

## Özelleştirme Uygulamalarının Mühür Bozma Suçuna Etkisi

### Suçun Konusu

Öğreti ve uygulamada kabul edildiği gibi, suçun konusu “kamu idaresince konulan mühür”dür. Dolaylı olarak da devletçe mühür altına alınmak istenilen “eşya”dır. Mühür, bir şeyin olduğu gibi muhafazası hususunda devletin iradesini gösteren temsili bir işarettir (EREM, Faruk, “Mühür Fekki”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:15, 1958, Sayı: 3, s. 119 (www.ankarabarusu.org.tr))

Madde hükmü “resmi mühür” içindir. Özel şahıslar tarafından veya bir “mukavele” (mesalâ rehin mukavelesi) gereğince konulmuş mühürlerin bozulması, bu suçta konu olmaz (GARÇON, m. 249, n. 9, aktaran, EREM, s. 119) Mühür, kanun hükmü gereği veya kanunla yetkili kılınan kamu idaresince konulmalıdır. Bu husus mühür bozma suçunun oluşması için, olmazsa olmaz unsurdur.

### Suç İle Korunan Hukuki Yarar

Mühür bozma suçu ile korunan yarar, devletin, kamu idaresinin otoritesidir. Devlet, mühürlediği eşyanın aynen korunmasında gördüğü kamu yararının gerçekleşmesine yönelik iradesine karşı gelen eylemi cezalandırmaktadır (YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt: IV, s. 5550, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010) Başka bir deyişle, devletin otoritesinin korunması sağlanmaya çalışılırken aynı zamanda kamusal faaliyetin engellenmesi de önlenmek istenmektedir (MALKOÇ, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, s. 1724, Ankara, 2008). Yargıtay da mühür bozma suçu ile getirilen hükmün, yetkili merci tarafından mühürlenmiş yerde, faaliyeti durdurmak ve “**devlet organlarının nüfuz ve itibarını**” korumak amacını taşıdığını belirtmiştir (CGK. 12.10.1981, 273-336, MALKOÇ, İsmail, s. 1724). Bu nedenle suçun oluşması için mutlaka mühürün bozulması şart değildir. Mühürlemenin amacına aykırı hareket edilmesi ile de suç oluşur.

CGK'nun bir başka Kararında “mühür bozma; kamu idaresine karşı işlenen suçlardandır. Kamu idaresi mühür koymak suretiyle, belirli bir yere girilmemesini veya belli faaliyetlerin yapılmamasını istemektedir. Mühür kamu idaresinin iradesini sembolize etmekte olup, idarenin bir kararına dayanılarak ve görevlilerce konulmuş olması gerektiği” belirtilmiştir (CGK., 20.3.1998, 8065 E., 9178 K., YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 5594-5595)

### Mühürlemeye Yetkili Makamdan Ne Anlaşılmalıdır

TCK'nun 203. maddesinde “Kanun veya **yetkili makamların emri** uyarınca ... konulan mühür” ifadesi kullanılmıştır. 203. maddenin karşılığı olan 765 sayılı TCK'nun 274. maddesinde “Bir kimse, kanuna yahut **hükümetin emrine tevfikane ... vaz olunan mühür**” ifadesi mevcuttu. “hükümet”ten kastın “kamu idaresi”, “yetkili makam” “devlet, resmi makam” “resmi mercii” “devletin yetkili organı” olduğu, amacın, kamu idaresinin iradesine yapılacak saldırıları etkisiz kılmak ve devlet faaliyetinin aksatılmadan yürütülmesini sağlamak, kamu otoritesini zedeleyen eylemleri önlemek olduğu öğretilmektedir (mukayeseli hukuka da atıfta bulunularak) ittifakla kabul edilmiştir (GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, 5. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları,

No: 64, Cilt:2, s. 1124, 1126, CİHAN, Erol, Mühür Bozma (Fekki) Suçu, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 1969, Sayı: 4, s. 48, EREM, s. 119, GÖKCAN, s. 19, 23, ARTUK, M. Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner, 5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2005, s. 313)

Mühür koyma yetkisi bulunmayan bir devlet makam veya görevlisinin emriyle konulan mührün bozulması, bu suçu oluşturmaz. Çünkü suçun hukuka aykırılık ögesi gerçekleşmemiştir. Örneğin, bir Yargıtay Kararında belirtildiği gibi, belediyenin, kendisine ait bir mülkü, kiraladığı şahısla aralarında ihtilaf çıkması üzerine tahliye edilmesini istediği, tahliye edilmemesi üzerine tahliye davası açarak sonuca ulaşmaya çalışması gerekirken, tahliyesini sağlamak amacıyla işyerini mühürlemesi işlemi (kanuna aykırılık) şartı gerçekleşmediğinden mühür bozma suçu oluşmayacaktır (4. CD., 24.10.2000, 6576/7010) Keza, icra müdürünün yetkisi olmadığı halde bir işyerini mühürlemesi hukuka aykırı olduğundan, bu suç oluşmaz.

