

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN KAYA BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2021/36153

Karar Tarihi : 18/7/2024

Başkan : Basri BAĞCI

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Ömer ÇINAR

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Burhan KAYA

Vekili : Av. Abdurrahim KARSLI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ceza davasında sanığın hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının, beyanları mahkûmiyet kararında belirleyici ölçüde delil olarak kullanılan tanıkların duruşmada sorgulanamaması nedeniyle de tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

A. Bireysel Başvuru Konusu Olay ve Soruşturma Süreci

2. Batman'ın Sason ilçesindeki Cumhuriyet Caddesi'nde 24/2/2015 tarihinde meydana gelen silahlı kavga sonucunda maktul E.Ç.'nin yaralanması ve kaldırıldığı hastanede ölmesiyle ilgili olarak Sason Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır. Kolluk görevlilerince olay yerinde yapılan araştırma sonucunda maktulle kavga eden kişilerin başvuru ile kardeşi M.Ş.K. olduğu ve bu kişilerin olay yerinden kaçtıkları tespit edilmiştir.

3. Olay yerindeki MOBESE kamerasına ait kayıtların incelenmesi sonucu kolluk görevlileri tarafından düzenlenen CD Ön İnceleme Tutanağı'na göre olay günü saat 09.41.09 itibarıyla maktulün kamera açısına girdiği, saat 09.41.10'da kamera açısına giren ve elinde sopa bulunan M.Ş.K.'nin maktulün başına ve omzuna sopa ile vurduğu, sopanın elinden yere düşmesi üzerine sopayı almaya çalıştığı sırada saat 09.41.11'de kamera açısına giren ve elinde kesici alet olduğu değerlendirilen başvuruçunun saat 09.41.12 itibarıyla maktulün sol karnı ve göğüs kısmına elindeki kesici aletle beş kez, boyun ve omuz kısmına dört kez vurduğu, olaya karışan bu kişilerin kuyumcu dükkânı önüne kadar gidip yere düştükleri, olay yerindeki vatandaşların kavgayı ayırdıkları, saat 09.41.49'da maktulün boynuna bez bastırarak olay yerindeki bir araçla hastaneye götürdükleri anlaşılmıştır.

4. Kolluk görevlileri tarafından olay yerinde oldukları tespit edilen kişilerin kollukta alınan ifadeleri şöyledir:

i. Esnaf olduğunu belirten S.G. olay anında kavga sesi duyup dükkândan çıktığında kalabalığın toplandığını gördüğünü ancak kavga edenleri fark edemediğini, sonra bir kişinin hastaneye götürüldüğünü, kalabalıktan bir kişinin kendisine dükkânının önünde teşhir için bulundurduğu sopalardan birini getirip verdiğini, bu sopayı dükkânının önünden kimin ne zaman aldığını bilmediğini, üzerinde kan olan sopayı olay yerine gelen kolluk görevlilerine verdiğini söylemiştir. S.G., Başsavcılıkta tanık sıfatıyla alınan beyanında da bu ifadesini tekrarlamıştır.

ii. C.A. olay günü marketin önünde beklerken önceden tanıdığı M.Ş.K.'nın balta sopası ile maktule vurmaya başladığını, bu esnada başvurunun da maktule vurduğunu ancak onun ne ile vurduğunu görmediğini, ardından olaya müdahale ettiklerini, bu kişilerin neden kavga ettiklerini bilmediğini beyan etmiştir.

iii. N.A. kavgaya karışan kişileri tanımadığını, işlettiği bakkalın önünde beklerken elinde sopa olan bir kişinin koştuğunu görünce kendisinin de onun arkasından gittiğini, olay yerinde bir kişiyi yerde yatarken gördüğünü ve oradan geçen bir aracın durması üzerine bu kişiyi araçla hastaneye götürdüklerini, maktule bıçakla kimin vurduğunu görmediğini söylemiştir.

iv. Zabıta görevlisi olduğunu söyleyen A.D. olay günü kuyumcu dükkânı önünde iki ya da üç kişinin birbirine vurduğunu görünce hemen olaya müdahale edip çevreden gelenlerle birlikte bu kişileri ayırdıklarını, olaya karışan kişileri tanımadığını beyan etmiştir. A.D., Başsavcılıkta tanık sıfatıyla alınan beyanında da bu ifadesini tekrar etmiştir.

5. Sason Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Sason Sulh Ceza Hâkimliğince başvuru ve M.Ş.K. hakkında yakalama emri düzenlenmiştir.

6. Olaydan bir gün sonra yakalanan M.Ş.K. Sason Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesinde; köy korucusu olduğunu, aynı zamanda başvuruyla Batman-Sason arasında yolcu taşımacılığı yaptıklarını, önceden tanıdığı maktulün de taşımacılıkla uğraştığını, kendisinin ve kardeşinin maktule aralarında husumet olmadığını ancak maktulün olaydan önce ara sıra yanlarına gelip kendisini ve başvurucaı nedenini bilmemekle birlikte "Sizleri öldüreceğim." diyerek tehdit ettiğini, bu sırada kendilerinden ne istediğini de söylemediğini ileri sürmüştür. M.Ş.K. ayrıca olay sabahı başvurucaı ilçe merkezinde oldukları sırada maktulün yanlarına gelip yine kendilerini tehdit etmesi üzerine bir işyeri önünde bulduğu sopayı alarak maktule vurduğunu, başvurunun yanında bıçak olduğunu bilmediğini ve başvurunun maktule bıçakla vurduğunu da görmediğini, sonrasında başvurucaı oradan kaçtıklarını, kendisinin Malatya'da yakalandığını, başvuru ile olay sonrası görüşmediğini, olayı önceden planlamadıklarını, olayın aniden geliştiğini savunmuştur.

7. M.Ş.K. tutuklanma talebiyle sevk edildiğinde yapılan sorgusunda önceki savunmasına ek olarak olaydan üç sene kadar önce maktulün amcasının oğlu olan M.Ç. ile tartışmaları nedeniyle maktulün kendisine ve başvurucaı kin güttüğünü, bu nedenle ara sıra kendilerini tehdit ettiğini, olay anında da maktulün küfrederek üzerine doğru gelmeye

başladığını, olay yerinden sopa alıp maktule vurmasının onun bu şekilde üzerine gelmesinden kaynaklandığını ileri sürmüştür. M.Ş.K. sorgusunun ardından kasten öldürme suçundan tutuklanmıştır.

8. Başsavcılığın talimatı üzerine kolluk görevlilerince olay yerinde kayıt yapan tüm kameralar ile olay anını gören başka kişiler de tespit edilmiştir. Kolluğun 27/2/2015 tarihli yazısı ekinde sunduğu "*Bilgi Alma Tutanağı*" başlığı altında aldığı ifadeler ve kameraların incelenmesine dair tutanaklarda yer alan tespitler şöyledir:

i. A.Y. olay günü saat 09.30 sıralarında Vali Haluk İmga Caddesi'ndeki sağlık ocağına doğru yürürken bağışmalar duyduğunu, seslerin geldiği yere yöneldiğinde önceden tanıdığı maktul ile başvurucunun tartışmakta olduğunu, aralarında kavga çıkacağını anlayanca maktulü tutup uzaklaştırmaya çalıştığını gördüğünü, o esnada M.Ş.K.nın geldiğini ve başvurucuyla maktule saldırmaya çalıştıklarını, bu sefer de başvurucuyu tutup maktule yaklaşmasını engellediğini, o sırada başvurucunun elinde kesici kısmı yaklaşık 5-6 cm olan bıçak olduğunu, başvurucunun bu bıçakla maktule saldırmak istediğini ancak kendisinin engel olması nedeniyle ona yaklaşmadığını söylemiştir. A.Y. ayrıca orada bulunan diğer kişilerin M.Ş.K.yı uzaklaştırdığını, başka birinin de maktulü oradaki eczanenin olduğu yere götürdüğünü, sonra olay yerine polislerin gelip başvuru ve M.Ş.K. ile konuştuğunu, o sırada maktulün oradan uzaklaşmış olduğunu, başvuru ve M.Ş.K.nın polislerle olayda kavga olmayıp sadece tartıştıklarını ve sorun olmadığını söyleyip oradan ayrıldığını, bu kişilerin neden kavga ettiğini bilmediğini, kendisinin sadece tarafları ayırdığını beyan etmiştir.

ii. T.Y. olay günü saat 09.25 sıralarında Vali Haluk İmga Caddesi'ndeki işlettiği kırtasiyede olduğu sırada sesler duyup dışarı çıktığını, tanımadığı ve isimlerini sonradan öğrendiği üç kişiyi tartışırken gördüğünü, eşkalini verdiği başvurucunun elindeki bıçakla maktulü kovaladığını, başvurucuyu kuzeni A.Y.nin tuttuğunu, M.Ş.K.nın da koştuğunu, maktulün ise kendisini korumaya çalıştığını, orada bulunan kişilerle tarafları ayırdığını, bir kişinin maktulü kırtasiyenin yan sokağındaki apartmanın girişine götürdüğünü, sonra polislerin gelip başvuru ve M.Ş.K. ile görüşüğünü, ardından ikisinin oradan ayrıldığını, bu kişilerin maktule yaşadıkları kavganın nedenini bilmediğini söylemiştir.

