta yer almaktadır”* demek suretiyle bu hususa işaret etmiştir.⁷

2. Fail

Yasada *“her kim”* terimi yer aldığından suçun faili erkek ya da kadın herkes olabilir. Evlilik birliği içinde evlenme maksadı veya şehvet kastı gerçekleşmeyeceğinden karı-koca birbirlerine karşı bu suçun faili olamazlar.⁸ Hukukumuzda bir kadının başka bir kadınla evlenmesi mümkün olmadığından, failin kadın olması halinde evlenme maksadıyla değil, şehvet hissiyle hareket etmiş olması aranır.⁹ Bu itibarla şehvet hissiyle hareket ederek başka bir kadını kaçırarak kadın da suçun faili olabilir.

⁵ Dönmezer, Sulhi, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar*, 4. Bası, İstanbul 1975, s. 228 vd. Ayrıca bkz. Akbulut, Berrin Bozdoğan, *“Kaçırma ve Alıkoyma Suçları”*, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Milenyum Armağanı, C. 8, S. 1-2, Konya 2000, s. 314.

⁶ Önder, Ayhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 1994, s. 551; Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 2. Bası, İzmir 2002, s. 362; Malkoç, İsmail, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, Ankara 2001, s. 334.

⁷ Bkz. Yarg. CGK, 09.03.1992, 5-12/64 (Malkoç, *Genel Adap*, s. 334).

⁸ Dönmezer, *Genel Adap*, s. 247; Önder, s. 554; Tezcan-Erdem, s. 363; Akbulut, s. 316; Otacı, Cengiz, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara 2000, s. 258.

3. Mağdur

Kanun reşit olan veya reşit kılınan bir kadın ibaresini kullandığından, bu suçun mağduru yalnız kadın -ya da kız- olabilir, erkek olamaz. Reşit olan erkeğin kaçırılması veya alıkonulması, TCK'nın 179. maddesinde yer alan hürriyeti tahdit suçunu oluşturur.¹⁰ Hürriyeti tahdit suçunun cezası, reşit olan kadının kaçırılması veya alıkonulması suçuna nazaran daha hafiftir. Bir erkeğin de, kadın ya da erkek tarafından şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılması (yahut kaçırılması) mümkün olduğundan kanaatimizce böyle bir ayırım yerinde değildir.

Suçun mağduru kadın, reşit ya da reşit kılınmış olmalıdır. Rüşt, 18 yaşın ikmaliyle başlar (MK, m. 11). Reşit kılınma on beş yaşını ikmal eden küçüğün kendi rızası ve ana babasının muvafakatiyle mahkeme kararıyla gerçekleşir (MK, m. 12). Evlenme kişiyi reşit kılar (MK, m. 11/2).¹¹ Fiilin işlendiği anda, mağdurun reşit veya reşit kılınmış olması aranır. Suç tarihinden önce boşanmış veya dul kalmış olan mağdurenin yaşı on sekizden küçük olsa bile, fail hakkında 429. madde tatbik olunur.¹²

İnceleme konusu cürüm mütemadi bir suç olmakla birlikte, mağdurun reşit olup olmadığı kaçırma ve alıkoyma fiilinin işlendiği ana göre tespit olunmalıdır. Zira kanun koyucu mağdurun, “kaçırma ve alıkoyma” hareketinin yapıldığı andaki yaşını dikkate alarak düzenlemelere gitmiştir. Şu halde, yaşın belirlenmesinde suçun bittiği değil, tamamlandığı an nazara alınmalıdır.

Şehvet hissi veya evlenme maksadıyla reşit olmayan bir kimsenin kaçırılması veya bir yerde alıkonulması 430. maddenin uygulanmasını gerektirir. Ancak mağdur 12 yaşını doldurmamış ise, fail hakkında 430 değil, 431. madde uygulanır. Şu halde, 430. maddedeki reşit olmayan ifadesinden anlaşılan, 12 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını bitirmemiş bulunan kimse-dir. Son olarak belirtelim ki, mağdurun akıl hastası olması reşit olması durumunu etkilemez. Reşit akıl hastalarına karşı gerçekleştirilen eylemler

⁹ Bakıcı, Sedat, *Açıklamalı-İçtihatlı Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, Ankara 1994, s. 357.

¹⁰ “Olayda, mağdurun suç tarihinde 18 yaşını bitirmiş olduğu anlaşılmasına göre TCK'nın 430/1 ve erkek olması nedeniyle de aynı kanunun 429. maddelerinin uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması...yasaya aykırıdır” Yarg. 5. CD, 14.11.1991, 4264/4946 (Bakıcı, s. 381).

¹¹ “Evlennmekle reşit olan kadının boşanma halinde kazandığı bu kişisel durumu koruyacağı MK'nın 11. ve 141. maddelerinde öngörüldüğünden bu nedenle, evlenmekle reşit olan mağdurenin sonradan boşanmakla rüştünü muhafaza edeceği ve kendisine karşı işlenen rızaen alıkoyma ve ırza geçme eylemlerinin suç teşkil etmeyeceği...” Yarg. 5. CD, 18.12.1990, 4886/5818 (Malkoç, Genel Adap, s. 379).

¹² Bakıcı, s. 358.

rıza dışında ise, 429. madde tatbik olunur.¹³

4. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, reşit olan veya reşit kılınan bir kadının zorla kaçırılması veya alıkonulmasıdır. Aşağıda kaçırma ve alıkoyma hareketleri üzerinde durulacak, ardından kaçırma ve alıkoymanın işleniş biçimi olarak; “cebir, şiddet, tehdit ve hile” kavramlarının anlamları incelenecektir.

A. Kaçırma

Kaçırma; mağdurun, bulunduğu yerden başka bir yere götürülmesi, yerinin değiştirilmesi, sevk edilmesi,¹⁴ uzaklaştırılmasıdır.¹⁵ Diğer bir anlatımla kaçırma, “mağdurun, kendi hukuk alanından alınarak kaçırmanın hukuk alanına sokulması ve bu suretle kendi bedeni üzerindeki egemenliğinin kaçırılan lehine olarak yok edilmesi” şeklinde tanımlanabilir.¹⁶ Kanaatimizce kaçırma, mağdurun kendi hakimiyet alanından failin nüfuz ve hâkimiyet alanına herhangi bir vasıta ile nakledilmesi, sokulmasıdır.¹⁷ Kaçırma türlü şekillerde olabilir. Örneğin, sürüklemek, beraber götürmek, yolundan çevirmek, bir yerden başka bir yere döndürmek, başka bir yere yönelmek gibi.¹⁸ Hareketin bu şeklinin gerçekleşmesi mutlaka bir yer değişikliğini gerektirir. Bu yer değişikliği belli bir zaman devam etmelidir. Bu bakımdan mağdurun

¹³ “Olayda cebir, şiddet, tehdit veya hile kullanıldığı sabit bulunmamasına ve TCK’nın 429. maddesinde aynı kanunun 416. maddesinde öngörüldüğü gibi akıl hastalığının fiile mukave-meti ortadan kaldıracak unsur olarak gösterilmemesine göre, eylemin rızaen vuku bulması ve mağdurenin yaşı gözetilerek sanığın beraatine hükmolunması gerektiğinin gözetilmemesi.” Yarg. 5. CD, 05.12.1992, 3117/3881 (Yaşar, Osman, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2001, s. 959).

¹⁴ Karş. Garraud, R, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, C. V, 3. Edition, Paris 1924, s. 702.

¹⁵ Yarg. CGK, 26.9.1955, 5/60-70 (Özütürk, Nejat, *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı*, C. I, 2. Bası, İstanbul 1970, s. 632).

¹⁶ Bkz. Dönmezer, *Genel Adap*, s. 236.

¹⁷ “Kaçırma suçunun oluşabilmesi için, mağdurun bulunduğu yerden, başka bir yere nakledilmiş olması gerekir. Ancak bu hal de başlı başına yeterli değildir. Bunun yanında fail mağdur üzerinde fiili hâkimiyet de oluşturmalıdır.” Yarg. CGK, 9.3.1992, 5/12-64 (Malkoç, Genel Adap, s. 337); “Kaçırma, genel olarak sanığın mağduru güvenlik alanından (tabii muhitinden) ayırıp nüfuz ve hükmü altına almakla teşekkül eder.” Yarg. CGK, 2.4.1962, 5/21-21, (Özütürk, Nejat, *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı*, C. II, Ankara 1966, s. 690); “Kaçırma eylemleri, genel olarak sanıkların, mağdureyi doğal muhitinden ayırıp, kendi nüfuz ve hâkimiyetleri altına almakla oluşacağına ...” Yarg. 5. CD, 3.11.1983, 3433/3626 (Gözübüyük, Abdullah Pulat, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu, Gözübüyük Şerhi, C. III (Hususi Kısım), 5. Bası, İstanbul, Tarihsiz, s. 942); “Kaçırma; fail

kısa bir gezintiye ikna edilmesi kaçırma sayılamaz.¹⁹

Mütemadi bir suç olan kaçırma cürmünün²⁰ ne zaman tamamlanmış sayılacağı da, teşebbüs açısından önemlidir. Hemen belirtelim ki, bu cürmün tamamlanması ile bitmesi birbirinden farklıdır. Cürüm, mağdurun kendi muhitinden alınıp failin nüfuz ve etkisi altında bulunan bir yere götürülmesiyle tamamlanır²¹ ve ancak kişisel hürriyeti ihlâl edilen mağdurun hürriyetine kavuşmasıyla sona erer.²²

Mağdurun failin nüfuz ve etkisi altına girip girmediğini mahkeme takdir eder. İfade edelim ki, failin mağduru götürdüğü yer, kendi nüfuz ve hakimiyet alanı olabilecek mahiyette bulunmalıdır. Umumi yerler, parklar, bahçeler failin hakimiyet alanı olarak düşünülemez. Yargıtay konuyla ilgili bir kararında;²³ “incelenen dosyada... mağdurun kendi egemenlik alanından, sanığın egemenlik alanına nakledildiği söylenemez. Çünkü mağdurun götürülüp tasaddi suçunun işlendiği inşaat, onun evine bitişik ve oynadığı yere 10-12 metre

tarafından, ... mağdurun kendi egemenlik alanından çıkarılarak, failin nüfuz ve etkisi altına sokulması ve bu suretle mağdurun şahsı üzerindeki egemenliğinin, kaçırma lehine olarak yok edilmesidir” (Yarg. CGK, 25.2.1980, 5/558, 71) Gözübüyük, III, 5. Baskı, s. 938.

¹⁸ Gözübüyük, III, 5. Baskı, s. 934; “... Aralıklı şekilde oluşan otomobile takip ederek 3-4 kez yanından geçmek şeklindeki eylemlerin kaçırma suçunun kendine has “tutmak”, “sürüklemek” gibi icrai hareketlerinden olmadığı gözetilmeden...” Yarg. 5. CD, 06.03.1985, 75/860 (Bakıcı, s. 386).

¹⁹ Noll, Peter, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Delikte gegen den Einzelnen*, Zürich 1983, s. 79.

²⁰ Kienapfel, Diethelm, *Grundriss des österreichischen Strafrechts, Besonderer Teil, C. I, Delikte gegen Personenwerte*, 2. Aufl., Wien 1984, s. 190; Schubarth, Martin, *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, C.: III. Band Delikte gegen die Ehre, den Geheim- oder Privatbereich und gegen die Freiheit*, Art. 173-186 StGB, Bern 1984, s. 170.

²¹ “Sanığın mağdureyi evi içerisine sokmak suretiyle güvenlik alanından çıkarıp kendi hakimiyeti altına aldığı ve bu itibarla müsnet kaçırma suçunun unsurları itibarıyla tamamlandığı..” Yarg. 5. CD, 25.12.1990, 4793/5957 (Bakıcı, s. 382); “Eolenmek maksadıyla zorla kaçırılan mağdurenin geceleyin taksiye bindirilip olay yerinden üç kilometre uzaklaştırıldığı, arabadan indirildikten sonra da 150 metre mesafede gizlendikleri yerde hakimiyeti altında olan mağdureyi iknaya çalıştığı anlaşılmışa göre kaçırma eyleminin tamamlandığı gözetilmeden tam teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek yazılı şekilde (TCY 429/1, 62, 433 md.) hüküm kurulması...” Yarg. 5. CD, 17.02.1993, 237/658 (Bakıcı, s. 377, 378); “Sanıkların müdahili 200-300 metre kadar sürükleyerek onu tabii güvenlik çevresinden uzaklaştırarak nüfuz ve hakimiyetleri altına aldıkları..” Yarg. 5. CD, 28.12.1987, 1304/7975 (Bakıcı, s. 383); “Mağdure çamaşır yıkadığı mahalden zorla alınarak ormana kadar götürülmüş ve emniyet mahallinden uzaklaştırılmış olmasına göre kaçırma tam olarak teşekkül etmiştir.” Yarg. CGK, 14.9.1953, 44/44 (Köseoğlu, Cemal, *Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve Özel Bölüm*, 9. Bası, İstanbul 1968, s. 495).

²² “Kaçırma suçu, şahsi hürriyeti ihlâl edilen mağdurun hürriyetini iktisap edinceye kadar temadi eden bir suç olmak itibarıyla ...” Yarg. 5. CD, 26.5.1955, 2349/2231 (Özütürk, II, 1966, s. 682).

uzaklıktadır. Olay sırasında üst katlarında başka işçilerin de çalıştığı bu inşaatın duvarları ve pencereleri yapılmadığı için içerisi dışarıdan rahatlıkla görülebilmektedir. Bu nitelikteki bir yer, sanığın egemenlik alanı olarak kabul edilemeyeceği gibi mesafe açısından da mağdurun egemenlik alanı içerisinde kalmaktadır” diyerek sanığın eylemini kaçırma değil, işlenmesi düşünülen ırza tasaddi suçuna yer temini olarak nitelendirmiştir.

