



## Mahsup Düzenlemesindeki “Şahsi Hürriyeti Sınırlama Sonucu Doğuran Bütün Hâller”in Kapsamı

Av. Arb. Ersin ŞARE<sup>1</sup>

### Öz

Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 63. maddesine göre *hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir.* İlgili hükümde, *şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün hâller* ifadesine yer verilmiş ve tutuklama tedbiri dışında, şahsi hürriyeti sınırlandıran diğer tedbirlerin de mahsuba konu olabileceği kabul edilmiştir. Ancak *şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün hâller* ifadesinin kapsamının ve sınırının ne olduğuna ilişkin olarak kanunda bir belirleme yapılmamıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) düzenlenen koruma tedbirleri haricinde, Hem idari nitelikte yakalamada ve muhafaza altına almada geçen süreler hem de idari iş ve işlemler nedeniyle kişilerin özgürlüğünün sınırlandırıldığı süreler, kesinleşmiş cezalardan mahsup edilebilmelidir. Örneğin Türkiye’de ikamet izni bulunan bir yabancı, suç işlediği iddiası ile sınır dışı edilmek üzere geri gönderme merkezinde idari gözetim altına alınmış ve sonradan bu kişinin suçsuz olduğu tespit edilmiş ise, idari gözetim altında bulunduğu süre, başka bir suçtan verilen cezadan mahsup edilebilmelidir.

### Anahtar Kelimeler

Mahsup, Yakalama, Tutuklama, Adli Kontrol, İdari Gözetim.

<sup>1</sup> Avukat, Arabulucu, Mersin Barosu, ersinshare@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-1441-5146.

**\*Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.\***

Gönderilme Tarihi: 30 Mart 2024 / Kabul Tarihi: 5 Nisan 2024.



## **The Scope Of “All Cases Resulting from Limitation of Personal Freedom” in the Deduction Regulation**

### **Abstract**

According to Article 63 of the Turkish Penal Code (TPC), the periods spent due to all situations that occurred before the verdict was finalized and resulted in limiting personal freedom are deducted from the sentenced prison sentence. In the relevant provision, the expression "all situations that result in limiting personal freedom" is included and it is accepted that, apart from the arrest measure, other measures that limit personal freedom may also be subject to offset. However, there is no determination in the law regarding the scope and limit of the expression "all situations that result in limiting personal freedom". Apart from the protection measures regulated in the Code of Criminal Procedure (CCP), both the periods spent in administrative capture and custody and the periods in which the freedom of individuals are restricted due to administrative affair and process should be deducted from the final sentences. For example, if a foreigner with a residence permit in Türkiye is taken under administrative custody for a certain period of time at a deportation center for deportation on the grounds that he has committed a crime, and it is later determined that this person is innocent, the period during which he is under administrative custody should be deducted from the sentence imposed for another crime.

### **Keywords**

Deduction, Caption, Detention, Judicial Control, Administrative Custody.

## GİRİŞ

Bir suçun işlenmesini önlemek için ya da suç işlendikten sonra birtakım tedbirlerin alınması gerekir ve belli koşullarda, bu tedbirler kapsamında, kişilerin özgürlüğü sınırlandırılabilir. Örneğin sarhoşluğu, uyuşturucu madde alışkanlığı ya da akıl rahatsızlığı nedeniyle çevreye zarar verebilme potansiyeli olan ya da bulunduğu durum itibarıyla zarar görme ihtimali bulunan kişinin, muhafaza altına alınması ve böylece hürriyetinin, belli süreliğine kısıtlanması gerekebilir; bu türden tedbirlere *önleme tedbiri* adı verilmektedir<sup>2</sup>. Suç işlendikten sonra, suç teşkil eden olayın aydınlığa kavuşabilmesi adına delil toplanabilmesi; sağlıklı ve hızlı bir ceza yargılamasının yürütülebilmesi; ceza yargılaması sonucu verilen hükmün yerine getirilebilmesi ve muhakeme masraflarının tahsili için, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, geçici nitelikte olan tedbirlere başvurulabilmektedir; bu türden tedbirlere ise *koruma tedbiri* denmektedir<sup>3</sup>. Koruma tedbirlerinde, ilgili makamları harekete geçiren *suç şüphesi* iken; önleme tedbirlerinde, harekete geçirmenin dayanağı *tehlikedir*<sup>4</sup>.

Hem farklı kanunlarda düzenlenen önleme tedbirleri hem de CMK'de öngörülen koruma tedbirleri, türüne göre az ya da çok insan hak ve hürriyetlerini sınırlandırır ve temel hak ile özgürlüklere müdahale anlamı taşır<sup>5</sup>. Suçluluğu henüz belli olmamış

<sup>2</sup> KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 833-834. Önleme tedbirinde, sadece çevreye zarar verme tehlikesi bulunan kişiler değil, tehlikeye maruz kalmaları olası olan kişiler de muhafaza altına alınabilmektedir. Bkz. GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 403.

<sup>3</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 834, 837; TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2021, s. 251; ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 230; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 391; ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SİRMA GEZER, Özge / SAYGILAR, Yasemin F. / ALAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser / ALTINOK VILLEMIN, Derya / TOK, Mehmet Can: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 443.

<sup>4</sup> ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 328. Önleme tedbiri niteliğindeki tedbirler için genel bir düzenleme bulunmazken, çeşitli kanunlarda, hangi koşullarda önleme tedbirine başvurulacağına ilişkin hükümler yer almaktadır; koruma tedbirleri ve bu tedbirlerin koşulları ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve hatta Anayasa'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

<sup>5</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 838; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s. 230; CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2022, s. 375.

kişilerin, hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasına yol açtığından, mahzurlu tarafları bulunmaktadır; ancak bir suçun işlenmesinin önlenmesi için ya da işlenen bir suçun soruşturulmasında mecburi olarak bu tedbirlere başvurulmaktadır<sup>6</sup>. Bununla birlikte ilerleyen süreçte, toplanan deliller sonucu ortaya çıkan yeni durum; muhafaza altına alınan, yakalanan, gözaltına alınan veya çıkarıldığı mahkemece tutuklanan yani hakkında önleme ya da koruma tedbiri uygulanan kişinin, haksız bir şekilde özgürlüğünün kısıtlandığını gösterebilir. Örneğin tutuklu yargılanan bir kişi, yargılama sonunda beraat edebilir. Böyle bir durumda, başlangıçta haklı görünen ancak yapılan yargılama sonucunda esasen haksız olduğu anlaşılan tutuklama tedbirinden zarar gören kimsenin, bu zararının nasıl telafi edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır<sup>7</sup>.

Tutuklanan (ya da özgürlüğü başka biçimde sınırlanan) kişi, yargılama sonunda beraat etmese bile, tutuklu kaldığı sürenin, mahkemece hükmedilen cezanın infazında, göz önünde bulundurulması gerekir. Zira esas olan, masumiyet karinesi gereği, kişilerin özgürlüğünün sınırlandırılması yoluna gidilmeden yargılama yapılmasıdır<sup>8</sup>. Kaldı ki ne tutuklama ne de kişilerin özgürlüğünü sınırlandırıcı diğer tedbirler, cezalandırma aracı olarak kabul edilemezler<sup>9</sup>. Önleme ya da koruma tedbirlerinin amacı ile ceza mahkûmiyetinin neticeleri ve infazında güdülen amaç, birbirinden farklıdır. Bu nedenle hakkında, özgürlüğünü sınırlandırıcı koruma tedbiri uygulanan kişi, koruma tedbirinin uygulandığı süre içerisinde, esasında cezasını peşinen infaz etmiş sayılmaz<sup>10</sup>.

Yargılama sonunda haksız bir şekilde uygulandığı anlaşılan koruma tedbirinden doğan zararın karşılanması için, 5271 sayılı CMK'nin 141 ila 144 maddelerinde *koruma tedbiri nedeniyle tazminat* düzenlemelerine yer verilmiştir. Ancak bir kişinin haksız bir şekilde özgürlüğünün kısıtlanmasının telafisinin tek başına, Devlet tarafından ödenen maddi ve manevi tazminatla sağlanması mümkün değildir. Nitekim hem haksız bir şekilde

---

<sup>6</sup> Koruma tedbirlerinin haklı olup olmadığı ancak muhakeme sonunda tespit edilir. Koruma tedbirlerine başvurulduğu sırada bulunan koşullara göre karar verilmişse, örneğin tutuklama talebinde bulunduğu sırada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunuyorsa, verilen tutuklama kararı görünüşte haklıdır ve hukuka uygundur. Bu haklılık özde değil, görünüşte haklılıktır. Bkz. GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 392; ÜNVER / HAKERİ, s. 333; CENTEL / ZAFER, s. 377.

<sup>7</sup> ÜNVER / HAKERİ, s. 494.

<sup>8</sup> CENTEL / ZAFER, s. 413.

<sup>9</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 920.

<sup>10</sup> GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 395, 424.

uygulanan koruma tedbirlerinin telafisinin sağlanması hem de tüm şahsi hürriyeti sınırlayan hâllerin kesinleşmiş cezanın infazında göz önünde bulundurulmasının bir gereği olarak 5237 sayılı TCK'nin 63. maddesinde mahsup düzenlemesine yer verilmiştir.

TCK'nin 63. maddesine göre *hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün beşyüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.* İlgili hükümde, *şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün hâller* ifadesine yer verilmiş ve tutuklama tedbiri dışında, şahsi hürriyeti sınırlandıran diğer tedbirlerin de mahsuba konu olabileceği kabul edilmiştir<sup>11</sup>. Ancak *şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün hâller* ifadesinin kapsamının ve sınırının ne olduğuna ilişkin olarak kanunda bir belirleme yapılmamıştır. Bu durumda, idari nitelikte tedbirlerin; mesela uyuşturucu madde etkisinde olan ve suç işleme potansiyeli bulunan bir kişi, belli süreliğine muhafaza altına alındığında ya da suç işlediği şüphesi bulunan bir kişi hakkında, belli süreliğine, *belirli yerlere gitmeme* şeklinde adli kontrol kararı uygulandığında, kişilerin hürriyetlerinin sınırlandırıldığı bu sürelerin, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetinden indirilip indirilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada, mahsuba konu olan, *şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün hâllerin* kapsamı ve sınırları belirlenmeye çalışılacaktır. Ancak öncesinde, konuyu daha anlaşılır kılmak için TCK'nin 63. maddesinde düzenlenen mahsup konusuna ilişkin genel açıklamalarda bulunulacaktır.

<sup>11</sup> Bkz. TCK 63. maddenin gerekçesi: “Böylece teknik anlamda tutukluluk sayılmamakla beraber şahsi 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.”

## I. TÜRK CEZA KANUNU'NUN 63. MADDESİNDEKİ MAHSUP DÜZENLEMESİNE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

### A. Mahsup İşleminin Hukuki Esası

Hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmayan ve suçlu olduğu henüz bilinmeyen bir kişinin, bir suç soruşturması kapsamında olsa bile, özgürlüğünden mahrum bırakılması haksızlıktır. Görünüşte haklı olması yeterli kabul edilerek verilen ve temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olan bu tedbirlerin; yapılan yargılama sonucunda mesnetsiz ve haksız olduğunun anlaşılması durumunda, devletin kişilere karşı telafi ve tazmin yükümlülüğü doğar<sup>12</sup>. İşte kişinin hürriyetinden mahrum kaldığı sürenin, mahkûmiyet sonucu verilen cezadan indirilmesi bu haksızlığın giderilmesi ya da telafi edilmeye çalışılmasıdır<sup>13</sup>. Esasında mahsup işlemi ile yapılanın, cezadan indirim değil; hak ve nesafet kuralları gereği yapılan bir denkleştirme olduğu ifade edilmektedir<sup>14</sup>. Bu yönüyle mahsup işlemi, anayasal düzeyde güvence altında olan kişi özgürlüklerinin korunmasında da işlev görmektedir<sup>15</sup>.

Her ne kadar mahsup kurumu TCK'de, genel hükümler bölümünde ve *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi* başlığı altında düzenlense de, mahsup işleminde mahkemenin takdir yetkisinin bulunmaması ve infazla görevli makamların, mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği tarihe kadar, kişinin özgürlüğünü yoksun kılan süreleri, ilgili kararda belirtilmiş olmasa da, ceza hesaplamasında göz önünde bulundurmamak zorunda

<sup>12</sup> Görünüşte haklılık kavramının anlamı için bkz. dipnot 5. Yakalama, gözaltı veya tutukluluk gibi tedbirlerin uygulandığı ceza soruşturmasında, beraat ya da kovuşturmayaya yer olmadığı gibi kararlar verilmesi durumunda, uygulanan bu tedbirlerin mesnetsiz olduğu ortaya çıkmış olacaktır. Ancak beraat ya da kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilse bile, bu tedbirlerin hukuka aykırı hale gelmeyeceği ancak devletin tazmin yükümlülüğünün doğacağı belirtilmektedir. Bkz. YAŞAR, Ercan: "Adli Kontrol Tedbirleri Çerçevesinde Geçirilen Sürelerin Mahsubu ve Tazmini", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, Cilt 30, Sayı 3, s. 1373, 1382.

<sup>13</sup> İÇEL, Kayıhan: "Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkûmiyetlerinden Mahsubu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1963, Cilt 29, Sayı 3, s. 569; EREM, Faruk / DANIŞMAN, Ahmet / ARTUK, Mehmet Emin: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 755; TOROSLU, Nevzat: *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 18. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012, s. 418.

<sup>14</sup> ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 686; KORUCULU, İrmak: *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 446.

<sup>15</sup> ARSLAN, Çetin / KAYANÇİÇEK, Murat: *Cezadan Mahsup*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 8-9.

olmaları<sup>16</sup> hususları dikkate alındığında, mahsubun daha çok infaz hukukunu ilgilendiren bir kurum olduğuna söylemek mümkündür<sup>17</sup>.

