



## TÜRK CEZA HUKUKUNDA MAHSUP KURUMU

*(The Set-Off Institution In The Turkish Criminal Law)*

Dr. Hasan DURSUN<sup>1</sup>

### ÖZ

Mahsup TCK'nın 63. maddesinde düzenlenmiştir. Kurumun amacı herhangi bir nedenle hürriyeti sınırlanan kişilerin, bu bağlamda geçirdikleri süreleri mahkûm oldukları cezadan indirilmesini sağlamaktır. Mahsup kavramının anlamı, hukuki niteliği ve şartları üzerinde gerek öğreti ve gerekse uygulamada tartışmalıdır. Çalışmamızda mahsubun şartları, hukuki niteliği, mahsup sistemleri, mahsuba konu olacak haller incelenecek, bu inceleme çerçevesinde hem yargı kararlarına ve hem de öğretide ileri sürülen görüşlere yer verilecektir. Uygulamada karşılaşılan sorunlara yer verilerek çözüm önerileri üzerinde durulacaktır. Yine özel bazı durumlarda mahsubun nasıl ve ne şekilde uygulanacağına dair kanaatlerimizi belirteceğiz. Makalemizin sonunda kişilerin kusurlarının mahsuba etkisi, masumiyet karinesi ile ilişkisi ile mahsubun sonuçlarına yer vereceğiz.

**Anahtar Kelimeler:** Mahsup, Türk Ceza Kanunu, Ceza Mahkûmiyeti, İnfaz Sistemi, Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar

### ABSTRACT

Deduction is regulated in Article 63 of the Turkish Penal Code. Its purpose is to ensure deduction of the periods limiting personal liberty from the final punishment of imprisonment or punitive fine. Meaning, legal character and the necessary requirements of the concept are controversial in practice and doctrine. In this study, statutory framework of deduction system will be examined from both jurisprudential and doctrinal point of views in Turkish law as well as in other systems. Problem faced with in practice and solutions to them will be discussed. Moreover, our recommendations for its implementation in specific cases will be put forward. In the end, it's relation with the principle of innocence and consequences will be mentioned.

**Keywords:** Set-off, Turkish Criminal Code, Punishment, Penal System,

<sup>1</sup> Sivas Cumhuriyet Savcısı, dursunhasan@gmail.com



## Punishing Limiting Personal Liberty

### GİRİŞ

Mülga 765 sayılı TCK'nın 40. maddesinde düzenlenen mahsup kurumu, Haziran 2015 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 63.maddesinde hemen hemen aynı ibareler tekrar edilmek suretiyle ve uygulamada genel kabul gören yaklaşım benimsenerek yeniden düzenlenmeye çalışılmış ve önceki birikimler yeni döneme de aktarılmak istenilmiştir.

Ceza hukukunda mahsup kavramı, hukuki niteliği ve uygulaması ile ilgili olarak, geçmişten bugüne kadar ki hukuk literatürümüz irdelendiğinde, konunun dar şekilde, kişilerin tutulu kaldıkları sürelerin<sup>2</sup> hükümlenen cezalarından indirilmesi olarak algılanıp yorumlanmış ve tatbik edilmiştir. Söz konusu kavramın ceza kanunlarında yer alması Devlet'in vatandaşlarına bir jesti ve hediyesi olarak kabul edilmiş; buna karşın bu kurumun bireylere bir hak bahsettiği ve temel hak ve özgürlükleri korumakla yükümlü ve görevli olan Devlet'in, hizmet kusurundan kaynaklı bir mecburiyet doğrultusunda, adalet ve hakkaniyet ilkeleri paralelinde öngörülmesi "zorunlu" ve "gerekli" olan bir hak olduğu hususu üzerinde pek durulmamıştır.

Uygulama tarafından benimsenen ve kararlarına dayanak teşkil eden temel yaklaşım; mahsuba konu edilecek sürelerin cezadan indirilmesi gerektiği, ancak bu sürelerin başka suçlardan indirilmesi gerektiği hallerde dikkat edilmesi gereken ana nokta, bu süreler nedeniyle bireylerin yeni bir suç işleme hakkını kendilerinde görerek suç işlenmesinin önlenmesidir. Bu gerekçe, öğreti tarafından büyük oranda benimsenmiş ve detaylı şekilde irdelenmeden kabul edilmiştir.

Öğretide konu ile ilgili izhar edilen düşünceler ve uygulamada verilen kararlar incelendiğinde mahsup kavramı ile ilgili tartışmalı önemli bir tarafın bulunmadığı, uygulamanın sorunsuz şekilde yürüdüğü hissi uyanmaktadır. Kanaatimizce konu gözüktüğü kadar basit değildir; gerek uygulamanın şekillenmesine dayanak teşkil eden felsefesi ve gerekçeleri ve gerekse yasa maddesinin lafzı, amacı ile gerekçesi birlikte incelendiğinde muhtemel birçok sorunun gündeme getirilmediği, can alıcı birçok sorunun ya görmezden geldiği veya halının altına süpürüldüğü görülecektir.

2 Açıklamalarımızda konunun izahatına açıklık getirmesi, kolaylık sağlaması, kavramsal anlam kargaşasına neden olmaması açısından mahsuba konu olacak ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran yakalama, gözaltına alma, tutuklama ya da gözlem altına alma vs. gibi nedenlerden kaynaklı süreleri göstermek için "tutulu süre" ya da "tutulu kalınan süre" ibareleri; buna dayanak teşkil edecek haller için ise "tutulma nedeni" "tutulma dayanağı" gibi ibareler kullanılacaktır. Böylece hem gereksiz ve çelişiklere neden olabilecek ibarelerden tasarruf edilip kaçınılmış olunacaktır.



Ceza hukukunun temel gayesinin TCK'nın 1.maddesinde "*Kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir*" şeklinde belirtilmiştir. Bu amacın mahsup kurumuna özgülmesi halinde mahsup ile ilgili uygulama ve görüşler; gerçekten kişi hak ve özgürlüklerini korumakta mıdır? Kamu düzen ve güvenliğini sağlarken kişi hak ve özgürlükleri ile hukuk devleti prensibi arasında orantılı ve hassas bir denge kurulmuş mudur? Suç işlenmesinin önlenmesinde mahsup kurumu bir araç olarak kullanılabilir mi? Bu amaçlar gerçekleştirilirken "kanunilik" ilkesi çerçevesinde madde metni ve gerekçesinden ayrı olarak "kişi hak ve özgürlüklerini" daraltan bir yaklaşım benimsenebilir mi?

Yasa koyucu, mahsup ile ilgili yeni ve güncel düzenleme ile bu alandaki tartışmaları sonlandırmayı amaçladığı iddiasındadır. Gerçekten durumun bu minvalde olup olmadığı şu sorular sorularak, verilecek cevaplarla ortaya konulabilir: TCK'nın 63.maddesi incelendiğinde "*hüküm kesinleşmeden önce*" "*şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş*" tutulu sürelerin, "*hükmolunan*" hapis veya adli para cezasından indirileceği hükümlerine havi olduğu görülecektir. İlk bakışta madde düzenlemesinin açık olduğu ve mahsubun uygulanmasının sorunsuz olduğu düşünülebilir. Ancak yasa metninde yer alan ve kesinleşmesi mahsuba konu tutulu sürelerin belirlenmesinde önem arzeden "*hüküm*" tutulu sürelerin dayanağını teşkil eden yargılama sonucunda verilen kararı mı; yoksa tutulu sürelerin dayanağını oluşturan yargılama sürecinden ayrı olarak kişi hakkındaki diğer tüm yargılama süreçlerini de mi kapsamaktadır?

Yine maddede geçen "*şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler*" ne şekilde anlaşılmalıdır? Bu süreler "*hükmolunan*" cezaya konu teşkil eden soruşturma ve kovuşturma safhası şeklinde dar olarak mı algılanmalı? Şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran "*bütün haller*" nasıl yorumlanmalıdır? Bu "*haller*" içerisine yargılama süreci içerisinde uygulanabilecek güvenlik tedbirleri haricinde adli ve idari makamlar tarafından verilen kararlar nedeniyle geçirilen diğer tutulu süreler de dahil edilecek midir?

Kesinleşmesinin şart koşulduğu "*hüküm*" ile indirim konusu edilecek sonuç mahkûmiyet "*hükümü*"nden kastedilen aynı karar mıdır?

"Hükmolunan hapis (veya adli para) cezasından" indirim yapılacağına göre, mahkûmiyet hükmü verildikten sonra ve fakat kesinleşmesinden önce gerçekleşen tutulu süreler ile ilgili "mahsup (indirim)" kararını hangi mercii verecektir?



“Hükmolunan hapis (veya adli para) cezasından” indirim yapılmasına karar verilmesine karşın bu kararın infaz edilmesinden önce “*hükmolunan*” başka bir cezadan aynı sürelerin mahsup edilmesi mümkün müdür? Mümkün ise bu halde bu kararı verecek merci hangisidir ve karar verme usulü nasıl olmalıdır?

Suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla mahsup uygulaması daraltılabilir mi? Daraltılacak ise bunun temel dayanakları nedir? Bir kişinin önceden suç işleyebileceğinin yargı organları tarafından kabul edilmesi masumiyet ilkesi ile çelişir mi?

Makalemizde bu sorulara cevap bulmaya, cevap bulurken öğreti ve uygulamanın gerekçelerini irdelemeye gayret edeceğiz.

Mahsuba konu sürelerin hem soruşturma ve hem de kovuşturma aşamasında gerçekleşmesi mümkündür. Soruşturma ve kovuşturma kavramları yeri geldiğinde kendi bağlamlarında kullanılacak, ancak her ikisini kapsar şekilde bir kullanım gerektiğinde “ceza yargılaması” tabirini kullanacağız.

Konunun incelenmesinde öncelikle mahsup kavramı ve hukuki niteliği ele alınacak, yine mahsup ile güdülen amacın ne olduğu, uygulanan sistemler belirtildikten sonra mahsubun şartları incelenecektir. Mahsup kararı verildikten sonra nasıl uygulanması gerektiği, mahsubun bir kısım özel kararlarda nasıl anlaşılması gerektiği, mahsubun etkileri, kişinin kusurlu olmasının mahsuba etkisi, masumiyet karinesi bağlamında mahsup kurumu üzerinde durulacaktır.

## I. YASAL MEVZUAT

Konuya ilişkin mülga 765 sayılı TCK'nın 40.maddesinde yer verilen düzenlemeye yer verilmesi gerekir. Zira yeni TCK döneminde gerek öğreti ve gerekse uygulama, eski TCK döneminde 40.madde bağlamında gelişen içtihat ve görüşler doğrultusunda devam etmektedir. Söz konusu madde “*Hüküm katiyet kesbetmeden evvel vuku bulan mevkufiyet ceza mahkûmiyetlerinden indirilir*” şeklindedir.

5237 sayılı TCK'nın 63.maddesinde mahsup “*Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir*” şeklinde, önceki düzenlemeye paralel ve aynı mahiyette olarak yeniden düzenlenmiştir. Her iki düzenleme birlikte incelendiğinde önceki düzenlemede yer alan “mevkufiyet (tutukluluk hali)” ibaresi yerine, öğretilerde de kabul edildiği anlamıyla<sup>3</sup> “*şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller*”

3 DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.3, İstanbul, 1997, s.98; BARDAK Cengiz, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri*, Ankara 1996, s.63.

ifadesi kullanılarak konuya açıklık getirilmiştir.

TCK'nın 63.maddesinin gerekçesi şu şekildedir:

*“Maddeyle, mahkûmun suç nedeni ile şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran örneğin tutuklama gibi hâller nedeni ile geçirilen sürelerin mahkûmiyetten indirilmesi esası benimsenmiştir. Böylece teknik anlamda tutukluluk sayılmakla beraber şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran tedbirlerin tümünün de tutukluluk gibi mahkûmiyet süresine mahsup edilmesi öngörülmüştür. Bu nedenle, madde metninde “hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller” ibaresi kullanılmıştır.*

*Maddede “hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen” ibaresi yer aldığından hükmünün mahkûm edildiği suçtan başka bir fiilden dolayı yargılama nedeniyle hürriyetinin sınırlanmış olması hâlinde de mahsubun hangi koşul ile yapılabileceği gösterilmiştir.*

*Tasarıdaki maddenin ikinci cümlesinde yapılan değişiklikte, adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, mahsubun bir gün karşılığı yüz Türk Lirası sayılmak suretiyle yapılacağı kabul edilmiştir”<sup>4</sup>.*

Mahsup ile ilgili temel düzenleme TCK'nın 63.maddesi olmakla birlikte konuya ilişkin, hükmün kesinleşmesinden sonra infaz aşamasını ilgilendiren özel düzenlemeler de bulunmaktadır. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 100 ve 106.maddelerinde mahsup kurumunu ilgilendiren hükümler yer almaktadır. 100. maddesi “(1) Cezanın infazına başlandıktan sonra hastalık nedeniyle hükümlünün ceza infaz kurumundan hastaneye kaldırılması hâlinde burada geçirdiği süre, cezadan indirilir.(2)Ancak, cezanın infazını durdurmak için hükümlü, hastalığına kasten neden olmuşsa bu hükümden yararlanamaz. Bu hâlde Cumhuriyet savcısı mahkemen bir karar verilmesini ister” şeklindedir.

5275 sayılı 106.madde ise adli para cezasının infazı ile ilgili olarak “Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilir. Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir.

4 TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.470.



Mahsup ile ilgili kurallara, 1632 sayılı Askeri Ceza Yasasının 177. ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasasının 251/1. maddelerinde de yer verilmiştir.

Avrupa Konseyi üyesi olarak imzalayarak tarafı olduğumuz<sup>5</sup> Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'nin 44.maddesinin 3.fıkrasında da mahsuba ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Bu maddeye göre *“Mahkûmiyetten sonra müeyyidenin bir kısmı yerine getirilmişse yahut hükümlü geçici olarak hürriyetinden yoksun kılınmışsa, bu süreler tamamen mahsup edilir. Mahkûmiyetten önceki tutmaların mahsubu isteyen devletin kanununa göre mecburî ise bu mahsup da yapılır”*.

## II. MAHSUP KAVRAMI, KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

Mahsup kurumu, hüküm verilmeden önce herhangi bir nedenden kaynaklı olarak özgürlüğü kısıtlanan kişinin, özgürlüğünün dolaylı olarak kendisine verilerek telafi edilmesini sağlamak amacıyla kabul edilmiştir<sup>6</sup>. “Mahsup” ibaresi bir muhasebe terimidir. Bu kelime ile hesap yapılırken kâğıt üzerinde bir sayının başka bir sayıdan çıkartılması gereği izah edilmek istenir. Muhasebe işlemi eksilen ve çıkan sayılar aynı mahiyette olmasına karşın, ceza hukuku uygulamasında mahsupta çıkan, hürriyeti bağlayıcı tutulu süreler iken; mahsupta eksilen hürriyeti bağlayıcı bir ceza olabileceği gibi adli para cezası da olabilir. Bundan dolayıdır ki “mahsup” yapılması eksilen ve çıkan süreleri bir birine dönüştürmez; yani tutulu süreler, mahkûm olunan cezadan çıkartılmakla “ceza” nitelik ve mahiyeti kazanmaz. Ceza yargılama sürecinin devam ettirilebilmesi için bir kısım tedbirlere başvurulması mecburiyeti karşısında, tutulu kalmaya neden olan iş ve işlemler bir tür katlanılması gereken zorunlu hak-sızlıklardır<sup>7</sup>. Ancak bu farkın uygulamada gözden kaçırılması nedeniyle mahsuba konu tutulu süreler bir tür ceza gibi algılanmıştır.<sup>8</sup>

Mahsup fikri ve kurumu Roma hukuku ve müşterek hukukta da mevcuttu. Müşterek hukuk öğretisinde ileri sürülen görüşlerin temelinde tutulu kalan sürelerin mahsup edilebilmesi için kişinin bunlara kendi kusuru ile sebebiyet vermemesi aranmaktaydı. Müşterek hukuka ait bu fikir

5 14.12.1977 tarih 16139 sayılı Resmi Gazete.

6 ÖZTÜRK Bahri /ERDEM M. Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, 2015, s. 470; ÇOLAK Haluk/ALTUN Uğurcan, “Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Birisi Olarak Mahsup”, *Adalet Dergisi*, S: 28, Mayıs 2007, s.4.

7 TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 18.Baskı, Ankara, Ekim 2012, s.418.

8 KUNTER Nurullah /YENİSEY Feridun /NUHOĞLU Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15.Baskı, İstanbul, 2006, S.754, dpn.10; FEYZİOĞLU Metin, “Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl. 50, 1993, S. 1, s.114.



ve yaklaşım Roma hukukunda geçerli değildi<sup>9</sup>.

Almanya hukuk sisteminde mahsubu cezayı hafifleten bir neden olarak kabul eden yasal düzenlemeler olduğu gibi, mahsup hususunda hâkime takdir hakkı tanıyan hukuki düzenlemeler de bulunmaktadır<sup>10</sup>.

Fransız hukuk sisteminde 1892 yılına kadar mahsup kabul edilmezken, bu tarihte hüküm ile kanun yoluna müracaat arasında geçen sürenin hükmedilen cezadan indirilmesi olanaklı hale gelmiştir. Ancak bu durumda dahi mahsup belirli şartların gerçekleşmesine bağlı idi. Kanun yoluna Devlet tarafından gidilmişse mahsup uygulanması mutlaklı. Ancak sanığın kanun yoluna başvurması halinde, ancak ceza hafifletilmişse mahsup yapılabilmekte, aksi halde ise sanığın cezasından tutulu geçirdiği süreler indirilmemektedir<sup>11</sup>.

Mahsup kurumu tarihi süreçte farklı şekilde tezahür etmiş ise de, sanığı koruyucu etkisi, hak ve adalet duygusunun bir gereği olarak günümüz dünyasında birçok ülkenin ceza hukukunda yer alan bir kavram ve kurumdur<sup>12</sup>. Tutulu süreler, tedbir olarak başvuru kararları nedeniyle geçirilmekle birlikte hapis cezalarına benzer etkilere sahiptirler. Bundan dolayıdır ki adalet duygusunun bir gereği olarak tutulu sürelerin hükmedilen cezalardan mahsubu gerekir<sup>13</sup>. Zira mahsuptan amaç, hükmolunan cezadan, tutulu sürelerin, tüm sebeplerden ayırık ve soyut olarak, tamamen ve kısmen indirilmesini temin etmektir<sup>14</sup>.

### III. MAHSUBUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Mahsubun hukuku niteliğinin tayin ve tespiti, mahsup ile ilgili yasal mevzuatın yorumlanması ve bunlara hüküm bina edilmesi noktasında önemlidir. Özellikle mahsubun maddi ceza hukukuna ilişkin bir hüküm olarak mı kabul edileceği; yoksa infaz hukukuna ilişkin bir kurum mu olduğu hususları tartışmalıdır.

9 İÇEL Kayıhan, "Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkûmiyetlerinden Mahsubu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 29, Sa. 3, 1963, s.562-563; (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004940/1023004480>, E.T. 08.02.2016).

10 İÇEL, s.563; Alman Ceza Kanunu'nun 51/1.maddesi şu şekildedir: "Hükümlü, dava konusunu teşkil eden veya etmiş olan fiil dolayısıyla ile, tutuklu kalmış veya başka bir şekilde özgürlüğü kısıtlanarak geçen bu süre, süresi belli olan hapis cezası veya adli para cezasından indirilir. Ancak, hükümlünün fiilden sonraki davranışı indirmeyi haklı göstermiyorsa, mahkeme kısmen indirme yapılmasına veya hiç indirme yapılmamasına karar verebilir" (YENİSEY Feridun/PLAGEMANN Gottfried: *Alman Ceza Kanunu* Strafgesetzbuch (StGB), 2.Baskı, İstanbul, Nisan 2015, s.43).

11 İÇEL, s.563-564.

12 CENTEL, s. 211 vd.; CENTEL Nur /ZAFER Hamide /ÇAKMUT Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 8.Bası, İstanbul, Eylül 2014, s. 576.

