

HABERLEŞME HAKKININ KULLANIMININ TÜRİK CEZA KANUNU HÜKÜMLERİ İLE KORUNMASI

(TCK m.124, TCK m.298/1)

Doç. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK*

I. GENEL OLARAK

Haberleşme, kişinin insan olmasından kaynaklanan hakları arasında yer alır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.8/1'e göre; herkes haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir¹. Sözleşme bu hükümle haberleşmeye saygı gösterilmesini isteme hakkını korumaya almakta, bir başka deyişle haberleşmeye saygı emredilmek suretiyle birey hak sahibi kılınmaktadır². BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 17. maddesinde de haberleşme hakkının tanınması ve korunması öngörülmüştür. Sözleşmenin 17.maddesine göre³; hiç kimsenin haberleşmesine keyfi ya da yasa dışı olarak

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ AİHS m.8: "1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. 2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahalelerin dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

² Gölcüklü Feyyaz-Gözübüyük Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Bası, Ankara 2002, 330.

³ BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.17'e göre; 1. Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz.

müdahale edilemez, kişinin bu gibi müdahalelere ve tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır. Bu sözleşmelere taraf devletler, ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere haberleşme hak ve özgürlüğünün tanınması ve korunması yükümlülüğü altındadır⁴. Bu bağlamda iç hukukumuzda haberleşme özgürlüğünü korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

Anayasa'nın, kişinin hakları ve ödevleri bölümünde “özel hayatın gizliliği ve korunması” başlığı altında haberleşme özgürlüğü düzenlenmiştir. Haberleşme özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 22. maddesine göre; “*Herkes, haberleşme özgürlüğüne sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır*”⁵. Anayasal güvenceye sahip haberleşme özgürlüğü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu özgürlüğe yapılacak müdahaleler suç olarak düzenlenmek suretiyle korunmuştur. Haberleşme özgürlüğünün korunması, hem haberleşme hakkının kullanımının korunmasını hem de haberleşmenin gizliliğinin korunmasını gerektirir. Bu bağlamda Türk Ceza Kanunu'nda

2. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır. Bu Sözleşme Türkiye tarafından onaylanarak, 25175 sayılı 21.7.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

⁴ Bkz. AİHS m.1; MSHS m.2.

⁵ AY m.22'ye göre; “ Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”.

haberleşme hakkının kullanımına ve haberleşmenin gizliliğine (TCK m.132) yönelik ihlaller suç olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda haberleşme hakkının kullanımı, Türk Ceza Kanunu'nun kişilere karşı suçlar kısmının, hürriyete karşı suçlar başlıklı 7. bölümünde haberleşmenin engellenmesi suçu (TCK m.124), tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hakkını korumaya yönelik olarak da adliyeye karşı suçlar bölümünde hak kullanımını engelleme suçu (TCK m.298) ile korunmuştur.

II. BAZI ÜLKELERDE HABERLEŞMENİN ENGELLENMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Amerika Birleşik Devletleri Federal Kanunu'nda suçların ve ceza usulün düzenlendiği 18 no.lu başlık altında, suçlara ilişkin 1.kısımın posta hizmetleri başlıklı 83. bölümünün 1701. paragrafında genel olarak postanın engellenmesi düzenlenmiş; bilerek ve isteyerek postanın iletilmesini veya mektubun naklini engelleme ve geciktirme karşılığında, para veya 6 aydan fazla olmamak üzere hapis cezası veya her ikisine birden mahkumiyet öngörülmüştür.1702. paragraf da ise haberleşmenin engellenmesi düzenlenmiştir. Buna göre; haberleşmeyi engellemek veya bir başkasının iş veya sırrını öğrenmek niyetiyle mektup, posta kartı veya paketi, gönderildiği yere dağıtılmadan önce posta merkezinden veya postaya gidecek şeylerin depolandığı yerlerden veya postacının nezaretindeyken alma veya açma, saklama, el koyma veya aynı zamanda yok etme halinde para cezası veya 5

yıldan az olmamak üzere hapis cezası veya her ikisine birden mahkumiyet söz konusudur. 119. bölümde ise telgraf ve elektronik iletişimin engellenmesi ve sözlü haberleşmenin önlenmesi düzenlenmiştir. 2511 no.lu paragrafta bu tür haberleşmenin kasten önlenmesi veya önleme girişimi ve önleme veya önleme girişimi için kişi tedarik etmek ve bu tür haberleşmelerin içeriğinin ifşası yasaklanmaktadır⁶.

İsveç Anayasasının temel haklar ve özgürlükler başlıklı 2. bölümünün 6. maddesinde tüm vatandaşların posta veya diğer gizli yazışmaların/haberleşmenin incelenmesine ve mahrem konuşmalarının gizlice dinlenmesine, telefon dinlemesine veya diğer gizli iletişimin kaydına karşı korunacağı hususu düzenlenmiştir. İsveç Ceza Kanunu'nun suçların yer aldığı 2. bölümünün özgürlüğe ve huzura karşı işlenen suçlar başlıklı 4. kısmında, haberleşme özgürlüğüne karşı işlenen suçlar düzenlenmiştir. 4. kısmın 8. maddesinde; posta veya telekomünikasyon firmalarınca gönderilen ve iletilen mektup veya telekomünikasyon biçimindeki haberleşmeye hukuka aykırı olarak erişen kişinin, posta ve telekomünikasyonun gizliliğini ihlal etmekten dolayı para veya en fazla iki yıl hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. 9. maddede ise, 8. madde kapsamı dışında kalan, hukuka aykırı olarak mektup veya telgrafi açan veya mühürlü veya kilitli veya herhangi bir şekilde kapalı olan şeyi

⁶ United States Code, <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18> (9.9.2009)

herhangi bir şekilde ele geçiren kişinin para veya en fazla iki yıl hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır⁷.

