

T.C.
DİYARBAKIR
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
1. CEZA DAİRESİ

"Türk Milleti Adına"
İSTİNAF KARARI

Esas No : 2020/761
Karar No : 2020/996

İNCELENEN KARARIN :

Mahkemesi : Mardin 5. Ağır Ceza Mahkemesi
Tarihi : 06/07/2020
Numarası : 2019/64 (E) ve 2020/221 (K)
Maktul : Ahmet BENLİ, Sadeddin ÖZBAHÇECİ
Katılanlar : ████████ BENLİ, ████████ ÖZBAHÇECİ, ████████ ÖZBAHÇECİ,
████████ ÖZBAHÇECİ, ████████ ÖZBAHÇECİ, ████████ ÖZBAHÇECİ
Sanıklar : Celal MERCEN, Seyit Ali YILMAZ,
Yaşar KARABAY, Zülfü DEMİRCAN
Suç : Kişinin Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle Kasten Öldürme,
Kanundan Doğan Görev Yükümlülüğü Kapsamında Kaçınılmaz Hataya
Düşülmek Suretiyle Ölümüne Neden Olma
Suç Tarihi : 09/04/2016
Hüküm : 1-Sanıklar Seyit Ali YILMAZ, Yaşar KARABAY ve Zülfü DEMİRCAN
hakkında maktul Sadeddin Özbahçeci'ye yönelik eylemleri nedeniyle;
2559 sayılı Yasanın m.16, 5237 sayılı Yasanın m.24/1, CMK m.223/3-b
uyarınca Ceza Verilmesine Yer Olmadığına,
2-Celal MERCEN'in maktul Ahmet BENLİ'ye karşı eylemi nedeniyle,
5237 sayılı Yasanın m.82/1-g uyarınca Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis
Cezası,
İstinaf Eden : O yer Cumhuriyet Savcısı(████████), Katılan ████████ ÖZBAHÇECİ vekili,
Sanıklar Zülfü Demircan ve Yaşar Karabay müdafileri, Sanık Celal
Mercen Müdafii, Sanık Seyit Ali Yılmaz müdafii

İlk derece mahkemesince verilen hüküm istinaf edilmekle; istinaf edenin sıfatı, başvurunun süresi ve kararın niteliğine göre dosya incelendi, gereği düşünüldü;

İstinaf talebinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

A-Sanık Celal Mercen'in maktul Ahmet Benli'ye yönelik olarak gerçekleştirdiği iddia edilen eylemi sebebiyle verilen mahkumiyet kararı yönünden yapılan istinaf incelemesinde;

Olay tarihinde sevk ve idaresinde bulunan ████████ plakalı aracında kaçak silah bulundurduğu şüphesi ile sanık Celal Mercen'in aracı ile ilgili emniyet birimlerine ihbar geldiği, görevlilerce takibe alınan aracın saat 20.40 sularında Kızıltepe ilçesi çıkışındaki Soil akaryakıt istasyonuna giriş yaptığının tespit edilmesi üzerine görevli emniyet aracının akaryakıt istasyonuna giriş yaptığı, sanık Celal'in emniyet aracının istasyona giriş yaptığını görmesi üzerine, görevlilerin dur ihtarlarına uymayarak yakıt almadan hızla istasyondan ayrıldığı, arkasından emniyet aracının da takibe koyulduğu, emniyet aracında görevli polis memuru olup, sıcak takip öncesi ve sırasında sanık Celal'in kullandığı araçtan kendilerine yönelik olarak ateş açıldığı yönünde beyanları olmayan tanıklar ████████, ████████ ve ████████ ile olay günü emniyet amiri olarak görev yapan ve olayla ilgili sürekli bilgilendirilen tanık ████████, ████████ ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, sanık Celal'in kullandığı aracın çok hızlı olması sebebiyle göz temasını kaybettikleri, emniyet lojmanlarının önüne geldiklerinde maktul polis memuru Ahmet'in vurulduğunu gördükleri şeklinde gelişen olayda,



Olay tarihi ve saatinde emniyet lojmanları önünde görevli polis memurlarından;

Tanık [REDACTED], "araç çok hızlı geçtiği için araç içinden bize ateş edilip edilmediğini görmediğine" dair beyanda bulunduğu,

Tanık [REDACTED], "önümüzden hızlıca geçen aracın kaç km/s hızla geçtiğini bilmiyorum, ama hızlı geçtiğini biliyorum. Silah seslerini duyduğum için bizde karşılık verdik" şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [REDACTED], "araç bizim beklediğimiz yerden hareket ederek geçti, silah sesi fazla olduğu için araçtan ateş edilip edilmediğini görmedim" şeklinde beyanda bulunduğu,

Sanık Celal'in akaryakıt istasyonundan ayrılmasından sonra sıcak takipte bulunduğu sırada alınan kamera görüntülerinin incelenmesinde, yerde oluşan bir parlama yoğunluğu sebebiyle aracın arkasından av tüfeği ile ateş edildiği yönünde bir değerlendirme yapıldığı, fakat sanık Celal'in kaza yaptığı araçta ve çevresinde yapılan incelemelerde yivsiz av tüfeği niteliğinde herhangi bir silahın ele geçirilemediği, maktul Ahmet'in yapılan otopsi, bilirkişi raporu ve adli tıp raporuna göre, kafasına giren metal parça ile sırtında oluşan yanıkların uzun veya kısa namlulu silahlardan atılan mermi çekirdeklerinin sert bir zemine çarparak ve devamında parçalanıp yoluna devam etmesi neticesinde maktulü yaralandığının ve yaralanmanın av tüfeği ile olmadığını belirttiği,

