**YARGITAY CEZA GENEL KURULU**

**Tarih: 31.01.2006 Esas: 2006/1-4 Karar: 2006/7**

**ÖZET:** Tutuklulukta geçen sürelerin mahsubu konusunda 765 SK'ya paralel düzenlemeler getiren 5237 SK'ya göre, mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden önce gerçekleşen tutukluluk veya özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğuran tüm süreler ceza mahkûmiyetinden indirilecektir. Tutuklulukta geçen sürelerin mahkûmiyetten mahsup edilebilmesi için, tutukluluğun mahsup yapılacak suça 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 işlenmiş olmasıdır. Bunun temel nedeni ise, sanığın daha önceden tutuklu kaldığı süreye güvenerek yeniden bir suç işlemesine engel olmaktır. Açıklanan nedenlerle mahsuba karar verilebilmesi için tutuklu kalınan suçtan dolayı verilen kararın kesinleşmesinden önce başka suçun veya suçların işlenmiş olması, tutuklamaya neden olan suçta tutuklu kalınan sürenin ikinci suç nedeniyle verilen cezadan fazla olması veya beraat ile sonuçlanmış olması gerekir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 40. , 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 63.

* **TCK Madde 63 - (1) Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adlî para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.**
* Danıştay vermiş olduğu bir kararında, adli makamlarca verilen yakalama kararı verilip kişi yakalanmakla infaz edilmesine karşın emniyetin kayıtlarından düşümü yapılmamış olması nedeniyle ikinci kez yakalanması ve 3 saat süreyle hürriyetinin kısıtlandığı bir olayda, açılan tazminat davası nedeniyle idari yargı mercilerinin görevli olduğuna ve hizmet kusuru bulunması nedeniyle tazminat verilmesi gerektiğine işaret etmiştir (Danıştay 10.Daire, 12.03.2013, E: 2009/14872, K: 2013/2230)
* Yargıtay İBK kararında “bir şahsın müteaddit suçları- nın bir mahkemede birleştirilerek bir hükme bağlanması veya ayrı ayrı bakılarak verilen hükümlerin usulün 403. maddesi hükmüne göre birleştirilmesi halleri, cezanın infazı bakımından farksız olup, birlikte hükme bağlanan iki suçtan birinden beraatine ve diğerinden mahkûmiyetine karar verildiği halde, beraat ettiği suçtan dolayı mevkuf kalmış olduğu müddetin mahkûm olduğu ceza müddetine mahsubu lazım geldiği gibi, ayrı ayrı hükümlerle birinden beraet ve diğerinden mahkûmiyet halinde dahi cezanın infazında-beraat kararı ister evvel, ister sonra olsun- beraat ettiği suçtan dolayı mevkuf kalmış olduğu müddetin ceza müddetine mahsup icap edeceği ve çünkü birden ziyade suçlarda cezaların birleştirilmesi ve neticede bir hüküm infaz edilmesi ve kati hükümden evvel mevkuf olarak olarak geçen müddetin hangi suça ait olursa olsun mutlak surette mahkûm olduğu ceza müddetinden indirilmesi, Ceza Kanunu’nun 40. maddesi ile içtimaı hükümlerinin zaruri bir neticesi olduğu ve ancak beraat hükmü katileştikten sonra işlenmiş olan suçtan mahkûmiyet halinde, evvelce beraatle neticelenmiş olan suçtan dolayı mevkuf kaldığı müddetin beraatinden sonra işleyeceği suçtan verilecek ceza müddetinden indirilmesi kanun hükümlerine uymayacağı, çünkü sonradan işlenen ve mahkûmiyetle neticelenen suçu evvelce beraat kararına bağlanmış olan suç- la birleştirmeye kanuni bir yol ve imkân bulunmadığı mütalaasına dayanılarak beraat eden bir şahsın beraat eden bir şahsın beraat ettiği suçtan dolayı mevkuf kaldığı müddetin beraat kararından evvel -beraat kararı kat’ileşmeden evvel- işlemiş olduğu diğer suç için verilen ceza müddetine mahsubu icap ettiğine...” hükmederek bu husustaki uygulamanın temel ilkelerini tayin etmiştir. Karar incelendiğinde Yargıtay’ın mahsup ile ilgili iki ilkeye yer verdiği görülecektir

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

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

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

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

- İlk suça ilişkin mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra ikinci bir suçun işlenmesi ve bu suç nedeniyle hürriyetin sınırlanması halinde, tutulu kalınan bu süreler ilk suç nedeniyle verilen hükmün infazında mahsuba konu olabilir

