**Mahkeme :** İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi

**Esas No :** 2018/348

**Duruşma Tarihi :** 17.03.2021

**Özet**

20 Ağustos 2007’de arkadaşı M.O. ile birlikte Beyoğlu’nda sivil polislerce gözaltına alınan ve Beyoğlu Asayiş Şube Müdürlüğü’ne götürülen Festus Okey, burada bir polis tarafından vurulmuş, ağır yaralı olarak kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmişti. Festus Okey’i vuran polis hakkında dava açılmış,yerel mahkemede dört yılı aşkın süre devam eden yargılama sonunda sanık polis hakkında 2011 yılında ‘taksirle öldürmek’ suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezasına mahkum edilmesi kararı verilmiş,, başkaca bir yaptırım uygulanmamıştı.

Festus Okey’in ailesinin avukatları tarafından karar temyiz edilmiş ve Yargıtay 1. Ceza Dairesi Festus Okey’in ağabeyinin davaya katılmasını reddeden yerel mahkeme kararını bozarak, kimlik bilgisi ve DNA raporları alındıktan sonra karar verilmesi gerektiğine hükmetmişti**.** Yargıtayın bozma kararı sonrasında yerel mahkeme bozma kararına uymayarak kararında direnmişti. Aile avukatlarının itirazları sonucu dosya yeniden Yargıtay’a gitmişti. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, 2018’in sonlarında Festus Okey’in ağabeyinin davaya katılmasını reddeden yerel mahkeme kararını bozarak, kimlik bilgisi ve DNA raporları alındıktan sonra karar verilmesi gerektiğine hükmetmişti**.** Kararın bozulması ile İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi’nde dava 2018 yılında yeniden görülmeye devam etmişti. İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülen davada Festus Okey’in Güney Afrika’da yaşayan annesi L. O. ve abisi T. G. O.’dan alınan DNA’a örneklerinin Adli Tıp tarafından incelenmesi ve DNA testi sonucunda eşleşme sağlanmış, bunun üzerine mahkeme ailenin davaya katılma talebini kabul etmişti**.**

Davanın 4 Kasım 2020 tarihinde yapılan duruşmasında savcılık esas hakkındaki mütalaasını açıklamış ve sanık polisin “taksirle ölüme neden olma” suçundan 6 yıla kadar hapsini istemiş, sanık müdafinin savunma için süre talep etmesi nedeniyle karar duruşması 17.03.2021 tarihine ertelenmişti.

Ayrıca Festus Okey’in ailesinin avukatlarının, 2018 yılında Anayasa Mahkemesi’ne (AYM) yaptıkları başvuruya ilişkin 13 Ocak 2021 tarihinde karar verilmiş ve 10 Mart 2021 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştı. Başvurucular, olaya ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, ölümle sonuçlanan şiddetin ırk temelli ayrımcılık saikiyle gerçekleştirilmesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kapsamında başvuruda bulunmuşlardı AYM, Festus Okey’in yaşam hakkının ihlal edildiğine ve aileye tazminat ödenmesine karar vermiş bununla birlikte bazı kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmada etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiği ile ayrımcılık boyutuyla eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarını ise kabul edilemez olduğuna yönelik karar vermişti.

Tüm bu gelişmeler akabinde İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi’nin karar vermesi beklenen 7. Duruşması 17.03.2021 tarihinde gerçekleşti.

**Duruşma Öncesine Dair İzlenimler**

Saat 13:20 itibari ile duruşma salonunun önünde hazır olundu. Karşılıklı ağır ceza mahkemesi duruşma salonunun bulunduğu bekleme alanında Festus Okey duruşmasını bekleyen bir adliye güvenliği, katılan ailenin vekilleri, duruşmayı izlemeye gelen Festus Okey İçin Adalet Girişiminden kişiler, duruşmayı izlemeye gelen farklı gazete ve ajanslarda çalışan gazeteciler, sanık müdafii, duruşmayı izlemeye gelen İstanbul Barosu avukatları ve stajyer bir avukat bulunuyordu.

Bekleme alanında, gerek duruşmanın görüleceği mahkeme salonunda gerekse karşısında yer alan mahkeme salonunda gerçekleşecek başkaca duruşmalar için bekleyenler bulunmaktaydı.