Yukarıda belirtildiği gibi, mühür bozma suçunun maddi konusu “kamu idaresince konulan mühür”, bu suç ile korunan yarar, devletin, kamu idaresinin otoritesini korumak olduğu öğretisi ve uygulamada ittifakla kabul edilmiştir. O halde tereddütsüz olarak söylenebilir ki mühürlemeye yetkili makam, kanun ile mühürleme yetkisi verilen kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Kamusal yetkiyi haiz idari organlardır. Bunlar, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nda gösterilen genel ve merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, mahalli idareler, sosyal güvenlik kurumları ile düzenleyici ve denetleyici kurumlardır (5018 SK m. 2, 3 ve Kanuna ekli I, II, III, IV sayılı cetveller). Pozitif hukukta (özel yasalarda) mühürleme yetkisi tanınan kurum ve kuruluşlara bakıldığında, keza bunların da bakanlıklar, belediyeler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar olduğu görülecektir. Örneğin; İmar K. m. 32, 42, Gümrük K. m. 34, 88, 90, 173, Vergi Usul K. m. 143, Sınılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ... m. 16, 17, Petrol Piyasası K. m. 19, 20.

Kısaca özetlemek gerekirse, mührü koyan makam ya da yetkilinin bir Devlet makamı ve görevlisi olması, bu makam ve görevlinin o konuda mühür koyma yetkisinin bulunması gereklidir. Mühür koyan görevlinin yetkisiz merciin emrine uyması ile konulan mühür bu suçu oluşturmaz (GÖKCAN, s. 23). Örneğin, Belediye sınırları içerisinde kaldığı halde jandarmaca ruhsatsız olduğu gerekçesiyle mühürlenmiş dükkanın açılması eyleminde; belediye zabıtasının görevi içerisinde kalan işyeri kapatma ve mühürleme işlemlerinde jandarma görevli sayılmayacağından, yetkisiz makamlarca yapılan mühürleri bozma eylemi nedeniyle mahkumiyet kararı verilmesi yasaya aykırıdır (4. CD., 30.11.1998, 10404/10809, GÖKCAN, s. 25, 26).

### **5237 sayılı TCK’na Göre Mühür Bozma Suçu**

Mühür bozma suçu 765 sayılı TCK'nun "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler" başlıklı kısmında (m. 274) düzenlenmişken, 5237 Sayılı TCK'nun "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı kısmında "Kamu Güvenine Karşı Suçlar" bölümüne alınmıştır. Evet ama sadece kanun sistematizasyonundaki yerinin değişmesi bizi farklı sonuçlara götürmemelidir. Nitekim Uzlaşma kurumu ilk başta TCK'nun 73. maddesinde düzenlenmişken, 5560 SK ile CMK'na alındı. Ancak bu durum, uzlaşma kurumunu salt bir usul hukuku kurumu olarak kabul edilmesini gerektirmedi.

Dikkat çeken en önemli husus, 765 sayılı TCK'nda “**hükümet**” ifadesi kullanılmışken, 5237 sayılı Kanunda daha isabetli ve yerinde olarak “**yetkili makam**” ibaresinin kullanılmasıdır. Çünkü idari makamlar sadece hükümet ve Bakanlıkların merkez ve taşra

teşkilatı değildir. Örneğin, eskiden Üst Kurullar, Bağımsız idari otoriteler yoktu. İşte bu gibi kamu kurumu veya kuruluşu olup, hükümetten bağımsız olan idari organları da kapsamı açısından “yetkili makam” ifadesinin kullanılması daha isabetli olmuştur. Kaldı ki şimdiye kadar, yetkili makamdaki kastın sadece kamu idaresi değil, özel hukuk tüzel kişilerinin de olabileceğine ilişkin öğretide bir görüş bulunmadığı gibi bu şekilde bir uygulamaya da rastlanmamıştır. Buna göre, mühürlemeye yetkili makamın, kanun ile mühürleme yetkisi verilen kamu kurum ve kuruluşları, kamusal yetkiyi haiz idari organlar olduğu açıktır.

Kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mühürleme yetkisi, kamu görevlileri eliyle yerine getirilir. Özel hukuk tüzel kişileri arasında sözleşme veya bir hukuki ilişki kapsamında uygulanacak mührün bozulması, TCK'nun 203. maddesindeki suç oluşturmayacaktır.

Yukarıda değinilen CGK Kararında (12.10.1981, 273/336) şu husus da vurgulanmıştır: “kişi mühürlemenin haksız ve usulsüz yapıldığı kanısında ise; yetkili mercilerce konulan mührü kendiliğinden fekketmek (bozmak, kaldırmak) yerine, yasal mercilere başvurmak suretiyle haksızlığın giderilmesine çalışması gerekir. Sanığın, böyle bir kanaatle de olsa mührü sökerek faaliyete devam etmesi yasa önünde suçluluğu ortadan kaldırmaz.” Haksız uygulandığı iddia olunan mühürleme işlemine karşı kişilerin başvuracağı yasal merciler, işlemi yapan kamu görevlisinin bağlı olduğu kurum ve kuruluşlar ile idari yargı mercileridir. Vatandaş, haksız olduğunu düşündüğü inşaatın mühürlenerek durdurulması, işyerinin mühürlenerek kapatılması gibi idari işlemler karşısında, mührü bozmayacak veya mühürlemenin amacına aykırı faaliyette bulunmayacak, idari yargıda dava açarak işlemi iptal ettirecektir. Ancak her biri bir Holding bünyesindeki özel şirket olup, TTK hükümlerine tabi bulunan ve kamusal yetkileri bulunmayan EnerjiSA, Çalık Elektrik, İçtaş Elektrik A.Ş.'lerinin mühürleme işlemine karşı vatandaşın idari yargıda dava açabilmesi mümkün değildir.

