



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

Başvuru Numarası : 2023/1030
Toplantı Tarihi/Sayısı : 19.3.2024/44
Karar Numarası : 2024/342
Başvuran : M. G.
Başvuran Vekili : Adil Yargılanma Hakkına Erişim Derneği Yetkilisi Av. Z. D.
Adres : -
1-Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu
Muhatap Kurum/Kişi :
2-Adana İl Jandarma Komutanlığı
Muhatap Adres :
1-Yürekli Mahallesi, 5595 Sokak, No:20, Sarıçam/ADANA
2-Yavuzlar Mahallesi, Kışla Caddesi, 01220, Yüreğir/ADANA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuranın ceza infaz kurumundan hastaneye sevki sırasında jandarma personeli tarafından kendisine yapılmak istenen ağız içi arama uygulamasını insan onuruyla bağdaşmadığı gerekçesiyle reddetmesi üzerine hastaneye sevk işleminin gerçekleştirilmediği, sağlığa erişim hakkının ihlal edildiği, söz konusu ağız içi araması uygulamasının diğer ceza infaz kurumlarında rutin bir şekilde uygulanmadığı gerekçesiyle başvuranın siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılığa uğradığı iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran vekili, başvuru dilekçesinde özetle;

a. Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvuranın hepatit B hastası olduğunu ve böbreklerinde kist bulunduğunu, bu nedenlerle ortalama 3-6 ay aralıklarla düzenli olarak sağlık kontrolünden geçmesi gerektiğini,

b. Başvuranın hastaneye nakli sırasında ceza infaz kurumu içerisindeyken zaten 4 ayrı üst araması, detektör ve X-Ray aramasından geçmesine rağmen jandarma personeli tarafından da ağız içi aramasına maruz bırakıldığını, ağzının açtırılıp dilinin çıkartıldığını ve bu uygulamanın çoğu kez elle yapıldığını,

c. Başvuranın söz konusu uygulamayı keyfî, sağlıksız ve insan onuruna aykırı bulması nedeniyle kabul etmediğini, jandarma personeli tarafından hakkında “Aramayı reddetti.” yahut “Kendi iradesi ile hastaneye gitmekten vazgeçti.” şeklinde tutanaklar düzenlendiği ve bu sebeple hastaneye gidemediğini,

ç. Söz konusu uygulamanın Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda, sistematik ve genel bir biçimde tüm mahpusları kapsayacak şekilde icra edildiğini, 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’in “Arama, Güvenlik Tatbikatı ve Sayım” başlıklı 34’üncü maddesinin ikinci fıkrasının “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.” hükmünü haiz olduğunu, jandarma personeli tarafından yapılan ağız içi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

aramasının "makul ve ciddi emarelerin varlığı" şartının sağlanmadan yapıldığını,

d. Mezkûr Yönetmelik'in 34'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde ise "*Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir.*" hükmünün bulunduğunu, başvurana uygulanan ağız içi aramasının ise jandarma personeli tarafından gerçekleştirildiğini,

e. İçişleri Bakanlığı Kolluk Gözetim Komisyonuna, görevli jandarma personellerinin ağız içi araması uygulamasına son verilmesi yönünde başvuru yapıldığını, söz konusu başvuruya istinaden Adana İl Valiliği Jandarma Komutanlığınca inceleme ve araştırma yapıldığını, yapılan inceleme sonucu jandarma personeli hakkında idari yönden işlem yapmayı gerektirecek başvuran vekilinin beyanları hariç somut bilgi ve belge olmadığı ile işlemin mevzuata uygun olduğu cevaplarının verildiğini, yine söz konusu başvuruya istinaden Adana Valiliği tarafından ise inceleme ve araştırma başlatıldığını, İl Jandarma Komutanlığınca yürütülen araştırma sonucu düzenlenen raporun tetkiki neticesinde araştırma dosyasının işleme konulmamasına karar verildiğini,

f. Adana İl Jandarma Komutanlığı ve Adana Valiliği'nin verdiği cevapların yeterli inceleme yapılmadığı gerekçesiyle tatmin edici olmadığını,

g. Söz konusu ağız içi araması uygulamasının tüm ceza ve infaz kurumlarında ve aynı kampüs içerisinde yer alan farklı tipteki ceza ve infaz kurumlarında yeknesak biçimde uygulanmadığını, ağız içi aramasının birtakım mahpusa uygulandığını, bu sebeple mahpusların ayrımcılığa maruz kaldığını ve başvuranın ise kronik rahatsızlığı olmasına rağmen hastaneye gidememesi nedeniyle sağlığa erişim hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