Olay sonrası hayatını kaybeden polis memuru Ahmet Benli'nin yapılan otopsi neticesinde, kafasında kemik ve kot kırıkları olduğunun ve beyin kanaması neticesinde hayatını kaybettiğinin, kafa arkasından giren bir metal parçasının kulak ile kafanın birleştiği yerden çıktığının belirtildiği,

Otopsi işlemi neticesinde maktul Ahmet'in vücudundan elde edilen iki adet metal parçası üzerinden yapılan inceleme neticesinde hazırlanan uzmanlık raporunda; 6136 sayılı Yasa kapsamında olduğunun, fakat çarpma, sürtünme ve parçalanma sebebiyle hangi silah veya silahlardan atıldığının tespitinin mümkün olmadığını belirttiği,

Otopsi işlemi neticesinde maktul Ahmet'in vücudundan elde edilen iki adet metal parçası üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde, kafadaki yaralanmanın doğrudan mermi isabeti ile değil, sert bir zemine uygun bir açı ile minimum hız kaybı oluşacak şekilde çarpması neticesinde parçalanmış ve yoluna herhangi bir şekilde devam eden mermi parçalarının isabeti sonucu olduğunun, yine maktulün sırtında oluşan ve otopsi raporunda saçma tanesi yanıkları olarak değerlendirilen yanıkların da, çarparak parçalanıp seken kurşun parçalarının sıcaklığı nedeniyle olabileceğinin belirtildiği,

Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Üçüncü Üst Kurulu tarafından verilen raporda; kişinin ölümünün av tüfeği ile oluşmadığı, kısa ve uzun namlulu mermi çekirdeği atan herhangi bir silahla oluştuğunun belirtildiği,

Olay yerinde yapılan inceleme neticesinde emniyet lojmanlarının hemen önünde bulunan 9x9 mm çapında iki adet mermi çekirdeği üzerinde yapılan inceleme neticesinde hazırlanan uzmanlık raporu içeriğinde; sürtünmeden dolayı deforme olduklarından, hangi silah veya silahlardan atılıp atılmadığının tespitinin yapılamadığının belirtildiği,

Olay sonrası emniyet lojmanlarının içi, dışı ve çevresinde yapılan 17/09/2018 tarihli incelemeler neticesinde; bilirkişi [REDACTED] tarafından olay yeri fotoğraflarında "F" ile gösterilen lojman sürgülü demir kapı üst köşesinde iki adet çıkış yönü yol istikametinde olan giriş-çıkış deliği ile bu deliğin hemen önünde "G" ile gösterilen maktul Ahmet'e ait kan lekesinin bulunduğu yerin tespit edilerek gösterildiği,

Yapılan yargılama neticesinde maktul Ahmet Benli'nin emniyet lojmanlarının önünden geçen [REDACTED] plakalı araçtan açılan ateş neticesinde ölümüne sebebiyet verildiğinin kabulü ile maktul Ahmet Benli'ye yönelik eylem nedeniyle sanık Celal Mercan'ın mahkumiyetine karar verilmiş ise de;

1-Yukarıda da ayrıntıları ile belirtildiği gibi, olay tarihi ve saatinde emniyet lojmanları önünde görevli polis memurlarının genel olarak; aracın çok hızlı bir şekilde lojmanların önünden geçtiğine, araçtan ateş edilip edilmediğini görmediklerine ve silah sesleri duymaları üzerine kendilerinin de ateşle karşılık verdiklerine dair beyanları bulunmasına,

2-Sanık Celal'in akaryakıt istasyonundan çıktığı sırada sıcak takipte bulunan emniyet aracında görevli polis memurları tanıklar [REDACTED] ve [REDACTED] ile olay günü emniyet amiri olarak görev yapan ve olayla ilgili sürekli bilgilendirilen tanık [REDACTED] ifadelerinden de sıcak takip öncesi ve sırasında sanık Celal'in kullandığı araçtan kendilerine yönelik olarak ateş açıldığı yönünde beyanlarının olmaması,

3-Sanık Celal'in benzin istasyonundan ayrılmasından sonra sıcak takipte bulunduğu sırada alınan kamera görüntülerinin incelenmesinde, yerde oluşan bir parlama yoğunluğu sebebiyle aracın



arkasından av tüfeği ile ateş edildiği yönünde bir değerlendirme yapıldığı, fakat sanık Celal'in kaza yaptığı araçta ve çevresinde yapılan incelemelerde yivsiz av tüfeği niteliğinde herhangi bir silahın ele geçirilemediği, maktul Ahmet'in yapılan otopsi, bilirkişi raporu ve adli tıp raporuna göre, kafasına giren metal parça ile sırtında oluşan yanıkların uzun veya kısa namlulu silahlardan atılan mermi çekirdeklerinin sert bir zemine çarparak ve devamında parçalanıp yoluna devam etmesi neticesinde maktulü yaralandığının ve yaralanmanın av tüfeği ile olmadığı belirtilmesine,