## **Özelleştirme Uygulamaları ve Mühür Bozma Suçu**

### **Özelleştirme Uygulaması**

Kamu Yönetimi Sözlüğü'nde özelleştirme, “(Fr. privatisation; İng. privatization) dar anlamda, sermayesinin kısmen ya da tamamen devlete ait olduğu girişimlerle, devlete ait payların kısmen ya da tamamen özel kişi veya kuruluşlara satılması, geniş anlamda ise, özellikle ekonomik etkinlikleri bakımından sınırlandırılmış ve küçültülmüş bir devlet; serbest piyasa ekonomisi uygulamasının önündeki tüm engellerin kaldırıldığı bir ekonomik ve toplumsal düzen yaratmaya yönelik karar, eylem ve işlemlerin tümü” olarak tanımlanmaktadır [Bozkurt, Ömer; Ergun, Turgay; SEZEN, Seriy (Editör); Kamu Yönetimi Sözlüğü (Fransızca ve İngilizce Karşılıklarıyla), 2. Baskı, TODAİE, 2008, s. 193, 194] Kısaca özelleştirme, kamu iktisadi teşekküllerin mülkiyet ve yönetiminin özel sektöre devredilmesi anlamına gelir. Bu tür özelleştirmeden bahsedilebilmesi için mülkiyet devri şarttır. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin (KİT) en az %51'lik hissenin özel sektöre devredilmesi gerekir. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'da Kanunun amacı “ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemek” (m. 1) olarak açıklanmıştır.

Özelleştirme yöntemleri, blok satış, işletme hakkı satışı, tesis/varlık satışı, halka arz, menkul kıymet satışı, ...şeklinde olabilmektedir. Türkiye'de özelleştirme yöntemleri, genellikle blok satış (POAŞ'ın % 51 hissesi, TÜRK TELEKOM'un yüzde %55 hissesi), işletme hakkı satışı (Elektrik Üretim ve Dağıtım A.Ş'leri ile Derince Limanı), tesis/varlık satışı (genellikle kamu taşınmazları, EBK'nun bazı varlıkları ile bazı termik santrallerin ihale/teklif ile satışı), halka arz (TÜPRAŞ, TÜRK TELEKOM'un %15 hissesi), İMKB'da

satış (POAŞ'ın kalan hisseleri), yarım kalmış tesis satışı, bedelli devir, bedelsiz devir (KARDEMİR) şeklinde gerçekleştirilmiştir (Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Türkiye'de Özelleştirme-1, www.oib.gov)

## **Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun**

24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 37. maddesine göre,

“özelleştirme uygulamaları ile ilgili olarak; a) (Değişik bent: 27/04/1995 - 4105/2 md.) **Bu Kanun hükümleri gereğince özelleştirme programına alınan kuruluşlar özel hukuk hükümlerine tabi olup, bunlar hakkında varsa kendi kuruluş kanunları ile diğer kanunlarda yer alan bu Kanuna aykırı hükümler ve 233 sayılı KHK hükümleri uygulanmaz.**” Görüldüğü gibi, değil özelleştirme sürecinin bitmesi, özelleştirme sürecinin başlamasıyla (programa alınmasıyla) birlikte kamu kuruluşları, birer Anonim Şirkete dönüştürülerek, özel hukuk hükümlerine tabi kılınmıştır. Bu şekilde özel hukuk hükümlerine tabi kılınan bir kuruluşun diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farkı yoktur. Bu kuruluşların personelinin de kamu görevlisi sıfatı kalmadığından, mühürleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu konuyla ilgili Danıştay Kararı da mevcuttur: 4046 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmü karşısında, kamu iktisadi kuruluşu olan Tekel, 6.2.2001 tarihinde özelleşme kapsamına alındığından, Kuruluşun genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin artık kamu personeli sayılmayacağı ve haklarında 2002 yılındaki eylemleri nedeniyle 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağına karar verilmiştir (**Dan. 1. Daire, 11.10.2004, 2004/273 E., 2004/262 K.-UYAP**)

## **Elektrik Dağıtım ve Satış Hizmetlerinin Özelleştirilmesi**

Türkiye'de elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve satış hizmetleri, daha önce bir Kamu İktisadi Teşebbüsü (KİT) olan Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) ile buna bağlı müessese ve ortaklıklar eliyle gerçekleştirirken, **özelleştirme uygulamaları kapsamında, hisse ve işletme hakkının devri yoluyla özelleştirilmiştir.** Bunun için TEK, Bakanlar Kurulu'nun 1993 tarih ve 93/4789 sayılı Kararı ile iki ayrı İktisadi Devlet Teşekkülü olarak yapılandırılarak, 1994 yılında TEAŞ ve TEDAŞ şeklinde tüzel kişiliğe kavuşturulmuştur ([www.tedas.gov.tr](http://www.tedas.gov.tr)). 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nin 3. maddesinde yapılan değişiklikle iktisadi devlet teşekküllerinin, anonim şirket şeklinde de kurulabileceği şeklinde yapılan değişikliğe dayanılarak, Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi (TEAŞ), Bakanlar Kurulu'nun 05.02.2001 tarih ve 2001/2026 sayılı kararıyla; Türkiye Elektrik **İletim A.Ş.** (TEİAŞ), Elektrik **Üretim A.Ş.**(EÜAŞ) ve Türkiye Elektrik **Ticaret ve Taahhüt A.Ş.** (TETTAŞ) unvanlarıyla yeniden yapılandırılmıştır.

