



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

**Üye Robert Carolan'a**

**ait**

**Mutabık Görüş Yazısı**

**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**

Çoğunluğun bu başvuruya ilişkin gerekçesini bildirdiği karara ve görüşlerine diğer bazı nedenlerden dolayı katılıyorum.

Bu başvuruda başvuru Kosova Geçici Ceza Yasası'nın (bundan sonra: KGÇY) 297. madde 5. fıkrası uyarınca kamu trafiğini tehlikeye atma suçundan mahkum edilmiştir. Bu yasa spesifik bir şekilde şunu öngörmüştür:

*(1) Kamu Ulaşımı Yasasını ihlal edip kamu ulaşımını, insanların hayatlarını veya mallarını **büyük ölçüde** tehlikeye atan ve bu şekilde kişilerin yaralanmalarına veya 1.000 avroyu aşan maddi zarara neden olan herkes para veya hapis cezasına çarptırılır. (3) Bu maddenin 1 veya 2. fıkrasında belirtilen suç dikkatsizlikten dolayı meydana gelirse, suç faili para cezası veya iki yıla kadar hapis cezasına çarptırılır. (5) Bu maddenin 3. fıkrasında belirtilen suç fiili ağır yaralanma veya maddi hasara neden olursa, faili altı aydan beş yıla kadar hapis cezasına çarptırılır ve bu fiilin bir veya daha çok kişinin ölümüne neden olursa faili bir ila sekiz yıl hapis cezasına çarptırılır.*

*(vurgu eklenmiştir)*

Bir sanığın bu ceza yasasını ihlal eden suçtan mahkum edilmesinden önce şu nedenlerle makul şüphenin ötesin kanıtlanmalıdır:

- (1) Sanığın trafik yasasını ihlal ettiğini,
- (2) Sanığın eylemlerinin kamu trafiğini, insanların hayatlarını ve mallarını tehlikeye attığını,

(3) Sanığın eylemlerinin “büyük ölçüde” yaralanma veya ölüme temel neden olduğu.

Bu yasa trafik kazasına sebebiyet verenlerin birden çok olabileceğini öngörmüştür. Aynı yasa trafik kazasının beş sorumlusu olmayanları çeşitli nedenlerle meydana gelmiş olabileceği durumlarda herkesin eylemini ceza gerektirecek suç saymamaktadır. Sürüş esnasında basit bir dikkatsizlikten yaralanma veya ölüme sonuçlanan bir kazada sebebiyeti bu yasa ceza gerektiren bir suç yapmaz. Bu dikkatsizliğin bu yasayı ağır şekilde ihlal edecek kadar olabilmesi için “büyük” olması gerekir.

Başvurucunun sürüş esnasındaki davranışının kazanın temel nedeni olduğuna ilişkin makul şüphenin ötesinin kanıtlanması için, başvurucunun davasında olguları bulan mahkeme olarak ilk derece mahkemesinin kazaya ilişkin olası tüm delilleri ve nedenleri incelemesi gerekirdi. Bu davada ilk derece mahkemesi, başvurucunun inceleme yapılmasına ilişkin talebine rağmen böyle bir inceleme yapmamıştır. Aslında başvurucu olayında mahkeme tarafından görevlendirilen trafik eksperini samimi şekilde şunu itiraf etmiştir:

*“Dava yazışmalarında sadece öznel nedenlere yani kazaya karışan taraflara ilişkin kayıtlar bulunmaktadır; oysa kazaya sebebiyet verecek yol durumu ve diğer araçlar hakkında bilgi bulunmamaktadır. Ben sadece dava evrakını inceledim, olay yeri incelemesine katılmadım”.*

Trafik eksperinin tanıklığına göre bir trafik kazasının meydana gelmesinde katkı sunan üç etken bulunmaktadır: (1) insan faktörü, (2) yol faktörü ve (3) motorlu taşıt faktörü. Ancak trafik eksperini trafik kazası nedeninin “büyük ölçekli” neden olduğunu tespit edebilmek için diğer etkenlerin de incelenmesinin ilgili karar için gerekli olduğunu belirtmiş olmasına rağmen, yol ve motorlu taşıt faktörlerini tespit etmeksizin raporunda sadece insan faktörünü tespit etmiştir. Başvurucunun aracı dahil kazaya karışan diğer üç aracın kazanın meydana gelmesine hizmet edip etmediklerinin tespiti için kaza anında bilinmeyen herhangi bir teknik kusurunun olup olmadığı hiçbir zaman belirlenmemiştir. Yol şartlarının kazaya katkı sunup sunmadıkları hiçbir zaman belirlenmemiştir. Bundan başka, çarpışma incelemesi esnasında diğer sürücülerin hızı ve davranışları ve kazaya karışan diğer araçlarda meydana gelen hasar asla teyit edilmemiştir. Başvurucunun tüm ısrarlarına rağmen kendisinin kazaya sebebiyet veren “büyük ölçekli” etkenlerden olup olmadığını tespit etmek üzere ayrıntılı bir ekspertiz ve inceleme yapacak bir eksperini görevlendirilmesi birinci derece mahkemesince yapılmayıp, buna ilişkin sorulardan herhangi birinin sorulmasına izin verilmemiştir.