## B. Mahsup İşleminin Takdiri ya da Zorunlu Olması Konusunda 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Kabul Ettiği Sistem

Şahsi hürriyeti sınırlayıcı sonuçlar doğuran hâllerin, cezadan mahsup edilmesi konusunda, ülke kanunlarında farklı sistemler kabul edilmektedir. Tutukluluk tedbiri bağlamında bir değerlendirme yapıldığında; ilk sisteme göre tutuklu kalınan süre, mahkûm olunan cezadan hiçbir surette mahsup edilmez<sup>18</sup>. İkinci sistemde; tutuklama tedbirinin uygulamasında, kişinin bir kusuru yoksa, mahsup işlemi uygulanabilir<sup>19</sup>. Üçüncü sistemde; tutuklu kalınan sürenin, mahkûmiyet nedeniyle verilecek cezadan indirilip indirilemeyeceği hâkimin takdirindedir<sup>20</sup>. Son sistemde ise; mahkûm olan kişi, ister kendi kusuruyla ister hiçbir kusuru olmadan tutuklu kalmış olsun, kanundaki şartlar

<sup>16</sup> ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 502.

<sup>17</sup> DURSUN, Hasan: "Türk Ceza Hukukunda Mahsup Kurumu", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2016, Cilt 5, Sayı 7, s. 516, 518. Şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran hâllerin, ceza belirlendiği sırada dikkate alınması nedeniyle maddi suç hukuku sahasında düzenlendiği belirtilmektedir. Bkz. YAŞAR, s. 1382. Mahsup işleminde ceza hafifletilmemekte, suçun karşılığı olan ceza verilmekte ancak şahsi hürriyeti sınırlayıcı sonuç doğuran hâllerin karşılığının, infazdan düşülmesine karar verilmektedir. Bu nedendir ki mahsubu, cezayı hafifletici bir neden olarak kabul etmek mümkün değildir. Bkz. KORUCULU, s. 445-446.

<sup>18</sup> Bu sistemin temel hareket noktasının, ceza soruşturmasında belli durumlarda tutuklama biçimindeki koruma tedbirine başvurunun zorunlu olması ve her vatandaşın, suçların kovuşturulmasında devlete, yardımcı olma yükümlülüğünün bulunması olduğu ifade edilmektedir. Bkz. İÇEL, Kayıhan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 746.

<sup>19</sup> Cezanın infazı aşaması için öngörülen, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun (CGTİHK) 100/2 maddesindeki özel mahsup düzenlemesinde, hükümlü kendi kusuruyla hastalığına neden olmuşsa, hastanede geçen sürenin, cezasından infaz edilemeyeceği belirtilmiştir. Benzer düzenleme Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) 461. maddesinde yer almaktadır: "*Mahkûm, cezanın yerine getirilmesine başladıktan sonra, hastalık dolayısıyla ile cezaevi dışında bir tedavi kurumuna götürülmüşse, tedavi kurumunda geçen süre, mahkûm hastalığa cezanın yerine getirilmesine ara verdirmek amacı ile yol açmamışsa ceza süresine dahil edilir (1). Savcılık bu son halde mahkemeden karar almak zorundadır (2).*" İlgili kanun hükmü ve çevirisi için bkz. YENİSEY, Feridun / OKTAR, Salih / OKTAR, Ayla: *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO)*, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 569.

<sup>20</sup> Alman Ceza Kanunu'nda bu sistem benimsenmiştir. Alman Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin 1. fıkrasına göre hükümlü, *dava konusunu teşkil eden veya etmiş olan fiil dolayısıyla ile, tutuklanmış veya başka bir şekilde özgürlüğü kısıtlanmış ise, özgürlüğü kısıtlanarak geçen bu süre, süresi belli olan hapis cezası veya adli para cezasından indirilir. Ancak, hükümlünün eylemden sonraki davranışı indirmeyi haklı göstermiyorsa, mahkeme kısmen indirme yapılmasına veya hiç indirme yapılmamasına karar verebilir.* Kanun hükmü ve çevirisi için bkz. YENİSEY, Feridun / PLAGEMANN, Gottfried; *Alman Ceza Kanunu (StGB)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 39-40.

oluşmuşsa, hâkimin takdirine bakılmaksızın ve zorunlu olarak, mahsup işlemi yapılmaktadır<sup>21</sup>.

5237 sayılı TCK’de, zorunlu indirim sistemi kabul edilmiştir<sup>22</sup>. Mahsup işlemi yönünden hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır<sup>23</sup>. Bu sistemde mahkemenin görevi, mahsup için gerekli koşullarının oluşup oluşmadığını kontrol etmekten ve mahsup hakkı doğmuş ise yapılan indirimde bir hesap hatasının olup olmadığını denetlemekten ibarettir<sup>24</sup>. Kişinin, kendi kusuru ile özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olması, özgürlüğün kısıtlandığı sürenin kesinleşmiş ceza mahkûmiyetinden indirilmesine engel değildir (Örneğin bir kişi işlemediği halde bir suç üstlenmiş ve bundan dolayı tutuklu kalmış olabilir)<sup>25</sup>. Şahsi hürriyeti sınırlayıcı hal nedeniyle, öncesinde devlet tarafından kişiye tazminat ödemesi yapılmış olsa dahi, şahsi hürriyetinden yoksun kalınan sürenin, mahkûmiyet sonucu verilen cezadan indirilmesi gerekir<sup>26</sup>.

Özgürlüğü sınırlayıcı hâllerin, mahkûmiyet sonucu verilen cezadan indirilmesi hükümlü için bir haktır<sup>27</sup> ve her zaman talep edilebilir. TCK’nin 63. maddesindeki hüküm emredici nitelikte bulunduğundan, hem kararı veren hâkim hem de cezayı infaz edecek makam, mahsup kapsamına giren hâlleri resen göz önünde bulundurmalıdır<sup>28</sup>. Bu nedendir ki şahsi hürriyeti sınırlandırma sonucu doğuran hâllerin, ilgili kararda mahsup edilmemiş olması, mutlak bozma nedeni değildir<sup>29</sup>.

<sup>21</sup> İÇEL, Genel Hükümler, s. 747.

<sup>22</sup> CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 601.

<sup>23</sup> ZAFER, Hamide: *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 497.

<sup>24</sup> BIYIKLI, Hasan: “Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkûmiyetlerinden İndirilmesi”, *Yargıtay Dergisi*, 1983, Cilt 9, Sayı 3, s. 274.

<sup>25</sup> İÇEL, Mevkufen Geçen, s. 575; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, s. 603; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 502.

<sup>26</sup> ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 26-27. Arslan/Kayançişek’e göre bu gibi durumlarda ödenen tazminatın, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca hükümlüden iadesi istenebilecek ve verilen cezadan mahsup işlemi yapılacaktır. Bkz. ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 27.

<sup>27</sup> DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 14. Baskı, DER Yayınları, İstanbul, 2020, s. 313.

<sup>28</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, Genel Hükümler, s. 686, 688; BIYIKLI, s. 288.

<sup>29</sup> EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 758; İÇEL, Mevkufen Geçen, s. 578; ayrıca bkz. Yargıtay, 2. CD., T. 18.05.2021, E. 2020/4984, K. 2021/9686: “Sanığın gözaltında geçirdiği sürenin TCK’nin 63. maddesi uyarınca cezadan mahsup edilmesinin infaz aşamasında gözetilmesi mümkün görülüş;”, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>.



### C. Mahsup Kararı ve Mahsup İşlemi

Esas olarak mahsup kararını vermeye yetkili mahkeme, üzerinde mahsup yapılacak olan cezayı veren mahkemedir<sup>30</sup>. Kararı veren mahkeme sadece, şahsi hürriyeti sınırlayan hâllerin mahsup edilmesi yönünde karar verir; suça karşılık gelen cezayı belirledikten sonra, tutuklu kalınan süreyi, belirlenen cezadan düşmek suretiyle temel cezayı belirleme şeklinde bir uygulama yapamaz<sup>31</sup>.

Mahsup kararı vermek ile mahsup işlemi yapmak arasında fark vardır. Mahsup kararı verildiğinde, karar henüz kesinleşmemiştir; mahsup işleminin yapılabilmesi için ise, kesinleşmiş bir mahkûmiyet ve mahsup kararının bulunması gerekir<sup>32</sup>. Mahsup kararını vermede sadece mahkemeler ya da hâkimlikler yetkiliyken; mahsup işlemi, cezanın infazını yürüten makam yani infaz savcılıkları yapmaktadır.

Genellikle mahkûmiyet kararıyla birlikte, başka bir ifade ile, mahkûmiyet kararına ilişkin hükmün içerisinde, mahsup kararı verilmektedir. Ceza mahkûmiyeti veren mahkeme, mahsuba ilişkin karar almamış olsa bile infaz savcısı, mahsup işlemi için mahkemelerden ya da infaz hâkimliklerinden, bu yönde bir karar verilmesi talebinde bulunabilir<sup>33</sup>; zira yukarıda belirtildiği üzere mahsup, esasında infaz hukuku ile ilgili bir kurumdur. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun (CGTİHK) 99. maddesinde, infaz aşamasında cezaların toplanması yönünden yetkili makam olarak infaz hâkimlikleri gösterilmiştir; bu bağlamda daha önce mahsup kararı olmaması nedeniyle, şahsi hürriyeti sınırlayan hâllerin, kesinleşmiş cezalardan mahsup edilip edilmeyeceğine karar verecek merci, infaz hâkimlikleri olacaktır<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> İÇEL, Genel Hükümler, s. 749; CMK'nin 232. maddesinin 2. fıkrasının d bendinde yer alan; *hükmün başında, sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı yazılır* hükmü, mahsup işleminin kararı veren mahkemece yapılacağına bir göstergesidir.

<sup>31</sup> Bkz. Yargıtay, 4. CD., T. 22.09.1936, E. 1936/2141, K. 1936/7351; kararı aktaran EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 758.

<sup>32</sup> DURSUN, s. 532.

<sup>33</sup> HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 720.

<sup>34</sup> Bkz. 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinin 6 fıkrası. Kişi hakkında, işlemiş olduğu birden fazla suç nedeniyle birden fazla mahkûmiyet hükmü verilmiş olabilir. Bir görüşe göre böyle durumlarda mahsup işlemi, her bir mahkûmiyet için verilen cezalardan ayrı ayrı değil, cezaların toplanması sonucu elde edilen ceza üzerinden yapılmalıdır. Bkz. İÇEL, Mevkufen Geçen, s. 561-562; EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 756; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 924. Başka bir görüşe göre 5237 sayılı TCK'de, cezaların içtması kurumuna yer verilmemiştir ve

Mükerrer mahsup kararı, muhatabı açısından kazanılmış hak oluşturmaz<sup>35</sup>; mahsubun, esasında infaz hukuku kurumu oluşu<sup>36</sup>, böyle bir kabulü zorunlu kılmaktadır. Hükümlü hakkında verilen cezalar yönünden, hatalı bir şekilde birden fazla mahsup kararı verilmişse, bu hata resen düzeltilecektir.

Mahsup işlemi, hapis cezasının infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre üzerinden yapılmaktadır<sup>37</sup>. Ancak bu durumda, koşullu salıverilme müddeti göz önünde bulundurulmalı; koşullu salıvermeden faydalanmaya hak kazanan hükümlü yönünden, koşullu salıvermeye hak kazandığı tarihe kadarki fiilen ceza infaz kurumunda kalması gereken süre üzerinden mahsup işlemi yapılmalıdır<sup>38</sup>. Bununla birlikte Yargıtay tarafından verilen bir kararda; TCK'nin 63. maddesine göre yapılacak mahsup işleminde, koşullu salıverme tarihinin değil, bihakkın tahliye tarihinin esas alınması gerektiği belirtilmiştir<sup>39</sup>.

Mahsup işlemi yapıldıktan sonra, kişinin haksız bir şekilde hürriyetinin sınırlandığı arda kalan bir süre varsa; başka bir ifade ile kişi, sonuç cezaya göre cezaevinde kalması gereken süreden daha fazla bir müddet tutuklu kalmış ise, bu süre yönünden CMK'nin 141. maddesi kapsamında tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır<sup>40</sup>.

5237 sayılı TCK'nin 63. maddesinde yer verilen düzenleme esas alındığında; mahsup kararı ve işleminin, iki koşula bağlandığını söylemek mümkündür: Bunlardan

---

mahsubun ne şekilde yapılacağı belirsizliğini korumaktadır; böyle durumlarda süre olarak en fazla hapis cezası öngören cezadan mahsubun yapılması gerekmektedir. Bkz. ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 61. Cezaların toplanması sonucu ortaya çıkan toplam cezadan mahsup yapılması daha doğrudur. Ancak bu durumda, suç tarihi itibarıyla mahsup işleminin yapılmasının mümkün olmadığı bir ceza yönünden de mahsup işlemi yapılması gibi bir sonuç ortaya çıkabilecektir. İnfaz Hâkimliği, cezaların içtması ve mahsubu yönünden karar alırken, bu hususu göz önünde bulundurmalıdır. Bkz. Yargıtay, 9. CD., T. 04.03.2022, E. 2022/299, K. 2022/1727; karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

<sup>35</sup> Bkz. ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 55; DURSUN, s. 553.

<sup>36</sup> İnfaz hukuku kurumları yönünden, kazanılmış hakkın söz konusu olamayacağı belirtilmektedir. Bkz. ÖZEN, Mustafa: *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 607.

<sup>37</sup> APİŞ, Özge: *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 244.

<sup>38</sup> DURSUN, s. 554.

<sup>39</sup> Bkz. Yargıtay, 11. CD., T. 30.05.2007, E. 2006/4111, K. 2007/3784; kararı aktaran ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 24-25.

<sup>40</sup> APİŞ, s. 246.

ilki, *kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinin bulunması*; diğer ise, *karar kesinleşmeden önce şahsi özgürlüğü sınırlama sonucu doğuran bir hâlin* mevcut olmasıdır.