Failin, mağduru düşündüğü yere kadar götürememesi suçun tamamlanmasına engel teşkil etmez.²⁴ Ancak her halükarda mağdur kendi nüfuz ve hakimiyet alanından, failin nüfuz ve hakimiyet alanına sokulmuş olmalıdır. Örneğin; zorla evinden dışarı çıkarttığı mağduru sürükleyerek 300-400 metre kadar uzaklaştıran, ancak mağdurun direnişleri ve çevreden gelenlerin de etkisiyle olay yerinden kaçan failin eylemi, mağduru onun emniyet sahasından çıkarıp, kendi nüfuz ve hakimiyet sahasına sokamadığından teşebbüs aşamasında kalmıştır.²⁵ Yine çevresinden çıkardığı mağduru uzak mesafelere götürmesine rağmen devamlı izlenmesi nedeniyle kendi nüfuz ve hâkimiyeti altına alamayan failin fiili de teşebbüs safhasında kalmış sayılır.²⁶ Buna karşılık failin kendisini takip edenlerden kurtulmayı başardıktan sonra yakalanması suçun tamamlanmasını etkilemez. Örneğin, “sanıklar hile kullanarak mağdureyi Y. Köyü’nden beş dakikalık mesafedeki asfalt yola indirdikleri, zorla taksiye bindirerek hareket ettikleri, kısa bir süre sonra aynı istikamette seyreden bir minibüs şoförü tarafından görülüp takip edildikleri, durdurulmak istendiklerini anlayınca hızlı hareketle kurtulup kaçtıkları, minibüs şoförünün jandarmaya ihbar etmesi üzerine kendi ikametgahları olan Ç. Köyü’nde yakalandıkları olayda, zorla kadın kaçırma suçu tamamlanmıştır.”²⁷

B. Alıkoyma

Alıkoyma, (yanında tutma) failin emniyet (tasarruf) alanına rızasıyla giren mağdurun, onun tarafından tutulmasıdır. Kaçırma ve alıkoymanın benzer tarafı olarak bunların mütemadi suç oluşturması belirtilebilir. Bu iki

²³ Yarg. CGK, 27.11.1989, 5-306/367 (Otacı, s. 267, 268); “Sanığın, mağduru 10-15 metre ilerdeki ekinlerin içine götürmesi, işlemeği düşündüğü livata yapmak suçunun etraftan görünmesini önlemek amacıyla yönelik yer temini niteliğindedir. Bu nedenle kaçırma suçundan beraati gerekir.” Yarg. 5. CD, 14.03.1988, 1344/3020 (Otacı, s. 279).

²⁴ Karş. “Maznun, mağduru dağa kadar götürmek imkânını elde ederek nüfuz ve hâkimiyeti altına geçirmiş olmasına göre; kaçırma fiilinin bütün esaslı neticeleriyle tahakkuk ettiği nazara alınmayarak, mağduru kasdettiği mahalle yani köyde ikamet ettiği eve götürmemiş olması gibi yersiz bir düşünce ile tamam olan fiilin tam teşebbüs safhasında maniaya uğradığının kabulü yolsuzdur.” Yarg. 5. CD, 22.4.1955, 366/1719 (Özütürk, II, 1966, s. 695).

²⁵ Yarg. CGK, 18.12.1989, 314/399 (Bakıcı, s. 370).

²⁶ Yarg. CGK, 2.4.1962, 5/21-21 (Özütürk, II, 1966, s. 690).

²⁷ Yarg. 5. CD, 6.4.1993, 997/1443 (Otacı, s. 276).

kavramın birbirinden farkı, kaçırmada failin mağduru kendi nüfuz ve etki alanına nakletmesi, alıkoymada ise, failin emniyet alanına kendi insiyatifiyle giren mağdurun, bu egemenlik alanı içinde rızası hilafına tutulmasıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi alıkoyma, failin tasarruf alanına (nüfuz ve etki alanına) isteğiyle giren mağdurun orada tutulmasıyla tamamlanır.

İnsanların yoğun şekilde bulunduğu umuma açık yerlerde mağdur üzerinde nüfuz ve hâkimiyet kurulamayacağından²⁸ alıkoyma suçu gerçekleşmez. Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesi 28.04.1992 tarih ve 972/1325 sayılı ilamında; *“fuar gibi umumun gezip eğlendiği bir yerde sanığın mağdur üzerinde hakimiyet kurmasının mümkün bulunmadığı”na karar vermiştir.*²⁹

Suçun tamamlanması bakımından alıkoymanın belli bir süre devam etmesi de önemli değildir. Failin mağdur üzerinde hâkimiyet kurması yeterlidir. Bu süre dakikalar ile ölçülebileceği gibi, günler ya da aylarla da ifade edilebilir.³⁰ Hâkim alıkoymanın tamamlanmış sayılması için gerekli süreyi her olayın özelliğine göre takdir eder.³¹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 06.11.1979 tarih ve 296/463 sayılı kararında, mağdura ait konutun sanığın nüfuz ve egemenlik sahası sayılamayacağını, bu itibarla mağdurun kendi evinde tutulması halinde alıkoyma hareketinin gerçekleşmeyeceğini belirtmiştir.³² Yargıtay 5. Ceza Dairesi de 08.01.1992 tarih ve 15/112 sayılı kararında; mağdurun misafir olarak kalmakta olduğu dayısına ve anneannesine ait evlerin sanığın egemenlik kurmasına müsait olmadığını belirtmiştir.³³ Kanaatimizce, mağdura ait

²⁸ “Eylemin işlendiği umumi yerde sanığın mağdureyi hakimiyeti altına almasının mümkün bulunmamasına...” Yarg. 5. CD, 28.01.1993, 4222/290 (Bakıcı, s. 413); “Alıkoyma suçunun, mağdurenin egemenlik altına alınması ile oluşacağına olayda sanık ile mağdurenin Şişli ve Mecidiyeköy’de sokaklarda dolaşp, kafeteryaya gitmelerini, meskun mahalden ve umumi yerlerden olan buralarda nüfuz ve hakimiyet altına alma bahse konu olamayacağına göre, eylemde suç unsurları teşekkül etmediğinden...” Yarg. 5. CD, 05.12.1989, 5098/6080 (Bakıcı, s. 428).

²⁹ Karar için bkz. Bakıcı, s. 419; Yarg. 5. CD, 12.06.1991, 2009/3186 (Bakıcı, s. 422).

³⁰ Bakıcı, s.360.

³¹ Yargıtay alıkoymanın gerçekleşebilmesi için gerekli süreye değinmiştir: “Kendiliğinden gelen mağdurenin veleki bir iki saat için olsun eve kabul edilmesiyle alıkoyma suçunun tekevvün ettiği gözetilmeden ...” Yarg. 4. CD, 5.12.1950, 10730/11538 (Köseoğlu, Cemal, Haşiyeli Türk Ceza Kanunu, 8. Bası, İstanbul 1955, s. 460); “İsterse on beş dakika olsun kendiliğinden gelen kız kabul edilmiş ve hattâ anbara kapatılmak suretiyle gizlenilmiş olmasına göre alıkoyma suçu sabit iken beraet kararı verilmesi yolsuzdur.” Yarg. 4. CD, 9.2.1951, 832/832 (Köseoğlu, 8. Bası, 460); “Türk Ceza Kanunu’nun 430-431. maddelerindeki alıkoyma suçunun varolması için belli bir süresinin geçmesi şart koşulmamıştır. Mağdurenin alıkoyma kasdı ile suç yerine götürülmüş olması kâfidir.” Yarg. CGK, 12.9.1966, 5-82/245 (Köseoğlu, 9. Bası, s. 494).

³² Karar için bkz. Bakıcı, s. 359.

³³ Karar için bkz. Bakıcı, s.420.

konut içerisinde failin mağdur üzerinde hakimiyet kuramayacağını kesin bir kaide olarak benimsemek mümkün olmamalıdır. Zira alıkoymada, zaten mağdur kendi iradesi ile failin hakimiyet sahasına girmekte, ancak üzerinde kurulan maddi ya da manevi bir zor ile iradesine aykırı olarak burada tutulmaya devam edilmektedir. Failin mağdur üzerinde hakimiyet kurması olgusu psikolojik bir durumdur ve failin eylemi gerçekleştirirken kullandığı baskının özelliklerine göre, mağdura ait konut içerisinde de mağdur üzerinde nüfuz ve hakimiyet kurması olanaklıdır.³⁴

C. Cebir, Şiddet veya Tehdit, Hile

Kaçırma veya alıkoymanın, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile işlenmesi gerekir. “*Cebir*”, bir kimsenin iradesini etkileyerek yapmak isteğinden başka bir hareketi yapmasına sebep olacak biçimde maddi veya manevi zor kullanmaktır. Bu bakımdan cebir kavramı, bireyin psikolojik yönden mukavemetini ortadan kaldırarak onun iradesini etkisiz hale getiren manevi cebir yani tehdidi ve mağdur üzerinde onun mukavemetini kıran her türlü maddi kuvvet kullanımı şeklinde tarif edebileceğimiz şiddetti kavramlarını esasen kapsamaktadır.

“*Şiddet*” (violenza, violence, violentia³⁵) kavramı, basit bir tanımla maddi cebir, maddi kuvvet kullanma anlamına gelmektedir. Ceza hukukunda birçok suçta araç olarak kullanılan şiddet³⁶ (örneğin, TCK m. 174, 414, 429, 495) kişi veya eşya³⁷ üzerinde maddi bir kuvvetin haksız olarak kullanılmasıdır.³⁸

³⁴ Aynı doğrultuda bkz. Otacı, s.261.

³⁵ Belirtelim ki, “*şiddet*”in Latince karşılığı olan “*violentia*” teriminin kökeni olan “*vis*” sözcüğü, kuvvet kullanma, maddi veya manevi zor kollanma suretiyle kişileri arzuları hilâfına hareket etmeye veya etmemeye zorlama anlamına gelmekteydi. Bkz. Mommsen, Theodor, Römische Strafrecht, Leipzig 1899, s. 652.

³⁶ “*Şiddet*” kavramına Türk Ceza Kanunu’nun birçok hükmünde rastlanmaktadır. Ancak bu terim Mehaz 1889 İtalyan CK’dan, TCK na bazen “*cebir ve şiddet*” (örneğin, TCK’nın 175/2; İCK’nın 140/2; TCK’nın 258/1; İCK’nın 190; TCK’nın 496; İCK’nın 407) bazen ise aynen “*şiddet*” (örneğin, TCK’nın 193/2; İCK’nın 157/2; TCK’nın 254/1; İCK’nın 187) şeklinde çevrilmiştir.

³⁷ Hafter, Ernst, *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil*, C. II, Berlin 1943, s. 698; Gözübüyük, A. Pulat, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu, Gözübüyük Şerhi*, II, 5. Bası, İstanbul, s. 412. İfade edelim ki Yargıtay 5. CD, 18.04.1996 tarih ve 810/1340 sayılı kararında; sanığın kaçırma ve alıkoyma suçunu işlemek üzere eve girerken kapı ve pencere kırmasının, suçun şiddet ögesi içerisinde değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Karar için bkz. Malkoç, *Genel Adap*, s. 341.

³⁸ Şiddet teriminin değişik anlamları ve kapsamı konusunda açıklama için bkz. Koca, Mahmut, *Yağma Cürümleri*, Ankara 2003, s. 134 vd.; Ünsal, Artun, “*Genişletilmiş Bir Şiddet Tipolojisi*, in: *Şiddet*”, *Cogito*, S. 6-7, Kış-Bahar 1996, s. 29 vd.

Kişinin huzurunun bozulmasına, endişelenmesine veya onda bir güvensizlik duygusunun meydana gelmesine yönelik bir fiil olan “tehdit” (manevi cebir), bireyin serbest karar alabilme ya da aldığı kararlar doğrultusunda serbestçe hareket edebilme özgürlüğünü, gelecekte yapılacak haksız nitelikte bir fenalığın bildirilmesi sureti ile engelleyen bir harekettir. Tehdit, bir kimsenin veya bağıllık duyduğu kimselerin (örneğin, akrabalarının) hukukuna zarar verecek haksız bir takım sözler veya davranışlardır.³⁹ Tehdidin konusu, mağdurun hayatı, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, sosyal veya iktisadi itibarı olabilir. Ancak bunun mağdurun kaçırma ve alıkoymaya boyun eğmesini sağlayacak ciddilikte bulunması, diğer bir anlatımla, gerçekleştirileceği bildirilen bu zararın, kaçırma ve alıkoyma sonucunda oluşacak zarardan daha ağır olması aranır. Hakim tehdidin bu nitelikte olup olmadığını araştıracaktır.

Cebir, şiddet ve tehdit, kaçırma ve alıkoymayı işlemek maksadıyla kullanılmış olmalıdır. Suç işlendikten sonra, fiilin ortaya çıkmasını engelleme düşüncesiyle mağdur üzerinde cebir, şiddet ve tehdit uygulanması ayrı bir suç teşkil eder.

