

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****MAHSUN YILMAZ BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2021/46347

Karar Tarihi : 29/5/2025

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Basri BAĞCI

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Yılmaz AKÇİL

Ömer ÇINAR

Metin KIRATLI

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Mahsun YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ayrıca kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2022/5214 numaralı dosyanın işbu dosya ile birleştirilmesine karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

4. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Hırsızlık Suçuna İlişkin Yargılama ve İnfaz Süreci

6. Muş Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında 6/3/2007 tarihinde gözüaltına alınan başvuru 7/3/2007 tarihinde yapılan sorgusunun ardından tutuklanmıştır.

7. Başsavcılığın başvuru hakkında nitelikli hırsızlık suçundan düzenlediği 12/3/2007 tarihli iddianamenin kabulü ile açılan dava Muş 2. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmüştür.

8. Muş 2. Asliye Ceza Mahkemesi 16/5/2007 tarihinde başvuru tahliyesine, 2/3/2011 tarihinde hırsızlık suçundan 1 yıl 7 ay 13 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkûmiyet hükmü temyiz incelemesinden geçerek 27/6/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Kesinleşen mahkûmiyet hükmünün infazına 6/9/2016 tarihinde başlanmıştır. Başsavcılık tarafından hazırlanan müddetnamede ceza infaz kurumuna giriş tarihi 6/9/2016, koşullu salıverilme tarihi 27/6/2017 ve hak ederek tahliye tarihi 17/4/2018 olarak belirtilmiştir.

B. Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma Suçuna İlişkin Yargılama ve İnfaz Süreci

10. Başsavcılık, başvuru silahlı terör örgütüne üye olma suçu ile birlikte muhtelif suçlardan cezalandırılması talebiyle 14/6/2016 tarihinde iddianame düzenlemiş; iddianamede suç tarihi olarak 2015-2016 yıllarını göstermiştir.

11. Başsavcılığa başvuru hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle düzenlenen 13/10/2016 tarihli ikinci iddianamede ise suç tarihi olarak başvuru gözüaltına alındığı 2/8/2016 gösterilmiştir. Anılan iddianamede başvuruya isnat edilen eylemlerin genellikle 2015 yılında gerçekleştirildiğine ilişkin tespitlere yer verilmiştir.

12. Anılan iddianamelerin kabulüyle açılan kamu davaları birleştirilmek suretiyle Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Yargılama neticesinde Mahkeme başvuru silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına 23/1/2018 tarihinde karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"PKK/KCK silahlı terör örgütünün Şenyayla Bölgesi içerisinde silahlı olarak faaliyet yürütmekteyken Bingöl'ün Solhan [ilçesinde] yakalanan Rüstem Batman kod adlı [R.K.nın] etkin pişmanlık göstererek silahlı terör örgütü içerisindeki örgüt mensupları ve örgüte yardım eden milisleri tek tek teşhis ettiği, teşhis işlemi sırasında [R.K.nın] Mahsun Yılmaz'ın fotoğrafını göstererek 2015 yılında Şenyayla Bölgesine gelerek Amed kod adlı örgüt mensubu ile görüştiğini, sanığın örgüte katılmak üzere geldiğini ve katılım için teklifte

bulunduğunu, ancak Amed kod adlı örgüt[ü] mensubunun şanık Mahsun'u güvensizlik oluşturması nedeniyle örgüte katılımını kabul etmediğini belirttiği,

Bu teşhis işleminin akabinde şanığın ikametgahında arama yapıldığı ve evinde PKK/KCK terör örgütü mensuplarının sözde resmi kıyafeti olan pantolon, gömlek ve yelekten oluşan haki renkli leşker kıyafeti, 1 adet 'hakikat esas çağlar boyunca gelişen, toplumsal' ibaresiyle başlayan arkası ve önü yazılı içeriğinde PKK/KCK terör örgütüne teröre müzahir ve silahlı terör örgütü mensuplarıncı hitap edilen 'ÖNDERLİK' kelimesinin sıkça kullanıldığı dökümanın, PKK/KCK terör örgütü ele başı Abdullah Öcalan ile terör örgütü yöneticileri ve silahlı terör örgütü mensuplarının resimleri ile çok sayıda terör örgütünü öven, ideolojisini yaymaya çalışan makale ve yazı metninin bulunduğu 1 adet 1-8 Aralık 2015 tarihli Yeni Demokratik Ulus isimli derginin ele geçirildiği,

...

Sanığa ait telefon incelemesinde; Kürdistan, YPS, gerilla ifadeleri, Abdullah Öcalan'a ait kitap kapağı, terör örgütü bayrağı, öldürülen terör örgütü mensuplarının fotoğrafları, patlayan bomba videoları, Abdullah Öcalan fotoğraflarının bulunduğu,