iii. K.Ç. maktulün yolcu taşımacılığı için aldığı aracın şoförü olduğunu, olay günü 08.45 sıralarında maktule birlikte ilçe merkezine geldiğini, onu bırakıp eve gittiğini, bir saat sonra babasının telefonla arayıp maktulün vurulduğunu söylediğini, tekrar ilçe merkezine geldiğinde maktulü yaralı şekilde ve araca bindirilmekteyken gördüğünü, maktul ile başvuru ve M.Ş.K. arasında husumet olup olmadığını bilmediğini ancak nedenini bilmemekle birlikte birbirleriyle konuşmadığını söylemiştir. K.Ç. Başsavcılıkta tanık sıfatıyla alınan beyanında da bu ifadesini tekrar etmiştir.

iv. Sason Öğretmenevi ve Akşam Sanat Okuluna (Sason Öğretmenevi) ait kamera kayıtlarında olay günü saat 09.27.58'de maktulün başka bir kişiyle kamera açısına girdiği ve bu kişinin maktulü tutarak sakinleştirmeye çalıştığı, 09.28.13'te başvurucunun, 09.28.22'de de M.Ş.K.nın görüntüye girip maktule saldırdıkları ancak oradaki kalabalığın buna engel olduğu, 09.28.40'ta kalabalıktan bazı kişilerin maktulü alıp ara sokağa götürdüğü ve maktulün görüntüden çıktığı, 09.30.09'da da

maktulün ara sokaktan gelip görüntüye girdiği ve meydan tarafına yürüyüp görüntüden çıktığı tespit edilmiştir.

v. Bir markete ait güvenlik kamera kayıtlarında olay günü saat 09.35.24'te başvuru ile M.Ş.K.nın görüntüye girip marketin önünden Merkez Camisi istikametine doğru, maktul önde olacak şekilde yürüdüğü, 09.36.02'de başvuru ile M.Ş.K.nın Merkez Camisi önündeki meydana 09.38.27'ye kadar beklediği ve çevredeki kişilerin onların olduğu istikamete doğru baktığı, 09.38.27'de M.Ş.K.nın Cumhuriyet Caddesi'ndeki G. adlı işyerine yönelik bu dükkanın önünde tahta sopalarm olduğu merdiven arasında 09.39.02'ye kadar beklediği, bu sırada başvurunun Merkez Camisi önündeki meydana bulunduğu, 09.39.02'de M.Ş.K.nın önünde beklediği işyerinden arkasında sakladığı tahta sopa ile hızlıca meydan istikametine koştuğu, bu sırada başvurunun da aynı istikamete doğru koştuğu, meydana bulunan kalabalığın da aynı yöne doğru ilerlediği ve başvuru ile M.Ş.K.nın kamera açısından çıktıkları tespit edilmiştir.

9. A.Y., Sason Cumhuriyet Başsavcılığınca tanık sıfatıyla alınan ifadesinde;

i. Tarafları önceden tanıdığını ancak aralarında akrabalık bağı ya da husumet olmadığını, olay günü saat 09.00 sıralarında sağlık ocağına doğru giderken başvurunun maktule yüksek sesle bağırıp parmak salladığını gördüğünü, maktulün ise ona gülümseyerek cevap verdiğini ve hiç sesini yükseltmediğini, bunun üzerine kendisinin başvurucağı maktule bir şey yapmaması için uzaklaştırmaya çalıştığını, tanımadığı bir kişinin de maktulü başka yere götürdüğünü,

ii. Başvurucuyu uzaklaştırmaya çalıştığı sırada başvurunun maktule "*Babanın kafasını sinkaf edeceğim.*" diye Kürtçe küfrettiğini, ayrıca başvurunun açılıp kapanabilen tarzda ve 15 cm uzunluğunda bir bıçak çıkardığını ancak başvurucağı tuttuğu için maktule doğru gidemeyip bıçağı tekrar cebine soktuğunu, bu kişilerin kendi aralarında konuştuğu dili tam olarak anlamadığını ancak Sason'da yaşadığı için Kürtçe söylenen küfürleri bildiğini,

iii. Taraflar arasındaki husumetin nedenini bilmediğini, başvurucağı uzaklaştırmaya çalışırken başvurunun telefonla birisini arayıp "*Kulağına keseceğim.*" dediğini, o sırada M.Ş.K.nın olay yerinde olmadığını,

iv. Bundan yaklaşık bir iki dakika sonra maktulün aracına doğru gittiği sırada başvurunun bunu görüp tekrar maktule "*Sinkaf ederim.*" diye Kürtçe hakaret ettiğini, bunun üzerine yeniden tartışma çıktığını,

v. Bu sefer de maktulü kolundan tutup Öğretmenevinin bulunduğu sokağa doğru uzaklaştırmaya çalıştığını, maktulün de bu sırada başvurunun olduğu yöne doğru baktığını, sonrasında M.Ş.K. ile başvurunun maktule doğru koştuğunu görünce onun da bu ikisine doğru hareket etmeye çalıştığını, başvurunun elinde bıçak olduğunu görünce maktulü bırakıp bu kez de başvurucağı engellemeye çalıştığını, başvurunun sürekli olarak "*Bırak, vuracağım.*" dediğini ancak başvurucağı tutup vurmasını engellediğini,

vi. Başvurucuyu tutarken bu kez de M.Ş.K.nın elinde bir cisim olduğu hâlde hızla gelip maktule doğru hamle yapmaya çalıştığını, bu sırada yere çarpan bir taş sesi duyduğunu, taşı kimin attığını görmemekle birlikte M.Ş.K.nın attığını düşündüğünü,

vii. Olay yatıştıktan sonra bu kişilerin yanından ayrılıp sağlık ocağına doğru gittiğini, sonrasında gelişen olaylar hakkında bilgisi olmadığını, olaylar sırasında maktule sorunun ne olduğunu sorduğunda kendisine önemli bir şey olmadığını söylediğini, nitekim tartışmalar başladığı ilk olayda başvuru bağıarak konuşmasına rağmen maktulün gülererek cevap verdiğini ancak başvurunun hareketleri sonrasında maktulün sinirlendiğini beyan etmiştir.

10. Sason Cumhuriyet Başsavcılığı, kolluğun teslim ettiği olay yeri kamera kayıtlarını incelemiş ve bu hususta tutanak düzenlemiştir. G. Markete ait kamera ile MOBESE kamerasından temin edilen kayıtlara dair kolluk tespitlerine aynen yer verilen tutanakta, Sason Öğretmenevinin kamera kayıtlarına ilişkin ayrıca tarafların olay yerine gelen kişiler tarafından ayrı yerlere götürüldüğü sırada başvurunun elindeki bıçak benzeri cisimle maktule vurmak üzere hamle yaptığı, M.Ş.K.nın da elinde taş ile olay yerine gelip bu taşı maktule fırlattığı hâlde isabet ettiremediği açıklamalarına da yer verilmiştir.

11. Olay anını gördüğü kolluk tarafından tespit edilen N.Ç.nin de Sason Cumhuriyet Başsavcılığına tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. N.Ç. ifadesinde; tartışan kişileri Sasonlu olmaları nedeniyle tanıdığını, olay günü saat 09.00 sıralarında işyerine gelirken bağırma sesleri duyduğunu, bu sırada kendi işyerinin olduğu sokakta başvuru ve maktulün bulunduğunu, o sırada M.Ş.K.nın orada olmadığını, bir anda kavga çıktığını, sonra olay yerine M.Ş.K.nın da gelmesi üzerine kendisinin onu tuttuğunu belirtmiştir. Ayrıca başvurunun elinde bir şey olup olmadığını bilmediğini, tarafları birbirlerinden ayırıp maktulü kendi işyerine götürdüğünü ve ona bir yere gitmemesini söylediğini ancak maktulün aracından telefonunu alacağını söyleyip oradan ayrıldığını, yaklaşık beş on dakika sonra da maktulün bıçaklandığını duyduğunu, işyerinde maktulle konuştukları sırada maktulün başvurunun kendisine omuz attığını ancak aralarında herhangi bir problem olmadığını söylediğini, bunun haricinde başka bir şey anlatmadığını ifade etmiştir.

12. Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen otopsi raporunda, maktulün ölümünün kesici delici alet yaralanmasına bağlı olarak gelişen iç organ yaralanması ile çok sayıda kesik vasıflı yaralanmaya bağlı iç ve dış kanama ile gelişen komplikasyonlar sonucu olduğu, baş kısmında da peteşiyal kanamanın tespit edildiği belirtilmiştir.

13. Soruşturmanın tamamlanması üzerine başvuru ve M.Ş.K. hakkında Batman Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) fezleke düzenlemiştir. Başsavcılık 27/4/2015 tarihli iddianame ile M.Ş.K. hakkında olay yerinde bulunan işyeri önündeki sopayı izinsiz alması nedeniyle hırsızlık, başvuru ve M.Ş.K. hakkında ayrıca olay günü birlikte maktule saldırdıkları hâlde araya girenlerin engellemesi nedeniyle eylemlerini tamamlamadıkları gerekçesiyle kasten yaralama suçuna teşebbüs ve sonrasında gelişen kavga sonucunda maktulü sopa ve bıçak darbeleriyle öldürdükleri gerekçesiyle de tasarlayarak kasten öldürme suçundan kamu davası açmıştır.

B. Davanın Diğer Sanığı Olan M.Ş.K. Hakkındaki Kovuşturma Süreci

14. Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2015/139 sırasına kaydedilen davadaki yargılama sırasında başvuru hakkındaki yakalama emri infaz edilememiştir.

15. Yargılamanın 8/7/2015 tarihli celsesinde savunması alınan M.Ş.K.nın ifadesi şöyledir:

"Ben olay günü [korucu olarak] Derince karakolunda nöbet tutmaktaydım, bir muhtar beni arayarak hastasının olduğunu söyledi ve ilçeye götürüp götürmeyeceğimi sordu, gerekli izinleri alarak şahsı hastaneye götürdüm, daha sonra [C.Ö.] isimli arkadaşımla bir camide oturmaya başladık, bu sırada kardeşim Burhan'ı arayarak bana [maktul E.Ç.] ile kavga ettiğini söyledi, hemen kavga ettiklerini söylediği yere doğru gittim, araya giren şahıslar kardeşim ve [E.Ç.yi] ayırmışlardı, ben gidince niçin huzursuzluk çıkardığını söyleyerek kardeşime kuzmaya başladım, bu olay öğretmenevinin önünde gerçekleşmişti, [E.Ç.] o sırada bana ağır bir küfür edince yerden aldığım bir taşı yanına doğru attım, amacım vurmakta değildi, taşı vurmak isteseydim isabette ettirebilirdim, daha sonra araya giren şahıslar bizi aralayınca meydana doğru gittik, ben kardeşime kızınca kardeşim ortadan kayboldu, meydana bulunduğumuz sırada zannediyorum aradan 5-6 dakika geçmişti, [E.Ç.] aşağıdan küfrederek bana doğru geldi, orada bulduğu bir sandalyeyi alarak bana saldırmaya çalıştı, ben de etraftaki dükkanlardan birinden elime geçirdiğim bir sopayla kendisine iki kere vurdum, ben vurmaya çalıştığım sırada elinde zannedersem sandalye vardı, eğilip almaya çalışıyordu, ben vurduktan sonra araya meydana bulunan şahıslar girdi, ben olay yerinden kaçarak uzaklaştım, daha sonra olayın heyecanıyla Malatya'ya gittim ve orada yakalandım, [E.Ç.] ile benim olay öncesinde hiçbir husumetim ve problemim yoktu, ikimiz de taşımacılık yapıyorduk, kardeşimin olayın sabahında [E.Ç.] ile niçin tartıştığını da öğrenemedim, olay öncesi ve sonrasında kardeşime bunu sorma imkanım da olmadı, [E.Ç.nin] şoför[ü] olan tanıgın olayın öncesinde maktül ile konuşmadığımız yönündeki iddiasını kabul etmiyorum, kardeşimle de bildiğim kadarıyla herhangi bir problemi yoktu, bildiğim kadarıyla [E.Ç.nin] de bize karşı herhangi bir husumeti veyahut eylemi yoktu, olay sırasında ben tek başımdaydım, kardeşim öğretmenevi önündeki olay sonrasında kendisine kızdığım için olay mahallinden ayrılmıştı, [E.Ç.nin] kim tarafından bıçaklandığını bilemiyorum, hatırladığım kadarıyla ben [E.Ç.ye] sopayla vurduğum sırada Burhan yanımda değildi [M.Ş.K.ya aşamalarındaki beyanları arasında çelişki olduğu belirtilerek sorulduğunda] Ben soruşturma aşamasında alınan ifademde [E.Ç.nin] olay öncesinde bizi tehdit ettiğini söylemedim, olay anında bana küfrederek 'sizi öldürecek'im demekteydi, tehditle kastım buydu."

16. Bu celsede, soruşturma evresinde ifadeleri alınan kişilerden bazıları duruşmada hazır edilerek bu kişilerin tanık sıfatıyla yeniden beyanları alınmıştır. İfadeler şu şekildedir:

i. [C.A.nın ifadesi şöyledir:] "Ben olay günü merkez camii karşısında bulunan marketin önünde ayakta durmaktaydım, kendisini önceden tanıdığım [M.Ş.K.] isimli şahıs elindeki bir sopayla ismini sonradan öğrendiğim ve kendisini tanımadığım [maktule] vurmaya çalışıyordu fakat ben isabet ettirdiğini görmedim, o sırada Burhan da olay yerine geldi, o da şahsa doğru hücum etti fakat etinde birşey görmedim, şahıs yere düştü, yanına gittiğimizde her yerinden kan gelmekteydi, etraftaki şahıslarla birlikte ona müdahale ettik, ben yerdeki şahsın nasıl yaralandığını görmedim, daha sonra da olay yerinden ayrıldım [aşamalarındaki ifadeleri arasında çelişki olduğu belirtilerek sorulduğunda] Ben [M.Ş.K.nin] elinde sopa gördüm ancak tanımadığım şahsın kafasına vurduğunu görmedim, vurmak için hamle yaptı ancak hamlelerinin isabet edip etmediğini bilemiyorum, zannediyorum hamleleri tanımadığım şahsı sıyırmıştı."

ii. [A.Y.nin ifadesi şöyledir:] "Ben koruculuk yaparım, tarafları öncesinden simaen tanırım, şahısların aralarında öncesine dayalı bir husumet bulunduğu dair herhangi bir bilğim yoktur, sağlık ocağına gitmeye çalıştığım sırada Burhan Kaya ile [maktülün] birbirlerine bağırıldığını duydum, Burhan Kaya [maktule] küfredmekteydi, parmağını da sallıyordu, [maktul de] ona birşeyler söyleyerek karşılık verdi fakat ben Arap olduğumdan Kürçe söylenen şeyin tam olarak ne manaya geldiğini anlayamadım, araya girerek Burhan'ı uzaklaştırmaya çalıştım, Burhan'ın elinde küçük bir bıçak vardı, bıçağı [maktule] karşı kullanmadı, ben mani oldum, olay yerine daha sonra [M.Ş.K.] geldi,

[M.Ş.K.nın] *küfrettiğini duymadım, ben Burhan'ı uzaklaştırmaya çalıştığım sırada [maktul] yerden birşey almaya çalışıyordu fakat ne aldığını görmedim, bu sırada yere çarpan bir taş sesi duydum, bu taşın [M.Ş.K.] tarafından atıldığını tahmin ettim fakat gözümle görmedim, şahısları araladıktan sonra sağlık ocağı tarafına gitmeye devam ettim, sonraki yaşanan olayla ilgili benim bilgim yoktur, [maktule] niçin kavga ettiklerini sorduğumda önemli birşey olmadığını söyledi, Burhan olay sırasında telefonla konuştuğu şahsa 'Kulağım keseceğim' şeklinde birşeyler söylemişti ancak kimle konuştuğunu ve bu lafi kimin hakkında söylediğini de bilemiyorum."*

iii. [Zabita memuru olan A.A.nın ifadesi şöyledir:] *"... kavga eden şahısları öncesinde tanımıyorum, olayın meydana geldiği yere 25-30 metre mesafedeydim, bir kavga olayının olduğunu gördüm, gidip şahıslardan birini uzaklaştırdım, daha doğrusu şahıslardan birini kalabalıktan biri bana doğru itekledi, ben de olay yerinden uzaklaştırmak için bu şahsı itekledim, kimin kime vurduğunu görmedim, şahısların elinde silah sayılabilecek bir alet görmedim."*

iv. [N.A.nın ifadesi şöyledir:] *"Ben Sason ilçe merkezinde meydana yakın bir mahalde bakkal dükkanı işletmekteyim, olay günü saat 09:40 civarında kendisini önceden simaen tanıdığım [M.Ş.K.] isimli şahsın elinde sopayla meydana doğru koştuğunu gördüm, ben de peşinden koşmaya başladım, meydana vardığımda yerde bir şahsın olduğunu, kan içinde olduğunu gördüm, kafasını tutarak kanı durdurmaya çalıştım, daha sonra meydana gelen bir aracı durdurarak araç içerisindeki bezle şahsın kafasına tampon yapıp kanamasını durdurmak istedim, aynı araçla şahsı hastaneye gönderdik, ben elinde [sopa] olan bir şahsı gördüm, elinde bıçak olan kimseyi görmedim, elinde sopa olan şahsı şu an huzurdaki sanıktır."*

17. Anılan celsede olay yerindeki kameraların kayıtları Mahkemeye de izlenmiş ve soruşturma evresinde bu görüntülere dair yapılan tespitlere benzer değerlendirmeler Duruşma Tutanağı'na aktarılmıştır.