III. HABERLEŞMENİN ENGELLENMESİ SUÇU

A. Genel Olarak

Herkes, haberleşme hakkına sahiptir ve bu hakka riayet edilmelidir. Bu hakkın kullanılmasının engellenmesi halinde haberleşme özgürlüğünün ihlali söz konusu olur. Bu bakımdan kişiye, haberleşme hakkını kullanma olanağının sağlanması gerekir. Haberleşme hakkına yapılan müdahaleler, haberleşmenin engellenmesini suç saymak suretiyle korunmuştur.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda haberleşmenin engellenmesi, iki ayrı maddede düzenlenmişti. TCK m. 390'de düzenlenen ihtilal veya fesat zamanında zorla haberleşmeyi engellemek (haberleşmeyi zorla engellemek suçu) ile m. 391'de düzenlenen telgraf ve telefonla haberleşmeye ara vermek (haberleşmeyi kesintiye uğratmak suçu) suçlarıyla haberleşme hakkının kullanımı korunmaktaydı⁸. Ayrıca 765 sayılı TCK m.196'da⁹ öngörülen haberleşme kağıtlarını ortadan kaldırma suçunda, kendisine gönderilmiş olmayan posta ve telgraf muhaberesini ortadan kaldırılmasının, mezkur muhabere zarflı olup da

⁷ The Swedish Penal Code, <http://wings.buffalo.edu/law/bcll/sweden.pdf> (9.9.2009)

⁸ Erman Sahir-Özek Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selametine Karşı Suçlar (TCK 369-413), İstanbul 1995, 165-166.

⁹ 765 sayılı TCK m. 196'a göre; "Bir kimse kendisine gönderilmiş olmayan posta ve telgraf muhaberesini ortadan kaldırırsa mezkur muhabere zarflı olup ta zarfı açılmamış olsa bile bir seneye kadar hapse ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur. Eğer fiil zararı mucip olmuş ise hapis üç aydan, ağır cezayı nakdi elli liradan az olamaz."

zarfi açılmamış olsa bile, cezalandırılması öngörülerek haberleşmenin korunması sağlanmıştı¹⁰. Ortadan kaldırmaktan kastedilen, yırtmak, okunmaz hale getirmek, gizlemek gibi haberleşme kağıdının muhataba ulaşmasını kesin olarak engelleyen hareketlerdi¹¹. Haberleşmeyi zorla engellemek suçunun düzenlendiği 390. madde¹²; (1) telgraf ve telefonun hatlarını bozmak, işletmesini, işlemlerini menetmek, zorla ve sair suretlerle zapt etmek; (2) mektup gönderilmesini, telefonla konuşulmasını yasaklamak; (3) telefon hatlarının tamirine zorla karşı koymak şeklinde seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmişti. Maddede resmi muhaberatın söz edildiğinden, özel haberleşme ve mektuplaşma düzenlenmemiştir¹³. Haberleşmeyi kesintiye uğratmak suçunun düzenlendiği 391. madde¹⁴ ise, telli veya telsiz telgraf ve telefon makine, alet ve tellerini korumaktaydı. Telex makinaları,

¹⁰ Özgenç, 5237 sayılı TCK m.124'de düzenlenen haberleşmenin engellenmesi suçunun 765 sayılı TCK'da karşılığının 196 ve 391. maddelerindeki suç tipleri olduğunu belirtmektedir. bkz. Özgenç İzzet, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004, 50.

¹¹ Artuk Mehmet Emin- Gökçen Ahmet-Yenidünya Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, Ankara 2004, 232; Tezcan Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan, Ceza Özel Hukuku, 2.Bası, İzmir 2002,111; Yılmaz Halil, "Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku", Yargıtay Dergisi, C.28, S.3, Temmuz 2002, 316.

¹² 765 sayılı TCK m.390'a göre; "Her kim olursa olsun bir güne ihtilal ve fesat vukuu sırasında telgraf ve telefonun bir yahut ziyade hatlarını bozarak ve sair suretle işlemlerini menî yahut cebren ve sair suretle zabt ederek cereyan edecek resmi muhaberat ve müraselatı tatil eder ve mektup gönderenleri ve telefonla muhaberat ve mükalematı menî ve zecr eyler yahut telefon ve telgraf hattının tamirine cebren muhalefet ederse muvakkat ağır hapse ve iki yüz liradan bin liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur."

¹³ Bkz. Erman-Özek, 167-168.

¹⁴ 765 sayılı TCK m.391'e göre; "Bir kimse telgraf, telefon ve telsiz makinalarına veya alet ve edavatına veya tellerine zarar verir veya elektrik cerayanlarının dağılmasına sebep olur veya her ne surette olursa olsun telgraf veya telefon veya telsiz muhaberat ve neşriyatını inkıtaa uğrattırsa bir seneden beş seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

mobil telefonlar ve fax cihazları da bu maddenin korumasından yararlanırken, karşılıklı haberleşmeye imkan vermeyen radyo ve televizyon yayınları bu madde kapsamının dışında kalmaktaydı. Bu suç, serbest hareketli bir suç olarak düzenlenmiş olup suçun oluşması için haberleşmeyi kesintiye uğratmaya elverişli herhangi bir hareketin yapılması yeterliydi. Suçun manevi unsuru genel kast olup, özel kast aranmamaktaydı¹⁵. Özetle, 765 sayılı TCK'da posta, telgraf ve telefonla yapılan haberleşmenin engellenmesine yönelik hükümler düzenlenmişti. Elektronik postayla yapılan haberleşme radyo ve televizyon yayınlarının engellenmesi haberleşmenin engellenmesinin kapsamı dışındaydı. Haberleşmenin engellenmesi değişik hükümlerde yer almaktaydı. Bu eksiklikleri gideren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, haberleşmenin engellenmesini tek bir madde altında toplamıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun 124. maddesinde yer alan haberleşmenin engellenmesi suçunda, kişiler arasındaki haberleşmenin, kamu kurumları arasındaki haberleşmenin ve her türlü basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi halleri olmak üzere üç ayrı suç düzenlenmiştir¹⁶.

¹⁵ Bkz. Erman-Özek, 170- 172.

¹⁶ TCK m.124'e göre; "(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Kamu kurumları arasındaki haberleşmeyi hukuka aykırı olarak engelleyen kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Her türlü basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi halinde, ikinci fıkra hükmüne göre cezaya hükmolunur."

B. Suçun Maddi Konusu

Haberleşmenin sözlük anlamı “iletişim ve yazışma” dır. İletişim, “duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme, komünikasyon” şeklinde tanımlanmaktadır. Teknik anlamda iletişimden kastedilen ise, “telefon, telgraf, televizyon, radyo vb. araçlardan yararlanarak yürütülen bilgi alışverişi, bildirişim, haberleşme, muhabere, komünikasyon” dur¹⁷. Bu tanımlamalardan yola çıkıldığında geniş anlamıyla haberleşme, “bilgi, düşünce ve tutumların ortak semboller sistemi aracılığı ile kişiler ve gruplar arasında değiş tokuş edildiği süreçtir”¹⁸. Bu çerçevede insanların hiçbir vasıta kullanmadan yüz yüze duygu, düşünce veya bilgilerini birbirlerine aktarmaları haberleşme kavramı içindedir. Bu nedenle iki kişinin konuşması, söyleşi de haberleşme anlamındadır. Yine basın ve yayın yoluyla, internet yoluyla yapılan bilgi alışverişi de haberleşmenin kapsamındadır.