13 ÖZTÜRK/ERDEM: s.470; ÇOLAK/ALTUN, s.4.

14 İÇEL Kayıhan/ AKINCI Füsün /ÖZGENÇ İzzet /SÖZÜER Adem /MAHMUTOĞLU Fatih / Ünver Yener, *Yaptırım Teorisi*, 3. Kitap, 2. Baskı, İstanbul, 2002, s. 266.



Öğreti ve uygulamada yer verilen görüşlere değindikten sonra konuya ilişkin kendi kanaatlerimize yer vereceğiz.

### A. Öğretide ve Uygulamada İleri Sürülen Görüşler

Mahsup kavramının hukuku niteliğine ilişkin olarak, yasal olarak düzenleniş şeklinden ve düzenlenme yerinden hareketle net bir belirleme yapılması olanaklı değildir. Mahsuba ilişkin olarak yapılacak yorum ve uygulama usulü, hukuki nitelendirilmesi ile doğrudan ilgili olup, varılacak sonuç doğrultusunda farklılaşabilecektir.

Mahsubun hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk grup görüş sahipleri *mahsubun hafifletici neden olduğunu* ileri sürmüşlerdir. Öğretide, mahsubun bazı ülke ceza kanunlarının (örneğin İsviçre) sistematiği içerisinde cezaların bireyselleştirilmesi çerçevesinde hafifletici bir neden şeklinde düzenlenmesini nazara alarak, mahsubun “ceza hafifleten bir neden” olduğu savunulmuştur. Ancak bu görüş haklı olarak, tutulu kalınan sürelerin cezadan indirilmesinin bir hafifletici neden olamayacağı, önceden geçirilen tutulu sürelerin ceza hafifleten bir hal olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülerek eleştirilmiştir<sup>15</sup>.

İkinci yaklaşım sahipleri ise mahsubun *infaz edilmiş bir ceza* olduğunu belirtmişlerdir. Bu yaklaşım kabul edildiğinde, tutulu kalınan süreler, hükmolunan cezanın verilmeden önce kısmen veya tamamen peşinen infaz edildiği anlamına gelecektir. Ancak mahsuba konu tutulu sürelerin önceden çekilen bir ceza olarak kabulü mümkün değildir. Tutulmaya dayanak teşkil eden yakalama, gözlem veya gözaltına alma ya da tutuklama kurumlarının amacı farklıdır ve beklenen faydaları çeşitlidir<sup>16</sup>.

Üçüncü bir yaklaşıma göre ise mahsup *özel bir af çeşidi* olarak değerlendirilmektedir. Bu görüş sahiplerinin yaklaşımının dayanaklarının sağlam olmadığını söylemek zor olmasa gerekir. Zira özel af kurumu mahiyetinde af etme yetkisine sahip olan kişi veya kurumun af edilecek kişiye merhamet etmesini ve onu ödüllendirmesini gerekli kılar. Yine özel af ile bir kişinin cezasının tamamen kaldırılmasından, azaltılmasından ya da değiştirilmesinden bahsedilebilir. Mahsupta ise bunların hiçbirisi geçerli değildir. Mahsupta yapılan daha önceden tutulu kalınan sürelerin, verilen bir cezadan indirilmesinden ibarettir<sup>17</sup>.

15 İÇEL, s.567; ÖNDER Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ceza)*, C. II-III, 2. Baskı, İstanbul, 1992, s. 597; İÇEL/SOKULU/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 269; CENTEL, s. 213.

16 İÇEL, s. 568; ÖNDER, s. 597; İÇEL/SOKULU/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 269; CENTEL, s. 213.

17 İÇEL, s.567; ÖNDER, s. 597; İÇEL/SOKULU/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 270; CENTEL, s. 213.





Mahsup, kişinin cezasının önceden infazı anlamı taşımaz<sup>18</sup>. Mahsuba konu tutulu sürelerin dayanağını oluşturan nedenler farklı hallerden kaynaklanabilir. Ancak kaynağı ne olursa olsun, tutulmaya neden olan bu haller muhatabı olan kişi açısından “peşin bir ceza” olarak kabul edilemeyeceğinden, mahsup kararı da peşin olarak verilen bu cezanın infaz edildiğini gösterir bir “hüküm” değildir.

Öğretide, mahsup kurumunu hukuki kurumlarla açıklamaya çalışmanın gereksiz olduğu belirtilerek<sup>19</sup>, tutulu sürelerin mahkûm olunan cezalardan indirilmek suretiyle hak ve adalet duygusunu tatmin etmeyi amaçlayan bir kurum olduğu belirtilmektedir. Tutulu kalan kişilerin cezalarının bir kısmını veya tamamını infaz ettikleri düşünülmemelidir. Mahsup ile amaç, henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmaksızın geçirilen tutulu süreler nedeniyle özgürlüğünden mahrum olan kişi açısından ortaya çıkan haksızlığı gidermek, uluslararası belgeler ve anayasa tarafından kabul edilen kişi özgürlüğünü koruma amacının ceza hukuku alanında gerçekleştirmeye yönelik bir hukuki kurumdur<sup>20</sup>. Mahsup ile yapılan hak ve nefaset kurallarına uygun olarak denkleştirme faaliyetidir<sup>21</sup>.

Mahsup kurumunun hak sahibinin talebine/rızasına/istemine bağlı olmaksızın uygulanmasının zorunlu olması gibi hususiyetleri gözönüne alınarak hükümlü açısından mahsubunun bir “hak” olduğu da ileri sürülmüştür<sup>22</sup>.

Şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran hâllerin, mahkûmiyetten indirilmesi, hak ve adalet duygusuyla kabul edilmiş, kendine özgü ve yerinde bir kuraldır. Çünkü özellikle ülkemiz açısından, tutukluluk ve hükümlülük infaz rejimlerinin birbirinden çok farklı olduğu, hükümlü-nün, tutuklu kalmış olmakla kârlı çıkacağı, zira mahsup nedeniyle, cezanın bir kısmını veya tamamını daha hafif bir şekilde çekmiş olacağı ileri sürülemez. Nitekim mahsubu diğer hukukî kurumlarla açıklamak gereksiz olduğu gibi, temel amacın, suçlu olduğu henüz kesin olarak bilinmeyen kişiyi özgürlüğünden mahrum etmenin ortaya çıkardığı haksızlığı gidermek olduğu, yani mahsubun, uluslararası belgeler ve anayasaların kabul ettiği kişi özgürlüğünü, ceza hukuku alanında da gerçekleştirmeye yönelik bir hukukî kurum olduğunu söylemek mümkündür.

18 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 754.

19 İÇEL, s.569.

20 CENTEL, s.213; ÇOLAK/ALTUN, s.6.

21 ÖZBEK Veli Özer /KANBUR Mehmet Nihat /DOĞAN Koray /BACAŞIZ Pınar/TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6.Baskı, Ankara, Eylül 2014, s.726; ÖZBEK Veli Özer, **Türk Ceza Kanununun Anlamı (İzmir Şerhi)**, C.1, 4.Bası, Ankara 2010, s. 981

22 DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10..Baskı, Ankara, 2014, s. 667; DÖNMEZER/ERMAN, C. III, s. 94.



Yargıtay kararları incelendiğinde mahsubun hukuki esası hakkında “mahsup, suçlu olduğu henüz kesin olarak bilinmeyen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması dolayısıyla ortaya çıkan haksızlıkları gidermek için başvurulan ve kişisel özgürlükleri anayasal düzeyde güvence altına alan, önleyici amaçlarla yoksun bırakılan özgürlüğün iadesi için kabul edilen hukuki bir kurumdur”<sup>23</sup> demiş ve yine mahsubun infaz aşamasını ilgilendiren bir kurum olduğuna hükmetmiştir<sup>24</sup>. Mahsubun infaz aşamasını ilgilendiren infazla ilgili bir kurum olması nedeniyle, mahsup “aleyhe değiştirmeme kuralı kapsamına girmez”<sup>25</sup>.

## B. Kanaatimiz

Mahsup kurumunun yasal mevzuatta düzenleniş şekli ve amacı doğrultusunda yukarıda belirtilen yaklaşımlara yansıyan fikirler ileri sürülebilir. Bununla birlikte Türk hukuk sisteminde mahsubu düzenleyen TCK'nın 63.maddesinin düzenlendiği yer, düzenlenme şekli, kurumun tarihsel gelişimi ve kurum ile güdülen gaye ve amaçlanan faydalar birlikte değerlendirildiğinde mahsubun hukuk sistemimiz açısından cezanın bireyselleştirilmesinde/belirlenmesinde gözönüne alınan bir hafifletici neden olmadığı, yine hükmolunan cezanın peşinen infazı anlamına gelmeyeceği, sübjektif ve objektif şartları ile usul ve prensipleri gözönüne alındığında özel bir af türü olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

Düzenleniş yeri itibariyle TCK'nın Genel Hükümleri içerisinde yer alsa da, mahsup maddi ceza hukukunu ilgilendiren bir kavram değildir. Zira suçun unsurlarından olmadığı gibi, TCK'nın 61.maddesi anlamında temel cezanın tayininde gözönüne alınabilecek bir husus da değildir. Mahsup cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerden veya takdiri indirim nedenlerinden biri de değildir. Uygulanmasında hâkimin takdir hakkının bulunmadığı, şartları oluştuğunda sonuç cezadan indirim yapılması mecburiyetini doğuran özel bir kurumdur. Bundan dolayı mahsupta yapılan maddi hatalar kişiler açısından kazanılmış hak doğurmayacaktır<sup>26</sup>.

Mahsup, kamu gücü kullanan Devlet organlarıncaya verilen kararlar doğrultusunda özgürlüğü kısıtlanan kişiye, bu bağlamda geçirdiği tutulu sürelerin, yargı erki tarafından kurulan bir ceza mahkûmiyetinden indirilmesi hususunda, hakkaniyet ve adalet ilkelerinin bir gereği olarak tanınan, birey açısından denkleştirme vazifesi ifa eden temel bir hak olarak

23 CGK, 30.12.2003, E: 2003/8-291, K: 2003/303.

24 11. CD., 12.11.2002, 8247/8884; BAKICI Sedat, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Ankara 2008, 2.Baskı, 1434; HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18.Baskı, Mayıs 2015, Ankara., s. 720,

25 Yargıtay 10.CD., 23.12.2015, E: 2015/5958, K: 2015/33438.

26 BARDAK, s.63.



kabul edilmelidir. Günümüz çağdaş hukuk sistemleri, birey temel hak ve özgürlükleri açısından Devlete bunları korumak açısından objektif bazı vazifeler yüklemektedir. Yine bu hak ve özgürlükler açısından en büyük tehdit ve tehlike de, sahip olduğu güç ve olanaklar gözönüne alındığında, Devlettir. Mahsup kurumunun düzenlenmesinin temelinde güçlü olan Devlet'e karşı, güçsüz olan bireyi korumak duygusu ağır basmaktadır. "Ceza" verilmesine sebep olan, Devletin sahip olduğu yargı erkidir. Yine mahsuba konu tutulu sürelerin dayanağını oluşturan kararları alan ve bunları icra eden de Devletin erklerini kullanan kişi ve kurumlardır.

Mahsubun yasa koyucu tarafından kabul edilmesinin altında, Devletin kamu gücü ve otoritesini kullanarak kişilerin tutulmalarına neden olmasından kaynaklı olarak "*hakkaniyet*" gereği böyle bir kuruma duyulan ihtiyaç yatmaktadır<sup>27</sup>. Tutulu sürelerin cezadan indirilmesi, tutulmaya neden olunan hallerin bir cezalandırma olması anlamı taşımayıp, "*adalet duygusu*"nun bir neticesidir<sup>28</sup>.

Tutulu süreler ile ilgili olarak şartları oluştuğu takdirde maddi ve manevi tazminat davası açılarak uğranılan zararların tazmini mümkündür (CMK141 ve devamı maddeler). Bununla birlikte yasa koyucu tutulu süreler ile ilgili olarak, bu süreler başka bir cezadan mahsup edilmiş olsa da, ilgilisi tarafından tazminat davası açılması, AİHS maddeleri ve AİHM içtihatları gözönüne alınarak, olanaklı kılınmıştır. Bunun temelinde tutulmaya dayanak teşkil eden kararların verilmiş şekli ve zamanı, kişilerin iç dünyasında meydana getirdiği etki, çoğu kez anlık verilip uygulanmaları nedeniyle bireylerin maddi ve manevi dünyalarında oluşturduğu olumsuzluklar yatmaktadır. Bu ve bunlar gibi diğer hususlar gözönüne alındığında, Devlet tarafından mahsup kurumunun ihdas edilmesinde amaç bir sebeple hakkına herhangi kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmaksızın hürriyeti kısıtlanan bireylerin uğradıkları zararların bir kısmını TELAFİ etme gayreti ve DENKLEŞTİRME<sup>29</sup> isteğidir.

Mahsubun kişinin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın zorunlu ol-

27 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 754.

28 İÇEL, s. 560; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 754-755.

29 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.725; "...kişiyi özgürlüğünden altı koyan devlet olsa da bunun sonucuna katlanmalı ve meydana getirdiği zararı ortadan kaldırmaya veya azaltıcı yükümlülükler altına girmelidir. Bu yöntemlerden biri de ceza hukukundaki "mahsup"tur. Bu sisteme göre, mahkûm kusuru ile tutuklu kalmış olsa dahi, tutukluluk süresinin verilen cezadan indirilmesi zorunludur. Bu sistemde yargıcın görevi, indirim yapılması için gerekli yasal koşulların doğru doğmadığını kontrol, doğmuş ise yapılan indirimin hesabında hata yapıp, yapılmadığını denetlemekten ibarettir...mahsup, suçlu olduğu henüz kesin olarak bilinmeyen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması dolayısıyla ortaya çıkan haksızlıkları gidermek için başvuru ve kişisel özgürlükleri anayasal düzeyde güvence altına alan, önleyici amaçlarla yoksun bırakılan özgürlüğün iadesi için kabul edilen hukuki bir kurumdur." (11.CD., 03.05.2007, E: 2006/5521, K: 2007/3057).



ması, amacının ise adalet duygusunu zedelememek amacıyla hükmedilen cezadan indirim olduğu gözönüne alındığında mahsubun cezanın infazını ilgilendiren ve bu nedenle infaz hukuku ile alakalı bir kurumdur<sup>30</sup>. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında bu yönde bir karar vermiştir<sup>31</sup>.

Sonuç olarak kısaca özetlemek gerekirse mahsup, maddi ceza hukukunu değil infaz hukuku bağlamında değerlendirilebilecek, ilgili makam tarafından şartları oluştuğu takdirde uygulanması zorunlu, bir cezaya mahkûm olan ve bir şekilde hürriyeti kısıtlanan kişi açısından bir hak olan bir kavram ve kurumdur.

#### IV. MAHSUP İÇİN GEREKLİ OLAN ŞARTLAR

Türk Ceza Kanunu'nun 63.maddesinde yer alan düzenleme incelendiğinde, mahsubun uygulanabilmesi için bir kısım şartların bir arada bulunmasının gerekli olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu şartlar şunlardır:

- Kişinin hürriyetinin sınırlanmış olması
  - Kişinin tutulmaya dayanak teşkil eden suçtan veya başkaca bir suçtan mahkûm edilmesi,
  - Tutulmaya konu sürelerin kişi hakkında verilecek mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden önce gerçekleşmesi,
  - Mahsup ile ilgili olarak karar verilmiş olması,
- Sırasıyla mahsup için öngörülen bu şartların incelemesini yapacağız.

##### A. Kişinin Hürriyeti Sınırlanmış Olmalıdır

###### 1. Genel Olarak

765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 40. maddesinin 1. fıkrasında, "*Hüküm kat'iyet kesbetmeden evvel vuku bulan mevkufiyet ceza mahkûmiyetlerinden indirilir.*" hükmü ile tutukluğun ceza süresinden indirilmesinin zorunlu olduğu kabul edilmişti. Gerek öğretilerde ve gerekse uygulamada maddede geçen '*mevkufiyet*' kavramı dar ve teknik anlamda algılanarak verilen tutuklama kararı doğrultusunda uygulanan bir tedbir olarak kabul edilmekte, işlenen suç nedeniyle maruz kalınan her türlü özgürlüğün kısıtlanmasını kapsar şekilde yorumlanmaktaydı.

Kanun koyucu önceki yasa döneminde uygulama ve öğretilerde tartışılan ve üzerinde mutabık kalınan kanaate uygun olarak, mahsup kurumunu

30 ÖNDER, s. 597.

31 11. CD., 12.11.2002, 8247/8884, BAKICI, 143; CGK., 09.06.1975, 139/147: "*Mahsup, infaza yönelik olup en son uygulanması gerekir. Sanığın cezası para cezasına çevrilecek de önce para cezasına çevrilmeli sonra mahsup işlemi yapılmalıdır.*"



düzenleyen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 63. maddesinde, hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş sürelerin, hükmolunan hapis cezasından indirileceği hükmüne yer vermiştir.

Yasa koyucu mahsuba konu sürelerin tayini bakımından herhangi bir sınırlama öngörmemiş ve uygulamacılara geniş bir takdir hakkı verir şekilde “*şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller*” in bu bağlamda kabul edilebileceğini belirtmiştir.

Tutulu sürelerin belirlenmesinde, bu sürelerin ülke içinde geçirilmesi halinde kaynağına ilişkin olarak herhangi bir sınırlama öngörülmemesine karşın, yabancı ülkede geçirilen tutulu sürelerin hesaplanmasında bu kadar geniş bir alan takdir edilmemiştir. TCK’nın 16.maddesinde mahsuba konu sürelerin şahsi hürriyeti sınırlayan bütün haller değil sadece “*gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte*” geçirilen tutulu sürelerin, herhangi bir suçtan değil aynı suçtan dolayı Türkiye’de yapılacak ceza yargılamasında mahsuba konu olabilecektir.

## 2. Mahsuba Konu Olacak Haller

Mahsuba konu olacak süreler açısından yasa koyucu mülga 765 sayılı TCK’nın 40.maddesinden daha geniş bir yaklaşım benimsemiş ve “*şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran tüm haller*” in indirimine esas tutulu sürenin hesabında gözönüne alınacağını kabul etmiştir. Kanaatimizce yeni düzenleme, gerek ulusal düzenlemeler ve gerekse tarafı olduğu uluslararası insan hakları metinler ile kişi temel hak ve özgürlüklerini koruyacak ve onlara saygı duyacak bir mevzuat örgüleme pozitif yükümlülüğü altına giren, bu hak ve özgürlükler doğrudan veya dolaylı olarak ihlal ettiğinde (ya da edildiğinde) gerek tazmin ve gerekse telafi edecek alternatif yollar öngörerek gidermeyi amaçlayan bir hukuk devleti olmanın gereğidir.

Maddede geçen “*şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler*” ne şekilde anlaşılmalıdır? Bu süreler “*hükmolunan*” cezaya konu teşkil eden ceza yargılaması safhasında mı gerçekleşmelidir? Şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran “*bütün haller*” nasıl yorumlanmalıdır? Bu “*haller*” içerisine yargılama süreci içerisinde uygulanabilecek güvenlik tedbirleri haricinde adli ve idari makamlar tarafından verilen kararlar nedeniyle geçirilen diğer tutulu süreler de dahil edilecek midir?

Yasal düzenlemenin açık hükmü doğrultusunda kişinin serbest hareket etme yeteneğinin yargı mercileri tarafından tamamen kısıtlandığı durumlarda sorun tartışmasızdır. Yakalama, gözaltına alma, tutuklama veya gözlem altına alma gibi tedbirler nedeniyle geçirilen süreler mahsuba



konu edilecektir. Bununla birlikte bazı hallerde kişinin özgürlüğünün tamamen veya önemli derecede sınırlandığından bahsedilemeyeceğinden, bu sürelerin mahsup nedeniyle hükmedilecek cezadan indirilip indirilmeyeceği tartışmalıdır. Yine özgürlüğün sınırlandığı şüphesiz olmak ile birlikte, uygulanan tedbirin amacı, kapsamı ve süresi gözönüne alınarak bazı haller nedeniyle geçirilen tutulu sürelerin mahsuba konu olup olmayacağı net değildir.