18. Yargılamanın 15/10/2015 tarihli celsesinde de M.Ş.K.nın beyanlarında adları geçen ve yine soruşturma evresinde beyanlarına başvuru alan kişilerden bazılarının tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Bu ifadeler şu şekildedir:

i. [Önceden beyanı alınmayan A.Ö.nün ifadesi şöyledir:] *"Ben [M.Ş.K.yi] tanırım, kendisi arkadaşımıdır, olay günü sabah saatlerinde merkezde bulunan caminin altında oturup çay içtik, yanında tanımadığım arkadaşları da vardı, bir müddet sonra [M.Ş.K.ya] bir telefon geldi, dükkandan ayrıldı, diğer şahıslar da oradan ayrıldı, sonrasında ne yaşandığını ben bilemiyorum, olaya şahit olmadım, [maktulü] tanımam, aralarında önceye dayalı herhangi bir husumet bulunup bulunmadığını bilemiyorum."*

ii. [N.Ç.nin ifadesi şöyledir:] *"Ben Sason merkezde beyaz eşya satan bir işletmenin sahibiyim, olay günü sabah saat 09:30 sıralarında Burhan ile [maktulün] tartışıklarını duydum, bağışmaların geldiği yere doğru gittiğimde Öğretmenevi önünde bu şahısların tartışıklarını gördüm, her ikisini de Sason'lu olmalarından dolayı tanıyordum, başlangıçta [M.Ş.K.] orada değildi, daha sonra o da olay mahalline geldi, tanışma bir ara kavgaya dönüştü, ben [M.Ş.K.yi] tutup oradan uzaklaştırmaya çalıştım, şahısların ellerinde herhangi bir şey görmedim, tarafları oraya gelen diğer şahıslarla birlikte ayırdıktan sonra ben [maktulü] zarar görmemesi için dükkanıma götürdüm, bir süre dükkanımın ayrılmamasını istedim fakat [maktul] aracından telefonunu alacağını söyleyerek benim dükkanımın dışına çıktıktan sonra öğretmenevinin üst tarafına doğru uzaklaştı fakat oradan ne*

tarafa doğru gittiğini görmedim, [maktul] benim dükkanımda 2-3 dakika kadar ancak kaldı, ben niçin kavga ettiklerini sorduğunda bana Burhan'ın kendisine omuz attığını, aralarında önemli bir şey olmadığını söyledi, ben ikinci kavga olayına ilişkin herhangi bir bilgiye sahip değilim, ben o sırada dükkanımdaydım."

iii. [Önceden beyanı alınmayan H.A.nın ifadesi şöyledir:] "Ben [muhtar] olarak görev yaparım, olay günü çocuğumun açısı olduğu için ilçeye gitmemiz gerekiyordu, [M.Ş.K.] bizim köye taşımacılık hizmeti sunardı, ben veyahut köyünden birisi kendisini aradı, gelip bizi aldı, benim kendimin arayıp aramadığımı hatırlamıyorum, çünkü köyümüzde her noktada telefon çekmemektedir, birlikte [M.Ş.K.ya] ait araçla ilçeye gittik, ben sağlık ocağına geçtim, bir ara kavga sesleri duydum, sağlık ocağı ile öğretmen evi birbirine yakın olduğu için o tarafa doğru vardığımda Burhan, [M.Ş.K. ve maktulün] tartıştıklarını gördüm, olay yerine benden başka şahıslar da gelmişti, araya girerek şahısları ayırdık, [maktulü] bir dükkana gönderdik, ben bu ilk olay sırasında sanıkların ve maktulün elinde herhangi bir şey görmedim, [M.Ş.K.] maktüle bir taş fırlattı fakat isteseydi bu taşı [maktulün] başına vurabilirdi fakat bilerek ayağının dibine doğru fırlattı, ben o sırada [M.Ş.K.yı] engellemeye çalıştığım için bu olayı bizzat gördüm, biz şahısları ayırdıktan sonra ben yeniden sağlık ocağına döndüm, ikinci olayı görmedim, o olaya ilişkin herhangi bir bilgiye sahip değilim, bildiğim kadarıyla şahısların önceye dayalı bir husumetleri yoktu, ilk olay sonrasında ben niçin kışkırtıldığını sorduğunda [maktul] ile Burhan bana karşı tarafın kendisine omuz attığını söylemişti, olaya ilişkin başkaca bilginim yoktur."

iv. [Önceden beyanı alınmayan S.Ş.nin ifadesi şöyledir:] "Ben taşımacılık işiyle uğraşıyordum, olay günü Sason ilçe meydanında aracım için yolcu topluyordum, aracımın dışında ayakta beklemekteydim, meydana doğru saat 09:30 civarında [maktulün] sinirli bir şekilde geldiğini gördüm, küfrederek geliyordu, o arada [M.Ş.K.nın] ayağında terlikle geldiğini gördüm, aralarına girmeye çalıştım fakat o sırada [M.Ş.K.] yandaki dükkanlardan birinde eline bir sopa aldı, [maktule] doğru vurmaya çalışınca ben araya girmedim, ortalık kalabalıklaştı, ben Burhan'ı olay yerinde görmedim, sonrasında Burhan'ın maktüle yönelik herhangi bir eylemin olup olmadığını görmedim, olaya ilişkin başkaca bir bilginim yoktur, bildiğim kadarıyla önceye dayalı bir husumetleri de yoktu [...] benim beyanlarım arasında çelişki yoktur, ben gördüğümde [M.Ş.K.] meydana bir yerden girdi fakat o sırada ne yapıyordu bilemiyorum."

19. Yargılamanın 17/12/2015 tarihli celsesinde olay yerinde işyeri olduğu tespit edilerek duruşmada hazır edilen Y.U. da tanık sıfatıyla alınan ifadesinde; işlettiği kuyumcu dükkanında müşterisiyle ilgilenirken bir ara dışarı çıktığında kalabalığı gördüğünü ancak müşterisi olduğu için tekrar işyerine girdiğini, kalabalıktan ayrılan kişilere daha sonradan ne olduğunu sorduğunda E.Ç.nin vurulduğunu söylediklerini ancak kimin vurduğunu söylemediklerini, kendisinin de eylemi kimlerin gerçekleştirdiğini bilmediğini beyan etmiştir.

20. Yargılama sonucunda Mahkeme 17/2/2016 tarihinde, yakalanamaması nedeniyle başvuru hakkındaki davanın ayrılmasına, diğer sanık M.Ş.K.nın hırsızlık suçundan beraatine, maktule yönelik sonuçsuz kalan ilk saldırı nedeniyle kasten yaralama suçuna teşebbüsten cezalandırılmasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, maktulün öldürülmesi olayı yönünden ise fiilin tasarlama olmaksızın ve maktulden kaynaklanan haksız eylem sonucu işlendiğini değerlendirerek M.Ş.K.nın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 29. maddesi uyarınca 17 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