Mübaşir tarafından 15:25 sıralarında Festus Okey davasının mahkeme numarasının okunması ile, sanık müdafii, katılan vekilleri duruşma salonuna girdi. Mübaşir, mahkeme başkanının talimatı olduğunu ve salona izleyici ve gazeteci alınmayacağı ifade etti. Bir kısım izleyici ve gazeteciler duruşma salonun kapısında beklerken, avukat olduğunu beyan eden kişiler mübaşir tarafından salona alındı. Hem davayı gözlemlemek için gelen bir kısım avukat, hem de katılan vekili olduğunu beyan eden bir kısım avukat salonda yerlerini almak isterken, mahkeme başkanı önceki duruşma tutanağında isimleri bulunmayan hiçbir avukatı duruşmaya almayacağını, salonun havasız olduğunu ifade etti. Avukatlar bu durumun hukuka aykırı olduğunu beyan etmesine rağmen mahkeme başkanı, aksi durumda duruşma yapmayacağını beyan ederek cübbesini çıkarıp kürsüden ayrılınca, salonda bulunan bir kısım avukat salon dışına çıktı. Ayrıca duruşmaya alınmayan gazeteci ve gözlemciler, salon kapısının açık kalmasını bu şekilde kapıdan duruşmayı izlemeyi talep etmelerine rağmen mahkeme başkanının talimatı ile salon kapısı kapatıldı. Duruşma salonuna önceki tutanakta adı geçen kişiler dışında katılan vekili olduğunu belirten bir kısım avukat dahi alınmadı. Duruşma kapalı şekilde gerçekleşti. Yaşanılan bu hususların duruşma tutanağına geçirilmediği, daha sonra elde edilen duruşma tutanağının kontrolü ile tespit edildi.

**Duruşmaya Dair İzlenimler**

Duruşmanın 13:30 itibariyle başlaması beklenirken, 15:25 sıralarında dosyanın esas bilgileri mübaşir tarafından okundu ve duruşma salonuna girilmesi için çağrı yapıldı. İzleyici ve bir kısım avukatın salona alınması üzerine yaşanan tartışma akabinde salon kapısı kapatıldı ve duruşma 15:29’da başladığı öğrenildi.. Duruşma salonunun koşulları uygun olmasına ve sosyal mesafe kurallarına riayet edilmesi koşulları bulunmasına rağmen izleyiciler içeri alınmadan duruşma yapılmaya başlandı. Bu süre zarfında salon dışında olan gözlemci ve gazeteciler bekleyişlerini sürdü. Karar açıklanmadan önce 25 dakika kadar ara verildi ve duruşma 16:50 sıralarında kararın açıklanması ile sona erdi.

**Mahkemenin Tutumu**

Mahkeme heyetinin duruşma sırasında tavır ve davranışları salona gazeteci, izleyici ve gözlemcilerin alınmaması nedeniyle gözlemlenemedi.

Ancak İstanbul Çağlayan Adliyesinde yer alan, ağır ceza mahkemelerinin duruşma salonlarının birçoğunun benzer büyüklükte olduğu, içeride yer alan izleyici sıraları arasına sosyal mesafe kapsamında boşluk oluşması için bant çekildiği, salon kapısında el dezenfektanı olduğu, diğer ağır ceza mahkemesi duruşma salonlarında yapılan duruşmalara izleyici alındığı durumları ile birlikte değerlendirildiğinde, 2007 yılından bu yana süren kamuoyunun yakından bildiği böylesi bir dosyada pandemi kapsamında gerekli önlemler alınmış olmasına rağmen izleyici alınmaması, özellikle de katılan vekili olduğunu beyan eden tarafların dahi salondan çıkarılması duruşmaların/ yargılamanın aleniliğinin ihlal edildiğini göstermektedir. Mahkeme heyetinin gerekçesiz olarak izleyici almaması ve bu tavrı bir karar olarak tutanağa dahi geçirmemesi yaşanan usulsüz durumun tespit edilmemesine yönelik çaba içerisinde oldukları izlenimi yaratmaktadır.

**Beyanlar**

Duruşmaya 16:24 itibariyle yaklaşık 25 dakika ara verildiğinde, mahkeme heyeti karar müzakeresi yaparken duruşmaya katılan taraf vekillerine basın mensuplarınca taleplerinin ve beyanlarının neler olduğu ve duruşma salonunda neler yaşandığı sorulması üzerine tarafların beyanları hakkında bilgi sahibi olundu.

Sanık polisin avukatı, yaptığı açıklamada, "Anayasa Mahkemesi kararı müvekkilimizin suçsuz olduğunu ortaya koyuyor. Karara göre deliller tam toplanmadı. Nasıl karar vereceksiniz" dediğini belirtti.

Okey'in ailesinin avukatı ise duruşma arasında yaptığı açıklamada "AYM kararını hatırlattık. Kararın üzerinde önemle durulmasını istedik. Kararın ciddi bir şekilde yaşam hakkı ihlali tespitinde bulunduğunu belirttik. Savcılık ve mahkemeden dosyanın sanığı dışındaki kamu görevlileri hakkında bu süreçte yarattıkları ihmaller sebebiyle suç duyurusu da bulunulmasını istedik. Olayın ırkçı ve ayrımcı saiklerle gerçekleştiğini titizlikle araştırılmasını istedik. Son olarak mütalaadan farklı olarak AYM'nin işaret ettiği şekilde sanık polisin cezasızlık zırhından faydalanmaması için manevi unsurun taksir değil olası kast olarak değerlendirilmesini talep ettik.” şeklinde beyanda bulundu.

Ayrıca mahkeme başkanının Anayasa Mahkemesi kararını değerlendirdiklerini söylediğini ve duruşma savcısına mütalaayı değiştirmek isteyip istemediğini sorduğunu, savcının ise önceki mütalaasını değiştirmeyerek aynı şekilde mütalaada bulunduğunu aktardılar.

