

YARGITAY CEZA GENEL KURULU
E. 2016/986 K. 2018/554 T. 20.11.2018

Nitelikli yağma suçundan sanık ...'ın TCK'nın 149/1-a-b-c-d-h, 35, 31/3, 62 ve 63. maddeleri uyarınca 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve mahsuba ilişkin Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 16.06.2015 tarihli ve 85-253 sayılı hükmün, sanık ve müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 6. Ceza Dairesince 24.02.2016 tarih, 7885-1229 sayı ve oy çokluğu ile onanmasına karar verilmiştir.

Daire üyesi İ. Kaya "...26.09.1997 doğumlu olan ve 01.02.2015 suç tarihinde, içinde bulunduğu 17 yaş itibarıyla fiili işlediği sırada ve yine hakkında yerel mahkemece mahkûmiyet kararının verildiği 16.06.2015 tarihinde 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış (inceleme tarihi itibarıyla ise artık doldurmuş) bulunan suça sürüklenen çocuk ... hakkında kurulan hükmün, başkaca bozma nedenleri bulunmaksızın sadece sosyal inceleme raporu aldırılmaması ve aldırılmama nedeninin tartışılmaması yönünden bozulmasının, konuya ilişkin Yasa, Yönetmelik, Ceza Kanunu hükümleri ile usule aykırılık, ayrıca yargılamanın hızlılığı ve usul ekonomisi ilkeleri ile bu yönüyle de mağdur haklarını ihlal teşkil edeceği," görüşüyle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 20.05.2016 tarih ve 313472 sayı ile;

"...Sanık hakkında başka bozma sebebi bulunmayan hükümde, sosyal inceleme raporu alınmamasının münhasıran bozmayı gerektirmediği" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 6. Ceza Dairesince 26.05.2016 tarih ve 3974-4481 sayı ile itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

İtirazın kapsamına göre inceleme sanık ... hakkında nitelikli yağma suçundan kurulan hükümle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

1- 15-18 yaş grubu içerisinde olan sanık hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35/1. maddesi uyarınca sosyal inceleme raporu alınmasının zorunlu olup olmadığı,

2- Yerel Mahkemece sosyal inceleme raporunun alınmaması hâlinde bunun gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı,

3- Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi sırasında hükmün bozulmasını gerektirir başkaca bir bozma nedeninin bulunmadığı durumlarda; bu eksikliklerin başlı başına bozma nedeni yapıp yapılamayacağı,

Hususlarına ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından; Nitelikli yağma suçundan yargılanan sanığın yaşının suç tarihinde 17 yıl, 4 ay, 5 gün, karar tarihinde 17 yıl, 8 ay, 20 gün olduğu, sanık hakkında gerek

soruşturma evresinde gerekse kovuşturma evresinde sosyal inceleme raporu alınmadığı gibi sosyal inceleme yaptırılmamasının sebebinin de gerekçeli kararda tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konularının ayrı ayrı değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

1- 15-18 yaş grubu içerisinde olan sanık hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35/1. maddesi uyarınca sosyal inceleme raporu alınmasının zorunlu olup olmadığı;

Anayasa'nın 90. maddesinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek Karar Numarası: 22 139 uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağına hüküm altına alınması nedeniyle uyuşmazlık konusu bakımından önem arz eden Birleşmiş Milletler tarafından 20.11.1989 tarihinde kabul edilen ve ülkemizde de 27.01.1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 40/1. maddesinde: "Taraf Devletler, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları göz önünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkını kabul ederler." hükmüne yer verilmiş, aynı maddenin üçüncü fıkrasında "Taraf Devletler, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddiası ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını teşvik edecek ve özellikle şu konularda çaba göstereceklerdir:

a. Ceza Yasasını ihlâl konusunda asgari bir yaş sınırı belirleyerek, bu yaş sınırının altındaki çocuğun ceza ehliyetinin olmadığı kabulü;

