

Başvuru Numarası	:2022/1280
Toplantı Tarihi/Sayısı	:14.9.2023/36
Karar Numarası	:2023/682
Başvuran	:M.D.
Başvuran Vekili	:-
Adres	:-
Muhatap Kurum/Kişi	:Giresun İl Jandarma Komutanlığı
Muhatap Adres	:-

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Ağız içi arama uygulamasının kötü muamele yasağına aykırılık teşkil ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle;

a. Uzun yıllar ceza infaz kurumunda tutulması nedeniyle kronik sağlık problemleri bulunduğunu, tedavi için belli aralıklarla hastaneye götürülmesi gerektiğini,

b. Son zamanlarda ağız içi araması gibi onur kırıcı uygulamalar nedeniyle hastaneye sevklerinin iptal edildiğini, 22/10/2022 tarihinde hastaneye götürülmesi için üst aramasının yapılarak odadan çıkarıldığını, metal dedektörden geçirildiğini ve tekrar üst araması yapıldığını, eşyalarının X-Ray cihazından geçirildiğini, sürece hiçbir şekilde itiraz etmediğini,

c. Tüm aramalar yapıldıktan sonra, jandarma personeline teslim edildiğini, jandarma personeli tarafından elle aramasının yapılmasından sonra ağız içi arama yapılacağına ifade edilmesi üzerine onur kırıcı uygulamayı kabul etmeyeceğini belirterek reddettiğini, bu nedenle sevkinin iptal edildiğini, hastaneye götürülmediğini ve mağduriyet yaşadığını iddia etmektedir.

3. Espiye L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden alınan yazılı görüşte özetle; Cezaevi Bölük Komutanlığında görevli kolluk personelinin, mahpusun ağız içi araması yaptırmadığından dolayı güvenlik gerekçesiyle hastaneye sevk işlemlerinin iptal edildiğinin ve tekrar Kuruma teslim edildiğinin 22/8/2022 tarihli tutanakla tespit edildiğini beyan etmiş olup ilgili tutanağı tarafımıza iletmiştir.

4. Muhatap Giresun İl Jandarma Genel Komutanlığından alınan yazılı görüşte;

a. Geçmiş yıllarda ceza infaz kurumlarında yaşanan ağız içerisinde gizlenmiş vaziyette jilet gibi delici, kesici alet ile doktor, hemşire, jandarma ve ceza infaz koruma memuru ya da mahpusun kendisine zarar vermesi, ağız içerisinde gizlenmiş vaziyette haberleşmeye yarayan pusula gibi araçlar taşınarak dışarıyla irtibat kurulması gibi olayların önüne geçebilmek için ağız içi aramanın yapılması gerektiği,

b. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2016/20-707 Esas ve 2019/220 Karar sayılı kararında, beden

muayenesi boyutuna varmayan ağız, koltuk altı gibi beden boşlukları ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgelerine tıbbi araç veya yöntemler kullanılmaksızın bakılmasının arama hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17'nci maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

(...)

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 "*Kurumun görevleri*" başlıklı 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi şöyledir:

"Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek"

7. 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 "*Ön incelemenin yapılması*" başlıklı 48'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvuruların, "*inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulması*" gerekmektedir.

8. 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."

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

9. 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.

10. 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; ağız araması uygulamasını kabul etmediği için hastaneye sevkinin gerçekleştirilmediği ve mağduriyet yaşadığı iddiası konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile birlikte incelenip değerlendirilmiştir.

11. 29/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "*Arama*" başlıklı 36'ncı maddesi şöyledir:

"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."

12. 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmî 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 fıkrası şu şekildedir: “*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.”*

13. 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 kararında “(...) *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.

14. Beden çukuru kavramına vücudun hangi kısımlarının dâhil olacağı ayrıntılı olarak Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik hükümlerince düzenlenmemiştir. Bu hususta 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75’inci maddesi ve 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’in 3’üncü maddesi ile düzenlenen iç beden muayenesine ilişkin düzenlemelerden kafa, göğüs, karın boşlukları ile cilt altı dokularının beden çukuru kavramı içerisinde sayılabileceği değerlendirilmektedir.

15. Bununla birlikte, 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.

16. 17/12/1983 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 korumalarını yapmak (...)*” jandarmanın mülki görevleri arasında sayılmıştır. Bununla beraber, 12/3/1983 tarihli ve 17985 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği’nin “*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. İlgili hükümler ile Giresun İl Jandarma Komutanlığının cevabi yazısı birlikte değerlendirildiğinde; Jandarma tarafından yapılan ağız içi aramalarının da mahpusların ceza infaz kurumuna girişinde veya çıkışında Kurumun güvenliğini tehlikeye düşürecek veya suç unsuru teşkil edebilecek bir cismin Kuruma girişini önlemek amacıyla yapılan bir arama olduğu anlaşılmaktadır.

17. Yukarıdaki hususlar bir arada değerlendirildiğinde, başvuru konusu ağız içi aramanın mevzuat kapsamında gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle, incelenen başvuruda 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. Afişan TİRYAKİ
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