D.12/2023 Yargıtay/Ceza No: 82/2020

 (Lefkoşa Ceza Dava No:1322/2020)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı.

İstinaf eden: Bora Kondoz, Lefkoşa.

 (Sanık)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Başsavcılık, Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Feriha Uysal

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Fuat Emirtaneoğlu

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Ceza Yargıcı Temay Sağer’in, 1322/2020 sayılı davada, 6.11.2020 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

------------

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: İstinaf Eden Sanık (bundan böyle sadece Sanık olarak anılacaktır) aleyhine, Aleyhine İstinaf Edilen İddia Makamı (bundan böyle sadece İddia Makamı olarak anılacaktır) tarafından tadil edilmiş şekliyle aşağıdaki itham getirilmiştir:

 “1/98 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası’nın

 2,30(4). maddelerine aykırı olarak Sanık, 13/11/2008 tarihli ve yine 21/11/2014 tarihinde Lefkoşa Aile Mahkemesi tarafından tadil edilen hüküm gereğince 249/08 sayılı boşanma davasında velayeti Gülden İbrahimoğlu’na verilen çocukları Derin ve Mustafa Deran için ayda toplam 900 TL olarak ödenmesi emredilen nafaka parasını Mustafa Deran için Ağustos 2017-Eylül 2019 tarihlerini kapsayan toplam 26 ay süre ile toplam 11,700 TL ve Derin için Ağustos 2017–Ocak 2018 ayları için toplam 6 ay süre ile 2,700 TL toplamda 14,400 TL ödemedi.”

 Sanık itham edildiğinde, aleyhindeki ithamı kabul etmiştir.

Bunun üzerine İddia Makamı özetle, Sanığın, Lefkoşa Aile Mahkemesinin 13.11.2008 tarihli emri ile “küçük Derin Kondoz ve küçük Mustafa Deran Kondoz için Müştekiye 1.12.2008 tarihinden itibaren ayda 700 TL nafaka ödemesine” emir verildiğini 21.11.2014 tarihli Mahkeme emri ile nafakaya ilişkin emrin tadil edilerek 700 TL nafakanın 1.02.2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 7 günlük lütuflarla 900 TL olarak ödenmesine emir verildiğini; Sanık Mahkeme emrine uymadığından Müştekinin şikâyetçi olması üzerine tahkikat yapılıp Sanık aleyhine dava dosyalandığını, Müştekinin şikâyetinin halen devam ettiğini, Sanığın toplam 14,400 TL nafaka borcunu ödemediğini aktarmıştır.

 İddia Makamının olguları aktarmasından sonra söz alan Sanık

Avukatı, Sanığın dava konusu nafaka bedellerini Mahkemenin belirlediği usule aykırı da olsa çocukları vasıtasıyla Müşteki Gülden İbrahimoğlu’na ödediğini ve bu hususun ceza takdirinde Mahkeme tarafından Sanık lehine dikkate alınmasını talep etmiştir.

 Sanık Avukatının bu beyanı üzerine İddia Makamı, nafaka

bedelinin çocuklar vasıtası ile ödendiği hususunda bir olgunun Mahkeme huzurunda olmadığını ileri sürmüştür.

 Alt Mahkeme, bu beyanlardan sonra Sanığın dava konusu nafaka bedellerini Mahkeme emrine aykırı da olsa Gülden İbrahimoğlu’na ödeyip ödemediğinin belirlenmesi için ***“Newton Hearing” (Newton Duruşması)*** açılmasına karar vermiştir. Alt Mahkemenin bu kararı sonrasında Sanık Avukatı Sanığı ve tarafların müşterek kızları olan Derin Kondoz’u tanık olarak dinletmiştir. Huzurundaki şahadeti değerlendiren Alt Mahkeme; “dava konusu nafaka ödemelerinin Emare 2 mahkeme emrine aykırı da olsa Sanık tarafından Gülden İbrahimoğlu’na ödendiğine ilişkin iddianın ihtimaller dengesi esasına göre ispat edilemediği”ne bulgu yapmış dolayısıyla, ceza takdirinde Sanık lehine almamıştır.

 Alt Mahkeme Sanığı aleyhindeki ithamdan suçlu bulup mahkûm ettikten sonra Sanık ithama konu 14.400 TL’yi Mahkeme veznesine yatırmıştır. Alt Mahkeme Sanığı 2,000 TL para cezasına çarptır-mış ve 3 yıl süreyle sulh ve sükûnu koruyacağına dair 75,000 TL tutarında bir kefalet senedi imzalamasına emir vermiştir.