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

*- Kişinin hürriyetinin sınırlanmış olması*

*- Kişinin tutulmaya dayanak teşkil eden suçtan veya başkaca bir suçtan mahkûm edilmesi,*

 *- Tutulmaya konu sürelerin kişi hakkında verilecek mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden önce gerçekleşmesi,*

*- Mahsup ile ilgili olarak karar verilmiş olması,*

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

**T.C.
Yargıtay
12. Ceza Dairesi**

**Esas No:2832/2014**

**Karar No:15495/2014**

1-Davacının tazminat talebinin dayanağı olan Adana 6. [Ağır Ceza Mahkemesinin](http://www.hukukmedeniyeti.org/arama/karar/?v=list&aranan=A%F0%FDr%20Ceza%20Mahkemesinin&tur=1) 17.05.2012 tarih ve 2012/56 esas, 2012/63 karar sayılı ceza dava dosyasında haksız olarak tutuklu kaldığı sürelerin, tazminat istemine ilişkin dava açıldıktan sonra, Konya 1. Çocuk Mahkemesinin 2011/27 esas, 2012/205 karar sayılı ceza dava dosyası üzerinden 24.07.2012 tarihinde verilen karar ile aynı dosyada verilen hapis cezasından talep üzerine mahsup edilmiş ise de; hükümden sonra 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 144/1. maddesinin (1). fıkrasının (a) bendinde tazminat isteyemeyecek kişiler arasında ''gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler'' şeklindeki düzenleme 30/04/2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamınında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmış olması karşısında, yargılamaya devamla, uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararla ilgili olarak, diğer yasal koşulların varlığı halinde mahsup durumu da gözetilerek, hak ve nasafet ilkelerine uygun makûl bir tazminata hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi….

**T.C YARGITAY
12.Ceza Dairesi
Esas: 2015 / 11358
Karar: 2016 / 5309
Karar Tarihi: 30.03.2016**

**ÖZET:** Davacının haksız tutuklama nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararının mahsup yoluyla giderildiği gözetilerek, hukuka aykırılığa işaretle maddi ve manevi tazminatın sembolik bir miktar tayini yerine, davacı için bu ölçülere uymayacak şekilde fazla maddi ve manevi tazminat tayini isabetsizdir.5271 S. K. m. 142)

**Dava:** Davacının tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

**Karar:** Tazminat davasının dayanağı olan Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.10.2013 tarihli ve 2006/63 esas, 2013/323 karar sayılı dava dosyasının incelenmesinde; sanığın (davacının) kasten yaralama, ruhsatsız silah taşıma suçlarından tutuklu kaldığı, yapılan yargılama sonunda her iki suçtan beraatine hükmedildiği, hükümlerin temyiz edilmeksizin 31.01.2014 tarihinde kesinleştiği, tazminat davasının 27.05.2014 tarihinde, CMK’nın 142/1. maddesinde öngörülen süre içinde yetkili ve görevli mahkemede açıldığı, kanunda öngörülen yasal şartların oluştuğu anlaşılmakla;

Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, incelenen dosya kapsamına göre, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1)**Manevi tazminat miktarı belirlenirken objektif bir kriter olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, gözaltına alınmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle, hakkaniyet ölçüsünü aşmayacak bir şekilde, hak ve nasafet kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekmekte ve yine maddi tazminat miktarı da davacının haksız tutuklama nedeniyle uğradığı maddi zararı kapsamakta ise de, tazminat davasına dayanak teşkil eden Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.10.2013 tarihli ve 2006/63 esas, 2013/323 karar sayılı dosyasındaki tutukluluk süresinin İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2007/309 esas, 2007/292 karar sayılı dosyasında aldığı 2 yıl 4 ay hapis cezasından mahsubuna karar verildiği, dolayısıyla davacının bu haksız tutuklama nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararının mahsup yoluyla giderildiği gözetilerek, hukuka aykırılığa işaretle maddi ve manevi tazminatın sembolik bir miktar tayini yerine, davacı için bu ölçülere uymayacak şekilde fazla maddi ve manevi tazminat tayini,**

2) Dava dilekçesinde ve duruşmalarda davacı tarafından faiz talep edilmediği gözetilmeden manevi tazminata dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar verilmesi,

**Sonuç:** Kanuna aykırı olup, davalı vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK’un 321. maddesi gereğince hükmün, isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 30.03.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.