D. 8/2016

Birleştirilmiş

Yargıtay/Ceza No: 160/2015 – 161/2015

         (Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 5823/2015)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ.

Yargıtay/Ceza No: 160/2015

(Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 5823/2015)

İstinaf eden: Zerrin Baykara, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa.

(Sanık)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

(Davayı İkame Eden)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden Sanık hazır/değil namına: Avukat Emre Kadri.

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Aliye Özçınar.

Yargıtay/Ceza No: 161/2015

(Lefkoşa Ağır Ceza Dava No: 5823/2015)

İstinaf eden: KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

(Davayı İkame Eden)

-ile-

Aleyhine istinaf edilen: Zerrin Baykara, Merkezi Cezaevi,

Lefkoşa.

(Sanık)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Savcı Aliye Özçınar.

Aleyhine istinaf edilen Sanık hazır/değil namına: Avukat Emre Kadri.

Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Yargıcı Ömer Güran, Kıdemli Yargıç Melek Esendağlı ve Yargıç Alev Ulunay’ın 5823/2015 sayılı davada 4.11.2015 tarihinde verdiği mahkumiyet kararına karşı Sanık tarafından, 5.11.2015 tarihinde verdiği ceza aleyhine de Sanık ve Başsavcılık tarafından yapılan istinaflardır.

**K A R A R**

**Ahmet Kalkan:**Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Gülden Çiftçioğlu okuyacaktır.

**Gülden Çiftçioğlu**: Huzurumuzdaki 160/2015 ve 161/2015 sayılı istinaflar birleştirilerek dinlenmiştir.

160/2015 sayılı istinaf, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık aleyhine 4.11.2015 tarihinde verdiği mahkumiyet ve 5.11.2015 tarihinde verdiği ceza aleyhine Sanık tarafından yapılmıştır.

161/2015 sayılı istinaf ise, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesinin Sanık aleyhine 4.11.2015 tarihinde verdiği 4. davadan beraat kararı ile 1,2 ve 3.davadan 5.11.2015 tarihinde verdiği ceza takdiri aleyhine Başsavcılık tarafından yapılmıştır.

Sanık, aleyhine getirilen davalardan itham edildiğinde aleyhindeki davaları kabul etmemiş ve meselenin duruşması yapılmıştır.

Sanık aleyhine, İddia Makamı tarafından aşağıda tafsilatı verilen davalar getirilmiştir:

1.Dava, 22/89, 11/97 ve 20/2004 sayılı Yasalarla tadil edilen Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 210. maddesine aykırı olarak 08.10.2013 tarihinde, Hizmet Sokağı üzeri Lefkoşa’da, MJ 308 plakalı aracı sürdüğü bir esnada, yolu yaya olarak

karşıdan karşıya geçmeye çalışan Elçin Coşar’a konu aracın

sol ön kısmı ile çarpması sonucu cezai suç teşkil edecek

ağır ihmal derecesine varmayan tedbirsizlikle motorlu araç

sürüp söz konusu şahsın ölümüne sebep olmak;

2. Dava, 64/88, 65/02, 19/04 ve 48/05 sayılı Yasalarla tadil

edilen 21/1974 sayılı Motorlu Araçlar ve Yol Trafik Yasası’nın

2,8 ve 19. maddelerine aykırı olarak birinci davada

belirtilen tarih ve mahalde, MJ 308 plakalı aracı gerekli

dikkat ve ihtimamı göstermeksizin sürerek bir trafik kazası

yapmak;

3. Dava, 64/88, 65/02, 19/04 ve 48/05 sayılı Yasalarla tadil

edilen 21/1974 sayılı Motorlu Araçlar ve Yol Trafik Yasası’nın

2,7(1) ve 19. maddelerine aykırı olarak birinci davada

belirtilen tarih ve mahalde, MJ 308 plakalı aracı

ihtiyatsızca acele ile ve halka tehlike teşkil edebilecek

bir şekilde sürüp kaza yapmak;

4.Dava, 64/88 65/02, 19/04 ve 48/05 sayılı Yasalarla tadil

edilen 21/1974 sayılı Motorlu Araçlar ve Yol Trafik Yasası’nın

2,6(1) ve 19. maddelerine aykırı olarak birinci davada

belirtilen aynı tarih ve mahalde MJ 308 plakalı aracı

insan hayatını tehlikeye koyabilecek veya herhangi bir

şahsı veya malı zarar veya ziyana uğratabilecek süratte

motorlu araç sürerek bir trafik kazası yapmak.

Yargılama sonucunda, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi Sanığı aleyhine getirilen ilk üç davadan mahkum etmiş, 4. davadan beraat ettirmiştir.

Sanık, mahkum edildiği:

1. davadan 6 ay hapislik cezasına çarptırılmış;

2. ve 3. davadan ise mahkumiyet kaydedilip ceza verilmemiştir.

Sanık 4. davadan ise beraat ettirilmiştir.

Sanık tarafından yapılan 160/2015 sayılı istinafta, mahkumiyete ilişkin istinaf sebepleri 2 başlık altında toplanabilir. Şöyle ki:

1- Alt Mahkeme, Sanığın mahkum olduğu davalarda suçun unsurları İddia Makamı tarafından sunulan şahadet ile makul şüphenin ötesinde kanıtlanmamış olmasına rağmen, Sanığı mahkum etmekle hata etmiştir.

2- Alt Mahkeme huzurundaki şahadeti ve olguları yanlış değerlendirmiş, bu bağlamda 200 metre görüş mesafesi olduğu iddiasını yapan İddia Makamı Tanığı Tahkikat Memuru Polis Faris Eserbaş’ın şahadetine değer vererek, Müdafaa Tanığı Dr.Ayşe Köseoğlu’nun ve Bora Şener’in şahadetini ve Mahkemeye sunduğu Emare No.20 Fotoğraf Albümünü yanlış değerlendirerek ve kaza anında Sanığın otomatizmde olmadığına karar vererek, Sanığı şüpheden yararlandırmamakla hata etmiştir.

Sanık tarafından yapılan 160/2015 sayılı istinafta ceza takdirine ilişkin istinaf sebepleri ise, iki başlık altında toplanabilir:

1-Alt Mahkeme tarafından takdir edilen hapislik cezaları alenen fahiştir.

2-Alt Mahkeme tarafından takdir edilen hapislik cezası Alt Mahkemenin benzeri meselelerde verdiği cezalarla kıyaslandığında, Cezalar Arasında Nispetsizlik **(Disparity of Sentences)** yaratacak şekilde fahiştir.

Başsavcılık tarafından yapılan 161/2015 sayılı istinafta, Alt Mahkemenin Sanığın 4.davadan beraat kararına karşı istinaf sebepleri, aşağıdaki tek başlık altında toplanabilir.

Şöyle ki:

“Alt Mahkeme Sanığı aleyhindeki 4. dava olan ‘insan hayatını tehlikeye uğratabilecek süratte motorlu araç sürerek bir trafik kazası yapmak’ suçundan mahkum etmesi gerekirken beraat ettirmekle hata etmiştir.”

161/2015 sayılı istinafta ceza takdirine ilişkin istinaf sebepleri ise, iki başlık altında toplanabilir:

1- Alt Mahkeme, Sanığa, mahkum olduğu 1.davadan 6 ay süreli aşikar surette az hapislik cezası kesmekle hata etmiştir.

2- Alt Mahkeme, huzurundaki olguları dikkate alarak verilen cezaya ek olarak Sanığı belirli bir süre motorlu araç sürüş ehliyeti sahibi olma hakkından mahrum etmemekle hata etmiştir.

Alt Mahkemenin bulgularına göre, istinafa konu meseleye ilişkin aşağıdaki olgular ihtilafsızdır:

Sanık, 8.10.2013 tarihinde Lefkoşa’da, Hizmet Sokağı üzerinde kullanmakta olduğu MJ 308 plakalı aracı ile, yolu

karşıdan karşıya geçmeye çalışan Müteveffiye Elçin Coşar’a, saat 18.00 raddelerinde aracının ön kısmı ile çarpmıştır. Müteveffiye olay yerine gelen Lefkoşa Burhan Nalbantoğlu Devlet Hastanesine ait ambulansla önce Lefkoşa Burhan Nalbantoğlu Devlet Hastanesine, sonra da Yakın Doğu Hastanesine nakledilmiştir. Müteveffiye Yakın Doğu Hastanesinde 12.10.2013 tarihinde yapılan tüm cerrahi ve tıbbi müdahalelere rağmen 04.35’te vefat etmiştir. İddia Makamı Tanığı No.23 Doç. Dr.Lütfi Baydar’ın şahadetine ve Emare No.15 Otopsi Raporuna göre, Müteveffiye Elçin Coşar’ın ölüm sebebinin, araç dışı trafik kazasına bağlı kafatası kemik kırıkları ile müterafik beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması ile gelişen komplikasyonlardan dolayı solunum ve dolaşım durması sonucu vefat etmiştir. Müteveffiye Elçin Coşar’ın ölümü, Sanığın Müteveffiye Elçin Coşar’a MJ 308 plâkalı aracı ile çarpması neticesinde gerçekleşmiştir.