Haberleşmenin engellenmesi suçunda, hem kişiler ve kurumlar arasındaki haberleşme hem de basın ve yayın organı aracılığıyla yapılan haberleşme koruma altına alınmaktadır. Dolayısıyla bu suçta haberleşme kavramı, sadece dar anlamda kişiler arasındaki haberleşmeyi değil, kamu haberleşmesi¹⁹ veya kitle haberleşmesi diye de adlandırılan kişinin haber alma ve verme hakkını da kapsamaktadır.

¹⁷ Tanımlar için bkz. <http://tdkterim.gov.tr/bts/>

¹⁸ İçel Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2001, 4.

¹⁹ Bkz. Erem Faruk, “Teknik İlerleme ve Ceza Hukuku”, AÜHF, C.27, S. 3, 1970, 18.

Haberleşmenin engellenmesi madde başlığı altındaki 124. madde de üç ayrı suç düzenlendiğinden maddenin ilk iki fıkrasında suçun maddi konusu bir araç vasıtasıyla yapılan, belirli kişiler veya kurumlar arasındaki haberleşmedir. TCK m124/3’de düzenlenen basın ve yayın organının yayını engellemenin suç bakımından suçun maddi konusu ise yayındır.

Haberleşmenin engellenmesi suçunun söz konusu olabilmesi için araya bir araç konularak yapılan bir haberleşmenin varlığı gerekir. Bu nedenle yüz yüze konuşma biçimindeki haberleşme maddenin korumasından yararlanamaz. Haberleşmenin yapıldığı araç önemli değildir. Bu haberleşme, örneğin mektupla, telefonla veya e-posta yoluyla yapılabilir. Haberleşme duygu ve düşünceleri içeren bir yazı, belge, ses ve görüntü kaydı ihtiva eden posta paketleri aracılığıyla da yapılabilir. Nitekim AİHM, AİHS m.8/1 anlamında “haberleşme” kavramının her türlü yazılı ve sözlü gönderiyi kapsadığını, telefon konuşmalarının da bu kavram altında ele alınması gerektiğini kabul etmektedir. Haberleşme sisteminin doğrudan devlet tarafından mı, devletin gözetim ve denetimi altında özel firmalar tarafından mı işletildiği önem taşımaz²⁰.

C. Korunan Hukuksal Değer

Haberleşmenin engellenmesi suçu, hürriyet aleyhine işlenen suçlar arasında yer almaktadır. Hürriyet aleyhine işlenen suçlarla bizzat özgürlük, kişilerin Anayasa ile güvence altına alınmış doğal ve

²⁰ Tezcan Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan- Sancakdar Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 2.Baskı, Ankara 2004,485.

kazanılmış hakları korunmakta olduğu için²¹, haberleşme özgürlüğüne karşı suçlarla korunan hukuksal değerin genel olarak kişi özgürlüğü olduğu söylenebilir²².

Haberleşmenin engellenmesi suçu ile bir anayasal hak olan haberleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Haberleşme özgürlüğü, hak öznesinin dilediği kimselerle dilediği biçimde haberleşmesinin engellenmemesi ve bu haberleşmenin ilgililerin izin ve onayı olmadıkça üçüncü kişilerin algı ve müdahalesinden korunmasını ifade eder²³. Bu bakımdan herkes, dilediği kişiyle haberleşebilir. Potansiyel haberleşme olanağının engellenmesi, haberleşme hakkına müdahale oluşturur.

Haberleşmenin engellenmesi, haberleşme araçlarına yönelik hareketlerle veya haberleşmeyi kesintiye uğratabilecek şekilde olabilir. Haberleşmenin engellenmesi suçu, esasta kişinin haberleşme hakkının kullanımını sağlama amacı güder ve bu nedenle buna yönelik müdahaleler cezalandırılır. Bir başka deyişle haberleşmenin engellenmesi suçu, haberleşme özgürlüğü kapsamında kişinin haberleşme hakkının kullanımını korumaktadır.

²¹ Özek Çetin, “Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, İÜHFİM, CXXIX, 960.

²² Toroslu Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, 323.

²³ Kaboğlu İbrahim Ö. , Özgürlükler Hukuku, 6. Bası, Ankara 2002, s.297.

Basın ve yayın organının yayını engelleme suçu ile haberleşme özgürlüğünün yanı sıra basın özgürlüğü (AY m.28)²⁴, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü (AY m.26)²⁵, süreli ve süresiz yayın hakkı (AY m.29) korunmaktadır. Anayasanın 28. maddesine göre “Basın hürdür ve sansür edilemez. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.” Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ise resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. TCK m.124/3’de basın ve yayın organının yayını engelleme suç olarak düzenlenerek basın özgürlüğü ve kişilerin haber alma ve verme hakkı korunmuştur²⁶. Kanunkoyucu basın ve yayın organının yayını engelleme suçunu, haberleşmenin engellenmesi madde başlığı altında düzenlemek suretiyle kişilerin basın ve yayın yoluyla haber alma ve verme hakkını da haberleşme kapsamında koruma altına almıştır.

D. Fail ve Mağdur

Haberleşmenin engellenmesi suçunu herkes işleyebilir, fail bakımından bir özellik aranmamıştır.

Kişiler arasındaki haberleşmenin engellenmesi halinde mağdur herhangi bir kimse iken, kamu kurumları arasındaki haberleşmenin

²⁴ Basın özgürlüğünün unsurları için bkz. Zafer Hamide, “ Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırısına Armağan, İstanbul 1999, 759.

²⁵ Kaboğlu, haberleşme özgürlüğünün korunması ile düşünce hürriyetinin de korunduğunu belirtmektedir., Kaboğlu, 297.