b. Uygun bulunduğu ve istenilir olduğu takdirde, insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşulu ile bu tür çocuklar için adli kovuşturma olmaksızın önlemlerin alınması." dördüncü fıkrasında ise; "Koruma tedbiri, yönlendirme ve gözetim kararları, danışmanlık, şartlı salıverme, bakım için yerleştirme, eğitim ve meslek öğretme programları ve diğer kurumsal bakım seçenekleri gibi çeşitli düzenlemelerin uygulanmasında, çocuklara durumları ve suçları ile orantılı ve kendi esenliklerine olacak biçimde muamele edilmesi sağlanacaktır." düzenlemesine yer verilmiştir. Türk Ceza Hukuku mevzuatı incelendiğinde de gerek maddi ceza hukuku, gerek yargılama hukuku gerekse infaz hukuk bakımından çocuklar için yetişkinlerden farklı müesseseler getirildiği görülmektedir.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözümlenebilmesi için "Sosyal inceleme, sosyal inceleme raporu" ve TCK'nın 31. maddesinde düzenlenen "Yaş küçüklüğü" ile "Çocuk" kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

Ceza hukukunun konusunu oluşturan kusur, fail hakkında yapılan kişisel kınama yargısını ifade etmektedir. Kınamanın sebebi ise failin norma uygun davranabilecek ve hukuka uygun hareket edebilecek durumda olmasına Karar Numarası: 22 140 rağmen hukuka aykırı davranışı tercih etmesi ve hukukun kendisinden talep ettiği şekilde davranmamasıdır. (Mahmut

Koca-İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2008, s. 289; Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Adalet, 2016, s. 480-481.)

Bir kimsenin işlediği fiilden dolayı kınanabilmesi, yani o kişinin kusurlu olduğundan söz edilebilmesi için öncelikle, o kişinin fiili işlediği sırada kusur yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu'nda kusur yeteneğinin ne olduğu hususunda bir tanımlama mevcut olmasa da 31. ve 32. maddeler gözetildiğinde kusur yeteneğinin, kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ile davranışlarını yönlendirme kabiliyetinden oluştuğu kabul edilmelidir. (Koca-Üzülmez, s. 291; Akbulut, s. 484-485.)

TCK'da ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında düzenlenen ve kusurluluğu etkileyen hâllerden biri olarak öngörülen yaş küçüklüğü aynı Kanun'un 31. maddesinde:

“(1) Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

(2) Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on sekiz yıldan yirmi dört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası on iki yıldan fazla olamaz” şeklinde düzenlenmiş,

Madde gerekçesinin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlarla ilgili bölümünde; “Bu grup yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunun olup olmadığı, çocuk hakimi tarafından tespit edilir. Ancak, bu belirlemeden önce, yaş küçüğünün içinde bulunduğu aile koşulları, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında uzman kişilerce rapor hazırlanması istenir. Çocuk hakimi, hazırlanan bu raporları, ceza sorumluluğunun belirlenmesiyle ilgili olarak yapacağı değerlendirmede dikkate alır.” açıklamalarına yer verilmiştir.

On beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlar ile ilgili olarak da; “Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş ve fakat henüz on sekiz yaşını tamamlamamış gençler, normal koşullarda, gerçekleştirdikleri davranışların hukukî anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olmakla birlikte; bu kişilerin, davranışlarını yönlendirme yetenekleri yeterince gelişmemiş olabilmektedir. Bu nedenle, suç yoluna girmiş olan gençlerin, işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğu normatif olarak kabul edilmiştir. Azalmış kusur yeteneğine sahip bulunan gençler hakkında kural olarak indirilmiş cezaya hükmedilir.” denilmiştir.

TCK'nın 31. maddesi ile yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğuna etkisi, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış, on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış ve on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlar olmak üzere üç farklı grup içerisinde ele alınmıştır.

Uyuşmazlık konusu itibarıyla fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir.

Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan çocukların kural olarak kusur yeteneğine sahip oldukları, yani ceza sorumluluklarının bulunduğu kabul edilir. Bu yaş grubundaki çocukların suçun anlam ve sonuçlarını kavrayamadıkları iddiası, tam ve kısmi akıl hastalığına ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş ve fakat henüz on sekiz yaşını tamamlamamış çocuklar, normal koşullarda, gerçekleştirdikleri davranışların hukukî anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olmakla birlikte; bu kişilerin, davranışlarını yönlendirme yetenekleri yeterince gelişmemiş olabilmektedir. Bu nedenle, bu yaş grubunda suç yoluna girmiş olan çocukların, işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğu normatif olarak kabul edilmiştir. Azalmış kusur yeteneğine sahip bulunan bu çocuklar hakkında kural olarak indirilmiş cezaya hükmedilir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) "Sosyal İnceleme" başlığını taşıyan 35. maddesi;

"(1) Bu Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılır. Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur.

(2) Derhâl tedbir alınmasını gerektiren durumlarda sosyal inceleme daha sonra da yaptırılabilir.

(3) Mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde, gerekçesi kararda gösterilir";

Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (ÇKKY) 20. maddesi;

"(1) Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılabilir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında çocuğun, veli veya vasisi ya da müdafî veya bu kimselerin avukatları da mahkeme veya çocuk hâkimine müracaat ederek çocuk hakkında sosyal inceleme yapılmasını talep edebilirler.

(2) Fiili işlediği sırada on iki yaşını bitirmiş on beş yaşını doldurmamış bulunan çocuklar ile on beş yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin işledikleri fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından sosyal inceleme yaptırılması zorunludur.

(3) Fiili işlediği sırada on iki yaşını bitirmiş on beş yaşını doldurmamış bulunan çocuklar ile on beş yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin işledikleri fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığını takdir yetkisi münhasıran mahkemeye aittir. Sosyal incelemeyi yapan bilirkişi, çocuğun içinde bulunduğu aile ortamı, sosyal çevre koşulları, gördüğü eğitim, fiziksel ve ruhsal gelişimi hakkında bir rapor düzenler. Hâkim, bu yaş grubuna giren çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını takdir ederken, görevlendirdiği bilirkişinin hazırlamış bulunduğu raporda yer verilen gözlem, tespit ve değerlendirmeleri göz önünde bulundurur.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralardaki hâllerde, hâkim veya mahkeme, sosyal inceleme raporu ile birlikte çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin belirlenebilmesi amacıyla adlî tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk hâlinde uzman hekimden görüş alır...” şeklindedir.

Aynı Yönetmeliğin 21. maddesi ise,

“..

(2) Raporda çocuğun işlediği fiille ilgili olarak hukukî anlam ve sonuçları kavrayabilme ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığı hakkında sonuç değerlendirmesinde bulunulmaz.

(3) Sosyal inceleme raporu, suça sürüklenmiş çocuğun, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur” şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre; TCK'nın 31. maddesinin gerekçesi ve ÇKK'nın 35 ile ÇKKY'nin 20/3 ve 21/3. maddelerinde belirtildiği üzere kusur yeteneğinin var olup olmadığı mahkeme veya hâkim tarafından tespit edilecektir. Bu tespit yapılırken de ÇKKY'nin 20/4. maddesi uyarınca mahkeme veya hâkim, bu yaş grubu bakımından zorunlu olarak alınması gereken suça sürüklenen çocuğun aile koşulları, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında uzman kişilerce düzenlenen sosyal inceleme raporu ile suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği hakkında adlî tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk hâlinde uzman hekim tarafından düzenlenen bilirkişi raporundaki gözlem, tespit ve değerlendirmeleri göz önünde bulundurarak, raporlarla bağlayıcı olmaksızın, her delil gibi bunları da serbestçe değerlendirip suça sürüklenen çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını takdir edecektir.