Sanığın çok yasa dışı gösteri yürüyüşü ve basın açıklamasına katıldığının tespit edildiği, bunlardan bazılarının; 15/12/2009 tarihinde Muş Tutuklu ve Hükümlü Aileleri Demokratik Hukuk ve Dayanışma Derneği tarafından düzenlenen ve PKK/KCK terör örgütünün odağı olması nedeniyle kapatılan Demokratik Toplum Partisinin kapatılmasını protesto etmek amacıyla Muş İli İstasyon Caddesinden başlayıp Eski Muş Devlet Hastanesi Acil girişine kadar devam eden 60-70 kişilik grup içerisinde bulunduğu ve birlikte yürüyüş yaptığı, yürüyüş esnasında bu grup ile birlikte PKK/KCK terör örgütü ele başı Abdullah Öcalan'ı övücü nitelikte 'gençlik aponun fedaisidir.' şeklinde slogan atıldığı, PKK/KCK silahlı terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan'ın 15/02/1999 tarihinde Kenya ülkesinde yakalanarak ülkeye getirilmesinin yıl dönümü olması nedeniyle ve terör örgütüne müzahir yayın yapan internet sitelerinde duyurulup silahlı terör örgütü tarafından organize edilen 14/02/2015, 15/02/2015 tarihlerinde Muş Merkez Yeşilyurt Mahallesi Millet Caddesi üzerinde yapılan gösteriye katıldığı, yürüyüşte PKK/KCK terör örgütü ele başı Abdullah Öcalan'a ait pankartların açıldığı, Abdullah Öcalan'ın lehine sloganların atıldığı, şanık hakkında bu gösterilere katılması nedeniyle ayrı dosya üzerinden hakkında soruşturma yürütüldüğü, şanığın yine 13/05/2015 tarihinde öldürülen terör örgütü mensubu [M.Ö.nün] cenazesine katıldığı, 19/03/2014 tarihinde İstasyon Caddesi üzerinde yapılan nevroz gösterilerine katıldığı, 30/12/2011 ve 28/12/2013 tarihlerinde Uludere ilçesinde meydana gelen olayları protesto etmek için yapılan ve PKK ile Abdullah Öcalan lehine sloganların atıldığı basın açıklaması ve oturma eylemine katıldığı, şanığın eylemlerde topluluğu polise karşı kışkırttığı, yine PKK lehine sloganların atıldığı 01/09/2011 tarihli basın açıklamasına katılarak terör örgütü lehine slogan attığı, yine 10/12/2015 tarihinde terör örgütü lehine sloganların atıldığı yürüyüşe katıldığı,

...somut olayda da şanığın PKK/KCK silahlı terör örgütüne katılım amacıyla örgütün Şenyayla Bölgesindeki silahlı örgüt mensuplarının yanına gittiği ve örgüte katılma teklifinde bulunduğu, bu durumda şanığın bu silahlı terör örgütünden kendisine gelecek herhangi bir görevi ve emiri yerine getireceği, emir komuta zincirinin bir halkası olduğu, dolayısıyla hiyerarşik yapıya dahil olduğu sonucunu doğurduğu, şanığın da savunmalarında terör örgütü mensuplarının yolunu keserek kendisini örgüte kazandırmaya çalıştıklarına ilişkin beyanıyla bu tespiti zımni olarak doğruladığı, şanığın evinde yapılan aramada ele geçen döküman ve belgeler, silahlı terör örgütü PKK/KCK terör örgütüne ait kıyafet, telefonunda tespit edilen fotoğraflar ve şanığın katıldığı basın açıklamaları ve yürüyüşler gibi bu eylemlerinin çeşitliliği, yoğunluğu ve sürekliliği de nazara alındığında tam bir aidiyet duygusu ile hareket etmek suretiyle terör örgütünün amaçları doğrultusunda

gerçekleştirdiği, tüm bu sebeplerle dosya kapsamında sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır. "

13. İstinaf ve temyiz kanun yolu incelemelerinden geçerek 15/4/2021 tarihinde kesinleşen mahkûmiyet hükmünün infazına 2/7/2021 tarihinde başlanmıştır. Başsavcılık tarafından hazırlanan 5/7/2021 tarihli müddetnamede koşullu salıverilme tarihi 6/1/2023, hak ederek tahliye tarihi 20/11/2024 olarak belirtilmiştir. 19/1/2023 tarihinde koşullu salıverilmesine karar verilen başvuru, aynı tarihte ceza infaz kurumundan tahliye edilmiştir.

C. Mahsup Taleplerinin Değerlendirilmesine İlişkin Yargısal Süreçler

14. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün infazı kapsamında 2/7/2021 tarihinde ceza infaz kurumuna konulan başvuru, hırsızlık suçuna ilişkin yargılama kapsamında gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürenin Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen hapis cezasının infazından mahsup edilmesini 13/7/2021 tarihinde talep etmiştir. Patnos İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 30/7/2021 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Ret kararının gerekçesi şöyledir:

"TCK'nun 63. [m]addesinde 'hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti kısıtlama sonucu doğuran tüm haller nedeniyle geçirilen sürelerin, mahkumiyet müddetinden mahsubunun zorunlu olduğu' nun hüküm altına alındığı,

