



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO  
GJYKATA KUSHTETUESE  
УСТАВНИ СУД  
CONSTITUTIONAL COURT

Priştine, 24 Eylül 2012  
Nr. Ref.: MP 300/12

## İHTİYATİ TEDBİR KARARI

**Başvuru No: KI 78/12**

Başvurucu

**Bajrush Xhemajli**

**Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Pkl. nr. 70/2012 sayı ve 22 Haziran 2012 tarihli kararı hakkında anayasal denetim başvurusu**

### KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

Enver Hasani, Başkan  
Kadri Kryeziu, Başkanvekili  
Robert Carolan, Üye  
Altay Suroy, Üye  
Almiro Rodrigues, Üye  
Snezhana Botusharova, Üye  
Ivan Čukalović, Üye  
Arta Rama-Hajrizi, Üye

**Başvurucu:**

1. Başvurucu, Priştine Sejdiu & Qerkini Avukatlık Bürosu tarafından temsil edilen Bay Bajrush Xhemajli'dir.

## **İtiraz edilen karar**

2. Başvurucu, kendisine 26 Temmuz 2012 tarihinde teslim edilen Yüksek Mahkeme'nin Pkl. nr. 70/2012 sayı ve 22 Haziran 2012 tarihli kararına itiraz etmiştir.

## **Başvurunun konusu**

3. Başvurucu yukarıda zikredilen kararın Kosova Cumhuriyeti Anayasası (bundan sonra: "Anayasa")'nın 31. maddesi (Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (bundan sonra: AİHS)'nin 6. maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
4. Başvurucu, bundan başka Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nden (bundan sonra: "Mahkeme") ihtiyati tedbirin konmasını talep etmiştir.

## **Hukuki dayanak**

5. Başvuru Anayasa'nın 113.7 fıkrası, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: "Yasa") 22 ve 27. maddeleri ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 54 ve 56(3) kuralına dayandırılmıştır.

## **Başvurunun Mahkeme'deki seyri**

6. Başvurucu 23 Ağustos 2012 tarihinde Mahkeme'ye başvurmuştur.
7. Mahkeme Başkanı'nın 5 Eylül 2012 tarih ve GJR KI 78/12 sayılı kararıyla Üye Kadri Kryeziu raportör yargıç olarak görevlendirilmiştir. Mahkeme Başkanı'nın aynı tarih ve K.SH. KI 78/12 sayılı kararıyla Üye Altay Suroy başkanlığında üyeler Almiro Rodrigues ve Snezhana Botusharova'dan oluşan Ön İnceleme Heyeti belirlenmiştir.
8. Mahkeme, 5 Eylül 2012 tarihinde Yüksek Mahkeme ve Devlet Savcılığı'na başvurunun yapıldığını bildirmiştir.
9. Mahkeme Heyeti 21 Eylül 2012 tarihinde raportör yargıcın dava sonuçlanana kadar ihtiyati tedbir konmasına ilişkin ön inceleme raporunu incelemiştir.

## **Olguların özeti**

10. Bölge Kamu Savcılığı 24 Kasım 2009 tarihinde Priştine Bölge Mahkemesi'nde Kosova Geçici Ceza Yasası (bundan sonra: KGCY) 297. maddesi (trafiği tehlikeye atılması) 1-3 fıkralarıyla ilgili olarak 5. fıkrasına göre suç işlediği gerekçesiyle başvurucu hakkında suç duyurusunda (PP.nr. 565-1/2009) bulunmuştur.
11. Suç duyurusunu onama yargıcı 1 Mart 2010 tarihinde suçlamayı onamıştır (Ka. nr. 438/2009).
12. Priştine Bölge Mahkemesi 26 Kasım 2010 tarihinde çıkarttığı P. nr. 485/09 sayılı kararla başvurucuyu KGCY'nin 297. maddesi 1-3. fıkrasıyla ilgili olarak 5. fıkrasına göre işlediği suçtan suçlu bulmuştur. Priştine Bölge Mahkemesi, trafik uzmanı, inceleme ve beyanı, mağdurların yaralanmalarına ilişkin adli tıp uzmanının raporu ve müteveffaya ilişkin otopsi raporuna göre mağdurların beyanlarının çelişki içermediğini tespit etmiş ve buna güvenmiştir. Mahkeme, otopsi raporu ve trafik uzmanı raporuna da tam güvenmiştir. Başvurucu iddiasında şunu belirtmiştir: "[...]