Konuyu incelerken bu nedenle ikili bir ayırım yapılmasının uygun olacağını, öncelikle üzerinde tartışma bulunmayan halleri, daha sonra ise tartışmalı olan ihtimalleri incelemenin yararlı olacağını düşünüyoruz.

### a) Mahsuba Konu Olan Haller

#### aa. Yakalama

Yakalamanın tanımı mevzuatımızda Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin<sup>32</sup> tanımlar başlıklı 4.maddesinde "*Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması*" olarak tanımlanmıştır.

Kimlerin yakalama yetkisine sahip olduğu CMK'nın 90.maddesi ile Yönetmeliğin 5.maddesinde belirtilmiştir. Buna göre yakalama yetkisi kural olarak Cumhuriyet savcısına ait olmakla birlikte, yasada açıkça öngörülen istisnai hallerde kolluk görevlilerinin ve suçüstü hallerinde vatandaşların da yakalama yetkisi vardır. Kolluk veya vatandaşlar tarafından yakalama gerçekleştirilmesi halinde durum tutanağa bağlanır, en kısa zamanda Cumhuriyet savcısı haberdar edilir ve kişinin neden yakalandığına dair kendisine yazılı ve sözlü bilgilendirme yapılır.

Yakalama anından itibaren kişilerin hürriyeti sınırlanmıştır. Bu nedenle bu andan itibaren serbest bırakılıncaya veya yakalama statüsü gözaltına alma haline dönüştürülünceye kadar yakalanma statüsü devam eder.

Yakalamadan sonra gözaltına alma kararı verilmesi zorunlu değildir. Yakalamanın nedenini oluşturan iş ve işlemler yapıldıktan sonra kişi serbest bırakıldığı takdirde gözaltı statüsüne gerek olmayacaktır. CMK'nın 90.maddesine göre yakalanan kişi serbest bırakılmazsa, bu halde soruşturma işlemlerin tamamlanabilmesi için gözaltına alınmasına karar verilebilir (CMK md.91/1).

Kişinin yakalanma anından itibaren serbest bırakılıncaya kadar geçen

32 1 Haziran 2015 tarih 25832 nolu Resmi Gazete.



süre mahsuba konu olabilecektir. Bu ise çoğu kez saatlerle ifade eden bir zaman dilimini kapsamaktadır. Zira kişi yakalanma anından itibaren, yakalanma amacı doğrultusunda gerekçesini oluşturan iş ve işlemler tamamlandıktan sonra derhal serbest bırakılmalıdır. Yapılacak iş ve işlemin mahiyetine göre orantılı ve hakkaniyet kurallarına uygun olarak yakalanan kişi herhangi bir yargı mercinin kararı olmaksızın hürriyetinin sınırlandırılmasına katlanmak durumundadır. Ancak makul sürenin dışına çıkılacağı anlaşıldığı takdirde kişi derhal serbest bırakılmalı veya hakkında gözaltı kararı verilmesi gerekir.

Yakalamanın zorla yapılması ya da gözaltına alınması halinde kişi hakkında gerek başlangıçta ve gerekse serbest bırakıldığı ana ilişkin sağlık raporu alınılarak mevcut sağlık durumunun tespit edilmesi gerekir (Yönetmelik md. 9). Bu nedenle rapor alınırken geçirilen sürelerin de yasal zorunluluk olması nedeniyle yakalama süresi içerisinde mütalaa edilmesi gerekir.

Yakalama işlemi her zaman bir soruşturması veya kovuşturması bağlamında gerçekleştirilmeyebilir. İdari iş ve işlemler nedeniyle de istisnai olarak kişilerin yakalanmaları mümkündür. Bu bağlamda yapılan yakalamaların mahsuba konu olup olamayacakları üzerinde durulmalıdır. Kanaatimizce yakalama işlemi kolluk görevlileri tarafından önleyici kolluk faaliyetleri çerçevesinde de gerçekleştirilmiş olsa dahi, TCK'nın 63.maddesinde geçen "*şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler*" bağlamında değerlendirilmeli ve diğer şartların varlığı halinde hükmolunan hapis cezasından indirilebilmesi kabul edilmelidir.

### **bb. Gözaltına Alma**

Gözaltına alma tanımı mevzuatımızda Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin<sup>33</sup> tanımlar başlıklı 4.maddesinde; "*Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması*" şeklinde yapılmıştır. Yine CMK'nın 91/1.maddesine göre "*(CMK'nın 90.maddesine) göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir*".

Yakalama işlem ve kararının varlığı gözaltına alma için zorunlu değildir. Gerekteğinde kişi hakkında doğrudan gözaltı kararı verilebilir. Bu

33 1 Haziran 2015 tarih 25832 nolu Resmi Gazete: Öğretide daha kısa bir tarif ile gözaltına alma, yakalanan kimsenin kolluğun gözetim ve denetimi altına alınması olarak şekilde tarif edilmiştir.



karar doğrultusunda kişi yakalanarak gözaltına alınabilir.

Cumhuriyet savcısının gözaltına alma hususunda münhasır bir yetkisi vardı. Ancak 6638 sayılı Yasa'nın 13.maddesi ile CMK'nın 91.maddesine eklenen 4.maddesi ile birlikte Cumhuriyet savcısı ile birlikte mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından da gözaltı kararı verilebilmesi olanaklı hale gelmiştir. Şartları olduğu takdirde kolluk amirleri tarafından verilen gözaltı kararı ile Cumhuriyet savcısı tarafından verilen gözaltı kararı arasında, mahsup kurumu bağlamında, herhangi bir farklılık yoktur.

Gözaltına alma işlemi yakalama anından itibaren kural olarak en fazla yirmidört saattir. Toplu olarak işlenen suçlar nedeniyle şartları olduğu takdirde gözaltı süresi, her defasında bir günü geçmemek üzere Cumhuriyet savcısının yazılı talimatıyla en fazla üç gün süreyle uzatılabilir (CMK md. 91/3). Yani gözaltı süresi toplamda en fazla dört gün olabilir. Kolluk görevlileri tarafından da yirmidört saat ve kırk sekiz saate kadar gözaltına alma kararı verilebilir (CMK md. 91/3)<sup>34</sup>.

Gözaltında geçecek sürelerin mahsuba konu olabileceği tartışmasızdır. Gözaltı kararının yerine getirilmesi bağlamında yakalama anından itibaren gözaltı işleminin fiilen sona erdiği ana kadar geçen süreler hükümlenen cezadan mahsup edilebilecektir. Gözaltı statüsü, gözaltı kararı vermeye yetkili makamların serbest bırakma kararı vermeleri ile, yasada öngörülen süreler sonrasında gözaltı kararının uzatılması kararının verilmemesi veya tutuklama kararının alınmamış olmasıyla, gözaltına dayanak teşkil eden karara karşı yapılan itirazın hakim tarafından kabul edilmesi ile sona erer. Gözaltı statüsünün başlaması ile resmi olarak bittiği tarih ve saatler arasında geçen süreler mahsupa gözönüne alınmalıdır<sup>35</sup>.

Gözaltının sona erdirilmesi kararı verilmesi, yasal gözaltı süresinin geçmesi veya gözaltı kararına karşı yapılan itirazın kabulü nedeniyle gözaltından kişilerin derhal çıkartılması gerekir. Ancak uygulamada, ilgili mevzuat uyarınca yerine getirilmesi gereken bir kısım idari işlemler nedeniyle kişiler derhal serbest bırakılamamaktadırlar. Gözaltından çıkışa ilişkin sağlık raporu alınmasının gerekmesi (Yönetmelik md. 9) veya nezarethane işlemlerinin yerine getirilmesi (Yönetmelik md.11) ya da serbest bırakmaya ilişkin usuli işlemler (Yönetmelik md. 17) nedeniyle zorunlu olarak kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması iradelerine aykırı olarak uzayabilmektedir. Kanaatimizce kişinin gözaltına alınmasına dayanak teşkil

34 19.CD., 15.9.2015, E: 2015/14098, K: 2015/4408: "Sanığın gözaltında kaldığı 1 günlük sürenin TCK'nın 63 maddesi gereğince mahsubuna karar verilmemesi...".

35 12.CD., 13.11.2015, E: 2015/2497, K: 2015/17891: "Soruşturma evresinde 03.09.2012 günü 1 gün nezarehane kalan sanık hakkında TCK'nın 63. maddesi uyarınca mahsup kararı verilmesi gerektiği gözetilmemiş ise de...".





eden yakalama işleminden fiili olarak kolluk birimlerinden ayrıldığı ana kadar geçen sürenin mahsuba konu edilmesi gerekir<sup>36</sup>. Zira idari iş ve işlemlere ilişkin öngörülen prosedürler nedeniyle hürriyeti kısıtlanan kişinin karşılıksız olarak buna katlanması beklenmemeli, yasal olanaklar ölçüsünde bu mağduriyeti giderilmelidir. İdari iş ve işlemler nedeniyle geçirilen süreler ile ilgili olarak, makul ve orantılı süreler nedeniyle tazminat talebinde bulunulmaması düşünülebilir. Ancak bu sürelerin mahsup işleminde konu edilememesi hakkaniyet ve nesafet ölçülerine uygun değildir.

Kanaatimizce ayrıntılı ve maddi gerçeğe uygun bir tutulu süre hesabı yapılabilmesine olanak sağlaması için gözaltına alma ve serbest bırakma işlemlerine ilişkin düzenlenecek resmi belgelerin, yukarıda belirttiğimiz ayrıntıları içermesi, gözaltına alma kararı, yakalanma anı, gözaltının sona ermesi kararı ile serbest bırakmaya ilişkin gerçekleştirilen iş ve işlemlerin tarih ve saatlerini barındırması önemlidir<sup>37</sup>.

### cc. Tutuklama

CMK'nın 100.madesinde yer verildiği üzere "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir". Tutuklanma nedenleri aynı maddenin 2 ve devamı fıkralarında gösterilmiştir.

Soruşturma aşamasında tutuklama kararı verme yetki ve görevi münhasıran sulh ceza hâkimine; kovuşturma aşamasında ise bu yetki yargılama yapan mahkemeye aittir (CMK md. 101).

Tutuklama nedeniyle mahsuba konu süreler, tutuklama kararı tarih ve saati ile başlayan, serbest bırakılmasına neden olan savcılık, hâkim veya mahkeme kararı ile resmi olarak sona erdiği tarih ve saat arasında geçen zaman dilimini içerir. Bu sürelerin hesaplanmasında kanaatimizce, gözaltı ve yakalama kararında olduğu gibi, serbest bırakma kararından sonra zorunlu olarak yapılması gereken cezaevi çıkış işlemleri ile hastane raporu gibi idari iş ve işlemler nedeniyle geçirilen sürelerde gözönüne alınmalıdır. Bu nedenle gerek tutuklama kararını veren ve gerekse bu işlemi sona erdiren kişi ve kurumlar, oluşturdukları belgelerin düzenlenme tarihi yanında saatine de yer vermelidirler<sup>38</sup>.

36 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.577; FEYZİOĞLU, s. 116.

37 Yargıtay 4.CD., 08.04.2009, E: 2007/10935, K: 2009/6782 "5237 sayılı TCY'nın 63.maddesi hükmüne karşın sanığın gözetim süresinin cezadan mahsup edilmemesi..." (YAŞAR Osman / GÖKCAN Hasan Tahsin /ARTUÇ Mustafa, **Türk Ceza Kanunu, C.II**, 1.Baskı, Ankara 2010, s. 2173).

38 CENTEL, s. 83.



Özellikle soruşturma aşamasında olmak üzere çoğu kez tutuklama kararının öncesinde yakalama yapılmakta veya gözaltına alma kararı çerçevesinde kişilerin hürriyetleri kısıtlanmaktadır. Sonucunda tutuklama kararı verilmemiş olması durumunda mahsuba konu süreler yakalama ve gözaltına alma ile ilgili yukarıda yaptığımız değerlendirme çerçevesinde belirlenir. Ancak tutuklama kararı verilmiş ve bu arada kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanmasında herhangi bir ara ve fasıla verilmemişse, tutulu süreler yakalama veya gözaltına alma işlemi başlangıç olarak alınmalı ve fiili olarak tutuklama statüsünün bitmesine kadar geçen süreler nazara alınarak hesaplanmalıdır.

Soruşturma aşamasında tutuklama talebinde bulunulmasına rağmen sulh ceza hâkimliği talebi reddetmiş ve bu nedenle kişinin yakalanma veya gözaltına alma statüsü sona erdikten sonra, savcılığın itirazı üzerine tutuklama kararı verilmişse, bu halde mahsuba konu süreler ile ilgili olarak yakalama veya gözaltına alma süreci kendi içerisinde bir hesaba tabi tutulmalı, tutuklama kararı sonrasında gerçekleştirilen iş ve işlemler nedeniyle geçen süreler ise ayrı hesaplanmalıdır. Her iki hesaplamada artık günler tam güne tamamlanmalı ve toplam tutulu süre belirlenmelidir. Kişi aleyhine olarak her iki durumda geçirilen süreler gün, saat ve dakika olarak hesaplanarak bulunan süre, artık günler tam güne tamamlanmak suretiyle hesaplanmamalıdır.

#### **dd. Gözlem Altına Alma**

*Gözlem altına alma*; fiili işlediği konusunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli ya da sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri akıl hastası olduğunu ve bunun kişinin davranışları üzerindeki etkisini saptamak için resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasıdır. Gözlem altına alma; uzman bir hekimin önerisi üzerine soruşturma aşamasında savcının talebi ile sulh ceza hakimi tarafından, yargılama aşamasında ise mahkemece müdafii dinlendikten sonra verilecek bir karar ile mümkündür (CMK m. 74).

Gözlem altına almayı düzenleyen mülga CMUK'un 74.maddesinin son fıkrasında, gözlem altında geçirilen sürelerin, hükmedilecek cezadan mahsup edilmesi gerektiği düzenlenmekteydi. Mahsup ile ilgili bu açık düzenlemeye CMK'da yer verilmemiştir. Ancak kanaatimizce bu, gözlem altında geçirilen sürelerin mahsup edilemeyeceği anlamına gelmez. TCK'nın 63.maddesinde yer alan "*şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler*"in mahsuba konu yapılabileceğine dair ibareler, gözlem altında geçirilen süreleri de kapsar şekilde yorumlamaya müsait açıklıkta bir düzenlemedir<sup>39</sup>. Hakim veya mahkeme tarafın-

39 ÇOLAK Haluk /TAŞKIN Mustafa, Açıklamalı, Karşılaştırmalı, Uygulamalı Ceza



dan soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki gereklilik nedeniyle şüpheli veya sanığın rızasına aykırı olarak, resmi sağlık kurumunda geçirilen sürelerin, kişinin hürriyetini kısıtlamadığı söylenemez.

Öğretide gözlem altına alınması nedeniyle geçirilen sürelerin mahsuba konu edileceği kabul edilmektedir<sup>40</sup>. Bununla birlikte kötüye kullanılması ihtimali nedeniyle gözlem altına alma veya tedavisi bitene kadar hastanede tedavi altına alınması nedeniyle geçen sürelerin mahsuba konu edilmemesi gerektiği de öğretilerde savunulmaktadır<sup>41</sup>.

Gözlem altına alınma nedeniyle geçirilen süreler ile, şüpheli veya sanığın yakalama, gözaltı veya tutukluluğu sırasında çeşitli nedenlerle hastanede geçirdiği süreleri birbirinden ayırmak gerekir. Yakalama veya gözaltında ya da tutuklulukta hastanede geçirilen süreler esasen bu statüler içerisinde değerlendirilir ve hesaplanır<sup>42</sup>.

Diğer taraftan, bunların dışında kişinin gözaltına alındığı hâlde bu süreyi hastanede geçirmesi de mümkündür. Bu durumu yukarıda anlatılan tedavi için hastanede geçen sürenin mahsubu ile karıştırmamak gerekir. Örneğin, kişi kolluk görevlileri tarafından yakalanmak istenirken her hangi bir sebeple yaralanmış olabilir. Bu kişi kolluk görevlileri tarafından yakalandıktan hemen sonra hastaneye yatırılmış olması durumunda gözaltına alma süresi başlamış sayılır. Diğer bir ihtimalde ise gözaltı süresi içinde iken hastaneye yatırılmış olması hâlinde yine gözaltı süresi işlemektedir.

#### ee. Yabancı Yargı Makamlarınca Uygulanan Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Mahsup Edilmesi

Konuya ilişkin TCK'nın 16.maddesi "*nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir*" şeklindedir.

Yurt içinde mahsuba konu olacak süreler bakımından TCK'nın 63.maddesinde yer verilen "*hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller*" ibaresi kullanılmasına karşın, yurt dışında geçirilen süreler ile ilgili olarak bu şekilde geniş yoruma neden olabilecek tarzda bir ifade kullanılmadığı, bunun yerine gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükle

**Muhakemesi Kanunu**, Ankara 2005, s.239

40 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 859; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 577; ÇOLAK/TAŞKIN, s. 239.

41 GÖLCÜKLÜ Feyyaz, *Ceza Davasında Şahsi Hürriyeti, Muvakkat Yakalama-Tevkif (Türk Hukukunda)*, Ankara, 1958, s.165; EREM Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, C. II, Genel Hükümler, 12. B. Ankara, 1985, s. 238.

42 ŞAHİN İlyas, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Ankara 2004, s.287.



te geçen süreler ile ilgili olarak saymaca bir yöntem kullandığı görülmektedir. Bundan dolayıdır ki, yurt içinde mahsuba konu olabilecek bir kısım tutulu olarak geçirilen süreler, yurt dışında işlenen suçlar nedeniyle yurt dışında geçirilmişse Türk mahkemeleri tarafından mahsuba konu edilemeyecektir. Özellikle yakalama aşamasında, adli kontrol tedbiri uygulamasında veya benzeri diğer hallerde bu durum geçerli olacaktır.

TCK'nın 16 ve 63.maddesinde yer alan düzenleme farklılıkları öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. TCK 63.madde uygulamasında yakalama veya adli kontrol benzeri tutulmaya neden olan hallerin mahsubu mümkünken TCK 16.maddenin bunları dışarıda bıraktığı, suçun Türkiye içinde veya dışında işlenmesi gözönüne alınarak failer arasında infaz farklılıklarına yol açılmasının gereksiz, mantıksız ve uluslararası ceza hukuku gelişmelerine ters olduğu, bu ve benzeri farklılıkların bazı eylemler açısından eşitlik, adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı uygulamalara neden olabileceği ileri sürülmüştür<sup>43</sup>.

Genel mahsup uygulamasından farklı olarak, yabancı ülkelerde geçen tutulu sürelerin mahsubu, aynı fiile ilişkin olarak verilen cezadan mümkündür. TCK'nın 63.maddesinde buna ilişkin bir sınırlama öngörülmemiştir. Ancak milletlerarası ceza hukuku uygulamasının bir gereği olarak, TCK'nın 16.maddesinde yer alan mahsup işlemi, yurt dışında yargılama konusu yapılmış olsun veya olmasın, bu fiil ile ilgili olarak Türkiye'de yapılan yargılama sonrasında verilecek mahkûmiyet hükmünden belirtilen tutulu süreler indirilebilir<sup>44</sup>. Başka bir yargılama sonucunda verilecek cezadan, yurtdışında geçirilen tutulu süreler indirilemez<sup>45</sup>.

Yasa koyucu uyuşturucu veya uyarıcı imal ve ticareti suçu açısından mahsup kurumuna ilişkin özel bir düzenleme yapmıştır. Buna göre *"uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye'de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir"* (TCK md. 188/2).

43 ÜNVER Yener, "YTCK'da Kusurluluk"; **Ceza Hukuku Dergisi**, Eylül 2006, S.1, s. 47-48; YARSUVAT Duygun, *"Türk Ceza Kanununun Temel İlkeleri"*, **Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teoride ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları-10, İstanbul, 2008, s. 31-32.