4-Otopsi işlemi neticesinde maktul Ahmet'in vücudundan elde edilen iki adet metal parçası üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde, kafadaki yaralanmanın doğrudan mermi isabeti ile değil, sert bir zemine uygun bir açı ile minimum hız kaybı oluşacak şekilde çarpması neticesinde parçalanan ve yoluna herhangi bir şekilde devam eden mermi parçalarının isabeti sonucu olduğunun, yine maktulün sırtında oluşan ve otopsi raporunda saçma tanesi yanıkları olarak değerlendirilen yanıkların da, çarparak parçalanıp seken kurşun parçalarının sıcaklığı nedeniyle olabileceğinin belirtilmesi ile olayın meydana geldiği emniyet lojmanları girişinde ve içinde yapılan incelemeler neticesinde, sanık Celal'in kullandığı araç içinden ateş edildiğini ortaya koyacak şekilde lojmanın çevresinde bulunan çöp konteynerleri üzerinde, lojman dış kapısında veya duvarlarında herhangi bir ateşli silah giriş veya giriş-çıkış izine rastlanmadığı gibi bilirkişi ██████████ tarafından olay yeri fotoğraflarında "F" ile gösterilen lojman sürgülü demir kapı üst köşesinde iki adet çıkış yönü yol istikametinde olan giriş-çıkış deliği ile bu deliğin hemen önünde "G" ile gösterilen maktul Ahmet'e ait kan lekesinin bulunması ile yukarıda 3 madde halinde sayılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde,

Uzmanlık raporunda belirtilen ve maktul Ahmet'in ölümüne sebebiyet verdiği değerlendirilen mermi parçacıklarının sert bir zemine uygun bir açı ile minimum hız kaybı oluşacak şekilde çarpması neticesinde parçalanan ve yoluna herhangi bir şekilde devam eden mermi parçalarının "F" ile gösterilen lojman sürgülü demir kapı üst köşesine değmesi neticesinde oluşup oluşmayacağı, buradan seken ve parçalanan mermi parçacıklarının "G" noktasında kan izleri tespit edilmesi sebebiyle orada da bulunduğu değerlendirilen maktule isabet edip etmeyeceği hususları araştırılmadan ve bu hususta herhangi bir bilirkişi raporu alınmadan, ilk derece mahkemesince kimin, hangi beyanına üstünlük tanımak suretiyle veya hangi delile dayanarak sanık Celal'in mahkumiyetine karar verildiğinin karar yerinde yeterince tartışılmadığı, eksik araştırma ve kovuşturma neticesinde olayla ilgili herhangi bir ayrıntıya ve sanık açısından lehe-aleyhe delilleri somutlaştırma ve kişiselleştirme yapmaksızın genel kabul ile karar verilmesi,

Anayasa'nın 141/3, 5271 sayılı CMK m.34 ve 230 uyarınca, mahkeme kararlarının sanıkları, katılanları, Cumhuriyet savcısını ve herkesi inandıracak, istinaf ve temyiz denetimine olanak verecek biçimde olması, Bölge Adliye Mahkemesi'nin ve Yargıtayın bu işlevini yerine getirmesi için, kararın dayandığı tüm kanıtların, bu kanıtlara göre ulaşılan sonuçların, iddia, savunma, tanık anlatımları ve dosyadaki diğer belgelere ilişkin değerlendirmeler ile sanığın eyleminin ve yüklenen suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğunun, hangi gerekçeyle hangi delillere üstünlük tanındığının açık olarak gerekçeye yansıtılması ve bu şekilde cezanın veya beraat kararının şahsileştirilmesi gerekirken, mahkeme kararının gerekçesinde gerek yukarıda bahsi geçen tanık, sanık ve müşteki beyanlarının gerekse söz konusu deliller tartışılmadan, açıklanan ilkelere uyulmadan, yazılı şekilde gerekçesiz, hukuki dayanaktan yoksun hüküm kurulması,

Hukuka aykırı olup, sanık müdafii ve O yer Cumhuriyet savcısının istinaf nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, 24/10/2019 tarihinde yürürlüğe girerek 7188 sayılı Yasa ile değişik CMK m. 280/1 ve 289/1 gereğince **HÜKMÜN BOZULMASINA**,

Sanık Celal MERCEN'in üzerine atılı tutuklamaya konu edilen suçun niteliği, dosyadaki mevcut delil durumu, suçun işleniş özellikleri, tutuklu kaldığı süre, tutuklama kararına konu atılı bu suç dışında tutuklama müzakkeresi bulunmaması, Dairemizin bozma kararında değinilen hususlar ve ileride telafisi imkansız zararlara neden olunmaması gerektiği, şüpheden sanık yararlanır ilkesi de gözetilerek başka bir suçtan tutuklu veya hükümlü değilse atılı kasten öldürme suçundan **TAHLİYESİNE**,

Tahliyesi için derhal yazı yazılmasına,

Dosyanın, yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

İstinaf incelemesine konu hükmün bozulması nedeniyle CMK m.284/1 ve 286/1 gereğince **KESİN** olmak üzere oybirliği ile,



B-Sanıklar Seyit Ali Yılmaz, Yaşar Karabay ve Zülfü Demircan'ın maktul Sadeddin Özbahçeci'ye yönelik olarak gerçekleştirdikleri iddia edilen eylemleri sebebiyle verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair karar yönünden yapılan istinaf incelemesinde;