Cebir ve şiddetin mağdura karşı işlenmesi şart olmayıp, onu kurtarmak isteyen kimselere yönelik gerçekleştirilmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay, “*rızası olmayan kızın kaçırılmasına engel olmak isteyen aile fertlerinden birine karşı işlenmiş müessir fiillerin, kaçırmanın zor unsurunu teşkil edeceği*” ni kabul etmiştir.⁴⁰

Hile, kaçırma veya alıkoymayı sağlayacak nitelikte mağduru hataya düşüren, onun algılama ve buna uygun karar verme yeteneğini etkileyen, gayri maddi her türlü aldatıcı hareketlerdir.⁴¹ Mağdurun denetleme imkanını gerçekleştiren güven ortamı içinde ortadan kaldıran ve belli bir ağırlık ve yoğunlukta bulunan yalan da hile kavramı içinde mütalâa edilir. Bu yalanın, mutlaka çeşitli mizansenler şeklinde gerçekleşmesi aranmaz.⁴² İfade edelim ki, yasa koyucu 429. maddede sadece “hile” den bahsetmiş, ancak failin maddi nitelikte hareketlerle mağduru hataya düşürmesi olarak tanımlayabileceğimiz “desise” (kşz. TCK m. 503) kavramına yer vermemiştir. Kanaatimizce 429. maddede yer alan “hile” kavramının kapsamına desise

³⁹ Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku, Özel Hükmüler*, 4. Baskı, Ankara 2003, s. 21.

⁴⁰ Yarg. CGK, 30.9.1968, 568/275 (Gözübüyük, III, 5.Baskı, s.935).

⁴¹ Bkz. Önder, Ayhan, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul 1994, s. 368; Erem, Faruk-Toroslu, Nevzat, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükmüler*, 6. Baskı, Ankara 1994, s. 555; Selçuk, Sami, *Dolandırıcılık*, İstanbul 1982, s. 114; Selçuk, Sami, “*Mal Aleyhinde Cürümler: Dolandırıcılık*” in: *Ceza Hukuku El Kitabı*, İstanbul 1989, s. 293.

⁴² Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s. 369; Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükmeler*, C. III, Ankara 1993, s. 2429.

de dâhildir.⁴³ Hile ve desise ile fail, sahte bir maddi görünüm yaratmakta, mağdur hataya düşürülmekte, kandırılmakta ve bu suretle fiile mukavemet edemeyecek bir hale getirilmektedir. Yargıtay kararlarında sanıkların polis kıyafeti giymeleri,⁴⁴ belirli bir yere getirecekleri hususunda kandırmaları⁴⁵ hile ögesi içerisinde değerlendirilmiştir.

Kanun koyucu zorla kaçırma ve alıkoyma suçlarında, ırza geçme suçunda olduğu gibi (414/2, 416/1) mağdurun akıl veya beden hastalığından dolayı fiile mukavemet edemeyecek halde bulunmasından istifade edilerek eylemin gerçekleştirilmesi halini düzenlememiştir. Bu itibarla reşit durumda bulunan akıl hastalarına karşı gerçekleştirilen kaçırma ve alıkoyma suçlarında mahkemeler “*cebir, şiddet, tehdit ve hile*”ye ilişkin bir bulgu yok ise, beraat kararları vermektedirler. Örneğin, Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 05.02.1987 tarih ve 7369/579 sayılı ilamında; “*sanıkların 18 yaşından büyük akıl hastası olan mağdureyi cebir, şiddet, tehdit veya hile kullanmadan kaçırıp alıkoymalarında TCK’nın 429/1 maddesinde yazılı suçun unsurlarının oluşmadığı...*” ifade edilmiştir.⁴⁶ Kanaatimizce akıl hastası olması itibariyle verdiği rızanın geçerliliği tartışmalı olan mağdurlara karşı gerçekleştirilen eylemler bu şekilde cezasız kalmamalıdır. Nitekim 2003 Türk Ceza Kanunu Tasarısı’nın 325. maddesinde; “*cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadı ile ergin olan veya ergin kılınan bir kimseyi kaçırarak veya bir yerde alıkoyma veya akıl veya beden hastalığından veya failin fiilinden başka bir nedenden veya kullanılan hileli vasıtalarla dolaylı fiile direnemeyecek halde bulunan bir kimseye karşı bu fiili işleyen kişiye... cezası verilir*” demek suretiyle yerinde olarak bu boşluk doldurulmuştur.

5. Manevi Unsur

Bu suçta genel kastın yanı sıra “*şehvet hissi veya evlenme maksadı*” aranır. Fail, kaçırma veya alıkoymayı bilerek ve isteyerek (genel kast) ve şehvet

⁴³ Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesi 07.03.1984 tarih ve 650/934 sayılı kararında; hileyi, suçun mağdurunu eylem hakkında hataya düşürerek alıkoymayı oluşturan veya kolaylaştıran her türlü entrika ve desiseler olarak belirtmiştir. Bkz. Bakıcı, s. 361.

⁴⁴ Yarg. 5. CD, 1.5.1991, 1063/2283 (Bakıcı, 381, 382); Yarg. 5. CD, 22.06.1993, 2208/2562 (Bakıcı, s. 377).

⁴⁵ Yarg. 5. CD, 19.12.1979, 2852/3956 (Bakıcı, s. 388); Yarg. 5. CD, 25.01.2001, 7402/229 (Malkoç, Genel Adap, s. 412).

⁴⁶ Karar için bkz. Malkoç, Genel Adap, s. 336; “*Olayda cebir, şiddet, tehdit veya hile kullanıldığı sabit bulunmamasına ve TCK’nın 429. maddesinde aynı kanunun 416. maddesinde öngörüldüğü gibi akıl hastalığının fiile mukavemeti ortadan kaldıracak unsur olarak gözetilmemesine göre eylemin rızaen vuku bulması ve mağdurenin yaşı gözetilerek sanık İsmail’in beraatine hükmolunması gerektiğinin gözetilmemesi...*” Yarg. 5. CD, 08.12.1992, 3177/3881 (Bakıcı, s. 378); Yarg. 5. CD, 22.09.1993, 2724/3250 (Bakıcı, s. 408).

hissi veya evlenmek maksadıyla (özel kast) işlemiş olmalıdır.⁴⁷ Ancak suçun tamamlanması şehvet hissi ya da evlenme maksadının yerine getirilmiş, tatmin edilmiş olmasına bağlı değildir. Failin aynı zaman da şehvet hissini tatmin etmesi halinde yerine göre, sarkıntılık, ırza tasaddi, ırza geçme gibi suçlardan da sorumlu tutulacağı muhakkaktır.⁴⁸

6. Ağırлатıcı Neden

TCK'nın 429. maddesinin 2. fıkrasında kaçırılan kadının evli olması cezaı ağırлатıcı bir hal olarak nazara alınmıştır. Ağırлатıcı nedenin tatbiki bakımından mağdurun fiilin işlendiği esnada Medeni Kanun hükümleri uyarınca evli olması gerekir. Evli bir kadının kaçırılmasıyla ailenin birlik ve beraberliğinin uğrayacağı zararı dikkate alan yasa koyucu böyle bir düzenlemeye gitmiştir.

Kaçırdığı kadının evli olduğunu bilmeyen fail hakkında ağırлатıcı neden tatbik edilmez (Kşz. TCK m. 45). Bu açıdan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun *"evli bir kadının kaçırılması hali için ceza kesen kanunkoyucu kaçırmanın ceza görebilmesini, kaçırıldığı kadının evli olduğunu bilmesi şartına bağlamış değildir"* şeklindeki kararına iştirak etmiyoruz.⁴⁹ Gerçekten 429. maddenin 2. fıkrası objektif sorumluluk hali öngörmediğinden, failin söz konusu ağırlatıcı nedenden sorumlu tutulabilmesi mağdurun evli olduğunu bilmesine bağlıdır.⁵⁰ Bilme unsuru gerçekleşmediğinden, kast da bulunmayacağından ağırlatıcı neden tatbik edilemez. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 30.10.1991 tarih ve 33668/4611 sayılı ilamında yerinde olarak; *"Başka yerde çalışması nedeniyle müdahilin nikâhlandığını bilmeyen sanık N.'nin diğer sanıklarla birlikte, düğün yapılmaması nedeniyle baba evinde oturan müdahili evlenmek maksadıyla zorla kaçırmak için olay yerine geldikleri ve başladıkları icra hareketlerini adı geçenin*

⁴⁷ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.02.1987 tarih ve 5/467-73 sayılı ilamında; *"Dosya içeriğinde, mağdurenin aşamada değişmeyen açıklamalarına göre, mağdure ailesiyle olan uyumsuzluk nedeniyle sanıkların konutlarına sığınmış, onlara kendisini acındırmış birkaç gün onlarla kalmıştır. Mağdurenin olaydan sonra kız olduğu tabip raporuyla anlaşılmıştır. Sanıkların mağdureyi şehvet hissiyle alıkoyduklarına ilişkin hiçbir kanıt elde edilememiştir. Alıkoymanın şehvet hissi veya evlenme amacıyla vaki olmadığı gerekçesiyle verilen beraate ilişkin direnme kararının onanmasına karar verilmiştir."* denilmektedir. Karar için bkz. Bakıcı, s. 403.

⁴⁸ Dönmezer, Genel Adap, s. 247; *"Sanığın "şehvet hissi ile zorla kaçırıldığı mağdurenin memelerini sıkmak ve öpmek suretiyle, ayrıca sarkıntılık suçunu da işlediği anlaşılmaktadır. Bu yeni suçun kaçırmanın vuku bulmakta olduğu teşebbüs aşamasında veya kaçırmanın tamamlanmasından sonra işlenmesinde hiçbir fark yoktur."* Yarg. CGK, 12.12.1988, 466/526 (Bakıcı, s. 399).

⁴⁹ Yarg. CGK.15.1.1962, 5/4 (Malkoç, Genel Adap, s. 345); Yarg. 5. CD, 11.2.1999, 4436/335 (Otacı, s. 274).

⁵⁰ Ayrıca bkz. Dönmezer, Genel Adap, s. 248.

evli olduğunu söylemesi ve direnmesi üzerine tamamlamadan ayrıldıkları anlaşılmamasına göre (...) TCY'nin 429/2. maddesiyle hüküm tesisi"ni yasaya aykırı bulmuştur.⁵¹

Ağırlatıcı nedene ilişkin 429/2. maddede, yalnız “*evli kadının kaçırılması*”ndan söz edilerek, maddi unsuru oluşturan hareketlerden “*alıkoyma*”ya yer verilmemiştir. Kanaatimizce evli kadının alıkonulması ihtimalinde, ağırlatıcı nedenin tatbiki mümkün değildir. Zira, kanunumuzda “*kaçırma*” ve “*alıkoyma*” hareketleri birbirlerini kapsayacak tarzda kullanılmamışlardır. Bu bakımdan kanundaki söz konusu boşluğun doldurulması gerekmektedir.

Ayrıca kaçırma suçu bekar ve evli kadın için aynı ağır sonuçları doğurmaktadır. Bu nedenle kadının evli olup olmadığı dikkate alınmadan her iki durum için de aynı cezayı gerektiren bir kanun değişikliğine gidilmelidir.

IV. Reşit Olmayan Bir Kimsenin Kaçırılması veya Alıkonulması Suçu (TCK m. 430)

TCK'nın 430. maddesinde, reşit olmayan kimsenin kaçırılması ve alıkonulması suçu iki fıkra halinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında reşit olmayan kimsenin rızası hilafına cebir, şiddet, tehdit ya da hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılması veya alıkonulması, ikinci fıkrada ise, cebir şiddet, tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılması veya alıkonulması hükme bağlanmıştır. Aşağıda yasadaki düzenleme şekli de nazara alınarak ilk olarak reşit olmayanın cebren kaçırılması veya alıkonulmasını, ardından rızasıyla kaçırılması veya alıkonulmasını inceleyeceğiz.

1. Reşit Olmayanın Cebren Kaçırılması veya Alıkonulması

A. Korunan Hukuki Menfaat

430. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen suçla korunan hukuki yarar, 429. maddede olduğu gibi karma niteliktedir. Gerçekten bu hükümle, bir yandan kaçırılan veya alıkonulan mağdurun kişi hürriyeti ve (faildeki saik dolayısıyla) cinsel özgürlüğü korunmakta, öte yandan mağdur reşit olmadığından veli ya da vasisinin onun üzerindeki hakları, ailenin huzur ve sükûnu muhafaza edilmek istenmektedir. Suçun işlenmesi sırasında mağdur ya da üçüncü kişiler üzerinde maddi veya manevi şiddet kullanıldığından,

⁵¹ Karar için bkz. Otacı, s. 277; aynı doğrultuda bkz. Yarg. CGK, 20.02.2001, 5-18/24 (Taşdemir, Kubilay-Özkepir, Ramazan, *Son Değişikliklerle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu* (2003) Ankara 2003, s. 469 vd); Yarg. 5. CD, 27.11.1951, 4507/4460 (Gözübüyük, III, 5. Baskı, s. 936, dn. 21).

bireylerin vücut bütünlükleri, iç huzurları, emniyet duyguları da korunan hukuki menfaatler arasında zikredilmelidir. Ayrıca şehvet hissi veya evlenme maksadıyla gerçekleştirilen zorla kaçırma ve alıkoyma sonrasında mağdurun sosyal itibarının, saygınlığının sarsılması da kaçınılmazdır.

B. Fail

Kanunda “her kim” ibaresi yer aldığından reşit olmayanın kaçırılması veya alıkonulması suçunun faili kadın ya da erkek herkes olabilir.

