



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

Başvuru Numarası : 2022/1079
Toplantı Tarihi/Sayısı : 15.2.2023/32
Karar Numarası : 2023/166
Başvuran : M.E.E.
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : Jandarma Genel Komutanlığı
Muhatap Adres :

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuranın hastaneye nakli sırasında jandarma personeli tarafından kendisine yapılmak istenen ağız içi arama uygulamasının insan onuruyla bağdaşmadığı iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru dilekçesi ve ekleri doğrultusunda, Ulusal Önleme Mekanizması Birimi tarafından incelemesi gerçekleştirilen başvuruda başvuran özetle;

- a. Geçmişte boyun fitiği ameliyatı olduğunu ve üç ayda bir kontrol için hastaneye gitmesi gerektiğini,
- b. Hastaneye sevki sırasında ceza infaz kurumu personelleri tarafından üst aramasından geçirilmesine rağmen jandarma kolluk personelinin ağız içi araması yapmak istediğini,
- c. Söz konusu uygulama insan onuruna aykırı olduğu için müsaade etmediğini, bu nedenle hastaneye götürülmediğini iddia etmektedir.

3. Espiye L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden alınan 22.08.2022 tarihli yazılı görüşte;

a. Kurumda bulunan hükümlü ve tutukluların herhangi bir nedenle oda veya koğuştan dışarı çıkarılması durumunda, üstlerinin metal dedektör ve el ile; hastane ve mahkeme gibi nedenlerden dolayı Kurum dışına çıkışlarda ise eşyaların Mahkum Kabul Biriminde bulunan X-Ray cihazı ile, hükümlü ve tutukluların ise duyarlı kapıdan geçerek el ile üst aramalarının yapıldığı,

b. Hükümlü veya tutukluların sevk ve nakillerinin Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin "Sevk ve nakil edilecek tutuklu ve hükümlülerin teslim alınması" başlıklı 28'inci maddesi gereğince jandarma kolluk güçleri tarafından yapıldığı,

c. Hükümlü veya tutuklunun ağız içi araması yaptırmak istemediği durumlarda Cezaevi Bölük Komutanlığının güvenlik gerekçesiyle sevki iptal ederek hükümlü veya tutukluyu tekrar Kuruma teslim ettiği belirtilmiştir.

4. Muhatap Jandarma Genel Komutanlığından alınan 24.11.2022 tarihli yazılı görüşte;

a. Başvuranın 1.06.2022, 8.06.2022 ve 18.07.2022 tarihlerinde hastaneye sevki sırasında geçmiş yıllarda yaşanan vakaların (ağız içerisinde gizlenmiş vaziyette jilet gibi delici, kesici alet ili doktor, hemşire, jandarma ve ceza infaz koruma memuru veya kendisine zarar vermesi, yine ağız içerisinde gizlenmiş vaziyette haberleşmeye yarayan pusula vb. unsurların taşınarak dışarıyla irtibat kurulması) önüne geçebilmek amacıyla ağız içi kontrolünün yapılmak istendiği,

b. Başvuranın ağzını açmaması nedeniyle kontrolün gerçekleştirilemediği ve genel aramanın tamamlanamadığı,

c. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararlarına göre ağız, koltuk altı gibi beden boşlukları ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgelerine tıbbi araç ve yöntemler kullanılmaksızın bakılmasının arama hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

5. Başvurandan 2.12.2022 tarihinde alınan yazılı görüşte başvuran özetle; ağız içi arama uygulamasının aşığılayıcı olduğunu, insan onuruna aykırı olmayan hiçbir aramaya karşı çıkmadığını ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

6. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde: "*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.

7. Aynı Kanun'un 17'nci maddesinin birinci ve sekizinci fıkralarında: "*özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin Kuruma bizzat başvuru yapabileceği*" hükme bağlanmıştır.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

8. 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 hastaneye sevki sırasında ağız içi arama uygulamasının insan onuruna aykırı olduğu iddiası konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile birlikte incelenip değerlendirilmiştir.