Kaza anında olay mahalli aydınlıktı, güneş henüz batmamış, hava ise açıktı.

Sanık 1. davadan Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 210. maddesi uyarınca mahkum edilmiştir.

**Yargıtay/Ceza 12/96 D.3/96 (Ayrıca bkz: 1965 CLR II sayfa 37- 38 Nearchou v.The Police)’**davurgulandığı üzere, bir sanığı Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 210. maddesi tahtında mahkum edebilmek için, iddia makamının aşağıdaki unsurları ispat etmesi gerekmektedir:

1- Sanığın müteveffanın ölümüne sebebiyet verdiği **(causes the death of a person)**

2-Sanığın müteveffanın ölümüne a) Tedbirsiz **(want of precaution)** veya

b) İhtiyatsız **(rash)** veya

c) Dikkatsiz **(careless)** davranarak veya belirtilen fiillerden birini veya birden fazlasını yaparak sebebiyet verdiği.

Öte yandan, yukarıda belirtilen unsurlar hakkında yeterli şahadet bulunup bulunmadığı, her meselenin kendi olguları çerçevesinde **(question of fact)** ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir **(Ayrıca bkz:1970(7)JSC s.663 ).**

Yukarıdakilere ilâveten, konu ihmalkarlığın tamamı ile müteveffiyenin ölümüne sebebiyet verdiği ispat edilmese bile, müteveffiyenin ölümüne büyük bir derecede katkıda bulunduğunu ispat etmek kafidir **(Bkz: Ceza İstinaf 34/71; Ceza/İstinaf 10/72).**

Yukarıdaki hukuki durum ışığında kazanın oluş şekli ile ilgili şahadeti değerlendiren Alt Mahkeme, öncelikle çarpma noktası ile ilgili huzurundaki şahadet bağlamında, Sanığın ve İddia Makamı Tanığı No.17 olarak şahadet veren ve olayın görgü tanığı olduğu iddia edilen Naime İlkdoğan’ın şahadetlerini değerlendirmeye tabi tutarak, çarpma noktası hakkında bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme, çarpma noktası hakkında bulgu yaparken, kaza anını görmemekle birlikte, kaza anından hemen sonra Müteveffiyeyi yere düştüğü noktada gören İddia Makamı Tanığı No.8 Hatice Belgen’in şahadetini ise herhangi bir değerlendirmeye tabi tutmamıştır.

Alt Mahkeme kararında, Sanığın Müteveffiyeye çarptığını ve kaza planında “x” çarpma noktası olarak işaretlenen noktayı olay anından hemen sonra gösterdiğini dikkate alarak, Sanığın bu husustaki şahadetine itibar etmiştir. Alt Mahkeme yine kararında, İddia Makamı Tanığı No.17 olarak şahadet veren ve olayın görgü tanığı olduğu iddia edilen Naime İlkdoğan’dan

yapılan soruşturma neticesinde, Tanığın çarpma noktası olarak gösterdiği ve krokide yol ortasına yakın bir yerde, bilahare de kaza plânında yol ortasında gösterilen noktanın ise kaza tarihinden 65 gün sonra gösterilip kaza plânında işaretlendiği, hiçbir maddi delil ile desteklenmediği ve Tanığın kaza vuruş noktasını olay mahallinde her seferinde en az 3-4 kez birbirinden farklı noktalar olarak gösterdiği gerekçesi yanında, çarpma anında maktulün savrulabileceği mesafe ile ilgili elle tutulur bir şahadetin ibraz edilmediği nedenini de göstererek bu Tanığın şahadetine itibar etmemiştir.

Neticede Alt Mahkeme kararında, huzurundaki şahadeti değerlendirerek, olay anından hemen sonra Sanığın Müteveffiyeye çarptığı yerin kaza plânında (x) olarak işaretlenen yer olduğu hususunda bulgu yapmıştır.

İddia Makamı adına bulunan Savcı istinaftaki hitabında, Naime İlkdoğan’ın tanık olarak ifadesinin polis tarafından 65 gün sonra alınmasına karşın, Naime İlkdoğan’ın ilk günden çarpma noktasını polise gösterdiğini, dolayısıyla Alt Mahkemenin bu Tanığın çarpma noktası ile ilgili şahadetine itibar etmemekle hata ettiğini ileri sürmüştür.

Yargıtay tarafından benimsenen ilkelere göre, Yargıtay alt mahkemenin şahadet ile ilgili değerlendirmesine genellikle müdahale etmez. Yargıtayın alt mahkemenin tanıklarla ilgili değerlendirmesine müdahale edebilmesini haklı kılacak, açıkça görünen iyi nedenlerin olması gerekmektedir. Bu bağlamda, alt mahkemenin önündeki şahadetten o bulguya varılamayacağı, bulgu ile şahadetin örtüşmediği tutanaklardan görülmedikçe, Yargıtay alt mahkemenin tanıklarla ilgili değerlendirmesine müdahale

etmez. Alt mahkemenin huzurunda şahadet veren tanıkları ve

şahadetlerini değerlendirmesi sonucu vardığı bulgulara Yargıtayın müdahale edebilmesi için, bu bulguların hatalı olduğunu iddia eden tarafından tatmin edilmesi gerekir **(Bkz: Yargıtay/Ceza 46/2005 D.2/2007).**

Tanık Naime İlkdoğan’ın ifadesini 65 gün sonra polise vermesi tek başına tanığa inanmamak için sebep teşkil etmez. Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusu hatalıdır.

Bununla birlikte, Alt Mahkeme, Tanık Naime İlkdoğan’ın keşif sırasında, her seferinde başka başka yerleri vuruş noktası olarak, çelişkili bir biçimde belirlediğini de gerekçe gösterek bu şahadete itibar etmiş değildir.

Alt Mahkeme huzurundaki Tanık Naime İlkdoğan’ın keşif sonrası verdiği şahadet dahil, tüm şahadeti ve istintakı hep birlikte değerlendirildiğinde, Naime İlkdoğan’ın 33 metre öteden gördüğünü iddia ettiği kaza vuruş noktası ile ilgili net bir cevap veremediği, her seferinde farklı noktalar gösterdiği görülmektedir.

Dolayısıyla, Tanık Naime İlkdoğan’ın kaza vuruş noktasına ilişkin net cevap veremediği ve her seferinde farklı noktalar gösterdiği dikkate alındığında, Alt Mahkemenin Tanık Naime İlkdoğan’ın şahadetine itibar etmemesi hatalı değildir.

Öte yandan, istinafın hitabında söz alan Savcı, Alt Mahkemenin, kaza anını görmemekle birlikte, kaza anından hemen sonra Müteveffiyeyi yere düştüğü noktada gördüğünü iddia eden İddia Makamı Tanığı No.8 Hatice Belgen’in şahadetini herhangi bir değerlendirmeye tabi tutmamakla hatalı hareket ettiğini ileri sürmüştür.

Bir mahkeme, sanığı, önündeki şahadet ışığında yargılar ve davayı önündeki şahadet ışığında karara bağlar **(Bkz: Yargıtay/Ceza 45/2004 D.6/2005 ).**

Ölümle neticelenen bir trafik kazası ile ilgili bu davada da, kazanın oluş şekline ilişkin huzurundaki tüm ihtilafsız ve ihtilaflı şahadeti değerlendirmek ve bulguya varmak Mahkemenin görevidir.

Alt Mahkeme huzurundaki şahadete göre, İddia Makamı Tanığı No.8 Hatice Belgen kaza anından hemen sonra Müteveffiyeyi yere düştüğü noktada gördüğünü iddia etmektedir.

Alt Mahkeme, İddia Makamı Tanığı No.8 Hatice Belgen’in şahadetini herhangi bir değerlendirmeye tabi tutmamakla hatalı hareket etmiştir.

Bununla birlikte, Alt Mahkeme huzurundaki İddia Makamı Tanığı No.8 Hatice Belgen’in şahadetine göre, Hatice Belgen Sanığın aracının Müteveffiyeye çarptığı anı değil de Müteveffiyenin yere düşme anını görmüştür. Dolayısıyla, Hatice Belgen’in şahadeti değerlendirmeye tabi tutulsa ve itibar edilse dahi, itibar edilen bu şahadetin çarpma noktasının tespitine etkisinin olamayacağı açıktır.