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 31/01/2006 tarih ve 2006/1-4/7 E.-K. Sayılı kararları ile tutuklulukta geçirilen sürelerin mahsubu konusunda halen geçerliliğini[n] koruyan 06/03/1940 tarih ve 1940/5-68 E.-K sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında vurgulandığı üzere; 'Tutuklu kalan sürenin, mahkumiyet müddetinden mahsup edilebilmesi için; tutukluluğun, mutlaka mahsup yapılacak suçta konu mahkumiyete ait olması gerekmeyip, sanığın (tutuklu kaldığı suçtan dolayı verilecek hükmün kesinleşmesinden önce) işlemiş olduğu diğer bir suç nedeniyle de tutuklulukta geçirdiği sürelerin, infaza konu mahkumiyet müddetinden mahsubunun olanaklı olduğu, burada önemli olan hususun; mahsuba konu mahkumiyete ait olan suçun, tutuklu kalan suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesi olduğu' nun karar altına alındığı,

Muş 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/07/2021 tarih ve 2010/638 Ceza Dava Dosyası sayılı yazıları ile: 'Hükümlü Mahsun Yılmaz hakkında verilen mahkememizin 02/03/2011 tarih ve 2010/638 Esas 2011/299 Karar sayılı kesinleşmiş karar sureti[yi] yazımız ekinde gönderilmiş, -Hükümlü Mahsun Yılmaz 06/03/2007 tarihinde gözaltında kaldığı, 07/03/2007 tarihinde tutuklandığı, 16/05/2007 tarihinde tahliye edildiği anlaşılmış, -Hükümlü Mahsun Yılmaz'ın gözaltında veya tutuklulukta kaldığı sürelerin infaz görüp görmediği, infazında kesinti olup olmadığı hususunun Muş E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan sorulması, -Hükümlü Mahsun Yılmaz mahkememizin iş bu dosyasında gözaltında ve tutuklulukta kaldığı sürelerin mahkememiz dosyasından veya başka bir cezasından mahsup edilmediği kayıtlarımız tetkikinden anlaşılmıştır.' şeklinde cevap verildiği,

...

Gelen cevabi yazıya göre; Hükümlü Mahsun YILMAZ'ın tutuklulukta kaldığını ve mahsubunu talep ettiği, Muş 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/638 esas sayılı dosyasında Hırsızlık suçundan 1 yıl 7 ay 13 gün hapis cezası ile mahkumiyetine karar verildiği ve kararın 27/06/2016 tarihinde kesinleştiği,

Hükümlünün şuanda infaz etmekte olduğu Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/168 esas sayılı dosyasına konu suçu ise mahsup talep edilen kararın kesinleşme tarihi olan 27/06/2016 tarihinden sonraki tarih olan 27/07/2016 tarihinde işlediği tespit edilmiş olmakla TCK 63. [m]addesindeki mahsup şartlarının oluşmadığı anlaşılmakla hükümlünün mahsup talebinin reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

15. Anılan karara yapılan itiraz Patnos Ağır Ceza Mahkemesi (itiraz mercii) tarafından 16/8/2021 tarihinde reddedilmiştir.

16. Başvurucu, itirazın reddi kararına karşı 26/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru 2021/46347 numaralı esasa kaydedilmiştir.

17. Başvurucu, birtakım ek itirazlarının olduğundan bahisle 9/11/2021 tarihinde yeniden mahsup talebinde bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 22/11/2021 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Ret kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı birlikte incelenmekle; Hakimliğimizin 30/07/2021 tarih, 2021/923 İHD, 2021/968 Sayılı Kararı ile hükümlünün mahsup talebinin reddine karar verildiği, verilen karara hükümlünün itirazı üzerine Patnos Ağır Ceza Mahkemesinin 2021/373 D.İş sayılı kararı ile hükümlünün itirazının reddine karar verilerek kararın 16/08/2021 tarihinde kesinleştiği, b[u] kez hükümlünün 09/11/2021 tarihli dilekçesi ile bir takım yeni evraklar temin ettiğini ve bu belgelere göre mahsubunun kabulüne karar verilmesini talep etmesi üzerine yapılan incelemede, her ne kadar hükümlü dilekçesinde iki ayrı Terör Örgütü Üyeliği suçundan iddianame düzenlendiğini ve dilekçesi ekindeki iddianameden de anlaşılacağı üzere birleşen iddianamenin suç tarihinin 2015-2016 yılı olarak belirtildiğini, ayrıca gözaltına alınma tarihinin de 17/03/2016 tarihi olup mahsup talep ettiği Muş 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/638 Esas, 2011/144 Karar sayılı kararın kesinleşme tarihi olan 27/06/2016 tarihinden önce olması nedeniyle mahsup talebinin kabulünü talep etmiş ise de, yeni esas alınmasına yer olmadığına karar verilerek ek kararla hükümlünün talebi değerlendirilmiş olup,