44 ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Eylül 2013, 9.Baskı, s. 828; 9.CD., 19.03.2015, E: 2015/1295, K: 2015/4216: "Sanık hakkında hükmolunan cezadan TCK'nın 16. maddesi uyarınca yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürelerin mahsup edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...".

45 Yargıtay 1.CD., 20.01.2006, E: 2006/1, K. 2006/3: "Yabancı bir ülkede infaz edilen cezayı, Türkiye'de hükmolunan cezadan indirmek, sonuç olarak yabancı mahkeme kararlarına ülke içinde etki ve infaz kabiliyeti tanımak için ulusal yasada açıklık bulunması gerekir. (YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 2182).



Mahsup konusunda TCK'nın 63.maddesindeki düzenlemenin gerek yurt içinde ve gerekse yurt dışında işlenen suçlar açısından uygulama kabiliyetinin olduğu ve yeterli olduğunu, bu düzenleme varken TCK'nın 16 ve 188/2.maddelerindeki düzenlemenin gereksiz ve karışıklığa<sup>46</sup> neden olabileceğini düşünüyoruz<sup>47</sup>.

## b) Tartışmalı Olan Ve Üzerinde Durulması Gereken Diğer Haller

### aa. Adli Kontrol Tedbiri Uygulanması Halinde

Adli kontrol kurumu CMK'nun 109.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir suç nedeniyle devam eden soruşturma çerçevesinde CMK'nın 100.maddesinde yer verilen tutuklama sebeplerinin var olması halinde, sonuçları itibariyle şüpheli açısından daha ağır sonuçları ihtiva etmesi nedeniyle tutuklama tedbirinin yerine adli kontrol kararı verilebilmesi ve bu maddede belirtilen tedbirlere hükmedilmesi mümkündür.

Adli kontrol kararı çerçevesinde uygulanan tedbir veya tedbirler nedeniyle geçirilen sürelerin şahsi hürriyeti sınırlayıcı sebep olarak kabul edilip edilemeyeceği, eğer kabul edilecek ise mahsuba konu olup olamayacağı hususlarının tartışmaya konu olabileceği ve uygulamada farklılıklara neden olabileceğini öngören Yasa Koyucu, meseleye ilişkin özel bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmiştir. CMK'nın 109.maddesinin 6.fıkrasında yer verilen düzenlemede "*Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez.*" ibarelerine yer vermek suretiyle konu açıklığa kavuşturulmuştur. Kural olarak adli kontrol tedbiri bağlamında geçirilen süreler mahsuba konu tutulu sürelere dahil edilemez. Ancak adli kontrol kararı bağlamında uygulanacak tedbirlerden CMK'nın 109.maddesinin 3.fıkrasının (e) bendinde öngörülen ve uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında arınmak amacıyla hastaneye yatma, tedavi olma veya muayene tedbirine hükmedilmesi halinde, karara muhatap olan kişinin fiilen hürriyetinin sınırlandırılması gözönüne alınarak, bu hallerde mahsup kararı verilebileceği kabul edilmiştir (CMK 109/6,son cümle).

Yasal düzenlemenin sakıncalı olmadığı öğretide savunulduğu gibi<sup>48</sup>,

46 18.CD., 2.4.2015, E: 2015/122, K: 2015/82: "Sanığın, aynı suçtan dolayı Yunanistan ülkesinde de gözaltına alınıp tutuklandığı ve yargılanarak mahkum edildiği anlaşıldığından yabancı ülkede gözaltında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürelerin TCK'nın 16. maddesi uyarınca verilen cezadan mahsubuna karar verilmesi gerektiği gözetilmeyerek "TCK'nın 16 ve 63.maddeleri gereğince mahsup kararı verilmesi"; 9.CD., 30.09.2014, E: 2014/6061, K: 2014/9907: "Sanığın aynı suçtan dolayı Yunanistan ülkesinde tutuklulukta ve gözaltında geçirdiği sürelerin TCK'nın 16. maddesi yerine, aynı Kanununun 63. maddesi uyarınca mahsubuna karar verilmesi" (yayınlanmamış karar).

47 Benzer yönde bkz. ÖZBEK Veli Özer, *Türk Ceza Kanununun Anlamı (İzmir Şerhi)*, C.1, 4.Bası, Ankara 2010, s. 184-185.

48 KOCA Mahmut, "Tutuklamada Oranlık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının



aksi görüşü savunarak böyle genel bir düzenleme yapılmasının uygun olmayacağını düşünen yazarlar da bulunmaktadır<sup>49</sup>. Temel hak ve özgürlükler mevzuatı çerçevesinde güvence altına alınan seyahat serbestisi, bir yere gitmek veya gitmemek hususunda sahip olunan irade özgürlüğünün orantılılık ilkesine aykırı olarak orantsız şekilde kısıtlanması, herhangi bir telafi edici usul öngörülmemesi uygun olmadığını düşünüyoruz. TCK'nın 63.maddesinde “şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller”de mahsup uygulanacağı belirtilmesine karşın, CMK'nın 109/6.maddesinde bu genel ve emredici düzenlemeye istisna getirilmiştir. Böyle bir yasanın anayasallığının tartışmalı olduğu kanaatindeyiz. Bazı adli kontrol tedbirlerinin mahiyetleri itibariyle kişiler üzerindeki etkisinin tutuklama ve gözaltından daha az olduğu söylenemez. Kişi hürriyetinin kısıtlandığı yerin cezaevi veya nezarethane olması ile ev veya hastane olması arasında herhangi bir farklılık olmadığı açıktır.

CMK'nın 109/6.maddesinin ikinci cümlesinin insan hakları hukukunun temellerini teşkil eden ulusal ve uluslararası düzenlemelere aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Şüpheli ve sanık açısından bir hak e yükümlülük olan ifade ve sorgu zamanı ve süresi ile ilgili açık bir yasal düzenleme bulunmadığı<sup>50</sup> da nazara alınarak bu süreçler sırasında geçirilen ve makul ve katlanılması gereken zamanı aşan sürelerin de hakkaniyet ve nesafet ilkeleri çerçevesinde mahsuba konu edilebilmesinin önünde yasal bir engel olmadığı kanaatindeyiz<sup>51</sup>. Zira bu işlemler süresince şüpheli veya sanığın süreci sona erdirmesi konusunda özgür iradesinin olduğu söylenemez.

#### **bb. Yargılama Sırasında Usuli Hatalar Nedeniyle Geçirilen Süreler**

Ceza yargılaması sürecinde rol alan kişi ve kurumların dikkatsiz ve özensiz davranışları nedeniyle şüpheli veya sanığın haksız uygulamalara maruz kalması bu nedenle serbest iradesinin aksine belirli yükümlülüklerle maruz bırakılması olanaklıdır. Bu hallerde geçirilen sürelerin de mahsuba konu edilebilmesinin mümkün olduğunu; bu yöndeki yorumları yasaklayan bir yasal düzenlemenin olmadığını düşünüyoruz. Konuyu bir örnek üzerinden açıklamanın yararlı olacaktır. CMK'nın 196/1.maddesine göre “Mahkemeye sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından

“Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 5, Y: 2003, S:2, (s.109-142), s. 137.

49 TUNÇ Mehmet, “Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler”, *Adalet Dergisi*, Yıl: 92, sy.6, Ocak 2001, s.151.

50 ŞAHİN Cumhuriyet: s. 140-141.

51 CENTEL, s. 167-168; Alman hukukunda bu bağlamda geçirilen sürelerin sonradan verilecek cezadan mahsup edilemeyeceğine dair özel bir düzenleme yer almaktadır (CENTEL, s. 168).



yetkili kılındığı hâllerde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilir". Mahkemenin bu talebe uygun karar vermesi halinde sanık duruşmaları takip edip etmeme hususunda muhayyerdir. Buna rağmen ihmal göstererek sanığa zorla getirileceğinin tebliğ edilmesi, bu tebligat sonrasında uzun süre duruşma sırası bekletilmesi halinin, basit bir kalem çalışanı ve hakim hatası olarak değerlendirilmesinin ve mahsuba konu edilmemesinin hakkaniyete ve hakkaniyete aykırı, orantılılık ilkesine uygun olmadığını düşünüyoruz.

CMK'nın 2.maddesinin 1.fıkrasının (1) bendinde tanımlanan "disiplin hapsi"nin infazı sıkasında başkaca nedenlerle geçirilen tutulu süreler indirilemez. Öğretide herhangi bir gerekçe gösterilmeden ve değerlendirme yapılmadan disiplin hapsinde geçirilen sürelerin mahsuba konu olamayacağı savunulmasına karşın<sup>52</sup>, bu sürelerin mahsuba konu edilmesinin önünde yasal bir engel olmadığı kanaatindeyiz.

### 3. Hürriyetin Sınırlanmasına Neden Olan Hallerin Yargı Mercilerince Verilen Kararlardan Kaynaklanmasının Zorunlu Olup Olmaması

TCK'nın 63.maddesinde mahsuba konu olacak tutulu sürelerin belirlenmesi noktasında, tutulmaya dayanak teşkil edecek kararın hangi birimler tarafından yapılacağı konusunda herhangi bir belirleme ve tayin yapılmamıştır. "*Şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran hale*" hangi makamın neden olunmuş olduğu kural olarak önemli değildir, önemli olan husus tutulu olarak geçirilen sürenin "*hükümün kesinleşmesinden önce*" gerçekleşmiş olmasıdır.

Yargı mercilerince ceza soruşturma veya kovuşturması aşamasında verilen kararlar doğrultusunda kişinin tutulması halinde, tutulu olarak geçirilen sürelerin, diğer şartların da gerçekleşmiş olması halinde, mahsuba konu edilmeleri tartışmasızdır. Söz konusu yargı mercilerinin adli, askeri veya anayasa yargı kollarında yer almaları önemli değildir<sup>53</sup>.

Ceza soruşturma veya kovuşturması dışında yargı mercilerince uygulanan ve mahiyetleri gereği mahsuba konu olabilecek tutulmaya neden olabilecek diğer kararlar sebebiyle geçirilecek sürelerin veya idari makamlar tarafından suçun önlenmesi ya da kamu düzeninin tesisi için yasal düzenlemelerin tanıdığı açık yetki doğrultusunda uygulanan tedbirlerden dolayı geçirilecek sürelerin mahsuba konu edilip edilmeyeceği, üzerinde

52 CENTEL, s. 169.

53 Adli ve Askeri Yargıtay kararları incelendiğinde, bu yargı kollarında görev yapan ve mahkûmiyet hükmü kuracak mahkemeler tarafından, kendi yargı kolları dışında cezai kovuşturma veya soruşturma safhasında uygulanan tedbirler nedeniyle geçirilen tutulu sürelerin hükmolunan cezadan indirim karar vermesi gerektiği hususunda tam bir uygulama birliği vardır. (Kararlar için bkz. YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 2150-2180); CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 578-579; AKBULUT, s.716.



tartışılması gereken bir husustur.

Öğretide mahsuba konu sürelerin yürütülmekte olan ceza soruşturma ve kovuşturma safhasında yapılan işlemlerden kaynaklanması gerektiği savunulmuştur<sup>54</sup>.

Kanaatimizce bu konuda genel geçer bir tespitite bulunmak olanaklı değildir. İdari makamlar tarafından veya ceza yargılaması süreci dışında adli makamlar tarafından tutulmayı gerektiren tedbirin türü, verilme amacı, verilme şekli, tedbirin konuluş gayesi veya tedbire karar verilmesinde muhatabın kişisel bir kusurunun olup olmaması gibi etkenler gözönüne alınarak bir sonuca varmak gerekir.

TCK'nın 63.maddesinde geçen "şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller" ibaresi lafzi bir yoruma tabi tutulduğunda, hüküm kesinleşmeden önce geçirilen tüm tutulu sürelerin, buna neden olan mercie bakılmaksızın mahsuba konu olabileceği söylenebilir. Bununla birlikte söz konusu maddenin sistematik yoruma tabi tutulması halinde farklı bir sonuca varılabilecektir. Şöyle ki TCK'nın 63.maddesi Ceza Kanunu'nun "Genel Hükümleri"nin yer aldığı Birinci Kısımında yer almaktadır. Buradan hareketle, mahsup kurumunun sadece ceza yargılamasını ilgilendirdiği gibi, mahsuba konu olan tutulu sürelerin de yine ceza yargılaması süreçlerinde uygulanan tedbirler kaynaklı olması lazım geldiği söylenebilir.

Ceza yargılaması süreci dışında uygulanan bu tarzdaki güvenlik tedbirleri ile ilgili olarak CMK'nın 141 ve devamı maddelerinde düzenlenen tazminat talebinde de bulunulması mümkün değildir. Zira söz konusu tutulu süreler ancak, diğer şartların da gerçekleşmesi halinde, "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında" (CMK md.141/1) geçirilmişse tazminat isteminde bulunulabilir<sup>55</sup>.

#### 4. Mahsuba Konu Sürelerin Geçirildiği Yerin Mahsuba Etkisi

Yukarıda inceleme konusu yapılan mahsuba konu olacak haller gerek verilen tedbirin mahiyeti, tedbire karar veren veya uygulayan makamın farklılığı gibi nedenlerle farklı yerlerde icra edilebilir. Bu farklılık mahsup açısından, diğer şartları oluştuğu takdirde, önemli değildir. Hürriyetin sınırlandırılmasının kollukta, hastanede, adli tıp kurum ve tesislerinde, arabada

54 ÖNDER Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992, s. 596.

55 Danıştay vermiş olduğu bir kararında, adli makamlarca verilen yakalama kararı verilip kişi yakalanmakla infaz edilmesine karşın emniyetin kayıtlarından düşümü yapılmamış olması nedeniyle ikinci kez yakalanması ve 3 saat süreyle hürriyetinin kısıtlandığı bir olayda, açılan tazminat davası nedeniyle idari yargı mercilerinin görevli olduğuna ve hizmet kusuru bulunması nedeniyle tazminat verilmesi gerektiğine işaret etmiştir (Danıştay 10.Daire, 12.03.2013, E: 2009/14872, K: 2013/2230).





vb. gibi yerlerde geçirilmesi sonuca etkili değildir<sup>56</sup>.

## B. Bir Cezaya Hükmolunması Gerekir

Mahsup işleminin yapılabilmesi için “hükmolunan” bir hapis veya para cezasının bulunmasının gerekli olduğu TCK’nın 63.maddesinden açıkça anlaşılmaktadır. Maddede tutulu sürelerin “hükmolunan hapis (veya adli para) cezasından” indirileceği emredici şekilde düzenlenmiştir. Kişi tutulu kaldıktan sonra hakkında kamu davası açılmayıp kovuşturmaya yer olmadığına karar verilebileceği gibi, dava açılmasına karşın mahkûm olmayıp beraat kararı verilmesi olanaklıdır. Bu halde mahsup uygulanacak bir ceza bulunmadığından tutulu süreler indirilemeyecek, tutulu süreler karşılığında ilgili kişi diğer şartları olduğu takdirde tazminat talebinde bulunabilecektir (CMK md.141/5-e)<sup>57</sup>.

### 1. Hükmolunan (Mahkum Olunan) Cezanın Mahiyeti

TCK’nın 63.maddesinde hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve hürriyetin kısıtlanması nedeniyle geçirilen sürelerin “hükmolunan hapis cezasından indirileceği” belirtilmiştir. Mahsup kurumu açısından kastedilen hükmün, “mahkûmiyet” hükmü olması zorunluluğu, söz konusu kavramın anlamı ve mahiyeti gözönüne alındığında, tartışmasızdır. Bu, mahsup kararının doğasının bir gereğidir. İndirim yapılabilmesi için, indirim konu edilebilecek bir cezai yaptırımın bulunması mantıksal bir mecburiyettir. Yapılan yargılama sonrasında mahkûmiyet dışında beraat, ceza verilmesine yer olmadığına veya güvenlik tedbirine hükmedilmesi ya da davanın reddi ve düşmesi kararı verilmesi mümkündür (CMK md.223/1). Söz konusu kararlar mahiyetleri gereği sonucunda bir yaptırımı içermediklerinden dolayı, bunlardan bir indirim de yapılamaz. Dolayısıyla mahkûmiyet dışında verilen diğer hükümlerde mahkeme tarafından mahsup kararı verilemez<sup>58</sup>. Diğer hallerde hürriyeti sınırlanan kişiler tutulu kaldıkları süreler ile ilgili olarak, şartları olduğu takdirde, CMK’nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca Devletten sınırlanan hürriyeti karşılığı olarak tazminat talep edebilecektir<sup>59</sup>.

Değinilmesi gereken önemli bir husus da, mahsubun sadece hükmolunan cezalara mahsus olduğu nazara alınarak, bu mahiyette olmayan ceza-

56 DÖNMEZER/ERMAN, C:III: s.95; HAKERİ, s.720;

57 Benzer düzenleme, Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında 466 s. Kanun 1.maddesinin (6). bendinde yer alıyordu. Söz konusu Kanun 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.18 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

58 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 726; AKBULUT, Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Ekim 2015, s.715.

59 CMK’nın konuya ilişkin 141/5-e maddesi şu şekildedir: “Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler”.



larda mahsup uygulanamayacağıdır. Mahkeme tarafından öngörülen hapis cezasının bu bağlamda mahsuba konu olacağı tartışmasızdır. Bununla birlikte hükmedilen para cezaları arasında ikili bir ayırım yapılması gerekir. Zira hükümde mahkûm olunan para cezasının “adli para cezası” mı, yoksa “tazminat türünden para cezası” mı olduğu mahsup açısından önemlidir. Adli para cezasından mahsup uygulanacağı yasa koyucunun amir hükmü olup, nasıl ve ne şekilde icra edileceği gösterilmiştir (TCK md. 63/2). Bu cezalar, hususiyetle devlet hazinesinin suç nedeniyle uğradığı zararı karşılamak veya mali çıkarlarını korumak gayesini güderler. Tazminat türünden para cezalarının da bir tür ceza olduğu açıktır. Diğer cezalar gibi bunlar da mahkemeler tarafından verilir ve mirasçılardan rücu tahsil edilemez. Yine bu cezalar savcı tarafından temyiz edilemezler ve temyize dayanak teşkil etmezler. Bu ve diğer hususiyetleri nedeniyle “tazminat türünden para cezası” ile ilgili olarak tutulu süreler indirilerek mahsup uygulanamaz<sup>60</sup>.

## 2. Hükmolunan (Mahkum Olunan) Cezanın Kesinleşmesinin Mahsup Açısından Taşıdığı Değer ve Mana

Mahsup kararı verilebilmesi için hükmolunan cezanın kesinleşmiş olması gerekmez. Mahsup kararı hüküm anında verilebileceği gibi, unutulması veya gözden kaçırılması nedeniyle bu aşamada verilmemişse daha sonra karar infaz edilinceye kadar verilebilir. Hüküm verilmeden önce mahsuba ilişkin karar verilmesi olanaklı değildir. Zira bu halde mahsup yapılacak bir cezadan veya bu cezanın infazından bahsedilemez.

Mahkeme tarafından *mahsuba karar verilmesi* ile *mahsup işleminin yapılması* birbirinden farklıdır. Mahsuba karar verilmesi için hükmolunan cezanın kesinleşmiş olması şart değildir. Hüküm kesinleşmeden önce mahkeme tarafından mahsup yapılmasına karar verilebileceği gibi, eğer bu aşamada bir şekilde karar verilememiş ise daha sonradan da ilgilinin talep etmesi üzerine ya da mahkeme tarafından kendiliğinden de mahsuba ilişkin karar verilebilir. Buna ilişkin olarak yasal herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Ancak *mahsup işleminin yapılabilmesi* için hükmedilen cezanın kesinleşmiş olması ve aynı zamanda infaz kabiliyetine haiz bulunması gerekir<sup>61</sup>. Mahsup işleminin yapılabilmesi için mahkeme tarafından bir karar verilmiş olması gerekli olup, bu karardan sonra infazı icra eden savcılık tarafından mahsup işlemi gerçekleştirilebilir.

60 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.577.