Başvurucunun incelemenin başka bir eksper tarafından yapılmasına ilişkin tekrarlı taleplerine cevaben ilk derece mahkemesi şunu belirtmiştir:

*Mahkeme, olgusal durumun tespiti için trafik eksperinin raporu ve onun yaptığı açıklamaların yeterli olduğunu görüşündedir.*

İlk derece mahkemesi, kendisinin görevlendirdiği trafik eksperinin trafik kazasına yol faktörü ile motorlu taşıt faktörünün katkı sunmuş olabileceğini belirtmesine rağmen, bu sonuca ne şekilde vardığı konusunda hiçbir zaman bir gerekçe bildirmemiştir.

Başvurucu, ilk derece mahkemesinde 23 Kasım 2010 tarihinde davasının sonuçlandırılma aşamasında kazaya sebebiyet sorumluluğunun bir kısmının kendine ait olduğunu kabul etmiş, ancak trafik yasasını ihlal edip insan hayatını veya mallarını tehlikeye attığını veya bir insanın ölümüyle sonuçlanan kazada onun davranışının “büyük ölçekli” neden olduğunu asla kabul etmemiştir. O, hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak kendi suçsuzluğunda sürekli ısrar etmiş, kazaya sebebiyet vermiş olma ihtimali bulunan tüm faktörlerin incelenmesi için bir eksperin görevlendirilmesini sürekli talep etmiştir.

Bazıları başvurusunun sürüş esnasındaki davranışının kazaya neden olan etken olduğunu kabul ettiğinden, bir trafik eksperini tarafından ayrıntılı bir soruşturma ve inceleme talebinin ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmesi olgusunun ilgisiz ve önemsiz olduğu görüşünü ortaya koymuşlardır. Bu yanlış bir tespittir. Başvurucu kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda kendini suçlu beyan etmeyip suçlamalara ilişkin suçluluğunu kabul etmemiştir. Bu şekilde hareket etmiş olsaydı ceza yargılaması gerekli olmayacaktı.

Yargılama meydana geldiğinden başvuru hakkındaki suçlamanın her üç unsurunun makul şüphenin ötesinde kanıtlanması gerekirdi. Başvurucu ilk derece mahkemesinden sürekli olarak kazayı ayrıntılı şekilde soruşturacak bir trafik eksperinin belirlenmesini ve bu şekilde kazaya sebebiyet verebilmiş olan tüm etkenlerin incelenmesini ve bu şekilde eksperin kaza nedenine ilişkin görüş bildirmesini talep etmiştir. Bu talep sürekli olarak reddedilmiş, bu ret başvurusunun Anayasa'nın 31.4 fıkrası ile günce altına alınan haklarını ihlal etmiştir.

Bazıları Mahkememizin başvurusunun davasına ilişkin delilleri kabul edilemez şekilde değerlendirdiği görüşünü ortaya koymuşlardır. Bu da yanlış bir tespittir. Bu Mahkeme, için başvurucuya usul açısından ilgili delil ve tanıkları sunmaya izin verilmediğini tespit etmiştir. Başvurucuya böyle deliller sunmaya izin verilmediğinden Anayasa'nın gerektirdiği şekilde adil yargılama olmamıştır. Aslında ilk derece mahkemesi belli bir açıklamadan bulunmaksızın bir başka trafik eksperinin delilleri, olay yerini ve kazaya karışmış araçları incelemeye izin vermediğinden bu davaya ilişkin delillerin değerlendirilmesi nerede ise imkansız olmuştur. Netice itibarıyla bu Mahkeme delilleri değerlendirmemektedir. Aslında başvurusunun anayasal haklarının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmektedir. Bu davada bu hakları sürekli olarak ihlal edilmiştir.

**Robert Carolan**  
Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Üyesi