²⁶ Erem, haberleşme ile kamu haberleşmesi (haber alma özgürlüğünün) farklı kavramlar olmakla birlikte, kişiler arasındaki haberleşmeyi dar tumanın da bir anlamı olmadığı görüşündedir.” ; Erem, Teknik İlerleme, 18.

hukuka aykırı olarak engellenmesinde mağdur kamu kurumlarıdır. Basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi halinde mağdur, yayını engellenen basın ve yayın organıdır.

E. Maddi Unsur

Türk Ceza Kanunu m.124/1’de kişiler arasındaki ve m.124/2’de ise kamu kurumları arasındaki haberleşmenin engellenmesi düzenlenmiş olup, bu suçlar haberleşmenin engellenmesi suretiyle işlenir. Haberleşmenin engellenmesi, karşılıklı olarak haber alıp vermenin, iletişim kurmanın, muhabere etmenin önüne geçmek, gerçekleşmesini önlemektir²⁷. Bu suçların maddi unsuru, haberleşmeyi engellemektir.

TCK. m.124/3’ de öngörülen basın ve yayın organının yayını engelleme suçunun maddi unsuru, yayını engellemektir.

1. Kişiler Arasındaki Haberleşmeyi Engelleme

Kişiler arasındaki haberleşmenin engellenmesi suç olarak düzenlemiştir. TCK m.124/1’e göre; “*Kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*”. Bu suçun konusu, belirli kişiler arasındaki haberleşmedir.

Suç tipinde suçun sadece neticesi olan haberleşmenin engellenmesinden söz edilmiş, hareketin şekli bakımından herhangi

²⁷ Arslan Çetin- Azizağaoğlu Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, 566.

bir özelliğe yer verilmemiştir. Haberleşmenin engellenmesi suçunu serbest hareketli bir suç olup, haberleşmeyi engelleyecek her türlü hareketle işlenebilir²⁸. Örneğin posta kutusundaki mektupların yırtılması, bir kişiye gönderilen mektupların ilgisine verilmeyip çöp kutusuna atılması, telefon hatlarının kesilmesi, oluşturulan manyetik alanla telefon görüşmelerinin yapılamaz hâle getirilmesi gibi fiiller, söz konusu suç oluşturur²⁹.

Yazılı postanın yırtılması, yakılması, okunamaz hale getirilmesi, saklanması halinde engelleme söz konusudur. Elektronik posta yoluyla yapılan haberleşme de maddenin korumasından yararlanır. Elektronik postanın silinmesi, ulaşılamaz veya okunamaz hale getirilmesi halinde bu suç oluşur. Bu bakımdan bir kimsenin internet aracılığıyla haberleşmesini engellemek için, e-posta yoluyla virüs programı yollanması halinde de virüs ister kullanıcının e-postasını açması suretiyle isterse kendiliğinden bilgisayara bulaşsın haberleşmenin engellenmesinden söz edilir.

Bir kargo şirketi aracılığıyla gönderilen, yazı, belge gibi iki tarafın haberleşmesini sağlayan şeyleri içeren paketin ilgisine verilmemesi halinde de bu suç oluşur. Telefon kablosunun kesilmesi gibi haberleşmeyi kesintiye uğratabilecek herhangi bir hareketin yapılması halinde de haberleşmenin engellenmesi söz konusu olur³⁰. Neticenin belli bir süre devam ediyor olması zorunlu değildir. Bu

²⁸ Özbek Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.2, Ankara 2008, 838.

²⁹ Bkz. maddenin gerekçesi.

³⁰ Bkz. Erman-Özek, 170.

nedenle suç kesintisiz bir suç oluşturmaz. Ancak engellemeden söz edilebilmesi için, haberleşme aracının niteliğine göre neticenin bir süre devamının gerektiği haller de söz konusu olabilir. Örneğin internetin kesilmesi haberleşmenin engellenmesi sayılabilecek kadar bir süre devam etmelidir. Çok kısa süreli bir kesinti engelleme sayılmayabilir. Kısa süreli kesintiler sürekli bir hal almış ise, süre kısa olsa da haberleşmenin engellendiği kabul edilmelidir³¹.

2. Kamu Kurumları Arasındaki Haberleşmeyi Engelleme

Türk Ceza Kanunu m.124/2’de “*Kamu kurumları arasındaki haberleşmeyi hukuka aykırı olarak engelleyen kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” hükmü ile kamu kurumları arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Kamu kurumları arasındaki haberleşmenin engellenmesinin ayrıca düzenlenmesinin ve daha ağır ceza öngörülmesinin nedeni fiilin haksızlık içeriğinin yoğunluğudur. Zira kamu kurumları arasındaki haberleşmenin engellenmesi devletin işleyişinde aksamaya neden olabilir³².

Kamu kurumları, belirli kamu hizmetlerini yerine getirmek amacıyla oluşturulan tüzel kişiliğe sahip idari teşkilat birimleridir. Örneğin; bakanlıklar, Devlet İstatistik Enstitüsü, Genel Kurmay Başkanlığı, Merkez Bankası, TRT, BAĞKUR ve SSK genel müdürlükleri, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı gibi.

³¹ Özbek, 839.

³² Özbek, 840.

Bu suçta failin kastı, kamu kurumlarının birbiriyle haberleşmesini engellemeye yöneliktir. Kurumlar arasındaki haberleşmenin nasıl yapıldığının önemi olmadığı için kurumlar arasında internet ortamında yapılan haberleşmenin engellenmesi halinde de bu suç oluşur. Kamu kurumlarının birbirlerine gönderdiği yazılı postanın yok edilmesi, el konulması, saklanması veya iki kamu kurumu arasında özel telefon bağlantısının kesilmesi engelleme olarak kabul edilir.

3. Basın ve Yayın Organının Yayınını Engelleme

Türk Ceza Kanunu m.124/3'e göre; “ *Her türlü basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi halinde, ikinci fıkra hükmüne göre cezaya hükmolunur.*”. Bu suç ile haberleşme özgürlüğünün yanı sıra basın özgürlüğü (AY m.28), düşünce özgürlüğü (AY m.26)³³, süreli ve süresiz yayın hakkı (AY m.29) korunmaktadır.