61 HAKERİ, s.721; HAFIZOĞULLARI Zeki/ ÖZEN Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7.Baskı, Ankara, 2014,s.501.



### C. Mahsuba Konu Süreler “Hüküm” Kesinleşmeden Önce Gerçekleşmelidir

TCK'nın 63.maddesinde *“hüküm kesinleşmeden önce” “şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş”* tutulu sürelerin, *“hükmolunan”* hapis veya adli para cezasından indirileceğine yer verilmiştir. Bu düzenleme incelendiğinde cevaplandırılması gereken bir takım sorular akla gelmektedir:

-Kesinleşmesi gereken “hüküm”den kasıt hangisidir? Tutulu sürelerin geçirilmesine neden olan ceza yargılaması sonucunda verilen karar mı belirtilmektedir?

-Kesinleşmesi gereken “hüküm” ile mahsuba konu olacak “hüküm” aynı mıdır?

-Tutulu sürelerin gerçekleşme anı hangi zaman dilimi aralığında olmalıdır?

Bu sorulara verilecek cevaplar önemlidir. Zira cevaba göre mahsubun uygulama alanının genişliği tayin edilecektir. Bahsedilen “hüküm”lerin aynı oldukları kabul edildiği takdirde mahsuba konu olabilecek tutulu sürelerin sınırları genişleyecek; farklı oldukları düşünüldüğünde ise daralacaktır.

#### 1. Mahsuba Konu Sürelerin Gerçekleşme Anı ve Önemi Bağlamında Kesinleşmesi Gereken “Hüküm”

5237 sayılı TCK'nın 63.maddesinde mahsup *“Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir”* şeklinde düzenlenmiştir.

Mahsup kurumunun uygulanması ile indirim konu olacak tutulu sürelerin hesaplanması açısından, söz konusu sürelerin gerçekleşme anı ve kaynağına ilişkin olanak ve ihtimaller sınırsız değildir. Yasa koyucu bu hususta bir sınırlama öngörmüş ve indirilecek tutulu sürelerin *“hükümün kesinleşmesinden önce gerçekleşmesi”*ni şart koşmuştur.

Konu önceki TCK' zamanında da 40.maddesi bağlamında öğreti ve uygulamada çeşitli tartışmalara sebebiyet vermiş ve tartışılmıştır. Yargıtay vermiş olduğu, aşağıda inceleme konusu yapılacak olan, 1940 tarih 05/68 sayılı İBK kararı ile uygulama açısından tartışmayı sonlandırmaya çalışmıştır.

Kesinleşmesi, tutulu sürelerin gerçekleşme anı açısından son tarih olan “hüküm” ile, mahsubun yapılmasına konu olan ve yargılama süreci son-



rasında verilen mahkumiyet “hükümün” aynı olup olmadığı, yasa metninin lafzından tam olarak anlaşılmamaktadır. Madde metninde konuya açıklık getirmek gayreti ile maddenin gerekçesinde “*Maddede ‘hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen’ ibaresi yer aldığından hükümlünün mahkûm edildiği suçtan başka bir fiilden dolayı yargılama nedeniyle hürriyetinin sınırlanmış olması hâlinde de mahsubun hangi koşul ile yapılabileceği gösterilmiştir*” ibarelerine yer verilerek konuya ışık tutulmak istenilmiştir. Ancak yasa koyucunun bu konuda başarılı olduğunu söylemek zordur.

Önceki TCK’nın 40.maddesinin tekrarı mahiyetinde olan yeni TCK’nın 63.maddesi ile İBK kararında belirtilen yaklaşım doğrultusunda bir düzenleme yapılmaya çalışıldığı iddiası<sup>62</sup> ile konuya açıklık getirilerek tartışma bitirilmek istenilmiştir. Yeni TCK döneminde verilen Yargıtay içtihatları incelendiğinde, önceki İBK kararında belirtilen yaklaşımın benimsenerek kararların oluşturulduğu görülmektedir<sup>63</sup>.

Yeni düzenlemenin tartışmaları ortadan kaldırarak konuya açıklık getirmediği, Yargıtay uygulamasının sorunlu olduğu, mahsup kurumunun amacından ve maddenin lafzından farklı olarak anlaşılıp uygulandığını düşünüyoruz. Bu nedenlerle öncelikle İBK kararında yer alan gerekçelere yer verilecek; sonrasında yeni TCK açısından söz konusu İBK kararının geçerli olup olmadığı sorunu irdelenecek ve akabinde yeni TCK döneminde Yargıtay içtihatları incelenip ardından öğretilde benimsenen yaklaşım ortaya konulacaktır. Gerek bu izahatlar çerçevesinde ve gerekse konu sonunda toplu olarak görüş ve düşüncelerimiz belirtilecektir.

### **a) Konuya İlişkin Yargıtay İBK Kararı ve Bu İctihadın Güncel Geçerliliği Sorunu**

#### **aa. Genel Olarak İBK Kararı ve Gerekçeleri**

765 sayılı mülga TCK’nın 40.maddesinde yer alan mahsup kurumunun uygulamasına ilişkin olarak gerek ilk derece mahkemeleri ve gerekse Yargıtay Kurul ve Daireleri arasında, özellikle tutulu kalınan sürelerin başka cezalardan indirilip indirilemeyeceği ve indirilecekse gerçekleşmesi gereken şartlar ile ilgili olarak, farklı uygulama ve içtihatların ortaya çıkması üzerine Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 06.03.1940 tarih ve 05/68 sayılı kararı ile soruna açıklık getirerek uygulamada birliği sağlamaya çalışmıştır. Yargıtay İBK kararında “*bir şahsın müteaddit suçlarının bir mahkemede birleştirilerek bir hükme bağlanması veya ayrı ayrı bakılarak verilen hükümlerin usulün 403. maddesi hükmüne göre birleştirilmesi halleri, cezanın infazı bakımından farksız olup, birlikte hükme bağlanan iki suçtan bi-*

62 ÖZGENÇ, s. 830, dpn.340.

63 CGK, 31.01.2006, E: 2006/1-4, K: 2006/7.



rinden beraatine ve diğerinden mahkûmiyetine karar verildiği halde, beraat ettiği suçtan dolayı mevkuf kalmış olduğu müddetin mahkûm olduğu ceza müddetine mahsubu lazım geldiği gibi, ayrı ayrı hükümlerle birinden beraet ve diğerinden mahkûmiyet halinde dahi cezanın infazında-beraat kararı ister evvel, ister sonra olsun- beraat ettiği suçtan dolayı mevkuf kalmış olduğu müddetin ceza müddetine mahsup icap edeceği ve çünkü birden ziyade suçlarda cezaların birleştirilmesi ve neticede bir hüküm infaz edilmesi ve kati hükümden evvel mevkuf olarak olarak geöen müddetin hangi suöa ait olursa olsun mutlak surette mahkûm olduğu ceza müddetinden indirilmesi, Ceza Kanunu'nun 40. maddesi ile içtımai hükümlerinin zaruri bir neticesi olduğu ve ancak beraat hükmü katileştikten sonra işlenmiş olan suçtan mahkûmiyet halinde, evvelce beraatle neticelenmiş olan suçtan dolayı mevkuf kaldığı müddetin beraatinden sonra işleyeceği suçtan verilecek ceza müddetinden indirilmesi kanun hükümlerine uymayacağı, çünkü sonradan işlenen ve mahkûmiyetle neticelenen suöu evvelce beraat kararına bağlanmış olan suçla birleştirmeye kanuni bir yol ve imkân bulunmadığı mütalaaasına dayanılarak beraat eden bir şahsın beraat eden bir şahsın beraat ettiği suçtan dolayı mevkuf kaldığı müddetin beraat kararından evvel -beraat kararı kat'ileşmeden evvel- işlemederek bu husustaki uygulamanın temel ilkelerini tayin etmiştir. Karar incelendiğinde Yargıtay'ın mahsup ile ilgili iki ilkeye yer verdiği görülebilmektedir<sup>64</sup>:

a) Bir suçtan dolayı tutulu kalınan süre başka bir suçtan dolayı indirilebilir.

b) Mahsup edilecek tutulma halinin geröekleşmesinin ceza mahkûmiyetinin kesinleşmesinden önce olması yeter ve tek koşul olup, tutulmanın geröekleştiği suçun beraatla sonuçlanmış olması gerekmediği gibi davanın sonuçlanmamış bulunması da mahsup işlemine engel oluşturmaz.

64 BAKICI, s.1432-1433; "Bu husus 6.3.1940 gün ve 5-68 sayılı Yargıtay İBK.da; bir şahsın çeşitli suçlarının bir mahkemede birleştirilerek bir hükme bağlanması veya ayrı ayrı bakılarak hükümlerin usulün 403. maddesi hükmüne göre birleştirilmesi halleri, cezanın infazı bakımından farksız olup, birlikte hükme bağlanan iki suçtan birinden beraat diğerinden mahkumiyetine karar verildiği halde, beraat ettiği suçtan dolayı tutuklu kalmış olduğu sürenin mahkum olduğu ceza süresine mahsubu gerektiği gibi, ayrı ayrı hükümlerle birinden beraet ve diğerinden mahkumiyet halinde dahi cezanın infazında -beraat kararı ister evvel, ister sonra olsun- beraat ettiği suçtan dolayı tutuklu kaldığı sürenin ceza süresine mahsubu gerekeceği, birden fazla suçlarda cezaların birleştirilmesi ve sonuçta bir hüküm infaz edilmesi, kesin hükümden önce tutuklu olarak geöen sürenin hangi suöa ait olursa olsun mutlak surette mahkum olduğu ceza süresinden indirilmesinin Ceza Yasasının 40. maddesi ve içtımai hükümlerinin zorunlu sonucu olduğu, ancak beraat hükmü kesinleştikten sonra işlenmiş olan suçtan verilen mahkûmiyetin, beraatle sonuçlanan suçtan dolayı tutuklu kalınan süreden indirilemeyeceği, beraat eden şahsın, beraat ettiği suçtan dolayı tutuklu kaldığı sürenin-beraat kararı kesinleşmeden önce işlemiş olduğu diğer suç için verilen ceza süresinden mahsup edileceği, şeklinde karara bağlanmıştır". (CGK., 30.12.2003, E: 2003/8-291, K: 2003/303).



Yargıtay İBK'na konu olay, bir suçtan beraat edilip başka bir suçtan mahkûm edilmesi halinde beraat edilen suç nedeniyle geçirilen tutulu sürelerin mahkûm olunan cezadan indirilip indirilemeyeceğine münhasır olduğundan, uygulamada tutulu kalınan suça ilişkin ceza yargılamasının sonuçlanmasının ya da beraatle sonuçlanmasının mahsup için gerekli olup olmadığı hususlarında farklı düşünceler ve uygulamalar oluşmuş, ancak uygulamada bu soruya olumsuz cevap verilerek, mahsup için tutulu kalınan sürelere ilişkin suça dair ceza yargılamasının nihayete ermesinin gerekli olmadığı, yine beraat kararı verilmesi gibi bir zorunluluğun olmadığı kabul edilerek bu doğrultuda uygulama gelişmiştir<sup>65</sup>.

### **bb. İçtihadı Birleştirme Kararının 1 Haziran 2005 Tarihinden Sonra Geçerliliğinin Tartışılması**

Pozitif hukuk kurallarının ülke çapında herkes için eşit şekilde uygulanması hukuk devleti olmanın yanında adalet ve hakkaniyet ilke ve duygularının da bir gereğidir. Devlet içerisinde bunu sağlayacak en önemli erk yargı erkidir. Aslında yargı organları bu mesuliyet ile yükümlüdürler. Bu bağlamda ülke genelinde uygulama birliğini sağlamakla görevli yüksek yargı organları (konumuz ile ilgili olarak Yargıtay) kararları birbirleriyle çelişiksiz olmalıdır. Yargıtay Daire ve Kurul kararları arasında görüş ayrılıklarının ve yaklaşım farklılıklarının bulunması halinde ise bu durumun ortadan kaldırılması gerekir. Bu ise içtihadı birleştirme kararlarıyla mümkündür<sup>66</sup>. İçtihadı birleştirme kararları, benzer hukuki konular ile ilgili olarak derece mahkemelerini ve temyiz kurul ve daireleri açısından bağlayıcıdır (Yargıtay Kanunu md.45/5).

İBK kararlarının hukuki niteliğinin tayin edilmesi, söz konusu kararların dayanağını teşkil eden yasal düzenlemelerin değiştirilmesi sonrasında yürürlükte kalıp kalamayacaklarını tayin ve tespit açısından önem arz eder.

Anayasa Mahkemesi konuya açıklık getiren bir kararında İBK'ların mahiyeti ile ilgili şu önemli tespitlerde bulunmuştur: *"İçtihadı birleştirme karar, o zamana değin hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı erek edinmiş olan bir hukuk işlemi değildir. Gerçekten, istem konusu yasa hükmü incelendiğinde görülür ki bir olayda uygulanacak olan hukuk kuralının hangisi olduğu yönünde verilen kararlar arasında çelişmeye düşülme-*

65 1.CD. 18.7.1994, 3293/2484; 9.CD. 25.9.2000, 2351/2223 (CGK., 30.12.2003, E: 2003/8-291, K: 2003/303); "İBK.da her ne kadar mevkuf kalınan suçtan beraet etmiş olma esas alınmışsa da, bu karara hakim olan mantık ve hava beraetin mutlak bir şart olarak kabul edildiğini göstermemekte olup, bu karara mevzuu davanın beraetle neticelenmesinden ibarettir." (Askeri 3. D., 9.3.1965, 161/214, CGK, 30.12.2003, E: 2003/8-291, K: 2003/303).

66 COŞKUN M.Kürşak, "İçtihatların Birleştirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**,2001-1, s.88; İçtihatların birleştirme usulü Yargıtay Kanunu'nun 45.maddesinde gösterilmiştir.



*si veya bir olayda uygulanacak olan bir hukuk kuralının başka başka dâvalarda değişik biçimde yorumlanarak uygulanması söz konusu olur ise, ortaya atılan hukuk görüşlerinden hangisinin hukuka uygun bulunduğunu belirtmek üzere içtihadı birleştirme kararı verilmesi yoluna gidilir. Demek ki içtihadı birleştirme kararı, belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak ereği ile değil, ancak ve ancak belli bir olaya uygulanacak yasanın veya nesnel nitelikte, olan tüzük ve yönetmelik kuralları gibi öbür hukuk kurallarından hangisinin, hangi anlamda uygulanacağını saptamak için verilir. Buna göre içtihadı birleştirme kararı yasa koyucu veya yetkisi içinde idare tarafından ortaya konulmuş bulunan nesnel hukuk kurallarının uygulanma biçimini gösteren ve bu bakımdan yenilik doğurucu nitelikte bulunmayan, ancak hukukî bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuk işlemidir. Bundan ötürü bu işlem; genel, nesnel ve yenilik doğurucu nitelikte bir işlem olan yasa koyma işlemi ile bir tutulamaz ve içtihadı birleştirme kararı veren Yargıtay'ca Türkiye Büyük Millet Meclisine özgü yasama yetkisinin kullanılmış ve böylece Anayasa'nın öngördüğü güçler ayrılığı ilkesinin çiğnenmiş olduğu ileri sürülemez"<sup>67</sup>.*

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında “Mevzuatta içtihadı birleştirme kararından sonra kabul edilen aynı konudaki kanunlardan birisi ile çatışma halinde esasen içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesi tartışmalarına yer kalmaz. Bu gibi durumlarda içtihadı birleştirme kararı çatıştığı yasa metni karşısında hükümsüz hale gelir” demiştir<sup>68</sup>.

Öğretide, AYM kararında yer alan temel düşünceyi destekler şekilde, İBK ile şekli anlamda bir yasa ihdas edilmediği ancak maddi anlamda bir yasa hükmü getirildiği ileri sürülmüştür<sup>69</sup>. Haklı olarak öğretide bu düşüncenin aksi doğrultuda bir düşünce savunulmuş ve İBK kararlarının objektif ve genel olmamaları, sadece belirli hukuki konuların yorumunda Yargıtay ve ona bağlı ilk derece mahkemeleri açısından bağlayıcı oldukları, diğer yargı kolları ile yasama ve yürütme organları bağlamında İBK kararının sadece yorum aracı olarak kullanılabilmesi belirtilmiş ve İBK kararlarının ne şekli ve ne de maddi açıdan yasa olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>70</sup>

Konuya ilişkin Haziran 2005 tarihinden sonra verilen içtihatları in-

67 Anayasa Mahkemesi, 12.6.1969, E: 1968/38, K: 1969/34 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c5118a41-6bb8-4dcf-8585-295bcd465207?excludeGercek=False&wordsOnly=False, E.T. 8.2.2016>).

68 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 01.06.1990 tarih, E: 1989/3, K:1990/4 ([http://www.kanunum.com/Yargitay/1990-4/Ictihati-Birlestirme-Kurulu-1989-3-E,-1990-4-K,-01061990-T\\_xxid405832](http://www.kanunum.com/Yargitay/1990-4/Ictihati-Birlestirme-Kurulu-1989-3-E,-1990-4-K,-01061990-T_xxid405832)).

69 TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, İstanbul 1991, s.10.

70 COŞKUN, s. 117-120; KAYHAN Fahrettin, “Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İchtihatlarının ve İchtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü”, **TBB Dergisi**, 1999/2, s.357-359.



celendiğinde Yargıtay'ın, mülga 765 sayılı TCK'nın 40.maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 63.maddesinin aynı mahiyette ve içerikte olduğu, yeni düzenlemenin eskisinden farklı bir ibare, hüküm ve yaklaşım içermediği, bu nedenlerle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 06.03.1940 gün ve 05/68 sayılı kararının *"halen mahsup konusunda geçerliliğini koru(duğunu)"* kabul ettiği anlaşılmaktadır<sup>71</sup>. Ancak Yargıtay kararı içeriğinde eski TCK döneminde verilen bir İçtihadı Birleştirme Kararının hangi nedenlerden dolayı geçerliliğini koruduğu konusunda bir açıklama yer almamaktadır.

Öğretide Özgenç tarafından Yargıtay'ın Ceza Genel Kurulu Kararına yansıyan yaklaşımı eleştirilerek, yeni TCK döneminde önceki Ceza Kanunu döneminde bu Kanunun yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olarak oluşturulan bir İBK kararının halen geçerliliğini koruduğundan bahsedilemeyeceği, İBK kararının ancak mahsup kurumuna ilişkin olarak yapılacak yorumlarda bir araç olarak kullanılabilmesi belirtilmektedir. Aynı yazar tarafından, İBK kararının geçerliliği ileri sürülemeyecek ise de, söz konusu içtihadta yer alan ilkeler doğrultusunda TCK'nın 63.maddesindeki hükmün oluşturulması nedeniyle işlevinin devam ettiğini savunmaktadır<sup>72</sup>.

İBK kararında belirtilen yaklaşımın yasal mevzuat doğrultusunda doğru olup olmadığına ilişkin görüşlerimize aşağıda yer vereceğimizden tekerrür düşmemek açısından burada yeniden değinmeyeceğiz. Kanaatimizce 1940 tarihli İBK kararının ve burada yer verilen gerekçelerin, Yargıtay tarafından halen bağlayıcı olduğu kabul edilerek uygulanması doğru değildir. Zira İBK kararları, kendilerine dayanak teşkil eden yasal düzenlemelerden ayrı olarak, zaman üstü bir geçerliliğe sahip değildir. Verilmelerine dayanak teşkil eden nedenler ve amaçları gözönüne alındığında, varlıklarına dayanak teşkil eden yasal mevzuatın değişmesi veya ortadan kaldırılması İBK kararlarını hükümsüz hale getirir.

### **b) Yüksek Yargının Güncel Uygulaması**

Konuya ilişkin Haziran 2005 tarihinden sonra verilen Yargıtay kararları incelendiğinde, mülga 765 sayılı TCK'nın 40.maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 63.maddesinin aynı mahiyette ve içerikte olduğu, yeni düzenlemenin eskisinden farklı bir ibare, hüküm ve yaklaşım içermediği, bu nedenlerle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 06.03.1940 gün ve 05/68 sayılı kararının *"halen mahsup konusunda geçerliliğini koru"* -duğu kabul edilmektedir<sup>73</sup>. Ancak Yargıtay kararı içeriğinde eski TCK

71 CGK, 31.01.2006, E: 2006/1-4, K: 2006/7.

72 ÖZGENÇ, s. 830 ve dpn.340.