5395 sayılı Kanun'un 35/1, maddesinin ilk cümlesinde “Bu Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılır...”

denmektedir. Söz konusu Kanun'un 3/1-a maddesine ve adı geçen Yönetmelik'in 4/1-a maddesine göre de çocuklar daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır. Bu durumda 15-18 yaş aralığındaki çocuklar için sosyal inceleme raporu alınmasının ceza yargılaması bakımından gerekli olup olmadığı yargılamayı yapan hâkim tarafından değerlendirilmelidir. Doktrinde de 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35. maddesi gereğince alınacak sosyal inceleme raporunun 15-18 yaş arasındakiler için cezaların bireyselleştirilmesinde, seçenek yaptırımların tercihinde, takdiri indirim nedenlerinden

yararlandırılmalarında, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinde, hapis cezasının ertelenmesinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında göz önünde bulundurulacağı belirtilmektedir. (Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş, 13. Bası, s. 403, Ankara 2017.) Bununla birlikte Kanun ve Yönetmelik hükümleri irdelendiğinde bu incelemenin yaptırılmasının ihtiyaten kabul edildiği, zorunlu olduğuna dair herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, Yargıtay Ceza Dairelerinin uygulamalarının da bu yönde olduğu bilinmektedir.

Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Kanun koyucu tarafından 15-18 yaş grubundaki sanığın kusur yeteneğinin bulunduğu, ancak irade yeteneğinin zayıf olduğunun normatif olarak kabul edildiği, sanığın davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeteri kadar gelişmiş olup olmadığının takdir yetkisinin hâkime ait olduğu, hakîmin resen ya da sanığın velisi, vasisi ya da müdafisinin talebini değerlendirerek bu kararı verebileceği ve 15-18 yaş grubundaki çocuklar bakımından sosyal inceleme yaptırılmasının zorunlu olduğuna dair herhangi bir yasal düzenlemenin bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; 17 yaşındaki sanık hakkında sosyal inceleme yaptırılmasının zorunlu olmadığı kabulü gerekmektedir.

2- Yerel Mahkemece sosyal inceleme raporu aldırılmasının zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılması karşısında bu raporun alınmama gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı;

TCK'nın 6/1-b ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35. maddelerinde genel olarak çocuk kavramından bahsedilmiş olup, yaş aralıklarına göre herhangi bir ayırım yapılmaksızın henüz on sekiz yaşını doldurmamış olan herkes çocuk olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla ilgili hükmü 5237 sayılı TCK'nın 31. maddesi ile bahsi geçen Yönetmelik'in 20 ve 21. maddeleriyle birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Daha önce yapılan izahatlardan da anlaşıldığı üzere 12-15 yaş aralığındaki çocuklar için sosyal inceleme raporu alınması zorunlu olduğuna göre mahkemenin bu yaş gurubu için rapor almama gerekçesini kararında göstermesinin gerekmediği, 5395 sayılı Kanun'un 35/3. maddesindeki sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde gerekçe gösterme şartının 15-18 yaş aralığındaki çocuklar için getirildiği açıktır. Kaldı ki; bu gruptaki çocuklar için cezaların belirlenmesi ve şahsileştirilmesinde, seçenek yaptırımlara çevrilmesinde, erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında kararın gerekçelendirilmesi sırasında çocuğun doğumundan başlayarak geçirdiği gelişim aşamalarının, fiziksel, zihinsel, duygusal sosyal ve moral gelişim özelliklerinin; ailesinin, toplumsal, ekonomik ve kültürel durumunun, okul ve iş ortamı ile boş zamanlarını geçirdiği çevre gibi söz konusu Yönetmeliğin 21. maddesinde sayılan hususların hâkim tarafından göz önünde bulundurulup bulundurulmadığının Yargıtay denetimine izin verecek şekilde kararda tartışılması bir zorunluluktur.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi açısından mahkeme kararlarının "gerekçe" bölümü üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 230. maddesi uyarınca, hükmün gerekçe bölümünde, suç oluşturduğu kabul edilen fiilin gösterilmesi, bunun nitelendirmesinin yapılması ve sonuç (hüküm) bölümünde yer alan uygulamaların dayanaklarının gösterilmesi zorunludur. Gerekçe, hükmün dayanaklarının, akla, hukuka ve dosya muhtevasına uygun açıklamasıdır. Bu nedenle, gerekçe bölümünde hükme esas alınan veya reddedilen bilgi ve belgelerin belirtilmesi ve bunun