21. Maktulün ölümünden önce gerçekleşen, M.Ş.K. hakkında kasten yaralama suçuna teşebbüsten verilen karara dayanak olan ve M.Ş.K.nın maktule taş atmasından ibaret eyleme dair gerekçeli kararda yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"Olay tarihinde saat 09:20 sıralarında, aralarındaki bir anlaşmazlık nedeniyle hakkında yakalama kararı bulunan ve dosyası iş bu dosyamızdan tefrik edilen sanık Burhan Kaya'nın maktul [E.Ç.ye] parmak sallayarak ve bağırarak konuşurken çevrede bulunanların araya girdiği, taraflar uzaklaştırılırken sanık Burhan Kaya'nın maktule hitaben Kürtçe olarak 'Babanın kafasını sinkaf edeceğim' dediği ve cebinde bulunan açılır kapamır bıçağı çıkardığı, fakat çevredkilerin engellemesi akabinde tekrar cebine soktuğu, sanık Burhan Kaya'nın kullandığı [...] numaralı telefon ile diğer sanık [M.Ş.K.yı] arayarak [maktul E.Ç.] ile kavga ettiklerini söyleyerek kardeşi olan sanık [M.Ş.K.nın] olay yerine gelmesini sağladığı, maktul [E.Ç.nin] aracına doğru gittiği sırada sanık Burhan Kaya'nın maktule sinkaflı küfürler etmesi üzerine tartışmanın tekrar başladığı, etraftan kimseilerin araya girerek kavgaya müdahale ettikleri ve saat 09:28 sıralarında maktul [E.Ç.nin] Sason İlçesi Öğretmenevinin bulunduğu yöne doğru uzaklaştırılırken, sanık Burhan Kaya'nın Sason Cumhuriyet Caddesi Meydanı istikametinden koşarak elinde bıçak ile gelmek suretiyle maktulü yaralamaya teşebbüs ettiği, bu esnada diğer sanık [M.Ş.K.nın] da olay yerine gelerek elinde bulunan taş [E.Ç.ye] doğru attığı ancak isabet ettiremediği, akabinde [E.Ç.nin] sanıkların kendisine doğru koştuklarını görmesi üzerine, yerden taş benzeri bir cisim aldığı ancak kimseye yöneltmediği, olayı çevrede bulunan kişilerin ayırarak sonlandırdığı, ilk olayın bu şekilde sona erdiği, zira bu hususun iddia, sanık [M.Ş.K.nın] aynı mahiyetteki bu olaya ilişkin savunması, tanıklar [A.A., A.D., A.Ö., N.Ç., T.Y. ve H.A.nın] olayın bu şekilde vuku bulduğunu destekler mahiyetteki birbirleriyle uyumlu beyanları, iletişim tespit tutanakları, CD ön inceleme tutanağı, CD ön izleme tutanağı, Emniyet tutanak içerikleri ve mahkememizce duruşma salonunda öğretmen evi önündeki bu olaya ilişkin CD'nin izlenerek tutanağa aktarıldığı duruşma zabtı içeriğinden anlaşılmış, bu maddi ve somut deliller bu olaya ilişkin mahkememizce kabule giden yolda dayanak teşkil etmiştir."

22. Mahkemenin gerekçeli kararında maktulün öldürülmesi olayına dair tespit ve değerlendirmeleri şöyledir:

"Bu olayın akabinde sanık [M.Ş.K.] ve hakkında tefrik kararı verilen diğer sanık Burhan Kaya'nın saat 09:35 sıralarında Vali Haluk İmga Caddesinin aşağı kısmından Cumhuriyet Caddesi Meydan Çarşısına birlikte yürüyerek, öldürme eyleminin gerçekleştiği yere 10 metre mesafede bekleyerek üçüncü şahıslarla konuşmaya başladıkları, saat 09:39'da sanık [M.Ş.K.nın, maktul E.Ç.nin] kendilerine doğru küfrederek geldiğini görmesi üzerine, (maktulün küfrederek geldiği sanık [M.Ş.K.nın] bu yöndeki beyanını destekleyen tanık [S.Ş.nin] anlatımı ile sabit kabul edilmiş, aksine destekler mahiyette başkaca delile ulaşılamamıştır, bu suretle bu beyanlara itibar edilmiştir) bekledikleri yere 5 metre mesafede bulunan [G.] isimli işyerinin hemen önünde bulunan sopayı işyeri [sahibinin] rızası olmaksızın hızlıca alarak maktulün arkasından koşmaya başladığı ve bu sopa ile kaçarak uzaklaşmaya çalışan maktule doğru iki kez vurduğu, bu sırada sanık [M.Ş.K.nın] elinde bulunan sopanın yere düştüğü, bu esnada sanık Burhan Kaya'nın da maktulün arkasından koşarak gelmek suretiyle elinde bulunan bıçakla maktulün üst beden bölgesine doğru hamle yaptığı, maktulün orada bulunan çay ocağına benzer işletmeye doğru gülmeye çalıştığı sırada yerden sopasını alan sanık [M.Ş.K.nın] tekrar maktule doğru hücum ettiği, maktulün kafasına iki kez daha sopayla vurduğu, bu sırada diğer sanık Burhan'ın elindeki bıçakla maktule vurmaya devam ettiği, maktulün yere düşmesi üzerine araya giren şahısların önce sanık [M.Ş.K.nın] elindeki sopayı aldıkları, bu sırada sanık Burhan'ın yere düşen maktulün üzerine eğilerek bir iki darbe daha vurduğu, üçüncü şahısların araya

girmesi akabinde her iki sanığı maktulün yanından uzaklaştırdıkları [M.Ş.K.nın] görülmüştür. Maktulün ölümüyle sonuçlanan bu ikinci olayın, anlatıldığı şekilde vuku bulduğunun mahkememizce kabul edilmesine; sanık [M.Ş.K.nın] tevilli ikrarı, tanıklar [C.A., N.A., S.Ş. ve Y.U.nun] olayın bu şekilde vuku bulduğunu destekler mahiyetteki birbirleriyle uyumlu beyanları, CD ön inceleme tutanağı, Emniyet tutanak içerikleri, mahkememizce duruşma salonunda bu olaya ilişkin CD' nin izlenerek tutanağa aktarıldığı duruşma zabıtı içeriği, Ölü muayene ve otopsi tutanakları, adli muayene raporları, mağdur anlatımı, katılan şikayeti, Olay ve araştırma tutanağı, Olay ve yakalama teslim ve tesellüm tutanağı ile tüm dosya kapsamındaki maddi ve somut delillerle ulaşılmıştır."

23. Diğer yandan M.Ş.K. hakkında kasten öldürme suçundan verilen cezadan haksız tahrik nedeniyle indirim yapılmasına dair gerekçeli kararda yer alan değerlendirmeler şöyledir:

"Somut olayda, sanık [M.Ş.K.] ve hakkında tefrik kararı verilen diğer sanık Burhan Kaya'nın saat 09:35 sıralarında Vali Haluk İmga Caddesinin aşağı kısmından Cumhuriyet Caddesi Meydan Çarşısına birlikte yürüyerek, öldürme eyleminin gerçekleştiği yere 10 metre mesafede bekleyerek üçüncü şahıslarla konuşmaya başladıkları, saat 09:39'da sanık [M.Ş.K.nın maktul E.Ç.nin] kendilerine doğru küfrederek geldiğini görmesi üzerine bekledikleri yere 5 metre mesafede bulunan [G.] isimli işyerinin hemen önünde bulunan sopayı işyeri [sahibinin] rızası olmaksızın hızlıca alarak maktulün arkasından koşmaya başladığını; sanık [M.Ş.K.nın] bu yöndeki beyanını destekleyen tanık [S.Ş.nin] anlatımı ile sabit olduğu ve aksine destekler mahiyette başkaca delile ulaşılamadığı anlaşılmakta; sanığın maktulün küfrederek gelmesi üzerine sinirlendiği, zaten hemen öncesinde de yaşadıkları diğer tartışmanın etkisi henüz geçmemişken kızarak eylemini gerçekleştirdiği dosya kapsamından sabit kabul edilmiş, sanık yönünden haksız tahrik hükümlerinin uygulanma şartının gerçekleştiği kanaatine varılmıştır."

24. M.Ş.K. hakkında kasten öldürme suçundan verilen karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin (Yargıtay) 12/3/2018 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir. Diğer yandan anılan kararda toplanan delillere göre olay günü başvuru ile maktulün tartıştığı, başvuru kişinin tartışma esnasında maktule sinkaflı küfrederek parmağını salladığı, akabinde üzerinde bulundurduğu bıçağı çıkararak maktule saldırmaya çalıştığı ancak araya giren tanıkların başvuru kişiyi engellediği ve ilk olayın bu şekilde son bulduğu, başvuru kişinin sanık M.Ş.K.yı arayarak olay yerine gelmesini sağladığı, M.Ş.K.nın gelmesiyle maktulü tekrar gören başvuru kişinin maktule yeniden sinkaflı küfrettiği, sanık M.Ş.K.nın maktule doğru taş fırlattığı ancak isabet ettiremediği, araya tanıkların girmesiyle olayın tekrardan son bulduğu, bir süre sonra maktulün tanık S.Ş.nin ve sanık M.Ş.K.nın beyanına göre küfrederek geldiği, M.Ş.K.nın sopa ile başvuru kişinin ise bıçakla maktulü yaralayarak öldürdüğü, dolayısıyla bu şekilde geliştiği kabul edilen olayda ilk haksız hareketin M.Ş.K. ve başvuru kişiden geldiği, böylelikle M.Ş.K. hakkında verilen cezadan hukuka aykırı şekilde haksız tahrik hükümleri uyarınca indirim yapılması nedeniyle kararın bozulması gerekmekte ise de kararın M.Ş.K. aleyhine temyiz edilmemesi nedeniyle bu hususun bozma nedeni olarak değerlendirilmediği açıklamalarına yer verilmiştir.