Basın ve yayın organından kastedilen, her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yayın yapan kurum veya kuruluştur. Elektronik kitle iletişim aracıyla yayın yapan kurum veya kuruluşlar, yayın organları arasındadır. TCK m.124/3'de “*her türlü basın ve yayın organının*” yayınının hukuka aykırı engellenmesinin cezalandırılmaktadır. Bu nedenle kanımca internet ortamında yayın yapan basın ve yayın kuruluşları da TCK m.124/3'ün korumasından

³³ Bkz. Kaboğlu, haberleşme özgürlüğünün korunması ile düşünce hürriyetinin de korunduğunu belirtmektedir. Kaboğlu, 297.

yararlanır³⁴. Ayrıca basın ve yayın organına ait web sayfasının hukuka aykırı olarak engellenmesi halinde de TCK m. 124/3’de öngörülen suç söz konusu olur.

Suç, basın ve yayın organının yayınının engellenmesiyle oluşur. Suç tipinde sadece netice belirtilmiş olup, suç serbest hareketli bir suçtur. Bu suç yayının engellenmesi sonucunu doğuracak her türlü hareketle işlenebilir. Örneğin; basın ve yayın organına ait süreli ve süresiz yayınlarının dağıtımının, hukuka aykırı olarak elkoymak suretiyle engellenmesi, belli bir televizyona ait verici istasyonunun tahrip edilmesi gibi.

Bu suç neticesi harekete bitişik bir suçtur. Hareketin yapılmasıyla netice de gerçekleşir³⁵. Örneğin, televizyon verici istasyonunun tahrip edilmesine yönelik hareketle yayın engellendiği anda, suç oluşur. Yayını engellemek için kabloların kesilmesi halinde de hareketin yapılmasıyla suç oluşur. Yayının kablolarla oynanmak suretiyle çok kısa süreli kesintiye uğratılması halinde, hareket korunan hukuki yararı ihlal edecek bir ağırlığa ulaşmamışsa, engelleme söz konusu olmaz. Ancak bu kısa süreli kesintiler, süreklilik arz ediyorsa yayını izlenemez kılıyorsa engellemeden söz edilebilir.

³⁴ 5651 sayılı Kanununun 2. maddesine göre; “İnternet ortamında yapılan yayın: internet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği veriler”; “Erişim sağlayıcı: Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri”; “ İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri” ifade etmektedir.

³⁵ Özbek’e göre, televizyon yayının kesilmesi haberleşmenin engellenmesi sayılabilecek kadar bir süre devam etmelidir., Özbek, 839.

F. Manevi Unsur

Haberleşmenin engellenmesi suçu kasten işlenebilir. Örneğin, kişi düğün sırasında havaya ateş ederek tedbirsizlikle telefon hatlarına zarar verirse, kişiler arasındaki veya kamu kurumları arasındaki telefon haberleşmesini durdurmak kastı yok ise bu suç oluşmaz³⁶. Haberleşmenin engellenmesi suçunda, haberleşmenin “*hukuka aykırı olarak*” engellenmesinden söz edilerek, bu suçta fiilin hukuka aykırılığına özellikle işaret edilmiştir. Bu suretle kanunkoyucu, failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesini bir başka deyişle failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu hususunda doğrudan kastla hareket etmesini aramıştır. Bu suç tanımında, fiilin hukuka aykırılığına özellikle işaret edildiği için, bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir³⁷.

G. Hukuka Aykırılık

Haberleşmenin engellenmesi suçunun oluşabilmesi için, haberleşmenin engellenmesinin hukuka aykırı bir şekilde yapılması gerekir. “*Hukuka aykırı*” olma gereği suç tipinde ayrıca

³⁶ Sanığın düğün sırasında havaya ateş ederek tedbirsizlikle telefon hatlarına zarar verme eyleminin telefon haberleşmesini durdurmak kastı ile işlendiğinin kanıtlanmamasına göre hakkında 406 sayılı Yasanın 24.maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi hatalıdır.Y4.CD, E. 2002/7564, K. 2002/9909 T. 30.5.2002; www. kazanci.com.tr, 05/11/2008 kabul tarihli, 5809 Sayılı Kanun'un 66. maddesi ile 406 sayılı Yasanın 24.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır

³⁷ Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2007, 278; Özbek, bu suçun olası kastla da işlenebileceği düşüncesindedir., Özbek, 842.

belirtilmiştir³⁸. Dolayısıyla bir kanun hükmü veya yetki çerçevesinde haberleşmenin engellenmesi tipik olmayacağından suç oluşmaz³⁹.

Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası söz konusu olduğunda da fiil hukuka uygun olduğu için tipiklik gerçekleşmez ve suç oluşmaz. Bu bakımdan bir ana babanın çocuğunun internet üzerinden chat yapmasını engellemek için internet kablosunu kesmesinde hakkın kullanılması (TCK m.26/1) sebebiyle fiil hukuka uygun olup, tipiklik gerçekleşmez. Bir başka deyişle, burada fiil hukuka uygun olup, tipiklik gerçekleşmediği için suç oluşmaz.

Basın ve yayın organının yayını engelleme suçunun oluşabilmesi için de, yayının engellenmesinin “*hukuka aykırı*” olması gerekmektedir. Bu durumda yayının engellenmesi hukuka uygun ise suçtan söz edilemez. Örneğin, bir basın ve yayın aracıyla suçun işlenmesini önlemek için veya işlenmiş olan bir suç nedeniyle, Anayasa ve kanunlarda belirlenen koşullara ve ayrıca hukukun genel prensiplerine uygun olarak, koruma veya güvenlik tedbiri uygulanması suretiyle yayının engellenmesi hâlinde, bu suç oluşmayacaktır⁴⁰. Bu bağlamda 5651 sayılı İnternet Kanunu’nun⁴¹ 8. maddesi uyarınca internet ortamında yapılan yayına erişimin engellenmesi halinde suç oluşmaz. Yine 3984 sayılı Radyo ve

³⁸ Suç tipinde hukuka aykırı olma gereğinin ayrıca belirtildiği haller, Centel-Zafer-Çakmut tarafından “hukuka özel aykırılık” olarak adlandırılmaktadır., Centel Nur, Zafer Hamide, Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2006,292.

³⁹ Özbek, 841.

⁴⁰ Bkz madde gerekçesi.

⁴¹ 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 23/05/2007 Tarihli 26530 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanmıştır.

Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 25. maddesine göre; “...*milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması kuvvetle ihtimal dahilinde ise Başbakan veya görevlendireceği bakan yayını durdurabilir*”. Bu durumda da yayının engellenmesi hukuka uygun olduğu için, tipiklik gerçekleşmemiştir; suç oluşmaz.