C. Mağdur

Suçun mağduru da reşit olmayan kadın veya erkek herkes olabilir. Ancak mağdurun 12 yaşından büyük olması gerekir, aksi halde 430. madde değil, 431. madde tatbik edilir. 429. maddeden farklı olarak, 430. maddede sadece reşit olmaktan bahsedilmiş, “reşit kılınma” halinden söz edilmemiştir. Belirtelim ki, medeni hukuka göre rüşt ya yaştan ikmalıyla ya da evlenme veya hakim kararıyla kazanılmaktadır. Medeni Kanun’un 11. maddesinde “ergenlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Evlenme kişiyi ergin kılar”, 12. maddesinde de; “On beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir” hükmüne yer verilmiştir. Bir kimsenin bu hallerden her hangi birinin gerçekleşmesi suretiyle “reşit” hale gelmiş olması yeterlidir. Bu itibarla henüz on sekiz yaşını doldurmamakla beraber, örneğin hâkim kararıyla reşit kılınmış bir kadına karşı, zorla kaçırma ve alıkoyma suçu işlenecek olursa, 429. madde uygulanacak, buna karşılık rıza ile kaçırma veya alıkoyma söz konusu ise, eylem suç teşkil etmeyecektir. Böylece 429. ve 430. maddelerinde yer alan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, reşit kılınan ancak 18 yaşını henüz doldurmamış bir erkeğe karşı evlenme maksadı veya şehvet hissiyle gerçekleştirilen kaçırma ve alıkoyma eylemleri 429. madde değil, 179. madde kapsamında suç teşkil edecektir.⁵²

D. Maddi Unsur

Reşit olmayan kimsenin cebren kaçırılması ve alıkonulması suçunun maddi unsuru “cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile kaçırma veya bir yerde alıkoyma”dır (TCK m. 430/1). Yukarıda söz konusu hareketlerin anlamı üzerinde durulmuştur.

⁵² Bkz. Otacı, s. 284.

E. Manevi Unsur

Bu suç ancak kasten işlenebilir. Fail, bilerek ve isteyerek, reşit olmadığını bildiği mağduru cebren kaçırmış ya da alıkoymuş olmalıdır. Kanun koyucu yasada “*şehvet hissi veya evlenme maksadı*”ndan söz ederek özel kasta işaret etmiştir. Failde böyle bir saik mevcut değilse, yerine göre TCK m. 179, 182 veya 499. maddelerde yazılı suçlar gerçekleşebilir. İnceleme konusu suç bakımından failin mağdurun yaşı konusunda yanılması hususu üzerinde de durulmalıdır. Böyle bir yanılma iki şekilde karşımıza çıkabilir. Birinci ihtimalde fail reşit olmayan kadını (TCK m. 430) kaçırdığını zanneder, ancak hakikatte reşit bir kadını (TCK m. 429) kaçırmıştır, bu durumda kastına göre değil, fiiline göre, yani TCK m. 429’a göre cezalandırılması lazımdır. Zira failin iradesi gerçekte işlenmiş olandan daha ağır bir suça yöneldiğinden, TCK’nın genel prensipleri failin gerçekleşmeyen ağır neticeden sorumlu tutulmasına engeldir. Diğer ihtimalde, fail reşit bir kadını kaçırdığını zannetmektedir, ancak mağdur reşit değildir. Burada iradeyle gerçek arasındaki ayrılık, irade lehine çözümlendiğinden fail gerçekte işlediği suçtan (TCK m. 430) dolayı değil, işlemeği kast ettiği suçtan (TCK m. 429) sorumlu tutulur. Failin kaçırmak ya da alıkoymak istediği kimseden başka bir kimseyi kaçırmaması halinde ise 52. madde çerçevesinde sorun çözümlenmelidir.

2. Reşit Olmayan Rızasıyla Kaçırılması veya Alıkonulması

A. Korunan Hukuki Menfaat

TCK’nın 430. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun ihdası ile korunmak istenen hukuki menfaat öncelikle ebeveynin veya vasinin aile hukukundan doğan velayet ve vesayet haklarını ihlal edenin cezalandırılmasıdır. Ayrıca küçüğün kendisine karşı korunması da (küçüğün rızası eylemi suç olmaktan çıkarmaz) düşünülmüştür. Bu bakımdan örneğin küçüğün kendi ve ana babasının rızasıyla kaçırılması veya alıkonulması durumunda eylem suç teşkil etmez. Meğer ki ebeveynin konuyla ilgili rızası ifsat edilmiş olsun.⁵³

B. Fail

Yasada “*her kim*” ibaresi yer aldığından reşit olmayanın rızayla kaçırılması veya alıkonulması suçunun faili kadın ya da erkek herkes olabilir.

⁵³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 140,141; Önder, s. 566.

C. Mağdur

Suçun mağduru reşit olmayan kadın veya erkek herkes olabilir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere mağdurun 12 yaşından büyük olması gerekir, aksi halde 430. madde değil, 431. madde tatbik edilir. Mağdurun yaşı, fiilin işlendiği ana göre belirlenecektir. Zira yasa koyucu eylemin işlendiği andaki yaşı nazara almıştır.

D. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru reşit olmayan bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızasıyla şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılması veya bir yerde alıkonulmasıdır. Suçun oluşması ebeveynin rızasının bulunmamasına bağlıdır. Bu itibarla küçüğün, ana-babasının rızasıyla alıkonulması ya da onlar tarafından yasal olmayan biçimde evlendirilmesi suç teşkil etmez.⁵⁴ Ana-babanın rızalarını kaçırma veya alıkoyma fiilinden önce açıklamış bulunmaları gerekir. Suç işlendikten sonra açıklanan rıza, gerçekleşen suçu ortadan kaldırmaz.⁵⁵ Ayrıca verilen rızanın kapsamı da incelenmelidir. 430. maddede yer alan suçta fail, “*şehvet hissi veya evlenme maksadıyla*” hareket ettiğinden, ana-babanın rızası bu hususları kapsamalıdır. Yoksa belli bir yere gitmek, birlikte çalışmak gibi hususlarda açıklanan rıza, daha sonra şehvet hissiyle işlenen kaçırma ya da alıkoymayı suç olmaktan çıkarmaz.⁵⁶

Rızanın açıklanması bakımından ana-baba evli iseler, velayeti birlikte kullanacaklarından ortak bir karara varmış olmaları gerekir. Medeni Kanun’un 336. maddesinde; “*evlilik devam ettiği sürece ana-baba velayeti birlikte kullanırlar*” denmektedir. Eski MK’nin 263. maddesindeki, “*anlaşamazlarsa, babanın rey-i muteberdir*” hükmü, yeni yasada mevcut değildir. Velayet konusunda ana-baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar (MK, m. 339/1). Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz (MK, m. 339/4). Şu halde, evlilik birliği devam ederken açıklanan rıza, velayeti kullanan ana-babanın ortak iradesinin bir sonucu olmalıdır. Şayet evlilik birliği sona ermiş ise, velayet eşlerden hangisine bırakılmış ise, rıza açıklamaya yetkili kimse de odur (MK, m. 336/2). Eş-

⁵⁴ Yarg. İBK, 08.05.1940, 41/74 (Malkoç, Genel Adap, s. 391 vd.).

⁵⁵ Dönmezer, Genel Adap, s. 253, 254; “*Sanığın reşit olmayan mağdureyi rızasıyla kaçırdıktan sonra mağdurenin babası müdahil Ahmet’in rıza gösterdiği anlaşılmış olması karşısında sanığın TCK’nın 430/2. maddesiyle mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir*” Yarg. 5. CD, 27.03.1991, 639/1664 (Malkoç, Genel Adap, s. 383).

⁵⁶ Malkoç, Genel Adap, s. 383.

lerden birinin ölümü halinde de, sağ kalan eş rıza açıklamaya yetkilidir (MK, m. 336/3).⁵⁷ Ana-babadan her ikisi de ölmüşse ya da velayet hakkı bu kimselerden alınmışsa (MK, m. 348), atanın vasi rıza açıklamaya yetkili kimsedir. Ancak günlük hayatta eşlerden her ikisi öldüğünde ya da ayrıldığında küçükler, yakın akrabaların yanında kalmakta ve onların gözetim ve denetimi altında bulunmaktadır. Bu gibi hallerde, rıza açıklamaya yetkili kimselerin, çocuğun sürekli biçimde fiilen bakım ve gözetimini üstlenmiş bu kimseler olduğundan şüphe yoktur. Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 20.02.1990 tarih ve 135/921 sayılı kararında; *"anne ve babası ölü bulunan ve dedesi yanında ikamet eden mağdurenin, rızası ile ve dedesinin muvafakati ile sanık tarafından götürüldüğü anlaşılmamasına göre aile nizamı aleyhine işlenmiş bir suçtan bahsedilemeyeceği halde rızaen alıkoymaktan hüküm kurulmasını"* yasaya aykırı bulmuştur.⁵⁸ Aynı şekilde 5. Ceza Dairesi'nin 26.02.1988 tarih ve 5027/1278 sayılı ilamında da, ana-babası öldüğünden ailenin reisi konumunda olan ağabeyin rızası ile gerçekleşen kaçırma ve alıkoymada suçun oluşmadığı belirtilmiştir.⁵⁹

Ana-babanın veya vasinin rızasıyla yasal olmayan biçimde evlendirilen mağdurenin burada geçinemeyip ailesinin yanına dönmesinden sonra tekrar bu kimse ile kaçması halinde önceden açıklanan rıza dolayısıyla eylem suç teşkil etmez.⁶⁰ Yargıtay, ana-baba veya vasinin rızasıyla yasal olmayan biçimde evlendirilen mağdurenin, ailesinin yanına dönmeden, bu kimsenin yanından bir başkası ile kaçması halinde de suçun oluşmayacağını belirtmiştir.⁶¹

Ana-baba veya vasi tarafından evden kovulan küçüğün üçüncü bir kimsenin yanına sığınması ihtimalinde de alıkoyma suçu gerçekleşmez. Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesi 04.03.1993 tarih ve 515/959 sayılı ila-

⁵⁷ *"Aile nizamı aleyhine işlenen cürümlerden olan alıkoyma suçunun oluşması için mağdurenin anne ve babasının izninin olmaması gerektiği, olayımızda ise babası bulunmayan mağdurenin annesinin muvafakati ile sanıkla gayri resmi olarak evlendirildiği anlaşılmamasına rağmen sanığın... cezalandırılması yasaya aykırıdır"* Yarg. 5. CD, 30.01.1990, 6353/401 (Bakıcı, s. 427); *"Babası ölü mağdurenin anasının rızası ile dini nikah yapılarak gayri resmi evlendirildiği anlaşılmamasına göre aile düzeni aleyhine işlenmiş bir suçtan bahsedilemeyeceği gözetilmeden rızaen alıkoymaktan mahkumiyet kararı verilmesi"* Yarg. 5. CD, 08.09.1992, 2407/2608 (Bakıcı, s. 417).

⁵⁸ Karar için bkz. Bakıcı, s. 426.

⁵⁹ Karar için bkz. Bakıcı, s. 431.

⁶⁰ Yarg. 5. CD, 28.02.1958, 1173/1362 (Önder, s. 569); aynı doğrultuda bkz. Malkoç, *Genel Adap*, s. 385; Bakıcı, s. 393. Karş. Dönmezer, *Genel Adap*, s. 255.

⁶¹ *"Reşit olmayan mağdurenin olay tarihinde gayri resmi kocasının evinde ikamet ettiği sırada diğer sanıkla rızasıyla kaçtığı anlaşılmamasına göre, ortada aile düzeni aleyhine işlenmiş bir fiil bulunmadığından müsnet alıkoyma suçundan sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi.. yasaya aykırıdır"*. Yarg. 5. CD, 24.06.1992, 1871/2179 (Bakıcı, s. 418).

mında; “babası tarafından evden kovulan ve eve alınmayan mağdurenin, rızası ile sanığın evine gittiği ve orada kaldığı anlaşılmasına göre, aile düzenine karşı işlenmiş bir suç olmadığı halde alıkoyma suçundan hüküm kurulması” nı yasaya aykırı bulmuştur.⁶²

Ana baba veya vasinin muvafakatiyle, fakat reşit olmayanın rızasına aykırı şekilde gerçekleşen alıkoyma; mağdur üzerinde cebir, şiddet, tehdit veya hile kullanılması koşuluyla 430/1 kapsamında değerlendirilir. Açıkça rıza göstermeyen mağdur üzerinde cebir, şiddet, tehdit veya hile kullanılmamasına rağmen, faille gitmişse eylem suç teşkil etmez.⁶³

Son olarak reşit olmayan mağdurun rızasıyla gerçekleşen kaçırma veya alıkoyma sırasında, ana-baba, vasi ya da onlar adına rıza açıklamaya yetkili bir kimse veyahut olay yerinde bulunup da kaçırma eylemini engellemek isteyen üçüncü kişilere karşı failin cebir, şiddet veya tehdit kullanması halinde; 430/1’in mi yoksa 430/2’nin mi uygulanacağı hususu üzerinde de durulmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 01.05.1989 tarih ve 109/170 sayılı kararında; “Mağdure ile sanık Seydi birlikte kaçmak için önceden anlaşmışlar ve mağdure rıza göstermişse de, mağdurenin reşit olmaması, ailesinin evlenmeye muvafakat etmemesi nedeniyle ana baba adına hareket ederek kaçırma engel olmak isteyen hala Safnaz’a yönelik şiddet eyleminin ana babaya yapılmış gibi kabul edilmesi gerekmektedir. Bu koşullar altında halanın karşı koymasını engellemek için yapılan cebir, şiddet; eylemi zorla kaçırma dönüşürecek ve kaçırmanın zor unsurunu teşkil edecektir. Ayrıca etkili eylem suçundan ceza verilemez” demiştir.⁶⁴ Doktrinde Dönmezer; “küçük gitmeye razı olmuş bulunmakla beraber, ebeveyn buna engel olduğu için onlar üzerinde cebir ve şiddet kullanılmış olursa gene suçun bu şekli (430/1) gerçekleşmiş olur” görüşündedir.⁶⁵ Malkoç’a göre de; “yasal temsilcilerin rızaları bulunmuyor, mağdure rıza ile gidiyorsa eylem suç oluşturduğu için, zorla kaçırma dönüşebilir. Çünkü bu durumda meşhut suça vatandaşların da müdahale yetkisi, sanığı yakalamak yetkisi bulunmakta olup, buna karşı gelmekle suç zorla kaçırma niteliğine dönüşebilecektir.”⁶⁶ Kanaatimizce reşit olmayan mağdurun rızasıyla gerçekleşen kaçırma veya alıkoyma sırasında, rıza açıklamaya yetkili kimseler ya da olay yerindeki üçüncü kişiler üzerinde gerçekleştirilen cebir, şiddet veya tehdit, suçu zorla kaçırma veya alıkoymaya (TCK m. 430/1) dönüştürmez.⁶⁷ Eylem yine, TCK m. 430/2 kapsamındadır. Bu kimselere karşı gerçekleştirilen cebir, şiddet veya tehdit hareketleri 430/

⁶² Bakıcı, s. 411.