Olay tarihinde sevk ve idaresinde bulunan ██████████ plakalı aracında kaçak silah bulundurduğu iddiası ile ilgili olarak sanık Celal Marcan hakkında emniyet birimlerine ihbar geldiği, görevlilerce takibe alınan alınan aracın saat 20.40 sularında Kızıltepe ilçesi çıkışındaki Soil akaryakıt istasyonuna giriş yaptığının tespit edilmesi üzerine görevli emniyet aracının akaryakıt istasyonuna giriş yaptığı, sanık Celal'in emniyet aracının istasyonuna giriş yaptığını görmesi üzerine, görevlilerin dur ihtarlarına uymayarak yakıt almadan hızla istasyondan ayrıldığı, arkasından emniyet aracının da takibe koyulduğu, emniyet aracında görevli polis memuru olup, sıcak takip öncesi ve sırasında sanık Celal'in kullandığı araçtan kendilerine yönelik olarak ateş açıldığı yönünde beyanları olmayan tanıklar ██████████, ██████████ ██████████ ve ██████████ ile olay günü emniyet amiri olarak görev yapan ve olayla ilgili sürekli bilgilendirilen tanık ██████████ ██████████ ██████████ ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, sanık Celal'in kullandığı aracın çok hızlı olması sebebiyle göz temasını kaybettikleri, emniyet lojmanlarının önüne geldiklerinde maktul polis memuru Ahmet'in vurulduğunu gördükleri, sanık Celal'in sevk ve idaresinde olan araçla kaçmaya devam ettiği sırada Tepedağ Mahallesi bölgesine geldiğinde virajı alamayarak kaza yaptığı, kaza sonrası yaralanan sanık Celal'in başka bir araçla hastaneye götürüldüğü sırada araçtan kaçarak uzaklaştığı, bu sırada olay yerine kopra aracı ile sanık polis memurları Seyit Ali Yılmaz, Yaşar Karabay ve Zülfü Demircan'ın geldikleri, kaza alanında yaralı olan sanık Celal'e veya yaralı olabileceğini düşündükleri şahıslara yardım amaçla olarak insan kalabalığını görmeleri üzerine "dağılın" uyarısından sonra kendi beyanlarına göre havaya ateş açtıkları, o sırada olay yerine yardım etmek amaçlı gelen maktul Sadeddin'in sırt bölgesinden girip göğüs bölgesinden çıkan ateşli silah yaralanması ile hayatını kaybettiği şeklinde gelişen olayda,

Sanık Seyit Ali Yılmaz'ın ifadesinde, "kendisine ait olan 8102041 seri numaralı M16 markalı piyade tüfeği ile 3-4 el havaya doğru ateş ettiğine, yanında bulunan kule görevli arkadaşları Yaşar Karabay ve Zülfü Demircan'ın da arabadan inerek havaya ikişer el kullandıkları uzun namlulu silahlar ile ateş ettiklerine, o sırada sivil gri renkli connect marka bir aracın olay yerinde olduğuna, sonradan polis olduğunu öğrendikleri ve ellerinde kaleşnikof marka silah bulunan şahısları olay yerinde gördüklerine, bu kişilerin Derik İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı polis memurları olduğuna, olay yerine vardıklarına ve olaya müdahale ettiklerine " dair beyanda bulunduğu,

Sanık Zülfü Demircan'ın ifadesinde, " kalabalığı dağıtmak amacıyla silahıyla havaya doğru ateş ettiğine, daha sonra Yaşar isimli arkadaşının da Kobra'dan inerek kendisi gibi havaya doğru uyarı ateşi yaptığına" dair beyanda bulunduğu, o sırada sivil gri renkli connect marka bir aracın olay yerinde olduğuna, bir de şortlant bir araç daha olduğuna, sonradan polis olduğunu öğrendikleri ve ellerinde kaleşnikof marka silah bulunan şahısları olay yerinde gördüklerine, olaya müdahalede bulduklarını anlamaları üzerine olay yerinden ayrılmaya karar verdiklerine" dair beyanda bulunduğu,

Sanık Yaşar Karabay'ın ifadesinde, "önce araçtan arkadaşı Zülfü'nün indiğine, daha sonra kule görevlisi olmasına rağmen arkadaşı yalnız kalmasın diye kendisinin de araçtan indiğine, kalabalığı dağıtmak amacıyla 5-56-45 mm çapında mermi atan uzun namlulu silahıyla havaya doğru ateş ettiğine, kendisine ait tabanca ile ateş etmediğine, olay yerine kendilerinden önce giden ve olaya müdahale eden şortlant ve connect marka araçlar gördüklerine, şahısların olaya müdahalede bulduklarını anlamaları üzerine olay yerinden ayrılmaya karar verdiklerine" dair beyanda bulunduğu,

Tanık ██████████ ██████████ beyanında, "kaza alanına gelen polislerden en arkada bulunan polislin elindeki tüfeği kazalı aracın bulunduğu yere doğru çevirerek göğüs hizasından hatırladığım kadar ile 1-2 el ateş ettiğine, aynı anda 'amına koyduklarım, arkadaşımı şehit ettiniz' dediğine, yanında bulunan sivil giyimimli polislin ateş eden polise 'ne yapıyorsun' deyip, müdahalede olduğuna ve tüfeği havaya kaldırdığına, o sırada tüfeğin birden ateş almaya başladığına ve havaya doğru 10-15 el ateş olduğuna" dair beyanda bulunduğu,