## 1. Kesinleşmiş Ceza Mahkûmiyetinin Bulunması

Mahsuptan söz edebilmek için, öncelikle yargılamanın bir ceza mahkûmiyetiyle sonuçlanması gerekir<sup>41</sup>. Ayrıca mahsup işleminin yapılabilmesi için, hükmedilen mahkûmiyete ilişkin cezanın, fiilen ve hukuken infazı mümkün olmalıdır<sup>42</sup>.

Sadece hapis ve adli para cezaları yönünden mahsup mümkündür<sup>43</sup>; diğer yaptırım niteliğindeki hükümler yönünden mahsup işleminin yapılması olanaklı değildir<sup>44</sup>. Bu bağlamda, yargılama sonunda güvenlik tedbirine hükmedilmesi hâlinde, mahsup işlemi yapılamaz<sup>45</sup>. Yine yargılama sonunda verilen hükümde, iyileştirme niteliğinde bir tedbire hükmedilmiş ise, bu tedbir üzerinden de mahsup işlemi yapılması mümkün değildir<sup>46</sup>.

5237 sayılı TCK'nin getirdiği sistemde, hapis cezasına mahkûm edilmenin bir sonucu olarak hak yoksunluklarına (TCK madde 53) hükmedilmektedir. *Hak yoksunlukları* adı verilen tedbirlerin infazına, cezayla birlikte ya da cezanın infazından sonra başlanmaktadır<sup>47</sup>. Hak yoksunlukları, mahkûmiyet sonucu verilen hapis cezasına paralel olarak infaz edildiğinden, asıl cezadan mahsup işlemi yapılması, hak

<sup>41</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, Genel Hükümler, s. 687.

<sup>42</sup> CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, s. 603.

<sup>43</sup> DÖNMEZER / ERMAN, s. 314.

<sup>44</sup> Arslan/Kayançiçek'e göre adli para cezası dışında kalan ve hapis cezasından çevrilen diğer seçenek yaptırımlar açısından mahsup yoluyla indirimle gidilemez. ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 65; aynı doğrultuda görüş için ayrıca bkz. ÖZTÜRK / ERDEM, s. 503.

<sup>45</sup> EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 756; İÇEL, Mevkufen Geçen, s. 748; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 500: "*Kaldı ki, güvenlik tedbirlerinin süresi önceden belli olmadığı için bunlar hakkında mahsup işleminin yapılması, bu kurumun niteliğine uygun değildir.*"; ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 880.

<sup>46</sup> YAŞAR, s. 1381. Belli koşullar sağlandığında; kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden, bulunduran ya da uyuşturucu madde kullanan kişiler hakkında TCK'nin 191. maddesi uyarınca, hapis cezası yerine tedavi ve iyileştirme tedbiri uygulanabilmektedir. Uyuşturucu madde kullanan kişi hakkında asgari bir yıl, azami üç yıl süre ile denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilmektedir (Bkz. TCK 191/3. madde). Mahsup yoluyla tedavi sürecinin yaşandığı denetimli serbestlik süresinin azaltılması mümkün değildir.

<sup>47</sup> GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Kurallar (TCK m. 61-63)", *Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt I*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 363.

yoksunluklarının infaz süresini de etkileyecektir. 5237 sayılı TCK'de, verilen ceza mahkûmiyeti neticesinde ortaya çıkan ve ömür boyu süren hak yoksunlukları öngörülmemiştir. Bu nedenle mahkûmiyet sonucu verilen hapis cezasının infaz edilmesi ile birlikte kişi; sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesi hakkını yeniden kazanacaktır (Bkz. TCK madde 53/2). Bununla birlikte TCK'nin 53. maddesinin 1. fıkrasında sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar, kamu görevinin üstlenilmesi hak ve yetkisinin yasaklanmasına karar verilebilmektedir (Bkz. TCK madde 53/5). Örneğin kamu görevlisi olan failin, zimmet suçunu işlemesi hâlinde, TCK'nin 53. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, cezanın infazından sonra geçerli olmak üzere, belli süreliğine daha, belli haklardan yoksun kalmasına hükmedilebilecektir<sup>48</sup>. Cezanın infazından sonra da devam eden bu hak yoksunlukları yönünden, mahsup işlemi yapılmak suretiyle, ilgili sürenin kısaltılması mümkün değildir<sup>49</sup>. Yine, taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, 53. maddenin 6. fıkrasında öngörülen, sürücü belgesini geri alma biçimindeki tedbirin süresi, mahsup işlemi ile kısaltılamaz.

Mahsup işlemi, bir suç kapsamında verilen hapis cezaları için söz konusu olabileceğinden, belli tür fiiller için öngörülen tazyik ya da disiplin hapsi süreleri üzerinden mahsup işlemi yapılamaz<sup>50</sup>. Bu bağlamda, CMK'nin 60, 71 ve 124. maddelerinde yer verilen özel tutuklama durumları, disiplin hapsi niteliğinde olduğundan<sup>51</sup>, mahsup yoluyla, bu türden disiplin hapsinin sonlandırılması ya da süresinin kısaltılması mümkün değildir. Yine 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca hükmedilen tedbir kararlarının

<sup>48</sup> ŞARE, Ersin: "Zimmet Suçunda Fail", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, Cilt 20, Sayı 2, s. 344.

<sup>49</sup> İÇEL, Mevkufen Geçen, s. 573; ÖNDER, Ayhan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992, s. 682.

<sup>50</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, Genel Hükümler, s. 689. Dursun'a göre öğretide herhangi bir gerekçe gösterilmeden ve değerlendirme yapılmadan disiplin hapsinde geçirilen sürelerin mahsuba konu olamayacağı savunulmasına karşın, bu sürelerin mahsuba konu edilmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Bkz. DURSUN, s. 529.

<sup>51</sup> ÜNVER / HAKERİ, s. 392.

gereklere aykırı hareket edenlere verilen zorlama hapsinin süresi üzerinden mahsup işlemi yapılamaz<sup>52</sup>.

Bir görüşe göre özgürlükten mahrum edilme sürelerinin, yargılama sonucunda verilen ağırlaştırılmış müebbet ya da müebbet hapis cezalarından indirilmesi mümkün değildir<sup>53</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezalarında, tıpkı süreli hapis cezalarında geçerli olduğu gibi, koşullu salıverme hükümleri uygulanabilmektedir ve verilen ceza, fiilen ömür boyu sürmez; örneğin müebbet hapis cezasına çarptırılan kişi, cezasının 24 yılını doldurduktan sonra koşullu salıverme hakkını elde edebilir; işte mahsup işlemi bu süre üzerinden yapılmalıdır<sup>54</sup>. Yargıtay da naklettiğimiz son görüştedir ve hakkında müebbet ya da ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilen hükümlünün gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin, cezasından mahsup edilmesi gerektiğine hükmetmektedir<sup>55</sup>.

Kişi hakkında hem hapis cezası hem de adli para cezasına hükmedilmiş ise, öncelikle hapis cezasından mahsup işlemi yapılacak, sonra adli para cezasından mahsup işlemi gerçekleştirilecektir<sup>56</sup>. Kişiye verilen kısa süreli hapis cezası, adli para cezasına çevrilmiş ise, mahsup işlemi hapis cezası üzerinden değil, adli para cezası üzerinden yapılacaktır; kaldı ki TCK'nin 50/5. maddesi uyarınca bu gibi durumlarda asıl

---

<sup>52</sup> 6284 sayılı Kanunu'nun 13. maddesi: “Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur (1). Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi on beş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez (2). Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir (3).”

<sup>53</sup> EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 756; TOROSLU, s. 419.

<sup>54</sup> İÇEL, Mevkufen Geçen, s. 749; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, s. 605; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 501; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 880; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, Genel Hükümler, s. 687.

<sup>55</sup> Bkz. Yargıtay, 1. CD., T. 27.10.2020, E. 2020/1444, K. 2020/2587; Yargıtay, 1. CD., T. 22.06.2020, E. 2020/1077, K. 2020/1386; karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

<sup>56</sup> ÖNDER, s. 683; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, s. 605.

mahkûmiyet adli para cezasıdır<sup>57</sup> ve TCK'nin 63. maddesindeki hüküm uyarınca adli para cezası üzerinden mahsup işlemi yapmak kişinin lehinedir<sup>58</sup>.

Ertelenmiş hapis cezaları bakımından da mahsup işlemi yapılabileceği ve erteleme söz konusu olduğunda, önce mahsubun yapılması ve sonrasında denetim süresinin, bu mahsup işlemine göre belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>59</sup>. Gerçekten TCK'nin 51. maddesi uyarınca hapis cezasının ertelenmesi kararı verildiğinde, belirlenen sonuç ceza, denetim süresine etki edecektir; zira TCK'nin 51/3. maddesinde, denetim süresinin alt sınırının, mahkûm olunan ceza süresinden az olamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte hapis cezasının ertelenmesi kurumunun getiriliş amacı, belli yükümlülüklerle, sanığın almış olduğu cezanın, cezaevine girmeden, dışarıda infaz etmesinin sağlanmasıdır. Böyle bir durumda, denetim süresi sorunsuz bir şekilde geçirilse dahi verilen mahkûmiyet varlığını korumaktadır. İnfazın ertelenmesi anlamını taşıyan TCK 51. maddesi uyarınca hükmedilen ertelenmiş mahkûmiyetlerde, soyut ceza üzerinden mahsup işlemi yapılması sanığın lehine değildir; çünkü kişi zaten denetim süresi boyunca cezasını dışarıda infaz etmektedir. Denetim süresi içerisinde suç işlendiğinde ve ertelenmiş cezanın kısmen ya da tamamen infazına karar verilerek sanığın cezaevine alındığı bir durumda, mahsup işleminin yapılması daha isabetlidir. Yine sanık hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi durumunda, şahsi hürriyeti sınırlayan hâller yönünden mahsup kararı verilebilir<sup>60</sup>; ancak mahsup işleminin, denetim süresi içerisinde yeniden suç işlenmesi ya da yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi nedeniyle hüküm açıklandığında yapılması daha doğru olacaktır.

<sup>57</sup> İÇEL, Mevkufen Geçen, s. 749; KORUCULU, s. 460.

<sup>58</sup> TCK'nin 63. maddesinin son cümlesinde, “Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün beşyüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.” hükmü yer almaktadır.

<sup>59</sup> ÖZEN, Mustafa: “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2009, Cilt 15, Sayı 1-2, s. 117.

<sup>60</sup> ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 28; aynı doğrultuda karar için bkz. Yargıtay, 18. CD., T. 11.01.2016, E. 2015/30987, K. 2016/108; karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

### **a. Şahsi Özgürlüğü Sınırlama Sonucu Doğuran Hâllerin, Başka Bir Suç Nedeniyle Hükmedilen Cezadan İndirilip İndirilemeyeceğine İlişkin Tespitler**

TCK'nin 63. maddesinde, gerçekleştirilen fiil ve karşılığı olan suç nedeniyle, şahsi hürriyeti sınırlayıcı bir tedbir uygulanmışsa ve aynı fiilin karşılığı suç nedeniyle yargılama yapıp mahkûmiyet kararı verilmişse, şahsi hürriyeti sınırlayan sürenin, mahkûmiyet sonucu verilen cezadan indirileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte ilgili hükümde, bir suç nedeniyle, şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bir tedbirin, işlenen başka bir suçtan dolayı verilen cezadan indirilip indirilmeyeceğine ilişkin açık bir ifadeye yer verilmemiştir<sup>61</sup>.

Öğretide, şahsi hürriyetin sınırlandırıldığı sürenin, bir başka suçtan dolayı verilen cezadan indirilebileceği kabul edilmektedir<sup>62</sup>. Bir görüşe göre bir başka suçtan verilen cezadan, yine bir başka suç isnadı nedeniyle hürriyetin sınırlandırıldığı sürenin indirilmesinin dayanağı CMK'nin 144/1-a maddesidir. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteyemeyecek olan kişileri belirten hükümde yer alan, *gözetli ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler* ifadesi, tutukluluk ve gözetli sürelerinin, başka bir suçtan dolayı hükmedilmiş olan cezadan indirim yapılmasına olanak sağlamaktadır<sup>63</sup>.

765 sayılı TCK'nin 40. maddesinde, 5237 sayılı TCK'nin 63. maddesinde yer verilen düzenlemeyle benzer nitelikte olan bir hüküm yer almaktaydı. 765 sayılı TCK'nin yürürlükte olduğu dönemde, 06.03.1940 gün ve 5-68 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile, bir suç nedeniyle şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bir tedbire ilişkin sürenin, işlenen başka bir suçtan dolayı verilen cezadan indirilebileceği kabul edilmişti<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Mahsup kurumunun düzenlendiği İsviçre Ceza Kanunu'nun 51. maddesinde, başka herhangi bir yargılama kapsamında geçirilen tutukluluk süresinin de, ceza belirlenirken dikkate alınabileceği açıkça belirtilmiştir.

<sup>62</sup> YÜCE, Turhan Tufan: *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985, s. 183; ÖZTÜRK / ERDEM, s. 501; DEMİRBAŞ, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 643.

<sup>63</sup> ÖZTÜRK / ERDEM, s. 501.

<sup>64</sup> Şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bir hâlin mahsup edilebilmesi için, mahkûmiyete sebep olan fiil ile hürriyeti sınırlama sonucuna yol açan fiilin aynı olması gerektiği savunulmaktaydı ve ilgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı eleştirilmekteydi. Karar ve eleştirisi için Bkz. DEMİREL,

Aynı anlayışın, 5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girmesinden sonra da devam ettiğini söylemek mümkündür. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31.01.2006 tarihli kararında; 06.03.1940 gün ve 5-68 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına atf yapılmış ve bir suç nedeniyle, şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bir tedbire ilişkin sürenin; işlenen başka bir suçtan dolayı verilen cezadan indirilebileceğine hükmedilmiştir<sup>65</sup>.

Özgürlüğün kısıtlandığı suç ile mahkûm olunan suçun yargılama sürecinin, farklı mahkemelerde yapılması, mahsup işleminin yapılmasına engel değildir<sup>66</sup>. Hatta askeri mahkemede yapılan yargılama sırasında hürriyetin kısıtlandığı hâller, adli yargı mahkemelerince verilen cezalardan mahsup edilebilir<sup>67</sup>. Kanun değişikliği nedeniyle yapılan uyarılama yargılaması sonucunda, hükümlünün yeni kanuna göre fazladan cezaevinde kaldığı süre, başka bir suçun cezasından indirilebilmelidir<sup>68</sup>. Ayrıca kişinin tutuklu kaldığı süre, yapılan yargılama sonucunda verilen ceza miktarını aşıyorsa; fazladan tutuklu kalınan sürenin, bir başka mahkûmiyet nedeniyle verilen cezadan indirilmesi mümkündür<sup>69</sup>.

Cezası ertelenen kimsenin, kişi özgürlüğünden mahkûm kaldığı sürenin, bu kararın kesinleşmesinden önce işlediği suçtan dolayı mahkûm olduğu cezadan indirilmesi mümkündür<sup>70</sup>. Aynı durum, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği hâllerde de geçerlidir.

---

Hakkı: "Mevkufiyetin Mahkûmiyetin Mahsubu-Genişletici Tefsiri", *Ankara Barosu Dergisi*, 1956, Cilt 13, Sayı 1, s. 204-207.

<sup>65</sup> Bkz. Yargıtay, CGK., T. 31.01.2006, E. 2006/4, K. 2006/7; karar için bkz. ŞİRİN, Osman / AŞANER, Halim / GÜVEN, Özcan / YALVAÇ, Gürsel / ÖZDEMİR, Muzaffer / EREL, Kemalettin: *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Eylül 2004-Temmuz 2008*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 242-255.

<sup>66</sup> ÇOLAK, Haluk / ALTUN, Uğur: "Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Birisi Olarak Mahsup", *Adalet Dergisi*, 2007, Cilt 98, Sayı 28, s. 17.

<sup>67</sup> ZAFER, s. 499.

<sup>68</sup> ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 40.

<sup>69</sup> ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 44.

<sup>70</sup> TOROSLU, s. 419; ayrıca bkz. Yargıtay, CGK., T. 30.12.2003, E. 2003/8-291, K. 2003/303: "Bu itibarla hükümlünün, ertelemeye konu hüküm nedeniyle gözaltında kaldığı bir ve tutuklulukta kaldığı seksen beş günün, ertelemeye konu suçla ilgili hükmün kesinleşmesinden önce işlediği 6136 sayılı Yasa'ya aykırılık suçundan hükmolunan dört yıl iki ay hapis cezasından mahsubu



## **b. Şahsi Özgürlüğü Sınırlama Sonucu Doğuran Hâllerin, Başka Bir Suç Nedeniyle Hükmedilen Cezadan Mahsubuna Zaman Yönünden Sınırlama Getirilmesi**

Kişinin suç işlediği iddiasıyla hürriyeti kısıtlanabilir ve yapılan yargılama neticesinde beraatine karar verilebilir ve bu karar kesinleşebilir<sup>71</sup>. Haksız şekilde tutuklu kaldığı sürenin, işlediği başka bir suç nedeniyle verilecek cezadan indirilmesi mümkün kılındığında kişide, yeniden suç işlediği takdirde cezaevine girmeyeceği düşüncesi oluşabilir. Bu nedendir ki mahsup işlemine zaman yönünden sınırlama getirilmesi zorunluluğu doğmuştur<sup>72</sup>.

Öğretide, bir görüşe göre kişinin haksız şekilde hürriyetinin sınırlandığı yargılamada verilen beraat kararı mahsup için belirleyicidir ve mahkûmiyete neden olan fiilin, beraat kararının kesinleşmesinden önce işlenmesi gerekir<sup>73</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, şahsi hürriyetin sınırlandığı ve yargılama sonucunda beraat kararı verilen suç, mahkûmiyetle neticelenen suçtan sonra işlenmiş olmalıdır<sup>74</sup>.

765 sayılı TCK'nin yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay bu konuyu, bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile aydınlığa kavuşturmuştu: 06.03.1940 gün ve 5-68 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; bir başka suç yönünden mahsubun yapılabilmesi için, mahsuba konu olan ve mahkûmiyetle sonuçlanan suçun, failin şahsi hürriyetinin kısıtlandığı suçtan dolayı verilecek hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesi gerektiği belirtilmişti. 5237 sayılı TCK'nin 63. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra da, Yargıtay tarafından aynı görüş benimsenmiş ve mahsuba, zaman yönünden sınırlama getirilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>75</sup>.

---

*gerektiğinden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir.” Karar için bkz. ÇOLAK / ALTUN, s. 21-29.*

<sup>71</sup> Sadece beraat değil, kovuşturmayaya yer olmadığı ya da zamanaşımı veya şikayetten vazgeçme sebebiyle düşme kararı verildiği hâllerde de; kişinin bu yargılamalar kapsamında hürriyeti sınırlandırılmış ise, mahsup kararı verilebilmektedir. Bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 499.

<sup>72</sup> BIYIKLI, s. 278.

<sup>73</sup> İÇEL, Mevkufen Geçen, s. 575; EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 757; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, s. 604; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 881; ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 28, 31.

<sup>74</sup> DÖNMEZER / ERMAN, s. 314; ÖZEN, Cezanın Belirlenmesi, s. 116.

<sup>75</sup> Bkz. Yargıtay, CGK., T. 31.01.2006, E. 2006/4, K. 2006/7: “*Burada önemli olan husus, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce*

06.03.1940 gün ve 5-68 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının içeriğindeki değerlendirmeler dikkate alındığında; bir suçun yargılaması sırasında kişinin hürriyetinin sınırlandırıldığı sürenin, bir başka suç nedeniyle verilen cezadan mahsup edilebilmesi için, kişinin ilgili yargılamada mutlak surette beraat etmesi ya da ceza almaması gerektiği gibi bir sonuca ulaşılabilir. Ancak farklı bir görüşe göre mahsup işlemi yapılabilmesi için, hürriyetten yoksun kılınmasına neden olan suçun yargılamasının, mutlak surette sonuçlanması gerekmez<sup>76</sup>; hatta tutuklu kalınan suç nedeniyle sonradan mahkûmiyet hükmü dahi verilebilir. Esas alınması gereken, üzerinde mahsup işlemi yapılacak mahkûmiyete konu suçun, tutuklu kalınan yargılama sonuçlanmadan önce işlenmesidir<sup>77</sup>. Tutuklu kalınan yargılamada, sonrasında mahkûmiyet kararı verilse bile; hiç tutuklu kalınmamış gibi verilen cezanın tamamının infazına karar verilebilecektir<sup>78</sup>. Yargıtay, istikrarlı bir biçimde kararlarında; şahsi hürriyeti sınırlandırıcı bir tedbir olan tutukluluğun mahsubunda, tutukluluğa konu soruşturmanın sonuçlanmasının gerek bulunmadığı, tutuklu kalınan suçtan verilen kararın kesinleşmesinden önce bir başka suçun ya da suçların işlenmesinin mahsup için yeterli olduğu, tutuklu kalınan suçun beraat ya da mahkûmiyetle sonuçlanmasının mahsup yönünden bir önem taşımadığı görüşünü yansıtmaktadır<sup>79</sup>.

Adli hata barındıran bir hüküm nedeniyle özgürlüğü kısıtlanan ve daha sonra yargılamanın yenilenmesi sonucunda cezası ortadan kaldırılan kişi, haksız yere cezaevinde kaldığı süreye ilişkin olarak tazminat talebinde bulunabileceği gibi<sup>80</sup>, işlediği başka bir suç nedeniyle verilen ceza yönünden mahsup talebinde bulunabilmelidir. Bunun gibi bir durumda, mahsup yapılmasındaki ölçüt; kişinin haksız yere cezaevinde kaldığı süreye güvenerek yeni bir suç işleyip işlemediği olmalıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru sonucu vermiş olduğu iki kararda farklı bir görüşü benimsemiştir:

---

*işlenmesidir.*”; karar için bkz. ŞİRİN / AŞANER / GÜVEN / YALVAÇ / ÖZDEMİR / EREL, s. 242-255.

<sup>76</sup> HAKERİ, s. 719.

<sup>77</sup> BIYIKLI, s. 284; ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 31.

<sup>78</sup> ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 34. Bir suç nedeniyle tutuklu kalınan süre, bir başka suç nedeniyle verilen cezadan mahsup edilmiş ve sonrasında tutuklu kalınan suçtan da kişi mahkûm edilmiş ise; tutuklu kalınan süre tekrardan mahsup edilemez. Bkz. APİŞ, s. 244.

<sup>79</sup> Bkz. Yargıtay, CGK., T. 31.01.2006, E. 2006/4, K. 2006/7; karar için bkz. ŞİRİN / AŞANER / GÜVEN / YALVAÇ / ÖZDEMİR / EREL, s. 242-255.

<sup>80</sup> AKYÜREK, Güçlü: *Yargılamanın Yenilenmesi*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 212-218.

Anayasa Mahkemesine göre eğer hukuk sistemince belirlenenden daha fazla bir süre kişiler hürriyetin yoksun bırakılmışlarsa, mahsubun mecburiliği ilkesi gereği şahsi hürriyeti sınırlandıran hâllerin, işlenen bir başka suç nedeniyle verilen cezadan mahsup edilebilmesi gerekir ve böyle bir durumda zamansal sınır gerekçesiyle kişilerin mahsup talepleri reddedilmemelidir<sup>81</sup>.

## 2. Karar Kesinleşmeden Önce Şahsi Özgürlüğü Sınırlama Sonucu Doğuran Bir Hâlin Bulunması

TCK'nin 63. maddesindeki düzenleme lafzı esas alındığında, mahsubun diğer koşulu; karar kesinleşmeden önce şahsi özgürlüğü sınırlama sonucu doğuran bir hâlin mevcudiyetidir. Mahsup konusunun düzenlendiği 765 sayılı TCK'nin 40. maddesinde, kesinleşmiş cezadan indirilecek özgürlüğü kısıtlayıcı hâlin karşılığı olarak *tutuklama* anlamına gelen, *mevkufiyet* tabiri kullanılmıştı. Her ne kadar kanunda mevkufiyet şeklinde, dar kapsamlı bir ifadeye yer verilmiş olsa da öğretide; kişinin bir ceza kovuşturması nedeniyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının ya da hürriyeti ile ilgili olarak serbest hareket edebilme imkanının elinden alınmasının, mevkufiyet tabirine dahil olduğu ifade edilerek<sup>82</sup>, kanunun uygulama alanı genişletilmekteydi. 5237 sayılı TCK'de *şahsi hürriyeti sınırlayıcı bütün hâller* ifadesine yer verilmesi suretiyle özgürlüğü

<sup>81</sup> Bkz. AYM, İkinci Bölüm, Başvuran Hasan Gülbahar, B. No: 2014/17112, T. 30.10.2018, para. 50-51: “*Somut olayda başvurucunun koşullu salıverilmesinden sonra deneme süresi içinde işlediği ikinci suç nedeniyle başvurucu hakkındaki koşullu salıverme kararı geri alınmıştır. Geri alınan koşullu salıverme sonrasında cezanın infazı devam ederken yapılan kanun değişikliği ile başvurucunun durumundaki kişiler yönünden koşullu salıvermenin geri alınamayacağı düzenlenmiştir. Mahkeme de bunun üzerine başvurucu hakkındaki koşullu salıvermenin geri alınması kararını kaldırmıştır. Koşullu salıvermenin geri alınması kararı kaldırılmasına rağmen -geri alınan bu karara dayanılarak- başvurucunun tutulduğu bu süre (koşullu salıverme tarihinden sonraki tutulduğu süre) bir başka suçtan aldığı cezadan mahsup edilmemiştir. Bu durum başvurucunun mahsup talep ettiği ceza bağlamında hapiste kalma süresinin uzamasına neden olacaktır. Bu sürenin bir başka suçtan verilen cezadan mahsubuna ilişkin yargı organlarının mahsuba karar verme bakımından takdir yetkilerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zira hukuk sisteminde mahsubun mecburiliği söz konusudur. Bu durumda başvurucunun hukuk sistemince belirlenenden daha fazla bir süre hürriyetinden yoksun kalmasının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında (mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın infazı olarak) hukuka uygun bir tutma niteliğinde bulunduğu söylenemeyecektir. Başvurucunun hukuk sistemince belirlenenden daha fazla bir süre hürriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temeli bulunmadığından uzayan bu tutma süresinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.” Diğer karar için bkz. AYM, Birinci Bölüm, Başvuran Ercan Bucak (2), B. No: 2014/11651, T. 16.2.2017, para. 45-54.*

<sup>82</sup> ÖNDER, s. 680.

kısıtlayan her durum mahsup kapsamına<sup>83</sup> alınmış ve eski kanundaki belirsizlik sona erdirilmiştir.

Şahsi hürriyeti sınırlandırıcı sonuç doğuran hâllerin, mahsuba konu olabilmesi için fiilen gerçekleşmiş olması gerekir<sup>84</sup>. Bu bağlamda kişi hakkında gözaltı ya da yakalama kararı verilmiş olması yeterli değildir; mahsup yapılabilmesi için bu tedbirlerin fiilen infaz edilmiş olması gereklidir. Kural olarak bir günlük şahsi özgürlüğü sınırlama sonucu doğuran hal, bir günlük hürriyeti bağlayıcı ceza ile denk kabul edilmekte<sup>85</sup>; kişinin özgürlüğünün sınırlandırıldığı gün sayısına eşit olacak biçimde, kesinleşmiş cezadan mahsup işlemi gerçekleştirilmektedir<sup>86</sup>.