Yapılan incelemede, hükümlü hakkında iki adet iddianame düzenlendiği, Muş Cumhuriyet Başsavcılığının 14/06/2016 tarih, 2016/403 Soruşturma, 2016/786 esas nolu müddetnamesinde suç tarihinin 2015-2016 yazıldığı, birleşen Muş Cumhuriyet Başsavcılığının 13/10/2016 tarih ve 2016/3681-1013 sayılı iddianamesinde ise suç tarihinin 02/08/2016 yazılı olduğu tespit edilmiş ise de, hükümlünün mahkumiyet aldığı Terör Örgütüne Üyelik suçunun kesintisiz suç niteliğinde olup kesintinin gerçekleştiği son tarihin suç tarihi olarak kabul edildiği, hatta hükümlünün mahkumiyet aldığı Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/168 Esas, 2018/17 Karar sayılı kararında da suç tarihinin son kesintinin gerçekleştiği 02/08/2016 olarak belirtildiği, söz konusu kararın İstinaf ve Yargılay incelemesinden geçirilerek kesinleştiği, üst mahkemelerce suç tarihine ilişkin herhangi bir düzeltme yapılmadığı da dikkate alındığında suç tarihinin birleştirilen iddianame tarihindeki 2015-2016 tarihi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, müddetnamede suç tarihi olarak 27/07/2016 yazılmış ise de mahkeme kararı göz önüne alındığında aslında doğru suç tarihinin 02/08/2016 olduğu anlaşılmakla hükümlünün mahsup talebine ilişkin yasal şartların bu dosyadaki mahkumiyeti açısından oluşmadığı anlaşılmakla hükümlünün mahsup talebinin reddine dair aşağıdaki şekilde ek karar verilmiştir."

18. Anılan karara yapılan itiraz 29/12/2021 tarihinde itiraz mercii tarafından reddedilmiştir.

19. Başvurucu, itirazın reddi kararına karşı 7/1/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru 2022/5214 numaralı esasa kaydedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Metinleri

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Mahsup" başlıklı 63. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükümlenen hapis cezasından indirilir..."

21. 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "İçtihadların birleştirilmesini istemek yetkisi ve bağlayıcılığı" başlıklı 45. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar."

2. Yargıtay Kararları

22. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 6/3/1940 tarihli ve E.1940/5, K.1940/68 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Fakat mademki biz haksızlıklarımızın neticelerini ve eserlerini kaldırmak istiyoruz, evvelce isnat edilen suçtan tevkif edilip beraat eden kimse sonra bir suç işlerse ne olacak? Suçun evvel işlenmiş veya sonradan işlenmiş olması halinde madelet itibarıyla bir fark yoktur. Öyle ise mahsup lâzımdır. Peki, her mevkuf için bir hesabı carîmi açalım? Ona da peki, lâkin bu takdirde evvelce tevkif edilip beraat eden kimseye suç işlemek için bir serbesti vermiş olmaz mıyız?

...beraat hükmü kat'ileştikten sonra işlenmiş olan suçtan mahkûmiyet halinde evvelce beraatla neticelenmiş olan suçtan dolayı mevkuf kaldığı müddetin beraatinden sonra işleyeceği suçtan verilecek ceza müddetinden indirilmesi kanun hükümlerine uymayacağı, çünkü sonradan işlenen ve mahkûmiyetle neticelenen suçu evvelce beraat kararına bağlanmış olan suçla birleştirmeye kanuni bir yol ve imkân bulunmadığı mütalâasına dayanılarak beraat eden bir şahsın beraat ettiği suçtan dolayı mevkuf aldığı müddetin beraat kararından evvel - beraat kararı kat'ileşmezden evvel- işlemiş olduğu diğer suç için verilen ceza müddetine mahsubu icap ettiğine sülûsan ekseriyetle karar verildi."

23. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/1/2006 tarihli ve E.2006/1-4, K.2006/7 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki uyumazlık, hükümlünün şartla tahliye edilmesinden sonra ancak bihakkın tahliye tarihinden önce işlediği yeni suç nedeniyle tutuklu kaldığı sürelerin, daha önce kesinleşmiş olan ve şartla salıverilme kararının geri alınması nedeniyle aynen infazına karar verilen bakiye cezasından mahsup edilip edilemeyeceği, mahsubunun olanaklı olduğunun kabulü halinde ise, mahsubu gereken sürenin nasıl belirleneceği noktasında toplanmaktadır."

...
Tutuklama, ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amacına erişmesini sağlamaya yönelik ve yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hakimın verdiği karara dayanan bir önlemdir. Yargılamadaki amaca göre önleyici bir koruma önlemi olduğu kadar kişi özgürlüğü ve güvenliğini kısıtlayan bir içerik de taşımaktadır. Bu nedenle mukayeseli hukukta, sistemler ve sistemlerin dayandığı prensipler farklı olmakla birlikte, kendisine ceza verilmiş olan şahsın, bu cezasından daha önce sınırlandırılmış özgürlük sürelerinin hükmedilen cezasından indirilmesi kabul edilmiştir. Mevkufiyetin (tutukluluğun) mahsubu olarak adlandırılan bu kurumdan amaç, kendisine ceza verilmiş mahkûmun bu cezasından daha evvel çekilmiş, özgürlüğü sınırlayıcı önlemler nedeniyle özgürlüğünden yoksun kaldığı sürelerin tamamen veya kısmen indirilmesinden ibarettir.