yasal zorunluluk olmasın rağmen, sanığın aracının teknik durumu yargılamanın hiçbir aşamasında tespit edilmemiştir. Mahkemenin değerlendirmesine göre ilgisiz koşullardır[...] trafik kazası sanığın aracını sol şeritte sürmesi sonucu meydana gelmiş ve kazada yaralanma sonucunda otopsi raporuna göre [...] ölmüştür. [...] yaralılar, adli tıp uzmanının değerlendirmesine göre ağır ve hafif olma üzere yaralanmışlar, trafik uzmanının raporunda ise bu kazada müdahil olma ihtimali bulunanların ihmallerin olmadığı belirtilmiştir. Bu yüzden mahkemenin değerlendirmesine göre savunma sanığa yönelik ithamları aklamak ve cezai sorumluluktan kurtarmayı amaçlamıştır.” Başvurucu bu karara karşı Yüksek Mahkeme’ye itiraz etmiştir.

13. Yüksek Mahkeme’nin 8 Mart 2012 tarihinde çıkarttığı Ap. nr. 134/2011 sayılı kararıyla başvurucunun itirazını temelden yoksun bularak reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, ceza yeri ve zamanının, kazaya iştirak edenlerin ve kaza sonuçlarının tam olarak doğrulandığını tespit etmiştir. Ayrıca:

“... ”

*Yüksek Mahkeme’nin değerlendirmesine göre sanığın aracının arızalı olduğu yönünde belirtiler yoktu, çünkü o böyle bir olguyu hiçbir zaman ileri sürmemiştir; diğer yandan trafik uzmanı aracın yana kaymasının fren sisteminin çalışmamasında kaynaklanabileceğini, ancak mevcut olayda aracın yana kaymasının bu sebepten olmayıp sanığın aracının sollamaya çalıştığı araca çarptığı/temas ettiğinden meydana gelmiştir. İlk derece mahkemesi uzmanın bulgularını kabul edip doru tespitte bulunmuştur, çünkü [...] bu delil, yönetilen diğer delillerle örtüşmekteydi.*

*Şikayete göre kazaya sebep olan diğer bir etken “yol etkeni” olduğuna ilişkin olgu yanlış tespit edilmiştir. Şikayete göre iki yön arasındaki bariyerlerin bulunmayışı da kazaya sebebiyet vermiştir. Ancak bu olgu savunma tarafında ileri sürülmüş ve ilk derece yargılaması süresince uzman görüşü talep edilmiş ve uzman, bariyerlerin olması halinde kazanın bu boyutlara ulaşmasına engel olacağı, ancak bunun kazaya sebebiyet veren etken olmadığı yönünde görüş bildirmiştir.*

*Yüksek Mahkeme’nin değerlendirmesine göre uzmanın profesyonel olmayan tespitte bulunduğu ve görüş bildirdiği yönündeki şikayetler temelden yoksundur. Aksine, uzman raporu sunulduğunda uzmanın kendisinin de ifade ettiği üzere, elinde dosyadaki tüm yazışmalar bulunduğundan tespiti ve görüşü uyumludur ve yönetilen delillerle herhangi bir karışıklık veya uyumsuzluk bulunmamaktadır. Göz önünde buldurulan evrakı olay yeri çizim ve yol izleri ve araçların konumunun görüldüğü fotoğrafları ile tanıkların ifadeleri oluşturmaktadır.*

“... ”

Başvurucu bu karara karşı Yüksek Mahkeme’ye kanun yararına bozma dilekçesi sunmuştur.