⁶³ Bakıcı, s. 393; Malkoç, *Genel Adap*, s. 385,386; Otacı, s. 285; Akbulut, s. 337.

⁶⁴ Karar ve bu karara ilişkin karşı oy yazıları için bkz. Bakıcı, s. 396 vd. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 5. CD, 09.04.1991, 927/2018 (Bakıcı, s. 422).

⁶⁵ Dönmezer, *Genel Adap*, s. 260.

⁶⁶ Malkoç, *Genel Adap*, s. 387.

⁶⁷ Aynı doğrultuda bkz. Akbulut, s. 337.

2'nin unsur ya da ağırlatıcı nedeni olmadığından gerçek içtima kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Zira yasa koyucu 430/1'de reşit olmayan mağdurun rızası hilafına gerçekleşen eylemleri yaptırma bağlamıştır. Mağdurun rızasının bulunmadığı hallerde, failin kaçırma ya da alıkoyma sırasında mağdur dışındaki kimselere de cebir, şiddet veya tehditte bulunması, 430/1'deki cebir unsuruna dahildir.⁶⁸ Ancak 430/2'de yazılı suçta, mağdur dışındaki kimselere yönelik cebir, şiddet veya tehdidin, bu suçun unsurlarından olduğunu söylemeye imkan yoktur.

E. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru kasttır. Failde genel kastın dışında “*şehvet hissi veya evlenmek maksadı*”nın (özel kast) bulunması da gerekir.⁶⁹

V. Kaçırma veya Alıkoyma Suçlarının Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Yukarıda da belirtildiği üzere kaçırma veya alıkoyma cürümleri (TCK m. 429, 430) mütemadi suç niteliği arz etmektedir. Bu suçlarda, cürmün tamamlanması ile bitmesi birbirinden farklı zamanlarda gerçekleşmektedir. Suç, mağdurun kendi hakimiyet alanından çıkartılıp failin nüfuz ve etki alanına nakledilmesiyle (kaçırma) veya failin egemenlik alanına kendi inisiyatifiyle giren mağdurun orada tutulmasıyla (alıkoyma) tamamlanır. Diğer bir anlatımla, mağdurun tamamen failin hüküm ve nüfuz alanına girdiği anda suç tamamlanmış sayılır.⁷⁰ Kaçırma veya alıkoyma cürmü neticesi harekete bitişik bir suç olduğundan ihlâl sayılan hareket yapılar yapılmaz suç tamamlanmış olur. Neticesi harekete bitişik suçlara tam teşebbüs olmaz. Zira kanuni tipte ihlâl dışında başka bir neticenin gerçekleşmesi (failin maksadının tahakkuku) aranmamaktadır. Kaçırma veya alıkoymaya yönelik icra hareketleri devam ettikçe cürme nakıs teşebbüs mümkündür.⁷¹ Ancak Yargıtay TCK'nın 430.

⁶⁸ “Sanığın, kaçırmak istediği mağdure Songül'ün, ablası Şengül'e sarılması üzerine ablasına sopa ile vurarak onu üç gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaralaması, zorla kaçırmaya kalkışmak suçunun cebir, şiddet unsuruna dahil olup, ayrı bir kasda dayalı bulunmadığı düşünülmeyen... karar verilmesi yasaya aykırıdır” Yarg. 5. CD, 03.03.1993, 529/911 (Bakıcı, s. 412).

⁶⁹ “Sanıkların mağdureyi şehvet hissi veya evlenmek maksadıyla değil, fuhuş yaptırmak amacıyla alıkoydukları kabul edildiği halde, ayrıca TCK'nın 430/2. maddesi ile haklarında mahkumiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 5. CD, 24.9.1987, 6680/4748 (Otacı, s. 304).

⁷⁰ Karş. Dönmezer, *Genel Adap*, s. 237, 240; Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler*, C. II, Ankara 1993, s. 1890; Önder, s. 560-561.

⁷¹ Yargıtay 429. maddeyle ilgili kararlarında cürme nakıs teşebbüsün mümkün olduğunu belirtmektedir: örneğin, “Tarlada tütün kıran kızı gitmek istemediği halde kolundan tutup birkaç adım sürüklemek, kızın bağırması, direnmesi ve sese tanığın yetişmesi üzerine bırakılması,

maddeesine ilişkin muhtelif kararlarında⁷² kaçırma fiiline tam teşebbüsün de mümkün olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte Yargıtay Ceza Genel Kurulu, TCK'nın 429. maddesi ile ilgili verdiği bir kararında kaçırma cürmüne tam teşebbüsün mümkün olamayacağını şu cümlelerle ifade etmektedir: *"Suç kalkışma aşamasında kaldığına göre, eksik kalkışma mıdır? Yoksa tam kalkışma mıdır? Öğretide kaçırma suçlarına tam kalkışmanın mümkün bulunmadığı konusunda yazarlar birlik içerisindeyler... Zira kaçırma suçları hareket (maddi sonucu olmayan) suçları olup dış dünyada maddi sonuç doğurmadıklarından bu tür suçlara tam kalkışma olası değildir. Netice harekete bitişiktir. Olayda sanıklar işlemeyi kastettikleri mağdureyi kaçırmak suçuna elverişli vasıta ile başlamışlar, mani sebep nedeniyle (mağdurenin direnmesi) icra fülllerini tamamlamamış bulunduklarından suç eksik kalkışma aşamasında kalmıştır. Zaten icra fülllerini tamamlamış olsalardı suçun tamamlanmış sayılması gerektiğini kabulde zorunluluk vardı."*⁷³

2. İştirak

Temadi devam ettikçe yani kaçırılan veya alıkonulan mağdur serbest bırakılmadıkça inceleme konusu suçlara asli manevi iştirak dışında iştirakin her şekli mümkündür.

sarkıntılık değil kaçırmaya eksik teşebbüstür" (Yarg. CGK, 21.2.1966, 5/35-44, Dönmezer, Genel Adap, s. 239, dn. 9); "... Sanıkların, mağdureyi evinden, yolun kıyısına açılan bahçe kapısı önüne kadar getirdikleri sırada ve yola çıkmaya fırsat bulamadan, mağdurenin direnmesi, annesinin karşı koyması ve tanıkların yetişmeleri üzerine bırakıp kaçtıklarının anlaşılması karşısında, eylemin, henüz mücadele safhasında iken engellendiği ve bu nedenle sanıklar hakkında TCK'nın 61. maddesinin uygulanması gerektiği düşünülmenden, tam teşebbüse yer verilerek, 62. madde ile hüküm (TCK'nın 429/1, 62., 433., 59. maddeleri uyarınca mahkûmiyet) kurulması, yasaya aykırıdır." Yarg. 5. CD, 17.6.1982, 1824/2494, (Gözübüyük, III, 5. Baskı, s. 945; Çağlayan, Mad. Muhtar, Türk Ceza Kanunu, 3. Baskı, C. III, Ankara, Tarihsiz, s. 598). Doktrinde, Tezcan-Erdem, kaçırma ve alıkoymayı birbirinden ayırmakta, alıkoymada gerek eksik gerekse tam teşebbüsün mümkün olamayacağını, buna karşılık kaçırmada sadece eksik teşebbüsün gerçekleşebileceğini belirtmektedirler. Tezcan-Erdem, s. 366.

⁷² Örneğin, "Bir kadının rızası dışında 200 metre mesafeye götürülmüş olması, onun ilk mücadele aşamasındaki direnmesinin kırdığını göstermektedir. 200 metre mesafede dahi mücadelenin devamı, mağdurenin neticesiz mukavemetinin tezahüründen ibaret bulunması itibarıyla, bu hal, teşebbüsün derecesinin tayinine etkili olamaz. Başka tarlada çalışmakta olan tanıkların, feryatlar üzerine, olay yerine gelmeleri ile, suç tamamlanamamış ve tam kalkışma derecesinde kalmıştır. Bu durum karşısında, tam kalkışma yerine, TCK'nın 61. maddesi ile uygulama yapılması, Yasa'ya aykırıdır." Yarg. 5. CD, 25.1.1984, 4298/163 (Çağlayan, III, s. 613); "Sanıkların, mağdureyi, evinin önünden birkaç yüz metre uzaklığa kadar götürdükleri ve mağdurenin direnmesini sürdürmesi, tanıkların yetişmeleri üzerine bırakıp kaçtıkları kabul edilmiş bulunmasına göre; TCK'nın 62. maddesi yerine, 61. maddesinin uygulanması, karşı temyiz olmadığından, bozma nedeni yapılmamıştır" Yarg. 5. CD, 2.12.1981, 3642/3524 (Çağlayan, III, s. 625).

⁷³ Yarg. CGK, 17.10.1988, 5-107/359, YKD, 1989 S. 4, s. 556.

3. İçtima

Cebir ve şiddet, reşit olan veya reşit kılınan kadını kaçıırılması veya alıko-nulması suçunun unsuru ya da ağırlatıcı nedeni (TCK m. 429) olduğundan, kaçırma veya alıkoyma esnasında gerçekleştirilen müessir fiil ayrıca suç teşkil etmez. Aynı husus TCK m. 430/1 bakımından da geçerlidir.

Fail, şehvet hissi veya evlenmek maksadıyla kaçırdığı veya alıkoymağın mağdura karşı, şehvetin tatminine matuf bir takım suçlar işlerse –örneğin, ırza geçme, ırza tasaddi- gerçek içtima kuralları uygulanır⁷⁴ ve faile her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilir ve toplanır. Kaçırma veya alıkoyma sırasında hukuki konusu farklı bir takım başka suçlar da gerçekleşmiş olabilir. Örneğin, konut dokunulmazlığını ihlal suçu (TCK m. 193). Fail gerçekleşen her iki suçtan da sorumludur.⁷⁵

Yargıtay kaçırma suçunun işlenmesi maksadıyla yapılan hilenin ayrı suç teşkil etmesi halinde, failin sadece kaçırmaya ilişkin hükümden (TCK m. 429, 430/1) sorumlu tutulacağını belirtmiştir. Kararda; “Sanıklar Mustafa ve Ethem’in kendilerine polis süsü vererek işledikleri eylemin kaçırma suçunun hile unsurunu teşkil ettiği gözetilmeden yazılı şekilde TCY’nin 252/1 maddesi ile mahkumiyetlerine karar verilmesi yasaya aykırıdır” denmektedir.⁷⁶ Kanaatimizce “hile” memuriyetin gaspı suçu işlenmeksizin de gerçekleştirilebileceğinden, TCK m. 252’nin kaçırma suçunda bulunması zorunlu bir unsur olduğu düşünülemez. Bu itibarla TCK m. 429 ve 430/1’in unsuruna dahil bulunmayan memuriyetin gaspı suçundan (TCK m. 252) failin ayrıca cezalandırılması gerekir.