Alt Mahkeme, Sanığın gösterimi ile olay anından hemen sonra işaretlenen x çarpma noktasına huzurundaki şahadeti dikkate alarak itibar etmiştir.

Emare No.11 Kroki incelendiğinde, MJ 308 plakalı aracın gidiş istikametine göre, x çarpma noktasından yol kenarındaki kaldırıma veya yol kenarındaki beyaz çizgiye 80 cm’lik mesafe söz konusudur.

Alt Mahkeme huzurundaki kaza mahalli bulguları, MJ 308 plakalı araçta oluşan hasar ve bu bağlamda Araç Muayene Şubesinde Muayene Müfettişi olarak görev yapan İddia Makamı

Tanığı No.2 P/M Süleyman Karacaali’nin ihtilafsız şahadeti

ile Müdafaa Tanığı No.1 Dr.Alsev Tunalıer’in şahadeti, çarpma noktasının MJ 308 plakalı aracın gidiş istikameti içerisindeki x çarpma noktasında olduğu hususunu teyit eder niteliktedir.

Şöyle ki:

Alt Mahkeme huzurundaki Araç Muayene Şubesinde Muayene Müfettişi olarak görev yapan İddia Makamı Tanığı No.2 P/M Süleyman Karacaali’nin ihtilafsız şahadetine göre, yapılan muayenede ön camın kırık olması yanında, MJ 308 plakalı aracın sol kısmında, gabonun kenarında eziklik tespit edilmiştir.

Kaza mahalli bulgularına göre, Müteveffiyenin kanının bulunduğu C noktasından kaldırım kenarına olan mesafe

30 cm’dir. X çarpma noktasının Müteveffiyenin kaza mahalline akan kanının bulunduğu C noktasına olan uzaklığı ise 2.50 metredir.

Alt Mahkeme huzurundaki Müdafaa Tanığı No.1 Alsev Tunalıer’ın şahadetine göre, Hatice Hanım’ın bağırmasını müteakiben yerinden fırlayıp dışarıya çıktığında Sanığı kaldırımın kenarında oturur vaziyette, Müteveffiyeyi ise yaralı olarak başı kaldırıma yakın, gövdesi ve ayakları yolun içerisine doğru yatarken görmüştür.

Netice itibarıyla Alt Mahkeme, çarpma noktasının x olduğu hususunda bulguya varmakla hata etmiş değildir.

Yukarıdakiler ışığında, Başsavcılığın, çarpma noktasının x değil de x1 olmasının gerektiği hususunda yapmış olduğu istinaf kısmının reddedilmesi gerekir ve reddedilir.

Alt Mahkeme huzurundaki kazanın oluş şekli ile ilgili şahadet, Emare No.11 Kroki ve Emare No.12 Plan ve Çözüm Anahtarı dikkate alındığında, konu kazanın, Sanığın MJ 308 plakalı aracı Hizmet Sokağı üzerinde, Lefkoşa’da sürdüğü esnada yolu yaya olarak güneyden kuzeye doğru geçmeye çalışan Elçin Coşar’a, yol kenarındaki kaldırımdan yol içerisine doğru “80” cm’lik mesafedeki kaza plânında “x” çarpma noktası olarak gösterilen noktada, konu aracının sol ön kısmı ile çarpması sonucu vuku bulduğu ve kazanın ölümle sonuçlandığı, Müteveffiye Elçin Coşar’ın konu trafik kazası neticesi hayatını kaybettiği sabittir.

Alt Mahkeme huzurundaki ihtilafsız şahadet, Sanığın Fasıl 154 madde 210 tahtında mahkumiyetinin sağlanması için gerekli 1. unsurun makul şüpheden ari bir şekilde ispatlandığını ortaya koymaktadır.

Bu aşamada irdelenmesi gereken 2. unsur kapsamında, Sanığın tedbirsizliğinin veya ihtiyatsızlığının veya dikkatsizliğinin, İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari bir şekilde ispatlanıp ispatlanmadığıdır.

Alt Mahkeme, kararında, Sanığın konu kazada tedbirsizliğinin veya ihtiyatsızlığının veya dikkatsizliğinin olup olmadığı bağlamında, Sanığın Mahkeme huzurunda yaptığı yeminsiz beyanını, Sanığın gönüllü ifadesini, kazadan hemen

sonra kaza mahalline varan İddia Makamı Tanığı No.27 P/M Erhan Çakırgöz’e Sanığın kanuni ihtar altında söylediklerini göz önüne almış ve Sanığın özel müdafaa olarak **“otomatizm”** müdafaasında bulunduğunu belirterek, bu iddiayı hukuken ve olgusal olarak irdelemiştir.

Neticede Alt Mahkeme, kararında, Sanığın otomatizm müdafaasında başarılı olmadığı kanaatine vararak, Sanığın 200 metre görüş alanı olan bir düz yolda hiç fren yapmadan Müteveffiyeye çarptığını göz önüne alarak Sanığın konu kazada tedbirsizliğinin veya ihtiyatsızlığının veya dikkatsizliğinin olduğu hususunun İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari bir şekilde ispat edildiği hususunda bulgu yapmıştır.

Bu aşamada Sanığın “otomatizm” müdafaası ile ilgili hukuki duruma göz atmak yararlı olacaktır.

Bilindiği üzere, otomatizm özel müdafaası ile ilgili ana prensipler, **Ceza/İstinaf 31/74** sayılı içtihatta ortaya konmuştur. Aynı prensipler, yakın geçmişte verilen Birleştirilmiş **Yargıtay/ Ceza No:69/2014- 76/2014 D.8/2015** sayılı içtihatta tekrarlanarak aynen benimsenmiştir.

Otomatizm, gerek **31/74** sayılı **Ceza/İstinafta** gerekse **Yargıtay/Ceza** **69/2014- 76/2014 D.8/2015** sayılı içtihatta**,** bir şahsın vücudunun veya herhangi bir uzvunun gayriihtiyari, iradesiz, bilinçsiz bir şekilde hareket etmesi şeklinde tanımlanarak **(Ayrıca bkz: Hill v.Baxter 1958 1 All E.R s.193; Bratty v. A.G. for Northern Ireland 1961 3 All E.R s. 527; Watmore v. Jenkins 1962 2 All E.R s. 868),** bir kişinin ani

bir dış etkenle, bu bağlamda karşıdan gelen araçların büyük farları nedeniyle veya **Yargıtay/Ceza** **69/2014- 76/2014 D.8/2015** sayılı içtihatta belirtildiği üzere, güneş ışığı dolayısıyla gözlerinin kamaşması ve görmemesi halinin tam bir otomatizm durumuna girip girmediği şüphe ile karşılanmıştır.

Bunun yanı sıra, **31/74** sayılı **Ceza/İstinafta** vurgulanıp ve **Yargıtay/Ceza** **69/2014- 76/2014 D.8/2015** sayılı içtihatta benimsendiği üzere, söz konusu içtihatlarda; bir kişinin

arabasını sürerken ani olarak gözlerinin karşıdan gelen bir arabanın ışıkları sonucunda veya yüksek ışık gibi bir dış etken nedeni ile kamaşıp, bir an için görüşünün kaybolup, bu görüşün kaybı esnasında bir kaza yapması durumunda, bunu özel müdafaa olarak ileri sürebileceği; mahkemenin, huzurundaki şahadetten bu durumun böyle olduğuna dair tatmin olması veya böyle olabileceğine dair makul şüphenin mevcut olması durumunda, bu şahsın kabahatli bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, sanığın itham olunduğu suçtan kabahatli bulunmaması için, mahkemeyi, gözlerinin kamaşmasının kazadan hemen önce olduğuna, kazanın hemen hemen aynı anda olduğuna, gözlerinin kamaşması neticesi çok kısa bir zaman için görüşünü kaybettiğine ve kazanın bu kısa zaman zarfında ve görmediği bir anda vuku bulduğuna ikna etmesi veya hiç olmazsa bunun böyle olabileceği hususunda makul bir şüphe yaratması gerekir. Bunun böyle olmadığını makul şüpheden ari bir şekilde ispat etmek ise iddia makamının yükümlülüğündedir **(Otomatizm müdafaasının ileri sürülmesi durumunda ispat külfeti ile ilgili olarak ayrıca bkz: R v.Budd[1962] Crim L.R. 49; Stevenson v.Beatson 1965 S.L.T (Sh)11, Cook v.Atchison (1968) 112 S.J 235; R v.Sibbles (1959)Crim L.R s.660).**

Hukukta otomatizm, iradi kontrolün **(voluntary control)** diğer bir anlatımla bilincin tamamı ile yitirildiği meseleler ile sınırlıdır. Zayıflamış veya azalmış farkındalık ise otomatizm sayılmaz.