Mahsuba konu olan, şahsi hürriyeti sınırlayıcı tedbirlerin; ceza infaz kurumu dışında, farklı yerlerde icra edilmesi mümkündür<sup>87</sup>. Kolluk gözetiminde nezarethanede, Adli Tıp Kurumunda gözlem altına alınmada ya da hastanede geçen süreler ile güvenlik görevlilerince götürülürken yolda geçirilen süreler; cezaevinde geçirilmemiş olan şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran hâllerdendir ve mahkûmiyet sonucu verilen cezadan mahsup edilmelidir<sup>88</sup>.

TCK'nin 63. maddesinin gerekçesinde; *teknik anlamda tutukluluk sayılmamakla beraber şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran tedbirlerin tümünün de tutukluluk gibi mahkûmiyet süresinden mahsup edilmesinin öngörüldüğü ve bu nedenle, madde metninde hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller ibaresinin kullanıldığı*

<sup>83</sup> DEMİRBAŞ, s. 642.

<sup>84</sup> YAŞAR, s. 1389; KORUCULU, s. 447.

<sup>85</sup> ÖNDER, s. 682. Ancak, CMK'nin 109 maddesinin 3 fıkrasının j bendinde belirtilen *konutunu terk etmemek* yükümlülüğü altında geçen her iki gün, cezanın mahsubunda bir gün olarak dikkate alınacaktır. Bkz. CMK 109. madde 6. fıkra 3. cümle.

<sup>86</sup> Bununla birlikte TCK'nin 63. maddesinde, hükmedilen adli para cezaları yönünden farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. TCK'nin 63. maddesinin 2. cümlesinde; *Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.* hükmüne yer verilmiştir. 7499 sayılı Kanunu'nun 9. maddesi ile yapılan değişiklikten önce, adli para cezasında alt sınır 20 TL olarak belirlenmişti. Alt sınırdan adli para cezasına hükmedildiği bir durumda, bir gün tutuklu kalan kişi hakkında verilen adli para cezası üzerinden, 5 güne denk gelen miktarda indirim yapılmaktaydı. İsviçre Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin 2. cümlesinde ise; *bir günlük tutukluluk, bir günlük adli para cezası birimine karşılık gelmektedir* hükmüne yer verilmiştir.

<sup>87</sup> EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 757; DURSUN, s. 530.

<sup>88</sup> DÖNMEZER / ERMAN, s. 313.

*belirtilmiştir*<sup>89</sup>. 5237 sayılı TCK’de *şahsi hürriyeti sınırlayıcı bütün hâller* şeklinde kapsayıcı bir ifadeye yer verilmesi olumlu bir gelişme olmakla birlikte, *hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran tedbirlerin* kapsamının ve sınırının ne olduğuna ilişkin belirsizliği, beraberinde ortaya çıkarmıştır.

## II. MAHSUBA KONU OLAN “ŞAHSİ ÖZGÜRLÜĞÜ SINIRLAMA SONUCU DOĞURAN HÂLLER”İN KAPSAMI

5271 sayılı CMK’de düzenlenen koruma tedbirlerinden belli bir kısmının, şahsi özgürlüğü sınırlayıcı nitelikte olduğundan şüphe bulunmamaktadır. Yine çeşitli kanunlarda öngörülen bazı idari tedbirler de şahsi özgürlüğü sınırlayıcı niteliktedir. Hangi koruma tedbirlerinin mahsuba konu olabileceği hususu, CMK’deki tasniflemeye ve sınırlandırmaya bağlı kalınarak aşağıda açıklanacaktır. Yine aşağıda, şahsi hürriyeti sınırlandıran, idari nitelikteki tedbirlerin, mahsuba konu olup olamayacağı hususunda değerlendirmelerde bulunulacaktır.

### A. Adli Yakalama

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4. maddesindeki tanıma göre yakalama; *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 alınmasını ifade etmektedir*. Bu tanım, bir karara dayanılarak yapılan yakalama işlemi kapsamamaktadır. Esasen adli yakalamanın, ya fiili duruma ya da bir karara (müzekkere) dayandığını söylemek mümkündür<sup>90</sup>. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda bir yakalama emrinin düzenlemesi mümkün olmadığı için, Cumhuriyet savcısı, kolluk, hatta herkes tarafından, bireylerin özgürlüğünün geçici olarak yoksun bırakılması<sup>91</sup>; fiili yakalamadır<sup>92</sup>. Tutukluluğa sevk edilen şüphelinin, serbest bırakılması kararına itiraz sonucu, itiraz merciince şüphelinin

<sup>89</sup> Bkz. TCK’nin 63. maddesinin gerekçesi.

<sup>90</sup> CENTEL / ZAFER, s. 378.

<sup>91</sup> ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR / ALAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 448.

<sup>92</sup> CENTEL / ZAFER, s. 378.

tutuklanması için ya da sorgudan kaçan şüpheli ya da sanık hakkında yakalama emri düzenlenebilmektedir; böyle durumlarda yakalama, bir karara yani yazılı müzekkereye dayanmaktadır. Hâkim, mahkeme, Cumhuriyet savcısı ya da kolluk görevlileri tarafından çıkarılan yakalamalarda; başka bir ifade ile müzekkereye dayanan yakalamalarda, yakalanan kişi en geç yirmi dört saat içinde yetkili makam, hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmalıdır<sup>93</sup>.

Kanunda belirtilen usuller ve koşullar uyarınca bir kişi yakalandığında<sup>94</sup>, Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilir (CMK 90/5). Yakalanan kişi Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda ya gözaltına alınır ya da serbest bırakılır (CMK 91/1). CMK'de, yakalanan şüphelinin durumunun Cumhuriyet Savcısına bildirilmesi ya da Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılması yönünden bir azami süre belirlemesi yapılmamıştır. Yakalama ve gözaltı biçimindeki koruma tedbirlerinin bağımsız koruma tedbirleri olduğu göz önünde bulundurulduğunda, haklı olarak kanundaki bu eksiklik eleştirilmekte; yakalandıktan sonra gözaltına almaya kadar geçecek süre açısından bir üst sınırın belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>95</sup>. Gözaltı süresinin başlangıcının, gözaltı kararı verilmesi değil, yakalama anı<sup>96</sup> olduğu dikkate alındığında; yakalanarak Cumhuriyet savcısına bildirimde bulunmak için kişinin muhafaza altına alınmasında geçen süre ile akabinde gözaltında geçen sürenin toplamı, gözaltı için kanunda belirtilen azami süreyi aşmamalıdır. Azami sürenin aşıldığı durumda hukuka aykırılık oluşacaktır ve aşkın bu sürenin de kesinleşmiş cezadan mahsup edilmesi gerekir. Müzekkereye dayanan yakalamalarda, mahkeme önüne çıkarılmadaki azami süre yirmi dört saattir; bu süre içerisinde ya da belirlenen bu sürenin üzerinde kişinin özgürlüğü kısıtlanmışsa; yine kesinleşmiş cezadan mahsup edilmelidir.

Çok kısa süreli özgürlüğü kısıtlamalar yakalama olarak kabul edilmemektedir<sup>97</sup>. Bu bağlamda bir kişiyi durdurma yakalama sayılmaz; yakalamadaki ölçüt, kişinin fiilen denetim altına alınıp alınmadığı ve hareket özgürlüğünü istediği gibi kullanıp

<sup>93</sup> Bkz. CMK 94. madde 1. fıkrası; ayrıca bkz. CENTEL / ZAFER, s. 395-396.

<sup>94</sup> 5271 sayılı CMK'de yakalamanın şartları, yakalayanın herhangi bir kimse veya kolluk görevlisi olmasına göre farklı şekilde düzenlenmiştir.

<sup>95</sup> ÜNVER / HAKERİ, s. 351.

<sup>96</sup> TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 277.

<sup>97</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 843; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 405.

kullanmadığıdır<sup>98</sup>. Sonuç olarak, çok kısa süreli özgürlüğü kısıtlamalar mahsuba konu olmaz.

## B. Gözaltına Alma

Yakalama ve gözaltı, CMK’de iki farklı koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir; buna göre yakalama işlemi hem bireyler hem de kolluk gücü yapabilmektedir; ancak gözaltı kararı, mülki idari amirlere tanınan istisnai yetkiyi hariç tutulursa<sup>99</sup>, ancak savcının yazılı ya da sözlü talimatı ile mümkündür<sup>100</sup>.

Gözaltı; kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, yakalanan kişi hakkında yapılacak ceza muhakemesi işlemlerinin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar, kanunda belirtilen süreler içerisinde özgürlüğünün kısıtlanmasıdır<sup>101</sup>. Yakalamanın mutlak şekilde gözaltı kararı ile sonuçlanması gibi zorunluluk yoktur<sup>102</sup>; yakalanan kişi Cumhuriyet savcısının talimatı ile gözaltına alınmadan serbest bırakılabilir<sup>103</sup>.

Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre (12 saat) hariç, en fazla 24 saattir. Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle gözaltı süresi her defasında ayrı ayrı karar almak koşulu ve Cumhuriyet savcısının yazılı talimatı ile en fazla üç gün uzatabilir (Bkz. CMK madde 91/3). Bu bağlamda gözaltı süresi en fazla dört gündür<sup>104</sup>. En yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmek için yolda geçen süre 12 saati

<sup>98</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 852; ÜNVER / HAKERİ, s. 336; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR / ALAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 448.

<sup>99</sup> CMK’nin 91/4. maddesinde, mülki idari amirlere, belli koşullarda gözaltı yetkisi tanınmıştır. Mülki idari amirlere tanınan bu gözaltı yetkisi öğretilerde eleştirilmektedir. Bkz. GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 392; ÜNVER / HAKERİ, s. 349-350.

<sup>100</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s. 232. Centel ve Zafer’e göre gözaltına alma emri yazılı olmalıdır. Bkz. CENTEL / ZAFER, s. 387.

<sup>101</sup> GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 417; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR / ALAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 459.

<sup>102</sup> ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR / ALAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 460.

<sup>103</sup> ÜNVER / HAKERİ, s. 339.

<sup>104</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s. 232.

aşarsa, aşan süre gözaltı süresine dahil kabul edilecektir<sup>105</sup>. Yol için belirlenen 12 saat azami süredir ve sadece yolda geçmesi muhtemel süre için öngörülmüştür; azami gözaltı süresi olan 24 saat ile yol için belirlenen azami süre olan 12 saati toplayarak, esasında gözaltı süresinin en fazla 36 saat olduğu şeklinde bir sonuca ulaşmak mümkün değildir<sup>106</sup>.

Gözaltı için belirlenen azami süre içerisinde şüphelinin, hâkim huzuruna çıkarılmadığı durumlarda kendiliğinden serbest bırakılması gerekir<sup>107</sup>. Bununla birlikte, kanun hükmünün bir gereği olarak, yakalanan kişi, Cumhuriyet savcısının talimatı olmadan serbest bırakılamaz<sup>108</sup>. Gözaltı için kanunda öngörülen sürenin aşıldığı durumlarda; aşkın sürenin de kesinleşmiş cezadan mahsup edilmesi gerekir.

Zor kullanılarak yakalanan kişiler veya yakalama sonrası gözaltına alınmasına karar verilen şüpheliler sağlık kontrolünden geçirilir<sup>109</sup>. Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir<sup>110</sup>. Kişinin sağlık kontrolünden geçirildiği süreler de, esasında gözaltı süresine dahildir ve kesinleşmiş cezadan mahsup edilmesi gerekir.

İndirimin tam gün hesabına göre yapılması gerektiği, örneğin iki güne yayılan ancak 17 saat süren bir gözaltı söz konusu ise, mahkûmiyetten yapılacak indirimin 2 gün değil, 1 gün olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>111</sup>. Diğer bir görüşe göre bir günü bulmayan ve gözaltında geçirilen bu saatler hükümlü lehine bir gün gibi değerlendirilerek verilen cezadan mahsup edilmesi gerekmektedir<sup>112</sup>. Son görüş, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması yönünden daha isabetlidir; bu nedenle yirmi dört saati geçmeyen ancak iki güne yayılan gözaltı süresinin; tam iki gün gözaltı yapılmış gibi kabul edilerek cezadan mahsup edilmesi gerekmektedir.

<sup>105</sup> ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR / ALAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 462; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 420.

<sup>106</sup> ÜNVER / HAKERİ, s. 356.

<sup>107</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 882.

<sup>108</sup> Bkz. CMK 91. madde 1. fıkra 1. cümle.

<sup>109</sup> Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrası.

<sup>110</sup> Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 9. maddesinin 2. fıkrası.

<sup>111</sup> ÖZTÜRK / ERDEM, s. 502.

<sup>112</sup> ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 16; KORUCULU, s. 454.



### C. Tutuklama

Tutuklama, henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadan, hâkim veya mahkeme kararına dayanılarak şüpheli ya da sanık konumunda olan kişinin, hürriyetinden mahrum edilmesidir<sup>113</sup>. Tutukluluk işlemi, failin kaçması veya delilleri yok etmesi ya da değiştirmesi ihtimali gibi, kanuni sebeplerle verildiğinden ceza değil, bir tedbirdir<sup>114</sup>. Niteliği itibariyle tutuklama, öne çekilmiş bir cezalandırma aracı da değildir<sup>115</sup> ve bu yüzden tutuklu kişi, yargılama sonucunda verilme ihtimali bulunan cezayı, tutukluluk süresi boyunca peşinen infaz etmiş sayılmaz. Tutukluların, tıpkı cezasını infaz eden kişiler gibi aynı şartlarda bulunmaları, tutukluluğun bir infaz aracı olduğunu göstermez<sup>116</sup>. Sonuç olarak, tutuklulukta geçen sürelerin, kesinleşmiş cezadan indirilebilmesi için dayanak bir norma ihtiyaç vardır. Bu bağlamda 5237 sayılı TCK'nin 63. maddesi dayanak normdur ve ilgili hükümde yer verilen *şahsi hürriyeti sınırlayıcı bütün hâllerin* kapsamı içerisine, tutuklama tedbiri de girmektedir. Tutuklama kararının infazına başlandığı tarih ile tutukluluk tedbirinin sona erdiği tarih arasında geçen süre kesinleşmiş cezadan mahsup edilecektir.