14. Yüksek Mahkeme’nin 22 Haziran 2012 tarihinde çıkarttığı Pkl. nr. 70/2012 sayılı kararla başvurucunun kanun yararına bozma dilekçesini temelden yoksun bularak reddetmiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme şu tespitte bulunmuştur: *Yargılamadaki tüm aşamalarındaki sanık savunucuları nerde ise aynı iddiaları ileri sürmüş, bu iddiayı bu olağanüstü kanun yolunda da tekrar etmişlerdir. Mahkemelerin ölümle sonuçlanan bu kazaya sebebiyet verenleri kesin bir şekilde belirleyememesinden*

*dolaylı olgusal durumun doğru tespit edilmediğini ileri sürülmüştür. Kazada insan faktörü, yol faktörü veya teknik faktörler (araçtaki olası bir arza) mı etki olduğu kesin bilinmeyip ileri incelemenin yapılması emrinin verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu Mahkeme Heyeti'nden yeterli cevaplar alınan tüm bu iddialar temelden yoksundur. Mahkeme, uzmanların görüşleri arasında çelişki olduğu veya incelemenin kusurlu olduğuna ilişkin şüphelerin bulunduğu ya da uzmanların tespitleri ileri derecede birbirinde farklı veya anlaşılabilir olduğu durumlarda diğer bir uzmanı görevlendirebilir veya ileri inceleme talep edebilir. Mevcut durumda mahkemeye ileri inceleme yaptırmayı gerektirecek şekilde bu koşullardan hiçbiri bulunmamaktadır.*

15. Ferizovik Belediye Mahkemesi 17 Nisan 2012 tarihinde çıkarttığı ED. nr. 17/12 sayılı kararla başvuruçunun hapis cezası infazının üç ay süreyle ertelenmesine ilişkin talebini onamıştır.
16. Ferizovik Belediye Mahkemesi 18 Temmuz 2012 tarihinde çıkarttığı ED. nr. 17/12 sayılı kararla başvuruçunun hapis cezası infazının iki ay daha ertelenmesine ilişkin talebini onamıştır. Başvuruçunun 19 Eylül 2012 tarihinde cezasını çekmek üzere hazır olması gerekmektedir.

### **Başvuruçunun iddiaları**

17. Başvuruçu şu iddiaları ileri sürmüştür:

(i) Yargılamada müdahil tarafların eşitlik ilkesinin ihlali

- Başvuruçu şunu belirtmiştir: *[...] mahkeme güçlü bir gerekçe göstermeksizin savunma tarafından sunulan delilleri ele almamıştır. Bu mahkemeye ele alınmayan deliller yakında ilgili olup suçluluk veya suçsuzluğun ispatı için etkili olacak türdendir. Priştine Bölge Mahkemesi'nde yapılan yargılamada savunma avukatı kazada etkili olan diğer etkenlerin, özellikle ilk başta çarpışılan aracın hızı gibi etkenlerin ele alınması ve başvuruçunun yönetiminde olan aracın teknik muayenesinin yapılması talep edilmiştir. Böyle bir talep trafik uzmanının ifadesi dinlendikten sonra yapılmış; uzmanın ifadesine göre kazaya insan faktörü, yol faktörü ve araç faktörü etki etmiş olabilirdi. Bu suç davasında delillerin teyidi için trafik uzmanının görevlendirildiği dikkate alınarak, uzman kazaya sebebiyet veren ilk iki etkenin olup olmadığına cevap vermeye çalışmıştır. Araç faktörünün kaza sebebiyetinde etkili olma ihtimali dikkate alınarak mahkemenin kazaya sebebiyette bu faktörün etkisi olup olmadığını belirlemek için bir makine uzmanını da görevlendirerek bu delili de ele alması gerekirdi. Mahkeme tarafından bu hakkın reddi, başvuruçunun hakkının ihlalidir.*

(ii) Priştine Bölge Mahkemesi, kararını kaza hakkında bilgi veremeyen bir kişinin iddiasına dayandırmıştır.

