

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****AYTEKİN GEZİCİ BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2022/3121
Karar Tarihi : 4/2/2025

Başkan : Basri BAĞCI
Üyeler : Engin YILDIRIM
Rıdvan GÜLEÇ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Metin KIRATLI

Raportör : Yusuf Enes KAYA
Başvurucu : Aytekin GEZİCİ
Vekili : Av. Ali KIZILTEPE

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mahsup talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturması kapsamında 23/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 25/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

3. Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2018 tarihli kararıyla başvurunun terör örgütü üyeliğinden 9 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kararda suç tarihi 23/7/2016 olarak belirtilmiştir.

4. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 21/5/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine ve başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Yargıtay (Kapatılan) 16. Ceza Dairesi 24/5/2021 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamış, böylelikle mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir.

5. Adana 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 18/7/2017 tarihli kararıyla başvurunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 2 yıl 11 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

6. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 15/11/2017 tarihinde istinaf başvurusunu reddetmiş, mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir. Kesinleşme üzerine 1/12/2017 tarihinde başvurunun tutukluluğuna ara verilerek bu hükmün infazına başlanmıştır. 15/5/2019 tarihinde başvurunun bu suçtan koşullu salıverilmesine karar verilmiştir. 1/12/2017 ile 15/5/2019 tarihleri arasında Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan verilen bu hüküm infaz edilmiştir.

7. Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesinde belirtilen suçlardan olması nedeniyle bu suçtan verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından sonradan temyiz kanun yolu açılmıştır. Başvurucu da bu kapsamda 31/10/2019 tarihinde başvuru yapmıştır. Adana 8. Asliye Ceza Mahkemesi 1/11/2019 tarihinde infazın durdurulmasına ve temyiz incelemesi için dosyanın Yargıtaya gönderilmesine karar vermiştir. Bireysel başvuru inceleme tarihi itibarıyla temyiz incelemesi devam etmektedir.

8. Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 15/5/2019 tarihinde koşullu salıverilmesine karar verildikten sonra başvuru, silahlı terör örgütü üyeliğinden verilen tutuklama kararı kapsamında ceza infaz kurumunda kalmaya devam etmiştir. Terör örgütü üyeliğinden verilen hükmün kesinleşmesi üzerine ise 1/9/2021 tarihinden itibaren bu hüküm infaz edilmeye başlanmıştır.

9. Başvurucu hakkında düzenlenen müddetnâmeden anlaşıldığına göre başvurunun 23/7/2016-25/7/2016 tarihleri arasında gözaltında kaldığı 2 gün ve 25/7/2016-1/12/2017 tarihleri arasında tutuklu kaldığı 494 gün olmak üzere toplam 496 gün, terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünden mahsup edilmiştir.

10. Başvurucu 8/9/2021 tarihinde Yargıtay incelemesinde olan ve Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan verilen hüküm kapsamında ceza infaz kurumunda geçirdiği sürenin terör örgütüne üye olma suçundan aldığı cezadan mahsubu istemiyle infaz hâkimliğine başvurmuştur.

11. Adana 1. İnfaz Hâkimliği 19/10/2021 tarihinde mahsup talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2016/3357 Esas 2016/4165 Karar sayılı kanun yararına bozma talebi üzerine verdiği kararda "...Cumhuriyet Başsavcılığında bekleyen infaz dosyaları ile ilgili sonradan yürürlüğe giren yasa ile ilgili yapılan uyarılama sonucunda önceki cezadan daha az cezaya hükmolunması halinde fiilen ceza infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin de azaldığı ileri sürülerek geçmişte ceza infaz kurumunda fazla kalan sürenin daha önce yeni bir suç işlenmesi nedeniyle şartlı salıverme kararı kaldırılarak kalan sürenin aynen infazı kararlarının yerine getirilmelerinde mahsup edilmesi veya başka bir suçtan verilen cezadan mahsup edilmesi mümkün değildir. Yasal değişikliklerle suçun ortadan kaldırılması veya cezada indirimine gidilmesi geçmişte gerçekleştirilen ceza infazını[n] haksız tutuklama durumuna getirmeyecektir. 4616 sayılı kanun hükümlerinden yararlanarak şartlı salıverilen hükümlünün hak ederek tahliye süresi dolmadan hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi üzerine şartlı salıverme kararı geri alınan hükümlünün aynen infaz edilecek cezadan şartlı salıverme kararından önce 4616 sayılı kanun uyarınca yapılan indirim nedeniyle ceza infaz kurumunda fazladan yattığı süre mahsup edilemez. Aksi durum mahsup mantığına aykırı olup kişilerin devletten alacaklı olduğu hissi ile ikinci suç işlemesine sebep olacağından bu durumun hükümlü için kazanılmış hak olarak kabul edilemeyeceği ceza evinde önceden infaz edilen sürenin sonradan işlenen suçun infazından mahsup edilemeyeceği" belirtilmiştir. Bu hususu göz önüne alarak dosya kapsamına 7188 sayılı yasa ile yapılan değişiklik gereği uyarılama yargılaması yapılarak söz konusu hükmün infazı durdurulmuş ve Yargıtay'a temyiz yolu açılmıştır. Bu sebeple Adana 8. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/645 Esas sayılı ilamının infazı sebebiyle ceza infaz kurumunda geçirilen sürelerin başka bir cezadan mahsubu söz konusu olamaz. Bu sebeple talebin reddine karar verilmiştir[...]"