Maktul Sadeddin oğlu müşteki ██████████ Özbahçeci'nin beyanında, "polislerin kaza alanına gelmesinden sonra araçtan iner inmez 'dağılın orospu çocukları' diyerek havaya ateş etmeye başladıklarına, polislerden bazılarının tüfeklerinin namlusunun havayı gösterdiğine, ancak 2 polislin tüfek namlusunun göğüs hizasında olduğuna ve babasının olduğu yere doğru ateş ettiklerine" dair beyanda



bulunduğu,

Olay sonrası sırt kısmından giren ve göğüs kısmından çıkan ateşli siyah yaralanması ile hayatını kaybeden maktul Sadaddin'in ölümüne sebebiyet veren silahın tespiti yönünde alınan bilirkişi raporunda, vücudunda meydana gelen giriş ve çıkış izleri itibariyle bahsi konu izleri oluşturan mermi çekirdeği-mermi çekirdeklerinin atıldığı-atıldıkları silah-silahların ve çap-çaplarının tespitinin mümkün olmadığını belirlediği,

Olay sonrası olay yerinde yapılan incelemeler neticesinde 11 adet 5,56 mm çapında boy kovan ile 5 adet MKE 94 ibaresi yazılı 7.62x51 mm çapında boş kovanların dağınık halde bulunduğu, mermiler üzerinde yapılan kriminal inceleme neticesinde hazırlanan uzmanlık raporunda 7.62x51 mm beş adet kovanın tek-bir silahtan, 5.56x45 mm onbir adet kovanın 7'sinin bir silahtan, 4'ü başka bir silahtan olmak üzere 2 farklı silahtan atılmış olduklarının belirtildiği,

Yapılan yargılama neticesinde maktul Sadeddin Özbahçeci'nin sanık polis memurları Seyit Ali Yılmaz, Yaşar Karabay ve Zülfü Demircan tarafından kullanılan silahlardan atılan mermi neticesinde hayatını kaybettiğinin, fakat sanıkların eyleminin 2559 sayılı Yasanın m.16 ile ceza sorumluluğunu kaldıran 5237 sayılı Yasanın m.24/1 uyarınca kanunun hükmünü yerine getirme olarak kabul edilerek CMK m.223/3-b uyarınca Ceza Verilmesine Yer Olmadığına karar verilmiş ise de;

1-Ülkemizin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Haklar ve Özgürlükler" başlıklı bölümünde yer alan 2. maddesinde "yaşama hakkı" kabul edilmiş, aynı maddenin b bendinde "Usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için kuvvete başvurulmasının kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda ölüm meydana gelmişse yaşama hakkının ihlal edilmiş sayılmayacağı belirtilmiş,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 17. maddesi 1. fıkrasında "herkesin yaşama hakkına" sahip olduğu belirtilmiş, aynı maddenin 4. fıkrasında "meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır." denilmek suretiyle birinci fıkradaki hakkın istisnaları düzenlenmiş,

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 16/b maddesinde toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edileceği düzenlenmiş,

Anayasamızın 17. maddesinde ise "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma geliştirme hakkına sahiptir" şeklindeki düzenlemeler ile güvence altına alınması, polisin silah kullanma yetkisinin yasal sınırlarını belirleyen 2559 sayılı PVSK'nin "Zor ve silah kullanma" başlıklı 16. maddesinde "Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyeti ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

- a) Bedeni kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü,
- b) Maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak; direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder.

Ancak; toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis kendisine veya başkasına yönelik bir saldırıkarşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde



savunmada bulunur.

Polis;

- a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,
- b) Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,
- c) Hakkında tutuklama, göz altına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş kişilerin ya da suç üstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, Silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılmak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

5237 sayılı TCK'nin 24. maddesinin birinci bendinde “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” denilmek suretiyle “kanunun hükmünü yerine getirme bir hukuka uygunluk nedeni olarak ihdas edilmiş, aynı Yasanın 27. maddesinin 1. bendinde de ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde” verilecek ceza gösterilmiştir.

Sanığın suç vasfı belirlenirken dikkate alınması gereken ceza hukuku teorileri; Sanık hakkında hüküm tesis edilirken kast, olası kast, taksir, bilinçli taksir ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç gibi ceza hukuku kavramlarının incelenmesi ve somut olaya tatbik edilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, Ceza Genel Kurulunun 2011/840 E. 2012/214 K. sayılı ilamında da belirtildiği gibi doğrudan kast, failin hareketinin yasal tipi gerçekleştireceğini bilmesi ve istemesini gerektirir. Ancak, failin hareketiyle hedeflediği doğrudan sonuçların yanısıra, hareketinin zorunlu sonuçları ya da kaçınılmaz yan sonuçları da, açık bir isteme olmasa dahi doğrudan kast kapsamında değerlendirilmektedir.

Öğreti ve uygulamada “dolaylı kast,” “belirli olmayan kast,” “gayrimuayyen kast,” “olursa olsun kastı” olarak da adlandırılan olası kast, TCK'nin 21. maddesinin 2. fıkrasında; “öngörmesine rağmen fiili işlemesi” şeklinde tanımlanmıştır.

Olası kastı, doğrudan kasttan ayıran temel ölçüt ise; suçun yasal tanımındaki unsurların gerçekleşmesinin mutlak olmayıp, muhtemel olmasıdır. Fail, böyle bir durumda, bu ihtimalin gerçekleşmesini kabullenerek, olursa olsun düşüncesi ile ve ona katlanmayı da göze alarak hareket etmekte ve muhtemel neticenin gerçekleşmemesi için de önlem almamaktadır.

Taksirdeki düzenlemeye bakıldığında ise; kural olarak suç, ancak kastla işlenebilir, fakat, yasada açıkça gösterilen hallerde suçlar taksirle de işlenebilir. Taksir, TCK'nin 22/2. maddesinde; “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesi” şeklinde tanımlanmıştır.

