

“... ”

II. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE;

5275 sayılı Yasa'nın 37/1 hükmüne göre hükümlü ya da tutuklunun düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde eylem ile orantılı olarak disiplin cezalarının uygulanacağını öngörüldüğü, 5275 sayılı Yasa'nın 97/1 hükmüne göre izinden dönmeyen ya da 48 saatten sonra gelen hükümlülerin haklarında TCK 292. maddesi kapsamında uygulama yapılacağını hüküm altına alındığı, somut dosyaya konu hükümlünün özel izinden dönmediğinin iddia edildiği, özel izinden dönmeme eyleminin 5275 sayılı Kanun'un 44/3 hükmünde düzenlendiği ve 11 günden 21 güne kadar hücre cezası ile karşılandığı, hükümlü hakkında disiplin cezası tatbik edildiğinde ise 5275 sayılı yasa gereğince ilgilinin (44/3) disiplin cezasının (hücre cezasının) kaldırılması için 1 yıllık ve iyi halliğinin kazanılması için, cezanın infaz tarihinden itibaren 1 yıllık sürenin geçmesi gerektiği, bunun yanında açığa ayrılmak için Açığa Ayrılma Yönetmeliği çerçevesinde de (13/2) disiplin cezasının kaldırılması tarihinden itibaren 1 yıllık sürenin geçmesi gerektiği, özel izinden dönmeme eylemi nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 292. maddesinin uygulama alanı bulmasının nedeninin 5275 sayılı Yasa'nın 97/1 fıkrasındaki atıf hükmü olduğu, mevzuat hükümlerinden anlaşılabileceği üzere özel izinden dönmeme eyleminin esas olarak özel suç - ceza içeren 5275 sayılı Yasa'da düzenlenen bir düzenleme olmakla Yasa'nın 37/1 hükmü düşünüldüğünde ceza infaz kurumlarında disiplinin sağlanması bakımından hükme bağlandığının düşünülmesi gerektiği, 5237 sayılı TCK'nın 292. maddesinin Adliye'ye karşı işlenen suçlar kategorisinde olduğu, temel olarak 5275 sayılı Yasa'daki bir eylemin aynı zamanda 5237 TCK'da düzenlenmesinin mümkün olduğu, bu hususa zımnen 5275 sayılı Yasa'nın '...Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez...' şeklindeki hükmünde değinildiği, Anayasal anlamda temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında temel kriterlerinden olan ölçülülük ilkesinin temel olarak, gerçekleştirilmek istenilen amaç ile amacı temin için başvurulacak yol arasında ölçüyle ilintili olduğu, bu anlamda gerçekleştirilecek müdahaleden daha az etkili bir yolla amaç elde ediliyorsa daha az olanının tercih edilmesi gerektiği, öte yandan bir düzenlemeyi ceza hukuku normu haline getiren şeyin devlet iradesinin tecessüm ettiği kanun olmakla birlikte o düzenlemenin temelinde yatan sosyal bir ihtiyaç olduğu, 5275 sayılı Yasa'nın yollaması ile firara ilişkin 5237 sayılı TCK hükümlerine konu olan özel izinden dönmeme şeklindeki eylemin 5275 sayılı Yasa hükümleri mucibince etkili bir şekilde özel ceza içeren norma yani disiplin cezasına konu olduğu, disiplin cezasının kaldırılması ve kaldırma süresinden itibaren başlayan açığa ayrılma için geçmesi gereken ayrı aynı iki süre düşünüldüğünde bu durumun daha anlaşılır olduğu, farklı bir anlatımla özel izinden dönmeme şeklindeki davranışın 5275 sayılı Yasa'nın 37/1 bağlamında mevzuata aykırı bir eylem olarak disiplin cezasına(firar) karşılık gelmesinin, özel izinden dönmeme şeklindeki davranışı yasaklamadaki amacı gerçekleştirmeye yeterli ve elverişli olduğu, bu davranışı yasaklayan norm ile korunmak istenen amaç arasında eyleme ilişkin disiplin cezası işleminin etkili bir (kişi hürriyetine yönelik) müdahale olduğu ayrıca TCK hükümlerinin tatbikinin gerekli olan müdahalenin ötesinde bir düzenleme olduğu, dolayısıyla 5275 sayılı Yasa'daki özel izinden dönmeme eylemine karşılık gelen firar eylemine ilişkin disiplin cezasının yanında 5237 sayılı TCK 292. maddesinin uygulanmasının ölçülü olmadığı, ayrıca demokratik bir toplum düzeni için zorunlu bir ihtiyaca hizmet etmediğinin değerlendirilmesi karşısında 5275 sayılı Yasa'nın 97/1 hükmünün Anayasa'nın ölçülülük ve demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterlerine aykırı olduğu kanısıyla aşağıdaki şekilde somut norm denetimi için karar verilmesi gerekmiştir.

Esas Sayısı : 2017/30

Karar Sayısı : 2017/17

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda;

1- 5275 sayılı Yasanın 97/1. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu değerlendirildiğinden iş bu dosyanın gerekçeli kararın yazılmasına müteakip Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve görevleri hakkındaki kanun hükümlerine uygun usul ve esaslar gözetilerek Anayasaya aykırılık iddiasının değerlendirilmesi için ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

2- İşaret edilen sürecin iş bu dosya bakımından bekletici mesele sayılmasına,

3- Sanık hakkındaki yakalama kararının verilen kararın mahiyetine göre şu aşamada KALDIRILMASINA, buna ilişkin yazı yazılmasına,

4- Yargılama giderlerinin bekletici mesele yapılan Anayasa Yargısı sürecinin bitiminden sonra değerlendirilmesine,

Dair , sanık yokluğunda, verilen kararın mahiyetine göre KESİN olmak üzere karar verildi.”