Bu hususta **Richard Card, Criminal Law 16 ed, s.749’**da şöyle denmektedir:

“**In law automatism is limited to cases where there is a total destruction of voluntary control; this is what is meant by** **“loss of consciousness. Impaired or reduced awareness will not do” (** Ayrıca bkz: **A-G’s Reference ( No2 of 1992) [1994] QB 91, [1993] 4 All ER 683, CA.)**

**Yargıtay/Ceza** **69/2014 - 76/2014 D. 8/2015’**de ise otomatizm müdafaası çerçevesinde sanığın elinde olmayan bir sebeple aracın kontrolünü kaybettiği sonucuna varabilmek için aşağıdaki koşulların oluşmasının gerekliliğinin altı çizilmiştir:

1. Araç üzerinde iradi kontrolün kaybedilmiş olması,
2. Buna dış faktörün sebep olması,
3. Sürüş kapasitesinin kaybında sanığın kusuru olmaması.

Alt Mahkeme, yukarıdaki hukuki durum çerçevesinde huzurundaki şahadeti, Sanığın otomatizm müdafaasını değerlendirmeye yeterli şahadet olarak görüp değerlendirmeye tabi tutmuş **(Bkz: Hill x. Baxter (1957), 42 CR App R.51; Birleştirilmiş Yargıtay/ Ceza No: 69/2014 -76/2014 D.8/2015)** ve neticede bu husustaki iddialara itibar etmeyerek, Sanığın otomatizm müdafaasında başarılı olmadığı hususunda bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme kararında, Sanığın otomatizm iddiasında başarılı olabilmesi için iradi kontrolünün tamamen kaybolması gerekliliğinin arandığını, zayıflamış veya azalmış bir kontrolün yeterli olmayacağını ve Mahkeme huzurundaki şahadete göre Sanığın 200 metre gibi bir görüş alanına sahip olduğunu, 60 metre gibi bir gölge alanda seyrettiğini, havanın açık ve

güneşli olduğunu, bu bağlamda,Sanığın gölge ortamdan çıkınca ışık veya güneşle karşılaşabileceğini ve tekrar güneşle karşılaşmanın beklenmedik bir durum olmadığı rasyonel sonucu ile bu noktada Sanığın hiçbir tedbir almayıp aracın güneşliğini dahi indirmediğini ve Müteveffiyeye fren dahi yapmadan çarptığını da hesaba koyup değerlendirdikten sonra, Sanığın dikkatsiz olduğu sonucunu istihraç ederek, bu hususta bulgu yaptığı gibi, Sanığın otomatizm müdafaasında da başarılı olmadığı hususunda da bulguya varmıştır.

Alt Mahkeme, kararında, olay mahallinde yaptıları keşifte kaza mahallindeki yolun, düz ve 200 metre fevkinde bir görüş alanı olan bir yol olmasının yanı sıra, Müteveffiyenin aracını park ettiği yerin köşe üzerinde boş bir arsa olmasını hesaba katarak, gerek Müteveffiye gerekse Sanık açısından birbirlerini rahat bir biçimde görme fırsatı olduklarını müşahade ettiklerini belirttikten sonra, Sanığın böyle bir ahvalde, 200 metre görüş alanı olan düz bir yolda, hiç fren yapmadan Müteveffiyeye çarpmasının Sanığın dikkatsizliğini ya da tedbirsizliğini ortaya koyduğu hususunda bulgu yaparak, İddia Makamının 1. suç bağlamında aranan 2. unsuru ve ayrıca 2. ve 3. davaların unsurlarını makul şüpheden ari olarak ispatladığı hususunda bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme, kararında, otomatizm iddiaları ile ilgili olarak, Sanığın yeminsiz beyanından, gönüllü ifadesinden ve kanuni ihtar tahtında söylediklerinden aşağıdaki şekilde alıntı yapmıştır:

“…….**Sanığın bulunduğu yerden yaptığı yeminsiz beyanında bu noktada açıklamada bulunmuştur. Bu bağlamda Sanığın’….. takriben 30 - 35 km’de o yolda ilerliyordum. Fizyoterapi Merkezinin hizalarında bir anda gözümü güneş aldı. Orda yol kenarında olan ağaçların arasında çok böyle yoğun bir güneşin**

**gözüme girmesi ile gözlerim kamaştı ve bir an kontrolümü kaybettim, bu süre 1,2 saniye belki 3 saniye ancak sürdü ama ben tam bu anda arabama bir şeyin çarptığını hissettim ve hemen yolun solunda gitmekte olduğum şeritte durdum ve aşağı indim…” dediğini görmekteyiz.**

**Gönüllü ifadesinde ise Sanığın aynı iddiada bulunduğunu görmekteyiz. Bu noktada Sanık gönüllü ifadesinde şöyle demektedir:**

**“Bu bayana çarpmamın nedeni karşımdan çok kötü bir şekilde güneş gözlerimin içine girdi ve yola çıkan bu şahsı hiç görmediğim için ona çarptım. İsteyerek olmadı, hiç görmediğim için çarptım, çok üzgünüm.”**

**…….İddia Makamı Tanığı No.27 P/M Erhan Çakırgöz’de mahkemeye verdiği şahadette, Sanığa olayın nasıl olduğunu anlatmasını istediğinde Sanığın kendisine kuzeyden taraf gelirken gözüne güneş girdiğini ve fark etmeyerek bir bayana çarptığını gördüğünü ve durduğunu söylediğini, bilahare Sanığa kanuni ihtarda bulunduğunda ise Sanığın kendisine “düz yolumda gelirdim, karşımda güneş vardı, fizyoterapi kliniği önüne gelince aniden bir şeye çarptığımı fark ettim ve durunca bayanı yerde gördüm dediğini teslim etmektedir.**

**……Meselenin tahkikat memuru olan İddia Makamı Tanığı No.16 P/Ç Faris Eserbaş da vermiş olduğu şahadette, kaza mahalline vardığında P/M Erhan Çakırgöz’ün Sanığa işlemiş olduğu suçları kanuni ihtar altında bildirdiğinde Sanığın cevaben “ Düz yolumda gelirdim, karşımda güneş vardı, fizyoterapi kliniği önüne gelince aniden bir şeye çarptığımı fark ettim ve durunca bayanı yerde gördüm’ dediğini, akabinde Sanığa kısa ihtarda bulunduğunda ise ‘hiç görmedim’ dediğini söylemektedir.”**

Alt Mahkeme, kararında, Müteveffiyeyi hiç görmeyecek biçimde Sanığın gözüne ışık girdiği ve kazanın bu nedenle olduğu yönündeki Sanığın gönüllü ifadesindeki, yeminsiz beyanındaki ve P/M Erhan Çakırgöz’e yaptığı beyandaki yukarıdaki iddialara itibar etmeyerek bu iddiaların hiç bir şekilde inanılır olmadığı kanaatine vararak, Sanığın otomatizm müdafaasında başarılı olmadığı hususunda bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme, kararında, Müdafaa Tanığı Göz Doktoru Ayşe Köseoğlu’nun şahadetini ve Müdafaa Tanığı Bora Şener’in Mahkemeye ibraz ettiği fotoğrafları eleştirerek değerlendirmeye tabi tutmuş ve bu şahadet veya emarelerin Sanığın Müteveffiyeyi hiç görmeyecek biçimde gözüne güneş ışığı girdiği ve kazanın bu nedenle olduğu yönündeki iddialarını destekler nitelikte olmadığı **( Mavi 369 )** kanaatine varmıştır. İlâveten, Sanığın iddialarının, emekli Meteoroloji Dairesi Müdürü Tanık Fehmi Oktay’ın kaza mahallinde, kaza saatinde görüş mesefasinin iyi olduğu ve P/Ç Faris Eserbaş’ın olay yerinde 200 metre görüş alanı mevcut olduğu ve ağaçların o yola 60 metre gölge yaptığı ve bu gölgenin arabanın üzerine vurduğu hususundaki itibar edilen şahadetleri ile tekzip edildiğini belirtmiş ve Sanığın iddialarının inanılır olmadığı kanaatine vararak, Sanığın otomatizm müdafaasında başarılı olmadığı hususunda bulgu yapmıştır.

İstinaf Eden Avukatı istinaftaki hitabında, Alt Mahkemenin Müdafaa Tanığı Göz Doktoru Ayşe Köseoğlu’nun ve Müdafaa Tanığı Bora Şener’in şahadetlerini yeterli şekilde değerlendirmediğinden veya yanlış değerlendirdiğinden yakınmıştır.

 Alt Mahkeme, Müdafaa Tanığı Bora Şener’in Mahkemeye sunduğu olay anı ile ilgili timsali fotoğrafları da değerlendirerek, bu fotoğraflara bakıldığında tüm objelerin gözle görülebilecek bir durumda olduğu sonucuna varmıştır.

