

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****CUMALİ ÖNER BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2020/21936

Karar Tarihi : 20/10/2022

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Cumali ÖNER

Vekili : Av. İlhan ÖNGÖR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

6. 12/6/2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde Diyarbakır'dan bağımsız milletvekili seçilen M.H.D.nin terör örgütünün propagandasını yapma suçundan aldığı hapis cezasının Yargıtay tarafından onanması üzerine Yüksek Seçim Kurulu 21/6/2011 tarihinde milletvekilliğinin düşürülmesine karar vermiştir.

7. Soruşturma makamlarına göre M.H.D.nin milletvekili olma şartlarını taşıyamaması sebebiyle milletvekilliğinin düşürülmesi üzerine PKK terör örgütüne yakın medya organları aracılığıyla çeşitli kentlerde eylem yapma çağrısında bulunulmuştur. Bu çağrılarının ardından çeşitli il ve ilçe merkezlerinde kanuna aykırı gösteriler yapılmıştır. Bu gösterilerde göstericiler şiddet eylemlerinde bulunmuştur.

8. Bu kapsamda 3/7/2011 tarihinde Adana'da da bir gösteri yapılmıştır. Belirtilen günde saat 19.10 sıralarında Adana'nın Şakirpaşa Caddesi'ndeki sağlık ocağı yakınında 25-30 kişilik bir grup, lastik yakarak yolu trafiğe kapatmış ve PKK silahlı terör örgütü lehine slogan atmaya başlamıştır. Soruşturma makamlarına göre aralarında başvuruçunun da bulunduğu yaklaşık 30 kişilik grup, terör örgütü ve Abdullah Öcalan lehine "*Dişe Diş Kana Kan Seninleyiz Öcalan. Vur Gerilla Vur Kürdistanı Kur, Biji Serok Apo, Pkk Halktır Halk Burada!*" şeklinde slogan atmıştır. Ayrıca aralarında başvuruçunun da bulunduğu bu grup kolluk kuvvetlerine taşlı, molotofkokteylli, ses bombalı ve havai fişekli saldırıda bulunmuştur. Göstericiler; kolluk kuvvetlerine 145 havai fişek, 24 molotofkokteylli, 4 ses bombası atmıştır.

9. Kanuna aykırı olarak gerçekleştirilen eyleme katılanların tespit edilmesi amacıyla yürütülen soruşturmada 11/5/2020 tarihinde, başvuruçunun eyleme katıldığına dair deliller elde edildiği belirtilmiştir. Adana İl Emniyet Müdürlüğü tarafından başvuruçunun 9/9/2010 tarihinde başka bir suçta karıştığı iddiasıyla elde edilen fotoğrafları ile 3/7/2011 tarihinde gerçekleştirilen yasa dışı eyleme katılanlara ait fotoğrafların karşılaştırılması sonucu başvuruçunun 3/7/2011 tarihli eyleme katıldığı ileri sürülmüştür.

10. Bu tespit üzerine Adana Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvuruçuya ait 2010 yılında çekilmiş fotoğraf ile 3/7/2011 tarihindeki eyleme katılanların görüntülerinin karşılaştırılarak başvuruçunun bu eyleme katılıp katılmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir. 1/6/2020 tarihli bilirkişi raporunda, mukayeseye konu fotoğraftaki kişi (başvuruçu) ile 3/7/2011 tarihli eyleme katılan ve başvuruçu olduğu iddia edilen kişinin birbirine benzediği yönünde mütalaa verilmiştir.

11. Anılan tespit üzerine başvuruçu 14/6/2020 tarihinde gözaltına alınmıştır. 16/6/2020 tarihinde başvuruçunun kolluk tarafından müdafii huzurunda ifadesi alınmıştır. Başvuruçu ifadesinde 3/7/2011 tarihli eyleme katılmadığını ve görüntülerdeki şahsın kendisi olmadığını beyan etmiştir.