dayanaklarının gösterilmesi, bu dayanakların da, geçerli, yeterli ve kanuni olması gerekmektedir. Kanuni, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, uygulamada da keyfiliğe yol açacaktır. Bu itibarla keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek, sağlıklı bir denetime imkan sağlamak bakımından, hükmün gerekçeli olmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.10.2014 tarihli ve 441-421 sayılı kararında da bahsedildiği üzere; kararın “sonuç (hüküm)” kısmında CMK’nın 230 ve 232. maddeleri uyarınca aynı Kanun’un 223. maddesine göre verilen kararın ne olduğu, TCK’nın 61 ve 62. maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre uygulanan kanun maddeleri ve hükmolunan ceza miktarı, yine aynı Kanun’un 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbiri, cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına ya da tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin taleplerin kabul ya da reddine ait dayanaklar açıkça gösterilmelidir.

Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

15-18 yaş grubundaki sanık hakkında hükmolunacak cezanın belirlenmesinde yetişkinlerden farklı değerlendirilme yapılması hem ülkemizce kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin, hem Türk Ceza Kanunu’nun bir gereği olup, Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 21. maddesinde somutlaşan bu kriterlerin ve çocuğun içerisinde bulunduğu özel şartların, hükmolunan temel cezanın belirlenmesi ve kişiselleştirilmesinde gözetilip gözetilmediğinin denetimi bakımından sosyal inceleme yaptırılmama gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olduğunun kabulü gerekmektedir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir Ceza Genel Kurulu Üyesi; “Sosyal inceleme yaptırılmama gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olmadığı” görüşüyle karşı oy kullanmıştır.

3- Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi sırasında hükmün bozulmasını gerektirir başkaca bir bozma nedeninin bulunmadığı durumlarda; bu eksikliklerin başlı başına bozma nedeni yapıp yapılamayacağı;

Bu noktada irdelenmesi gereken hususlarından birisi de Yargıtay Ceza Dairelerinin farklı uygulamaları gözetildiğinde sanığın yargılama ya da temyiz incelemesi aşamasında 18 yaşını doldurmuş olması hâlinde geriye dönük olarak suç tarihindeki sosyal ve psikolojik durumunun tespitinin mümkün olup olmadığıdır. Meselenin çözümü teknik bilgiyi gerektirdiği kadar sanığın şahsından kaynaklanan özel koşullarla da ilgilidir. Bu koşullar ilgili Yönetmeliğin 21. maddesinde objektif ölçütlere bağlanmış olup Yerel Mahkemenin sanığın suç tarihi itibarıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığını her zaman tespit ettirip sonucuna göre hüküm kurması mümkündür.

Öte yandan, iki numaralı uyuşmazlık konusunda ayrıntısı ile açıklanan hükmün gerekçeyi ihtiva etmemesi hâlinin, 1412 sayılı CMUK’nın 5320 sayılı Kanun’un 8. maddesi uyarınca hâlen yürürlükte bulunan 308/7 ve 5271 sayılı CMK’nın 289/1-g maddeleri uyarınca hukuka kesin aykırılık hallerinden birini oluşturmaktadır.

Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Hâkimin 15-18 yaş grubundaki sanık hakkında sosyal inceleme raporu aldırma zorunluğu olmadığından rapor aldırılmamasının bozma nedeni yapılamayacağı ancak neden sosyal inceleme yaptırılmadığına ilişkin gerekçe gösterilmemesinin hukuka kesin aykırılık niteliğinde ve başlı başına bozma nedeni olduğunun, bu bağlamda başka bir bozma nedeni bulunmadığı durumlarda bile tek başına bozma nedeni yapılacağına kabul edilmesi gerekmektedir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan üç Ceza Genel Kurulu Üyesi; “Sosyal inceleme yaptırılmama gerekçesinin kararda gösterilmesinin tek başına bozma nedeni yapılamayacağı” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının haklı nedene dayanmayan itirazının her üç uyuşmazlık konusu bakımından reddine karar verilmelidir.

Açıklanan nedenlerle,

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 20.11.2018 tarihinde yapılan müzakerede birinci uyuşmazlık bakımından oy birliği ile ikinci ve üçüncü uyuşmazlıklar bakımından oy çokluğuyla karar verildi.