Emare No.20 Fotoğraf Albümü dikkate alındığında, Alt Mahkemenin bu bulgusunda herhangi bir hata yoktur. Alt Mahkemenin huzurundaki şahadeti yanlış değerlendirdiği veya değerlendirmede hata yaptığı hususunda yeterli sebep olmadığı sabittir.

Alt Mahkeme, kararında, Müdafaa Tanığı Göz Doktoru Ayşe Köseoğlu’nun göz fizyolojisi ile ilgili vermiş olduğu genel bilgi bağlamında, gözün bulunduğu ortamdaki ışık miktarına uyum sağlayabilmek için geçirdiği adaptasyon evresi ile ilgili verdiği şahadetten alıntı yaparak, verilen bilgiyi özetlemiştir. Alt Mahkemenin verilen bilgiyi değerlendirmesinde hata yaptığı hususunda Mahkeme huzurunda yeterli bir sebep mevcut değildir.

Netice olarak, Alt Mahkemenin yukarıda adı geçen tanıkların şahadetini yanlış değerlendirdiği veya değerlendirmede hata yaptığı hususunda, yeterli bir sebep Mahkeme huzurunda mevcut değildir.

Alt Mahkeme huzurundaki adı geçen tanıkların şahadetleri ve Emare No.20 Fotoğraf Albümü yukarıdaki hukuki durum ışığında irdelendiğinde, Sanığın kazadan hemen önce gözlerinin kamaştığı ve buna ilâveten kazanın da hemen hemen aynı anda olduğu ve Sanığın gözlerinin kamaşması neticesi çok kısa bir zaman için görüşünü kaybettiği, kazanın bu kısa zaman zarfında ve görmediği bir anda vuku bulduğu hususundaki iddialarının makul bir şüphe yaratmaya yeterli bir şahadet kapsamında olmadığı sabittir.

Böyle bir durumda, Alt Mahkemenin, Müdafaa Tanığı Ayşe Köseoğlu’nun, Müdafaa Tanığı Bora Şener’in şahadetini ve Emare 20 Fotoğraf Albümünü, Sanığın Müteveffiyeyi hiç görmeyecek biçimde gözüne güneş ışığı girdiği ve kazanın bu nedenle olduğu yönündeki iddialarını destekler nitelikte olmadığı kanaatine varmak ve Sanığın iddialarına itibar etmemekle hata etmiş değildir.

Alt Mahkeme kararında, Tahkikat Memuru P/Ç Faris Eserbaş’ın olaydan sonra, 14.10.2013 tarihinde kaza vaktini kapsayacak şekilde, saat 17.00 -18.00 arası olay mahallinde Meteoroloji Dairesi Müdürü Tanık Fehmi Oktay ile birlikte inceleme yapmalarını müteakiben, Tanık Faris Eserbaş’ın olay yerinde 200 metre görüş alanı mevcut olduğu ve yine ağaçların o yola 60 metre gölge yaptığı ve bu gölgenin arabanın üzerine vurduğu hususundaki şahadetinin aksine Mahkeme huzurunda başka şahadet olmadığını ve Tanığın istintakında sarsılmadığını ve

ayrıca emekli Meteoroloji Dairesi Müdürü İddia Makamı Tanığı No.7 Fehmi Oktay’ın havanın açık olduğu ve görüş mesafesinin iyi olduğu yönünde sunduğu itibar edilir şahadetle uyumlu bir şekilde şahadet verdiğini göz önüne alarak, inanılır şahadet kapsamında değerlendirmiş ve olaydan sonra 14.10.2013 tarihinde kaza vaktini kapsayacak biçimde saat 17.00 - 18.00 arası olay yerinde her iki tanığın yaptığı inceleme neticesinde, ilgili saatlerde güneşin araç sürücülerini etkilemediği hususunda vardıkları sonuca itibar etmiştir.

Alt mahkeme, huzurunda şahadet veren tanıkları izleyip verdikleri şahadeti değerlendirme ve itibar edip etmeme fırsatına sahiptir. Alt mahkemenin itibar ettiği şahadete Yargıtayın itibar etmemesi için alt mahkemenin yanlış değerlendirme veya hata yaptığına dair yeterli bir sebebin mevcut olması gerekmektedir.

Alt Mahkemenin, yukarıda adı geçen tanıkların şahadetlerini yanlış değerlendirdiğine veya hata yaptığına ilişkin yeterli sebep mevcut değildir. Yeterli sebep yokluğunda, Alt Mahkemenin yukarıdaki tanıkların şahadetine itibar ederek, yukarıdaki bulgulara varmasında herhangi bir hata yoktur.

Dolayısıyla, Alt Mahkemenin, Müdafaa Tanığı Göz Doktoru Ayşe Köseoğlu’nun şahadetini ve Bora Şener’in Mahkemeye ibraz ettiği Emare No.20 Fotoğraf Albümünü değerlendirmeye tabi tutarak bu şahadet veya emarelerin Sanığın otomatizm iddialarını destekler nitelikte olmadığı kanaatine varıp, emekli Meteoroloji Dairesi Müdürü İddia Makamı Tanığı Fehmi Oktay ve İddia Makamı Tanığı P/Ç Faris Eserbaş’ın itibar edilen şahadetlerini de Sanığın otomatizm iddialarını tekzip

edici mahiyette değerlendirerek, Sanığın otomatizm iddiası çerçevesindeki gönüllü ifadesini, yeminsiz beyan ve kanuni ihtar tahtında polise yaptığı sözlü beyanlarını inanılır, güvenilir şahadet kapsamında değerlendirmeyerek, Sanığın otomatizm müdafaasında başarılı olmadığı hususunda vardığı bulgu hatalı değildir.

Sonuç olarak, Alt Mahkeme Sanığın otomatizm iddiasında başarılı olmadığı hususunda bulgu yapmakla hata etmiş değildir.

Neticede Alt Mahkeme, kararında, Sanığın otomatizm müdafaasında başarılı olmadığı kanaatine vararak, Sanığın 200 metre görüş alanı olan bir düz yolda hiç fren yapmadan Müteveffiyeye çarptığını göz önüne alarak, Sanığın konu kazada tedbirsizliğinin veya ihtiyatsızlığının veya dikkatsizliğinin olduğu hususunun İddia Makamı tarafından makul şüpheden ari bir şekilde ispatlandığı hususunda bulgu yapmıştır.

Alt Mahkemenin istinaf edilmeyen bulgusuna göre, Sanık kazadan önce fren yapmış değildir.

Alt Mahkemenin istinaf edilmeyen diğer bulgusuna göre, Müteveffiyenin aracını park ettiği yerin köşe üzerinde boş bir arsa olmasını hesaba katarak gerek Müteveffiye gerekse Sanık açısından makul dikkat gösterilmesi halinde, birbirlerini rahat bir biçimde görme fırsatı söz konusu idi.

Yine Alt Mahkemenin istinaf edilmeyen bulgusuna göre, Sanık, P/M Erhan Çakırgöz’e kısa ihtardan sonra “**hiç görmedim”** şeklinde sözlü beyanda/ sözlü itirafta bulunmuştur**( Mavi 237).**

Alt Mahkeme, açık ve güneşli bir havada, Sanığın 200 metre gibi görüş alanına sahip iken 60 metre gibi bir gölge alanda seyrettikten sonra, gölge ortamdan çıkıp güneşle karşılamasının beklenmedik bir durum olmadığından hareketle, Sanığın hiç bir tedbir almayıp, güneşliğini dahi indirmeden aracını sürüp, Müteveffiyeye fren yapmadan çarpmasının Sanığın dikkatsizliğini veya tedbirsizliğini ortaya koyduğu hususunda bulguda bulunmuştur.

Alt Mahkeme huzurundaki kazanın oluş şekli ile ilgili şahadet dikkate alındığında, Sanığın sürüşünün, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 210. maddesi tahtında mahkumiyet için gerekli tedbirsizliği veya ihtiyatsızlığı veya dikkatsizliği ortaya koyacak nitelikte olduğu; dolayısıyla, Sanık aleyhindeki 1. suçun 2. unsurunu ve ayrıca Sanık aleyhindeki 2. ve 3. davaların unsurlarını da makul şüpheden ari bir şekilde ispatlayıcı mahiyette olduğu görülmektedir.

Yukarıda belirtilenler ışığında, Alt Mahkemenin Sanık aleyhindeki 1. suçun 2. unsurunun ve 2. ve 3. davaların unsurlarının makul şüpheden ari olarak ispatlandığı hususundaki bulgusunda hata yoktur.

Sonuç olarak; Sanığın mahkumiyete dair istinafının 1. ve 2. istinaf sebebinin reddi gereklidir ve reddedilir.