Öte yandan, olası kastın, başka bir ayırıcı unsura yer verilmemesi nedeniyle, anılan Yasanın 22. maddesinin 3. fıkrasında; “kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır” şeklinde tanımlanan bilinçli taksirle karıştırılabileceği hususu öğretilen dile getirilmiş ise de, yasa koyucu, madde metninde yer vermediği “kabullenme” ölçütüne, madde gerekçesinde; “olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşeceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir, diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini [REDACTED]” şeklinde açıklama yapmak suretiyle, olası kastı bilinçli taksirden ayırarak ölçütü ortaya koymuştur.

Olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçütleri, yargısal kararlar ve bilimsel görüşlerden de yararlanmak suretiyle şu şekilde belirlemek olanaklıdır.

Gerek olası kast, gerekse bilinçli taksirde netice fail tarafından öngörülmektedir. Bilinçli taksirde, öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceği ümit edilmekte, olası kastta ise bu netice fail tarafından göze alınmakta ve kabullenilmektedir.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç ise, TCK'nin 23/1. maddesinde; “Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu



tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir” biçiminde düzenlenmiştir. Burada fail, yaralama suçuna kastetmekte, fakat eylem ölümle sonuçlanmaktadır. Bir başka deyişle, failin kastettiğinden daha farklı bir netice meydana gelmektedir. Failin, meydana gelen fakat kastetmediği bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için; netice açısından en azından taksirle hareket etmiş olması gerekmektedir.

Diğer taraftan; failin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan sorumlu tutulabilmesi için açıkça yaralamaya dönük bir eylemde bulunması şart olmayıp, olayın olağan seyri ve gelişmesi sonucu yaralamanın meydana gelebileceğini öngörebilir durumda olmasına rağmen, hareketine devam etmesi ve ölümün bu harekete bağlı olarak meydana gelmesi de yeterlidir.

Bu açıklamalar ışığında özetle; gerçekleşmesi mutlak görünen neticenin failce bilinmesi ve istenmesi halinde doğrudan kast, öngörülen olası neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalınması durumunda olası kast, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet verilmesi halinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesinin istenmemesine rağmen objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmek suretiyle neticenin meydana gelmesinin engellenemediği ahvalde bilinçli taksir söz konusu olacaktır.

Bu anlatımlar çerçevesinde, somut olayda; suç tarihinde sevk ve idaresinde bulunan ██████ ██████ plakalı aracında kaçak silah bulundurduğu ihbarı alınan Celal Mercen'in aracının, görevlilerce takibe alındığı, söz konusu aracın saat 20.40 sularında Kızıltepe ilçesi çıkışındaki Soil akaryakıt istasyonuna giriş yaptığının tespit edilmesi üzerine görevli emniyet aracının akaryakıt istasyonuna giriş yaptığı, sanık Celal'in emniyet aracının istasyonuna giriş yaptığını görmesi üzerine, görevlilerin dur ihtarlarına uymayarak yakıt almadan hızla istasyondan ayrıldığı, arkasından emniyet aracının da takibe koyulduğu, emniyet aracında görevli polis memuru olup, sıcak takip öncesi ve sırasında sanık Celal'in kullandığı araçtan kendilerine yönelik olarak ateş açıldığı yönünde beyanları olmayan tanıklar ██████ ██████ ██████ ve ██████ ile olay günü emniyet amiri olarak görev yapan ve olayla ilgili sürekli bilgilendirilen tanık ██████'in ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, sanık Celal'in kullandığı aracın çok hızlı olması sebebiyle göz temasını kaybettikleri, emniyet lojmanlarının önüne geldiklerinde maktul polis memuru Ahmet'in vurulduğunu gördükleri, sanık Celal'in sevk ve idaresinde olan araçla kaçmaya devam ettiği sırada Tepedağ Mahallesi bölgesine geldiğinde virajı alamayarak kaza yaptığı, kaza sonrası yaralanan sanık Celal'in başka bir araçla hastaneye götürüldüğü sırada araçtan kaçarak uzaklaştığı, bu sırada olay yerine kopra aracı ile sanık polis memurları Seyit Ali Yılmaz, Yaşar Karabay ve Zülfü Demircan'ın geldikleri, kaza alanında yaralı olan sanık Celal'e veya yaralı olabileceğini düşündükleri şahıslara yardım amaçla olarak insan kalabalığını görmeleri üzerine "dağılın" uyarısından sonra kendi beyanlarına göre havaya ateş açtıkları, o sırada olay yerine yardım etmek amaçlı gelen maktul Sadeddin'in sırt bölgesinden girip göğüs bölgesinden çıkan ateşli silah yaralanması ile hayatını kaybettiği şeklinde gelişen olayda,