3. Muhatap Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden alınan yazılı görüşte özetle;

a. Sevk listelerinin hazırlanarak Adana Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığına bildirildiği, Komutanlık tarafından sevk için belirlenen gün ve saatte ise mahpusların mahkum kabul biriminde hazır edildiği,

b. Mahpusların hastaneye sevkini herhangi bir nedenle gerçekleştirilememesi halinde, sağlık birimince tutanak tanzim edilerek muayene ve tedavi işlemlerinin aksamaması için yeni randevu ve sevk işlemlerine başlandığı,

c. Mahpusların hastaneye sevk işlemleri sırasında öncelikle infaz ve koruma memurları tarafından üst araması yapıldığı, ardından Adana Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığı personeli tarafından mahpusun ceza infaz kurumunun dışına çıkması söz konusu olduğu için üst araması gerçekleştirildiği,

ç. Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başka mahpusların da daha önceden başvuruya konu olan ağız içi araması uygulamasıyla ilgili Adana Cumhuriyet Başsavcılığına ve İnfaz Hâkimliğine şikâyetlerinin bulunduğu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına ve Adana İnfaz Hakimliklerince şikâyetin reddine dair kararlar verildiği iddia edilmiştir.

4. Muhatap Adana İl Jandarma Komutanlığının söz konusu iddialara ilişkin cevabi yazısında özetle;

a. Başvuranın ağız içi aramasını kabul etmemesi nedeniyle tutanak tanzim edilerek hastaneye götürülmediği,

b. 21/1/2017 tarihli ve 29995 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin "*Sevk ve Nakil Edilecek Tutuklu ve Hükümlülerin Teslim Alınması*" başlıklı 282'nci maddesi gereğince jandarma personelinin sevk işlemi sırasında mahpusun üstünün aranması ile yükümlü olduğu,

c. Kolluk görevlilerinin, mahpusların hastaneye sevk sırasında ağız içi aramasını yapabileceği, aksi halde mahpusların ağızlarında kesici delici alet bulundurması, kendisine, üçüncü kişilere ve görevli personele zarar vermesi veya bu kişilere saldırmak suretiyle firar etmesinin söz konusu olabileceği,

ç. Başvuruya konu ağız içi aramasının ceza infaz kurumunun mahkum kabul bölümünde, mahpusların üst araması esnasında fiziki temas olmadan, sözlü olarak mahpusların ağızını açması istendiği, aramanın herhangi bir tıbbi araç veya yöntem kullanılmaksızın yapıldığı,

d. Başvuruya konu iddiaların asılsız olduğu, jandarma personelinin sevk sırasında yaptığı işlemlerin mevzuata uygun olduğu, ihmal ve kusuru bulunan personel olmadığı gerekçesiyle herhangi bir disiplin işleminin tesis edilmesine yer olmadığı kanaatine varıldığı iddia edilmiştir.

5. Muhatapın yazılı görüşüne karşı başvuran vekili tarafından sunulan yazılı görüşte özetle;

a. Ceza infaz kurumlarında bulunan mahpuslara kesici/delici alet verilmesi hususunun ihtimal dışı olduğu, bu nedenle mahpusların ağızlarında kesici/delici alet bulunmasının mümkün olamayacağı, keza ceza infaz kurumu içinde yapılan diğer aramalarla kesici/delici aletlerin tespitinin kolayca yapılabileceği,

b. Başvuruya konu uygulamanın tüm ceza infaz kurumlarında uygulanmadığı, Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda rutin bir şekilde uygulanan ağız içi aramasının diğer ceza infaz kurumları açısından bütüncüllük arz etmediği için ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturduğu ve bu durumun da başvuranın suç türü ile siyasi görüşünden kaynaklandığı iddia edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

6. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "*Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı*" başlıklı 17'nci maddesi; "*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.*" hükmünü haizdir.

7. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "*Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı*" başlıklı 3'üncü maddesinin ilgili bölümü şöyledir: "*(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.*"

8. Mezkûr Kanun'un "*Kurumun Görevleri*" başlıklı 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) ve (g) bendinde; "*Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek (...)* Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" Kurumun görevleri arasında sayılmıştır.

9. Mezkûr Kanun'un "*Başvurular*" başlıklı 17'nci maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.

(...)

(8) 9uncu maddenin birinci fıkrasının (i) bendi kapsamında yapılan başvurular hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

(9) İşleme konulamayacak başvurular ve gerekçeli kabul edilmezlik kararları ile başvuruya ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

10. 24/11/2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "*Başvurunun Konusu*" başlıklı 31'inci maddesi şöyledir: "*Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında cinsiyet, ırk, renk, din, dil, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasağı ihlalleri başvurunun konusunu oluşturur.*"

11. Mezkûr Yönetmelik'in "*Ön İncelemenin Yapılması*" başlıklı 48'inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "*Kuruma yapılan başvurular, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulur ve sonucunda; a) Kurumun görev alanına girip girmediği, ... yönlerinden incelenir.*"

12. Mezkûr Yönetmelik'in "*Karar Türleri*" başlıklı 65'inci maddesi şöyledir: "*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.*"

13. Mezkûr Yönetmelik'in "*Gerekçeli Kabul Edilmezlik Kararı*" başlıklı 67'nci maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Ön inceleme aşamasında, başvurunun açıkça dayanaksız olup olmadığı, başvurunun hakkın kötüye kullanımını teşkil edip etmediği, ayrımcılık yasağı ihlalden 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 GEREKÇE

14. 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.

15. 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. Bu kapsamda, başvuranın iddia ve talepleri ile muhatap Kurumun yanıtları konuya ilişkin mevzuat hükümleriyle birlikte incelenip değerlendirilmiştir.

Başvurana Jandarma Personeli Tarafından Uygulanan Ağız İçi Aramasının Usulsüz Olduğu İddiasına İlişkin Olarak;

16. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Arama" başlıklı 36'ncı maddesi "*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.*" ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in "Arama, Güvenlik Tatbikatı ve Sayım" başlıklı 34'üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkrası "*Kurumlarda, oda ve eklentilerinde, hükümlünün üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Kurumun tamamında her ay bir kez mutlaka arama yapılır. Oda ve eklentilerinde yapılacak aramalarda bir hükümlü hazır bulundurulur. (...) Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle ya da diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir.*" hükümlerini amir olup söz konusu hükümler uyarınca ceza infaz kurumlarında, oda ve eklentilerinde mahpusların üst araması kolluk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilebilir. Başvuruya konu somut olayda, ağız içi araması kolluk kuvveti olan jandarma personeli tarafından ceza infaz kurumunda bulunan mahkûm kabul alanında gerçekleştirilmektedir. Buna göre mahpuslara yönelik üst araması işleminin mahkûm kabul alanında jandarma personeli tarafından yapılması anılan mevzuat hükümlerine uygundur. Ancak başvuruya konu ağız içi aramasının jandarma personeli tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği hususunda karar verilebilmesi için ağız içi aramasının, üst araması kapsamında kalıp kalmadığı araştırması yapılmalıdır.

17. Mezkur Yönetmelik'in "Arama, Güvenlik Tatbikatı ve Sayım" başlıklı 34'üncü maddesinin ikinci fıkrası "*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 (...) 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.*" hükmünü haizdir. Bu anlamda beden çukurlarında arama yapılabilmesi için öncelikle; makul ve ciddi emarelerin varlığı koşulu ile kişinin söz konusu eşyayı/maddeyi kendi çıkarması, aksi halde zor kullanılacağına dair uyarılması ve beden çukuru yapıları yapılan aramanın tabip tarafından gerçekleşmesi koşulları sağlanmalıdır. Buna göre somut olayda sayılan koşulların aranıp aranmayacağına karar verilebilmesi için ağız bölgesinin beden çukuru sayılıp sayılmayacağı incelenmelidir.