73 CGK, 31.01.2006, E: 2006/1-4, K: 2006/7; Yargıtay'ın benzer mahiyetteki yaklaşımı sergileyen





döneminde verilen bir İctihadı Birleştirme Kararının hangi gerekçeler doğrultusunda güncelliğini ve geçerliliğini koruduğuna dair veriler yer almamakta; sadece varılan hükmeye yer verilmekle yetinildiği görülmektedir. Askeri Yargıtay tarafından da “*saniğin daha önceden tutuklu kaldığı süreye güvenerek yeniden bir suç işlenmesine engel olma*” düşüncesi benimsenerek Yargıtay’a paralel bir uygulama kabul edilmiştir<sup>74</sup>.

Mahsuba konu olan tutulu sürenin sonradan işlenen bir suçun soruşturması ve kovuşturmasından kaynaklanmış olması ve bu sürelerin daha önceden işlenip kesinleşen bir suçtan mahsubunun talep edilmesi halinde, gerek Adli Yargıtay ve gerekse Askeri Yargıtay, mahsubun mümkün olacağına dair kararlar vermişlerdir<sup>75</sup>.

Yargıtay belirtilen kararında<sup>76</sup>, hakkında verilen mahkûmiyet hükmü uyarınca cezasının infazına başlanılan, koşullu salıverme şartlarının oluşması nedeniyle koşullu tahliye edilen kişinin, koşullu salıverme süresi içerisinde işlediği yeni başka bir suç nedeniyle geçirdiği tutukluluk sürelerinin, koşullu salıvermenin geri alınması sonrasında bihakkin tahliye tarihine kadar infaz edilecek sürelerden indirilebileceğine hükmetmiştir.

Askeri Yargıtay ise içtihadında, 2003 yılında iki kez izin tecavüzü suçundan dolayı mahkûm olan ve toplamda on ay ceza alıp bu cezası 2004 yılında kesinleşen kişinin infazı sırasında, daha sonradan 2006 yılında işlemiş olduğu hırsızlık ve dolandırıcılık suçu nedeniyle tutuklulukta geçirdiği sürelerin gözönüne alınarak tutuklulukta geçirdiği sürelerin izin tecavüzü suçundan dolayı hükmolunan cezadan indirilebileceğine karar vermiştir<sup>77</sup>.

Adli ve Askeri Yargıtay kararlarına konu olaylar ve gerekçeleri incelendiğinde, tutulu sürelerin başka suçtan mahsubu konusunda, aşağıda sayılan ilkelerin benimsendiğini söylemek mümkündür:

- Mahsup uygulanacak hükmün dayanağını oluşturan suçun tarihinin, tutulu sürelerin dayanağını oluşturan suç soruşturma ve kovuşturma sonucunda verilen hükmün kesinleşmesinden önceki bir zamana denk gelmesi gerekir.

- İlk suça ilişkin mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra ikinci bir su-

---

kararları için bkz. 10.CD., 23.12.2015, E: 2015/5958, K: 2015/33438.

74 Askeri Yargıtay 4.Daire, 18.11.2008, E: 2008/2143, K: 2008/2138 (**Askeri Yargıtay Kararları Dergisi**, 2008, s. 576-578); Askeri Yargıtay 3. Daire, 17.11.2007, E: 2007/2349, K: 2007/2343 (**Askeri Yargıtay Kararları Dergisi**, 2008, s. 597-599).

75 CGK, 31.01.2006, E: 2006/1-4, K: 2006/7; Askeri Yargıtay 4.Daire, 18.11.2008, E: 2008/2143, K: 2008/2138 (**Askeri Yargıtay Kararları Dergisi**, 2008, s. 576-578).

76 CGK, 31.01.2006, E: 2006/1-4, K: 2006/7.

77 Askeri Yargıtay 4.Daire, 18.11.2008, E: 2008/2143, K: 2008/2138 (**Askeri Yargıtay Kararları Dergisi**, 2008, s. 576-578).



çun işlenmesi ve bu suç nedeniyle hürriyetin sınırlanması halinde, tutulu kalınan bu süreler ilk suç nedeniyle verilen hükmün infazında mahsuba konu olabilir<sup>78</sup>.

Yüksek Yargı'nın kararlarının temelinde yukarıda da değinildiği üzere, kişilerin tutulu kaldıkları sürelere güvenerek, Devletten alacaklı oldukları hissi ile hareket edip yeni bir suç işlenmesinin önüne geçilme kaygısının yattığı görülmektedir. Bu kaygının olmadığı hallerde, örneğin ilk suçun infazının devam ettiği sırada, ikinci bir suç işlenmesi ve bundan dolayı tutulu kalması halinde, tutulu kalınan bu süreler ilk suçun infazında gözönüne alınabilecektir.

Tutulu kalınan sürelerin dayanağı olan yargılama ile mahsup uygulanacak hükme dayanak oluşturan suçların farklı olduğu durumlarda Yüksek Yargının, İBK kararında olduğu gibi, kesinleşmesi gereken "hüküm" ile mahsup uygulanacak "hükmün" birbirinden farklı olduğunu kabul ettiğini söylemek zor olmayacaktır.

Mahsup kararı verilebilmesi için, tutulu kalınan sürelerin dayanağını oluşturan ceza yargılamasının sonlanması zorunlu olmadığı gibi, nihayetinde verilen kararın kesinleşmesi mecburiyeti bulunmamaktadır<sup>79</sup>.

### c) Öğretinin Yaklaşımı

Öğreti tarafından savunulan görüşler incelendiğinde genel olarak Yargıtay uygulaması doğrultusunda görüş beyan edildiği, mahsuba konu sürelerin dayanağını oluşturan ceza yargılaması ile mahsup uygulanacak hükmün kaynağı olan ceza yargılamasının farklı olduğu durumlarda, indirim uygulanabilmesi için, mahsup uygulanacak hüküm ile ilgili suçun tarihinin, tutulmaya neden olan suça dair ceza yargılaması sürecinin kesinleşmesinden önce olması savunulmaktadır. Bunun dayanağı olarak da TCK'nın 63/1.maddesinde yer alan "hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen" ibareleri ile aksi kabul halinde kişilere suç işleme imkânı ve hakkı verilebileceği kaygısı gösterilmektedir<sup>80</sup>.

Öğretide TCK'nın 63.maddesinin lafzı ve gerekçesinde yer alan iba-

78 Öğretide Yargıtayın bu yaklaşımını destekler mahiyette görüş beyan edildiği görülmektedir (Özgenç: s. 830).

79 KUBAT Adil, **Denetimli Serbestlik ve Cezaların İnfazı**, Ankara 2015, s. 49; Benzer içerikteki Yargıtay kararı için bkz. 2.CD., 11.04.2012, E: 2012/7285. K: 2012/9338 (Aras: s. 255-256, dpn.291).

80 DÖNMEZER/ERMAN, C.III, s. 98-99; ÖZBEK, **İzmir Şerhi**, s. 981-982; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 726; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 2152; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 578-579; ÖZGENÇ, s. 830, dpn.340; DEMİRBAŞ, s. 667; HAKERİ, s. 721-722; ZAFER Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ders Kitabı)**, 5.Bası, İstanbul 2015, s.520; MALKOÇ İsmail, **Türk Ceza Kanunu**, Ankara 2007, Malkoç Kitapevi, s. 422; ARAS Bahattin, **İnfaz Aşamada İnfaz Hâkimliğinin ve Esas Mahkemesinin Görev ve Yetkileri**, Ankara 2016, s.252-253.



relere yer verilerek, mahsup yapılabilmesi için mahsup yapılacak ceza mahkûmiyetine dayanak olan suç tarihinin tutulu sürelerin geçirildiği yargılama sürecinin kesinleşmesinden önceye tekabül etmesi gerektiği savunulmuştur<sup>81</sup>. Ancak bu görüşte olan yazarların konuyu etraflıca irdelemedikleri, eserlerinde bu hususta bir gerekçeye yer vermedikleri görülmektedir.

Dolayısıyla öğreti tarafından da kesinleşmesi gereken “hüküm” ile mahsup uygulanacak “hükmün”, birden fazla hüküm olması halinde, aynı olmasının zorunlu olmadığı bunların farklı olabileceği kabul edilmektedir.

#### **d) Öğreti Ve Yargı Kararlarının Kabul Ettiği Önergeler**

Yargıtay İBK kararına konu olan, daha sonra 2005 öncesi ve sonrasında Yargıtay daireleri tarafından yerleşik olarak uygulanana gelen ve öğretide genel olarak kabul edilen yukarıda yer verdiğimiz yaklaşımlar incelendiğinde, açık olarak belirtilmiş ve vurgulanmamış olmasına karşın bir kısım ön kabul ve önermeleri içerdiklerini söylemek zor olmayacaktır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Eğer kişi işlemiş olduğu bir suç nedeniyle yürütülen soruşturma veya kovuşturma aşamasında hürriyeti sınırlayan bir tedbir nedeniyle belirli bir süre hürriyetinden mahrum kalmışsa, bu sürenin mahsup edilmesini ancak geriye dönük olarak işlemiş olduğu suçlar ile ilgili mahkûmiyetlerinde talep edebilir.

- Bu kişiler suç işlemeye meyilli ve suçlu potansiyeli bulunan kişilerdir. Bunlara Devlettten alacaklı olduğu izlenimini uyandıracak bir uygulama olanağı sağlanması suç işlenmesinin teşviki anlamına gelecektir.

- Bu kişiler tüm ceza mevzuatını ve uygulamasını ayrıntılarına kadar bilebilecek kadar derin hukuki bilgi birikimine sahiptirler; o kadar ki daha önceden alacaklı oldukları süre ile sınırlı veya bundan daha az cezayı gerektiren bir eylem gerçekleştirilmeyi planlayıp gerçekleştirebilirler.

- Suç işleme potansiyeli bulunan kişilere tercihli bir talep hakkı verilmesi Devlet açısından kabul edilemez. Zira bir kişiye iki hak aynı anda verilemez. Hürriyeti sınırlanan kişiler ya CMK 141 ve devamı maddelerinde tanınan tazminat hakkından faydalanmalı veya mahsup isteyebilmelidirler.

Yukarıda belirttiğimiz ihtimaller farklı bir okuma yapıp yorumlan-

81 ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA Ahmet Caner: **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 2.Cilt, 2.Baskı, Ankara, Temmuz 2014, s. 2316; ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9.Baskı, Ankara 2015, s.903-904.



dığında değişik sonuçlara varılması mümkündür. Bunları da şu şekilde sıralayabiliriz:

- Devlet kutsaldır. Tebaalarının özgürlüklerini sınırlama konusunda geniş bir takdir hakkı vardır; buna karşın Devletin sınırlı sorumluluğu esastır.

- Devlet, kamu gücü kullanarak bireylerin özgürlüklerini sınırlayabilir. Bu kendisi açısından bir haktır. Ancak bu hakkın kullanılması, muhatabı açısından sınırsız bir talep ve alacak hakkı doğurmaz. Kendisinin borçlusu olduğu bir edimin ifasına ilişkin sınırlamalar öngörülebilir. Bu bağlamda alacaklının ileriye dönük olarak alacak talep etme hakkı bulunmamaktadır.

-Ceza yargılama sistemimiz tamamen somut ve objektif kurallar ile örgülenmiştir. Bu kuralların yorumunda ve hayat bulmasında hâkimlerin takdirleri yoktur. Öyle ki, özgürlüklerinin sınırlandırılması nedeniyle Devletten alacaklı olan bireyler, bir hâkim gibi eylemlerini nitelendirip, ne kadar ceza alabileceklerini ve bu cezaları karşılığında infaz olunacak süreyi hesaplayabilirler. Eylemin özellikleri ve cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin olarak hâkimin takdir hakkı yoktur.

-Bireylerin tercih haklarının bulunması kabul edilemez. Aksine kabul kişilerin keyfi davranmalarına ve suç işlemelerine teşvik anlamına gelecektir.

#### e) Kanaatimiz

Yüksek Yargı kararları ve öğreti tarafından ileri sürülen görüşler birlikte incelendiğinde varılan ortak sonuçlar şunlardır: mahsubun tutulu sürelerin kaynağını oluşturan ceza yargılaması sonucunda kurulacak mahkûmiyet hükmünden yapılabileceği konusu tartışmasızdır. Bununla birlikte mahsup uygulanacak mahkûmiyet hükmünden, başka bir suç nedeniyle tutulu kalan sürelerin indirilmesi talep edildiğinde, mahkûmiyet hükmüne dayanak teşkil eden suçun tarihinin, tutulmaya dayanak teşkil eden ceza yargılaması sürecinin kesinleşmesinden önce olması gerekir. Aksi halde kişiler suç işlemeye teşvik edilmiş olacaktır<sup>82</sup>. Mahsup edilemeyecek tutulu süreler nedeniyle şartları oluştuğunda CMK'nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca tazminat istenmesi mümkün olduğundan, bireyler hak kaybına uğramayacaklardır<sup>83</sup>.

Yukarı başlıkta yaptığımız tespitlerin temelinde, Yargıtay'ın ve öğretinin çoğunluğunun kabul ettiği üzere kişinin önceki tutulu sürelerle güvenerek yeni bir suç işleme ihtimalinin bulunduğu, bu nedenle suç işlen-

82 BAKICI, s.1432.

83 BAKICI, s. 1432; CGK, 31.01.2006, E: 2006/1-4, K: 2006/7.



mesinin teşvik edilmemesi açısından sınırlama getirilmesi ön kabulü yer almaktadır. Mahsup yapılabilmesi için önceki ve sonraki suçların taksirli veya kasıtlı olarak işlenmelerinin herhangi bir önemi yoktur. Kasıtlı suçtan kalınan tutulu süre, taksirli suçtan mahkum olunan cezadan indirilebileceği gibi, tersi de mümkündür. Dolayısıyla kişiler kasıtları olmaksızın, taksirli filleri nedeniyle de suç işlemleri mümkündür. Bu durumda Yargıtay'ın kişilerin suç işlenmesini önlemek amacıyla mahsuba getirdiği sınırlama anlamını yitirecektir. Zira taksirli suçlar, mahiyetleri gereği, kişilerin bilme ve isteme niyetlerinin aynı anda bulunmadığı filler sonucu ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla daha önce mahsuba konu olabilecek tutulu süreler bulunan bir kişi, daha sonradan taksirli bir suçtan mahkum olabilir. Bu halde Yargıtay'ın ve öğretide bir kısım yazarlar tarafından ortaya konulan yaklaşımın savunulması zorlaşacak ve hatta imkansız hale gelecek; bu görüş yasanın açık hükmüne rağmen mahsubun uygulanmasına ilişkin gerekçe bulmakta zorlanacaktır.

Yasal düzenleme incelendiğinde kesinleşmesi gereken "hüküm" ile cezayı ihtiva eden "hükmün" farklı olduğu hususunda bir açıklık yoktur. Hem yasa metni ve hem de gerekçesi bu konuda herhangi bir açıklık ihtiva etmemektedir. Bu halde mahsup kurumunun amacı gözönüne alındığında her iki hükmün aynı olduğunun düşünülmesi yanlış olmayacaktır. Zira yasa koyucunun amacı, cezaya mahkûm olan kişinin, bu cezası kesinleşene kadar geçirdiği tutulu süreleri, bu cezasından indirmek suretiyle muhtemel mağduriyetleri önlemektir. Uygulayıcı, yasa metinlerini bilimsel yöntemler kullanarak amacına uygun şekilde yorumlayarak önündeki olay özelinde mevzuata uygun adil bir çözüm üretmekle görevli ve yetkilidir. Kanaatimizce her iki "hükmün" birbirinden ayrı olduğunun yorum yoluyla ortaya konulması olanaklı değildir.

Gerek yüksek yargı organları ve gerekse öğretinin ekseriyeti tarafından, mahsup kurumunun infaz aşamasını ilgilendiren ve infaz rejimi bağlamında değerlendirilmesi gereken bir müessese olduğu kabul edilmektedir. Mahsubun maddi ceza hukukunu ilgilendirmeyen infaz ile ilgili bir kavram olduğu kabul edildiğinde, TCK'nın 63.maddesinde yer alan "hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen" ibaresi daha anlamlı hale gelmektedir. Zira cezaya hükmolunduktan sonra çoğu kez hüküm verilmesi ile kesinleşmesi ve infaza verilmesi arasında uzun bir zaman geçmektedir. Daha önceden tutulma gerçekleşmemiş olsa dahi, bu süre zarfında tutulmanın gerçekleşmesi mümkündür. Kanaatimizce yasa koyucu gerek bu durumu ve gerekse mahsubun hukuki mahiyetini gözönüne alınarak "hükmün kesinleşmeden önce" gerçekleşen bütün şahsi hürriyeti bağlayıcı hallerin infaza konu edilecek hükümden indirilmesi gerektiğini hükme



bağlamıştır.

Yine TCK'nın 63.maddesinin lafzı ve gerekçesi birlikte incelendiğinde mahsup kurumunun, tek bir ceza yargılaması sürecinde geçirilen tutulu sürelerin, bu yargılama sonrasında hükmolunan cezadan indirilmesini sağlamak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Yasa koyucu bir suçtan dolayı kalınan tutulu sürelerin başka bir suçtan hükmolunan cezadan indirilmesine olanak tanımaktadır. Aynı suçtan dolayı kalınan tutulu sürelerin bu suç nedeniyle hükmedilen cezadan mahsubu kural (genel kaide) iken, başka suç nedeniyle hükmolunan cezadan indirilmesi ise istisnadır. Bu yaklaşım doğrultusunda yasa koyucunun kesinleşmesi gereken "hüküm" ile cezayı içeren "hükümün" aynı olduğunu kabul ederek düzenleme yaptığını kabul gerekir. Bu kabul doğrultusunda başka suçlar nedeniyle geçirilen tutulu sürelerin mahsuba konu edilebilmesine olanak sağlayan yasal dayanak TCK'nın 63.maddesinde geçen "hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler" ibareleridir. Zira hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen tutulu sürelerin kaynağına ilişkin olarak yasa koyucu bir sınırlama öngörmemiş, bu sürelerin aynı ceza yargılaması çerçevesinde gerçekleşebileceği gibi, başka yargılamalar sürecinde de geçirilebilir.

Mülga TCK'nın 40.maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 63.maddesi benzer mahiyette olmakla birlikte, aralarında önemli bir farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki, mülga maddede mahsubun "ceza mahkûmiyetlerinden" yapılacağı düzenlenmiş iken; yeni düzenlemede, öncekinde çoğul bir ibare kullanılmasına karşın, tekil bir anlatım kullanılmış ve indirimin "hapis (veya adli para) cezasından" yapılacağı öngörülmüştür. Önceki dönemde kabul edilip uygulama kabiliyeti bulunan yaklaşım bu farklılıktan yararlanarak da kendisine dayanak noktası elde etme imkânına sahip iken, yeni düzenleme bu olanağı da yorumcuların elinden aldığı kanaatindeyiz.

Önceki TCK döneminde Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, yukarıda belirttiğimiz görüşlere uygun gerekçeler doğrultusunda, mahsuba konu tutulu sürelerin tespiti açısından hükmolunan cezanın kesinleşmesinin tayin edici etkisinin olduğunu, bu süre öncesinde gerçekleşen tutulu sürelerin indirimine konu edileceğini kabul etmiştir<sup>84</sup>.