**Hüküm**

Mahkeme heyeti açıkladığı kararında;

“*Sanığın maktule karşı gerçekleşen eyleminin olası kast altında kasten öldürme suçunu oluşturduğu kabul edilerek;*

*Kasten öldürme suçundan TCK 81/1 maddesi gereğince müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına,*

*Suçun niteliği, işleniş biçimi, olayın seyri, öngörülen yaptırım dikkate alınarak TCK 21/2 maddesi gereğince indirilmek suretiyle sanığın takdiren 20 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,*

*Sanığa verilen cezada başkaca arttırım ve indirim yapılmasına yer olmadığına,*

*Cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri dikkate alınarak verilen ceza TCK 62. maddesi gereğince 1/6 oranında indirilerek sanığın 16 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,*

*…*

*Sanık hakkında TCK 53. Maddesinin 1. Ve 2. Fıkraları ile 3. Fıkranın birinci cümlesinin uygulanmasına*” karar verildi.

Ayrıca mahkeme heyeti,

-*Adli emanette yer alan tabanca ve şarjörün karar kesinleştiğinde idareye teslimine,*

*-Adli emanete kayıtlı CD lerin dosyada kanıt olarak saklanmasına,*

*-Ölenin üzerinden ele geçirilen adli emanete kayıtlı kokain ve ambalajının zoralınına,*

*-Katılma isteminde bulunan vekillerin sunduğu belgelerin dosyada kanıt olarak saklanmasına,*

*-Duruşmanın ses ve görüntü kaydının çözümünün yapılmasına,*

*-Katılan vekillerinin diğer bir kısım kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunulması istemlerinin reddine,*

karar verdi.

Yine aynı kararda heyet yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin kararlar oluşturuldu. Ayrıca taraflara karara karşı başvurabilecekleri kanun yolları ile sürelerini ihtar edip tutanağa bu husus yazıldı.

Heyet tarafından yukarıda belirtilen tüm kararlar oybirliği ile alındı.

**Duruşma Sonrası**

Kararın açıklanması üzerine taraf avukatları salon dışına çıktılar, kararı izlemek için gelen kişilere aktarımda bulundular. Sonrasında dava tarafları ve izleyiciler salon koridorundan ayrıldılar.

**Görüş**

Davanın 7. Duruşması görülmüş, mahkeme heyeti nihai kararını açıklamıştır. Duruşma salonuna izleyici alınmadığından karar açıklanırken heyet tarafından bir açıklama yapılıp yapılmadığı bilinmemektedir. Duruşmanın bitmesi ile taraf avukatlarının karara dair bilgi vermesi ile bilgi sahibi olunmuştur. Söz konusu karar ise “kısa karar” şeklinde verildiğinden daha sonra gerekçesi taraflara bildirilecektir.

Daha önce yerel mahkemece verilen ilk kararda öldürme fiilinin taksir ile işlendiği kanaatinin bu karar ile değişmesi, savcılık mütalaasına rağmen sanığın eyleminin kasten işlendiği kanaatine varılması olumlu bir değerlendirme olarak tespit edilebilir.

Ancak ırkçılık saiki ile cinayetin işlendiği iddialarının heyet tarafından değerlendirilip değerlendirilmediğini kısa karar üzerinden tespit etmek mümkün değildir. Suçun ırkçı, ayrımcı saiklerle işlendiği iddiası ile olayda bu saiklerin olup olmadığının değerlendirilmesini mahkemenin nasıl yaptığı, gerekçeli kararın açıklanması ile tespit edilebilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki; kısa kararda sanık hakkında bir kısım takdiri indirim sebeplerinin varlığı kabul edilerek, verilen ceza müebbet hapis cezasından 16 yıl 8 aya indirilmiştir. Bu haliyle ırkçı saiklerle işlenen suçların cezalandırılmasında gereken özenin mahkemece gözetilmediği, suçun ırkçı saik ile işlenmesinin kabulü halinde verilmesi gereken ceza ile heyet tarafından verilen ceza değerlendirildiğine ayrıca sanık polis hakkında başkaca yaptırım da uygulanmadığı gözetildiğinde, sonuç cezanın yeteri kadar caydırıcı nitelik taşımadığı söylenebilir.

Bununla birlikte 5237 sayılı TCK’nın 81. Maddesi kasten insan öldürme suçunu düzenlemektedir. Bu maddeyi takip eden 82. madde ile suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Madde metninde sayılan nitelikli haller arasında suçun ırkçı saikle işlenmesi hali düzenlenmemiştir. Bu kapsamda, ırkçı ve ayrımcı saiklerin bulunduğu ölümle sonuçlanan olaylarda, failler her ne kadar kasten insan öldürme suçundan ceza alsalar da mevzuat kapsamında ırkçı saikle suçun işlenmesine dair bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle ırkçı saiklerle işlenen suç yargılamaları bu eksiklik nedeniyle caydırıcı nitelikte olmayan ceza kararları ile sonuçlanmaktadır.