



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

Başvuru Numarası : 2022/744
Toplantı Tarihi/Sayısı : 15.2.2023/32
Karar Numarası : 2023/161
Başvuran : Ö.Ş.
Başvuran Vekili : --
Adres :
Muhatap Kurum/Kişi : İçişleri Bakanlığı 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 tarafından özetle;

a) Bel rahatsızlığı dolayısıyla uzun bir süredir ağrı kesici kullandığı, bu rahatsızlığının kalıcı tedavisi için hastaneye sevkini yaptırdığı,

b) Sevk sırasında X-Ray cihazından ve ceza infaz kurumu personeli tarafından yapılan rutin üst aramasından sonra jandarma personelinin başvurana ağız içi araması yapmak istemesinin insan onuruna aykırı olduğu,

c) Söz konusu uygulamanın keyfi olduğu, infaz süreci boyunca ilk kez böyle bir uygulamayla karşılaştığı,

ç) Ağız içi aramaya müsaade etmemesi sebebiyle hastaneye götürülmediği iddia edilmiştir.

3. Espiye L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün iddialara ilişkin cevabi yazısında özetle:

a) Başvuranın 02.06.2022 tarihinde ileri tetkik ve tedavisi için hastane sevki yapılmak üzere koğuşundan alındığı,

b) Koğuştan alındığı esnada teslim alan Kurum personeli tarafından ilgili mevzuat doğrultusunda aranmasının yapıldığı, duyarlı kapıdan geçirilerek üst aramasının yapıldığı, ayrıca eşyalarının X-Ray cihazından geçirilerek elle aramasının yapıldığı, duyarlı kapı ve X-Ray araması neticesinde jandarma personeline teslim edilmesine engel bir durumun bulunmadığı,

c) Ancak başvuranın jandarma personeli tarafından ağız içi aramasının yapılmasını kabul etmemesi üzerine jandarma personeli tarafından teslim alınmayarak güvenlik gerekçesiyle hastaneye sevkini gerçekleştirilmediği ve söz konusu durumun tutanak altına alındığı ifade edilmiştir.

4. Jandarma Genel Komutanlığının söz konusu iddialara ilişkin cevabi yazısında özetle:

a) Başvuranın ağız içi araması yapılmak istenmesine rağmen ağızını açmamasından dolayı 02.06.2022 günü hastaneye sevki için gerekli olan genel aramasının tamamlanamadığı ve bu sebeple hastaneye götürülemediği,

b) 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 olduğunun belirtildiği,

c) Son beş yıl içerisinde mahpusların ağız içlerinde yapılan aramalar neticesinde, 5 mahpusun ağız içerisinde 16 adet kesici, delici, yakıcı alet, 15 adet uyuşturucu hap ile 5,5 gr. uyuşturucu maddenin yakalandığının tespit edildiği,

ç) Başvuranın Jandarma Genel Komutanlığına bu hususta yaptığı bir başvurunun da bulunmadığı,

d) Kolluk görevlilerince, tutuklu ve hükümlülerin hastane ya da adli makamlara sevk ve nakilleri esnasında, bu kişilerin ağız içi aramalarının yapılabileceği, aksi halde tutuklu ve hükümlülerin ağızda delici ya da kesici bir alet bulundurmasının, kendisine, üçüncü kişilere ve kendisini sevk ile görevli kolluk personeline zarar vermesi veya bu kişilere saldırmak suretiyle firar etmesinin söz konusu olabileceğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

5. Espiye L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün ve Jandarma Genel Komutanlığının cevabi yazıları başvurana yazılı görüşünü sunması için gönderilmiştir. Muhatap Kurumların cevaplarına yönelik başvuran tarafından gönderilen yazılı görüşte:

a) Sevkinin yapılacağı gün ceza infaz kurumu personeli tarafından üst aramasının yapıldığı, duyarlı kapıdan geçirildiği, X-Ray cihazından eşyalarının geçirildiği, bu süreçte üzerinde veya eşyalarında şüphe uyandıracak bir nesnenin bulunmadığı, personelle diyalog halinde olması sebebiyle ağızda bir nesne olmasının da mantıken mümkün olmadığı,

b) Jandarma personelinin üst aramasını yaptıktan sonra ağız içi arama yapmak istediği, kendisinin de bu uygulamayı onur kırıcı bulduğunu ve kabul edemeyeceğini belirttiği, akabinde hastane sevkini aramaya karşı çıktığı gerekçesiyle iptal edildiği, kendisinin aramalara karşı çıkmadığı, yalnızca ağız içi aramaya karşı çıktığı,

c) Söz konusu uygulamanın yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve bunun başka surette tespitinin olanaksız olması gerektiği, bunun yalnızca çok ciddi bir şüphe üzerine yapılabileceği,

ç) Bununla beraber Jandarma Genel Komutanlığının yazılı görüşünde 5 yılda 5 mahpus üzerinde yasak madde veya eşya bulunduğunu belirttiği, bunun yılda 1 mahpus demek olduğu ve bu oranın da söz konusu durumun istisnai bir durum olduğunu gösterdiği, genel bir uygulamanın sebebi olamayacağı,

d) Bir an önce bu uygulamanın sonlandırılarak sevkini gerçekleştirilmesini istediği belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

6. Anayasa'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.*"

7. 20.04.2016 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.

8. Mezkûr 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

9. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde belirtilen görev kapsamında başvuranın, iddia ve talepleri konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile birlikte incelenip değerlendirilmiştir.

10. Başvuran, hastaneye sevk edilirken jandarma personeli tarafından ağız içinin aranmasının insan onuru ile

bağdaşmayan bir uygulama olduğunu iddia etmiştir. Espiye L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü ise; ceza infaz kurumu personelinin mahpusları jandarma personeline teslim etmeden önce ilgili mevzuat uyarınca üst aramasını yaparak jandarma personeline teslim ettiğini, başvuruya konu ağız içi aramasının jandarma personeli tarafından yapılmak istendiğini, bu sebeple söz konusu anlaşmazlığın mahpus ile jandarma personeli arasında gerçekleştiğini ifade etmiştir.

11. 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. 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. Dünya Tabipler Birliği'nin 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 ancak istisnai durumlarda hekim katılımının gerçekleşeceği belirtilmiştir.

14. İlgili mevzuat uyarınca beden çukurlarında yapılan aramalarda ceza infaz kurumu hekimi tarafından gerçekleştirilmelidir. 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 Ceza Muhakemesi Kanunu 75'inci madde ve 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'ın Ceza Genel Kurulunun 28.02.2017 tarihli, 2016/800 Esas ve 2017/120 Karar sayılı kararı

ile 19.03.2019 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.

16. 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 görevleri arasında sayılmıştır. Bununla beraber, 21.01.2017 tarih ve 29995 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 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. 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 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. 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.

18. 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

- 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