84 8.CD., 17.09.1984, E: 1984/4247, K: 1984/3967: "TCK'nın 40'uncu maddesinin ilk fıkrası (hükümün kesinleşmesinden önce vuku bulan tutukluluk ceza mahkûmiyetlerinden indirilir) biçimindeki içeriği ile çok kesin bir açıklık taşımaktadır. Kaynak İtalyan yasasının da 40'inci maddesinden aynen alınan hükmün, bir arada yapılan suçlamalardan hangisi nedeniyle tutuklamanın gerçekleştiği açısından bir ayırım yapmadığı belirtilmektedir (Majno Ceza Kanunu şerhi, C: 1, s. 147-178, No: 161). Bir başka anlatımla ceza hükümlülüğünden indirilecek olan tutukluluk, hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen tutukluluk olarak vurgulanmakta (kesinleşme) koşulu dışında başka bir koşula da bağlanmamaktadır": (ÇOLAK/ALTUN, s.8, dpn.25).



Bireyin özgürlüğünün kısıtlanmasını telafi edecek herhangi bir maddi karşılık yoktur. Devlet tarafından kamu gücü kullanılıp kişilerin iradelerine aykırı olarak, haklarında herhangi kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen hürriyetlerinin kısıtlanması nedeniyle öngörülen mahsup olanağı, Devletin bireylere bahsettiği bir iyilik olmayıp, insan haklarına saygılı çağdaş bir hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereğidir. Mahsup imkânının tesis edilmesine bu açıdan bakıldığında, mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar gerçekleşen tutulu sürelerin mahsubu, nesafet ve adalet ilkeleri çerçevesinde bireye tanınan ve talep hakkı doğuran dolaylı bir temel hak olarak tanımlanabilir. Bu tür bir hakkın kanunda açık bir düzenleme olmadığı halde, hakkaniyet ilkelerine aykırı olarak, orantısız bir şekilde, temel hakkın özüne zarar verecek mahiyette daraltıcı bir yorum yapılarak kısıtlanması doğru değildir. Eğer bir boşluğun varlığı kabul edilecek ise yapılması gereken kişi hak ve özgürlüklerini genişleten bir yorum metodunun kabul edilmesidir.

Aksine kabul halinde ortaya çok farklı sorunlar çıkabilmekte, bu ise mahsup kurumunun adil, eşit ve hakkaniyetli şekilde uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

Yargıtay ve öğretisi tarafından, yasa metninin lafzına uygun şekilde yorumlanarak uygulanmasının kişileri suç işlemeye teşvik sonucu doğuracağı ve onlara açık bir çek vermek anlamına geleceği fikri kabul edilemez. Hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi "*masumiyet (suçsuzluk) karinesi*"dir. Kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmaksızın suçlanması ve yaptırıma maruz bırakılması doğru değildir. Herhangi bir nedenle tutulu kalan bireylerin, geçirdikleri tutulu süreleri kullanmak amacıyla Devlet'e ve bireylere karşı suç işleyebileceği düşünülerek yapılacak yorum ile hukuksal kurumların içi doldurulamamalıdır. Yasada öngörülmeyen bu tür yorumlar ile dolaylı olarak kişilere yaptırım uygulanarak, yasaların kendilerine tanıdığı haklardan mahrum bırakılmaları masumiyet karinesini zedeler.

Mahsuba konu edilemeyen süreler nedeniyle yasa koyucunun bireylere CMK'nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca tazminat hakkı tanıdığı gerekçesiyle, mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden herhangi bir nedenle gerçekleşen tutulu sürelerin mahsup edilemeyeceği ileri sürülemez. Hukuka aykırı olarak gerçekleşen tutulu süreler ile ilgili olarak, AİHS'in 5/5.maddesi ile Anayasa'nın 19/son maddelerinin ve AİHS Ek Protokol 7'nin gereği hakkaniyete uygun adaletli bir tazminat talep edilebilir. Aşağıda inceleme konusu yapıldığı üzere tutulu süreler ile ilgili olarak bireylerin maddi ve manevi tazminat talep etme haklarının olması, mahsuba engel değildir. Buna engel teşkil etmek üzere yapılan CMK'nın 144.maddesinin 1.fıkra-



sının (a) bendi düzenlemesi 11.4.2013 tarihinde, belirttiğimiz gerekçe ve yaklaşım temel alınarak, yürürlükten kaldırılmıştır.

Devlet, yüklendiği objektif sorumluluk gereği, bireylerin haklarını en hızlı şekilde almalarına olanak sağlayan ceza yargılama ve infaz sistemi örgülemelidir. Mahsup yapılması ile birlikte bireylerin birçok zararı telafi edilecek ve pozisyonları önceki duruma en yakın hale bu şekilde getirilebilecektir.

## 2. Mahsuba Konu Tutulu Sürelerin Gerçekleşme Safhası ve Önemi

Mahsup işleminin yapılabilmesi için tutulu sürelerin “hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşmesi” gerekir. Burada hüküm kısmından sadece kovuşturma aşamasında verilebilecek CMK’nın 223/1.maddesinde yer alan beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararları anlaşılmalıdır. Mahsup kurumunun uygulanması noktasında maddede geçen “hüküm” geniş şekilde yorumlanmalı ve soruşturma aşamasında verilen ve soruşturma aşamasını sona erdiren kararları da kapsamalıdır. Bu nedenle soruşturma aşamasında verilmesi mümkün kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın da “hüküm” bağlamında anlaşılması gerekir<sup>85</sup>.

Mahsuba konu sürelerin belirlenmesi açısından mahkum olunan cezanın kesinleşmiş olması gerektiğinden kararların kesinleşme anları önemlidir. Temyize veya istinafa tabi olmayan kararlar kararının verilmesi anında kesin olduklarından mahkumiyet kararının verilme tarihi mahsuba konu sürelerin tayini açısından gözönüne alınacaktır. Temyiz veya istinafa tabi kararlar açısından ise bu makamlar tarafından verilen onama kararı ile mahkûmiyet kararı kesinleşeceğinden onama karar tarihi mahsuba konu sürelerin belirlenmesinde nazara alınır<sup>86</sup>.

## D. Mahsuba İlişkin Karar Verilmesi

### 1. Mahsubun Uygulanmasına İlişkin Herhangi Bir Talebe Gerek Yoktur

TCK’nın 63.maddesinde yer alan mahsup uygulaması emredici bir

85 ÖZGENÇ, s. 829.

86 Hüküm uyumsuzluğu nedeniyle aynı taraf ve olaya ilişkin olarak farklı yargı kollarında yer alan mahkemelerde mahkumiyet kararı verilmesi olanaklıdır. Bu halde yapılması gereken Uyuşmazlık Mahkemesi’ne başvuru yapılarak yetkili ve görevli mahkemenin tayin edilmesinin istenilmesidir. Kesinleşmiş hükümler arasında bir olumlu görev uyumsuzluğu çıktığında Uyuşmazlık Mahkemesi görevli mahkemeyi tayin edecek ve her iki mahkeme tarafından verilen mahkumiyet hükmünü bozarak, işin esasına girmeden yeniden hüküm kurulması için dosyanın görevli mahkemece değerlendirilmesine karar verecektir. Bu halde de kesinleşme ortadan kalkacağından, görevli mahkeme tarafından verilecek hükmün kesinleşmesi anına kadar geçecek süreçte kalınan tutulu süreler de mahsup bağlamında gözönüne alınmalıdır. (Uyuşmazlık Mahkemesi görev ve yetkileri ile kararlarının sonuçları için bkz. YEŞİL Ufuk, **Türk Yargı Sisteminde Görev ve Hüküm Uyuşmazlıklarının Çözüm Usulü**, Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları, Yayın No: 4, Ankara 2016)





düzenlemedir. Madde metninden anlaşılacağı ve yukarıda yer verildiği üzere hukuk sistemimiz, talep sahibi bakımından hak oluşturan, “zorunlu mahsup” sistemini benimsemiştir. Bu nedenle şartların var olup olmadığının denetlenmesi, var olduğu tespit edilmişse mahsup işleminin yapılması hâkim tarafından resen, hak sahibinin talebi olmaksızın yapılmak zorundadır<sup>87</sup>.

Gerek yargılama aşamasında ve gerekse infaz safhasında mahsuba konu olabilecek sürelerin var olup olmadığı yargılama ve infaz makamları tarafından kendiliğinden gözönüne alınacaktır. Mahsuba konu sürelerin varlığı halinde yargılama ve infaz makamlarının temel görevleri bunları doğru şekilde tespit ederek uygulamaktan ibarettir. Kısmen veya tamamen uygulamama ve uygulamasını geciktirme hak ve yetkileri yoktur.

## 2. Mahsup İşlemine Karar Verecek Mercii Ve Karar Verme Usulü ve Şekli

Mahsup işleminin hangi makam tarafından yapılacağı TCK'nın 63.maddesinde açık olarak belirtilmemiştir. Ancak maddenin lafzından ve hukuki mahiyetinden hareketle bazı sonuçlara varılması olanaklıdır. Maddede tutulu sürelerin “*hükmolunan hapis cezasından indirilir*” denilmektedir. İndirimin hangi aşamada ve hangi mercii tarafından yapılacağı konusunda net bir belirleme yapılmamış, indirim yapacak özne tam olarak gösterilmemiştir.

Mahsuba karar verecek mercinin tayininde, mahsup kurumunun hukuki nitelendirilmesi ve buradan varılacak sonuç önem arz etmektedir. Şöyle ki kurumun maddi ceza hukukuna ilişkin bir kavram olduğunu kabul edersek, mahsup hususunda karar vermeye sadece maddi fiil ile ilgili yargılamayı yapacak mahkemenin yetkili ve görevli olduğu söylenebilecektir. Aksi durumun kabulü halinde, yani mahsup kurumunun infaz hukukunu ilgilendiren bir müessese olduğu düşünüldüğünde, karar veren mahkeme ile birlikte infaz sürecinde görev yapacak savcı, hâkim veya mahkeme tarafından mahsup işleminin yapılabilmesi olanaklı hale gelecektir.

Yukarıda yaptığımız değerlendirme sonucunda mahsup kurumunun infaz hukukunu ilgilendiren bir kavram olduğunu düşündüğümüzden, emredici bir düzenleme olan mahsuba ilişkin uygulamanın, yargılama yapan veya infazı gerçekleştiren makamlarca resen gözönüne alınması

87 İÇEL, s.570; ÖZBEK, İzmir Şerhi, s.981; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 725; Yargıtay 2.CD., 17.11.2009, E: 2007/10935, K: 2009/6782: “Sanık Mehmet Arslan'ın soruşturma sırasında bir gün süreyle gözetim altında bulunduğu halde, gözaltında kaldığı sürenin cezasından mahsup edilmemesi..” YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 2173).



gerektiğini ve bunların mahsup ile ilgili karar verebileceklerini düşünüyoruz. Bu çerçevede mahsup işlemi hükmü veren mahkemece gerçekleştirilebileceği gibi, infaz aşamasında kararın infazını gerçekleştirecek savcı tarafından da yapılabilir<sup>88</sup>.

Mahsup işleminde asıl görevli merci yargılamayı yaparak mahsup işlemi yapılacak mahkûmiyet hükmüne karar veren mahkemedir<sup>89</sup> ya da içtima kararını veren mahkemedir<sup>90</sup>. Bu şekilde asıl yargılama dosyasını uhdesinde bulunduran mahkeme, kararının infazına ilişkin herhangi bir usule veya esasa ilişkin eksiklik olup olmadığını denetleyebilecek; varsa yanlış ve eksiklikleri tespit ve düzeltme olanağı elde edecektir. Bu amaçla mahsuba karar veren mahkeme, mahsuba konu olan süreleri kararında kullandığını bilgi olarak tutulmaya dayanak teşkil eden soruşturma veya kovuşturma dosyasına göndermelidir. Bu uygulamayla hem mükerrer mahsup işlemlerinin yapılmasını önleyecek ve hem de infaza ilişkin tüm bilgi ve belgeler tek bir dosya içerisinde toplanarak infaz sürecinin hatasız şekilde yürütülmesi sağlanacaktır. Buna olanak sağlayacak şekilde UYAP sisteminin geliştirilmesi, mahsup ile ilgili işlemlerin kayıt edilmesine ve buna dair karar verecek ya da uygulama yapacak yargı mercilerince görülebilmesine olanak sağlayacak yazılım yapılması faydalı olacaktır<sup>91</sup>.

Ceza yargılaması yapan ve sonucunda hüküm kurma otoritesine sahip bulunan adli, askeri veya anayasa yargı kollarında yer alan mahkemeler tarafından mahsup konusunda karar verilmesi olanaklıdır.

Cezaya hükmeden mahkeme mahsuba ilişkin kararını, TCK'nun 61.maddesi uyarınca sonuç cezayı tayin ve tespit ettikten sonra verir<sup>92</sup>. Bu TCK'nun 63.maddesinde yer alan mahsup işleminin "*hükmolunan hapis (veya adli para) cezasından*" yapılacağına dair amir hükmünün doğal bir sonucudur.

Mahsup işlemi kural olarak mahkeme tarafından yapılmalı, ancak

88 DÖNMEZER/ERMAN, s. 100; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 727; ÖZGENÇ, s.829; İÇEL, s. 577-578; HAKERİ, s. 722; Askeri Yargıtay 4.Daire, 18.11.2008, E: 2008/2143, K: 2008/2138 (*Askeri Yargıtay Kararları Dergisi*, 2008, s. 576-578; 3.CD, 15.12.2015, E: 2015/21071, K: 2015/35904: "Sanığın gözaltında kaldığı sürenin hükmün infazı sırasında mahsup edilmesi gerektiği gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nun 63. maddesi uyarınca cezada indirim yapılması suretiyle mahsup işlemi yapılarak hüküm kurulması..."; 22.CD., 11.11.2015, E: 2015/5179, K: 2015/7058: "sanığın tutuklulukta geçirdiği sürenin TCK'nun 63. maddesi uyarınca cezasından mahsubuna karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken infazı kısıtlar şeklinde sanığın tutuklulukta geçirdiği 17 günün günlüğü 100 TL'den çevrilerek bulunan 1700 TL'nin cezasından mahsubuna karar verilmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedenleri yapılmamıştır" (yayınlanmamış kararlar).

89 İÇEL/SOKULU/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 280; CENTEL, s.222; ÖZGENÇ, s.829.

90 ARAS, s. 255-256.

91 ARAS, s. 256.

92 TOROSLU, s. 419.



mahsup işlemine karar veren mahkeme sadece tutulu süreleri tarihleri ile göstererek mahsuba konu tutulu sürenin sayısal değerini tespit etmekle yetinmeli, fiilen mahsup yapmamalıdır<sup>93</sup>. Yani mahkeme tutulu sürelerin mahsup edilmesine karar verdikten sonra, aynı hükümde infaz aşamasında yapılması gereken işlemleri yaparak, hapis veya adli para cezasından tutulu süreleri indirerek, infaz edilecek sonuç cezayı tayin ve tespit edemez. Mahsuba karar verecek mercii sadece mahsup yapılmasına karar vermekle yetinmeli, kararında mahsubun nasıl ve ne şekilde yapılacağına dair, infaz makamlarını sınırlayacak yönde ibarelere yer vermemelidir<sup>94</sup>.

Tutulu sürelerin mahsubuna ilişkin olarak hükmü kuran mahkeme tarafından hüküm aşamasında karar verilebilmesi için mahkemenin yargılama sürecinde tutulu sürelerin varlığından haberdar olması gerekir. Yargılamaya konu fiil ile ilgili kovuşturma ve soruşturma aşamasında tutulmanın gerçekleşmesi halinde hükmü kuran mahkeme bunu kendiliğinden gözönüne alarak hükmün kurulması aşamasında kararında göstermelidir. Ancak tutulmanın yargılama sürecinde karar verilene kadar gerçekleşmemiş ancak karar verildikten ve fakat hükmün kesinleşmesinden önce meydana gelmiş olması; mahkemenin dikkatsizliği nedeniyle soruşturma ve kovuşturma aşamasında geçirilen tutulu sürelerin mahsubuna hükmedilmemesi; yargılama sürecinde ve fakat hüküm verilmeden önce gerçekleşen, ilgilisi tarafından sözlü veya yazılı bir talep ile mahkemenin bilgilendirmediği tutulu süreler ile ilgili olarak hükmü kuran mahkemenin hüküm aşamasında mahsuba karar ver(e)memesi mümkündür. Emredici bir düzenleme olan ve bu nedenle hükmün verilmesinden kesinleşmesine ve kesinleşmesinden sonra da infaz aşamasında resen gözönünde bulundurulması gereken mahsup işleminin yapılması her zaman mümkündür. Bu işlem ilgilisi tarafından her zaman mahkemeden veya infaz mercilerinden talep edilebileceği gibi, infazı gerçekleştiren savcı tarafından da talebe gerek olmaksızın fark edildiğinde yapılmalıdır<sup>95</sup>.

İnfaz aşamasında mahsup işlemi savcı tarafından kendiliğinden gözö-

93 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 2152; BAKICI, s. 1208; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 580; 18.CD., 11.11.2015, E:2015/6216, K:2015/10890: "Sanığın gözaltında kaldığı süre, karar başlığında gösterilmemiş ve TCK'nın 63. maddesi uyarınca, infaz aşamasında hükümlenilen cezadan mahsup olması gerekirken, mahkemece belirlenen sonuç cezadan mahsup edilmesi..." (yayınlanmamış karar).

94 22.CD., 11.11.2015, E: 2015/5179, K: 2015/7058: "sanığın tutuklulukta geçirdiği sürenin TCK'nın 63. maddesi uyarınca cezasından mahsubuna karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken infazı kısıtlar şekilde sanığın tutuklulukta geçirdiği 17 günün günlüğü 100 TL'den çevrilerek bulunan 1700 TL'nin cezasından mahsubuna karar verilmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedenleri yapılmamıştır"; 12.CD., 09.11.2015, E: 2015/884, K:17316: "TCK'nın 63. maddesine göre yapılacak mahsubun infaz aşamasında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden netice adli para cezasından 100,00 TL indirim yapılması" (yayınlanmamış kararlar).

95 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 2152.



nüne alınarak hapis veya adli para cezasının infazına ilişkin iş ve işlemler yerine getirilebilir. Savcının mahsup işlemi yapabilmesi için daha önceden görevli ve yetkili mahkeme tarafından mahsubun yapılabileceğine dair bir karar verilmiş olması gerekir. Mahkeme tarafından böyle bir karar verilmemiş ise savcı infaz aşamasında kendisi mahsup kararı verip uygulayamaz<sup>96</sup>. Mahsup hususunda savcının yetkisi, daha önceden verilen “mahsup kararı”nın hayata geçirilebilmesi için ihtiyaç duyulan iş ve işlemleri yerine getirmek yani “mahsup işlemini” icra etmektir.

Mahsubun uygulanmasına ilişkin olarak bir tereddüdün ortaya çıkması halinde İnfaz Kanun’un 98.maddesinde yer alan “...duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir” hükmü uyarınca işlem tesis edilir.

Daha önceden mahsup kararı verilmemesinden dolayı mahsup talebinde bulunulması halinde bu talebi değerlendirecek mahkeme duruşma yapmadan, gerek görürse talebe karşılık talepte bulunan hak sahibi ise savcının; savcı ise hak sahibinin yazılı görüşünü de alarak, dosya üzerinden itirazı mümkün olmak üzere kararını verir (CGİK md.101).

### 3. Mahsuba Konu Süreler Hüküm Başlığında Gösterilmelidir

CMK’nın 232.maddesinde hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasında hangi hususların yer alacağı gösterilmiştir. Konumuz ile ilgili olarak, söz konusu Maddenin 2.fıkrasının (d) bendinde “Sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı”nın hükümde özel olarak belirtilmesi gerektiğine yer verilmiştir. Buna ek olarak mahkeme TCK’nın 63.maddesine değinerek bu madde gereğince mahsup yapılmasına hükmünde değinmelidir (CMK md.223/6)

Kişinin birden fazla eyleminin aynı kovuşturma aşamasında yargılama konusu yapılması olanaklıdır. Bu halde kişinin üzerine atılı suçlardan bir veya birden fazlasından dolayı soruşturma veya kovuşturma aşamasında tutulmasına neden olabilecek bir güvenlik tedbiri uygulanmış olabilir. Bu halde mahkeme kuracağı hükümde, hükmün beraat, mahkûmiyet veya başkaca bir karar olmasına bakmaksızın, hangi suçtan dolayı tutulu kaldığı, tutulu kaldığı sürenin başlangıç ve bitiş tarihini, halen devam edip etmediğini kararında özellikle belirtmelidir<sup>97</sup>. Karışıklığa neden olunma-

<sup>96</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1244.