Öte yandan 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu” ile Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu ve Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu oluşturulmuş, Kanun'un (14.03.2013 tarih ve 6446 SK ile mülga) 14. maddesi ile TEDAŞ, Elektrik Üretim Anonim Şirketi ile bunların müessese, bağlı ortaklık, iştirak ve işletmelerin özelleştirme işlemlerinin, 4046 sayılı Kanun'a göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütüleceği hükme bağlandıktan sonra TEDAŞ, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 2 Nisan 2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararı ile özelleştirme programına alınmış ve 21 bölgesel elektrik dağıtım şirketine bölünerek, işletme hakkı ( %100 hisse devri yoluyla) özelleştirilmiştir. Özelleştirmede, 4046 sayılı Kanun çerçevesinde dağıtım sisteminin 30 yıllık süre için işletme hakkına ve dağıtım/perakende satış lisanslarına sahip şirketlerin sermayelerindeki %100 oranında TEDAŞ hissesinin blok olarak satış yöntemi uygulanmış, şirketlerin faaliyet alanında bulunan mevcut dağıtım hat ve tesisleri ile bunların işletilmesi için varlığı zorunlu diğer taşınmazların mülkiyetleri TEDAŞ'ta bırakılmak suretiyle işletme

hakları ihaleyi alan şirketlere verilmiştir [Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) 2012 Yılı Raporu, s. VI, <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kit/2012/25tedas.pdf>].

## **Özelleştirme Uygulamalarının Mühür Bozma Suçuna Etkisi**

Mühür bozma suçu ile özelleştirme uygulamalarına ilişkin olarak buraya kadar yapılan açıklamaların özeti şudur:

Daha önce Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olan elektrik dağıtım ve satış hizmetleri, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK kapsamında iktisadi devlet teşekkülü olan Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) ile buna bağlı müesseseler eliyle yürütülüyorken, yapılan Anayasa değişiklikleri, çıkarılan Kanun ve KHK ile Bakanlar Kurulu kararları sonucunda ve özelleştirme uygulamaları kapsamında;

Elektrik dağıtım ve satış hizmetleri bu amaçla yeniden yapılandırılan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ne (TEDAŞ) bırakılmış, TEDAŞ bünyesinde 21 bölgesel elektrik dağıtım şirketi (EDAŞ) oluşturulduktan sonra, 15.8.2008-30.09.2013 tarihleri arasında her birinin işletme hakkı (%100 hisse devri yoluyla) değişik tarihlerde dağıtım ve perakende satış lisansı sahibi özel hukuk tüzel kişileri olan şahıslara satılarak özelleştirilmiştir. Dolayısıyla, her bir dağıtım şirketinin, özelleştirildiği tarihten itibaren kamu kuruluşu sıfatı, buna bağlı olarak kamusal görev ve yetkisi sona ermiş, hatta özelleştirme programına alınmasından itibaren özel hukuk hükümlerine tabi kılınmıştır (4046 SK m. 37/a). Böylece personelinin de kamu görevlisi sıfatı kalmamıştır.

Kaldı ki değil yüzde yüz hisse devri yoluyla özelleştirme sonrasında, 5237 sayılı TCK'nun "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinin gerekçesine göre "...**kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda**, bu kişiler kamu görevlisi sayılmaz." Ceza hukuku anlamında bağlayıcı olan genel hükmün gerekçesinde açıkça bir veya en fazla birkaç yıllık ihaleye dayalı olarak yürütülen kamusal faaliyetin, **özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda bile** bu kişiler kamu görevlisi sayılmamışken ve 4046 sayılı Kanun'un 37. maddesinde açıkça "özelleştirme programına alınan kuruluşlar özel hukuk hükümlerine tabi olup, bunlar hakkında varsa kendi kuruluş kanunları ile diğer kanunlarda yer alan bu Kanuna aykırı hükümler ve 233 sayılı KHK hükümlerinin uygulanmayacağı" belirtilmişken, ceza hukuku ile bağdaştıramadığım yorumlardan hareketle suç olmayan eylemin suç sayılmasına ilişkin karara katılmam mümkün değildir.

### **Bu konuda aksi yönde akla gelebilecek veya ileri sürülecek itirazlar karşısında şu hususlar da önemlidir:**

1- Mühür bozma suçundan verilen kararların temyiz incelemesini yapan Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 22.10.2013 tarihinden beri verdiği kararlarda belirtildiği gibi Anayasa'nın 38. maddesine göre "kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." Aynı hususlar, 5237 sayılı TCK'nun "Suçta ve Cezada Kanunilik ilkesi" başlıklı 2. maddesinde de vurgulanmış ve "İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz" hükmüne yer verilmiştir. Mühür bozma suçunun fiil ögesi bağlamında hukuka aykırılık unsurunun oluşması için, mühürleme yetkisinin kanuni dayanağının bulunması zorunludur.