9. Anayasa'nın 17'nci maddesinin üçüncü fıkrasında işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanması mutlak mahiyette değerlendirilmiş, Anayasa'nın 15'inci maddesinde belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde dahi kötü muamele yasağına ilişkin istisna öngörülmemiştir. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinde işkence ve kötü muamele yasağı hükme bağlanmış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarında söz konusu yasağa hiçbir surette istisna getirilemeyeceği vurgulanmıştır (*Selmouni/Fransa [BD]*, B.No: 25803/94, 28.07.1999, para.95).

10. AİHM, arama ve kontrole ilişkin içtihatlarında insanlık onuruna ve meşru bir amaca uygun bir şekilde yapılan bir aramanın 3'üncü maddeye uygun olabileceğini, ancak aramanın cezaevi güvenliğinin korunması ve suç veya düzensizliğin önlenmesi ile hiçbir bağlantısı bulunmadığında sorunların ortaya çıkabileceğini vurgulamaktadır (*Wainwright/Birleşik Krallık*, B.No: 12350/04, 26.12.2006, para. 42). Bununla birlikte, aramanın ilgili yerel düzenleyici çerçeveye uygun olarak yürütülmesi ve küçük düşürücü veya itibarı azaltıcı muameleye ilişkin hiçbir unsur içermemesi durumunda işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine kanaat getirmektedir. (*Dejneka/Polonya*, B.No: 9635/13, 1.09.2017, para.61-66,75-76).

11. Başvuran dilekçesinde, hastaneye sevk edilirken jandarma personeli tarafından yapılmak istenen ağız içi aramasının insan onuru ile bağdaşmadığını iddia etmektedir. Başvuruya ilişkin Espiye L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü sunduğu yazılı görüşte; sevk esnasında yapılan ağız içi aramasının jandarma personeli tarafından yapıldığını ve bu husustaki sorumluluğun jandarma personeline ait olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda Jandarma Genel Komutanlığından istenen yazılı görüşte Komutanlık; geçmiş yıllarda yaşanan güvenlik sorunlarının önüne geçebilmek amacıyla ağız içi kontrolünün yapılmak istendiğini, ağız içi arama uygulamasının Yönetmelik'e ve Yargıtay kararlarına uygun olduğunu ifade etmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in "Arama, güvenlik tatbikatı ve sayım" başlıklı 34'üncü maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir:

"(2) Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve bunun başka suretle tespiti 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."

13. Yönetmelik'te Kurum en üst amirinin gerekli görmesi durumunda detaylı olarak veya beden çukurlarında arama yapılabileceği belirtilmiş olup beden çukuru kavramına vücudun hangi kısımlarının dâhil olacağı ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75'inci maddesi ve Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 3'üncü maddesi ile düzenlenen iç beden muayenesine ilişkin düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda; kafa, göğüs, karın boşlukları ile cilt altı dokularının beden çukuru kavramı içerisinde sayılabileceği değerlendirilmektedir.

14. Yargıtay'a göre ağız, koltuk altı ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgelerine tıbbi araç kullanılmaksızın bakılması arama hükümlerine tabidir (YCGK, E.2016/800, K.2017/120, K.T:28.02.2017.). Bu çerçevede ağız bölgesi beden çukuru olarak kabul edilmemiş olup ağız aramasının gerçekleştirilmesi için bir tıbbi araç gerekli görülmemiştir.

15. Somut başvuru, tarafların yazılı görüşleri, ilgili mevzuat ve içtihatlar çerçevesinde değerlendirildiğinde, ağız içi aramasının ceza infaz kurumlarında güvenliğin sağlanabilmesi için gerekli olduğu, dolayısıyla meşru bir amaç taşıdığı, ağız içi beden çukuru olmadığı için Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in 34'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usullerin ağız içi arama koşulu olarak görülemeyeceği, yalnız genel arama hükümlerine tabi olduğu değerlendirilmiştir.

16. Sonuç olarak ağız içi arama uygulamasının meşru bir amaca yönelik ve mevzuata uygun olduğu, dolayısıyla başvurudaki iddialar kapsamında hak ihlaline varan bir uygulama bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi kapsamında kötü muamele yasağının **"ihlal edilmediği"** kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

1. Başvuruda KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

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

15.02.2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Daire Başkanı

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Üye

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Üye

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Üye

e-imzalıdır

Ünal SADE
Üye