12. Başvurucu, karara itiraz etmiş; itiraz dilekçesinde, mahsup işleminin yapılabilmesi için tutuklu kalınan suçtan verilen kararın kesinleşme tarihinden önce başka suç ya da suçların işlenmesinin yeterli olduğunu, Cumhurbaşkanlığı'na hakaret suçundan verilen hüküm temyiz incelemesi devam ettiği için henüz kesinleşmediğinden her türlü mahsup talebinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

13. Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi 7/12/2021 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

14. Başvurucu, nihai hükmü 9/12/2021 tarihinde öğrendikten sonra 7/1/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

16. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

17. Başvurucu, sonradan kanun yolu açılan mahkûmiyete esas yargılamada tutuklu olarak geçirdiği sürelerin başka mahkûmiyetten mahsup edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede Anayasa ve mevzuat hükümleri doğrultusunda somut olayın kendine özgü koşullarının gözönüne alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

19. Başvurunun şikâyeti kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

21. Mahsup, bir hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve kişi hürriyetini sınırlama sonucu doğuran hâller sebebiyle geçirilmiş sürelerin hapis cezasından indirilmesidir. Bir suç nedeniyle de olsa henüz hakkında mahkûmiyet hükmü bulunmayan bir kimsenin hürriyetinden mahrum edilmek suretiyle ortaya çıkan haksızlığı telafi etmek amacıyla mahsup müessesesine başvurulmaktadır. Özgürlükten yoksun kalınan sürelerin mahkûmiyetten indirilmesiyle bu haksızlık giderilmektedir. Mahsup kurumu adalet ve hakkaniyet duygusunun gereği olarak özgürlüğü kısıtlanmış bir kişi bakımından denkleştirme görevi görmektedir (*Burhan Yaz (3)* [GK], B. No: 2021/7919, 29/5/2024, § 41).

22. Dolayısıyla mahsup kurumu Anayasa'da güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ceza hukuku alanında gerçekleştirmeye yönelik bir kurum olarak kabul

edilebilir. Türk hukuk sisteminde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 63. maddesindeki "*Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir.*" şeklindeki genel hüküm ile mahsubun mecburiliği sistemi kabul edilmiştir. Bu sisteme göre mahkûm kusuru ile tutuklu kalmış olsa dahi tutukluluk süresinin verilen cezadan indirilmesi zorunludur (*Burhan Yaz (3), § 42*).

23. Kişi hürriyetini sınırlama sonucunu doğuran hâller nedeniyle geçirilmiş sürelerin mahkûmiyetten mahsup edilmesine ilişkin kararlar, hapis cezasının kapsamını belirlemek; dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını temelden etkilemektedir. Zira mahsup kurumu ceza infaz kurumunda kalınması gereken süre ile doğrudan ilgilidir. Bu gerçeklerle Anayasa Mahkemesi mahsubun Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında bir güvence olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır (*Burhan Yaz (3), §§ 43, 44*).

24. Kişinin şartları olduğu hâlde mahsup talebinin reddedilmesi, mahsup talep ettiği ceza bağlamında hapiste kalma süresinin uzaması, kişinin hukuk sistemince belirlenenenden daha fazla bir süre hürriyetinden yoksun kalması, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır (*Ramazan Özgün [2. B.], B. No: 2016/3932, 24/6/2020, § 37*).