Enerji, finans, bankacılık, radyo-televizyon yayıncılığı gibi önemli sektörlerdeki faaliyet ve hizmetlerin, yürütmeden, merkezi idareden, siyasal etkilerden uzak, piyasa şartlarına göre, bağımsız ve objektif bir şekilde, düzenlenmesi, denetlenmesi, regüle edilmesi için Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar (**RTÜK, BDDK, SPK, TAPDK, EPDK gibi Üst Kurullar**) oluşturulmuştur. İlgili sektörleri düzenlemeleri ve denetlemeleri için

kurulan her bir üst Kurum'un kuruluşu, görev ve yetkilerine ilişkin Kanun mevcut olup, istisnasız hepsinde de ilgili sektörlerin düzenlenmesi ve denetlenmesi yetkisi verilmiştir. Bu yetkilerin içinde bankacılık, Radyo-TV yayını faaliyet izninin iptali, yayının durdurulması, üretim izninin iptali ve dağıtım faaliyetinin durdurulması, elektrik dağıtım ve satış lisansının iptali ve çok yüksek miktarda idari para cezaları olmak üzere daha bir çok yaptırım uygulama yetkisi mevcuttur. Anılan Üst Kurulların hepsi de Kanun'un kendilerine verdiği yetkiye dayanarak Yönetmelikler çıkarmışlardır. Ancak açıkça Kanun ile verilmiş bir mühürleme yetkisi yoksa, genel olarak o piyasanın denetlenmesi ve düzenlenmesi için verilen yetkilerden hareketle mühürleme yetkisinin de bulunduğu savunulamaz. Burada, "mühürlemeye göre daha ağır yaptırım uygulama yetkisi verilen Kurumun neden mühürleme yetkisi olmasın" şeklinde düz mantık yürütülemez. Çünkü mühür, mühür bozma suçunun olmazsa olmaz kurucu, maddi unsurudur. Bu nedenle ancak kanun ile bu yetki verilebilir. Aksi düşünce, kanunsuz suç olmaz, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz ilkelerine ve pozitif hukuk normlarına aykırıdır (AİHS m. 7, Any. m. 13, 38, TCK m. 2).

2- Kanun koyucu isteseydi, suç ve ceza siyaseti gereği 4046 sayılı Kanun'da veya Elektrik Piyasası Kanunu'nda, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na mühürleme yetkisi tanyabilir ve buna aykırı davrananlar hakkında TCK'nun 203. maddesi hükümlerinin uygulanacağını belirtebilirdi. Nitekim 02.03.2005 tarih ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası ... Kanunu'nun 17. maddesinde (2008 yılında 5728 SK ile yapılan değişiklik ile), otogaz istasyonlarının bu Kanuna veya idari düzenlemelere aykırı davranışlarının EPDK tarafından tespiti halinde, istasyonda yapılan LPG ikmalinin geçici veya süresiz olarak mühürleme suretiyle durdurulacağı, lisans iptali veya mühürlemeye rağmen, faaliyetlerini sürdüren gerçek kişiler ile tüzel kişilerin suçun işlenişine iştirak eden yetkilileri hakkında TCK'nun 203. maddesi hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Buna benzer hüküm, 04.12.2003 tarih ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20/3-4. maddesinde de mevcuttur. Dikkat edilirse 4046 ve 5015 sayılı Kanunlarda mühürleme yetkisi verilen kurum, özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişi değil, **5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu**'na ekli listelerde yer verilen düzenleyici ve denetleyici kurumlardan olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'dur. LPG ve Petrol Piyasası gibi Elektrik Piyasasını düzenlemek ve denetlemekle yetkili Kurum da EPDK'dır. Kanun koyucu LPG ve Petrol Piyasası kanunları ile mühürleme yetkisi verdiği kuruma Elektrik için de pekâla yetki verebilirdi. Ne 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'da, ne 20.2.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda, ne de başka bir özel Kanunda özelleşme sonrasında şirketlere mühürleme yetkisi verildiğine ve buna aykırı davrananlar hakkında TCK'nun 203. maddesi hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

3- Genel Kurul'daki müzakereler sırasında, 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu'nun, EPDK'ya, elektrik enerjisi hizmeti verilmesini sağlamak için yetki verdiği ve bu yetkiye dayalı olarak EPDK'nın 29.12.2005 tarihli karar ile "kaçak ve usulsüz elektrik enerjisi kullanılması durumunda yapılacak işlemlere ilişkin usul ve esasları" belirlediği, yine bu kapsamda çıkarılan Yönetmelik ile özel şirketlere mühürleme yetkisi verildiği savunulmuştur ki bu kabul hatalı ve çelişkilidir. Şöyle ki;

- Öncelikle elektrik dağıtım ve satış faaliyeti kapsamında EPDK'ya verilmiş bir mühürleme yetkisi bulunmamaktadır. EPDK, gerek 4628 sayılı, gerekse 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile verilen genel yetkiler çerçevesinde elektrik tüketiminin denetlenmesi, sayaçların doğru çalışıp çalışmadığı, bu kapsamda müdahale edilip edilmediği, kaçak kullanımın tespiti açısından (ki bu husus enerji hırsızlığı ve karşılıksız yararlanma suçlarının tespiti açısından da bir delil olabilir) lisans sahibi dağıtım şirketlerine mühürleme yetkisi

verebilir ise de suçların kanuniliği ilkesi karşısında, bu husus mühür bozma suçuna vücut vermez. Bu şekilde EPDK Kararı veya Yönetmelik hükmüne dayalı olarak uygulanan mührün bozulması başka suçları oluştursa da mühürlemenin yasal dayanağının bulunmaması ve anılan şirketler ile personelinin kamusal yetki ve göreve sahip olmaması nedeniyle mühür bozma suçunun hukuka aykırılık unsuru oluşmamaktadır.