Kişilerin yakalanıp gözaltına alınmadan da tutuklanması mümkündür. Örneğin duruşmada, kişinin tutuklanmasına karar verilebilir. Böyle bir durumda, mahsuba konu tutukluluk süresinin hesaplanmasında, sürenin başlangıcı tutuklama tarihi olacaktır<sup>117</sup>.

6526 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle yapılan 21.2.2014 tarihli değişiklikten önce kişi, bir yakalama emri müzekkeresine dayanılarak yakalandığında ilgili hâkim veya

<sup>113</sup> TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 252; Tutuklamanın, ceza muhakemesinde, kişi hürriyetini sınırlayan en ağır koruma tedbiri olduğu ifade edilmektedir. Bkz. ÜNVER / HAKERİ, s. 366.

<sup>114</sup> TANER, Tahir: *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1953, s. 624. ÜNVER / HAKERİ, s. 367. Ünver/Hakeri'ye göre bir koruma tedbiri olan tutuklamanın iki amacı vardır: Şüphelinin yargılamada hazır bulunmasının sağlanması ve bununla bağlantılı olarak bilahare verilecek kararın uygulanmasının garanti altına almak ve ikinci olarak da delillerin muhafazasıdır. Bkz. ÜNVER / HAKERİ, s. 367.

<sup>115</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, Ceza Muhakemesi, s. 251; ÜNVER / HAKERİ, s. 367; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR / ALAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 468.

<sup>116</sup> Tutuklanan kişi, kural olarak tutukevi adı verilen yere konur. Ancak ülkemizde, yeterli tutukevi bulunmaması ve fiziksel imkansızlıklar nedeniyle tutuklular cezaevine konmaktadır. Bkz. ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR / ALAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 487.

<sup>117</sup> GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 437.

mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkiminin önüne çıkarılırdı. Yakalanan kişi o yer sulh ceza hâkimi tarafından serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye gönderilmek üzere tutuklanırdı. Buna uygulamada, yol tutuklaması adı verilmekteydi. Yol tutuklaması, sadece alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar için mümkündü<sup>118</sup>. Yol tutuklaması kapsamında, nakil için geçen süreler de kesinleşmiş cezadan mahsup edilmekteydi. 5271 sayılı CMK'nin 94. maddesinin 2. fıkrası ile yol tutuklaması uygulaması ortadan kaldırılmıştır. İlgili hükme göre *yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.*

İlk derece mahkemesince sanık, hükmen tutuklu bırakılmış ise, kanun yolu sürecinde gerçekleşen tutukluluk süresi de kesinleşen cezadan indirilmelidir<sup>119</sup>. Kanun yolu süreci dahil olmak üzere yargılama neticelenene kadar kişilerin süre sınırı olmadan tutuklu kalmaları mümkün değildir; tutuklu olarak kalınabilecek azami süreler CMK'nin 102. maddesinde belirlenmiştir.

İnfaz bir sıra dahilinde yapılmaktadır. Tutuklu durumunda bulunan kişi hakkında, işlediği başka bir suç nedeniyle ceza verilebilir ve bu ceza hükmü, tutuklu olduğu sırada kesinleşebilir. Böyle bir durumda; kesinleşen ceza hükmünün infazına öncelik verilmekte, tutukluluk durumu sona erdirilip kişinin kesinleşen cezasının infazına başlanmaktadır<sup>120</sup>. Mahsup işlemi yapılırken tutuklama kararının infaz gördüğü tarihler esas alınır; tutuklu haldeyken başka bir yargılamada verilen cezanın infazına başlanmışsa, infazın başladığı tarihten sonraki günler mahsuba konu olmaz.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 4/A maddesinde polise, belli koşullarda, kişileri durdurma ve kimlik sorma yetkisi verilmiştir. Aynı maddenin 9. fıkrasında; "*Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi*

<sup>118</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 865.

<sup>119</sup> CENTEL / ZAFER, s. 444.

<sup>120</sup> CENTEL / ZAFER, s. 433.

tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir. Kimliğinin tespiti amacıyla gözaltına alınan ya da tutuklanan kişinin, bu işlemlerde kendi kusuru olsa bile, özgürlüğünün kısıtlandığı sürenin kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerinden indirilmesi mümkündür<sup>121</sup>.

#### D. Gözlem Altına Alma ya da Hastanede Geçirilen Süreler

CMK'nin 74. maddesine göre *fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın, akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafin dinlenmesinden sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir*<sup>122</sup>.

Gözlem altına almada, failin şuruu tetkik edilmektedir ve bu yönüyle beden muayenesinden farklıdır<sup>123</sup>. Gözlem altına alma tedbiri sadece Adli Tıp Kurumu'nda değil, diğer sağlık kuruluşlarının bünyesinde de mümkündür<sup>124</sup>.

Bir görüşe göre gözlem altına almada, esas amacın kişinin akıl sağlığının yerinde olup olmadığını tespit edilmesi olduğundan ve doğrudan kişinin hürriyetinden mahrum bırakılma gayesi taşınmadığından, bu gibi hâllerde geçen süreler cezalardan mahsup

<sup>121</sup> Nitekim 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin 10. fıkrasında; “kimliğini tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması hâlinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair belge verilir.” hükmü yer almaktadır.

<sup>122</sup> Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmi sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez (Bkz. CMK madde 74/3). Gözlem altına alma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur (Bkz. CMK madde 74/4).

<sup>123</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 989-991.

<sup>124</sup> Bkz. Askeri Yargıtay, 1. D., T. 27.5.2015, E. 2015/383, K. 2015/387: “Sanığın, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Kliniğinde 10.10.2011-14.10.2011 tarihleri arasında adli gözlem altında geçirdiği sürelerin, hakkında verilen cezadan mahsup edilmesi gerekir.” Karar için bkz. DEMİRACI, Fahrettin: Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu, 4. Baskı, Seçkin Yayinevi, Ankara, 2021, s. 828.

edilmemelidir<sup>125</sup>. Ancak öğretideki çoğunluk, gözlem altında geçen sürelerin, cezadan mahsup edilmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>126</sup>.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 74/son maddesinde; “*resmi müessesede gözlem altına alınma süresi, ileride verilecek cezadan ve muhafaza ve tedavi tedbirinin asgari süresinden indirilir*” hükmü yer almaktaydı. 5271 sayılı CMK’de, benzer hükme yer verilmemiştir. TCK’nin 63. maddesinde belirtilen *şahsi hürriyeti sınırlayıcı hâller* arasında, gözlem altına alınma da dahildir ve gözlem altında geçen süre kesinleşmiş cezadan mahsup edilmelidir.

Gözaltındayken ya da tutuklu durumdayken, kişilerin sağlık kontrolü ya da tedavileri için hastaneye sevk edildiği durumlarda; hastanede geçen süreler gözaltı ve tutukluluk sürelerine dahildir. Ancak gözaltına alınmadan ya da tutuklama kararı olmadan da kişiler, sağlık kuruluşlarına sevk edilebilirler. Örneğin CMK’nin 75. maddesi uyarınca delil elde etmek için şüpheli veya sanığın; dış beden muayenesine, iç beden muayenesine, vücudundan örnek alınmasına kısaca beden muayenesine karar verilebilir<sup>127</sup>. Beden muayenesi için sağlık kuruluşlarında geçen sürelerin de cezadan mahsup edilmesi gerekir.

Kişi suç işlediği olayda ağır yaralanmış olabilir ve uzun bir süre hastanede tedavisinin yapılması gerekebilir. Bu tedavi, gözaltı işleminin, fiilen uygulanması mümkün olana kadar sürebilir. Tedavi amaçlı tıbbi müdahale kapsamında, kişinin gözaltına alınmasına ya da tutuklanmasına kadar hastanede geçirdiği sürelerin, cezadan mahsup edilmesi mümkün değildir.

## **E. Adli Kontrol**

Kişi hürriyetini, kesin hükmünden önce, en ağır şekilde sınırlayan tutuklama tedbirine alternatif olmak üzere CMK’de, adli kontrol adı altında bir dizi tedbire yer verilmiştir<sup>128</sup>. Tutukluluk tedbirine göre kişi özgürlüğünü daha az kısıtlayan adli kontrol

<sup>125</sup> Bkz. EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s. 757.

<sup>126</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 993.

<sup>127</sup> ALAN, Esra: “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, *Uğur Alacakaptan’a Armağan Cilt I*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 47.

<sup>128</sup> TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 267. 1412 sayılı CMUK’ta yer almayan ve ilk defa 2001 Tasarısı ile düzenlenen adli kontrolün; Alman, İtalyan ve özellikle Fransız Hukuku göz önünde

tedbirine yer verilmesiyle, tutuklama ile serbest bırakma arasındaki zorlu seçimde, sorgu yapan hâkime alternatif bir vasıta verilmiştir<sup>129</sup>. Alternatif bir vasıta niteliğinde olmasına rağmen adli kontrolün, bağımsız bir koruma tedbiri olduğunun kabulü gerekir<sup>130</sup>.

Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunduğu ve tutuklama tedbirinin somut olayda orantısız olacağının anlaşıldığı durumlarda, adli kontrol kararı verilmektedir; aynı soruşturma kapsamında bir ya da daha fazla adli kontrol tedbirine başvurmak mümkündür.<sup>131</sup> Kanunda adli kontrol kapsamında uygulanacak yükümlülükler sınırlı olarak belirlenmiştir; adli kontrol adı altında kişilere, kanunda belirtilenler dışında, özgürlüğünü sınırlandırıcı yükümlülükler getirilemez.<sup>132</sup>

CMK'nin 109/6. maddesine göre kural olarak adli kontrol altında geçen süre, muhakeme sonucunda hükmedilen cezadan indirilemez.<sup>133</sup> Bunun sebebinin, adli kontrol kapsamında öngörülen yükümlülüklerin, kural olarak kişi özgürlüğüne müdahale oluşturmaması gösterilmektedir.<sup>134</sup>

Bununla birlikte, kanundaki istisnai hüküm nedeniyle, CMK'nin 109/3-j maddesinde düzenlenen *konutu terk etmeme* adli kontrolü ile CMK'nin 109/3-e maddesinde düzenlenen *uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek* şeklindeki adli kontrol yönünden mahsup kararı verilebilecektir<sup>135</sup>. Ancak, (j) bendinde belirtilen *konutunu terk etmeme* yükümlülüğü kapsamında, konutta geçen her iki gün, cezanın mahsubunda bir gün olarak dikkate alınacaktır<sup>136</sup>.

---

bulundurularak hukukumuzda kazandırıldığı ifade edilmektedir. Bkz. ÜNVER / HAKERİ, s. 394; CENTEL / ZAFER, s. 446.

<sup>129</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s. 275.

<sup>130</sup> GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 443.

<sup>131</sup> TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 268-269; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 446.

<sup>132</sup> GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 446.

<sup>133</sup> Bkz. CENTEL / ZAFER, s. 452.

<sup>134</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s. 286-287.

<sup>135</sup> Bkz. CMK 109. madde 6. fıkra 2. cümle: “*Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) ve (j) bentlerinde belirtilen hâllerde uygulanmaz.*”

<sup>136</sup> Bkz. CMK 109. madde 6. fıkra 3. cümle.

*Konutunu terk etmeme ya da uyarıcı veya uyarıcı maddeden veya alkol bağımlılığından arınmak için hastaneye yatma şeklinde adli kontroller kadar yoğunlukta olmasa da; kanunda yer verilen diğer bazı adli kontrol türleri, kişi hürriyetini önemli derecede sınırlandırmaktadır: Yurt dışına çıkma yasağı (CMK madde 109/3-a) ile belirli bir yerleşim bölgesini terk etmeme (CMK madde 109/3-k) ya da belirlenen yer veya bölgelere gitmeme (CMK madde 109/3-l) biçimindeki adli kontrol türlerinin, serbest dolaşım özgürlüğünü ve dolayısıyla kişi özgürlüğünü sınırlandırdığı bir gerçektir<sup>137</sup>.*

Yürürlükten kaldırılmadan önce, 765 sayılı TCK'de; hürriyeti bağlayıcı cezalar arasında, sürgün cezası da öngörülmüştü. Sürgün cezası, suçun işlendiği ya da suçtan zarar gören kişi veya hükümlünün ikamet ettiği yerleşim yerinden, en aşağı altmış kilometre uzakta bulunan ve mahkeme ilamında yazılı olan bir şehir veya kasabada, hükümlünün ikamete zorunlu tutulmasıydı. Bu cezanın süresi altı aydan beş yıla kadardı. Hükümlü sürüldüğü ve ikamete zorlandığı yerde tamamen serbestti; ailesini götürebilirdi ve orada ticaret yapabiliyordu. Sürgün cezasına hükmedildiğinde, tutuklu kalınan her bir günlük süre, üç günlük sürgüne eş sayılarak sürgün müddetinden indirilmekteydi<sup>138</sup>.

Şüpheli ve sanığın mahkeme tarafından belirlenen yeri veya yerleşim bölgesini mazereti olmaksızın veya izin olmaksızın terk etmemesini ifade eden<sup>139</sup> belirli yerleşim bölgesini terk etmemek yükümlülüğü (CMK madde 109/3-k) ile şüpheli veya sanığın mahkeme tarafından belirlenen yere veya yerleşim bölgesine mazereti olmaksızın veya izin olmaksızın gitmemesini ifade eden<sup>140</sup> belirlenen yer veya bölgelere gitmemek yükümlülüğünün (CMK madde 109/3-l), tıpkı sürgün cezası gibi bir etki doğurduğunu ve kişi özgürlüğünü önemli derecede sınırlandırdığını söylemek mümkündür. Ancak, kanundaki düzenlemeler nedeniyle, bu türden adli kontrolde geçen sürelerin, verilen

<sup>137</sup> YAŞAR, s. 1377. Hatta belli aralıklarla karakola ya da adliyedeki birimlere imza atma yükümlülüğünü getiren adli kontrol yükümlülüğünün de, kişi özgürlüğünü sınırlandırdığı ifade edilmektedir. Bkz. YAŞAR, s. 1377. Yaşar'a göre yalnızca hürriyeti kısıtlama sonucu doğuran koruma tedbirleri değil, diğer tüm temel hak ve hürriyetlere müdahale niteliğinde olan koruma tedbirleri de mahsuba konu edilmelidir. Bkz. YAŞAR, s. 1386. Hatta kişi hürriyetini kısıtlama sonucunu doğurmasalar da, adli kontrol tedbirleri mahsuba konu olmalıdır. Bkz. YAŞAR, s. 1393.