⁷⁴ “ ... Sanığın “şehvet hissi” ile zorla kaçırdığı mağdurenin memelerini sıkmak ve öpmek suretiyle ayrıca sarkıntılık suçunu da işlediği anlaşılmaktadır. Bu yeni suçun kaçırmanın vuku bulmakta olduğu teşebbüs aşamasında veya kaçırmanın tamamlanmasından sonra işlenmesinde hiçbir fark yoktur. Sonuç olarak bu açıklama ve kabul karşısında Yerel Mahkeme uygulaması ve Özel Daire onama kararı sonucu itibariyle yerindedir. C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir” Yarg. CGK, 12.12.1988, 466/526 (Bakıcı, Genel Adap, s. 240); “Sanığın alıkoyma sırasında mağdureye ısrarlı bir şekilde cinsi münasebet teklif ettiği ve onun göğüsle-rini ellemeye yeltendiği oluştı uygun şekilde mahkemece de kabul edildiği halde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun Dairemizce de benimsenen kaçırma ve alıkoyma suçlarının işlenmesi sıra-sında gerçekleştirilen sarkıntılık eylemlerinin müstakil suç oluşturacağına ilişkin 12.12.1988 ve 5/466-526 sayılı kararı dikkate alınmadan sarkıntılık suçundan da mahkumiyeti yerine alıkoyma suçunun şehvet unsurunu oluşturduğundan söz edilerek beraatine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir” Yarg. 5. CD, 3.12.1991, 446/5268 (Erdurak, Yılmaz Güngör, Not-lu-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 3. Baskı, Ankara 1994, s. 693); “Sanığın tamamlanan zorla kaçırma eyleminden sonra vuku bulan hareketleri ayrıca sarkıntılık suçunu oluşturduğu cihetle tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir” Yarg. 5. CD, 9.12.1992, 3179/3882 (Bakıcı, s. 245). Yargıtay’ın daha önceki kararlarında sarkıntılığın şehvet hissiyle kaçırma ve alıkoymanın unsuru sayıldığını görmekteyiz: “Sanığın mahkemece sarkıntılık olarak kabul edilen ve kaçırma sırasında kamyonun şoför mahalinde işlediği anlaşılan, mağdurenin elini okşamayı, göğüslerini sıkması ve onu yanağından öpmesi eylemlerinin şehvet hissiyle kaçırma

VI. Ağırлатıcı Nedenler

1. Kaçırılan Kimsenin 12 Yaşından Küçük Olması

TCK'nın 431. maddesinde; *"kaçırılan kimse on iki yaşını doldurmamış ise fail, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile kullanmamış olsa dahi cezası beş sene ağır haptisten aşağı olamaz"* denmektedir. Ağırлатıcı nedenin tatbiki bakımından mağdur on iki yaşını doldurmamış kız ya da erkek olabilir. Mağdurun on üçüncü yaştan gün almamış olması gerekir.⁷⁷ Kanunda *"kaçırılan kimse"* dendiğinden, ağırлатıcı neden sadece *"kaçırmak"* eylemine münhasır olarak tatbik edilir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.07.1991 tarih ve 5-197/228 sayılı kararında; *"TCK'nın 431. maddesi, koşullar olduğu takdirde sadece kaçırma suçlarına uygulanabileceğinden, alıkoyma suçunu işleyen sanık hakkında TCK'nın 430/2. maddesi ile uygulama yapılmalıdır"* denmektedir.⁷⁸ Son olarak ifade edelim ki, 12 yaşını doldurmamış küçüklerin kaçırılmasına ilişkin bu ağırлатıcı nedenin tatbiki bakımından failde şehvet hissi (mağdurun yaşı dolayısıyla evlenme maksadından söz edilemez) bulunmalıdır. Aksi halde tatbik edilecek hüküm TCK m. 182/2 dolayısıyla TCK m. 179'dur.

2. Mağdurun Yaralanması veya Ölmesi

TCK'nın 439. maddesinde; *"cebren kaçırma sırasında veya bu yüzden kaçırılan kimse yaralanmış olursa yarasının derecesine göre ceza üçte birden bir misline kadar artırılır ve eğer ölürse fail müebbed ağır hapis cezasıyla cezalandırılır"* denmektedir. Böylece kaçırma sırasında mağdurun yaralanması veya ölmesi halinde ceza artırılır. Kanunda *"alıkoyma"* hareketinden söz edilmediği için, alıkoyma esnasında mağdurun yaralanması veya ölmesi durumunda ağırлатıcı nedenin tatbiki mümkün değildir. Kanaatimizce böyle bir düzenleme kanunun amacı ile bağdaşmamaktadır.

Ağırлатıcı nedenin tatbiki açısından işlenen kaçırma suçunun *"cebri kaçırma"* mahiyetinde bulunması (TCK m. 429, 430/1) gerekir. Cebren kaçırma sırasında kaçırma eylemini gerçekleştirmek için kullanılan cebir ve şiddet suçun unsurlarına dahil olduğundan, 439. maddenin uygulanması

suçunun unsuru bulunduğu ve müstakil suç oluşturmadığı gözetilmeden ayrıca bu suçtan cezalandırılması ..." Yarg. 5. CD, 1.4.1987, 4000/1923 (Bakıcı, s. 259).

⁷⁵ Bkz. Önder, s. 564.

⁷⁶ Yarg.5. CD, 22.06.1993, 2208/2562 (Bakıcı, s. 377).

⁷⁷ Malkoç, Genel Adap, s. 426.

⁷⁸ Karar için bkz. Otacı, s. 315; Yarg. 1. CD, 06.07.1988, 2448/2532 (Yaşar, s. 968).

meydana gelen yaralamanın kaçırmayı gerçekleştirmek için kullanılması gereken cebir ve şiddetin sınırlarını aşmış olmasına bağlıdır.⁷⁹

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 31.05.1999 tarih ve 1303/2629 sayılı kararında; *"TCK'nın 439. maddesinin uygulanabilmesi için mağdurenin cebren kaçırma sırasında yaralanması (veya ölmesi), mevcut arızaların yara niteliğinde bulunması ve failin arzusu dışında yani kasta bağlı olmayarak meydana gelmiş olması koşul bulunduğundan mağduerede saptanan sağ yanağında üç adet tırnak izi ve 5 cm. çapındaki kızarıklığın yara niteliğinde olmadığı (...) halde (...) sanığın tayin edilen cezasının anılan madde ile artırılması yasaya aykırıdır"* denilmek suretiyle hükmün tatbik koşullarından bahsedilmiştir.⁸⁰

Mağdurun yaralanması veya ölmesi, failin kaçırma suçunun icra hareketlerini gerçekleştirirken meydana gelen taksirli eylemlerden (örneğin, kaçırma sırasında kullanılan aracın devrilmesi sonucu mağdurun ölmesi⁸¹), üçüncü kişilerin hareketlerinden (örneğin, failleri engellemek için ateş eden kimsenin mağduru vurması), bizzat mağdurun kendi hareketlerinden (örneğin, kaçırma sırasında araçtan atlaması⁸²) veya kaçırma sırasında meydana gelen doğal olaylardan kaynaklanabilir.⁸³ Ancak her halükarda ölüm ya da yaralama neticesi ile kaçırma fiili arasında nedensellik bağlantısı kurulabilmelidir. Failin kaçırma eyleminden bağımsız olarak mağduru öldürmesi ya da yaralaması halinde hükmün tatbiki mümkün değildir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.04.1985 tarih ve 5-400/191 sayılı kararında; kaçırma eylemini tamamlayamayacağını anlayan sanığın elindeki tabanca ile başından vurarak mağduru öldürmesi 439. madde kapsamında değil, kasten adam öldürme (TCK m. 450/7) olarak değerlendirilmiştir.⁸⁴

⁷⁹ *"Saptanan bulguların sıyrık ve ekimoz niteliğinde olup, kaçırmanın zor unsuruna dahil bulunduğu ve yara niteliğinde olmadığı gözetilmeden sanık hakkında TCK'nın 439. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini.."* Yarg. 5. CD, 04.12.1997, 4153/4398 (Yaşar, s. 981); *"Mağdurenin muayenesine ait raporda saptanan ekimozların, kaçırmanın zor unsuruna dahil olduğu ve yara niteliğinde bulunmadığı göz önüne alınmadan TCK'nın 439. maddesinin uygulanması..."* Yarg. 5. CD, 12.11.1987, 8345/6288 (Bakıcı, s. 545); Yarg. 5. CD, 22.05.1987, 5578/3011 (Bakıcı, s. 546).

⁸⁰ Karar için bkz. Yaşar, s. 980.

⁸¹ Yarg. CGK, 08.04.1985, 400/191 (Malkoç, Genel Adap, s. 517).

⁸² Yarg. 5. CD, 31.10.1991, 3842/4662 (Malkoç, Genel Adap, s. 524); Yarg. 5. CD, 03.04.1990, 1051/1822 (Bakıcı, s. 544, 545); Yarg. 5. CD, 12.03.1987, 8387/1425 (Bakıcı, s. 546, 547).

⁸³ Dönmezer, Genel Adap, s. 269 vd.; Önder, s. 579; ayrıca bkz. Akbulut, s. 345, 346; Tezcan-Erdem, s. 367, 368.

⁸⁴ Karar için bkz. Malkoç, Genel Adap, s. 522.

TCK'nın 439. maddesinde geçen yaralanmadan; "az veya çok bir tedaviyi zorunlu kılan bedeni rahatsızlıkları" anlamak gerekir.⁸⁵ Mağdurun kaçırma dolayısıyla bazı ruhsal karışıklık veya arızalara uğraması madde kapsamında değerlendirilmez.⁸⁶

VII. Hafifletici Nedenler

1. Faal Nedamet

TCK'nın 432. maddesinde; "Yukarıdaki maddelerde yazılı cürümlerden birinin faili, kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi hiç bir şehevi harekette bulunmaksızın kendiliğinden, kaçırıldığı eve veya ailesinin evine iade eder veya hahut ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa 429. maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar, 431. maddede yazılı halde bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır" denilmek suretiyle bu hafifletici nedene yer verilmiştir. Madde metninde yer alan "430. maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar" ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.2002 tarih ve 2001/79 E, 2002/194 K. sayılı ilamıyla iptal edilmiş ve iptal kararı Resmi Gazetede yayınlandığı 12.04.2003 tarihinden bir yıl sonra (12.04.2004) yürürlüğe girmiştir.⁸⁷ Yasa koyucu bu süre içerisinde 432. madde metninde iptal kararına uygun düzenleme getirmedikten 430. maddedeki yazılı haller bakımından hükmün tatbik imkânı kalmamıştır.

⁸⁵ Dönmezer, Genel Adap, s. 272. "Mağdurenin muayenesine dair doktor raporlarından kaçırma sırasında kafatasında çatlak meydana gelecek şekilde yaralandığı anlaşıldığı halde cezanın TCK'nın 439. madde ile artırılmaması.." Yarg. 5. CD, 10.02.1994/450 (Bakıcı, s. 543); "Mağdure hakkında düzenlenen 18.02.1992 günlü raporda tarifi yapılan raddi sıyrık ve ekimozların TCK'nın 439. maddesinde yazılı yara niteliğinde olup olmadığı araştırıldıktan sonra bu maddenin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması..." Yarg. 5. CD, 30.06.1992, 2081/2279 (Bakıcı, s. 544); "Sanık tarafından zorla kaçırılmaya teşebbüs edildiği sırada arabının hareket etmesi nedeniyle yerde sürüklenen mağdurenin 10 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralandığı mevcut rapordan anlaşıldığı halde TCK'nın 439. maddesinin uygulanmaması..." Yarg. 5. CD, 08.10.1991, 3066/4096 (Bakıcı, s. 544); "Müdahil Emine'nin 7 gün iş ve gücüne engel teşkil eden muhtelif yerlerindeki sıyrık, ekimoz ve hematomların "yara" niteliğinde olduğu Adli Tıp 2. İhtisas Kurulu'nun 18.03.1987 günlü raporuyla açıklanmış ve mahkemece bu yaraların sürüklenme sırasında meydana geldiği kabul edilmiş olmasına rağmen sanıklar hakkında ... 439. maddenin uygulanmaması..." Yarg. 5. CD, 13.04.1988, 4421/3049 (Bakıcı, s. 545).

⁸⁶ Dönmezer, Genel Adap, s. 272, 273.

⁸⁷ Kararda; "itiraz yoluna başvuran Mahkeme, TCK'nın 432. maddesinin aynı kanunun 430. maddesindeki halde daha az ceza öngören kısmının, reşit olmayan mağdurun gerek zorla gerekse rızasıyla kaçırılması veya alıkonulması ve rıza ile iade edilmesi hallerinin aynı tür ve miktarda yaptırma bağlandığını, oysa rızasıyla iade olmaması durumunda, failin zorla kaçırma veya alıkoymasında beş senden on seneye, rızası ile kaçırma veya alıkoymasında ise, altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılmasının öngörüldüğünü, bir insanın zorla kaçırılması ile rızasıyla götürülmesinin kamu düzenini aynı derecede bozan fiiller olmadığını be nedenle

Hafifletici nedenin uygulanması, failin kaçırma veya alıkoyma cürmünü işledikten sonra mağduru hiçbir şehvi harekette bulunmaksızın⁸⁸ kendiliğinden (pişman olarak) serbest bırakmasına bağlıdır. TCK m. 432 serbest bırakmanın nerede gerçekleşeceğini belirtmektedir. Mağdur kaçırıldığı eve veya ailesinin evine veya ailesi tarafından alınması mümkün emniyetli bir yere⁸⁹ getirilip serbest bırakılmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.02.1985 tarih ve 312/85 sayılı kararında bu koşullardan söz etmiştir; “432. maddenin uygulanabilmesi için; 1- kaçırılan veya alıkonulan kişiye karşı hiçbir şehvi harekette bulunulmaması, 2- mağdurenin; kaçırıldığı eve, veya ailesinin evine iade edilmesi yahut ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirilip serbest bırakılması, 3- failin iade ve terk fiilini kendiliğinden yapması gerekir. Mağduru artık muhafaza etmenin imkansızlığı veya tehlikeli oluşu veya takipten kurtulmak maksadıyla terk yahut mağduru başkasının kurtarması gibi haller haricinde failin vicdan azabı duyarak, mağdura acıyarak veya olayımızda olduğu gibi ciddi bir engel teşkil etmeyecek bir uyarıyla serbest bırakmak fiilini kendiliğinden iade veya serbest bırakmak olarak saymak, kanunun ruh ve amacına, kanunla korunmak istenen hukuki değerlere, adalet ve hakkaniyet kurallarına uygun olur.”⁹⁰

rıza ile kaçırma veya alıkoymadaki iade durumunda daha az ceza öngörülmemesinin Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür. (...)