18. Mezkur Yönetmelik'te beden çukuru kavramına vücudun hangi kısımlarının dâhil olacağı ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Bu hususta 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde iç beden muayenesi ile dış beden muayenesinin tanımlarının yapıldığı

görülmektedir. İç beden muayenesi, kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesi olarak tanımlanırken; dış beden muayenesi ise vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesi olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere ağız bölgesi, dış beden muayenesi kapsamında tutulmuştur. Bu anlamda kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının beden çukuru kavramı içerisinde sayılabileceği, ağız bölgesinin ise beden çukuru kavramının dışında kaldığı, bu sebeple beden çukuru araması için gerekli olan koşulların ağız bölgesi için aranmayacağı değerlendirilmektedir.

19. Keza Yargıtay ilgili kararında “*Arama; kişilerin konutları, iş yerleri, araçları, diğer yerleri, üstleri, eşyaları, özel kâğıtları, kullandıkları bilgisayar ve bilgisayar programları ile kütükleri üzerinde yapılmaktadır. Kişinin üstünde yapılan aramanın beden muayenesi boyutuna varmaması gerekir. Zira, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması aramadan farklı hükümlere tâbi kılınmış olup cinsel organlar veya anüs bölgesine bakılması iç beden muayenesi sayılmaktadır. 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.*” diyerek ağız boşluklarına tıbbi araç kullanılmaksızın bakılmasının arama hükümlerine tabi olacağından bahsetmiştir (YCGK, E.2016/800, K.2017/120, K.T:28.02.2017).

20. Kurumumuz tarafından aynı konuda verilmiş kararlarda ise “*Ağız bölgesi beden çukuru olarak kabul edilmemiştir. Ağız aramasının gerçekleştirilmesi için bir tıbbi araç gerekli değildir. Ağız içi aramaları, mahpusun ceza infaz kurumuna girişinde veya çıkışında kurumun güvenliğini tehlikeye düşürecek veya suç unsuru teşkil edebilecek bir cismin kuruma girişini önlemek maksadıyla yapılan bir aramadır. Bu arama türünün insan onurunu zedeleyen bir uygulama olmadığı*” (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), B. No: 2021/1072, K. No: 2022/663, 22.9.2022, para. 15), “*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*” (TİHEK, K. No: 2023/511, para. 21) bahsedilmiş ve ağız içi araması uygulamasının ve bunun jandarma personeli tarafından gerçekleştirilmesinin kötü muamele yasağının ihlali olmadığına karar verilmiştir.

21. Mevzuat ve içtihatlar gereğince ağız içi aramasında; Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’in beden çukurları araması için öngördüğü koşullar aranmayacak, bu sebeple jandarma personeli tarafından ağız içi araması gerçekleştirilebilecektir. Keza Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği’nin “*Sevk ve Nakil Edilecek Tutuklu ve Hükümlülerin Teslim Alınması*” başlıklı 28’inci maddesinin birinci fıkrası “*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.*” hükmünü amirdir. Söz konusu hüküm de göz önüne alındığında; Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden ve Adana Valiliği İl Jandarma Komutanlığından alınan cevabi yazılarından anlaşıldığı üzere jandarma tarafından yapılan ağız içi aramaları, mahpusların ceza infaz kurumuna girişinde veya çıkışında kurumun güvenliğini tehlikeye düşürecek veya suç unsuru teşkil edebilecek bir cismin kuruma girişini ve kurumdan çıkışını önlemek maksadıyla yapılmaktadır. Binaenaleyh başvuranın, yasal dayanağı olan ve insan onurunu zedelemeyen bir uygulamayı kabul etmemesini müteakip hastaneye sevk işlemlerinin gerçekleştirilmemesinin muhatap Kurum tarafından başvuranın sağlık hakkına erişiminin engellendiği sonucunu doğurmayacağı değerlendirilmiştir.

22. Yukarıdaki hususlar bir arada değerlendirildiğinde, başvuru konusu ağız içi aramanın mevzuat kapsamında gerçekleştirildiği ve bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

Başvuranın Ağız İçi Aramasına Zorlanarak Ayrımcılığa Maruz Bırakıldığı İddiasına İlişkin Olarak;

23. Başvuran vekili dilekçesinde başvuruya konu ağız içi aramasının Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda tüm mahpuslara rutin ve genel şekilde uygulandığını ancak ülkedeki tüm ceza infaz kurumlarında bütüncül bir uygulama bulunmadığını, bu durumun ise başvuranın suç türünden, siyasi görüşünden ve bulunduğu ceza infaz kurumunun niteliğinden kaynaklandığını, keyfiyet içerdiğini ve ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturduğunu iddia etmiştir.