C. Başvuru Hakkındaki Kovuşturma Süreci

25. Başvuru hakkında ayrılan dava, aynı Mahkemenin E.2016/93 sayılı dosyası üzerinden yürütülmüştür. Yargılama devam ederken başvuru 5/4/2019 tarihinde yakalanmış, durumun Mahkemeye bildirilmesi üzerine duruşma açılmış ve başvuru hazır

edildiği İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinden duruşmaya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla katılmıştır. Bu celsede savunma yapmak için hazır olmadığını ve tarihi kararlaştırılan diğer celsede beyanda bulunmak istediğini söyleyen başvuru, anılan celsede tutuklanarak önce Beykoz/Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna alınmış; ardından da 8/4/2019 tarihinde Marmara 3 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakledilmiştir. Mahkeme 10/4/2019 tarihinde İnfaz Kurumuna müzekkere yazarak başvuru önceden kararlaştırılan 11/6/2019 tarihli celseye katılımının SEGBİS aracılığıyla sağlanması talimatı vermiştir.

26. Başvuru, müdafii celse öncesinde Mahkemeye sunduğu 15/5/2019 tarihli dilekçe ile 11/6/2019 tarihinde yapılacak olan celseye katılımın SEGBİS aracılığıyla sağlanmasına rıza göstermediğini belirtmiş ve başvuru anılan celsede bizzat hazır bulundurulmasını talep etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme 11/6/2019 tarihli celsede başvuru tutuklu bulunduğu infaz kurumundan SEGBİS aracılığıyla duruşmada hazır etmiştir. Başvurunun savunması şöyledir:

"Duruşma huzurunda ifade vermek istiyorum. Takdir sizindir. Burada da ifade verebilirim. Köyde iki yol geçiyordu. O zaman ben muhtarın birinci azasıydım. Bir hafta sonra Sason'a eşimle beraber geldim. [Maktul E.Ç.] başka bir köyde kalıyor. Köylerimiz yakındır. Yolu genişlemesi meselesi vardı. Yolu kaymakamlığa bağlı olduğunu, muhtarın elinde olmadığını söyledim. Ondan sonra beni tehdit etti. Ben eşimle alışverişteyken karşılaştık. Beni öldüreceğini, eşimi kendine alacağını söyledi. Ben de kendisine hitaben 'Seni Allah'a havale ediyorum' dedim. Daha sonra Sason'a geldim. Jeneratör için bir miktar benzin aldım. [E.Ç.] orada da karşıma geldi. Eşimle karşılaştık küfür etmişti. Elinde bıçak vardı. Elinde de bir poşet vardı. Üzerime gelerek bıçağı bana doğru vurdu. Ben de kendimi korumak amacıyla bıçağı yere düşüğünü görünce yerden aldım. Elinde taş vardı. Elindeki taşla bana vursaydı beni öldürecekti. Ben yürüyerek abimi aradım ve elinden bıçağı aldığımı söyledim. Abime bu adamı karakola teslim edelim dedim. Aradan 10 dakika geçmeden ardından küfür ederek geliyordu. Abim bu sırada yanımda değildi. Abimi telefonla aramıştım. Bana sinkaflı kelimeler kullandı. Bu şahıs beni öldürmeye çalışıyordu. Ben kesinlikle öldürmek için saldırmadım. Yaralama amacıyla saldırdım. Bu şahıs korkutmaya çalıştı. Ben kendimi koruma amacıyla elimdeki bıçağı salladım. Bıçak şahsın neresine kaç defa değdiğini hatırlamıyorum. Defalarca bana küfür etmeye devam etti. Ben pişmanım. 4 tane çocuğum var. Amacım öldürmek değildi. Bu şahıs beni öldürecekti. Beni tehdit etti. Ben giderken arkandan küfür ederek gelmeye devam ediyordu. Ben uzaklaşmak istememe rağmen ısrarla beni öldürmek için geliyordu. Ben kasten öldürmedim. Durdurmak için yaralamaya çalıştım. Kendimi korumaya çalıştım."

27. Duruşma sırasında başvuru müdafileri, başvurunun kendisini ifade etmekte zorlandığını, olay günü yaşanan kavga olaydan önceki tarihte maktulün başvuruyla söylediği sözlerden kaynaklandığını, tanık A.Y.'nin beyanlarının çelişkili olduğunu beyan etmiş; bu nedenlerle başvurunun duruşmalarda bizzat hazır edilmesi ve M.Ş.K. hakkında görülen davada dinlenen tanıkların hazır edilerek yeniden ifadelerinin alınması talebinde bulunmuştur. Celse sonunda Mahkeme; tanıkların önceden alınan beyanlarının içeriği ve dosya kapsamı itibarıyla yargılamaya yenilik katmayacağı nedeniyle tanıkların yeniden dinlenmeleri talebini, başvurunun Mahkemenin yargı çevresi dışında tutuklu bulunması ve savunmasının alınmış olması nedeniyle de başvurunun duruşmalarda hazır edilmesi talebini reddetmiştir.

28. Başvurucunun bu celseden sonraki celselerin tümüne katılımı da SEGBİS aracılığıyla sağlanmıştır. Yargılamanın 26/11/2019 tarihli son celsesinde hazır bulunan başvurucunun eşi, Y.K.nın tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Tanık Y.K. ifadesinde; olaydan yaklaşık bir hafta önce saat 14.30 civarında araçla başvuru ve diğer yolcularla Sason'dan köye gittikleri sırada maktulün yanlarına gelip "Güzel bir kadınsın, eşini öldürüp seni kendime alacağım." dediğini, bunu diğer yolcuların duyup duymadığını bilmediğini, başvurucunun maktule "Seni Allah'a havale ediyorum." dediğini söylemiştir. Y.K. ayrıca eve gidip başvuruca maktulün neden böyle söylediğini sorduğunda başvurucunun bunu kafasına takmamasını, sorunun yol mevzusundan kaynaklandığını söylediğini, köylerinde iki yol olduğunu, evlerinin köyün yukarısında olduğunu ancak aşağıdaki köy yolunun daha düzgün olduğunu, başvurucunun köy yolunun aşağısından geçmesini istediğini ancak maktulün bunu kabul etmemesi nedeniyle aralarında husumet olduğunu beyan etmiştir.

29. Yargılama sonunda Mahkeme, başvurucunun kasten yaralama suçuna teşebbüsten 2 ay 15 gün hapis, kasten öldürme suçundan 5237 sayılı Kanun'un 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 62. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 25 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, bu suçtan verilen mahkûmiyet kararında başvurucunun cezasından haksız tahrik nedeniyle indirim yapılmamasına karar vermiştir. Gerekçeli kararda davanın diğer sanığı M.Ş.K. hakkındaki onama kararında değinilen açıklamaya yer verildikten sonra olayın kabulüne ve haksız tahrik nedeniyle cezadan indirim yapılmamasına dair yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"24/02/2015 tarihinde saat 09:20 sıralarında, aralarındaki bir anlaşmazlık nedeniyle sanık Burhan Kaya'nın maktul [E.Ç.]'ya parmak sallayarak ve bağırarak komuşurken çevrede bulunanların araya girdiği, taraflar uzaklaştırılırken sanık Burhan'nın maktule hitaben Kürtçe olarak 'Babanın kafasını sinkaf edeceğim' dediği ve cebinde bulunan açılır kapanır bıçağı çıkardığı, fakat çevredekilerin engellemesi akabinde tekrar cebine soktuğu, sanık Burhan'ın kullandığı [...] numaralı telefon ile hakkında daha önce mahkûmiyet kararı verilen sanık [M.Ş.K.yı] arayarak maktul ile kavga ettiklerini söylediği ve kardeşi olan sanık [M.Ş.K.nm] olay yerine gelmesini sağladığı, maktulün aracına doğru gittiği sırada sanık Burhan'ın maktule sinkaflı kışırler etmesi üzerine tartışmanın tekrar başladığı, etraftakilerin araya girerek kavgaya müdahale ettikleri ve saat 09:28 sıralarında maktulün Sason İlçesi Öğretmenevinin bulunduğu yöne doğru uzaklaştırılırken, sanık Burhan'ın Sason Cumhuriyet Caddesi Meydanı istikametinden koşarak elinde bıçak ile gelmek suretiyle maktulü yaralamaya teşebbüs ettiği, bu esnada diğer sanık [M.Ş.K.nın da] olay yerine gelerek elinde bulunan taşı maktule doğru attığı ancak isabet ettiremediği, akabinde maktulün sanıkların kendisine doğru koştuklarını görmesi üzerine, yerden taş benzeri bir cisim aldığı ancak kimseye yönelmediği, olayı çevrede bulunan kişilerin ayırarak sonlandırdığı, ilk olayın bu şekilde sona erdiği, zira bu hususun sanık [M.Ş.K.nın] aynı mahiyetteki bu olaya ilişkin savunması, tanıklar [A.A., A.D., A.Ö., N.Ç., T.Y. ve H.A.nın] olayın bu şekilde vuku bulduğunu destekler mahiyetteki birbirleriyle uyumlu beyanları, iletişim tespit tutanakları, CD ön inceleme tutanağı, CD ön izleme tutanağı, Emniyet tutanak içerikleri ve mahkememizce duruşma salonunda öğretmen evi önündeki bu olaya ilişkin CD'nin izlenerek tutanağa aktarıldığı duruşma zabtı içeriğinden anlaşıldığı ...