- Başvuruçu, *Bay [...] olayı doğrudan görmüş kişi olmadığından tanık olarak dinlenmesi gerekmezdi* ifadesini ileri sürmüştür.

(iii) Priştine Bölge Mahkemesi'nin trafik uzmanı incelemelerine ilişkin değerlendirmesi

- Başvuruçu şunu belirtmiştir: *"Kararın gerekçe kısmında (7. sayfada) Mahkeme şu tespitte bulunmuştur: 'incelemenin bilimsel yöntemlere dayanarak ayrıntılı bir şekilde hazırlandığından Mahkeme bu rapora*

güvenmiştir'. Uzmanın bu çalışmasına Mahkeme tarafından yapılan değerlendirme çok yüzeyseldir ve eleştirel değildir. Bilirkişi incelemesi yargulamada diğer deliller gibi delildir ve mahkemenin mantıksal düzeninin takip ederek bu delili ele alması gerekir. Mahkeme, ekspertizin bilimsel yöntemlere olup olmadığını değerlendiremez, zira bilimsel yöntemleri bilmiş olsa uzman görevlendirmesi gerekmezdi. Kazaya sebebiyet veren süratin belirlenmesinde birkaç yöntem kullanılmaktadır. Bu yüzden davalı savunmasının ekspertizin tekrarına ilişkin talebinin makul olduğunu ve bu davada kullanılan bilimsel yöntemlerin teyidini amaçladığını değerlendirilmiştir.

(iv) Yüksek Mahkeme'nin Ap. nr. 134/2011 sayılı kararı

- Başvurucu şunu ileri sürmüştür: *Kosova Yüksek Mahkemesi ikinci derece mahkemesi olarak tüm ilgili olgular hakkında açık hukuki-anayasal gerekçeler sunmamış, bu başvurunun başvurusunun iddiaları hakkında açık bir değerlendirme yapmayarak temelden yoksun olduklarını değerlendirmiştir.*

(v) Yüksek Mahkeme'nin Pkl. nr. 70/2012 sayılı kararı

- Başvurucu şunu ileri sürmüştür: *Yüksek Mahkeme bu davada trafik uzmanının ekspertizini neden haklı bulduğunu açıklamayıp bu itirazdaki iddiaya yönelik eleştirel bir değerlendirme yapmaksızın Priştine Bölge Mahkemesi'nin değerlendirmelerine güvenmekle yetinmiştir.*

18. Başvurucu ayrıca Kraska v. İsviçre davasına atıfta bulunarak, "Avrupa Mahkemesi 6.1 fıkrasının etkisi, mahkeme kararı için önemli olup olmadığı değerlendirmesini ihlal etmeden yetkili mahkemelere başvuruları görüşme ve, taraflarca sunulan olgu ve delilleri inceleme imkanı sunmak olduğunu belirtmiştir (bkz. 13942/88 sayılı Kraska v. İsviçre başvurusu, 19 Nisan 1993 tarihli karar).

19. Başvurucuya göre "mahkeme, alınacak karar açısından önemini değerlendirerek olgular ve taraflarca sunulan delillere gerçek bir inceleme yapması gerekir" (bkz. 28168/95 sayılı Quadrelli v. İtalya başvurusu hakkında 11 Ocak 2000 tarihli karar).

20. Başvurucu ayrıca Bönisch v. Avusturya davasına atıfta bulunarak "Savunmanın yeni bir ekspertiz belirlemede zorluk yaşadığı durumda Avrupa Sözleşmesi'nin 6.1 fıkrasının ihlal edildiğini tespit etmiş" (bkz. 8658/79 sayılı Bönisch v. Avusturya başvurusuna ilişkin 6 Mayıs 1985 tarihli kararı).