Başsavcılığı temsilen Savcı istinaftaki hitabında, Sanığın aleyhindeki 4.davadan, diğer bir ifade ile “insan hayatını tehlikeye koyabilecek veya herhangi bir şahsı veya malı zarar- ziyana uğratabilecek süratte motorlu araç sürerek bir trafik kazası yapmak” suçundan mahkum edilmesi gerekirken, Alt Mahkemenin Sanığı beraat ettirerek hatalı hareket ettiğini ileri sürmüştür.

Alt Mahkeme, kararında, Sanığın olay mahallinde sürat tahdidini aştığına veya ahvale göre süratli araç kullandığına dair değer taşıyan bir şahadet bulunmadığından, Sanığı, aleyhine getirilen 4. davadan beraat ettirmiştir.

Alt Mahkeme huzurundaki tüm şahadet irdelendiğinde, Sanığı 4. davadan mahkum etmeye yeterli şahadet mevcut olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, Alt Mahkemenin yukarıdaki bulgusunda herhangi bir hata söz konusu değildir. Başsavcılığın bu husustaki istinafının reddi gereklidir ve reddedilir.

Sanığın ve Başsavcılığın ceza takdiri ile ilgili istinaf sebeplerine gelince:

Sanık Avukatı istinaftaki hitabında, Sanığın 37 yıllık şöför olduğu, radar cezası bile olmadığı, Sanığın torun sahibi bir kimse olduğu ve yargılama sırasında beyin kanaması geçirdiği dikkate alındığında, verilen hapis cezasının fahiş olduğunu iddia etmiştir. Sanık Avukatı ilâveten, alt

mahkemelerin benzeri suçlarda verdiği para cezalarına veya daha kısa süreli hapislik cezalarına değinerek, cezalar arasında nispetsizlik yaratıldığını iddia etmiştir.

Başsavcılık tarafından söz alan Savcı ise, istinaftaki hitabında, Sanığa verilen hapislik cezasının azlığı yanında, Alt Mahkeme tarafından verilen hapislik cezasına ilâveten Sanığın araç sürmekten men edilmediğinden yakınmıştır. Sanık Avukatının cezaların azaltılması konusunda emsal gösterdiği kararların ise, Yargıtayın süzgecinden geçmediğini ileri sürmüştür.

Sanığa verilen cezanın uygun ve adil bir ceza olup olmadığını karara bağlamadan evvel, Yargıtayımızın ölümlü trafik kazaları ile ilgili olarak vazettiği cezalandırma prensipleri yanında, bağlayıcı olmamakla birlikte meseleye ışık tutması açısından, İngiltere’deki içtihatlar çerçevesindeki hukuki durumu gözden geçirmenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Bu bağlamda, ölümlü trafik kazalarına ilişkin suçlarla ilgili cezalandırma prensipleri açısından İngiltere’ye göz attığımızda, **Court of Appeal’**in, **R.v.Boswell, 79 Cr. App. R s.277** kararının, ölümlü trafik kazaları ile ilgili suçları **(causing death by reckless driving)** cezalandırmada rehber niteliği taşıdığını görmekteyiz. Karar, bu tür suçların cezalandırılmasında örnek niteliğindeki ağırlatıcı ve hafifletici faktörleri ortaya koymaktadır **(Boswell** kararı ile ilgili ayrıntılı bilgi için **bkz: Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 8-/2015- 9/2015 D. 1/2016).**

Bu kararı takiben İngiltere’de **causing death by reckless driving** suçu yerine **causing death by dangerous driving (tehlikeli sürüş ile ölüme sebebiyet vermek)**suçunun yasallaşmasını müteakiben, **R.v Shepherd ( Att- Gen’s Reference ( No.14 of 1993), R. v. Wernet (Att- Gen’s Reference (No.24 of 1993)) 99 Cr App.R 39** kararında **Court of Appeal, Boswell’de** belirtilen cezalandırma prensiplerinin ve örnek olarak verilen cezayı ağırlatıcı ve hafifletici faktörlerin halen uygulanır olduğunu ifade etmiştir.

**Court of Appeal**, **Criminal Justice Act 2003** **(2003 Act)**’ın yasallaşmasından sonra, **the Sentencing Advisory Panel’in** **(SAP, Causing Death by Dangerous Driving (2003))** tavsiyesini temel

alarak, **leading case** mahiyetinde olan ve halen **Court Appeal’**in kararlarında atıfta bulunmak sureti ile güncelliğini koruyan **R.** **Cooksley 2003** **((2003) 996** **{(EWCA Crim 996 )(2004) I Cr App)** kararını vermiştir.

Bu kararda, **Court Appeal’**in **R.v Shepherd ( Att- Gen’s Reference ( No.14 of 1993), R. v. Wernet** kararlarında belirtildiği şekilde **Boswell** kararında örnek olarak verilen ağırlatıcı ve hafifletici faktörlerin halen uygulanır olduğunu yeniden vurguladığı görülmektedir. Kararda ilâveten, bu tür suçlarda, **Boswell** kararında örnek olarak belirtilen ağırlatıcı ve hafifletici faktörlere ek olarak, Panelin tavsiye ettiği aşağıdaki örnek faktörlerin de **Court Appeal** tarafından benimsendiği vurgulanmıştır:

**Aggravating Factors**

* **(a) the consumption of drugs (including legal medication known to cause drowsiness) or of alcohol, ranging from a couple of drinks to a ‘motorised pub crawl’**
* **(b) greatly excessive speed; racing; competitive driving against another vehicle; ‘showing off’**
* **(c) disregard of warnings from fellow passengers5**
* **(d) a prolonged, persistent and deliberate course of very bad driving**
* **(e) aggressive driving (such as driving much too close to the vehicle in front, persistent inappropriate attempts to overtake, or cutting in after overtaking)**
* **(f) driving while the driver's attention is avoidably distracted, e.g. by reading or by use of a mobile phone (especially if hand-held)**
* **(g) driving when knowingly suffering from a medical condition which significantly impairs the offender's driving skills6**
* **(h) driving when knowingly deprived of adequate sleep or rest**
* **(i) driving a poorly maintained or dangerously loaded vehicle, especially where this has been motivated by commercial concerns**
* **(j) other offences committed at the same time, such as driving without ever having held a licence; driving while disqualified; driving without insurance; driving while a learner without supervision; taking a vehicle without consent; driving a stolen vehicle**
* **(k) previous convictions for motoring offences, particularly offences which involve bad driving or the consumption of excessive alcohol before driving**
* **(l) more than one person killed as a result of the offence (especially if the offender knowingly put more than one person at risk or the occurrence of multiple deaths was foreseeable)**
* **(m) serious injury to one or more victims, in addition to the death(s)**
* **(n) behaviour at the time of the offence, such as failing to stop, falsely claiming that one of the victims was responsible for the crash, or trying to throw the victim off the bonnet of the car by swerving in order to escape**
* **(o) causing death in the course of dangerous driving in an attempt to avoid detection or apprehension**
* **(p) offence committed while the offender was on bail.”**

**Mitigating Factors**

* **(a) a good driving record;**
* **(b) the absence of previous convictions;**
* **(c) a timely plea of guilty;**
* **(d) genuine shock or remorse (which may be greater if the victim is either a close relation or a friend);**
* **(e) the offender's age (but only in cases where lack of driving experience has contributed to the commission of the offence), and**
* **(f) the fact that the offender has also been seriously injured as a result of the accident caused by the dangerous driving.**

**Ağırlatıcı Faktörler:**

Kazanın olduğu esnada;

a-Uyuşturucu madde veya alkol kullanımı,

b-Aşırı sürat veya başka araçlarla yarış,

c- Yolcu olarak seyahat eden kişilerin uyarılarını dikkate almamış olmak,

d- Kazanın ısrarlı ve kasıtlı olarak kötü sürüş neticesi meydana gelmesi,

e- Agresif sürüş (örneğin öndeki araca çok yaklaşarak araç sürme),

f- Zihni başka tarafa çekili iken sürüş yapmak(örneğin okuma veya mobil telefon kullanma),

g-Sürüş maharetini bozan ve kasten göz yumulan tıbbi şartlar mevcut iken sürüş,

h- Gereken uyku veya dinlenmeden kasten yoksun olunduğu esnada sürüş,

ı- Tehlikeli şekilde yüklenmiş araçla sürüş (özellikle ticari işlerle hareket edilerek),

j-Kaza esnasında başka suçların da işlenmiş olması (örneğin hiç bir şekilde sürüş ehliyeti sahibi olmamak; sigortasız sürüş, yanında nezaret eden olmaksızın öğrenci sürüş ehliyeti ile sürüş; aracın izinsiz alımı, çalınmış araçla sürüş),

k-Motorlu araç suçları ile ilgili olarak geçmiş mahkumiyetleri (özellikle kötü sürüş veya alkollü araç kullanma ile ilgili),

l-Kaza nedeniyle birden fazla kişinin hayatını kaybetmesi,

m-Kaza nedeniyle hayatın kaybedilmesine ilâveten bir veya daha fazla mağdurun yaralanması,

n-Suç işlendiği esnadaki davranış(örneğin durmada ihmâlkar davranma),

o-Tutukluluktan kaçmaya teşebbüs edilerek tehlikeli sürüş esnasında ölüme sebebiyet vermek,

p-Suçların teminat altında iken işlenmesi.