...

Bu ilk olay sonrasında sanık Burhan'ın kardeşi diğer sanık [M.Ş.K.] ile saat 09:35 sıralarında Vali Haluk İmge Caddesinin aşağı kısmından Cumhuriyet Caddesi Meydan Çarşısına birlikte yürüdükleri, öldürme eyleminin gerçekleştiği yere 10 metre mesafede bekleyerek üçüncü şahıslarla konuşmaya başladıkları, saat 09:39'da sanık [M.Ş.K.nm] maktulün kendilerine doğru küfrederek geldiğini görmesi üzerine bekledikleri yere 5 metre

mesafede bulunan [G.] isimli işyerinin hemen önünde bulunan sopayı hızlıca alarak maktulün arkasından koşmaya başladığı ve bu sopa ile kaçarak uzaklaşmaya çalışan maktule doğru iki kez vurduğu ve sopayı yere düşürdüğü, bu esnada sanık Burhan'ın da maktulün arkasından koşarak gelmek suretiyle elinde bulunan bıçakla maktulün üst beden bölgesine doğru hamle yaptığı, maktulün orada bulunan çay ocağına benzer işletmeye doğru gitmeye çalıştığı sırada yerden sopasını alan sanık [M.Ş.K.nın] tekrar maktule doğru hücum ettiği, maktulün kafasına iki kez daha sopayla vurduğu, bu sırada diğer sanık Burhan'ın elindeki bıçakla maktule vurmaya devam ettiği, maktulün yere düşmesi üzerine araya giren şahısların önce sanık [M.Ş.K.nın] elindeki sopayı aldıkları, bu sırada sanık Burhan'ın yere düşen maktulün üzerine eğilerek bir iki darbe daha vurduğu, üçüncü şahısların araya girmesi akabinde her iki sanığı maktulün yanından uzaklaştırdıkları, olayın bu şekilde vuku bulduğunun sanık [M.Ş.K.nın] tevilli ikrarı, tanıklar [C.A., N.A., S.Ş. ve Y.U.nun] olayın gelişime ilişkin birbirleriyle uyumlu beyanları, CD ön inceleme tutanağı, emniyet tutanak içerikleri, mahkememizce duruşma salonunda bu olaya ilişkin CD'nin izlenerek tutanağa aktarıldığı duruşma zabtı içeriği, ölü muayene ve otopsi tutanakları, adli muayene raporları, olay ve araştırma tutanağı, olay ve yakalama teslim ve tesellüm tutanağı ile tüm dosya kapsamındaki maddi ve somut delillerle sabit olduğu ...

... ilk haksız hareketin sanık Burhan'dan kaynaklandığı anlaşıldığından TCK'nın 29 maddesinde belirtilen haksız tahrik indiriminin uygulanmadığı ..."

30. Başvurucu; diğerlerinin yanı sıra duruşmalarda bizzat hazır bulundurulmayı talep ettiği hâlde rızasına aykırı olarak duruşmalara katılımlarının SEGBİS aracılığıyla sağlandığını, kasten öldürme suçunun sübutu ve bu suç yönünden haksız tahrik hükümlerinin uygulanmamasının davanın diğer sanığı M.Ş.K. hakkındaki onama ilamındaki açıklamalara ve tanık A.Y.nin bu açıklamalara dayanak olan anlatımlarına dayandığını ancak tanık A.Y.nin beyanlarının aşamalarda kendi içinde ve diğer tanıkların beyanlarıyla çelişkili olduğunu, bu nedenle başta A.Y. olmak üzere M.Ş.K. hakkındaki yargılamada ifadeleri alınan tanıkların duruşmada hazır edilmediğini, bu nedenle tanıkları sorgulama olanağı verilmediğini beyan ederek anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

31. Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi (Daire) 11/3/2020 tarihinde kasten öldürme suçundan verilen mahkûmiyet kararına yönelik istinaf başvurusunu esastan reddetmiş; kasten yaralama suçuna teşebbüsten kurulan mahkûmiyet kararı açısından ise her iki suç arasında hukuki kesintinin gerçekleşmediği, dolayısıyla bu eylemin ayrı bir suç oluşturmadığı gerekçesiyle kesin olmak üzere başvurusunun bu suçtan beraatine karar vermiştir.

32. Başvurucu, kasten öldürme suçundan verilen Daire kararına karşı istinaf başvurusunda dile getirdiği itirazları tekrar ederek temyiz kanun yoluna başvurmuş, Yargıtay 17/6/2021 tarihinde Daire kararını onamıştır.

33. Başvurucu nihai kararı 26/7/2021 tarihinde öğrendikten sonra 23/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

34. Komisyon; adli yardım talebinin kabûlüne, duruşmada hazır bulunma ve tanık sorgulama hakları dışındaki ihlal iddialarının kabul edilemez olduğuna, anılan şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu, yargılama süreci boyunca duruşmalara katılımının rızasına aykırı olarak SEGBİS aracılığıyla sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; başvurunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı duruşmalar sırasında müdafî yardımından da yararlanarak, herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yaptığı ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda dile getirdiği itirazları yinelemiştir.

37. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı bağlamında incelenmiştir.

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

39. Anayasa Mahkemesi *Şehrihan Çoban* ([GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020) ve *Emrah Yayla* ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin talebine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin *kanunilik* ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik *meşru bir amaca* dayandığı sonucuna ulaşmıştır (*Şehrihan Çoban*, §§ 72-104; *Emrah Yayla*, §§ 58-86).

40. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayanarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

41. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, daha önce adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık veya örtülü şekilde feragat edilmesinin mümkün olduğunu belirterek feragatin Anayasa'ya uygun kabul edilebilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının gerektiğini belirtmiştir. Buna ek olarak asgari usul güvencelerinin sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının da bulunmaması gerekmektedir (*Nurettin Balta*, B. No: 2016/10023, 28/12/2021, § 45). Örtülü feragatin hangi durumlarda Anayasa'ya uygun kabul edileceğine ilişkin ilkeler genel olarak *Ansar Onat* (B. No: 2019/14515, 15/6/2022) kararında belirtilmiştir. Buna göre örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekir. Dolayısıyla yetkili yargı organları bu konuda varsayım dayalı bir değerlendirme yapmamalıdır (duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. *Emrah Yayla*, § 75). Bununla

birlikte adil yargılanma hakkı güvencelerinden feragat iradesi, bunu gösteren olguların bulunmasından veya suç isnadı altındaki kişinin tutum ve davranışlarından anlaşılabılır (Ansar Onat, § 21).

42. Başvuru konusu olayda başvuru, yargılamanın tüm celselerine SEGBİS aracılığı ile katılmış ve başvuru müdafii Mahkemeye sunduğu 15/5/2019 tarihli dilekçe ile 11/6/2019 tarihinde yapılacak olan duruşmada başvurunun bizzat hazır bulundurulmasını talep etmiştir (bkz. § 26). Başvuru anılan celsede savunmasında da bu talebini yinelemiş ve her ne kadar fiili durum karşısında savunmasını SEGBİS aracılığıyla da yapabileceğini beyan etmişse de aynı celsede söz alan müdafii, başvurunun bu şekilde kendisini yeterince ifade edemediğini beyan ederek sonraki celselerde başvurunun hazır bulundurulması talebini tekrar etmiştir (bkz. § 27). Mahkeme ise başvurunun yargı çevresi dışında tutuklu bulunması ve savunmasının alınmış olduğu gerekçesiyle talebi reddetmiş ve tüm celselere başvurunun katılımını SEGBİS aracılığıyla sağlamıştır. Diğer bir ifadeyle Mahkeme esaslı işlemlerin yapıldığı tüm oturumlara başvurunun katılma taleplerini reddetmiştir.

43. Her ne kadar başvuru, 11/6/2019 tarihli celsede duruşmaya katılımının rızasına aykırı olarak SEGBİS aracılığıyla sağlanması şeklinde gelişen fiili durum karşısında bu şekilde de savunma yapabileceğini beyan etmişse de başvuru müdafinin başvurunun duruşmada bizzat hazır bulundurulması yönündeki talebini Mahkemeye ilettiği ve bu husustaki itirazların kanun yolu başvuru dilekçelerinde de ileri sürüldüğü dikkate alındığında başvurunun açık bir şekilde duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğini söylemek de mümkün gözükmemektedir.