Yerine getirdikleri görevin niteliği ve zorunluluğu bulunmaması nazara alındığında tüm dosya kapsamına göre öldürme kastıyla hareket etmediği anlaşılan sanıkların kendilerine yönelik olarak silahsız maktulden kaynaklanan ve meşru savunma olarak değerlendirilebilecek bir tehdit veya eylem bulunmamasına rağmen, olay yerinde kaza yapan araçta bulunan veya bulunabilecek şahıslara yardım amaçlı olarak olay yerinde bulunan maktulü ve diğer şahısları gerekli tedbirleri alarak delillerin karartılmaması amacıyla olay yerinden uzaklaştırmak imkan ve olanakları bulunmasına rağmen, tercihlerini doğrudan ateş şeklinde kullandıkları ve vücuduna isabet alan mermi ile maktulün vefat ettiğinin anlaşılması karşısında, sanıkların PVSK.nin 16. maddesinin verdiği silah kullanma hak ve yetkisinin icrasında aşırılığa kaçarak yasaya uygunluk sınırını aşmak suretiyle ölüme neden olup olmadıklarının, gerek görülmesi halinde olay yerinde keşif yapılmak suretiyle sanık polis memurlarının nereden ve ne şekilde ateş ettiklerinin olay yerinde bulunan tanıklara sorularak beyanlarının tespiti ile sanıkların olay yerindeki konumları ve kullandıkları silahların niteliklerinin tespiti ve maktul Sadeddin'in ölümüne neden olan merminin hangi silahtan veya silahlardan atılan mermi olduğunun tereddüde yer bırakmayacak şekilde tespiti, söz konusu eylemlerin yukarıdaki açıklamalar ışığında olası kasıt veya bilinçli taksir kapsamında kalıp kalmadığının, her bir sanık polis açısından eylemleri ayrı ayrı belirtilmek suretiyle lehe-aleyhe değerlendirme yapıp kişiselleştirmenin sağlanması ile hukuki bir konuda mahkeme heyetince gerekçelendirme yapılması gerekirken, sanıkların eylemlerinin 2559 sayılı Yasa ve buradan atıfla "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında TCK m.24 ve devamında düzenlenen maddeler kapsamında kalıp kalmadığı hususunda bilirkişi raporu alınıp, rapora itibar edilmek



suretiyle hüküm kurulması ve yukarıda bahsi geçen hususların karar yerinde hiç tartışılmaması,

2-Yukarıda da ayrıntıları ile belirtildiği gibi, sanık Seyit Ali Yılmaz'ın ifadesinde, "kendisine ait olan 8102041 seri numaralı M16 markalı piyade tüfeği ile 3-4 el havaya doğru ateş ettiğine, yanında bulunan kule görevli arkadaşları Yaşar Karabay ve Zülfü Demircan'ın da arabadan inerek havaya ikişer el kullandıkları uzun namlulu silahlar ile ateş ettiklerine, o sırada sivil gri renkli connect marka bir aracın olay yerinde olduğuna, sonradan polis olduğunu öğrendikleri ve ellerinde kaleşnikof marka silah bulunan şahısları olay yerinde gördüklerine, bu kişilerin Derik İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı polis memurları olduğuna, olay yerine vardıklarına ve olaya müdahale ettiklerine " dair, sanık Zülfü Demircan'ın ifadesinde, " kalabalığı dağıtmak amacıyla silahıyla havaya doğru ateş ettiğine, daha sonra Yaşar isimli arkadaşının da Kobra'dan inerek kendisi gibi havaya doğru uyarı ateşi yaptığını" dair beyanda bulunduğu, o sırada sivil gri renkli connect marka bir aracın olay yerinde olduğuna, bir de şortlant bir araç daha olduğuna, sonradan polis olduğunu öğrendikleri ve ellerinde kaleşnikof marka silah bulunan şahısları olay yerinde gördüklerine, olaya müdahalede bulduklarını anlamaları üzerine olay yerinden ayrılmaya karar verdiklerine" dair, sanık Yaşar Karabay'ın ifadesinde, "önce araçtan arkadaşı Zülfü'nün indiğine, daha sonra kule görevlisi olmasına rağmen arkadaşı yalnız kalmasın diye kendisin de araçtan indiğine, kalabalığı dağıtmak amacıyla 5-56-45 mm çapında mermi atan uzun namlulu silahıyla havaya doğru ateş ettiğine, kendisine ait tabanca ile ateş etmediğine, olay yerine kendilerinden önce giden ve olaya müdahale eden şortlant ve connect marka araçlar gördüklerine, şahısların olaya müdahalede bulduklarını anlamaları üzerine olay yerinden ayrılmaya karar verdiklerine" dair beyanları birlikte değerlendirildiğinde; ifadelerinde olay yerine gittiklerinde Derik İlçe Emniyet Müdürlüğü ekiplerinin olay yerinde olduğuna ve olaya müdahalede bulduklarını anlamaları üzerine olay yerinden ayrılmaya karar verdiklerine dair beyanlarda bulunmalarına rağmen, ilk derece mahkemesince, sanıkların beyanları ile gerekçesi arasında çelişkiye sebebiyet verecek şekilde, kimin, hangi beyanına üstünlük tanımak suretiyle veya hangi delile dayanarak, her bir sanık polis açısından lehe-aleyhe değerlendirme yapıp kişiselleştirmek suretiyle, sanık polislerin 2559 sayılı Yasanın m.ek 4 uyarınca hangi delil veya delillerin muhafazası için görev icra ettiklerinin hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde somutlaştırılmak suretiyle gerekçelendirilmemesi,

