



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

Başvuru Numarası	:2022/1797
Toplantı Tarihi/Sayısı	:14.9.2023/36
Karar Numarası	:2023/673
Başvuran	:H.I.
Başvuran Vekili	:-
Adres	:-
Muhatap Kurum/Kişi	:İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı
Muhatap Adres	:-

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuranın hastaneye nakli sırasında jandarma personeli tarafından yapılması istenen ağız içi aramanın insan onuruyla bağdaşmadığı iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran başvuru dilekçesinde özetle;

a. 4/11/2022 tarihinde rahatsızlığından ötürü hastaneye sevkinin uygun görüldüğünü,

b. Hastaneye götürülmek üzere infaz kurumu personeli tarafından odadan alındığını, aramasının yapıldığını ve söz konusu işlemden sonra jandarma personeline teslim edildiğini,

c. Jandarma personeli tarafından rutin üst aramasının yapılmasından sonra ağız içi arama yapacaklarının ifade edildiği ancak kendisinin ağız içi aramanın keyfi ve rahatsız edici bir uygulama olduğunu söylemesi üzerine jandarma personeli tarafından ağız içi aramaya razı olmadığı sürece hastaneye götürülemeyeceğinin ifade edildiğini iddia etmekte ve söz konusu uygulama hakkında gereğinin yapılmasını talep etmektedir.

3. Muhatap Jandarma Genel Komutanlığından alınan yazılı görüşte özetle;

a. Başvuranın teslim alınması aşamasında kamera önünde ve infaz ve koruma memuru nezaretinde aramaya başlanıldığını,

b. Ağız içerisinde gizlenmiş vaziyette jilet gibi delici, kesici alet ile doktor, hemşire, jandarma, infaz ve koruma memuru veya hükümlü/tutuklunun kendisine zarar vermesi, yine ağız içerisinde gizlenmiş vaziyette haberleşmeye yarayan pusula gibi araçlar vasıtasıyla dışarıyla irtibat kurulabilmesi gibi geçmişte yaşanan örnek olayların önüne geçilebilmesi için başvuranın ağız içi kontrolünün yapılması amacıyla ağzını açmasının talep edildiği,

c. Başvuranın ağız içi aramayı kabul etmemesi sebebiyle aramanın tamamlanamadığı ve başvuranın kendi isteğiyle hastaneye gitmek istemediğine ilişkin tutanak tanzim edildiği ifade edilmiştir.

4. Başvuran Kurumumuza herhangi bir yazılı görüş iletmemiştir.

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 "*Kurumun görevleri*" başlıklı 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 "*Başvurular*" başlıklı 17'nci maddesinin birinci ve sekizinci fıkralarında, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin Kuruma bizzat başvuru yapabileceği hükme bağlanmıştır.

8. 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 "*Karar Türleri*" başlıklı 65'inci maddesine göre; "*(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.

11. 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.*"

12. 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 yapmak (...)*" jandarmanın mülki görevleri arasında sayılmıştır. Bununla beraber, 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmî 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 sırasında 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.”

13. 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 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.”

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 75’inci maddesi ve 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî 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. 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 içi aramanın gerçekleştirilmesi için tıbbi araç veya yöntem gerekli olmayıp 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. İlgili mevzuat hükümleri ve muhatap Kurumun cevabi yazısı birlikte değerlendirildiğinde; ağız içi aramanın 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 anlaşılmiş olup başvuru konusu ağız içi aramanın mevzuat kapsamında gerçekleştirildiği 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 TİRYAKİ
Daire Başkanı

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Üye

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Üye

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Üye

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Üye