H. Haberleşmenin Engellenmesi Suçunun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Bu suça teşebbüs mümkündür⁴². Örneğin, yırtılıp atılan mektup sahibi tarafından birleştirilerek okunabilir hale getirildiyse kişiler arasındaki haberleşmenin engellenmesi suçuna teşebbüsten söz edilebilir⁴³. Yine internet kablolarını kesmekte iken bir engelle karşılaşılması halinde bu suça teşebbüs söz konusu olur.

2. İştirak

Bu suç birden fazla kişi ile birlikte işlenebilir, iştirak bakımından bir özellik göstermez. İştirakin tüm şekilleri bu suçta uygulama alanı bulur.

⁴² Bu suçun karşılığı olan 765 sayılı TCK m.391 deki haberleşmeyi kesintiye uğratmak suçu, tam teşebbüse elverişli olmayıp, ancak eksik teşebbüs mümkündür., Erman-Özek, 171.

⁴³ Özbek, 842.

3. İctima

Haberleşmenin engellenmesi suçu, aynı kişiye karşı değişik zamanlarda bir suç işleme kararının kapsamında işlenmiş ise zincirleme suç hükümleri uygulanır. Örneğin, bir kişinin haberleşmesini engellemek amacıyla değişik zamanlarda telefon hattı kesilse TCK m.43/1 gereği ceza artırılarak verilir. Yine aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi halinde zincirleme suç söz konusu olur. Örneğin, iki kişiye gönderilmiş olan mektubun yok edilmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanır (TCK m.43/2).

Haberleşmeyi engelleyen kişi aynı zamanda haberleşmenin gizliliğini de ihlal etmişse iki ayrı suç oluşur. Örneğin, kişinin telefon konuşmasını kaydeden bir kişi, sonra da haberleşmesini engellemek amacıyla telefon kablolarını keserse, fail hem TCK m.124 hem de TCK m.132/1 c. 2 suçu işlemekten dolayı cezalandırılır.

Kamu kurumlarının internet ortamında haberleşmesini engellemek için bilişim virüsleri, kurtçuklar, truva atları gibi zarar verici yazılımları kamu kurumunun bilişim sistemine⁴⁴ yollayan kişi aynı zamanda bilişim sistemine zarar vereceğini öngörebilmesine rağmen hareketi gerçekleştiriyorsa, TCK m. 124/2 ve kastına göre sistemi engelleme⁴⁵, bozma, verileri yok etme veya değiştirme

⁴⁴ TCK m.244/3 e göre, Bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme, değiştirme gibi fiillerin bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde ceza artırılarak verilir.

⁴⁵ Bilişim sistemini engelleme suçunda, sistemin işlenmesinin engellenmesi, bilişim sisteminin elektriğinin kesilmesi, sistemleri birbirine bağlayan kabloların çıkarılması, bilişim sisteminin donanımına ait bir unsurun çıkarılması gibi bilişim sisteminin somut unsurlarına yönelik eylemlerle gerçekleştirilebileceği gibi, sisteme

suçunun düzenlendiği TCK m.244/ 1-2 suçları arasında fikri içtima ilişkisi doğar.

Haberleşme aracına zarar vermek suretiyle haberleşmenin engellenmesi halinde, tek bir fiil ile kanunun birden fazla hükmü ihlal edilmiş olur. Örneğin kişinin cep telefonunu kırmak suretiyle haberleşmesinin engellenmesi halinde, mala zarar verme suçu (TCK m.151) ile haberleşmenin engellenmesi suçu (TCK m.124/1) arasında fikri içtima ilişkisi doğar⁴⁶.

Haberleşmesi engellenen kişi tutuklu ve hükümlüyse, fail genel hüküm olan haberleşmenin engellenmesi suçundan değil, özel hüküm olan hak kullanımını engelleme suçundan (TCK m.298/1) dolayı sorumlu olur.

İ.Yaptırım ve Muhakemesi

Kişiler arasında haberleşmenin engellenmesi suçu bakımından seçimlik ceza öngörülmüştür. TCK m.124/1'e göre; fail altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçta öngörülen cezanın üst sınırı 2 yıl olduğu için, koşulları varsa hükmedilen hapis cezası ertelenebilir (TCK m51/1).

Kamu kurumları arasındaki haberleşmeyi hukuka aykırı olarak engelleyen kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (TCK m.124/2)

bilişim virüsü ya da mantık bombası gibi zararlı bir yazılımın bulaştırılması ya da sistemde olmayan bir şifrenin sisteme yerleştirilmesi veya mevcut şifrenin değiştirilmesi gibi bilişim sisteminin soyut unsurlarına yönelik eylemlerle de gerçekleştirilebilecektir.,Dülger Murat Volkan, Bilişim Suçları, Ankara 2004, 234.

⁴⁶ Özbek, 843.

Her türlü basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi halinde de ceza bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır (TCK m.124/3).

Haberleşmenin engellenmesi madde başlığı altında düzenlenen suçlar resen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardır. Kişiler arasında haberleşmenin engellenmesi suçu bakımından görevli mahkeme sulh ceza mahkemesi iken, kamu kurumları arasındaki haberleşmenin ve basın ve yayın organının yayınının engellenmesi suçlarında ise görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

IV. TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN HABERLEŞMESİNİN ENGELLENMESİ

A. Genel Olarak

Anayasa'da güvence altına alınmış olan temel haklar, tutuklu ve hükümlüler açısından da varlıklarını sürdürürler. Haberleşme hakkı, herkes için olduğu gibi gerek tutuklu gerekse hükümlü için bir haktır. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da tutuklu ve hükümlünün haberleşmesi, tutuklu ve hükümlü için bir hak olarak tanınmıştır⁴⁷. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hakkı kapsamında telefon, mektup, faks, telgraf gibi araçlarla haberleşme koşulları düzenlenmiştir (CGTİK m.66, m.68, m.114).

⁴⁷ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da tutuklu ve hükümlünün geniş anlamda haberleşme hakkı kapsamında; yüz yüze haberleşmesi (m.69, m.83-86), radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından (m.67), süreli ve süresiz yayınlardan yararlanma (m.62) dışarıdan gönderilen hediye kabul etme (m.69) hakları da düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ceza infaz kurumlarındaki ve tutukevlerindeki haberleşme hakkına yönelik müdahaleleri de AİHS 8.madde de güvence altına alınan haberleşmeye saygı hakkı bakımından ele almaktadır⁴⁸. Mahkeme önce şikayet konusu olay ve işlemin haberleşme hakkına dahil bulunup bulunmadığını saptamakta, buna olumlu yanıt alınması halinde, söz konusu işlem ya da alınan önlemin bir müdahale teşkil edip etmediğini araştırmakta ve müdahale olduğu saptandığında ise bu müdahalenin 2. fıkra önünde meşruluk kazanıp kazanmadığı tespit edilmektedir⁴⁹.

