

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA

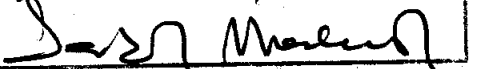
13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a dair Kanun Değişiklik Teklifi gerekçesiyle birlikte ektedir. 13.12.2013

Gereğini arz ederim.

Ertuğrul KÜRKÇÜ

Mersin Milletvekili



TBMM BAŞKANLIĞI				
Tali Komisyon	İnsan Haklarını İnceleme			
Esas Komisyon	Adalet			
Tarih:	09 Ocak 2014		E. No: 2/1930	
Ysn.Uzm.	Bşk.Yrd.	Başkan	Gn.Sek.Yrd.	Gn.Sek.
				
TBMM BAŞKANI				

TBMM KANUNLAR ve KARARLAR BŞK. LİĞİ
13 Aralık 2013
Numara:

T B M M KÜTÜPHANE VE ARŞİV İZLEN. KASASALICI
13 Aralık 2013
No : 265036

GENEL GEREKÇE

Gündeme daha çok “Gezi Olayları” sonrasında gelen ancak gerek TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu’nun, gerek bağımsız demokratik kitle örgütleri ve İnsan hakları kuruluşlarının raporlarında uzun sürelerdir ifade edilen gözaltında ve cezaevi girişlerinde uygulanan çıplak arama yöntemi, sistematik bir biçimde insan onurunu zedelemeye devam etmektedir. Neredeyse her gün cezaevlerinden insan hakları ihlallerine yönelik haberlerin geldiği, bu ihlallerin siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları ve uluslararası insan hakları örgütleri tarafından raporlandığı günümüzde, uygulamanın tüm alıkoyma merkezlerinde devam ettiği bilinen bir gerçektir.

Çıplak aramaya maruz kalan kişilerin iddiaları yetkililer tarafından dikkate alınmamaktadır. Türkiye’nin en büyük insan hakları problemlerinden biri olan cezasızlık, cezaevinde bu ihlalleri gerçekleştiren kişiler için de uygulanmaktadır. Oysa AİHM, taraf devletlere, kötü muamele iddialarına karşı etkin soruşturma yürütme, sorumluları tespit etme ve cezalandırma yükümlülüğü yüklemektedir. Kamu makamları tarafından derhal soruşturma açılması, bu soruşturmanın bağımsız, hızlı, şüpheye yer bırakmayacak ve etkili bir şekilde yürütülmesi ve kendisi hakkında soruşturma başlatılan görevlinin, hukuka aykırı bu eylemlerinin hoş görülmesinin önüne geçmek için, görevinden uzaklaştırılması gerekmektedir. Buna rağmen, Türkiye’de çıplak arama iddiaları ya dikkate alınmamakta ya da yürütülen soruşturma sonucunda takipsizlik kararı verilmektedir.

Dava açılması durumunda ise cezalar “görevi kötüye kullanma suçu” altında açılmakta, ceza verilmesi durumunda ya erteleme/hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) yollarına başvurulmakta ya da ceza, para cezasına çevrilmektedir. AİHM’ye göre, HAGB kabul edilemez bir tedbirdir çünkü suçluların cezasız kalmasına yol açmaktadır. Hapis cezasının para cezasına çevrilmesi ise suçların ciddiyeti karşısında açıkça yetersizdir ve önleyici ve caydırıcı hiçbir etkisi olmayıp hoşgörü içermektedir. Yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı üzere, çıplak arama, onur kırıcı ve aşağılayıcı muameledir ve Türk Ceza Kanunu’nun 94. maddesinde düzenlenen “cinsel yönden taciz şeklinde işkence”den ceza verilmesi gerekmektedir.

Adalet Bakanı Sayın Sadullah Ergin'in bir soru önergesine verdiği "utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde çıplak arama yapıyoruz" cevabı aramanın hali hazırda onur kırıcı olduğunun ön kabulü niteliğindedir.

Çıplak aramanın, tutuklu ya da hükümlünün utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde nasıl yapılacağı kadar, yasal dayanağı da belirsizlik içermektedir. Öncelikle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması" başlıklı ve bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla şüpheli veya sanık üzerinde cinsel organlar ve anüs bölgesini de kapsayacak şekilde iç beden muayenesi yapılabilmesine izin veren 75. maddesinin, bir aramadan değil, doktor veya sağlık mesleği mensubu tarafından yapılması zorunlu bir muayeneden bahsetmesi nedeniyle mevcut aramaya dayanak olamayacağı için uygulamanın bu esasa dayandırılması uygun görünmemektedir.