25. 5237 sayılı Kanun'un 63. maddesinde hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleşen ve kişinin hürriyetini kısıtlayan bütün hâller nedeniyle geçirilen sürelerin hükmolunan hapis cezasından indirileceği öngörülmektedir. Bu düzenlemeyen yargı organlarına mahsuba ilişkin bir takdir yetkisinin tanınmadığı anlaşılmaktadır. İlgili yargı organları mahsuba ilişkin incelemelerinde mahsup şartlarının bulunup bulunmadığını incelemekle ve mahsup şartları oluşmuşsa mahsup kararı vermekle yükümlüdür. Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere tutuklu kalan sürenin mahkûmiyetten mahsup edilebilmesi için tutukluluğun mahsup yapılacak suça konu mahkûmiyete ait olması gerekmektedir. Mahsubun uygulanması bakımından burada önemli olan husus, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun tutuklu kalan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesidir. Tutuklu kalan suçtan verilen hükmün kesinleşme tarihinden önce bir başka suç ya da suçların işlenmesi yeterli olup tutuklu kalan suçun beraat veya mahkûmiyetle sonuçlanmasının önemi bulunmamaktadır (gerekli değişikliklerle birlikte bkz. *Ercan Bucak (2) [1.B.], B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 49*).

26. Somut olayda başvuru, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan verilen ceza kapsamında 1/12/2017 ile 15/5/2019 tarihleri arasında ceza infaz kurumunda kalmıştır. Başvurucunun ceza infaz kurumunda geçirdiği bu sürelerin başka cezasından mahsup edilebilir olup olmadığının belirlenmesi açısından 7188 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemelerin dikkate alınması gerekir. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla (Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu da dâhil) ilgili olarak daha önce Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından sonradan temyiz kanun yolu açılmıştır. Başvuru hakkında Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan açılan davanın da bu kanun kapsamında yapılan başvuru gereğince bireysel başvuru inceleme tarihi itibarıyla temyiz incelemesi devam etmektedir.

27. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesinde ise temyiz imkânı uygulandığı hâlde cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususunun hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirileceği ifade edilmiştir. Bu hükümden anılan düzenleme kapsamında temyize

başvuracak kişinin hükümlü sıfatının kaldırılıp sanık hâline getirildiği, tutulmasının da tutukluluk gibi değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda başvuru hakkında Cumhurbaşkanına hakaret suçundan verilen cezanın infazının durdurulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla başvuru, bu suç bakımından tekrar sanık durumundadır. Başvurucunun bu suç kapsamında ceza infaz kurumunda geçirdiği sürelerin mahkûmiyet hükmünün infazı olarak değerlendirilemeyeceği ve dolayısıyla başvurunun talebinin de bir mahkûmiyette geçen sürelerin başka bir mahkûmiyetten mahsup edilmesi olarak görülemeyeceği sonucuna varmak gerekir.

28. Somut olayda başvuru, Cumhurbaşkanına hakaret suçundan ceza infaz kurumunda geçirdiği sürelerin terör örgütü üyeliği suçundan verilen cezasından mahsup edilmesini talep etmiştir. Mahsuba konu mahkûmiyete ait terör örgütü üyeliği suçunun işlendiği tarih mahkûmiyet kararında 23/7/2016 olarak belirtilmiştir. Bu durumda mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun tutuklu kalınan Cumhurbaşkanına hakaret suçundan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlendiği anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanına hakaret suçundan verilen hükmün henüz kesinleşmemesi bu sonucu değiştirmeyecektir. Zira mahsup açısından tutuklu kalınan suçun kesinleşmesi gibi bir şart bulunmamaktadır. Önemli ve yeterli olan mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesidir. Sonuç olarak somut olayda şartları oluşmasına rağmen mahsup talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkûmiyet kararının infazı kapsamında başvurunun ceza infaz kurumunda kalacağı sürenin uzaması söz konusudur. Başvurucunun hukuk sisteminde belirlenenenden daha fazla bir süre hürriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temeli bulunmadığından uzayan bu tutma süresinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

30. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi, tahliyesine karar verilmesi ve 1.000.000 TL manevi tazminat ile maddi tazminat hakkının saklı tutulması talebinde bulunmuştur.

31. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerinin yapması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2) [1.B.], B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

32. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2021/6053, K.2021/6590) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 30.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/2/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.