24. Yukarıda açıklanan gerekçelerle somut olaya 5275 sayılı Kanun’un “*Arama*” başlıklı 36’ncı

maddesinin “Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir.” hükmünün uygulanması gerekmektedir. Buna göre Kanundaki “yapılabilir” ifadesinin, aramaya yetkili kişilere bu konuda bir takdir yetkisi tanıdığı aşikârdır. Dolayısıyla, kanunen tanınan takdir yetkisi altında uygulanan ağız içi aramasının emniyet zafiyeti oluşturmamak ve güvenliği sağlamak amacıyla yapıldığı, uygulamanın keyfiyet içermediği, takdir yetkisinin mevzuat çerçevesinde kullanıldığı anlaşılmıştır.

25. Başvurana uygulanan ağız içi aramasının, başvuranın suç türü ve siyasi görüşünden kaynaklandığı ve bu durumun ayrımcılık yasağının ihlalini teşkil ettiği iddiasıyla ilgili olarak; siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık yasağı, mevcut siyasi ilkelere, sistem veya kurallara karşı görüşlerini ifade etme veya gösterilerde bulunma ya da en yalın haliyle farklı bir görüş ya da ideolojiye sahip olma nedeniyle ayrımcılıktan korunmayı sağlamayı amaçlamaktadır. (TİHEK, 9/2/2022 tarih, 2021/606 sayılı karar, para. 16) Dolayısıyla “kişinin işlemiş olduğu suç türü” Kanunda sayılan ayrımcılık temellerinden biri olmadığı gibi, işlenen suç nedeniyle jandarma personeli tarafından ağız içi aramasına maruz kalındığı iddiası siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık ile ilişkilendirilememiştir.

26. Tüm bunlara ek olarak, 5275 sayılı Kanun’un “Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumları” başlıklı 9’uncu maddesinin ikinci fıkrası şöyledir; “Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda yer alan; a) İnsanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78), b) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82), c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188), d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308), e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.” Söz konusu hükme göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ve Kanunda sınırlı sayıda sayılmış olan çeşitli başka suçlardan mahkûm olanların cezaları yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında çektirilecektir. Anılan suç tiplerinin yeknesak bir değer çerçevesinde şekillendirilmediği, 1/6/2005 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabındaki çeşitli kısım ve bölümlerden seçildiğini, bu bölümlerin Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar, Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar, Hayata Karşı Suçlar, Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar bölümleri olduğu görülmektedir. Buna göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında cezaları çektirilen mahpusların, çeşitli suç tipleri nedeniyle mahkûm edildikleri sabittir. Keza 6701 sayılı Kanun'un "Kurumun görevleri" başlıklı 9'uncu maddesinin (j) bendi uyarınca; "Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerlere haberli veya habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirmek" görevi çerçevesinde Kurumumuz tarafından Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna gerçekleştirilen ziyaretlerden söz konusu ceza infaz kurumunda çeşitli suç tiplerinde mahpuslar bulunduğu bilinmektedir. Bu nedenle başvuran vekilinin de dilekçelerinde kabul etmiş olduğu üzere, Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda her mahpusa ağız içi araması yapılması başvuran yönünden farklı bir muameleye tabi tutulmadığını ispatlar niteliktedir.

27. Yukarıda açıklanan gerekçeler ve anılan mevzuat birlikte değerlendirildiğinde; başvuranın ağız içi araması hususunda ceza ve infaz kurumları arasında farklı uygulamalar olduğu iddiasının 6701 sayılı Kanun'da yer alan ayrımcılık temellerinden birine dayandırılmadığı ve yapılan inceleme ve araştırmada da Kanun'da belirtilen ayrımcılık temellerinden herhangi biri ile ilişkisinin tespit edilemediği gerekçeleriyle mezkur iddianın inceleme şartlarını taşımadığı ve kabul edilmez olduğu 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,

19/3/2024 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Daire Başkanı

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Üye

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Üye

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Üye

e-imzalıdır

Ünal SADE
Üye