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Sanık Avukatı, hitabında özetle; Alt Mahkemenin, Newton Duruşmasında Sanığın nafaka emrine aykırı da olsa nafaka bedellerini ödediğine dair kendisi ve Tanığı tarafından sunulan şahadete itibar etmemekle hatalı davrandığını; ceza takdir etmeden “bu parayı ödeyecek misin?” sorusunu sorarak Sanığı ödeme yapmaya yönlendirmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüş, İddia Makamı adına bulunan Savcı ise Alt Mahkemenin, huzurundaki şahadeti doğru değerlendirdiğini, Derin Kondoz’un şahadetinin itibar edilir olmadığı gibi Sanığın şahadetini de desteklemedi-ğini; Alt Mahkeme kararını açıkladıktan sonra Sanığın nafaka bedellerini ödemek için Mahkemeden izin istediğini iddia etmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

 İstinaf ihbarnamesinde 10 istinaf sebebi yer almasına karşın, Sanık Avukatının hitapta ileri sürdüğü iddialar ışığında istinaf sebeplerini tek başlık altında toplamayı uygun gördük. Şöyle ki:

**Alt Mahkeme, Newton Hearing açma konusunda karar verdikten sonra huzurundaki şahadeti hatalı değerlendirerek, Sanık ve tanıklarının şahadetine itibar etmemekle hatalı davranmıştır.**

İNCELEME:

 Sanık aleyhine getirilen itham, Aile Yasası 30(4) maddesine aykırı olarak, Mahkeme tarafından ödenmesi emredilen nafakayı ödememeye, yani Mahkeme emrine uymamaya ilişkindir.

 1/1998 sayılı Aile Yasası’nın Tazminat, Nafaka ve Diğer Ödemelere İlişkin Kurallar” yan başlıklı 30. maddesinin (4). fıkrası şöyledir:

(4) **Bu madde uyarınca alınan kararlara uymayanlar** ve

 gerekli ödemeleri yapmayanlar suç işlemiş olurlar ve mahkumiyetleri halinde davanın görüşüldüğü tarihteki aylık asgari ücretin on katını aşmayan miktara kadar para cezasına veya bir yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilirler. Mahkeme bu cezaya ek olarak ödemenin yapılmadığı süreye ilişkin toplam miktarın, geçerli faiz uygulanmak suretiyle ödenmesine karar verebilir.”

Bu istinafa konu meselede, Sanık itham edildi ve aleyhindeki ithamı kabul etti. Sanık, Mahkeme emrine aykırı da olsa Müştekiye çocukları vasıtasıyla ödemelerde bulunduğunu, bu hususun hafifletici sebep olarak dikkate alınmasını talep etti.

 Alt Mahkemenin Newton Hearing duruşması açma nedeni, Sanığın aleyhindeki ithamı kabul ettikten sonra Mahkeme emrine aykırı da olsa çocuklarına yaptığını iddia ettiği ödemelerle ilgili olgusal durumu tespit etmek ve hafifletici sebep olarak dikkate alınıp alınamayacağını belirlemekti.

 Sanık tarafından yakınma konusu yapılan, Alt Mahkemenin “***Newton Hearing” (Newton Duruşması)*** sonucunda Sanık ve Tanığına itibar etmediği bulgusu olduğundan, ***“Newton Hearing”*** usulüne ilişkin yasal duruma kısaca temas etmeyi uygun gördük.

 Bir ceza davasında Sanığın suçunu kabul etmesi üzerine, İddia Makamı tarafından mesele ile ilgili sunulan olgulardan farklı olguların Sanık tarafından Mahkemeye sunulması halinde, Mahkemenin Sanığı ikaz ederek, bu olguları ispat etmek arzusunda ise, Sanığı şahadete çağırması için ona fırsat vermesi gerekmektedir.

 Mehaz hukukta **R.V. Newton [1983] Crim LR 198** davasında vurgulananlar ışığında **“Newton Hearing”** olarak bilinen yöntem en son **Yargıtay/Ceza 136/2016 D.4/2017** sayılı kararda incelenmiş ve şu görüşlere yer verilmiştir:

**“Ceza Usul açısından takip etmekte olduğumuz İngiltere'deki bu yöndeki uygulama, Newton davasındaki (R v Newton [1983]**[**Crim LR**](https://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_Law_Review)**198)yerleşmiş kurallar nedeniyle Newton duruşması (Newton hearing) olarak adlandırılmaktadır. Archbold Criminal Pleading Evidence and Practice isimli eserin 2003 yılı baskısının 5-18 paragrafında bu kural şöyle açıklanmaktadır:**

 **‘If the defendant, having pleaded guilty, advanced an account of the offence which the prosecution did not, or felt they could not, challenge, but which the court felt unable to accept, whether because it conflicted with the facts disclosed in the Crown case or because it was inherently incredible and defied common sense, it was desirable that the court should make it clear that did not accept the defence account and why. There was an obvious risk of injustice if the defendant did not learn until sentence was passed that his version was rejected, because he could not seek to persuade the court to adopt a different view. The court should therefore make its views known and, failing any other resolution, a hearing could be held and evidence called, to resolve the matter.’**

**(Suçunu kabul eden sanık, iddia makamı tarafından ileri sürülmeyen veya sürülemeyeceğine inandığı bir izahat öne sürerse, fakat mahkeme iddia makamı tarafından sunulan olgularla çeliştiği için veya kredibl veya makul olmadığı için bunun kabul edilemeyeceğini düşündüğünde,**