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir. Ceza kanunları, Anayasanın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ceza hukukunun ana ilkeleri ile ülkenin genel durumu, sosyal ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre düzenlenir. Bu nedenle, yasakoyucunun ceza politikasının öncelikle, Anayasanın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de temel amaç ve görevleri belirtilen hukuk devleti ilkesine ve anılan maddelerde yer alan adalet ilkesine uygunluğunu gözetmesi gerekir. Ceza önleмиyle toplumsal barışı amaçlayan devlet, kimi suçların niteliği, işlenme biçimi ve kamu düzeni için yarattığı tehlikeyi gözeterek değişik cezalar uygulayabilir. Anayasanın 38. maddesinde, kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir eyleminden dolayı cezalandırılmayacağı, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, cezalarla ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği, hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı, ceza sorumluluğunun şahsiliği gibi temel ceza ilkeleri belirtilerek, bu ilkeler doğrultusunda ne gibi eylemlerin suç sayılacağı ve bu suçlara ne miktar ceza verileceğinin ve hangi ceza tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptanması yasakoyucuya bırakılmıştır. Yasaların

2. Evlenme Maksadıyla Kaçırma veya Alıkoyma (TCK m. 433)

TCK'nın 433. maddesinde; *“Yukarıki maddelerde yazılı cürümlerden biri mahza evlenmek maksadiyle işlenmiş ve bir gûna tecavüz vuku bulmamış ise fail hakkında tâyin olunacak ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.”* denilmektedir.

Fail, evlenme maksadıyla kaçırdığı veya alıkoyduğu mağdura her hangi bir tecavüzde bulunmazsa ceza sı indirilir. Buradaki indirim evlenecek kadının iradesine yer vermeyen bir nedene dayalıdır. Fiil evlenmek amacıyla yapılsa da kadın açısından etkisi aynı olacağı için, cezanın yarıya kadar indirilmesi yerinde değildir.

Yargıtay verdiği kararlarda hükmün tatbiki açısından faille mağdur arasında evlenme engelinin bulunmamasını aramaktadır.⁹¹ Bu itibarla 431. maddede yazılı fiilin işlendiği hallerde 433. maddenin uygulanması mümkün değildir. Ancak mağdurdan kaynaklanan evlenme engelini bilmeyen, bu konuda yanılan failin, maddeden istifade ettirilmesi gerekir.⁹²

Maddede geçen *“bir gûna tecavüz vuku bulmamış”* tabirinden anlaşılan failin hiçbir şehevi harekette bulunmamış olmasıdır.⁹³ Yoksa burada teknik anlamda (TCK m. 414,416) *“ırza tecavüz”* kastedilmemektedir. Bunun dışında failin bir takım şehevi hareketlere yönelik sadece teklifte bulunması, maddedeki tecavüzi hareketler kapsamında değerlendirilmez.⁹⁴

kamu düzeninin kurulması ve korunması, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. İtiraz konusu kurala göre, mağduru rızası ile kaçıran veya alıkoyan fail onu iade etse bile aynı aynı ceza ile cezalandırılacak, oysa aynı maddede düzenlenen ve eylemin cebir, şiddet, tehdit veya hile ile gerçekleştirilmiş olan daha ağır halinde ise, mağdurun iade edilmesine bağlı olarak daha az ceza uygulanacak ve cezanın türü hafifleyecektir. Bu durum hukuka ve cezalandırma ilkelerine aykırı düşmekte, yasakoyucunun mağduru serbest bırakmayı ve faal nedameti özendirmeye yönelik gerçek arzusu ile de çelişmekte ve fail bu konudaki lehe düzenlemeden yararlandırılmamış olmaktadır. Suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozan düzenlemeler yasakoyucunun takdir yetkisi içinde görülemeyeceğinden hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir. A- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 3038 sayılı Yasa ile değiştirilen 432. maddesinin “... 430. maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar” bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, B- İptal edilen bölümün doğuracağı hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit edici nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasanın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine 26.11.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.” denilmektedir. Bkz. RG, 12.04.2003.

⁸⁸ “Alıkoyduğu mağdureyi çıplak soyan sanık hakkında TCK'nın 432. maddesiyle uygulama yapılması ... bozmayı gerektirmiştir.” Yarg.5. CD, 9.9.1992, 2267/2645 (Bakıcı, s. 469); “Sanığın mağdure ile seviştiği mağdurenin beyanı ve doktor raporu içeriğiyle anlaşılmasına

VIII. Kovuşturma ve Evlenmenin Etkisi (TCK m. 434)

Kaçırma ve alıkoyma suçlarının kovuşturması re'sen yapılacaktır. Suçtan zarar görenin şikâyetine ihtiyaç yoktur.

Burada evlenmenin kaçırma ve alıkoyma suçunun kovuşturmasına etkisi üzerinde de durmak gerekir. TCK'nın 434'üncü maddesinde; *"Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkûmlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektilirilmesi tecil olunur (f. 1). Müruruzaman haddine kadar erkek tarafından haksız olarak vukua getirilmiş bir sebeple boşanmaya hükmedilirse takibat yenilenir. Evvelce hüküm verilmiş ise ceza çektilir (f. 2). Bu madde hükümleri 414, 415 ve 416'ncı maddeler hakkında da caridir (f. 3). Evlenen maznun veya mahkum hakkında hukuku amme davasının veya cezanın tecilini müstelzim olan haller fiilde methali olanlar hakkında dava ve cezanın düşmesini müstelzimidir (f. 4)."* demek suretiyle, kaçırma, ırza geçme, ırza tasaddi suçlarında fail ile mağdurun evlenmesi bir cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiştir.⁹⁵ Hükümün mehzazını oluşturan 1889 İtalyan CK'nin 352. maddesinin gerekçesinde; *"önce aralarında cürüm vuku bulan ve sonra en kudsi bağla birleşen iki şahsı, cezai takibattan dolayı birbirinden ayırmamak haklı ve adalete muvafıktır. Diğer taraftan cezai muafiyet bahşedilmek suretiyle namusu ihlal edilen bir kadına en büyük telafi sebebi olacak olan evlenmenin kolaylaştırılması gayet ihtiyatlı bir tedbirdir"* denmektedir.⁹⁶ 1930 İtalyan Ceza Kanununun konuyla ilgili 544. maddesi, 1981'de yürürlükten kaldırılmıştır. Mukayeseli Hukukta bazı kanunlarda benzeri düzenlemelere rastlamak mümkündür. Örneğin, Portekiz CK, (m. 400), evlenme halinde davanın devam edeceğini ve hükümle sonuçlanacağını (böylece zamanın geçmesi, delillerin kaybolması gibi mahzurlar ortadan kalkmaktadır), ancak sanığın tutuk halinin sona ereceğini öngörmektedir. Muhakemede sanık duruşmalara gelmek zorunda değildir. Mahkeme yargılama sonunda cezayı tespit eder, infazı erteler. Evlenme tarihinden itibaren beş sene içerisinde erkeğin kusuruyla boşanmaya hükmedilirse evvelce tespit olunan ceza derhal infaz

rağmen ... 432. madde ile uygulama yapılması..." Yarg. 5. CD, 17.06.1999 (Yaşar, s. 970); *"Sanığın mağdureye sarkıntılıkta bulunduğu kabul edildiği halde... TCK'nın 432. maddesi ile ceza tayini yolsuzdur."* Yarg. 5. CD, 28.10.1998, 3397/4015 (Yaşar, s. 970).

⁸⁹ Yargıtay; polis karakolunu (Yarg. 5. CD, 31.05.1999, 1386/2642, Otacı, s. 326; Yarg. 5. CD, 09.09.1996, 2534/2801, Otacı, s. 327, 328); jandarma karakolunu (Yarg. 5. CD, 10.07.1992, 1749/2475, Otacı, s. 328; Yarg. 5. CD, 16.11.2000, 2333/6248, Taşdemir-Özkepir, s. 478), köy muhtarını (Yarg. 5. CD, 06.05.1960, 1452/2281, Önder, s. 575), hastaneyi (Yarg. 1. CD, 06.03.1984, 778/941, Önder, s. 575), çarşı içini (Yarg. 5. CD, 26.10.1993, 3340/3813, Bakıcı, s. 467) bırakılan mağdurun *"emniyetli yere"* iade edildiğini kabul etmiştir.

⁹⁰ Karar için bkz. Otacı, s. 324. *"Kaçırılan mağdureyi babasının anlaştığına dair çıkan söylentiler üzerine getiren sanık (eyleminde "kendiliğinden", dış etki olmaksızın iade unsuru oluşmadığından cezayı hafifletirici hükümlerden yararlandırılamaz"* Yarg. CGK, 07.03.1979, 5-30/94 (Otacı, s. 325, 326).

edilir. 1960 Romen CK, (m. 427) uyarınca da, sanıkla mağdurun evlenmesi halinde ırza geçme suçu cezalandırılmaz.

TCK m. 434'ün tatbiki açısından evlenme, MK hükümlerine uygun bir şekilde gerçekleşmelidir. Sanık ile mağdurun karı-koca gibi birlikte yaşamaları, hatta bu duruma ebeveynlerin rızası cezasızlık nedeninin tatbikini gerektirmez.⁹⁷

Sanığın evlenmek istemesi, ancak mağdurun kabul etmemesi ya da yaşının küçüklüğü dolayısıyla velisinin izin vermemesi durumunda, sanığın üzerine düşeni yaptığından bahisle 434. madde uygulanamaz.⁹⁸

Hata sonucu ırza tasaddi, ırza geçme ya da kaçırmanın kastedilenden başkasına karşı işlenmesi ihtimalinde, evlilik bilfiil suçun üzerinde işlendiği kimseyle olmalıdır. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır.⁹⁹

Mağdur, suça iştirak etmiş kişilerden biri ile evlenmelidir. Bu kimse- nin asli ya da fer'i şerik olması arasında fark yoktur. Mağdurun, sanıklar dışında bir kimse ile evlenmesi hükmün tatbikini gerektirmez. Bu itibarla, birbirinden bağımsız olarak ırza geçme, ırza tasaddi ya da kaçırma suçunu işleyen faillerden birinin mağdurla evlenmesi, diğerinin durumunu etkilemez. Onun hakkında koğuşturma veya cezanın infazı devam eder.¹⁰⁰

Hazırlık soruşturmasında gerçekleşen evlenme, sanık hakkında kamu davası açılmasını engeller.¹⁰¹ Evlenme kamu davası açıldıktan sonra vuku bulursa, davanın teciline¹⁰² karar verilir. Henüz kesinleşmemiş hükümden sonra evlenme de, davanın tecili sonucunu doğurur. Çünkü kesinleşmiş bir ceza olmadığından, cezanın infazının ertelenmesi mümkün değildir. Ayrıca bu ihtimalde gereken "*tecil kararı*"nın verilmesi için dosya Yargıtay'da ise, yerel mahkemeye gönderilmelidir.¹⁰³ Hüküm kesinleştikten sonra ise, ce-

⁹¹ "Nüfus kayıt örneğinden evli olduğu anlaşılan sanığın suç tarihinde boşanmış ve evlenmeye engel hali olup olmadığı araştırılmadan sanıklar hakkında TCK'nın 433. maddesinin uygulanması" Yarg. 5. CD, 31.05.1999, 1289/2655 (Taşdemir-Özkepir, s. 479); "Kayden 29.12.1978 doğumlu olan mağdurenin suç tarihinde 14 yaşını doldurmaması nedeniyle Medeni Kanun uyarınca hakim hükmüyle dahi evlenemeyecek yaşta olduğu gözetilmeyerek sanıkların cezasından TCK'nın 433. maddesiyle indirim yapılması, yasaya aykırıdır." Yarg. 5. CD, 18.01.1994, 4422/5 (Otacı, s. 336); "Mağdurenin suç tarihinde 14 yaşını bitirmediği, bu durumla hakim hükmü ile de evlenemeyeceği göz önüne alınmadan TCK'nın 433. maddesinin uygulanması doğru değildir." Yarg. 5. CD, 05.02.1987/2692/599 (Otacı, s. 338).

⁹² Bkz. Akbulut, s. 344; Bakıcı, s. 479; Otacı, s. 331.

⁹³ "Sanığın rızaen kaçırıp alıkoyduğu mağdure ile cinsel ilişkiye varmayacak şekilde seviştiği sanık ve mağdurenin beyanlarından anlaşılmasına göre TCK'nın 433. maddesinin uygulanması suretiyle cizadan indirim yapılması yasaya aykırıdır" Yarg. 5. CD, 24.05.2001, 7012/3612 (Taşdemir-Özkepir, s. 479); "TCK'nın 433. maddesinin bir güne tecavüzün vuku bulmamış olmasını öngörmüş bulunmasına ve sanığın öpmek, sevip okşamak vesair şehvi hareketlerde bulunmak suretiyle alıkoyduğu mağdureye tecavüzde bulunması ... karşısında ... hükmünün bozulmasına" Yarg. CGK, 20.10.1975, 235/248 (Otacı, s. 332, 333); "Mahkeme, maddenin

zanın infazı tecil edilir. Ceza infaz edilirken gerçekleşen evlenme de, aynı şekilde infazın ertelenmesi neticesini doğurur. Ancak infaz bittikten sonra, evlenmenin her hangi bir etkisi olamaz.¹⁰⁴

Suç iştirak halinde işlenmişse (TCK m. 434/son), sanıklardan birinin mağdurla evlenmesi, diğer şerikler hakkında açılmış davanın ya da verilmiş olan cezanın infazının düşmesini sonuçlar.¹⁰⁵

Evlenmenin gerçekleştiği tarihten itibaren söz konusu suçun zamanaşımı süresi¹⁰⁶ içinde kocanın kusuruyla boşanma vuku bulursa, koğuşturmaya veya verilen cezanın infazına kaldığı yerden devam edilir.