İfade edilen "utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde" yapılması zorunlu olan aramalar, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 28. ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 46. maddelerine dayanmaktadır. Yönetmelik'in 28. maddesine göre, makul şüphe bulunması durumunda aramanın, neden ve nasıl yapılacağının kişiye anlatılması ve aynı cinsiyetten görevliler tarafından, mümkün olan en kısa sürede bitirilmesi şartıyla yapılabileceği düzenlenmektedir. Buna göre, arama, kimsenin görmemesini ve bedene mümkün olduğunca dokunulmamasını sağlayarak ve kişinin utanma duygusunu en az ihlal edecek şekilde yapılmalıdır. Tüzük'ün 46. maddesinde ise, Yönetmelik'in 28. maddesinde getirilen şartlar korunarak, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşyanın bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve kurumun en üst düzey amirinin gerekli görmesi halinde çıplak arama yapılabileceği düzenlenmektedir. Her iki maddede de, arama yapılan kişinin arama süresince tamamen çıplak olamayacağına yer verilmektedir.

Oysa Anayasa'nın 17. maddesine göre kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabii tutulamaz ve Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Yine Anayasa'nın 90. maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir ve temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda, kanun ile uluslararası sözleşme arasında bir uyumsuzluk çıkması durumunda uluslararası sözleşme hükümleri esas alınır.

Bu uluslararası sözleşmelerden biri de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir (AİHS). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), çıplak arama ile ilgili kararlarını AİHS'nin 3. maddesinde

düzenlenen işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağı ve 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı altında vermektedir. AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağı demokratik toplumların en temel değerlerinden biridir ve terörle mücadele ve örgütlü suçlar da dahil olmak üzere, en zor koşullarda bile, işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağı ihlal edilemez.

Özellikle toplumsal muhalefetin yoğun olarak yaşandığı dönemlerde veya tutuklu ve hükümlülerin cezaevindeki hak ihlallerine karşı açlık grevi başlatmasından, isyan ya da firar etmesinden sonra “güvenlik” gerekçesi ile tutuklu ve hükümlüler üzerindeki baskılar ve tedbir adı altında keyfi uygulamalar artmaktadır. Çıplak arama da, tıpkı işkence, tecrit, sürgün ve disiplin cezaları gibi, tutuklu ve hükümlüler üzerinde uygulanan baskı ve sindirme politikalarının bir aracıdır. AİHM, bu konuya ilişkin görüşünü Van Der Ven v. Hollanda kararında açıklamaktadır. Söz konusu kararda başvuru, cezaevine girişte, açık görüş öncesi ve sonrası, doktor, diş hekimi ve kuaför ziyaretleri sonrası mutlaka; ayrıca, cezaevi yönetimi tarafından güvenliği sağlama ve olası tehlikeleri önleme ihtiyacı hissedildiği her zaman olmak üzere, haftada en az bir kez tüm tutukluların çıplak aramaya maruz kaldığı bir cezaevinde kalmaktadır. Bu durum, İşkenceyi Önleme Komitesi'nin cezaevine yaptığı ziyaret sonucu hazırlanan rapora da konu olmakta ve raporu hazırlayanlar tarafından haklı bir nedene dayanmayan ve hükümlüleri aşağılayan bir uygulama olarak tanımlanmaktadır. AİHM, tutuklu ve hükümlülerin ikna edicilikten yoksun “güvenlik ihtiyacı” gerekçesiyle çok katı güvenlik tedbirleri altında yaşamasının yanı sıra, başvuruçunun 3.5 yıl boyunca haftada en az bir kez çıplak aramaya maruz bırakılmasının ızdırap çekmesine ve kendisini aşağılanmış ve küçümsenmiş gibi hissetmesine neden olduğunu söylemektedir.

Yukarıda sayılan gerekçe ışığında insanlık onurunu zedeleyen “çıplak arama” uygulaması bir an önce tüm kanun, tüzük ve yönetmeliklerden kaldırılmalı, alıkoyma merkezlerinden gelen şikayetler, doğrudan suç duyurusu olarak kabul edilmeli, uygulamanın önüne geçmek için denetim mekanizmaları güçlendirilmelidir.

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasına“Hiçbir hal ve koşulda çıplak arama yapılmaz.” cümlesi eklenerek cezaevi girişlerinde insanlık onuruna aykırı muamelenin kaldırılması amaçlanmıştır.

MADDE 2- 5275 sayılı Kanuna “Bu Kanunun 36 ncı maddesi hükümlerine aykırılık oluşturan ikincil mevzuat yürürlükten kaldırılmıştır.” geçici maddesi eklenerek kanun dışında çeşitli tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenen mevzuatın yürürlükten kaldırılması amaçlanmıştır.

MADDE 3- Yürürlük maddesidir.

MADDE 4- Yürütme maddesidir.

**CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUN'DA
DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Hiçbir hal ve koşulda çıplak arama yapılmaz.”

MADDE 2- 5275 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 6- Bu Kanunun 36 ncı maddesi hükümlerine aykırılık oluşturan ikinci mevzuat yürürlükten kaldırılmıştır.”

MADDE 3- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.