Mahsup konusunda, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Ceza Yasamızın 40. maddesinin 1. Fıkrasındaki, ... ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın 63. maddesindeki; ... hükümler ile, her iki yasada da mahsubun mecburiliği (hukuki) sistemi kabul edilmiş, benzer düzenlemelere 1632 sayılı Askeri Ceza Yasasının 177 ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasasının 251/1 maddelerinde de yer verilmiştir. Bu sisteme göre, mahkûm kusuru ile tutuklu kalmış olsa dahi, tutukluluk süresinin verilen cezadan indirilmesi zorunludur. Bu sistemde yargıcın görevi, indirim yapılması için gerekli yasal koşulların doğru olmadığını kontrol, doğmuş ise yapılan indirimin hesabında hata yapıp, yapılmadığını denetlemekten ibarettir. Mahsubun hukuki esası hakkında, bu kurumun cezanın hafifletilmesi nedenlerinden biri olduğu, evvelce çekilmiş bir ceza olduğu, hususi af olduğu konusunda çeşitli görüşler bulunmakta ise de, mahsup, suçlu olduğu henüz kesin olarak bilinmeyen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması dolayısıyla ortaya çıkan haksızlıkları gidermek için başvuru ve kişisel özgürlükleri anayasal düzeyde güvence altına alan, önleyici amaçlarla yoksun bırakılan özgürlüğün iadesi için kabul edilen hukuki bir kurumdur.

...
Görüldüğü gibi, 765 sayılı Yasanın 40 ve benzer düzenlemeleri içeren 5237 sayılı Yasanın 63. maddeleri uyarınca, mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden önce gerçekleşen tutukluluk veya özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğuran tüm süreler ceza mahkûmiyetinden indirilecektir.

Tutuklu kalınan sürenin mahkûmiyetten mahsup edilebilmesi için, tutukluluğun mahsup yapılacak suçla konu mahkûmiyete ait olması gerekmeyip, sanığın tutuklu kaldığı suçtan dolayı verilecek hükmün kesinleşmesinden önce, işlemiş olduğu diğer bir suç nedeniyle de tutuklu kalınan sürenin mahsubu olanaklıdır. Burada önemli olan husus, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesidir.

...
Ancak; İçtihadı Birleştirme Kararına konu olayda, bir suçtan beraat, diğer suçtan ise mahkûmiyet kararı verilmiş olması nedeniyle, sanığın daha önce işlediği suç nedeniyle tutuklu kalınan sürelerin mahsubu için, tutukluluğa konu soruşturmanın sonuçlanmasına gerek bulunup bulunmadığı ve tutuklu kalınan suçla ilişkin davanın beraatle sonuçlanması gerekip gerekmediği yönündeki düşünceler zaman içinde farklı uygulamalara yol açmış ise de, "tutukluluğun mahsubunda, tutuklu kalınan suçtan verilen kararın kesinleşme tarihinden önce bir başka suç yada suçların işlenmesinin yeterli olduğu, tutuklu kalınan suçun beraat

veya mahkûmiyetle sonuçlanmasının gerekmeyeceği" (1.CD. 18.07.1994-3293/2484, 9.CD. 25.09.2000-2351/2223), "İçtihadı Birleştirme Kararında her ne kadar mevkuf kalınan suçtan beraet etmiş olma esas alınmışsa da, bu karara hakim olan mantık ve hava beraetin mutlak bir şart olarak kabul edildiğini göstermemekte olup, bu karara mevzuu davanın beraetle neticelenmesinden ibarettir." (As.Yar. 3. D. 09.03.1965-161/214) yönündeki görüşler uygulamada istikrar kazanmıştır.

...

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmış bulunan 765 sayılı Yasanın 40 ve yine aynı tarihte yürürlüğe girmiş bulunan 5237 sayılı Yasanın 63. madde hükümlerinin benzer düzenlemeleri içermesi nedeniyle, halen mahsup konusunda geçerliliğini koruyan 06.03.1940 gün ve 5-68 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, bu karardaki ilkeler doğrultusunda gelişen yargı kararları ve öğretideki görüşler birlikte değerlendirildiğinde, mahsuba karar verilmesi için, tutuklu kalınan suçtan dolayı verilen kararın kesinleşme tarihinden önce bir başka suç veya suçların işlenmiş olması, tutuklamaya neden olan suçta tutuklu kalınan sürenin ikinci suç nedeniyle verilen cezadan fazla olması veya ikinci suçun beraetle sonuçlanması gerekmektedir. Burada önemli olan husus, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesi olup, bunun da temel nedeni, sanığın daha önceden tutuklu kaldığı süreye güvenerek, yeniden bir suç işlemesine engel olmak düşüncesidir.

...

Görüldüğü gibi, hükümlü 17.05.2000 tarihinde işlediği suç nedeniyle 1 yıl 3 ay 16 gün tutuklulukta kalmış ve bu hüküm 04.06.2003 tarihinde kesinleşmiştir. Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesince TCK'nun 17. maddesi uyarınca koşullu salıverilme kararı geri alınarak bakiye sürenin aynen çektirilmesine karar verilen hüküm ise 06.12.1994 tarihinde kesinleşmiş olup, gerek yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Yasanın 40. maddesi gerekse 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın 63. maddesi uyarınca bakiye cezasının aynen infazına karar verilen suçla ilişkin mahkûmiyetin, tutuklu kalınan suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararından önce kesinleşmesi nedeniyle mahsup koşulları oluşmuştur. Sanık artık tutukluluk süresinin varlığına güvenerek yeni bir suç işlememiş, aksine işlediği ikinci suç nedeniyle asıl cezasından fazla tutuklu kalmak suretiyle haksızlığa uğramıştır. Bu itibarla sonraki suç nedeniyle tutuklulukta geçirdiği artık sürenin önceki mahkûmiyetinden mahsubu için yasal koşullar oluşmuştur."