<sup>97</sup> 1.CD., 16.06.2009, E: 2008/28631, K: 2009/28898: “Sanık hazırlık soruşturması sırasında 1 gün süreyle gözetim altında tutulduğu halde, kurulan hükümde gözetim altında kaldığı sürenin cezasından mahsup edilmesine karar verilmemesi ve gerekçeli karar başlığında gözaltında geçirdiği sürenin gösterilmemesi...” (YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 2173); 5.CD., 12.05.2015, E: 2013/6484, K: 2015/11539: “Sanığın gözaltında geçirdiği 1 günlük sürenin gerekçeli karar başlığına mahallinde eklenmesi ve bu sürenin TCK’nın 63. maddesine göre infaz aşamasında mahsup edilmesi mümkün görülmüştür”.



ması, anlaşılabilir olması, uzun gerekçeli karar içeriğinde kaybolmaması açısından belirtilen bu hususlar karar künyesinde ayrı bir başlık olarak gösterilmelidir. Bu CMK'nın 232.maddesinin amir hükmüdür. Zira maddede, belirtilen bu hususların "hükmün başında" yer verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Yargıtay uygulaması incelendiğinde, Yasa'nın açık düzenlemesi doğrultusunda mahsup kararı verilmemesini ve bunun hüküm başlığında gösterilmesini *bozma nedeni* olarak kabul etmekte; başkaca bozma sebebi bulunmadığı takdirde, bu eksikliği kendisi tamamlayarak ilk derece mahkeme kararlarını düzelterek onamaktadır<sup>98</sup>. Ancak bu yaklaşımının yeknesak olmadığı, özellikle onama kararlarında Yargıtay'ın, mahsuba ilişkin karar verilmemiş olmasını kararında eleştirdiği, bu hususun infaz aşamasında gözönüne alınması gereken ve bu safhada düzeltilebilir bir eksiklik olduğuna değinerek ilamlarını oluşturduğu da görülmektedir<sup>99</sup>.

Mahsup kararının ve buna ilişkin dayanak ve sürelerin hükümde gösterilmemesi bozma nedeni olduğu gibi; gerçekte mahsup şartları oluşmadığı ve tutulma olmadığı halde mahkemenin mahsuba karar vermiş olması da Yargıtay tarafından bozma nedeni olarak kabul edilmektedir<sup>100</sup>.

Mahsuba konu süreler ve dayanakları hüküm başlığında gösterilmesine karşın dosya içerisinde yer alan maddi veriler ile uyumlu olmaması halinde, bu durum gerek mahkemece ve gerekse infaz aşamasında<sup>101</sup> savcı tarafından resen gözönüne alınarak düzeltilebileceği gibi, ilgisinin talebi doğrultusunda da hükmün verilmesinden sonra tamamlanabilir maddi bir hata olarak kabul edilmektedir. Bu yanlışlık hükmün bozulmasını gerekli kılmaz.

#### 4. Mahsubun Hangi Hükümden Yapılacağı Sorunu

TCK'nın 63.maddesinde "*hüküm kesinleşmeden önce*" "*şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş*" tutulu sürelerin, "*hükmolunan*" hapis veya adli para cezasından indirileceğine yer verilmiştir. "*Hüküm*" den kastedilen, şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran tedbirlerin uygulanmasına neden olan ve yargılaması yapılan eylem ile

98 7.CD., 15.11.2015, E: 2014/3856, K: 2015/22454 (yayınlanmamış karar).

99 22.CD., 11.11.2015, E: 2015/4868, K: 2015/6919; 23.CD., 16.11.2015, E: 3942, K: 2015/6640; 11.CD., 19.10.2015, E: 2013/21437, K: 2015/29827; 10.CD., 06.10.2015, E: 2015/4340, K: 2015/32443: "Sanıklar hakkında mahsup hükmü uygulanırken 5271 sayılı CMK'nın 232. maddesinin 6. fıkrası hükmüne aykırı olarak; uygulanan kanun maddesinin gösterilmemesi...".

100 12.CD., 14.12.2015, E:2014/22063, K: 2015/19202.

101 1.CD., 27.10.2015, E: 2015/1029, K: 2015/5139: "TCK'nun 63. maddesi gereğince sanığın cezasından mahsup edilecek sürenin 08.11.2013-15.01.2014 tarihleri yerine 08.11.2013-10.01.2014 şeklinde gösterilmesi infazda gözetilmesi mümkün yazım hatası olarak kabul edilmiş...".



ilgili olarak verilen *mahkûmiyet kararı* olduğu kabul edilmelidir.

Tabi olarak kişinin tutulu kaldığı sürelerin hükmolunan cezasından indirileceği hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. Kişinin tek bir suçtan dolayı yargılmasının bulunması halinde konu tartışmasızdır. Zira yargılama sonunda beraat kararı verilmesi durumunda tutulu olarak geçirilen süreler ile ilgili CMK 141 ve devamı maddeleri uyarınca tazminat talebinde bulunulacak; mahkûmiyet kararı verilmesi halinde ise tutulu olarak geçirilen süreler hükmedilen cezadan indirilecektir. İndirime konu süre mahkûmiyet süresinden az ise, kalan kısım infaz edilecek; süre mahkûm edilen hapis ve para cezasından fazla ise bu halde arta kalan kısım için yine CMK'nın 141 ve devamı maddelerine göre tazminat yolu kullanılabilir.

Tutulu kalınan sürenin, tutulmaya konu suç ile ilgili yargılamanın dışında başkaca bir suç nedeniyle kurulan mahkûmiyet hükmünden de indirilebileceği konusu hukukumuz açısından tartışmasızdır<sup>102</sup>. Ancak bu görüş sahiplerinden bir kısmı bu ihtimalin ancak, tutulmaya konu yargılama sonrasında mahkûm olunmaması veya mahkûm olunmasına karşın bu cezadan mahsup işlemi yapıldıktan sonra fazla tutulu sürenin bulunması halinde mümkün olabileceğini savunmaktadırlar<sup>103</sup>. Bununla birlikte karşılaştırmalı hukukta mahsup uygulamasını kabul eden ülke uygulamaları farklılık arz etmektedir. Örneğin Alman ceza hukukunda tutulu sürelerin mahsup edilebilmesi, tutulu sürelerin gerçekleştiği ceza yargılaması sonucunda verilen mahkûmiyet hükmü ile sınırlıdır. Aynı anda bir veya birden fazla suçun yargılanmış olması halinde mahsup ortak uygulanacaktır. Ancak Belçika hukuk sisteminde mahsup sadece aynı suç ile sınırlandırılmıştır<sup>104</sup>.

Konu mülga 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu zaman tartışılmış ve tartışma Yargıtay'ın 6.3.1940 tarih 5/68 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile netleştirilmek istenilmiştir. Karara göre bir suç nedeniyle kalınan tutulu süre başka bir suç için verilen mahkûmiyet kararından indirilebilir. Bunun için öngörülen şart, mahkûm edilen ve cezasından indirim yapılacak "*suçun beraat edilen suçtan verilen hükümden önce işlenmiş olması gerekir*". Bu uygulama ile kişiye daha önceden tutulu kaldığı süreler ile ilgili olarak yeni bir suç işleme hakkı olduğu düşüncesinin verilmesi önlenmeye çalışılmıştır. Yargıtay uygulaması İBK kararı doğrultusunda gelişmiş ve istikrar kazanmıştır.

102 İÇEL, s. 574-575; ÖNDER, s. 598; Özgenç: s. 828; DEMİRBA, s.667-668; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 579; ZAFER, s.519;

103 ÖZGENÇ, s.828-830, Sayın Yazar görüşlerinde açıkça bu görüşünü belirtmemiş ise de, yaptığı açıklamalar ve anlatımında kullandığı örnekler incelendiğinde bu görüşte olduğu sonucuna varılmaktadır.

104 CENTEL, s. 218.



## V. MAHSUBUN UYGULANMASI

Mahkeme tarafından verilen mahsup kararının verilmesi ile uygulanmasının birbirinden farklı ibareler olduğunu daha önceden belirttik. Tutulu kalınan sürelerin mahsubuna ilişkin olarak karar verilmiş olması mahsup işleminin yapılması için gerekli bir şarttır. Ancak mahsuba ilişkin karar verilmiş olması, diğer şartları oluşmadığı takdirde, tek başına zorunlu olarak uygulanması anlamı taşımaz. Mahsup kararının uygulanması için öncelikle hukuken ve fiilen infazı mümkün bir mahkûmiyet hükmünün bulunması gerekir<sup>105</sup>. Mahkûmiyet hükmünün kesinleşerek infaz aşamasına gelmiş olması şart iken, tutulu süreler neden olan ceza yargılaması sonrasında bir karar verilip verilmediği, verilen kararın kesinleşip kesinleşmediği veya karar türü önem taşımaz<sup>106</sup>.

Mahsup uygulaması, hükmolunan cezanın kesinleşmesi sonrasında infaz safhasında yapılır. Kesinleşmemiş hükümler ile ilgili, mahsup kararı verilmiş olsa dahi, mahsup işlemi gerçekleştirilemez.

Mahsuba konu olabilecek tutulu sürelerin cezaevinde geçirildiği süre içerisinde, kişinin başka bir suçtan mahkûm olduğu cezanın infazı için ceza infaz kurumuna alındığı andan itibaren, tutukluluk süresi durdurulur ve kesinleşmiş cezanın infazına başlanır. Bu bilginin ilgili makamlarla paylaşılması gerekir. Bu şekilde mükerrer indirimlerin önüne geçilebilecektir<sup>107</sup>. Aynı sürenin birden fazla indirime konu edilmiş olduğunun farkedilmesi durumunda mahkemeden ek karar alınarak bu yanlışlık düzeltilmelidir. Mükerrer mahsup kararı muhatabı açısından kazanılmış hak oluşturmaz<sup>108</sup>.

### A. Hapis ve Adli Para Cezalarında Mahsubun Uygulanması

TCK'nın 63.maddesinde hapis ve adli para cezası ile mahkûmiyet durumunda mahsubun nasıl yapılacağı açık şekilde düzenlenmiştir. Buna göre hapis cezasına mahkûmiyet halinde daha önceden gerçekleşen şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün haller gün hesabı yapılarak indirilecektir. Adli para cezasına mahkûmiyet halinde ise, geçirilen süreler günlüğü yüz Türk Lirası sayılmak suretiyle hesaplanacak, bulunan parasal miktar hükmedilen adli para cezasından indirilmek suretiyle, geriye kalan ve sorumlu tutulacak para cezası bulunacaktır. Para cezasının taksitinde bağlanması hâlinde, önce mahsup işleminin yapılarak indirim uygulanıp daha sonra taksit miktarlarının belirlenmesi, uygulamanın daha belir-

105 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 577; ZAFER, Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ders Kitabı)**, 5.Bası, İstanbul 2015, s.519; İÇEL/SOKULU/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 267.

106 FEYZİOĞLU, s. 119.

107 BARDAK, s. 64.

108 İÇEL/SOKULU/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 279.



li olması ve tereddüde mahal verilmemesi açısından daha uygun olacağı kanaatindeyiz<sup>109</sup>.

Verilecek hükümde sanık hakkında hapis cezası ile birlikte adli para cezasına hükmolunmuşsa bu halde mahsuba konu süreler önce hapis cezasından indirilmeli, kalan süreler günlüğü yüz Türk Lirasından hesaplanarak adli para cezasından indirilmelidir<sup>110</sup>.

Mahsup uygulaması asıl ceza üzerinden yapılır. Asıl ceza ile birlikte onun doğal sonucu olarak hükmedilen diğer tedbirler ile ilgili ya da güvenlik tedbirleri hakkında mahsup işlemi yapılamaz<sup>111</sup>.

Yargılama sonucunda verilen kısa süreli hapis cezası TCK'nın 50.maddesi uygulanmak suretiyle adli para cezasına çevrilecekse, önce adli para cezasına çevirme işlemi yapılmalı, mahsup işlemi hükmedilecek sonuç adli para cezası üzerinden uygulanmalıdır. Tersine bir uygulama ile hapis cezasından mahsup yapılarak, arta kalan hapis cezalarının paraya çevrilmesi gibi bir uygulama uygun değildir<sup>112</sup>.

### B. Koşullu Salıverme Tarihinin Belirlenmesi ve Mahsup

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107.maddesinde yer verilen koşullu salıverme kurumunun uygulanabilmesi için iyi halliliğinin tespiti gerekir. Bu tespit için hükümlünün mahkum olduğu cezanın asgari bir kısmını ceza infaz kurumunda geçirmesi şarttır (CGTİHK md. 107/2). Mahsup işlemi infaza konu cezanın tümü üzerinden değil, hazırlanacak müddetname doğrultusunda koşullu salıverme için infaz kurumunda fiilen geçirilmesi gereken süreden yapılmalıdır<sup>113</sup>. Aksi uygulama hükümlü aleyhine sonuç doğuracaktır.

### SONUÇ

Mahsup kurumu TCK'nın 63.maddesinde geniş şekilde yorumlanmaya müsait şekilde düzenlenmiş, *hüküm kesinleşmeden önce* "şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş" tutulu sürelerin, "hükmolunan" hapis veya adli para cezasından indirileceği hükme bağlanmıştır.

109 İÇEL/SOKULU/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 279; CENTEL, s.224; ÇOLAK/ALTUN, s.20.

110 İÇEL/SOKULU/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 279; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 727-728; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 580; BAKICI, s. 1432; ÖZGENÇ, s.828; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 2151-2152; ÖZGENÇ, s.829; ARAS, s. 258-259; Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz. 10.CD., 20.01.2014, E: 2013/13653, K: 2014/466 (Aras: s. 258-259, d.pn.294).

111 ÖNDER, s. 599; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 2314; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, s.9202;

112 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 580; ÖZGENÇ, s.829.

113 FEYZİOĞLU, s.120; ZAFER, s.520; ÖZGENÇ, s. 827.





Yasal düzenlemede yer alan ve tutulu sürelerin indirilmesinde nihai nokta olup kesinleşmesi aranan “hüküm” ile tutulu sürelerin indirileceği mahkûmiyeti ihtiva eden “hüküm” aynıdır. Bu nedenle her iki hükmün farklı ceza yargılamalarına ait olarak yorumlayan Yargıtay içtihatlarının ve öğretide ileri sürülen görüşlerin yerinde olmadığını düşünüyöruz.

Yargıtay’ın 1940 tarih 05/68 sayılı İBK kararı ve gerekçelerinin 5237 sayılı TCK döneminde geçerliliklerini korumadığını, “*saniğın daha önceden tutuklu kaldığı süreye güvenerek yeniden bir suç işlenmesine engel olma*” düşüncesiyle mahsup uygulanmasına getirilen sınırlamanın masumiyet karnesine aykırı, hakkaniyetsiz ve adaletsiz olup yasal dayanağı olmayan, duygusal ve afaki bir yaklaşım olduğu kanaatindeyiz.

TCK’nın 63.maddesinde “*şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller*” ibaresinin dar yorumlanmayarak, gözaltı ve tutuklama gibi açıkça bu bağlamda değerlendirilebilecek haller dışında, hakkaniyet, orantılılık ve nesafet ilkelerine göre, olaysal bir değerlendirme yapılarak, doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlanan özgürlükler de mahsuba konu edilebilmelidir.



## KAYNAKLAR

AKBULUT Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Ekim 2015.

ARAS Bahattin, **İnfaz Aşamasında İnfaz Hakimliğinin ve Esas Mahkemesinin Görev ve Yetkileri**, Ankara 2016.

ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / YENİDÜNYA Ahmet Caner, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 2.Cilt, 2.Bası, Ankara, Temmuz 2014.

ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / YENİDÜNYA Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9.Baskı, Ankara 2015 (Genel Hükümler)

BAKICI Sedat, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, 2.Baskı, Ankara 2008.

BARDAK Cengiz, **Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri**, Ankara 1996.

CENTEL Nur /ZAFER Hamide /ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8.Bası, Eylül 2014, İstanbul.

CENTEL Nur /ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10.Bası, İstanbul 2013.

ÇOLAK Haluk / ALTUN Uğurtan, "Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Birisi Olarak Mahsup", **Adalet Dergisi**, S: 28, Mayıs 2007.

ÇOLAK Haluk / TAŞKIN Mustafa, **Açıklamalı, Karşılaştırmalı, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara 2005.

ÇOŞKUN M.Kürşak, İçtihatların Birleştirilmesi, **Ankara Barosu Dergisi**, 2001-1.

DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10.Bası, Ankara, 2014.

DÖNMEZER Sulhi, /ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.III, İstanbul 1997.

FEYZİOĞLU Metin, "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl. 50, 1993, S. 1.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Muvakkat Yakalama-Tevkif (Türk Hukukunda)**, Ankara, 1958.

HAFIZOĞULLARI Zeki/ ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7.Baskı, Ankara, 2014,

HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18.Baskı, Mayıs



2015, Ankara.

İÇEL Kayıhan, “Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkûmiyetlerinden Mahsubu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 29, Sa. 3, 1963, s.562-563; (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004940/1023004480>, E.T. 08.02.2016).

KAYHAN Fahrettin, “Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İçtihatlarının ve İçtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü”, *TBB Dergisi*, 1999/2.

KAYIHAN İÇEL / AKINCI Füsün / ÖZGENÇ İzzet / SÖZÜER Adem/ MAHMUTOĞLU Fatih / ÜNVER Yener, *Yaptırım Teorisi*, 3. Kitap, 2. Baskı, İstanbul, 2002.

KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8.Baskı, Ankara 2015.

KOCA Mahmut, “Tutuklamada Oranlilik İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 5, Y: 2003, S:2, (s.109-142).

KUBAT Adil, *Denetimli Serbestlik ve Cezaların İnfazı*, Ankara 2015

KUNTER Nurullah / YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15.Baskı, İstanbul, 2006.

MALKOÇ İsmail, *Türk Ceza Kanunu*, Ankara 2007, Malkoç Kitapevi.

ÖNDER Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ceza)*, C. II-III, 2. Baskı, İstanbul, 1992.

ÖZBEK Veli Özer / KANBUR Mehmet Nihat / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar / TEPE İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6.Baskı, Ankara Eylül 2015.

ÖZBEK Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, 2.Baskı, Ankara 2013.

ÖZBEK Veli Özer, *Türk Ceza Kanununun Anlamı* (İzmir Şerhi), C.1, 4.Bası, Ankara 2010. (İzmir Şerhi)

ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2013, 9.Baskı.

ÖZTÜRK Bahri /ERDEM M. Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 15. Baskı, Ankara, 2015.

SAĞLAM Yılmaz, “İnfaz ve İnfaz Hukuku Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, *TBB*, Yıl: 1995, Sayı: 4.



ŞAHİN İlyas, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, Ankara 2004

TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, İstanbul 1991.

TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 18.Baskı, Ankara, Ekim 2012.

TUNÇ Mehmet, “Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 92, sy.6, Ocak 2001.

ÜNVER Yener, “YTCK’da Kusurluluk”; **Ceza Hukuku Dergisi**, Eylül 2006, S.1.

YARSUVAT Duygun, “Türk Ceza Kanununun Temel İlkeleri”, **Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teoride ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları-10, İstanbul, 2008.

YAŞAR Osman / GÖKCAN Hasan Tahsin /ARTUÇ Mustafa, **Türk Ceza Kanunu**, C.II, 1.Baskı, Ankara 2014.

YENİSEY Feridun/PLAGEMANN Gottfried: **Alman Ceza Kanunu Stazfgesetzbuch (StGB)**, 2.Baskı, İstanbul, Nisan 2015.

YEŞİL Ufuk, **Türk Yargı Sisteminde Görev ve Hüküm Uyuşmazlıklarının Çözüm Usulü**, Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları, Yayın No: 4, Ankara 2016

ZAFER Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler** (Ders Kitabı), 5.Bası, İstanbul 2015.