



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU
2.DAİRE KARARI

Başvuru Numarası :2022/946
Toplantı Tarihi/Sayısı :14.9.2023/36
Karar Numarası :2023/644
Başvuran :Ü.K.
Başvuran Vekili :-
Adres :-
Muhatap Kurum/Kişi : İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı
Muhatap Adres :-

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, başvuranın; pandemi sebebiyle yaklaşık üç yıldır sağlık imkânlarına erişimde sorun yaşadığı, hastaneye sevki sırasında jandarma personeli tarafından uygulanan ağız içi aramanın insan onuruyla bağdaşmadığı iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran başvuru dilekçesinde özetle;

a. Bulunduğu Espiye L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda pandemi sebebiyle yaklaşık üç yıldır sağlık imkânlarına erişemediği, Kurum revirine çıkma ve hastaneye sevk süreçlerinin uzun sürdüğü, Kurum revirinde doktor bulunmadığı,

b. Çabaları sonucunda 5/7/2022 tarihinde hastaneye sevki için koğuşundan çıkarıldığı, X-Ray cihazından geçerek Kurum personeli tarafından rutin olarak gerçekleştirilen üst aramasından sonra jandarma personeli tarafından yapılması istenen ağız içi aramanın insan onuruna aykırı olduğu,

c. Onur kırıcı bir uygulamaya maruz kaldığını düşünerek ağız içi aramaya müsaade etmemesi sebebiyle hastaneye sevk edilmediği iddia edilmiştir.

3. Muhatap İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığından alınan yazılı görüşte özetle;

a. Başvuranın 19/9/2019 tarihinde Giresun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan zorunlu nedenlerle nakil olarak Kuruma geldiği, başvuranın Kurum Sağlık Birimi tarafından muayene, tedavi, kontrol, ileri tetkik ve tedavi işlemlerinin eksiksiz olarak gerçekleştirildiği, sağlık sorunlarının Kurum İdaresi ve sağlık birimi tarafından yakinen takip edildiği, Kurumdaki sağlık kayıtları kronolojik olarak incelendiğinde sağlığa erişiminin olmadığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, kayıtların sıralandığı, ayrıca reçete, rapor, tutanak, sevk yazısı kayıtlarının yazı ekinde yer aldığı,

b. Başvuranın 5/7/2022 tarihinde ileri tetkik ve tedavisi gerçekleştirilmek üzere hastaneye sevkinin yapılabilmesi için koğuşundan alındığı,

c. Kurum personeli tarafından ilgili mevzuat doğrultusunda duyarlı kapıdan geçirilerek üst aramasının

yapıldığı, ayrıca eşyalarının X-Raydan geçirilerek elle aramasının yapıldığı ancak başvuranın ağız içi aramayı kabul etmemesi üzerine güvenlik gerekçesiyle hastaneye sevkinin gerçekleştirilmediği ve söz konusu durumun tutanakla kayıt altına alındığı ifade edilmiştir.

4. Başvuran tarafından yasal süre içerisinde Kurumumuza yazılı görüş sunulmamıştır.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17'nci maddesine göre: *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."*

6. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 9'uncu maddesinin (i) bendinde, Kurumumuzun; *"özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek"* ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

7. 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir."* ve sekizinci fıkrasında yer alan *"9'uncu maddenin birinci fıkrasının (i) bendi kapsamında yapılan başvurular hakkında da bu madde hükümleri uygulanır."* delaleti ile özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin Kuruma bizzat başvuru yapabileceği hüküm altına alınmıştır.

8. 24/11/2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Ön incelemenin yapılması" başlıklı 48'inci maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Kuruma yapılan başvurular, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulur ve sonucunda; ... yönlerinden incelenir. "

9. Mezkûr Yönetmelik'in "Karar türleri" başlıklı 65'inci maddesi şöyledir:

"(1) Kurum, yapılan başvuru veya resen inceleme kapsamında yaptığı inceleme ve araştırma sonucunda incelenemezlik kararı, gerekçeli kabul edilmezlik kararı, gönderme kararı, ihlal kararı, idari yaptırım kararı, uzlaşma kararı, ret kararı ve karar verilmesine yer olmadığına dair karar verir."

10. Mezkûr Yönetmelik'in "Gerekçeli kabul edilmezlik kararı" başlıklı 67'nci maddesi şöyledir:

"(1) Ön inceleme aşamasında, başvurunun açıkça dayanaksız olup olmadığı, başvurunun hakkın kötüye kullanımını teşkil edip etmediği, ayrımcılık yasağı ihlalinden kaynaklanan bir zararın bulunup bulunmadığının tespiti açısından incelenebilirliğin esasla birlikte incelenmesi kararlaştırılan başvurulara ilişkin esas inceleme ve araştırma aşamasında söz konusu koşulları taşımayan başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir. (2) Ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48'inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir."

IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

11. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun amacı; insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak

ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmektir.

12. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde; insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek, ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek Kurumun görevleri arasında sayılmıştır.

13. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) bendine göre; *“Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek”* Kurumun görevleri arasında sayılmıştır. Bu kapsamda başvuranın iddiaları, muhatap Kurumun yanıtı ve konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile birlikte incelenip değerlendirilmiştir.

14. Başvuranın ilk iddiası; bulunduğu Kurumda pandemi sebebiyle yaklaşık üç yıldır sağlık imkânlarına erişemediği, Kurum revirine çıkma ve hastaneye sevk süreçlerinin uzun sürdüğü yönündedir.

15. Başvuran başvurusunda hangi rahatsızlığına ilişkin ve hangi tarihte doktora ve ilaca erişemediğini belirtmemiş olup pandemi sürecinde genel olarak sağlığa erişimde sorunlar yaşadığını ifade etmiştir.

16. Muhatap Kurum tarafından gönderilen başvurana ait sağlık evrakları incelendiğinde, başvuranın; 20/9/2019, 21/10/2019 tarihlerinde revirde, 5/11/2019 tarihinde hastanede Göz Hastalıkları Polikliniğinde, 11/11/2019, 25/11/2019, 30/12/2019 tarihlerinde revirde, 7/1/2020 tarihinde hastanede Göz Hastalıkları Polikliniğinde, 31/1/2020, 11/3/2020, 8/4/2020, 11/5/2022, 8/6/2020 tarihlerinde revirde, 9/7/2022 tarihinde Kurum Dış Tabibinde, 17/7/2020, 11/8/2020, 18/9/2020, 16/10/2020 tarihlerinde revirde, 19/10/2020 tarihinde Kurum Dış Tabibinde, 13/11/2020, 23/11/2020, 22/12/2020, 7/1/2021, 20/1/2021, 17/3/2021, 26/3/2021, 29/3/2021, 26/4/2021, 15/6/2021 tarihinde revirde, 18/6/2021 tarihinde Kurum Dış Tabibinde, 28/6/2021, 5/7/2021, 4/8/2021, 13/9/2021 tarihlerinde revirde, 1/10/2021 tarihinde hastanede Genel Cerrahi Polikliniğinde, 14/10/2021, 21/10/2021, 1/11/2021, 17/11/2021, 27/12/2021 tarihlerinde revirde, 1/2/2022 tarihinde revirde, 2/3/2022 tarihinde revirde, 24/3/2022 tarihinde hastanede Üroloji Polikliniğinde, 26/4/2022, 25/5/2022 tarihlerinde revirde, 28/6/2022 tarihinde revirde muayene olduğu anlaşılmıştır.

17. Muhatap Kurum tarafından gönderilen cevabi yazı ve ekler değerlendirildiğinde, başvuranın başvuru tarihinden önce ve birbirine yakın tarihlerde muayene işlemlerinin sağlandığı, reçetelerinin düzenlendiği, hastaneye sevklerinin gerçekleştirildiği görülmüştür. Bu doğrultuda, başvuranın sağlığa erişim sağladığı, aksi yönde bir delilin mevcut olmadığı, söz konusu iddianın dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilmez olduğu kanaatine varılmıştır.

18. Başvuranın bir diğer iddiası; hastaneye sevk edilirken jandarma personeli tarafından gerçekleştirilmek istenen ağız içi arama işleminin insan onuru ile bağdaşmayan bir uygulama olduğu yönündedir.

19. Muhatap Kurum tarafından mezkûr iddiaya cevaben; Kurum personeli tarafından mahpusların jandarma personeline teslim edilmeden önce ilgili mevzuat uyarınca gerekli üst aramalarının, duyarlı kapıdan ve X-Ray cihazından geçme işlemlerinin gerçekleştirildiği, akabinde jandarma personeline teslim edildikleri, başvuruya konu ağız içi aramasının jandarma personeli tarafından yapılmak istendiği, bu sebeple söz konusu anlaşmazlığın mahpus ile jandarma personeli arasında gerçekleştiği ifade edilmiştir.

20. 29/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “Arama” başlıklı 36'ncı maddesine göre; *“Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır. Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince ortaklaşa*

gerçekleştirilebilir.”

21. 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in "Arama, güvenlik tatbikatı ve sayım" başlıklı 34'üncü maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve bunun başka suretle tespitinin olanaksız olması durumunda, kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, detaylı olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir:

a) Detaylı arama, hükümlünün utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde ve görevli dışında kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir. Arama sırasında hükümlüye tek kullanımlık giyim önlüğü verilir.

b) Arama sırasında önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır, bedenin alt kısmındaki giysiler üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler de mutlaka aranır.

c) Detaylı arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir ve görevli tarafından eldiven kullanılır. Aranılan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir.

