

“ ...

TCK’nun 203. maddesi “Kanun veya yetkili makamların emri uyarınca bir şeyin saklanması veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulan mührü kaldıran veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulan mührü kaldıran veya konuluş amacına aykırı hareket eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır” şeklinde hüküm içermektedir.

Maddenin gerekçesi ise, “Madde, esasta bir şeyin saklanması veya varlığının olduğu gibi muhafazasını sağlamak üzere, kanunun veya yetkili makamların emrine uyularak konulmuş mührün kaldırılmasını cezalandırmaktadır.” şeklinde açıklanmıştır.

2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen genel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Şöyle ki; Devletin temel amaç ve görevleri Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, bu kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerinin sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 10. maddesinde “Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 48. maddesinde “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.”

Ersan Şen Mühür Bozma suçunu “Mührün amacı, mülkiyetin veya zilyetliğin el değiştirmesi veya malın kullanılma şeklini değiştirmek değildir.

Mühürlemede hedef; bir kurala veya emre uymayan, izinsiz veya ruhsatsız hareket eden, Kamu Hukuku kurallarını dinlemeyen, bedelini ödemek kaydı ile kullanabileceği veya tüketebileceği kamu hizmetlerinden bedelsiz veya eksik bedel ödeyerek yararlanmak isteyen kişilere karşı, kanun koyucu bazı durumlarda tedbir, zorlama aracı ve hatta bir tür ceza olarak “yasak” yöntemini kullanabilir ve bunu da ilgiliye kamu güvenini taşıyan mühürle gösterebilir.

Mühürleme; keyfilikliğini ve kamu otoritesinin ceberutluğunu değil, özellikle kamu hizmetlerinin vatandaşlara ve insanlara eşit sunulduğunu, sürdürülebilir olduğunu, ortak kural ve yasakların varlığı ile bunlara uyulması gerektiğini gösterir. Mühürlemeyi; kamu hizmetinin ve kamu güveninin hüküm sürdüğü her alanda bulmak mümkündür. Sınırlayıcı gibi gözükse de esasında mühürleme, sadece yasakları değil, bunun ötesinde kamu güveninin varlığını, kural ve düzenin sürdürdüğünü ortaya koyar. İmar, sağlık, gıda, güvenlik gibi kamu hizmeti alanlarında, koruma veya yasak amaçlı mühürler görmek mümkündür/’ şeklinde açıklamıştır.(Prof Dr.Ersan ŞEN, Mühür Bozma suçu (makale)29.05.2016)

Belediyelerin merkezi idareden ayrı olarak edindikleri gelir kalemlerinden birini oluşturan su hizmetleri belediyelere tekel olarak verilmiş hizmetlerdendir. Bu cümleden olarak su hizmetlerinin belediye dışında herhangi bir kişi ya da kurumdan alınması mümkün değildir. Ancak çağdaş belediyecilik anlayışında tüm belediyeler su hizmetlerinin yürütülmesi işini bünyelerinde oluşturdukları ayrı bir birim aracılığıyla yürütmektedirler. Su hizmetlerinin yürütülmesi sosyal devlet ilkesinin gereği olarak değil, tamamen belediyelerin gelirlerini artırıcı hizmetler olarak verilmektedir. Bu sebeple su hizmetlerinin verilmesi neticesinde belediyeler aboneleri ile kamu hukuku alanında sonuç doğuran sözleşmeler değil özel hukuk alanında sonuç doğuran sözleşmeler düzenlemektedirler. Bu sözleşmenin ticari amaç gütmeyen kişiler ile düzenlenmesi durumunda uyuşmazlık tüketici mahkemelerinde ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması hakkında kanun hükümlerine göre çözülmektedir. Yine abonenin tüketim bedelini ödememesi durumunda su bedeli alacağını amme alacaklarının tahsili usulü hakkındaki kanuna göre tahsili mümkün değildir. Bu durumda belediyelerin 4077 sayılı kanun veya borçlar kanunu hükümlerine göre alacaklarını talep ve dava edebilmektedirler. Uygulamada su bedeli uyuşmazlığının idari yargıda çözülmesi mümkün değildir. Bu açıklamalar karşısında belediyelerin aboneler ile su aboneliği sözleşmeleri yapmaları durumunda herhangi bir kamu gücünü kullanmaları yasal ve anayasal olarak mümkün değildir. Oysa mühür bozma suçunun konusu kamu gücünün otoritesinin sarsılmasını engellemektir. Ersan Şen e göre Mühürleme; keyfilikliğini ve kamu otoritesinin ceberutluğunu değil, özellikle kamu hizmetlerinin vatandaşlara ve insanlara eşit sunulduğunu, sürdürülebilir olduğunu, ortak kural ve yasakların varlığı ile bunlara uyulması gerektiğini gösterir.