24. (Kapatılan) Yargıtay13. Ceza Dairesinin 28/3/2013 tarihli ve E.2012/13897, K.2013/8883 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"TCK'nın 63. maddesi hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş sürelerin ceza mahkûmiyetinden indirileceğini öngörmektedir. 06.03.1940 tarih ve 5/68 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile Ceza Genel Kurulunun 31.01.2006 tarih ve 4-7 sayılı kararında açıklandığı üzere 765 sayılı TCK'nın 40. ve 5237 sayılı TCK'nın 63. maddelerinde belirtilen mahsup işleminde önemli olan husus; sanığın yeniden bir suç işlemesine engel olma düşüncesiyle, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmiş olması gerekir. Somut olayımızda ise Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin yukarıda anılan ve tutuklulukta geçen süresinin mahsubu istenen ilamının 12.11.2004 tarihinde kesinleşmesinden sonra mahsuba konu Antalya 5. Asliye Ceza Mahkemesine ait suçun 05.09.2007 tarihinde işlenmesi nedeniyle mahsup kararının yasaya aykırı olduğu görülmüştür."

25. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 9/6/2023 tarihli ve E.2023/2783, K.2023/4067 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, hükümlünün mahsup istediği mahkûmiyetlere ilişkin suç tarihlerinin, hükümlünün hürriyetinin kısımlandığı İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesinin [...] kararının kesinleştiği 13.03.2019 tarihinden önce olduğu anlaşılmakla, mahsup talebinin reddine ilişkin İnfaz Hakimliğince verilen karara karşı yapılan itirazın kabulü yerine reddine dair itiraz merciiince verilen karar Kanun'a aykırı olup, kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüştür."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metni

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organ olarak mahkemece verilen ve özgürlükten mahrumiyete yol açan her türlü mahkûmiyet kararı, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına girmektedir (*Engel ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 68). Anılan bentte belirtilen "sonra" ifadesi, tutmanın sadece zaman bakımından mahkûmiyetin ardından gelmesi anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda tutma, mahkûmiyetin bir sonucu olmalı; mahkûmiyetin ardından ve mahkûmiyete bağlı olarak veya mahkûmiyet sebebiyle gerçekleşmelidir (*Weeks/Birleşik Krallık*, B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42).

28. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin bir mahkûmun af yasasından ya da erkenden şartlı tahliye veya kesin tahliye durumlarından yararlanmasını güvence altına almadığını belirtmektedir (*Alican Demir/Türkiye*, B. No: 41444/09, 25/2/2014, § 89). Ancak yetkili makamların bu tür bir tedbirden faydalanmak için kanunda belirtilen koşulları yerine getiren herkese herhangi bir takdir yetkileri bulunmadan bu tedbiri uygulamakla yükümlü olmaları hâlinde durum farklı olacaktır (*Del Rio Prada/İspanya* [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 126).

29. AİHM hapis cezasının hatalı bir şekilde hesaplanması dolayısıyla kişinin fazla hapis yatmasını (*Pezone/İtalya*, B. No: 42098/98, 18/12/2003, §§ 31-38), kişinin ulusal hukuk sisteminin öngördüğünden daha uzun bir süre hapsedilmesini (*Grava/İtalya*, B. No: 43522/98, 10/7/2003, §§ 31-46; *Şahin Karataş/Türkiye*, B. No: 16110/03, 17/6/2008, §§ 29-38) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlali olarak kabul etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 29/5/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, başvuru formunda;

i. Hırsızlık suçundan yürütülen yargılama kapsamında gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin anılan suçtan verilen cezadan mahsup edilmediğini, bu suretle ceza infaz kurumunda 71 gün fazladan tutulduğunu, bu sürenin daha sonradan silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen cezadan mahsup edilmesi talebinin haksız şekilde reddedildiğini,

ii. 5237 sayılı Kanun'un 63. maddesi uyarınca herhangi bir koşula bağlanmayan ve zorunlu olarak uygulanması gereken mahsup için 1940 tarihli içtihadı birleştirme kararında belirtilen ek koşulları dikkate alan İnfaz Hâkimliğinin Yargıtay kararını kanundan üstün tuttuğunu,

iii. Öte yandan hırsızlık suçuna ilişkin kararın kesinleşmesinden önce silahlı terör örgütüne üye olma suçundan gözaltına alındığını ve hakkında iddianame düzenlendiğini ancak İnfaz Hâkimliğinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunun kesintisiz suç olduğu gerekçesiyle hakkında aynı suçtan düzenlenen ikinci iddianamede belirtilen yakalama tarihini suç tarihi olarak kabul ederek mahsup şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle talebini reddettiğini beyan ederek Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları gözönüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

..."

34. Başvurucunun iddialarının özü, mahsup talebinin hukuka aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle daha uzun bir süre hürriyetinden yoksun bırakılması olduğundan başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman* [2. B.], B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

37. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin, kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında *"mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi"* olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (*Tahir Canan* (2) [1. B.], B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

38. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi dolayısıyla ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (*Günay Okan* [1. B.], B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

39. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen *"mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi"* ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak *"mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi"* kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez, doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (*Ercan Bucak* (2) [1. B.], B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 39).

40. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfi bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (*Abdullah Ünal* [2. B.], B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin *"mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi"*

kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi gerekir. İkinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ercan Bucak* (2), § 40).

41. Bu itibarla Anayasa Mahkemesince hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (*İbrahim Uysal* [2. B.], B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26; *Günay Okan*, § 13). Koşullu salıverme kuralları gereği ceza infaz kurumunda kalınması gereken süre, hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesinin kapsamına dâhildir. Mahsup ise koşullu salıverme süresinin belirlenmesiyle ve dolayısıyla ceza infaz kurumunda kalınması gereken süre ile doğrudan ilgilidir (*Ercan Bucak* (2), § 41). Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle mahsubu Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında bir güvence olarak kabul etmektedir (*Burhan Yaz* (3) [GK], B. No: 2021/7919, 29/5/2024, §§ 43, 44).

42. Mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutulma süresi bakımından ceza mahkemesinin kararına uygun hareket edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması açısından zorunludur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (*İbrahim Uysal*, § 32). Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece yargı mercilerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (*Abdullah Ünal*, § 39). 5237 sayılı Kanun'un mahsuba ilişkin hükümlerinin nasıl uygulanacağı ve bu itibarla hukuk kurallarının yorumu ve somut olaylara uygulanması yargı mercilerinin takdir yetkisi kapsamındadır (*Ercan Bucak* (2), § 42).

43. Bununla birlikte mahsuba ilişkin olarak 5237 sayılı Kanun'un 63. maddesinde yer alan hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleşen ve kişinin hürriyetini kısıtlayan bütün hâller nedeniyle geçirilen sürelerin hükümlüden hapis cezasından indirileceğine ilişkin düzenleme karşısında yargı organlarına mahsuba ilişkin bir takdir yetkisinin tanınmadığı anlaşılmaktadır. İlgili yargı organları mahsuba ilişkin incelemelerinde mahsup şartlarının bulunup bulunmadığını incelemekle ve şartları oluşmuşsa mahsup kararı vermekle yükümlüdür. Yargıtay içtihadı uyarınca mahsubun uygulanması bakımından önemli olan husus, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ercan Bucak* (2), § 49).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Yukarıda yer verilen genel ilkelerden hareketle somut olayda incelenecek husus, hukuk kurallarına ve yerleşik yargısal içtihatlarla göre başvuruçunun şikâyetinde belirttiği sürelerin hukuka aykırı olarak mahsup edilmeyip mahkemece verilmiş hürriyeti bağlayıcı cezanın olması gerekenden fazla yerine getirilip getirilmediğinin tespittir. Bu yöndeki değerlendirme mahsup kurumunun hukuki niteliği, kurumun uygulanabilirlik koşullarını belirleyen Yargıtay içtihadı birleştirme kararında öngörülen temel ilkeler ve somut olayda başvuruçunun içerisinde bulunduğu koşullar gözetilerek yapılacaktır. Öte yandan kesintisiz

suçlarda kesintinin hangi hâllerde gerçekleştiği, suçun ne zaman işlenmiş sayılacağı veya suç tarihinin belirlenmesi gibi suç teorisini ilgilendiren meselelerin Anayasa Mahkemesinin somut olaya ilişkin olarak yapacağı incelemenin kapsamı dışında kaldığı belirtilmelidir.

45. Başvurucu, Muş 2. Asliye Ceza Mahkemesince yürütülen ceza yargılaması kapsamında 6/3/2007-16/5/2007 tarihleri arasında hürriyetinden mahrum bırakılmıştır. Bu yargılama neticesinde verilen ve 27/6/2016 tarihinde kesinleşen 1 yıl 7 ay 13 günlük hapis cezasının infazı sırasında başvurucunun gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreler mahsup edilmemiştir (bkz. § 14).

46. Başsavcılık, başvuru hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan iki farklı iddianame düzenlemiştir. Bu iddianamelerden ilkinin başvuru hakkında hırsızlık suçuna ilişkin mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 27/6/2016 tarihinden önce (14/6/2016), ikincisinin ise bu tarihten sonra (13/10/2016) düzenlendiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 10, 11). Hırsızlık suçuna ilişkin mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarihten sonra düzenlenen 13/10/2016 tarihli iddianameye konu eylemlerin büyük bölümünün yine anılan mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden önce gerçekleştirildiği tespitlerine yer verilmiştir.

47. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan açılan kamu davalarının birleştirilmesi ile yürütülen ceza yargılaması neticesinde başvurucunun tek bir silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Gerekçeli kararda, suç tarihi olarak ikinci iddianameye konu gözaltı tarihi olan 2/8/2016 gösterilmiştir.

48. Başvurucu, hırsızlık suçuna ilişkin yargılama sürecinde gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin hapis cezasından mahsubunu iki farklı tarihte talep etmiştir. İnfaz Hâkimliği, Yargıtay kararlarına atfen mahsuba konu mahkûmiyete ilişkin suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden sonra işlendiği gerekçesiyle taleplerin reddine karar vermiştir. İnfaz Hâkimliği bu sonuca, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun kesintisiz suç niteliğinde olması nedeniyle suç tarihinin kesintinin gerçekleştiği tarih olması ve bu suça ilişkin kesinleşen mahkûmiyet kararında belirtilen tarihin (2/8/2016) hırsızlık suçuna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten sonraki bir tarih olarak belirtilmesine dayanarak ulaşmıştır.