ç) Detaylı arama, mümkün olan en kısa süre içinde bitirilir ve işlem tutanağa bağlanır, tutanakta arama yapan görevliler ile hükümlünün imzası bulunur. Hükümlünün imzadan kaçınması hâlinde bu durum tutanağa geçirilir."

22. Dünya Tabipler Birliğinin 45. Genel Kurulu'nda kabul edilen mahkûmlarda beden aramalarıyla ilgili açıklamasında; arama işlemlerinin insancıl biçimde, özel yerlerde ve mahpusa saygılı bir biçimde yapılması gerektiği, aramayı gerçekleştiren personelin mahpusla aynı cinsiyette olması gerektiği, aramayı gerçekleştirecek personelin yeterli tıbbi bilgi ve beceriye sahip olması gerektiği, beden boşluğu aramalarında istisnai durumlarda hekim katılımının gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

23. İlgili mevzuat uyarınca, beden çukurlarında yapılan aramalar Kurum hekimi tarafından gerçekleştirilmelidir. Beden çukuru kavramına vücudun hangi kısımlarının dâhil olacağı ayrıntılı olarak 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik hükümleri ile düzenlenmemiştir. Konuya ilişkin 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75'inci maddesi ile 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 3'üncü maddesi doğrultusunda iç beden muayenesine ilişkin düzenlemelerden kafa, göğüs, karın boşlukları ile cilt altı dokularının beden çukuru kavramı içerisinde sayılabileceği değerlendirilmektedir.

24. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/2/2017 tarihli, 2016/800 Esas ve 2017/120 Karar sayılı kararı ile 19/3/2019 tarihli, 2016/707 Esas ve 2019/220 Karar sayılı kararlarında "...Bu bölgeler haricindeki ağız, koltuk altı gibi beden boşlukları ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgelerine tıbbi araç veya yöntemler kullanılmaksızın bakılması arama hükümlerine tabidir." şeklinde hüküm kurulmuştur. Söz konusu kararlara göre, ağız aramasının gerçekleştirilmesi için tıbbi araç veya yöntem gerekli değildir.

25. 12/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun "Jandarmanın genel olarak görevleri" başlıklı 7'nci maddesinde; "Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve

kollamak, kaçakçılığın men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapma...” jandarmanın mülki görevleri arasında sayılmıştır. Bununla beraber, 21/1/2017 tarihli ve 29995 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmelik’inin “Sevk ve nakil edilecek tutuklu ve hükümlülerin teslim alınması” başlıklı 28’inci maddesinin birinci fıkrasına göre; “*Tutuklu ve hükümlülerin teslim alınması sırasından öncelikle bu kimselerin yetkili makamlarca sevk ve nakli istenen kimseler olup olmadığı araştırılarak üstleri aranır. Yanlarında silah, kaçmalarına yardım edecek tehlikeli bir alet ya da para ve kıymetli eşya varsa alınır. Teslim alınan nesnelere cins ve miktarlarını gösterir bir alındı belgesi, tutuklu ve hükümlülere verilir. Yapılan işlem sevk pusulasına yazılır.*” Söz konusu hükümde, mahpusların teslim alınmasında üstlerinin jandarma tarafından aranacağı belirtilmiştir. Bu hükümler çerçevesinde ve Espiye L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığının cevabi yazılarından; jandarma tarafından yapılan ağız içi aramalarının da, mahpusların Kuruma girişinde veya çıkışında Kurumun güvenliğini tehlikeye düşürecek veya suç unsuru teşkil edebilecek bir cismin Kuruma girişini önlemek maksadıyla yapılan bir arama olduğu anlaşılmaktadır.

26. Koltuk altı gibi beden boşlukları ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgeleri ve başvuru konusu özelinde de ağız, Yargıtay tarafından beden çukuru olarak değerlendirilmediğinden söz konusu arama için Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’in 34’üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usuller bu noktada aranmayacaktır. Bu durumda, jandarma personeli tarafından ağız içi araması yapılırken bir hekimin bulunmasına gerek yoktur. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, başvuranın jandarma personeli tarafından gerçekleştirilmek istenen ağız içi arama uygulamasının mevzuat kapsamında uygulandığı ve bu sebeple kötü muamele yasağının ihlal edilmediği anlaşılmıştır.

27. Sonuç olarak; ceza infaz kurumundaki tutulma koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 9’uncu maddesinin (i) bendi kapsamında kötü muamele yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

A. Başvuruda KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

B. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

C. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

14/9/2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Av. Alişan TIRYAKI
Daire Başkanı

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Üye

e-imzalıdır

İsmail AYZ
Üye

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Üye

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Üye