- Kanun ile bir kamu idaresi olan EPDK'ya mühürleme yetkisi verilse bile, Kurul bu yetkisini özel şirketlere devredemez. Nitekim, LPG ve Petrol Piyasası Kanunları ile EPDK'ya verilen mühürleme yetkisi çerçevesinde EPDK, otopaz ve diğer akaryakıt satış istasyonlarını denetlemekte ve gerektiğinde mühürlemektedir. Nasıl ki EPDK, bu yetkisini akaryakıt üretim ve dağıtım şirketlerine devredemez, aynı şekilde elektrik dağıtım şirketlerine de devredemez. Kaldı ki bu konuda EPDK'ya bile verilmiş yetki bulunmamaktadır.

- EPDK'ya verilen görev ve yetki elektrik piyasasını düzenlemek ve denetlemektir. Bu anlamda görevler EPDK gibi birer üst kurul olan RTÜK, BDDK, TAPDK, SPK'ya da verilmiştir. Denetim yetkisinden hareketle mühürleme yetkisinin de varlığı kabul edilecek olursa, RTÜK'ün, ancak abonelik tesisi ile izlenebilen şifreli yayınların, abone olunup bedeli ödenmeden kullanılmasını tespit etmeleri halinde D Smart, Dijitürk gibi şirketlere cafeleri, kahvehaneleri mühürleme yetkisi verebileceğini de kabul etmek gerekir ki bu mümkün değildir.

4- 4628 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan 25.09.2002 tarihli "**Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği**"nin "Kaçak elektrik enerjisi tüketimi" başlıklı 13. maddesinin ilk halinde kaçak elektrik enerjisi tükettiği tespit edilen kişilerin elektriğinin kesilerek Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı belirtilmişti. Ancak anılan **Yönetmeliğin 13. maddesinde yapılan 13.07.2011 tarihli değişiklikle** "Dağıtım lisansı sahibi tüzel kişinin, kaçak tespit süreci sonucunda kaçak elektrik enerjisi tüketimi tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin elektrik enerjisini keserek **mühür altına alacağı** ve Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunacağı" hüküm altına alınmış ise de Yönetmelik ile tanınan mühürleme yetkisi, suç olmaktan çıkan eylemi tekrar suç haline getiremez, mühür bozma suçu açısından geçerli olamaz. Suçların kanuniliği demek, sadece suç oluşturan eylemin yasayla düzenlenmesi demek değildir. Suç fiilinin bütün unsurlarıyla kanunla düzenlenmesi (ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Seçkin, 2014, Ankara, s. 107), cezalandırılabilirliğin tüm şartlarının kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerekir (KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Seçkin, 2014, Ankara, s. 61).

Suçun oluşması için gereken bir unsurun idari işlemle belirlenmesi bu ilkeye aykırıdır. Hangi fiillerin suç sayılıp ne şekilde cezalandırılacağı kanun koyucunun suç siyaseti belirler. Yönetmelikler ise, idarenin düzenleyici işlemleridir. Kaldı ki somut olayda suç tarihi 2010 yılı olup, Yönetmelikle mühürleme yetkisi 13.07.2011 tarihinde verilmiştir.

5- Olmamasına rağmen bir an için EPDK'ya 'mühürleme yetkisi verildiği' varsayılacak olursa; mühürlemenin YÖNTEM'i usulsüz olduğundan yine suç oluşmayacaktır. Örneğin, belediyelere ruhsatsız işyerlerini, inşaatları mühürleme yetkisi Kanun ile verilmiştir. Bu yasal yetkiye rağmen, eğer bu konuda yetkili makam olan Belediye Encümeni bu yönde bir karar almamışsa, bir belediye zabıta görevlisi, durumdan vazife çıkararak, ruhsatsız inşaat çalışmalarını durdurup mühürleyemez, işyerini mühürleyerek kapatamaz. Somut olayda da EPDK'nın 'mühürleme yetkisi kabul edilse bile mühürlemeye ilişkin karar ve işlemleri ancak EPDK yapabilir. Mevcut uygulamada bu mümkün değildir. Çünkü elektrik tüketicisinin muhatabı artık özel şirketlerdir. Somut olayda ENERJİSA

(BAŞKENT Elektrik) A.Ş.'dir. Bu şirket Yönetim Kurulu'nun alacağı böyle bir karar hukuken geçersizdir.