**Hafifletici Faktörler:**

a)İyi bir sürüş sicili,

b)Geçmiş mahkumiyet yokluğu,

c)Zamanında suçu kabul etmek,

d)Gerçek şok veya vicdan azabı ( müteveffanın

sanığın yakın akrabası veya arkadaşı olan olaylarda

daha önem taşıyabilir),

e)Sanığın yaşı (sadece sürüş tecrübesinin

eksikliğinin suçun işlenmesine katkı

yaptığı meselelerde),

d)Tehlikeli sürüşün sebebiyet verdiği kaza

sonucu sanığın ciddi bir şekilde yaralanması.

Öte yandan, ölümlü trafik kazaları ile ilgili olarak Yargıtayın içtihatlarına göz attığımız zaman **( Bkz:Yargıtay/ Ceza 12/96 D.3/96; Yargıtay/Ceza 97/2001 D.12/2001; Yargıtay/Ceza 98/2001, D.13/2001; Yargıtay/Ceza 60/2000 D.3/2001; Yargıtay/ Ceza 99/2006 D.4/2007; Yargıtay/ Ceza 68/2008 D.5/2009; Yargıtay/Ceza 53-55/2012 D. 11/2012; Yargıtay/Ceza 69/2014 - 76/2014 D. 8/2015; Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 8-/2015- 9/2015 D.1/2016),** cezalandırma ilke ve prensipleri yanında, yukarıda belirtilen ağırlatıcı ve hafifletici faktörlere benzer kriterlerin ceza takdirinde dikkate alınacağının ifade edildiğini görmekteyiz.

Nitekim Yargıtay, yukarıda atıfta bulunulan kararlarında, ölümlü trafik kazaları ile ilgili suçlarda bir sanığa verilecek cezanın türünü ve tür olarak hapislik cezası takdir edilmesi durumunda süresini tayin ederken, konu suçların ciddiyet ve vahametinin, konu kazanın oluş şekli ve sonuçlarının, bu bağlamda, konu kazada hayatını kaybeden kişilerin birden fazla olup olmadığının, sürücünün alkollü içki altında olup olmadığının, sanığın kazadaki dikkatsizlik oranının ve bu bağlamda, sürücünün aşırı süratli olup olmadığının, görüş mesafesi kısıtlı bir yerde önündeki aracı

geçmeye çalışıp çalışmadığının, karşıdan gelen aracın önünü tıkayıp tıkamadığının, diğer bir ifade ile trafik kurallarının ciddi ihlâli neticesi konu kazaya sebebiyet verip vermediğinin veya kazanın bir anlık dikkatsizlik sebebi ile vuku bulup bulmadığının, kazaya methaldar olan kişinin veya müteveffanın katkısal kusurunun, özellikle araç kullanmak açısından sanığın sabıka kaydı ve trafik sicili dahil sanığın kişisel, özel ve ailevi durumunun dikkate alınacağını vurgulamıştır.

KKTC’de son yıllarda kazaların ve özellikle ölümle neticelenen trafik kazalarının arttığı, yargıya intikal eden davaların fazlalılığından gözlemlenmektedir. Ölümlü trafik kazalarının artışı, birçok ocağın trafik kazaları neticesi sönmesi halkımızı derinden üzmekte, huzursuz ve tedirgin etmektedir.

Küçücük ülkemizde ölümle sonuçlanan kazaların sayısında yıllardır bir düşüşün görülmemesi, ülke halkını acıya boğan bu kazaların bir türlü önünün alınamaması, bu tip suçların önlenmesi için toplumdaki her kesimin katkı koymasını gerektirmektedir.

Dolayısıyla, bu türdeki ciddi ve vahim suçların önlenmesi için gerekli duyarlılığı göstermek durumunda olması gereken kurumların başında yargı gelmektedir.Caydırıcı cezaların tek başına ölümle sonuçlanan trafik kazalarının önünü alamayacağı gerçeği karşısında, trafik kazalarının önlenmesinde sürücüler dahil toplumun tüm bireylerinin trafik konusunda devlet tarafından eğitilip bilinçlendirilmelerinin gerekliliği de yadsınamaz.

Alt Mahkeme, ceza takdiri ile ilgili kararında, cezalandırma ilke ve prensiplerini, mevzuatı, Sanığın aleyhine olan hususları aleyhine, lehine olan hususları lehine değerlendirdiğini vurguladıktan sonra,Sanığın mahkum olduğu suçların ülkemizde yaygınlaştığını, sonuç itibarıyla telafisi imkansız acılara sebep olduğunu ve mutlaka önüne geçilmesi gereken suçlar olduğunu, netice itibarıyla Sanığın suçun işlenişi ile ilgili tüm olgular hesaba katıldıktan sonra, Sanığa kamu yararı gereği hapislik cezası takdir etmeyi uygun ve adil bulduklarını belirtmiştir.

İnsan yaşamının son bulduğu bu tür ciddi ve vahim trafik suçlarında ceza tespit ederken, dikkate alınması gereken asli prensiplerin başında, kamu menfaatinin korunması ilkesinin gelmekte olduğu tartışmasızdır.

**Yargıtay/Ceza 12/96 D. 3/96’**da vurgulandığı üzere, trafik kurallarının ciddi ihlâlleri neticesinde, özellikle insan yaşamının son bulduğu trafik suçlarında ceza verilirken, her davanın kendi olgularına ve sanığın dikkatsizlik derecesine göre hareket edilerek, gerek sanığa gerekse potansiyel olarak bu tür suçları işleme temayülünde olanlara, suç işlemekten caydırıcı ve ibret verici bir ceza bağlamında, hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesinin gerekliliği açıktır.

Dolayısıyla, Alt Mahkemenin, konu suçların ciddiyet ve vahametini gözeterek, cezalandırma ilke ve prensiplerinden öncelikle kamu yararının korunması ilkesine de ağırlık vererek, gerek Sanığa gerekse potansiyel olarak bu tür suçları işleme temayülünde olanlara, suç işlemekten caydırıcı ve ibret verici bir ceza bağlamında, hürriyeti bağlayıcı ceza vermesi hatalı değildir.

İstinafın hitabında, Sanık Avukatı, Sanığa takdir edilen hapislik cezasının Yargıtayın müdahalesini gerektirecek derecede alenen fahiş olduğunu iddia etmiştir.

Başsavcılık adına bulunan Savcı, huzurumuzdaki meselede, Sanığa verilen hapislik cezasının süresinin Yargıtayın müdahalesini gerektirecek kadar az olduğunu ileri sürmesi yanında, Alt Mahkemenin Sanığa hapislik cezası vermesine ilâveten, Sanığın sürüş ehliyeti sahibi olmaktan mahrum edilmesi yönünde karar vermememesinin de hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

Bu safhada ise Sanığa takdir edilen hapislik cezasının yukarıda belirtilen prensipler ışığında Yargıtayın müdahalesini gerektirecek şekilde alenen fahiş veya az olup olmadığını irdelemek uygun olacaktır.

Yargıtayın birçok kararında tekrarladığı üzere, ceza takdiri ile ilgili istinaflarda Yargıtayın görevi alt mahkemenin verdiği kararda bir hatanın olup olmadığını saptamaktır. Yargıtay hiç bir zaman kendisini alt mahkemenin yerine koyarak karar vermez.

Yargıtay, alt mahkeme yanlış prensiplere dayanarak hareket etmedikçe veya ciddi bir değerlendirme hatası yapmadıkça veya

olgulardan cezanın suça ve suçluya uymadığı açıkça görülmedikçe veya dikkate alınmaması gereken faktörler dikkate alındıkça veya dikkate alınması gereken faktörler dikkate alınmadıkça veya her halükarda bunlar dikkate alınsa dahi verilen ceza müdahaleyi gerektirecek kadar ağır veya alenen fahiş veya yetersiz olmadıkça, alt mahkemenin ceza takdirine müdahale etmez.

Alt Mahkeme ceza takdirinde, Sanığın mahal itibarı ile tek gidiş ve tek geliş olan bir sokakta ve görüş itibarı ile 200 metre gibi mesafeyi görebilecek bir yolda, yolu karşıdan karşıya geçmek için kaldırım kenarından 80 cm yol içerisine giren Müteveffiye Elçin Coşar’a çarpmasını ve bu çarpma neticesi Müteveffiyenin hayatını kaybetmesini ağırlatıcı faktör olarak dikkate almıştır.