<sup>138</sup> TANER, s. 613-614.

<sup>139</sup> Bkz. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği, madde 56/1-ç; ayrıca bkz. GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 448.

<sup>140</sup> Bkz. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği, madde 56/1-d; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 448.

cezadan mahsup edilmesi mümkün değildir. CMK'nin 109/3-j maddesinde belirtilen, konutunu terk etmeme yükümlülüğü için öngörülen sisteminin, bu türden adli kontroller için de getirilmesi yerinde bir karar olacaktır.

14.04.2020 tarihli 7242 sayılı kanunla, CMK'nin 109. maddesinin 4. fıkrasında değişikliğe gidilmiştir. Yapılan değişikliğe göre *maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında, hayatını yalnız idame ettiremediği, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun 16'ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ayı geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine, adli kontrol altına alınmasına karar verilebilmektedir*<sup>141</sup>. Tutukluluk tedbiri yerine uygulanan adli kontrol kararının mahsuba konu olabilmesi için, yukarıda açıkladığımız gibi, uygulanan adli kontrol türünün, CMK'nin 109/3-j maddesinde ya da CMK'nin 109/3-e maddesinde düzenlenen adli kontrol türü olması gerekmektedir.

#### **F. Zorla Getirme ve İfade Alma**

CMK'de koruma tedbirleri arasında sayılmasa da, zorla getirmenin, bir ceza muhakemesi işleminin yapılmasını sağlamaya yönelik, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan bir tür koruma tedbiri olduğu savunulmaktadır<sup>142</sup>. Zorla getirme kararı verildiğinde, şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmi dört saat içinde, zorla getirme kararı çıkaran hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılır ve sorgusu yapılır ya da ifadesi alınır<sup>143</sup>. Zorla getirme, bunun için haklı görülecek bir zamanda başlar ve hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından, sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonuna kadar devam eder<sup>144</sup>.

<sup>141</sup> ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMAGEZER / SAYGILAR / ALAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÛTÛNCÛ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 498.

<sup>142</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi, s. 293; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 457.

<sup>143</sup> Bkz. CMK 146. madde 3. fıkra; ayrıca bkz. ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMAGEZER / SAYGILAR / ALAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÛTÛNCÛ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 504.

<sup>144</sup> Bkz. CMK 146. madde 4. fıkra; ayrıca bkz. ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMAGEZER / SAYGILAR / ALAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÛTÛNCÛ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 504.

Zorla getirme kararı uyarınca şüpheli veya sanığın, zorla getirme kararı çıkaran hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılmasında geçen süre ile makul ve katlanılması gereken zaman dilimini aşan ifade ve sorgu sürelerinin toplamının, hakkaniyet gereği mahsuba konu olması gerekir<sup>145</sup>; kaldı ki bu işlemlerin yapıldığı süreçte, şüpheli veya sanığın, süreci sona erdirmeye ilişkin olarak tasarruf yetkisi bulunmamaktadır<sup>146</sup>.

### G. Şahsi Hürriyeti Sınırlama Sonucu Doğuran İdari Önleme Tedbirleri

Kamu güvenliği ve kamu düzeninin korunması için gerekli olan hâllerde, suç işlenmemiş olsa bile, jandarma veya polis, suç şüphesi altında bulunmayanların tehlikeye maruz kalmalarını ya da tehlike yaratmalarını önlemek adına<sup>147</sup>, idari nitelikte yakalama veya muhafaza altına alma gibi, kişi özgürlüğünü kısıtlayan nitelikte tedbirler alabilmektedir<sup>148</sup>.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasının F bendinde; *toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişiler* yönünden polise, idari yakalama yetkisi verilmiştir. Bu kişilerin, suç teşkil eden fiilleri olmasa bile, buldukları durum itibarıyla hem kendilerinin hem de başkalarının güvenliği açısından tehlike oluşturduklarından yakalanıp muhafaza altına alınabilmektedirler<sup>149</sup>. Bir görüşe göre idari yakalama sonucu kişinin muhafaza altına alınması, gözaltına alma ile eşdeğer kabul edilemez<sup>150</sup>. Başka bir görüşe göre ise, yakalama işleminin, kolluk görevlileri tarafından önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirildiği hâllerde; geçirilen sürelerin, TCK'nin 63. maddesi kapsamında, şahsi hürriyeti sınırlayıcı hâller kapsamında

<sup>145</sup> DURSUN, s. 528; KORUCULU, s. 453.

<sup>146</sup> DURSUN, s. 528; KORUCULU, s. 453.

<sup>147</sup> CENTEL / ZAFER, s. 378.

<sup>148</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 845.

<sup>149</sup> SOYASLAN, Doğan: "Yakalama", *Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt I*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 661. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda yapılan 2.6.2007 tarih ve 5681 sayılı değişiklikten önce, kimliğini kanıtlayamayan veya gösterdiği belgenin doğruluğundan şüphe edilen kişilerin, idari olarak yakalanıp, kimliğini kanıtlayıncaya kadar muhafaza altına alınmasına karar verilebilmekteydi ve muhafaza altına alma süresi yirmi dört saati geçemezdi. Bu yetki idari-önemle amaçlı yakalama kapsamında değerlendirilmekteydi. Bkz. Soyaslan s. 660.

<sup>150</sup> ÜNVER / HAKERİ, s. 340.



değerlendirilmesi ve mahsuba konu olması gerekmektedir<sup>151</sup>. Son görüş daha isabetlidir; özellikle keyfi bir uygulama sonucu, idari bir kararla yakalama yapıp kişilerin özgürlüğünün sınırlandırıldığı bir durumda; kişilerin özgürlüğünün sınırlandırıldığı sürenin, ceza mahkûmiyetlerinden indirilmesi mümkün olmalıdır.

İdari iş ve işlemler nedeniyle, kişilerin özgürlüğünün sınırlandırılması söz konusu olabilir. İdari iş ve işlemler için öngörülen süreç nedeniyle hürriyeti kısıtlanan kişinin, makul ve orantılı olmayan bir süre dilimi içerisinde özgürlüğü kısıtlanmış ise; bu sürelerin de mahsup işlemine konu edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>152</sup>. Örneğin suç işlemek suretiyle, kamu düzeni veya kamu güvenliğini açısından tehdit oluşturan yabancılar (6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu -YUKK- madde 54/d) yönünden, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce sınır dışı etme kararı alınabilmektedir (YUKK madde 53). Kolluk tarafından yakalanan yabancılar hakkında, sınır dışı etme değerlendirme ve kararı alma süreci, kırk sekiz saati geçemez (YUKK madde 57/1). Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır ya da YUKK'nin 57/A maddesi uyarınca idari gözetime alternatif yükümlülükler getirilir. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür (YUKK madde 57/2). Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancıların iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir (YUKK madde 57/3).

YUKK'de öngörülen idari gözetim kararını, idari merciler almış olsa da; nihayetinde bu kararlar, tıpkı ceza muhakemesi hükümlerinin uygulanmasında olduğu

<sup>151</sup> Bkz. DURSUN, s. 521.

<sup>152</sup> DURSUN, s. 523.

gibi, kişilerin özgürlüğünün sınırlandırılmasına neden olmaktadır<sup>153</sup>. Kaldı ki özgürlüğün, CMK ya da başka bir kanuna göre sınırlandırılmış olması arasında fark bulunmamaktadır<sup>154</sup>. Bu nedenle Türkiye’de ikamet izni bulunan bir yabancı, suç işlediği iddiası ile sınır dışı edilmek üzere geri gönderme merkezinde idari gözetim altına alınmış ve sonradan bu kişinin suçsuz olduğu tespit edilmiş ise, idari gözetim altında bulunduğu süre, verilen başka bir cezadan mahsup edilebilmelidir.

Tehlikenin önlenmesi kapsamında alınan idari tedbirlere itiraz etmek mümkündür; itirazı denetleyecek merci, hakkında idari tedbir uygulanan kişinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğidir<sup>155</sup>.

### III. MAHSUP İLE İLGİLİ ÖZEL DÜZENLEMELER VE HÂLLER

#### A. Yurt Dışında Gerçekleşen Şahsi Hürriyeti Sınırlayıcı Hâllerin Mahsubu

TCK’nin 16. maddesine göre *nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta ve hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilir*. TCK’nin 16. maddesinin uygulanabilmesi için, şahsi özgürlüğü sınırlama sonucu doğuran fiil ile mahkûmiyete neden olan fiilin aynı olması gerekmektedir; bu yönüyle TCK’nin 63. maddesinden farklılık göstermektedir.<sup>156</sup> Kanunda yer verilen bu hükmün lafzı esas alındığında, bir görüşe göre başka bir suç nedeniyle yurt dışında gözaltı ya da tutuklulukta geçirilen süreler, yerel mahkemelerce verilecek cezalardan mahsup edilemez<sup>157</sup>. Başka bir görüşe göre ise, farklı suçlara ilişkin olup yabancı ülkede gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran sürelerin, TCK’nin 16. maddesi uyarınca indirilmesi mümkün olmasa bile, TCK 63. madde uyarınca mahsup işleminin yapılabilmesi gerekir<sup>158</sup>. Yargıtay tarafından verilen bir kararda; Vatikan Devlet Başkanına karşı gerçekleştirilen öldürmeye

<sup>153</sup> AKTAŞ, Mehmet: “Geri Gönderme Merkezlerinde Uygulanan İdari Gözetimin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ‘Özgürlük ve Güvenlik Hakkı’ Başlıklı 5 inci Madde Perspektifinden Değerlendirilmesi”, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, 2019, Cilt 2, Sayı 2, s. 66.

<sup>154</sup> ÖZTÜRK / ERDEM, s. 500.

<sup>155</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 847.

<sup>156</sup> ÖZEN, Cezanın Belirlenmesi, s. 117.

<sup>157</sup> DURSUN, s. 526; TÖNGÜR, Ali Rıza / ÇETİNTÜRK, Ekrem: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 462.

<sup>158</sup> ARSLAN / KAYANÇİÇEK, s. 85.

teşebbüs eylemi nedeniyle, İtalya’da gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta ve hükümlülükte geçen sürelerin, Türkiye’de işlediği başka suçlardan dolayı verilen cezalardan indirilmesinin yasal dayanağının bulunmadığına hükmedilmiştir<sup>159</sup>.

Yurt içinde geçen sürenin mahsubu bakımından *hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran hâller* ibaresi kullanılmışken; yurt dışında geçen sürelerin mahsubu için sınırlama getirilmiş ve sadece gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürelerin mahsup edilebileceği hüküm altına alınmıştır<sup>160</sup>. Sınırlayıcı bu hüküm nedeniyle, gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürelerin dışında, başkaca hürriyeti sınırlandıran bir tedbir uygulanmış ise bu sürelerin, TCK 16 maddesi uyarınca mahsuba konu olamayacağı belirtilmektedir<sup>161</sup>. Ayrıca mahsup işlemi yapılırken, kişinin fiilen hürriyetinin kısıtlandığı süre esas alınmaktadır; yurt dışı mahkemesince verilen cezanın doğrudan, yurt içindeki mahkeme tarafından verilen cezadan mahsup edilmesi, doğru bir uygulama olarak kabul edilmemektedir<sup>162</sup>.

TCK’nin 16. maddesinin yanı sıra, TCK’nin 188/2 maddesinde, özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. TCK’nin 188/2. maddesine 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.*” Başka bir ülkeye uyuşturucu veya uyarıcı madde ihraç edildiğinde, ihraç edilen ülke yönünden ithal suçu oluşacağından, böyle bir özel hükme yer verilerek, failin mükerrer olarak cezalandırılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

<sup>159</sup> Bkz. Yargıtay, 1. CD., T. 20.01.2006, E. 2006/1, K. 2006/3; kararı aktaran ARSLAN / KAYANÇIÇEK, s. 86.

<sup>160</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, Genel Hükümler, s. 689; DURSUN, s. 519.

<sup>161</sup> YAŞAR, s. 1390.

<sup>162</sup> Bkz. Yargıtay, 9. CD., T. 17.04.2014, E. 2014/47, K. 2014/4747; karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

## B. İnfaz Aşamasında Söz Konusu Olan Mahsuba İlişkin Özel Düzenlemeler

Mahsup ile ilgili genel düzenleme TCK'nin 63. maddesidir. Bununla birlikte hükmün kesinleşmesinden sonra, infaz aşamasını ilgilendiren, özel düzenlemeler de bulunmaktadır<sup>163</sup>.

CGTİHK'nin 110/1. maddesindeki koşulları taşıyan hükümlüler hakkında hükmedilen cezaların, hafta sonu ya da geceleri, ceza infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verilebilmektedir. Özel infaz usulüne son verildiği bir durumda, hafta sonu ve gece infaz gibi, özel infaz usulleri uygulanmak suretiyle geçirilen süreler, infaz aşamasında mahsup edilmektedir (CGTİHK'nin 110/7)<sup>164</sup>.

CGTİHK'nin 110/2-3-4 maddelerinde belirtilen koşulları taşıyan hükümlüler hakkında hükmedilen cezaların, konutunda çektirilmesine, infaz hâkimliğince karar verilebilmektedir. Özel infaz usulüne son verildiği bir durumda, hapis cezasının konutunda infaz edilmesi gibi, özel infaz usulleri uygulanmak suretiyle geçirilen süreler, infaz aşamasında mahsup edilmektedir (CGTİHK'nin 110/7).