6- Bir yere veya eşyaya konulan mühür, mühür bozma suçunun maddi konusu ve kurucu unsurudur. Geçerli bir mühürleme olmadan suç oluşmaz. Mühürlemeye yetkili makamdan maksat, daha önce de belirtildiği gibi “kamu idaresi”, “resmi makam”, “devletin yetkili organı”, kısaca kanun ile mühürleme yetkisi verilen kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Bunlar, mühürlemeyi kanunla verilen yetkiyle, kamu görevlileri eliyle yerine getirirler.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, TCK'nun 203. maddesindeki “yetkili makamların emri” ibaresinin, Anayasanın 38. maddesindeki kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali gerektiğine ilişkin başvuruyu, yetkili makamlara mühürleme emrinin kanun ile verildiği, kanunlarla verilmiş yetkiye dayanılarak mühür konulduğu, mühürleme yetkisinin hangi makamlar tarafından kullanılacağı, kapsamı ve sınırlarının kanunlarla önceden belirlendiği gerekçesiyle reddetmiştir (22.05.2013, 2012/77 E., 2013/66 K. (26.07.2013 Tr. ve 28719 sayılı Resmi Gazete). Fakat anlaşılabilir bir şekilde bu karar, sanki özelleşme sonrası uygulanan mührün suç teşkil ettiğinin Anayasa Mahkemesince de kabul edildiği biçiminde yansıtılmış ve özel Daire kararlarında da bu görüşü destekleyen bir karar olarak gösterilmiştir. (Örneğin, 5. CD., 01.07.2014, 2014/261 E., 2014/7276 K.)

Oysa TCK'nun 203. maddesindeki “yetkili makamların emri” ibaresinin, Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz yoluna başvuran Kilis 2. Asliye Ceza Mahkemesinin dosyasında suç tarihi, özelleşme tarihi olan 30.09.2013'ten çok önce (10.12.2011) olup, mühürleme işlemi o tarihte Toroslar Elektrik Kilis İl Müdürlüğü görevlileri tarafından yapılmıştır. Buna rağmen yerel mahkeme kamu idaresine, yetkili makama mühürleme yetkisi tanınırken “*hangi şartlarda, nerelerde, nasıl, hangi amaçla mühürleme yapabileceği belirtilmeksizin salt yetkili makamın emri şeklindeki düzenlemenin kanunilik ilkesine aykırı*” olduğu gerekçesiyle başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi de “*yetkili makamlara mühürleme emrinin kanun ile verildiğini, kanunlarla verilmiş yetkiye dayanılarak mühür konulduğunu, mühürleme yetkisinin hangi makamlar tarafından kullanılacağı, kapsamı ve sınırlarının kanunlarla önceden belirlendiği gerekçesiyle*” başvuruyu reddetmiştir. Yüksek Mahkeme Kararının özelleşme ile ilgisi bulunmadığı gibi kararda bu konuda hiçbir tartışma ve açıklama da bulunmamaktadır. Kaldı ki karar tarihi olan 22.05.2013 tarihinde bile Toroslar EDAŞ henüz özelleştirilmemiştir.

7- Diğer suçlar yönünden de Yargıtay tarafından özelleşme sonrası için Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'lerin malları kamu malı sayılmamaktadır. Örneğin, kamu malına zarar verme suçu yönünden, suçun özelleşme öncesi ve sonrasına işlenip işlenmediğine göre hukuki vasıflandırma yapılmaktadır: “Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki % 100 oranındaki hissesinin 30.04.2009 tarih ve 2009/16 numaralı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile özel hukuk tüzel kişisi olan ... A.Ş.'ye satılması karşısında; sanıkların zarar verdiği MEDAŞ'a ait trafo binasının Yerel Mahkeme Kabulünün aksine kamu malı olmadığı,” (9. CD., 05.03.2013, 2012/11364 E., 2013/3336 K.) “30.10.2009 tarihinde özelleşen bu nedenlerle suç tarihi itibarıyla kamu kurumu niteliğinde olan MEDAŞ'a ait olan ... kabloları keserek ... arabaya yükleyip ... yakalandıkları olayda kamu malına zarar verme ve kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında hırsızlık suçlarının oluştuğu...” (15. CD., 19.03.2013, 2012/20430 E., 2013/5061 K.) Malları kamu malı sayılmayan, personeli kamu personeli olmayan özel şirketlerin mühürleme yetkisi hangi Kanuna, kamusal yetkiye dayanmaktadır bilemiyorum.

## Anayasa Mahkemesinin Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesine İlişkin Kararları

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın “hukuk devleti”, “suç ve cezada kanunilik/belirlilik”, “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle son yıllarda bir çok yasal düzenlemeyi İPTAL etmiştir. Örneğin;

- 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası ...Hakkında Kanun'un 8/2. maddesindeki izinsiz satış yapanlara “**ruhsat harcının on katı tutarında adli para cezası**” verileceğine dair bölüm Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ve 38. maddesindeki cezanın yasallığı ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle (19.01.2006, 2005/99 E.,2006/8 K., 20.07.2006 gün ve 26234 sy. R. Gz.)

- 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 34. maddesinin son fıkrasındaki önödeme esas alınacak değere ilişkin olarak, “ **para cezasına esas alınacak değer, gümrük idaresince belirlenen değerdir**” hükmünü Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle (18.9.2008, 2006/47 E., 2008/144 K., 30.12.2008 gün ve 27096 sy. R. Gz.)