Alt Mahkemenin, Sanığın görüş itibarı ile 200 metre gibi mesafeyi görebilecek bir yolda yolu karşıdan karşıya geçmek durumunda olan Müteveffiye Elçin Coşar’ı görmeyerek çarpmasını ve kaza neticesi Müteveffiyenin hayatını kaybetmesini ağırlatıcı faktör olarak dikkate almasında hata yoktur.

Alt Mahkeme, konu kazanın oluşumunda, görüş mesafesinin 200 metre oluşunu Sanık aleyhine ağırlatıcı faktör olarak dikkate aldıktan sonra, gerek Sanığın gerekse Müteveffiyenin

birbirlerini görebilme ve tedbir alma bağlamında iyi bir görüş alanına sahip olduklarını da ceza takdirinde dikkate aldığını vurgulamış ve ceza takdirinde açıklıkla belirtmemekle birlikte, konu kazanın oluşumunda, Müteveffiyenin Sanığı görebilme ve tedbir alma bağlamında iyi görüş alanına sahip olmasına rağmen yoldaki seyir halindeki trafiği dikkate almadan, karşıdan karşıya geçmek için yolu kullanmasını,

Müteveffiyenin konu kazadaki katkısal kusuru bağlamında Sanık lehine hafifletici faktör olarak değerlendirmiştir.

Daha önce vurgulandığı üzere, ölümle sonuçlanan trafik kazaları ile ilgili suçlarda ceza verilirken, cezanın türüne ve tür hapislik cezası olarak takdir edildikten sonra süresine etki edebilecek en önemli faktörlerden birisi sanığın konu kazadaki kusur oranı ile müteveffiyenin konu kazanın oluşumuna olan katkısal kusurudur.

Alt Mahkeme huzurundaki ihtilafsız olgulara göre, kaza mahalli, iş yerlerinin de mevcut olduğu şehir içi yerleşim yeri olup trafik hacmi açısından yoğun idi.

Yaya geçidi olmayan ve trafik hacmi açısından yoğun olan böyle bir mahalde yaya olan Müteveffiye, yolun boş olduğu yerlerden ve seyir halindeki trafiği engellemeyecek şekilde karşıdan karşıya geçmekle mükellefti.

Dolayısıyla, Alt Mahkemenin Müteveffiyenin Sanığı görebilme ve tedbir alma bağlamında iyi görüş alanına sahip olmasına rağmen, yoldaki seyir halindeki trafiği dikkate almadan karşıdan karşıya geçmek için yolu kullanmasını Müteveffiyenin katkısal kusuru olarak değerlendirerek, ceza takdirinde Sanık lehine önemli bir hafifletici faktör olarak dikkate almasında hata yoktur.

Alt Mahkeme, Sanığın kişisel ve ailevi durumu bağlamında, Sanığın 60 yaşında olmasını, ehliyet aldığı tarihten itibaren takribi olarak 40 yıldan beridir herhangi bir trafik suçu işlememesini, duruşma esnasında beyin kanaması geçirdiği ve tedavi gördüğü hususunu ve bu bağlamda sağlığının iyi olmamasını, Sanık lehine hafifletici faktör olarak değerlendirmiştir. Alt Mahkemenin Sanığın kişisel ve ailevi

durumunu hafifletici faktör alması yanında, temiz bir trafik sicili bulunmasını Sanık lehine hafifletici faktör olarak değerlendirmesi doğrudur. Alt Mahkemenin bu bulgusunda da herhangi bir hata söz konusu değildir.

Neticede Alt Mahkeme, kararında, cezalandırma ilke ve prensiplerini,konu suçların işleniş tarzını, konu kazanın oluş şeklini, Sanık lehine alınan hafifletici faktörleri ve Sanık

lehine olan hususları değerlendirdikten sonra, kamu yararının korunması ilkesine ağırlık vererek Sanığa aleyhindeki 1.davadan 6 ay süre ile hapislik cezası takdir etmiştir.

Huzurumuzdaki mesele irdelendiğinde, Alt Mahkemenin huzurundaki meselenin tüm olgularını,konu suçların ciddiyet ve vahametini, bu bağlamda kazanın oluş şeklini, kazanın sonuçlarını ve Sanık lehine olan hafifletici faktörleri ve Sanık aleyhine alınan ağırlatıcı faktörleri yeterince değerlendirdiği ve Sanığa verilen hapislik cezasının, süre açısından aşikar surette fahiş veya az olmadığı sabittir.

Sanığın istinaf ihbarnamesinde, Alt Mahkeme tarafından takdir edilen hapislik cezasının, alt mahkemenin benzeri meselelerde verdiği cezalarla kıyaslandığında Cezalar Arasında Nispetsizlik **(Disparity of Sentences)** yaratacak şekilde fahiş olduğu iddia edilmiştir.

Sanık Avukatının istinaftaki hitabı bu iddia doğrultusunda değerlendirmeye tabi tutulduğunda, Sanık Avukatının alt mahkemenin kararlarına örnek olarak gösterdiği davaların Yargıtayın süzgecinden geçmediği görülmekte olmasının yanı sıra, örnek olarak atıfta bulunulan davaların olguları ile huzurumuzdaki meselenin olguları arasında benzerlik olduğunun söylenemeyeceği cihetle, cezalar arasında nispetsizliğin söz konusu olduğu hususundaki iddiaya itibar edilmez.

Dolayısıyla, Sanığın, ceza takdiri ile ilgili 1. ve 2.başlık altındaki istinaf sebeplerinin ve ayrıca Başsavcılığın ceza takdirine ilişkin 1. başlık altındaki istinaf sebebinin reddi gereklidir ve reddedilir.

Öte yandan, mesele, Başsavcılığın 2. başlık altındaki istinaf sebebi açısından irdelendiğinde, Sanığa verilen hapislik cezası süre açısından aşikar surette az olmamakla birlikte, Alt Mahkemenin, meselenin tüm olgularını, mevzuatı ve yerleşmiş içtihadi prensipleri gözeterek verilen hapislik cezasına ilâveten, 1. dava açısından Sanığı belirli bir süre sürüş ehliyeti sahibi olma hakkından mahrum etmeyerek ve bu yöndeki takdir yetkisini böyle bir ek yetkinin kullanılması yönünde kulanmayarak hata ettiği görülmektedir.Şöyle ki:

11/97 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 210. maddesine göre; bu madde bağlamındaki suç herhangi bir araç sürücüsü tarafından işlendiği durumda mahkeme, hapislik veya para cezasına veya her iki cezaya ilaveten, araç sürücüsünü belli bir süre ile veya süresiz olarak sürüş ehliyeti almaktan veya sürüş ehliyeti sahibi olmaktan men edebilir.

Yukarıdaki hükümden görülebileceği üzere, Alt Mahkemenin bu hususta takdir hakkı mevcuttur. Mahkeme bu hususta takdir hakkını kullanırken, yerleşmiş içtihadi prensipleri, her bireysel meselenin kendi şartlarını, bu bağlamda getireceği zorlukları ve kamunun korunmasını dikkate alacak ve uygun meselelerde takdir yetkisini böyle bir ek yetkinin kullanılması yönünde kullanacaktır **(Ayrıca bkz:Suleiman v.The Police CLR 1963 Vol 1, s.106 ).**

Yukarıdakiler ışığında, Alt Mahkeme Sanığa hapislik cezası verilmesine ilâveten, meselenin tüm olgularını ve yerleşmiş içtihadi prensipleri gözeterek, Sanığı belirli bir süre sürüş

ehliyeti sahibi olma hakkından mahrum etmeyerek ve takdir yetkisini böyle bir ek yetkinin kullanılması yönünde kullanmayarak hata etmiştir ve bu husus Yargıtayın müdahalesini gerektirmektedir.

**Sonuç olarak**; Başsavcılığın 161/2015 sayılı istinafı kısmen kabul edilir. Sanığın 160/2015 sayılı istinafı ise reddedilir.

Sanık 1.dava altında bugünden itibaren 3 ay süre ile sürüş ehliyeti sahibi olma hakkından mahrum edilir.

Alt Mahkemenin Sanığa 1. davadan verdiği hapislik cezası ile 2. ve 3.davalardan verilen mahkumiyet kaydedilip ceza verilmemesi kararı aynen kalır ve herhangi bir müdahale yapılmaz.

Hapislik cezası mahkumiyet tarihinden itibaren başlayacaktır.

Ahmet Kalkan Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ

Yargıç Yargıç Yargıç

20 Nisan 2016