49. Mahsubun mecburiliği ilkesinin benimsendiği hukuk sistemimizde yargısal makamlar şartların oluştuğunu tespit etmeleri hâlinde mahsubun uygulanmasına karar vermekle yükümlüdür. Yargıtay uygulamasına göre mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesi gereklidir. Aksi takdirde mahsubun uygulanması mümkün değildir. Bu koşul sanığın daha önceden tutuklu kaldığı süreye güvenerek, yeniden bir suç işlemesine engel olmak düşüncesine dayanmaktadır (bkz. §§ 22-24). Öte yandan Yargıtayın mahsubun uygulanabilmesi için sanığın tutuklu kaldığı suça ilişkin yargılamanın beraatle sonuçlanmasını arayan içtihadı birleştirme kararının kapsamını mahsubun hukuki niteliği ve yine anılan kararda ortaya konulan amacı da dikkate alarak zaman içerisinde sanık lehine olacak şekilde genişlettiği görülmüştür (bkz. §§ 22, 23). Bu kapsamda Yargıtayın yukarıda yer verilen (bkz. § 23) kararına göre mahsup, suçlu olduğu henüz kesin olarak bilinmeyen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması dolayısıyla ortaya çıkan haksızlıkları gidermek için başvuru ve kişisel özgürlükleri anayasal düzeyde güvence altına alan, önleyici amaçlarla yoksun bırakılan özgürlüğün iadesi için kabul edilen hukuki bir kurumdur.

50. Somut olayda başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin kesintinin gerçekleştiği tarih olarak 2/8/2016 esas alınmıştır. İnfaz Hâkimliği anılan tarihi suç tarihi olarak kabul ederek mahsuba konu suçun tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden sonra işlendiği kabulüyle mahsup taleplerini reddetmiştir. Ancak İnfaz Hâkimliğinin her iki kararında da yukarıda yer verilen yerleşik yargısal içtihadın varlık nedenine ve silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturan olayların gerçekleşme tarihlerine ilişkin bir değerlendirme yapılmadan salt kesintinin gerçekleştiği tarih esas alınarak katı bir yaklaşımla karar verildiği görülmüştür. Silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin mahkûmiyet kararında başvurucuya isnat edilen eylemlerin çoğunun başvurunun tutuklu kaldığı hırsızlık suçundan verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden önce gerçekleştirildiği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Dahası başvuru hakkında aynı suç kapsamında hazırlanan 14/6/2016 tarihli ilk iddianame de anılan kararın kesinleşmesinden önce düzenlenmiştir. Söz konusu iddianamenin düzenlenme tarihi, iddianameyle başvurucuya isnat edilen eylemler ve bu eylemlerin silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin kurulan mahkûmiyet hükmüne esas alınması karşısında başvurunun hırsızlık suçuna ilişkin yargılama sürecinde tutuklu kaldığı süreye güvenerek silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinin kabulü mümkün görünmemektedir. Sonuç olarak başvurunun mahsup taleplerinin reddine ilişkin kararlarda kurumun hukuki niteliği ile içtihadı birleştirme kararında yer alan kısıtlamanın ardında yatan amaca ilişkin başvurunun içerisinde bulunduğu somut koşullar bağlamında yeterli ve ilgili bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

51. Başvurunun Muş 2. Asliye Ceza Mahkemesince hırsızlık suçundan yürütülen yargılama sırasında 6/3/2007-16/5/2007 tarihleri arasında hürriyetinden yoksun kaldığı süre, bu suça ilişkin cezanın infazı sırasında mahsup edilmediği gibi bu suça ilişkin hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleştirilen eylemlere istinaden farklı bir suçtan verilen hapis cezasından mahsup edilmesi talepleri de kabul edilmemiştir. Bu nedenle başvurunun 6/3/2007-16/5/2007 tarihleri arasında hürriyetinden yoksun bırakıldığı sürenin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında (mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın infazı olarak) hukuka uygun bir tutma niteliğinde bulunduğu söylenemez.

52. Bu açıklamalar ışığında mahsup yapılmaması nedeniyle kişi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan öngörülen hapis cezasının hatalı bir şekilde hesaplanması sonucunda kişinin ceza infaz kurumunda tutulduğu sürenin uzadığı ve daha uzun bir süre hürriyetinden yoksun kaldığı anlaşılmıştır.

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

VI. GİDERİM

54. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

55. Başvurucu hakkında düzenlenen müddetnamede hak ederek tahliye tarihi 20/11/2024 olarak belirtilmiştir (bkz. § 13). Başvurunun incelendiği tarih itibarıyla söz konusu hapis cezasının tamamen infaz edildiği gözönüne alındığında tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir. Başvurucu, tazminat talebinde de bulunmadığından ihlalin tespitiyle yetinilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin bilgi için Patnos İnfaz Hâkimliğine (E.2021/923, K.2021/968) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.