

**Esas Sayısı : 2016/169**

**Karar Sayısı : 2016/157**

“Mahkememizde görülmekte olan dava dosyasında sanık ... hakkında, elektrik borcundan dolayı işyerine mühürleme işlemi yapmak için gelen AYEDAŞ çalışanları ... ve ...'e karşı “siktirin gidin buradan” diye hakaret ettiği ve elinde bulunan bir bıçakla katılan mağdurların üzerlerine yürüyüp kendilerini öldürmekle tehdit ettiği iddiasıyla silahla tehdit suçlarından iddianame hazırlanıp sanık hakkında dava açılmıştır.

Mahkememizce AYEDAŞ kurumunun hukuki statüsü ve çalışanlarının kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı hususunda ilgili kuruma yazılan yazıya verilen 07/06/2016 günlü cevaba göre; İst.Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş.nin, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 27/05/2013 günlü kararı gereği yapılan ihale ile Enerjisa A.Ş. ye devredildiği ve bu devirle kamu kurumu vasfını kaybettiği belirtilmiştir. Özelleştirme sonrası kurum çalışanlarının hukuki durumunun incelenmesi ve kamu görevlisi kapsamında kalıp kalmadıklarının değerlendirilmesinde ise;

Türk Hukukunda, kamu görevlisi kavramı ile ilgili tanım olarak ifade edilecek iki düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan biri, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda diğeri ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer almaktadır.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 3 üncü maddesine göre kamu görevlisi, “Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya sözleşmeli personel pozisyonunda çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlilerini” ifade etmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için bir kamu kurum ve kuruluşunda çalışması, işçi statüsü dışında kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde bulunması ve adaylık ve deneme süresini tamamlamış olması gerekmektedir. Bu tanımda, kişinin yaptığı iş veya görev değil, çalıştığı yer veya çalışma statüsü esas alınmış bulunmaktadır. 5237 sayılı TCK. 6 ncı maddesine göre kamu görevlisi “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”dir. Bu tanımda ise 4688 sayılı Kanundaki tanımın aksine, kişinin kamu görevlisi sayılması için, çalıştığı yer ve çalışma statüsü değil, yaptığı iş esas alınmaktadır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 7 nci maddesine göre “Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile özelleştirme programına alınan kuruluşlarda çalışan personel ve sözleşmeli olarak çalıştırılan personel, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi sayılırlar ve bu personelin özelleştirilmenin paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilânço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlar ile ifa ettikleri görevlerinden doğan suçlardan dolayı haklarında Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Üçüncü Kısım Dördüncü Bölüm ile Dördüncü Kısım Birinci Bölüm altında yer alan suçlara ilişkin hükümler uygulanır.

Ancak Kanun Koyucunun, işledikleri suçlar açısından kamu görevlisi sayılır şeklinde yaptığı işbu düzenleme, söz konusu personelin aleyhlerine işlenen suçlarda kamu görevlisi sayılmalarına engel olmaktadır. Zira, söz konusu personel, 4046 sayılı Kanunun açık hükmü uyarınca sadece işledikleri suçlar açısından kamu görevlisi sayılmaktadır.

Bu açıklamalar ve mevzuat hükümlerine göre Ayedaş çalışanlarının yaptıkları iş, kurumun özelleştirilmesinden önce kamu görevi kapsamında iken özelleştirme sonrasında kamu görevi vasfını yitirerek özel hukuk hükümlerine tabi bir hizmete dönüştüğü anlaşılmaktadır.