**mahkeme tarafından bu hususun kabul edilmeyeceğinin açıklıkla ve gerekçesi ile belirtilmesi arzu edilendir. Eğer sanık ceza takdir edilmesine kadar olgularla ilgili kendi versiyonunun kabul edilmediğinden haberdar olmazsa, ortada apaçık bir adaletsizlik riski vardır. Çünkü**

**sanığın mahkemeyi kendi versiyonuna ikna etme yönünde çaba gösterme ihtimali elinden alınmış olur. Mahkeme bu nedenle, görüşlerini bildirmeli ve konuyu çözüme kavuşturmak için başka bir karar vermeden, bir duruşma yapılıp delil çağrılabilmelidir.)”**

 Alt Mahkeme, kararında, Newton duruşmasında ispat külfetinin, ihtimaller dengesi tahtında Sanıkta olduğunu ve Sanığın Müştekiye çocukları vasıtasıyla ödemeler yaptığını ihtimaller dengesine göre ispat etmesi gerektiğini vurgulamış-tır.

 Alt Mahkeme huzurunda şahadet sunan Sanığın, Müştekinin ve tarafların müşterek kızı olan Derin Kondoz’un şahadetini incelemiştir. Alt Mahkeme bu incelemesi sonucunda Müşteki Gülden İbrahimoğlu’nun şahadetine itibar ederek ödemeleri hatırlayama-dıklarını ifade eden Sanık ve Müdafaa Tanığı Derin Kondoz’un şahadetine ise itibar etmemiş, bu nedenle, Sanığın üzerine düşen ispat külfetini yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Bu isti-nafın konusu, Alt Mahkemenin bu tespitinin hatalı olup olmadığının belirlenmesidir. Birçok kararımızda vurgulandığı üzere, Alt Mahkemeler huzurlarında şahadet sunan tanıkları gözlemleme ve şahadetlerini değerlendirme noktasında Yargıtay-dan daha avantajlı bir pozisyondadırlar.

 Alt Mahkeme huzurundaki şahadete baktığımızda, Sanığın çocukları vasıtası ile Müştekiye ödemeler yaptığı iddiasının kuru bir iddiadan öteye gidemediği; Sanığın ödemeleri çoğu zaman kızı vasıtası ile yaptığını iddia etmesine karşın, tarafların müşterek kızı olan Derin Kondoz’un şahadetinde çelişkiler olduğunu ve ithama konu tarihlerde bir yıl süreyle annesi ile yaşamadığı ve Lefke’de ikamet ettiği, bu nedenle de ödemelere vakıf olmadığı çok açık bir şekilde görülmektedir. Alt Mahkeme de bu hususları dikkate aldıktan sonra Derin Kondoz’un şahadetine itibar etmemiştir.

 Yukarıda temas edilen şahadet dikkate alındığında, Alt Mahkemenin huzurundaki tüm şahadet ile ilgili değerlendirmesinde bir hata yaptığına ikna olmuş değiliz.

 Belirtilenler ışığında, Sanığın dava konusu aylara ilişkin nafaka ödemelerini Mahkeme emrine aykırı da olsa Müştekiye çocuklar vasıtasıyla ödediğini ihtimaller dengesi çerçevesinde ispat edemediğine ilişkin Alt Mahkeme bulgusunun hatalı olmadığı sonucuna varırız.

 Bu aşamada Sanık Avukatının, Alt Mahkemenin Newton Hearing ile ilgili kararını okuduktan sonra ceza takdirine geçmeden Sanığı ödeme yapmaya yönlendirdiği iddiasını da incelemeyi uygun gördük.

 Alt Mahkeme zabıtlarını incelediğimizde, Newton Duruşması-na ilişkin karar okunduktan sonra Sanık Avukatı müvekkili ile meseleyi “görüşüp sonlandırmak için” kısa bir ara talep etmiştir. Bu görüşme sonrasında Sanık Avukatı, **“……10,000 TL’yi mesai saati bitiminden önce mahkeme veznesine yatırma niyeti vardır geriye kalanını da vereceğiniz güne kadar yatırma teklifi vardır”** beyanında bulunmuş ve Alt Mahkemenin de süre talebini uygun görmesi üzerine Sanığın 14,400 TL’yi Mahkeme veznesine yatırmasına izin verilmiştir. Görülebileceği gibi Alt Mahkeme, Sanık Avukatının talebi ile Sanığın Mahkeme veznesine yatırım yapmasına izin verdikten sonra ilgili meblağ Mahkeme veznesine yatırılmıştır. Sanık Avukatının istinafın hitabında iddia ettiği gibi Alt Mahkemenin “bu parayı ödeyecek misin?” şeklinde bir yönlendirmesi olmadığından, Sanık Avukatının ödeme konusunda Mahkemenin Sanığı yönlendirdiğine ilişkin iddiası mesnetsizdir.

 Belirtilenler ışığında istinafın reddedilmesi gerekmekte-dir.

SONUÇ OLARAK;

İstinaf ret ve iptal edilir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

22 Kasım, 2023