CGTİHK'nin 106/3. maddesi kapsamında, adli para cezasının ödenmemesi hâlinde, kamuya yararlı bir işte çalıştırılma tedbiri uygulanabilir. Sonradan bu tedbire uyulmaması hâlinde, kişinin çalıştığı günler hapis cezasından indirilir<sup>165</sup>.

CGTİHK'nin 100/1 maddesine göre cezanın infazına başlandıktan sonra hastalık nedeniyle hükümlünün, ceza infaz kurumundan hastaneye kaldırılması hâlinde, burada geçirdiği süre, cezadan indirilir. Ancak, cezanın infazını durdurmak için hükümlü, hastalığına kasten neden olmuşsa bu hükümden yararlanamaz (CGTİHK'nin 100/2).

CGTİHK'nin 100/1 maddesine göre koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün on beş yaşını dolduruncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır. 15 yaşın altında, hükümlü konumunda, cezası infaz edilen suçta sürüklenen çocuklar hakkında mahsup işlemi yapılırken, bu hüküm dikkate alınacaktır.

<sup>163</sup> DURSUN, s. 511.

<sup>164</sup> SOYASLAN, Doğan: *İnfaz Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 106; APİŞ, s. 245.

<sup>165</sup> APİŞ, s. 245.

### C. Suçların İctiması Yönünden İctihat Yoluyla Öngörülen Mahsup

Suçların içtimasında, belli koşulların sağlanması hâlinde, birden fazla gerçekleştirilen suçlar tek suç olarak kabul edilip, tek suçtan ceza verilmekte ya da tek suçtan verilen cezadan artırım yapılmaktadır. Örneğin bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda işlenen uyuşturucu madde ticareti suçunda, zincirleme suçun koşulları varsa, tek bir cezaya hükmedilip, bu cezadan TCK'nin 43/1. maddesinde belirtilen oranlar aralığında artırım yapılmaktadır. Bununla birlikte zincirleme olarak işlenen uyuşturucu madde ticareti suçlarının her birinin, farklı mahkemelerde yargılması yapılmış olabilir. Hatta zincirleme olarak işlenen bu suçlardan biri hakkında karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş olabilir. İşte bu durumda, zincirleme işlenen suçlardan diğerinin yargılmasını gerçekleştiren mahkeme, sadece bir uyuşturucu madde ticareti suçundan hüküm kurmakta, sonrasında zincirleme suç hükmü uyarınca bu cezadan TCK'nin 43. maddesi uyarınca artırım yapmakta, mükerrer cezalandırmanın önüne geçmek için de, zincirleme suçun parçası olan ve daha önce karar verilerek kesinleştirilen ilk yargılamadaki cezanın, ikinci yargılamada hükmedilen cezadan mahsubuna karar vermektedir<sup>166</sup>. Buradaki mahsup işlemi, verilen soyut cezalar üzerinden yapılmaktadır; mahsup kararı ve işlemi için, ilk yargılamada verilen ceza nedeniyle kişinin hürriyetinin sınırlanmış olması zorunlu değildir. Oysa TCK'nin 63. maddesindeki mahsup hükmünün uygulanabilmesi için, fiilen kişinin şahsi hürriyetinin sınırlandırılmış olması gerekir. Bu yönüyle suçların içtima yönünden, içtihat yoluyla geliştiren bu yöntemin dayanağı olarak TCK'nin 63. maddesini göstermek sorunludur<sup>167</sup>. Bu nedenledir ki, tamamlama

<sup>166</sup> Bkz. Yargıtay, 11. CD., T. 13.02.2023, E. 2021/19135, K. 2023/594; Yargıtay, 5. CD., T. 13.06.2022, E. 2021/8749, K. 2022/6673; kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>. İctihat yoluyla geliştirilen bu usul eleştirilmekte ve bunun için ayrı kanuni düzenleme yapılması savunulmaktadır. Bkz. YERDELEN, Erdal / BOZ, Burak: "Suçların İctimainda Tamamlama Muhakemesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2023, Cilt 14, Sayı 56, s. 161, 163: "Kanaatimizce, tamamlama muhakemesinde gerçekleştirilen mahsup nedeniyle mükerrer cezalandırma söz konusu değildir. Ancak sonraki yargılamada non bis in idem prensibi ihlal edilmektedir... İkinci yargılamayı yapan mahkeme ilk yargılamaya konu fiilin suç olmadığı, başka bir suç teşkil ettiği veya verilecek cezanın daha farklı biçimde tayini gibi hususlarda ilk yargılamayı yapan mahkemenin kararını doğru kabul etmeye zorlanmaktadır. Diğer taraftan ikinci yargılamayı yapan mahkeme de işlenen suçların aynı suç işleme kararı kapsamında olup olmadığı yahut aynı fiil ile işlenip işlenmediği noktasında ilk yargılamayı yapan mahkemenin yerine geçmekte, bir anlamda onun verdiği kararı değiştirmektedir."

<sup>167</sup> Bkz. YERDELEN / BOZ, s. 164-165: "Her ne kadar ceza muhakemesi hukukunda sınırlayıcı ve istisnai niteliğinde olmayan hükümler bakımından kıyas mümkün olsa da kanaatimizce TCK m. 63, bu bağlamda kıyasa elverişli değildir."

muhakemesi olarak adlandırılan usulün netliğe kavuşturulması için, kanunda ayrı bir düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>168</sup>.

## SONUÇ

Bir suçun işlenmesini önlemek için ya da suç işlendikten sonra, bir takım tedbirlerin alınması gerekir ve tedbirler çerçevesinde kişilerin özgürlükleri sınırlandırılabilir. Kesinleşmiş bir mahkeme hükmü bulunmadan kişilerin özgürlüğünün sınırlandırılması, yargılamada başvurulması gereken son seçenektir; hatta yargılama sonucunda, uygulanan tedbirin haksız olduğu anlaşılabilir. Haklı ya da haksız bir şekilde, yargılama sonuçlanmadan şahsi hürriyeti sınırlandıran bir tedbir uygulandığında, bunun tazmini ve telafisi gerekebilir. TCK'nin 63. maddesinde yer verilen mahsup düzenlemesi, şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün hâllerin ortaya çıkardığı olumsuz sonuçların tazmini ve telafisinde, en önemli araçlardan biri olarak kabul edilmektedir. TCK'de kabul edilen sistemde; yargılama sonuçlanmadan gerçekleşen şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün hâller, koşulları oluşmuşsa zorunlu olarak kesinleşmiş cezadan indirilmektedir; mahsup işlemi yönünden hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır.

TCK'nin 63. maddesindeki mahsup düzenlemesinde; bir suç nedeniyle şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bir tedbirin, işlenen başka bir suçtan dolayı verilen kesinleşmiş cezadan indirilip indirilmeyeceğine ilişkin açık hükme yer verilmemiştir. Hem öğreti hem de uygulama ittifakla, şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bir tedbirin, işlenen başka bir suçtan dolayı verilen kesinleşmiş cezadan indirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bununla birlikte haksız şekilde tutuklu kalınan sürenin, işlenen başka bir suç nedeniyle verilecek cezadan indirilmesi, bireylerde, yeniden suç işlediği takdirde cezaevine girmeyeceği düşüncesini oluşturabilecektir. Bu nedendir ki mahsup işlemine, zaman yönünden sınırlama getirilmesi zorunluluğu doğmuştur. Zaman sınırı, kişinin tutukluluk süresinin varlığına güvenerek yeni bir suç işleyip işlemediği üzerinden belirlenmelidir.

Mahsup konusunun düzenlendiği 765 sayılı TCK'nin 40. maddesinde, kesinleşmiş cezadan indirilecek özgürlüğü kısıtlayıcı hâlin karşılığı olarak *tutuklama*

<sup>168</sup> Bkz. YERDELEN / BOZ, s. 174.

anlamına gelen, *mevkufiyet* tabiri kullanılmıştı. 5237 sayılı TCK’de ise *şahsi hürriyeti sınırlayıcı bütün hâller* şeklinde kapsayıcı bir ifadeye yer verilmiştir. Kapsayıcı bir ifadeye yer verilmesi olumlu bir gelişme olmakla birlikte, *hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran tedbirlerin* kapsamının ve sınırının ne olduğuna ilişkin belirsizliği, beraberinde ortaya çıkmıştır.

CMK’de yer verilen ve şahsi özgürlüğü sınırlayan her koruma tedbirinin, kendiliğinden mahsuba konu olabileceğini söylemek mümkün değildir. Kaldı ki, CMK’nin 109/6. maddesinde, kural olarak, adli kontrol altında geçen sürelerin, muhakeme sonucunda hükmedilen cezadan indirilemeyeceğine ilişkin açık bir hükme yer verilmiştir. Adli yakalama, gözaltı, tutuklama, zorla getirme veya gözlem altına alma gibi koruma tedbirlerinin mahsuba konu olabileceğinde şüphe bulunmamakla birlikte, önemli derecede özgürlüğü sınırlandırıcı nitelikte bulunan diğer koruma tedbirlerinin de mahsuba konu olabilmesi için ayrı bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Suç işlenmesini ya da kişilerin suça maruz kalmalarını önlemek için bir takım idari tedbirlerin alınması mümkündür. Hem idari nitelikte yakalama ve muhafaza altına alma gibi, kişi özgürlüğünü kısıtlayan nitelikte tedbirler nedeniyle geçen süreler hem de idari iş ve işlemler nedeniyle kişilerin özgürlüğünün sınırlandırıldığı süreler, başka bir fiil nedeniyle verilen cezadan mahsup edilebilmelidir. Örneğin Türkiye’de ikamet izni bulunan bir yabancı, suç işlediği iddiası ile sınır dışı edilmek üzere geri gönderme merkezinde idari gözetim altında alınmış ve sonradan bu kişinin suçsuz olduğu tespit edilmiş ise, idari gözetim altında bulunduğu süre, başka bir suçtan verilen cezadan mahsup edilebilmelidir.

**KAYNAKÇA**

- AKTAŞ, Mehmet: “Geri Gönderme Merkezlerinde Uygulanan İdari Gözetimin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ‘Özgürlük ve Güvenlik Hakkı’ Başlıklı 5 inci Madde Perspektifinden Değerlendirilmesi”, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, 2019, Cilt 2, Sayı 2, s. 61-78.
- AKYÜREK, Güçlü: *Yargılamanın Yenilenmesi*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- ALAN, Esra: “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, *Uğur Alacakaptan’a Armağan Cilt I*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 45-58.
- ARSLAN, Çetin / KAYANÇIÇEK, Murat: *Cezadan Mahsup*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- APIŞ, Özge: *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- BIYIKLI, Hasan: “Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkûmiyetlerinden İndirilmesi”, *Yargıtay Dergisi*, 1983, Cilt 9, Sayı 3, s. 272-289.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2022.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.
- ÇOLAK, Haluk / ALTUN, Uğur: “Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Birisi Olarak Mahsup”, *Adalet Dergisi*, 2007, Cilt 98, Sayı 28, s. 4-44.
- DEMİRAG, Fahrettin: *Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu*, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.



- 
- DEMİRBAŞ, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- DEMİREL, Hakkı: “Mevkufiyetin Mahkûmiyetin Mahsubu-Genişletici Tefsir”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1956, Cilt 13, Sayı 1, s. 204-207.
- DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 14. Baskı, DER Yayınları, İstanbul, 2020.
- DURSUN, Hasan: “Türk Ceza Hukukunda Mahsup Kurumu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2016, Cilt 5, Sayı 7, s. 507-558.
- EREM, Faruk / DANIŞMAN, Ahmet / ARTUK, Mehmet Emin: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Kurallar (TCK m. 61-63)”, *Uğur Alacakaptan’a Armağan Cilt I*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 339-365.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017.
- HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- İÇEL, Kayıhan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- İÇEL, Kayıhan: “Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkûmiyetlerinden Mahsubu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1963, Cilt 29, Sayı 3, s. 560-579.
- KORUCULU, Irmak: *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.

- 
- KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.
- ÖNDER, Ayhan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- ÖZEN, Mustafa: *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- ÖZEN, Mustafa: “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2009, Cilt 15, Sayı 1-2, s. 75-120.
- ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA GEZER, Özge / SAYGILAR, Yasemin F. / ALAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser / ALTINOK VILLEMIN, Derya / TOK, Mehmet Can: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- SOYASLAN, Doğan: *İnfaz Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- SOYASLAN, Doğan: “Yakalama”, *Uğur Alacakaptan’a Armağan Cilt I*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 659-673.
- ŞARE, Ersin: “Zimmet Suçunda Fail”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, Cilt 20, Sayı 2, s. 313-365.
- ŞİRİN, Osman / AŞANER, Halim / GÜVEN, Özcan / YALVAÇ, Gürsel / ÖZDEMİR, Muzaffer / EREL, Kemalettin: *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Eylül 2004-Temmuz 2008*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

- 
- TANER, Tahir: *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1953.
- TOROSLU, Nevzat: *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 18. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012.
- TOROSLU, Nevzat / FEYZİÖĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2021.
- TÖNGÜR, Ali Rıza / ÇETİNTÜRK, Ekrem: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- YENİSEY, Feridun / OKTAR, Salih / OKTAR, Ayla: *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO)*, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.
- YENİSEY, Feridun / PLAGEMANN, Gottfried; *Alman Ceza Kanunu (StGB)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.
- YAŞAR, Ercan, “Adli Kontrol Tedbirleri Çerçevesinde Geçirilen Sürelerin Mahsubu ve Tazmini”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, Cilt 30, Sayı 3, s. 1367-1407.
- YERDELEN, Erdal / BOZ, Burak: “Suçların İçtimanda Tamamlama Muhakemesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2023, Cilt 14, Sayı 56, s. 155-176.
- YÜCE, Turhan Tufan: *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985.
- ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- ZAFER, Hamide: *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.