44. Öte yandan suç tipi için kanunda belirlenen cezanın ağırlığı arttıkça duruşmada hazır bulunarak savunma yapmanın da öneminin artacağı hususunda tartışma bulunmamaktadır. Buna göre başvurucuya isnat edilen suçun cezasının müebbet hapis cezası olması ve başvurunun bu suçtan 25 yıl hapis cezasıyla cezalandırıldığı dikkate alındığında bizzat duruşmada hazır bulunmak suretiyle savunma yapma yönündeki talebinin önem arz ettiği vurgulanmalıdır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Ergün [GK], B. No: 2019/34180, 25/7/2023, § 41).

45. Bu durumda başvurunun talep etmesine rağmen yargılamanın tüm celselerine SEGBİS aracılığıyla katılmak zorunda kaldığı somut olayda da yukarıda anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvuru; mahkûm olduğu suçtan verilen cezadan haksız tahrik nedeniyle indirim yapılmaması, davanın diğer sanığı M.Ş.K.'nın yargılandığı ve kendisinin hazır bulunmadığı oturumlarda dinlenen tanıkların -özellikle tanık A.Y.'nin- beyanlarına dayandırıldığı hâlde bu tanıkların kendisinin yargılandığı davada yeniden hazır edilerek sorgulanmalarına imkân verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüşünde; tanıkların diğer sanık M.Ş.K.'nın yargılandığı sırada Mahkemece alınan beyanlarının duruşmada okunduğu, başvuruçunun da bu beyanlara karşı iddia ve itirazlarını dile getirebildiği ifade edilmiştir. Başvuruçu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formunda dile getirdiği itirazlarını yinelemiştir.

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

50. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında *tanık* kavramını sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi şeklinde özerk olarak yorumlamış ve *tanık sorgulama hakkı* ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (*Atila Oğuz Boyalı*, B. No: 2013/99, 20/3/2014; *Selçuk Demir*, B. No: 2014/9783, 22/1/2015; *AZ. M.*, B. No: 2013/560, 16/4/2015; *Baran Karadağ*, B. No: 2014/12906, 7/5/2015; *Orhan Güleriyüz*, B. No: 2019/30221, 28/12/2021). Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorgulama ve sorgulatma hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir (*AZ. M.*, § 55). Diğer yandan bir mahkûmiyet -tek veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (*Orhan Güleriyüz*, § 35).

51. Anayasa Mahkemesi, tanık sorgulama hakkıyla ilgili olarak verdiği kararlarında somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık beyanlarının delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre ilk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak sanığın sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı tanık tarafından verilen beyanın mahkûmiyetin dayandığı tek veya belirleyici delil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Sorgulama veya sorgulatma imkânı tanınmayan tanığın beyanının tek veya belirleyici delil olduğunun tespit edilmesi durumunda ise üçüncü aşama olarak savunma tarafının maruz kaldığı bu olumsuzluğun telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği ortaya konulmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Abdurrahim Balur*, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80; *Onur Urbay*, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, §§ 36, 40; *Zekeriya Sevim*, B. No: 2018/18989, 16/6/2021, §§ 44, 51). Bu kapsamda hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanığın beyanını destekleyen başka doğrulayıcı delillere dayanılması telafi edici güvencelerden biri olarak kabul edilebilir (*Orhan Güleriyüz*, § 39). Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkların -sanığın da onlara soru sormasına imkân sağlayacak ve sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edecek şekilde- SEGBİS gibi vasıtalarla dinlenmesi telafi edici bir güvence olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Uğur Özcan*, B. No: 2021/12137, 26/7/2022, § 40). Sorgulanmayan tanığın beyanının güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla savunma tarafına sağlanabilecek bir diğer telafi edici güvence ise sanığa olayı kendi açısından anlatma ve delillerini sunma imkânının tanınmasıdır (*Orhan Güleriyüz*, § 40).

52. Başvuru konusu olayda incelenmesi gereken ilk sorun, beyanı delil olarak kabul edilen tanıkların duruşmada dinlenmemesinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığıdır. Tanıklar başvurunun firari olduğu dönemde başvuru ve müdafinin yokluğunda Mahkemece dinlenmiş ve başvuru hakkında çeşitli açıklamalarda bulunmuştur. Mahkeme, başvurunun yakalanmasından sonra yeni esas numarası alan dosyada tanıkları istinabe suretiyle ya da SEGBİS aracılığıyla dinlenmemiştir. Başvurunun tanıkların yeniden dinlenmeleri yönündeki talebini ise bunun dosyaya katkı sunmayacağını belirterek reddetmiştir. Buna göre tanıkların savunmanın da hazır bulunduğu bir celsede yeniden dinlenmemelerinin geçerli bir nedene dayandığını söylemek mümkün gözükmemektedir. Ancak buna ilişkin geçerli bir nedenin ortaya konulmaması, tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi için yeterli değildir. İkinci olarak hükümün tek başına veya belirleyici ölçüde başvurunun sorgulama veya sorgulatma imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayalı olup olmadığı ortaya çıkarılmalıdır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tanık sorgulama hakkına ilişkin verdiği bir kararda, bir delilin belirleyici olup olmadığının sadece başvurunun mahkûmiyeti yönünden değil temel cezanın *alt sınırdan uzaklaşarak* tayin edilmesi açısından da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (Hasan Bati, B. No: 2019/8419, 28/6/2022, §§ 33-35). Benzer şekilde sanığın ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin hükümlerin uygulanmaması da sonuç cezanın daha ağır olarak belirlenmesine yol açtığından söz konusu hükümlerin uygulanmamasına esas alınan delil açısından da anılan kararda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

53. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde, kasten öldürme suçunu oluşturan eylemler açısından tanık beyanlarının yanı sıra olay yerinde bulunan kameraların kayıtları, M.Ş.K. ve başvurunun beyanları da delil olarak değerlendirilmiştir (bkz. § 29). Bununla birlikte başvurucuya verilen cezadan haksız tahrik hükümleri uyarınca indirim yapılmamasına dair gerekçede ilk haksız hareketin başvurucudan geldiğinin belirtilmesiyle yetinilmiş, olayın başlangıcına dair açıklamalarda ise başvurunun maktule parmak sallayarak hakaret ettiği belirtilmiş ve benzer yönde değerlendirme içeren M.Ş.K. hakkındaki Yargıtay ilamına da kararda yer verilmiştir. Bu yöndeki kabule dayanak olan delil ise tanık A.Y.'nin aşamalarda beyanları olduğundan (bkz. §§ 9, 16) bu tanığın beyanlarının başvuru hakkında verilen cezadan haksız tahrik nedeniyle indirim yapılmamasında önemli ağırlıkta bir delil olarak dikkate alındığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Diğer bir ifadeyle sorgulama imkânı tanınmayan tanığın ifadelerinin başvuru hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanmayarak cezanın daha ağır olarak belirlenmesine götüren *tek* olmasa da *belirleyici* nitelikte delil olduğunun kabul edilmesi gerekir.

54. Yargılama sürecinde başvurucuya olayları bakış açısına göre anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Ancak Mahkemenin tanıkların, özellikle tanık A.Y.'nin yazılı beyanları duruşmada okunmuş ise de başvuru, tanıkların beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından ses ve görüntü nakli yoluyla da olsa olayın tanıklarını sorgulayamamış; sorulan sorulara verdiği cevaplar hakkında izlenim edinme fırsatı elde edememiştir. Bu yüzden tanığın gösterdiği tepkiler konusunda Mahkemenin dikkatini çekememiş, böylelikle tanığın beyanlarının güvenilirliği test edilememiştir. Olayın tanıklarının ses ve görüntülü aktarma yapılarak dinlenmediği, başvuruca tanığa soru sorma hakkının tanınmadığı görülmüştür. Hükme ulaşılrken sorgulanmamış tanığın beyanları dışında başka delillere de dayanılmasının beyanları belirleyici ölçüde mahkûmiyete temel alınan tanığı sorgulama imkânı tanınmaması nedeniyle savunma makamının maruz kaldığı sınırlamayı telafi ettiğini söylemek de mümkün gözükmemektedir. Sonuç olarak güvenilirliği

ve doğruluğu test edilmemiş tanığın beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alındığı hâlde savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin sağlanmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda tanığın başvurusunun da hazır bulunduğu duruşmada ya da ses veya görüntü nakli yoluyla dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

56. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

57. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması 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), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

58. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemelere aittir (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olayda başvurusunun kasten öldürme suçunu işleyip işlemediği yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlak beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede mahkemenin delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

59. Başvurucunun maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından başvurusunun maddi tazminat talebinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından da manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma ve tanık sorgulama haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/93, K.2019/462) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurunun 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.