Cezaevi ve tutukevi hayatının bizatihi kısıtlı ve sınırlı bir hayat olması, burada tutulanların haberleşme hak ve özgürlüğüne müdahaleyi meşru kılmaz⁵⁰. Bu çerçevede tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hakkının engellenmesi ayrıca korumayı gerektirir. Nitekim hak kullanımını engelleme suçu (TCK m.298/1)⁵¹ düzenlenerek, tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hakkının engellenmesi Ceza Kanunu aracılığıyla korunmuştur. Bu suç genel

⁴⁸ Bu konuda AİHM kararları için bkz. Yokuş Sevük Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya İle İletişimi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.3-4, Yıl. 2003, 344-356.

⁴⁹ Gölcüklü -Gözübüyük, 331.

⁵⁰ Gölcüklü-Gözübüyük, 342.

⁵¹ TCK m.298’e göre; “(1) Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafî veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağını engelleyenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.”.

olarak tutuklu ve hükümlülere tanınan hakları korumak için düzenlenmiştir. Ancak bu çalışmanın kapsamında haberleşme hakkı bakımından konu el alınacaktır.

B. Hak Kullanımını Engelleme Suçu (TCK m.298/1)

Türk Ceza Kanunu'nun adliye karşı suçlar bölümünün 298. maddesinde, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini her ne surette olursa olsun engelleyenler ile hükümlü ve tutukluları buna teşvik edenler, bu yolda talimat verenlerin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür⁵².

1. Korunan Hukuksal Değer

Hak kullanımını engelleme suçu ile korunan hukuksal değer karma nitelik göstermektedir. Suçun düzenlendiği bölüm dikkate alındığında, kanunkoyucun bu suçla öncelikle adliyeyi korumayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Ancak kanımca tutuklu ve hükümlülerin haklarına yönelik müdahalelerin, özgürlükleri kısıtlanmamış diğer kişilerin hürriyetlerine yönelik müdahalenin suç olarak düzenlendiği bölüm olan, hürriyete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi daha isabetli olurdu. Böylece tutuklu ve hükümlülerin haklarına –her ne kadar içinde buldukları durumdan dolayı hakları sınırlandırılabilse de- duyulan saygı vurgulanmış olurdu. Bu suç ile hem adliye hem de tutuklu ve hükümlülerin hakları bu bağlamda haberleşme hakkı korunmaktadır. Kanımca, devlet muhafazası altında tuttuğu kişilerin

⁵² Bu suçun 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda karşılığı, m.307/b dir. Özgenç, 55.

hak ve özgürlüklerine daha fazla hassasiyet göstererek korumalı ve bunlara müdahaleyi de daha ağır cezalandırmalıdır. Nitekim kanunkoyucu tutuklu ve hükümlünün haberleşmesinin engellenmesini (TCK m.298/1) kişiler arasındaki haberleşmenin engellenmesi suçuna (TCK m.124/1) nazaran daha ağır cezalandırmıştır.

2. Fail ve Mağdur

Bu suç herkes tarafından işlenebilir. Fail ceza infaz kurumunda veya tutukevinde bir görevli olabileceği gibi, kurum dışında bir kişi de olabilir. Hükümlü ve tutukluları, bir hükümlü ve tutuklunun haberleşmesini engellemeye teşvik eden ve talimat veren genel iştirak kurallarına göre değil suçun faili olarak cezalandırılır.

Bu suç sadece ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklulara karşı işlenebileceğinden, mağduru bakımından özellik arz eder.

3. Maddi Unsur

Hak kullanımını engelleme suçu, haberleşmenin çeşitli şekillerde engellenmesi, hükümlü ve tutukluları engellemeye teşvik etme, talimat verme ve mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağını engelleme şeklinde işlenebilir. Maddede “her ne suretle olsun” engellemeden söz edilmekte, hareketin şekli bakımından herhangi bir özellik aranmamaktadır. Dolayısıyla serbest hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir.

Haberleşme hakkının engellenmesi, gönderilen mektupların verilmemesi, telefon görüşmelerine izin verilmemesi gibi hareketlerle

işlenebileceği gibi, haberleşme girişimini engelleme şeklinde de işlenebilir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de haberleşme girişimini engellemeyi haberleşme hakkı kapsamında değerlendirmektedir. AİHM İngiltere'ye karşı Golder kararında, her ne kadar olayda avukata yazılmış bir mektuba el koyma ya da sansür olmasa da, avukatına yazabilmek için izin isteyen başvurucuya izin verilmemesinde haberleşme hakkına bir müdahale olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, müdahalenin denetimi Sözleşmenin 8/2 maddesinin kapsamına girerken, müdahalenin kendisinin bu kapsam dışında kalması düşünülemez diyerek, bu davada 8. maddenin ihlaline karar vermiştir⁵³.

4. Manevi Unsur

Bu suç kasten işlenebilir. Failin, tutuklu veya hükümlünün haberleşmesini engellediğini bilmesi ve istemesi gerekir. Bu suç olası kastla da işlenebilir. Suçun taksirli hali öngörülmemiştir.

5. Hukuka Aykırılık

Yasal düzenlemelerin öngördüğü şekilde haberleşme hakkında bir kısıtlama söz konusu olduğunda, fiil hukuka uygun olduğu için suç oluşmaz. Örneğin, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 68/3'de "*Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve*

⁵³ Case of Golder v. The United Kingdom, 21.2.1975, Appl. No. 00004451/70, A 18, Parg.43.

hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.” hükmüne yer verilmiştir. CGTİK m.68/3 gereğince, ceza infaz kurumundaki görevliler kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren bir mektubu hükümlüye vermezse hükümlünün haberleşmesini engellemiş olmaz. Kanunun verdiği yetkinin kullanılması (TCK m.24/1) hukuka aykırılığı kaldıracağı için, kanun hükmünü yerine getiren kurum görevlisi cezalandırılmaz.