12. Başsavcılık; başvuruçunun PKK terör örgütünün talimatı doğrultusunda 3/7/2011 tarihindeki eyleme katıldığının kamera görüntülerinden tespit edildiğini, yapılan analiz çalışmalarında görüntülerdeki şahsın başvuruçu olduğunun net olarak belirlendiğini, başvuruçunun bu gösteride polise ve polis araçlarına taş attığını, yine talimat doğrultusunda

deşifre olmamak için maske ve eldiven kullandığını, 9/9/2010 tarihinde gerçekleştirilen, PKK'ya müzahir başka bir gösteri dolayısıyla arşiv ve soruşturma kaydının bulunduğunu, dolayısıyla başvurunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların ve tutuklama nedenlerinin olduğunu gerekçe göstererek tutuklanması talebiyle başvuruyla sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte, başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

14. Başvurunun tutuklama kararına yaptığı itiraz, Adana 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/6/2020 tarihli kararıyla tutuklama kararının yerinde olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Başvurucu 24/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda hulunmuştur.

16. Başsavcılık 29/6/2020 tarihinde düzenlediği iddianame ile başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle başvuru hakkında Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

17. Yapılan yargılama sonucunda 19/11/2021 tarihinde başvurunun beraatine karar verilmiştir. Beraat kararı 27/11/2021 tarihinde kesinleşmiştir.

18. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvuru, haksız olarak tutuklandığı iddiasıyla ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Tazminat davası bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak -Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ve sunduğu belgelerden- geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; tutuklamaya konu fotoğraf teşhisleriyle ilgili raporun uzman bir kuruluş tarafından hazırlanmadığını, bu raporda tek bir yönden çekilen fotoğrafın karşılaştırmada dikkate alındığını, söz konusu olay üzerinden dokuz yıl geçmiş olmasına

rağmen kaçma veya delil karartma girişiminde bulunmadığını, eşinin yakında doğum yapacağını, düzenli bir işinin ve sabit bir ikamet adresinin olduğunu, infaz düzenlemeleri dikkate alındığında üzerine atılı suç nedeniyle ceza infaz kurumuna girmesinin dahi söz konusu olamayacağını, olayın gerçekleştiği tarihte çocuk olmasına rağmen tutuklama tedbirine başvurulmasının ölçülü olmadığını, tutuklama kararında adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kaldığının izah edilmediğini, tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararının gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ifade edilmiştir. Başvurucunun yaşı ve tutuklandığı suçun niteliği itibarıyla herhangi bir tutuklama yasağının söz konusu olmadığı, başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanağının bulunduğu, başvuru hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçeler, bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği ile iddianamede başvurucuya atfedilen eylemler dikkate alındığında somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu, isnat edilen suçun ağırlığı ve katalog suç olması dikkate alındığında tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığına söylenemeyeceği ileri sürülmüştür. Ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfi olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun etkili bir yol olmadığını belirtmiş ve başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu değerlendirilmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

27. Anayasa Mahkemesi tutuklamaya konu davanın kesinleşmiş olması hâlinde başvurucuların tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve anılan iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (*Reşat Ertan*, B. No: 2013/5700, 15/4/2015, § 26; *Ömer Köse*, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, § 34; *Eyyüp Güneş* [GK], B. No: 2017/28308, 21/10/2021, § 88; *Murat Ağirel ve diğerleri* [GK], B. No: 2020/11655, 7/4/2022, §§ 23-26). Başvurucu, terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda da başvurucunun bu suçtan beraatine karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Somut olayda kesinleşmiş bir hüküm bulunduğundan başvurucunun tutuklama tedbiri açısından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen tazminat yoluna başvurabilmesi mümkündür. Nitekim başvurucunun açtığı tazminat davası ilk derece mahkemesinde derdestir. Başvurucunun bu tazminat yolunu tüketip bu yoldan herhangi bir sonuç elde edememesi üzerine tekrar başvuruda bulunması mümkündür.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 20/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.