- 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun, Koruma Kurulu Kararlarıyla belirlenen sit alanlarına müdahaleyi suç sayan **65/b maddesini** Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerinde düzenlenen hukuk devleti ve suçların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle (11.4.2012, 2011/18 E., 2012/53 K., 13.10.2012 gün ve 28440 sy. R. Gz.)

- 556 sayılı Markaların korunması Hakkında KHK'de markaya tecavüz sayılan haller KHK ile düzenlenmiş, sadece ceza hükmü içeren (61/A) maddesi, 3.11.1995 tarih ve 4128 sayılı Kanunla eklenmişti. Öğretide KHK'lerin niteliği (yasama işlemi mi, yürütme işlemi mi olduğuna ilişkin) tartışmalı olduğu halde, Anayasa Mahkemesince ilgili fıkralar iptal edilmiştir. (3.1.2008, 2005/15 E., 2008/12 K., 5.7.2008 tarih ve 26927 sy. R. Gz.) Örnekler çoğaltılabilir...

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesini gözetmek için ilgili Kanun hükmünün iptali veya yürürlükten kaldırılması beklenemez. Anayasanın 38, TCK'nun 2. maddesi ile 5. maddesindeki “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağına” ilişkin hüküm re'sen gözetilmek durumundadır. Örneğin, 2565 sayılı Kanuna göre Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulabilir veya kaldırılabilir. Dolayısıyla suçun unsurları (suçla korunan hukuki değer olan askeri yasak bölge ve güvenlik bölgeleri) idarenin düzenleyici işlemi ile belirlenmektedir. Anılan Kanunda bu bölgelere girmek suç olarak düzenlenmiş ve uyum değişikliği yapılmadığı gibi Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına da konu olmamıştı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi bu yasa kapsamındaki eylemlerden dolayı verilen mahkumiyet kararlarını suçların yasallığı ilkesine aykırı görerek bozmuştur: “2565 sayılı Yasa hükümleriyle getirilen ve idarenin düzenleyici işlemleriyle konulan yasaklamalar, yasakların uygulama alanı ve bu alanların sınırlarının belirlenmesine dair bu düzenlemeler TCK.nun 2. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine uygun bulunmamaktadır. Bu durum karşısında, 5252 sayılı Kanunun geçici birinci maddesi ile TCK.nun 2 ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; 2565 sayılı Kanunun 21 ve 26. maddelerinde suçu tanımlayan hükümlerinin tümüyle zımni olarak ilga edildiğinin (örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığının) ve atılı eylemin artık suç oluşturmadığının kabulü gerekmektedir.” (7. CD., 18.04.2011, 2009/5417 E., 2011/4506 K.)

## Sonuç Olarak

Mühür bozma suçunun konusu, suç ile korunan hukuki yarar, mühürleme yapmaya yetkili makamlar hususunda 1940'lerden bugüne süren Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması, öğretideki görüşler, özelleştirme uygulamalarına ilişkin Anayasal ve yasal düzenlemeler ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gözetildiğinde, elektrik dağıtım ve satış hizmetlerinin özelleştirilmesinden sonra, lisans sahibi özel şirketlerin kaçak ve usulsüz elektrik kullanılması dolayısıyla sayaçları mühürlemeleri mümkün ise de bu mührün bozulması veya mühürlemenin amacına aykırı hareket edilmesi eylemleri (karşılıksız yararlanma, hırsızlık veya mala zarar verme gibi) başka bir suç oluştursa da TCK'nun 203. maddesinde düzenlenen mühür bozma suçunu oluşturmaz.

Kamu idaresi olmayan, kamusal yetki verilmeyen özel hukuk tüzel kişilerine bir durumun tespiti anlamında Yönetmelikle (ki bu yetki de 13.07.2011 tarihinde verilmiştir) mühürleme yetkisi verilmesi, karşılıksız yararlanma, mala zarar verme gibi suçların tespiti açısından delil değeri olsa da, mühür bozma suçuna etkisi olamaz. Mühür bozma suçu yönünden ihtiyaç varsa veya gerekli görülüyorsa torba torba kanunların çıkarıldığı günümüzde Yasama organı her zaman için böyle bir yasa çıkarabilir.

Elektrik piyasasını denetlemek ve düzenlemekle görevli EPDK'ya bile mühür bozma suçu yönünden Kanunkoyucunun vermediği mühürleme yetkisini, hukuk, özellikle de ceza hukuku ile bağdaşmayan endişe ve maslahatlardan hareketle, yorumla özel şirketlere verildiğinin kabul edilmesi; eylemleri mühür bozma suçunu oluşturmadığı halde yılda binlerce insanın bu suçtan mahkumiyetine neden olacak ve bu husus, Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğine" ilişkin hükme de aykırılık oluşturacaktır.

Açıklanan gerekçelerle, özelleşme sonrasında özel şirketlerce uygulanan mührün bozulması eyleminin suç oluşturmayacağına ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyim. Aksi yöndeki Genel Kurul'un çoğunluk kararını, kanuna, hukuka, adalete, vicdana ve sorumluluk anlayışıma uygun bulmadığımdan, katılamıyorum. 15.12.2014

Muhalif Üye

Hüsamettin UĞUR