**Esas Sayısı : 2016/169**

**Karar Sayısı : 2016/157**

Kamu görevlisine yönelik olarak görevi yaptırılmama amaçlı tehdit suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanununun 265. maddesinin 1. bendine göre; “ “Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Aynı maddenin 4. bendine göre ise “ Suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

Bu durumda 5237 sayılı Kanununun 265. maddesine göre kamu görevlisine karşı görevi yaptırılmamak için tehditle direnme suçunun işlenmesi halinde suç faili hakkında maddenin 1. fıkrasına göre alt sınırdan ceza verilirse 6 ay hapis cezasına hükmolunacak, bu suçun silahtan sayılan bıçakla işlenmesi halinde ise 4. fıkraya uyarınca ceza yarı oranda arttırılarak fail 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. Suçun birden fazla mağdura karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda ise TCK nun 43. maddesinin uygulanmasıyla % alt sınırdan artış oranı ile failin 11 ay 7 gün hapis cezası alacağı, bu cezanın miktarı itibarıyla ve diğer koşulların da varlığı halinde seçenek yaptırımlara çevirme, erteleme veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün iken;

Kamu görevlisi sıfatı taşımayan kişilere karşı yapacakları görevi engelleme kastı ile silahlı tehdit fiilinin işlenmesi durumunda ise, ceza kanunumuzun 106. madde 2. fıkrası gereğince uygulanması gereken cezanın alt sınırı 2 yıl olup, suçun zincirleme olarak işlenmesi halinde ise TCK.nun 43. maddesi de uygulanarak fail hakkında 2 yıl 6 ay hapis cezasına hükmolunacak olup, TCK.nun 62. maddesindeki takdiri indirimin uygulanması durumunda dahi sonuç olarak 2 yıl 1 ay hapis cezası ortaya çıkmakta ve sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme gibi hükümlerin uygulanması imkanı da ortadan kalkmaktadır.

Bu durumda katılanların kamu görevlisi olması durumunda silahlı tehditle bir direnme içine giren sanığın alacağı ceza ile bu kişilerin kamu görevlisi olmaması halinde silahlı tehditle direnme suçundan alacağı ceza miktarları ve sonuçları arasında büyük bir orantısızlık söz konusudur.

Anayasamızın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma, ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.” yazılıdır. Mahkememiz Türk Ceza Kanununun 106. maddesinin 2. fıkrasının “a” bendinin Anayasanın 2. maddesinde sayılan ve yasanın özü olan adalet, ölçülülük ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu düşüncesindedir. Zira hukuk devletinde hukuka aykırı eylemde bulunan kişilerin bu eylemlerine orantılı ve ölçülü olabilecek şekilde ceza hükümlerine tabi tutulması esas olup, bu durum da kişilerin kendilerini hukuki açıdan emniyette hissetmesi için olması gereken bir zorunluluktur.

Anayasa Mahkemesinin 15.06.2012 tarih, 2012/24 Esas, 2012/95 Karar sayılı kararında da bu durum “Eylem ile yaptırım arasında adil bir dengenin bulunması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.” denmiştir. Ayrıca başka bir davada mahkeme “Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın kamu yararıyla bireyin temel hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür.” demektedir. Bir başka mahkeme kararında “... itiraz konusu kural, suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi korumadığı gibi adalet duygularını zedeleyen bir durumda ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla .... itiraz konusu

**Esas Sayısı : 2016/169**

**Karar Sayısı : 2016/157**

kuralın bir hukuk devletinde olması gereken adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün değildir.” şeklinde tarif edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere sanığa yüklenen fiilin cezalandırılması hususunda gösterilen varsayımlar dahilinde, uygulanması söz konusu olan cezai hükümler arasında bir ölçülülüğün bulunmadığı kanaatine varılmıştır. İki ayrı suça ilişkin yasal düzenlemelerdeki ceza yaptırımları (kamu görevlisine yönelik silahlı tehdit ile direnme ve özel hukuk kapsamında görev yapana yönelik silahlı tehdit suçları) arasında büyük bir orantısızlık söz konusudur.

Bu durum Anayasamızın 2. ve 13. maddelerinde düzenlenen adalet, ölçülülük kavramları ve dolayısıyla hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacağından ilgili yasa hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuru yapma zorunluluğu doğmuştur.

Yukarıda anlatılan gerekçelerle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 106/2 -a madde ve bendinde yer alan ceza miktarına ilişkin hükmün Anayasaya aykırı olması nedeniyle İPTALİNE karar verilmesi için dosya içerisinde bulunan iddianame ve duruşma tutanağı ile gerekli belgelerin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verildi.”