Şu halde, evlenme hazırlık soruşturması veya sonsoruşturma sırasında ya da hükmün kesinleşmesinden önce vuku bulmuş ise, suçun işlendiği tarihten itibaren başlayan (Bkz. TCK m. 102, 103 ve 104) dava zamanaşımının hitamına kadar, sanığın kusuru ile boşanma, koğuşturma kararının kaldığı yerden devam etmesine neden olur. Bu bakımdan tecil kararı dava zamanaşımının durmasını (bkz. TCK m. 107) sonuçlamaz.¹⁰⁷ Evlenme cezanın infazı sırasında gerçekleşmişse, infazın kesintiye uğradığı tarihten itibaren başlayan ceza zamanaşımı (TCK m. 113) süresi içerisinde vuku bulan haksız boşanma, sanık hakkında hükmedilen cezanın kaldığı yerden infaz edilmesini gerektirir.¹⁰⁸ İştirak halinde işlenen suçlarda, faillerden birisinin evlenmesi, diğer şerikler hakkındaki davanın ya da cezanın infazını düşürdüğünden, haksız boşanma bunların durumuna etki etmeyecektir.¹⁰⁹

açık hükmüne rağmen, sanığın mağdure ile seviştiğini kabul ettiği halde, cezadan indirme yapmak suretiyle, yasaya aykırı uygulamada bulunmuştur” Yarg. CGK, 25.02.1974, 5-488/131 (Otacı, s. 333).

⁹⁴ Bkz. Yarg. 5. CD, 22.01.1981, 28/57 (Otacı, s. 338, 339).

⁹⁵ Tezcan-Erdem, s. 350.

⁹⁶ Majno, *Ceza Kanunu Şerhi*, C. III, Ankara 1980, s. 196.

⁹⁷ Erem, II, s. 1903.

⁹⁸ Bakıcı, s. 491.

⁹⁹ Yarg. 5. CD, 24.9.1949, 3692/4102 (Bakıcı, s. 492).

¹⁰⁰ Bakıcı, s. 492.

¹⁰¹ Bir düşünceye göre, hazırlık soruşturmasında sanıkla mağdurun evlenmesi kamu davasının açılmasını engellemez. Bu durumda dava açılmalı ve mahkeme davanın teciline karar vermelidir. Bkz. Bakıcı, s. 491.

¹⁰² Yarg. CGK, 3.10.1988 tarih, 5-220/322 sayılı kararında 434. maddede yer alan “tecil” kavramının, CMUK’nun 253. maddesinde yer alan “kamu davasının durması” kararından farklı olduğunu belirtmiştir. Buna göre, zamanaşımı, “kamu davasının durmasında” durur. Kamu davasının tecilinde ise, durmaz. Durma kararı kişiseldir. Tecil ise, şeriklere sirayet eder. Durma kararında gaye, sanığa ceza verilmemesini temin, tecilde ise, kurulan evlilik müessesesini korumaktır. Durma kararının kalkması, sanığın iradesi dışında bir şahıs, merci veya organın şikayet, izin veya kararına bağlıdır. Tecilin kalkması ise, tamamen sanığın iradesiyle haksız boşanmaya sebebiyet vermektir. Bkz.

IX. TCK Tasarılarında Kaçırma veya Alıkoyma Suçları

14.04.2003 tarihinde Bakanlar Kurulunca Meclise arzı kararlaştırılan, 12.05.2003 tarihinde de Başbakan tarafından TBMM Başkanlığı'na gönderilen 2003 TCK Tasarısında 325. maddede kaçırma ve alıkoyma suçları düzenlenmiştir. 325. madde, TCK'nın 429., 430. ve 431. maddelerini bir arada düzenlemiştir. 325. maddede düzenlenen suçun mağduru kadın ya da erkek herkes olabilir. Böylece TCK m. 429 (mağdur sadece kadın) ile 430 (kız ya da erkek reşit olmayan kimse) arasında mevcut bulunan farklılık ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca "akıl hastaları"na yönelik eylemler bakımından "mefruz cebre" yer verilerek TCK'daki boşluk giderilmiştir. Mağdurun evli olmasına ilişkin ağırlatıcı neden (TCK m. 429/2) bakımından sadece "kaçırma" eyleminden söz edilmiştir ki (m. 325/2), evli bir kimsenin alıkonulması halinde yasal boşluk bırakıldığından bu düzenleme yerinde değildir. Buna karşılık TCK m. 431'de sadece "kaçırma"dan söz edilmişken, Tasarı (m. 325/5) hem kaçırma hem de alıkoymayı kapsayacak tarzda hükmün tatbikini öngörmüştür. Bu da yerinde bir düzenlemedir. Maddenin son fıkrasında kaçırma ve alıkoymanın reşit kimseler hakkında işlendiğinde şikayete bağlı olduğu hükme bağlanmış, ancak şikayetten vazgeçilemeyeceği kuralı getirilmiştir. 2003 Tasarısı'nın 326. maddesi, TCK'nın 432. ve 433. maddelerine paralellik arz etmektedir. 327. madde; kaçırılan veya alıkonulan ile sanık veya hüküm-

Savaş, Vural-Mollamahmutoğlu, Sadık, *Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu*, 3. Cilt, 3. Baskı, Ankara 1999, s. 4153, 4154. Doktrinde, 434. maddede yer alan "tecil" in, CMUK'nun 253. maddesinde yer alan "durma kararı" ile eş anlamda olduğu belirtilmiştir. Bkz. Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul 2000, no. 5.21 (59), s. 92; Dönmezer, *Genel Adap*, s. 126; Özüttürk, II, s. 719.

¹⁰³ Erem, II, s. 1903. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. CGK, 22.9.1986, 377/394 (Savaş-Mollamahmutoğlu, III, 3. Baskı, s. 4156); Yarg. CGK, 27.1.1986, 493/35 (Savaş-Mollamahmutoğlu, III, 3. Baskı, s. 4156).

¹⁰⁴ Nitekim Yargıtay, 20.5.1957 tarih ve 2315 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, sanığın cezasını tamamen çektikten sonra mağdurla evlense bile, bu cezanın, daha sonra işlediği suçlarda tekerrür hükümlerinin tatbikinde dikkate alınacağını belirtmiştir. Bkz. Taşdemir, Kubilay-Özkepir, Ramazan, *Son Değişikliklerle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara 1999, s. 994.

¹⁰⁵ Yarg. 5. CD, 24.6.1999, 1847/3281; Yarg. 5. CD, 23.10.1998, 3331/3811 (Taşdemir-Özkepir, 1999, s. 994).

¹⁰⁶ Doktrinde Sosyaslan, TCK m. 423/2'ye atfen, beş senelik sabit bir süreden söz etmektedir. Sosyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara 1997, s. 322, 323.

¹⁰⁷ Bakıcı, s. 493.

¹⁰⁸ Aynı doğrultuda bkz. Bakıcı, s. 193; Tezcan-Erdem, s. 351. Doktrinde Önder, 434. maddede belirtilen zamanaşımı süresinin evlenme tarihinden itibaren başladığı görüşündedir. Önder, s. 485.

¹⁰⁹ Önder, s. 485; Bakıcı, s. 493.

lülerden birinin evlenmesi halinde, fail hakkında kamu davasının ya da ceza verilmişse çektirilmesinin ertelenmesini düzenlemiştir. Evlenme tarihinden itibaren beş yıl içinde fail tarafından haksız olarak meydana getirilmiş bir nedenle boşanmaya hükmedilmesi, kovuşturmanın yenilenmesini ya da evvelce hüküm verilmişse cezanın çektirilmesini gerektirir (327/2). Faille mağdur arasındaki evlenme, suçun şerikleri hakkında kamu davasının ya da cezanın düşmesi sonucunu doğurur (327/son). Tasarı'nın 329. maddesi, TCK'nın 439. maddesine paralellik arz etmektedir.

2003 TCK Tasarısı, 13.05.2003'te TBMM Başkanlığı tarafından Adalet Komisyonuna gönderilmiş, TBMM Adalet Komisyonu tarafından da 28.07.2003 tarihinde *"geneli üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasından sonra maddelerin ayrıntılı bir biçimde incelenerek gerekli değişiklik ve düzenlemelerin yapılması için"* alt komisyona havale edilmiştir. Dar katılımlı TBMM Adalet alt komisyonunda¹¹⁰ 21.10.2003 tarihinden 12.05.2004 tarihine kadar hükümet tasarısı üzerinde çalışılmış ve tasarı metni üzerinde kapsamlı değişikliklere gidilmiştir. Bu metin *"Adalet Alt Komisyonu'nda Kabul Edilen Metin Türk Ceza Kanunu Tasarısı"* adıyla komisyon tarafından kitap halinde bastırılmıştır. Haziran 2004'te bu defa daha geniş katılımlı¹¹¹ Adalet Komisyonu'nda, alt komisyon metni ele alınmış, burada da bazı değişiklikler yapılmış, bu değişiklikler bağlamında gerekçeler de düzeltilerek nihai metin 4 Ağustos 2004 tarihinde basılmak üzere TBMM Başkanlığı'na gönderilmiştir. İnceleme konusu suç, söz konusu metnin özel kısmında, hürriyete karşı suçlar başlıklı yedinci bölümde düzenlenmiştir. 2004 TCK Adalet Komisyonu metninde önemli bir yenilik olarak TCK'nın farklı maddelerinden düzenlenen hürriyeti tahdit ve kaçırma ya da alıkoymaya yönelik eylemler tek bir madde altında yaptırıma bağlanmıştır. Gerçekten *"kişiyi hürriyetinden yoksun kılma"* başlıklı 109. maddede;

¹¹⁰ Tasarayı hazırlayan Adalet Alt Komisyonu şu üyelerden teşekkül etmiştir: Hakkı Köylü (Alt Komisyon Başkanı, Kastamonu Milletvekili), Halil Özyolcu (Ağrı Milletvekili), Bekir Bozdağ (Yozgat Milletvekili), Feridun Ayvazoğlu (Çorum Milletvekili), Orhan Eraslan (Niğde Milletvekili). Alt Komisyona, Keskin Kaylan (Yargıtay Üyesi), Doç.Dr.Ahmet Gökçen (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi), Doç.Dr.İzzet Özgenç (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi), Doç.Dr.Adem Sözüer (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi), Zekeriya Yılmaz (Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimi) ve Yusuf Solmaz Balo (Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimi) danışmanlık yapmışlardır.

¹¹¹ Buradaki toplantılara, TBMM Adalet Komisyonu Başkanı Bartın Milletvekili Köksal Toptan, komisyon üyesi diğer milletvekilleri, Alt Komisyona katılan danışmanlar, Hükümet Adına Adalet Bakanı Cemil Çiçek, Kanunlar Genel Müdürü Niyazi Güney ile Yargıtay üyeleri Osman Şirin, Kubilay Özkan, Doç Dr. A. Rıza Çınar iştirak etmiştir.

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

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

3. Bu suçun;

a. Silâhla,

b. Birden fazla kişi tarafından birlikte,

c. Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d. Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e. Üstsoy, altsoy veya eşe karşı,

f. Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

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

5. Suçun cinsel amaçla işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

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

Maddede suçun “cinsel saik”le işlenmesi ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. 2004 TCK Adalet Komisyonu metninin 110. maddesinde de failin suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce, mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakması cezayı hafifletici bir neden olarak dikkate alınmıştır. Yine TCK ve 2003 TCK Tasarısı’ndan farklı olarak, 2004 Adalet Komisyonu Metninde sanıkla mağdur arasındaki evlenme, kovuşturma ya da cezanın infazına etkili bir hal olmaktan çıkarılmıştır.

X. Sonuç

Kaçırma ve alıkoymaya ilişkin hükümlere (m. 429 vd.), faildeki şehvet hissi ve evlenme maksadı nazara alınarak umumi adap ve aile düzenine karşı suçlar arasında yer verilmiştir. 2003 TCK Tasarısında da benimsenen bu düzenleme şeklinin (cinsel bütünlüğe ve edep törelerine karşı suçlar arasında) yerinde olmadığını ifade etmek gerekir. TCK’da dağınık şekilde

düzenlenen hürriyetin sınırlandırılmasına yönelik hükümleri bir araya toplayan 2004 TCK Adalet Komisyonu Metni'ni bu noktada yerinde buluyoruz.

Mevcut düzenleme şekli benimsendiğinde 429. ve 430. maddeler arasında suçun mağduru bakımından ortaya çıkan uyumsuzluğun giderilmesi gerekmektedir. Ayrıca reşit akıl hastalarına yönelik şehvi hislerin tatmini amacıyla gerçekleştirilen kaçırma ve alıkoyma eylemlerinin “*rızanın varlığından*” bahisle cezasız bırakılması adalet duygularını sarsmaktadır. 2003 TCK Tasarısının ve 2004 TCK Adalet Komisyonu Metni'nin bu noktada yerinde hükümler içerdiğini belirtmek gerekir.

AYBAY VAKFI REKLAMI