3-Tanık ██████████'ın beyanında, "kaza alanına gelen polislerden en arkada bulunan polisin elindeki tüfeği kazalı aracın bulunduğu yere doğru çevirerek göğüs hizasından hatırladığım kadar ile 1-2 el ateş ettiğine, aynı anda 'amına koyduklarım, arkadaşımı şehit ettiniz' dediğine, yanında bulunan sivil giyimimli polisin ateş eden polise 'ne yapıyorsun' deyip, müdahalede olduğuna ve tüfeği havaya kaldırdığına, o sırada tüfeğin birden ateş almaya başladığına ve havaya doğru 10-15 el ateş olduğuna" dair beyanda bulunmasına rağmen, her bir sanık polis açısından lehe-aleyhe değerlendirme yapıp kişiselleştirmenin sağlanması açısından, tanığa sanık polis memurlarının canlı ve fotoğraf üzerinden teşhisleri yaptırılmayarak, yine ateş eden sanığa müdahalede bulunduğu belirtilen sivil polis memurunun tespit ve teşhisi ile olayla ilgili tanığın anlatımları doğrultusunda tanık sıfatıyla dinlenmeleri gerekirken eksik araştırma ve kovuşturma neticesinde karar verilmesi,

4-Maktul Sadeddin oğlu müşteki ████████ Özbahçeci'nin beyanında, "polislerin kaza alanına gelmesinden sonra araçtan iner iner 'dağılın orospu çocukları' diyerek havaya ateş etmeye başladıklarına, polislerden bazılarının tüfeklerinin namlusunun havayı gösterdiğine, ancak 2 polisin tüfek namlusunun göğüs hizasında olduğuna ve babasının olduğu yere doğru ateş ettiklerine" dair beyanda bulunmasına rağmen, her bir sanık polis açısından lehe-aleyhe değerlendirme yapıp kişiselleştirmenin sağlanması açısından, müştekiye sanık polis memurlarının canlı ve fotoğraf üzerinden teşhisleri yaptırılmayarak, eksik araştırma ve kovuşturma neticesinde karar verilmesi,

5-Olay sonrası olay yerinde yapılan incelemeler neticesinde 11 adet 5,56 mm çapında boy kovan ile 5 adet MKE 94 ibaresi yazılı 7.62x51 mm çapında boş kovanların dağınık halde bulunduğu, mermiler üzerinde yapılan kriminal inceleme neticesinde hazırlanan uzmanlık raporunda 7.62x51 mm beş adet kovanın tek-bir silahtan, 5.56x45 mm onbir adet kovanın 7'sinin bir silahtan, 4'ü başka bir silahtan olmak üzere 2 farklı silahtan atılmış olduklarının belirtilmesine rağmen, her bir sanık polis açısından lehe-aleyhe değerlendirme yapıp kişiselleştirmenin sağlanması açısından, bu kovanların sanık polis memurları Seyit Ali Yılmaz, Yaşar Karabay ve Zülfü Demircan'ın üzerlerine kayıtlı beylik tabancaları veya kendilerine zimmetli Kobra araç içerisinde bulunan ve fiilen kullandıklarını ikrar ettikleri uzun namlulu silahlardan atılıp atılmadığının tespiti yapılmadan eksik araştırma ve kovuşturma neticesinde karar verilmesi,





6-Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.10.2009 gün ve 2009/1-85/242 sayılı kararında açıklandığı üzere; sanıklardan birisinin savunulmasının diğer sanık yönünden savunmada zaafiyet yarattığı durumlarda menfaat uyuşmazlığı bulunduğu kabulü gerektiği; ölüme sebebiyet verecek şekilde kasten yaralamak suçundan yargılanan ve tüm aşamalarda beyanları arasında kısmi çelişkiler bulunan sanıkların arasında menfaat çatışmasının olduğu, sanıkların ilk savunmalarının alındığı tarihten duruşmanın bittiği tarihe kadar ortak müdafii Av. Mehmet Beşir Aayanoğlu tarafından savunulduğu anlaşılması karşısında; sanıkların ayrı ayrı müdafiler yerine ortak müdafii tarafından savunmalarının yapılması suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38/1 ve 5271 sayılı CMK'nın 152. maddelerine aykırı davranılması,

7-Anayasa'nın 141/3, 5271 sayılı CMK m.34 ve 230 uyarınca, mahkeme kararlarının sanıkları, katılanları, Cumhuriyet savcısını ve herkesi inandıracak, istinaf ve temyiz denetimine olanak verecek biçimde olması, Bölge Adliye Mahkemesi'nin ve Yargıtayın bu işlevini yerine getirmesi için, kararın dayandığı tüm kanıtların, bu kanıtlara göre ulaşılan sonuçların, iddia, savunma, tanık anlatımları ve dosyadaki diğer belgelere ilişkin değerlendirmeler ile sanığın eyleminin ve yüklenen suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğunun, hangi gerekçeyle hangi delillere üstünlük tanındığının açık olarak gerekçeye yansıtılması ve bu şekilde cezanın, beraat kararının veya ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın şahsileştirilmesi gerekirken, mahkeme kararının gerekçesinde gerek yukarıda bahsi geçen tanık, sanık ve müşteki beyanlarının gerekse söz konusu deliller tartışılmadan, açıklanan ilkelere uyulmadan, yazılı şekilde gerekçesiz, hukuki dayanaktan yoksun hüküm kurulması,

Hukuka aykırı olup, katılan vekili ve O yer Cumhuriyet savcısının istinaf nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, 24/10/2019 tarihinde yürürlüğe girerek 7188 sayılı Yasa ile değişik CMK m. 280/1 ve 289/1 gereğince **HÜKMÜN BOZULMASINA**,

Dosyanın, yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

İstinaf incelemesine konu hükmün bozulması nedeniyle CMK m.284/1 ve 286/1 gereğince **KESİN** olmak üzere oybirliği ile karar verildi. 27/10/2020

Başkan 

e-imsa

Üye 
e-imzalıdır

Üye 
e-imzalıdır