Abonelik sözleşmesinde belediye kamu gücünü kullanamıyor olması nedeniyle bu İdarelerin yapmış oldukları mühürleme işlemlerinin esasında sözleşmeye aykırılık hususunda tek taraflı bir tespit mahiyetinde olduğu açıktır. Bu tür tespitlerin abone imzasını içermediği sürece esasında tüketici mahkemelerinde bile delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Hal böyle iken /belediyelerin tamamen özel hukuk hükümlerine göre düzenledikleri sözleşmeler dolayısıyla tutmuş tutanaklarının tüketici mahkemelerinde dahi belli şartlarda delil olarak kabul edilmesine rağmen herhangi bir ayırım yapmaksızın TCK'nun 203. maddesi kapsamında bulunması açıkça Anayasa'nın hukuk devleti eşitlik ve sözleşme özgürlüğü ilkelerine aykırıdır. Nitekim belediyeler bu sözleşmeleri düzenler iken kendilerine bu hizmeti tekel olarak verilmiş olması dışında tamamen sözleşme hükümlerine göre sözleşmelerin diğer tarafı olan abonelerle eşit konumdadır. Eşitlerden birinin karşı tarafı zor durumda bırakacak nitelikte soruşturma ve kovuşturma makamlarını harekete geçirecek ve hatta hürriyeti bağlayıcı ceza ile sonuçlanacak şekilde işlem yapma yetkisi verilmesi de hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine açıkça aykırıdır.

TCK'nun 203. maddesi ihdas tarihinden itibaren hiç değişikliğe uğramaksızın 5237 S. Yasada da varlığını sürdürmektedir. Oysa geline bu noktada su hizmetlerinin mutlak kamu hizmetine çıkarılmış olması nedeniyle TCK'nun 203. maddesinin de sadece kamu gücünün kullanıldığı işlemlerle sınırlı tutulması kamu kurumlarının kamu gücünü kullanmadığı işlemlerle ilgili olarak açık düzenleme içermesi gerekirken bu düzenlemeleri içermiyor olması nedeniyle mevcut haliyle Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırıdır.

Yine ülkemizdeki birçok büyükşehir belediyesi su hizmetlerini sayaç kartıyla sağlamaktadırlar. Bu sayaç kartları uyarınca abone peşin olarak kullanılmasını ön gördüğü suyu satın almakta ve satın aldığı miktarda su kullanmaktadır. Satın aldığı su miktarı bittiğinde suyu kullanamayacağından belediyelerin herhangi bir mühür tehdidine de maruz kalmamaktadır. Oysa somut olayda Gaziantep Büyükşehir Belediyesinde bu şekilde bir uygulama sağlanmış değildir. Kamu gücü adına işlem yapan belediyelerin her ne kadar tüzel kişilikleri farklı ise de aynı kamu gücünü temsil ediyor olmaları nedeniyle söz gelimi Ankara ilinde yaşayan bir

Esas Sayısı : 2017/105

Karar Sayısı : 2017/86

abonenin bu suçı işlemesi mümkün değil iken hatta hem Gaziantep ilinde hem de Ankara ilinde aboneliği olan abonenin Ankara ilinde bu suçı işlemesi mümkün değil iken Gaziantep ilinde bu suçun muhatabı olması eşitlik ilkelerine aykırıdır. Belediyelerin kaynak yetersizliği veya alt yapı hizmetleri yetersizliği nedeniyle seçenekli bu hizmeti sunmamalarının yaptırımının aboneye kesifmiş olması hukuk devleti ilkesine de açıkça aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda arz edilen gerekçeler ve incelemeler sırasında resen nazara alınacak diğer nedenlerle mahkememizin 2016/521 esas sayılı dosyasında uygulama ihtimali bulunan ancak kamu kurumlarının kamu gücünü kullanmadıkları işlemleri de konu alan herhangi bir ayırım gözetmeyen TCK'nun 203. maddesi 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ikinci, beşinci, onuncu ve kırk sekizinci maddelerine aykırı hükümler içerdiğinden TCK'nun 203. maddenin iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur.”