6. Hak Kullanımını Engelleme Suçunun Özel Görünüş Şekilleri

a. Teşebbüs

Bu suçta hareketle netice birbirinden ayrılabilceği için, bu suçta teşebbüs mümkündür.

b. İştirak

Bu suç birden fazla kişi ile birlikte işlenebilir. Örneğin, tutuklunun ailesine yazdığı mektubu göndermeyen ceza infaz memuru, göndermemesine azmettiren kurum müdürü genel iştirak kurallarına göre sorumlu tutulur. Bununla birlikte bir hükümlü ve tutuklunun haberleşmesini engellemek için hükümlü ve tutukluları teşvik eden veya talimat veren kişiler genel iştirak kurallarına göre değil hakkın kullanımını engelleme suçunun faili olarak cezalandırılır.

c. İçtima

Haberleşmenin engellenmesi, tutuklu veya hükümlü olan bir kişiye karşı değişik zamanlarda bir suç işleme kararının kapsamında işlenmiş ise zincirleme suç hükümleri uygulanır. Örneğin, bir tutuklunun haberleşmesini engellemek amacıyla değişik zamanlarda gönderdiği mektuplar, kurum görevlisi tarafından postaya verilmezse TCK m.43/1 gereği ceza artırılarak verilir. Yine hükümlü veya tutuklunun aynı suçu işleme kararı kapsamında bir gün telefonla görüşmesi, bir başka gün mektubunun verilmemesi suretiyle tutuklu veya hükümlünün haberleşme hakkının engellenmesi halinde tek bir suç söz konusu olup, TCK m.43/1 gereği ceza artırılarak verilir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, haberleşmesi engellenen kişi tutuklu ve hükümlüyse, fail genel hüküm olan haberleşmenin engellenmesi suçundan (TCK m.124) değil, özel hüküm olan hak kullanımını engelleme suçundan (TCK m.298/1) dolayı sorumlu olur.

7. Yaptırım ve Muhakemesi

Hak kullanımını engelleme suçunda (TCK m.298/1), fail, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Hükmedilen ceza bir yıl ise, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar uygulanabilir (TCK m.50).

Bu suç resen soruşturulan ve kovuşturulan bir suç olup, görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

V. SONUÇ

—Türk Ceza Kanunu'nun 124. maddesinde yer alan haberleşmenin engellenmesi suçunda, kişiler arasındaki haberleşmenin, kamu kurumları arasındaki haberleşmenin ve her türlü basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi halleri olmak üzere üç ayrı suç düzenlenmiştir.

— Haberleşmenin engellenmesi suçu ile bir anayasal hak olan haberleşme hak ve özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Basın ve yayın organının yayınıni engelleme suçu ile haberleşme özgürlüğünün yanı sıra basın özgürlüğü (AY m.28), düşünciyi açıklama ve yayma özgürlüğü (AY m.26), süreli ve süresiz yayın hakkı (AY m.29) da korunmaktadır.

— Telefon kablosunun kesilmesi gibi haberleşmeyi kesintiye uğratabilecek herhangi bir hareketin yapılması, yazılı postanın yırtılması, yakılması, okunamaz hale getirilmesi, saklanması halinde engelleme söz konusudur. Elektronik postanın silinmesi, ulaşılamaz veya okunamaz hale getirilmesi halinde bu suç oluşur. Bu bakımdan e-posta yoluyla virüs programı yollanması halinde de engellemeden söz edilir.

—Haberleşmenin özel firmalarca gerçekleştirilmesinin önemi olmayıp, özel bir kargo şirketi aracılığıyla gönderilen yazı, belge gibi iki tarafın haberleşmesini sağlayan şeyleri içeren paketin ilgisine verilmemesi halinde kişiler arasındaki haberleşmenin engellenmesi suçu (TCK m.124/1) oluşur.

— Kamu kurumlarının birbirlerine gönderdiği yazılı postanın yok edilmesi, el konulması, saklanması, iki kamu kurumu arasında özel telefon bağlantısının kesilmesi, kurumlar arasında internet ortamında yapılan haberleşmenin engellenmesi halinde kurumlar arasındaki haberleşmenin engellenmesi suçu (TCK m.124/2) oluşur.

— Basın ve yayın organının yayını engellemenin suçu, yayının hukuka aykırı olarak engellenmesiyle oluşur. İnternet ortamında yayın yapan basın ve yayın kuruluşları da TCK m.124/3'ün korumasından yararlanır. Basın ve yayın organına ait web sayfasının hukuka aykırı olarak engellenmesi halinde de TCK m. 124/3'de öngörülen suç söz konusu olur. Ancak 5651 sayılı İnternet Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca internet ortamında yapılan yayına erişimin engellenmesi halinde veya 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 25. maddesine göre yayının durdurulması halinde, yayının engellenmesi hukuka uygun olduğu için, tipiklik gerçekleşmez, suç oluşmaz.

—Haberleşme hakkı, herkes için olduğu gibi, tutuklu ve hükümlü için de bir haktır (CGTİK m. m.66, m.68, m.114). TCK m. 298'de ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların birçok hakkının yanı sıra haberleşme hakkının kullanımı da koruma altına alınmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun hak kullanımını engelleme suçu adliye karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Tutuklu ve hükümlülerin haklarına yönelik müdahalelerin, her ne kadar içinde buldukları durumdan dolayı hakkın sınırlandırılması söz konusu olsa da, tutuklu ve hükümlülerin haklarına duyulan saygıyı

vurgulamak için, özgürlükleri kısıtlanmamış diğer kişilerin hürriyetlerine yönelik müdahalenin suç olarak düzenlendiği bölüm olan, hürriyete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi daha yerinde olurdu.

—Devlet muhafazası altında tuttuğu kişilerin hak ve özgürlüklerine daha fazla hassasiyet göstererek korumalı ve bunlara müdahaleyi de daha ağır cezalandırmalıdır. Nitekim kanunkoyucu tutuklu ve hükümlünün haberleşmesinin engellenmesini (TCK m.298/1) kişiler arasındaki haberleşmenin engellenmesi suçuna (TCK m.124/1) nazaran daha ağır cezalandırmıştır.

—Tutuklu ve hükümlünün haberleşmesinin engellenmesi halinde, fail genel hüküm olan haberleşmenin engellenmesi suçundan (TCK m.124/1) değil, özel hüküm olan hak kullanımını engelleme suçundan (TCK m.298/1) dolayı sorumlu olur.