21. Başvurucu şunu da ileri sürmüştür: "Davalı aleyhinde tespitite bulunan enstitüden tek bir uzmanı dinleyip (farklı sonuçları bulmuş olan özel bir uzman da dahil olmak üzere) diğer uzmanların dinlenmesi reddedildiğinde aynı mahkeme, Avrupa Sözleşmesi'nin 6.1 fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür (bkz. 13468/87 sayılı Bradstetter v. Avusturya başvurusuna ilişkin 28 Ağustos 1991 tarihli kararı, 44069/98 sayılı G.B. v. Fransa başvurusuna ilişkin 2 Ekim 2001 tarihli kararı ve 22750/02 sayılı Bendersky v. Ukrayna başvurusuna ilişkin 15 Kasım 2007 tarihli kararı).

### **İhtiyati tedbir talebi**

22. Başvurucu aşağıdaki nedenlerden dolayı Mahkeme'den ihtiyati tedbir konmasını talep etmiştir:

- a. *[...] Anayasa'ya aykırı olan böyle bir uygulama başvurucuyu aylar, belki yıllarca özgürlüğünden mahrum bırakacak [...] ve başvurucuya Anayasa ile güvence altına alınmış bir ceza yargılaması sunulmadan özgürlüğünden mahrum bırakılması ona tamir edilemez sonuçlar doğuracaktı.*
- b. *Başvurucunun sorumluluktan muaf tutulacağı bir yeniden yargılanma süreci Anayasa Mahkemesi kararıyla sağlanabilecekte ihtiyati tedbirin eksikliği başvurucunun hak edilmemiş ve gayrimeşru bir cezayı çekmeye imkan verecektir.*
- c. *[...] özgürlükte mahrumiyet ve başvurucunun mahkumiyette geçireceği süre geri döndürülemez ve bunun neticesinde ortaya çıkacak bedensel ile ruhsal sonuçları telafi edilmez olur. Bu vurgu daha fazla başvurucunun ıslahat kurumu içerisinde sağlık hizmetlerinin sunulamayacağı için iyi olmayan sağlık durumu da dikkate alındığında yer tutmaktadır.*

### **İhtiyati tedbir talebinin değerlendirilmesi**

23. Raportör yargıç Kadri Kryeziu dinlenip başvurucunun yazılı olarak sunulmuş olan bakış açıları görüşüldükten sonra Mahkeme 21 Eylül 2012 tarihinde konuyu istişare edip incelemiştir.
24. Mahkeme, başvurunun nihai kararı hakkında önyargıda bulunmaksızın Yüksek Mahkeme'nin Pkl. nr. 70/2012 sayı ve 22 Haziran 2012 tarihli kararın, Priştine Bölge Mahkemesi'nin P.nr. 485/09 sayı ve 26 Kasım 2010 tarihli karar infaz emirnamesinin ve Yüksek Mahkeme'nin Ap.nr. 134/2011 sayı ve 8 Mart 2012 tarihli kararının uygulanıp başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakılmasının tamir edilemez sonuçlar doğurabileceğine ilişkin son derece ikna edici deliller sunduğunu tespit etmiştir.

## **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasa'nın 116.2 fıkrası ve Yasa'nın 27. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 21 Eylül 2012 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Altı kabul ve iki ret oyla ihtiyati tedbir kararını kabul etmeye,
- II. Bu kararın kabul edildiği tarihten itibaren 31 Aralık 2012 tarihine kadar geçerli olmak üzere ihtiyati tedbirin uygulanmasına,
- III. Yüksek Mahkeme'nin Pkl. nr. 70/2012 sayı ve 22 Haziran 2012 tarihli kararı, Priştine Bölge Mahkemesi'nin P.nr. 485/09 sayı ve 26 Kasım 2010 tarihli karar infaz emirnamesi ve Yüksek Mahkeme'nin Ap.nr. 134/2011 sayı ve 8 Mart 2012 tarihli kararının bir süreliğine derhal askıya alınmasına karar verilmiştir.
- IV. İşbu karar taraflara bildirilir.
- V. Karar, Yasanın 20.4 maddesi uyarınca yayımlanıp derhal yürürlüğe girer.

**Raportör Yargıç**

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Mr. sc. Kadri Kryeziu, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza