



T.B.M.M.
HALKLARIN DEMOKRATİK PARTİSİ
Grup Başkanlığı
Sayı : 2192
Tarih : 02.06.2016

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına dair kanun teklifim gerekçesi ile birlikte ekte sunulmuştur.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Berdan ÖZTÜRK
Ağrı Milletvekili

TBMM BAŞKANLIĞI				
Tali Komisyon	İnsan Haklarını İnceleme			
Esas Komisyon	Adalet			
Tarih:	21 Haziran 2013	E.No: 2/1236		
Ysm.Uzm.	Bşk.Yrd.	Başkan	Gn.Sek.Yrd.	Gen.Sek.
cat	zh	RT	10'	May'
TBMM BAŞKANI	h			

TBMM KANUNLAR ve KARARLAR BÖK. LİGİ
07 Haziran 2016
Numara:

TBMM GENEL EVRAK
07 Haziran 2016
No: 56475

GENEL GEREKÇE

Çıplak arama, tıpkı işkence, tecrit, sürgün ve keyfî disiplin cezaları gibi, tutuklu ve hükümlülerin üzerinde uygulanan bir baskı ve sindirme politikası aracıdır. Bu baskı ve sindirme politikaları yalnızca tutuklular üzerinde değil, aynı zamanda onları ziyaret etmek isteyen yakınlarına karşı da uygulanmaktadır. Tecrit, iletişim ve görüş yasağı gibi disiplin cezalarıyla daha da yalnızlaştırılmak istenen tutuklu ve hükümlülerin yakınları da “Tutuklu ve Hükümlülerin Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik” e aykırı olarak çıplak aramaya zorlanmaktadır.

Hapishaneden hapishaneye uygulama farklılık gösterse de, hapishaneye getirilen her mahpus “kuruma alınma ve kayıt işlemleri” sırasında aranır. Bu aramanın yasal çerçevesini ise 5275 sayılı Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük oluşturmaktadır. 5275 sayılı kanunun “Kuruma alınma ve kayıt işlemleri” başlıklı 21. Maddesinde, mahpusun “üstleri ve eşyaları arandıktan sonra” kabul odasına alınacağı ve sonrasında parmak ve avuç içi izlerinin alınacağı, fotoğraflarının çekileceği, kan grupları ve vücutlarının dış özellikleri ile ölçülerinin belirlendiği ifade edilmektedir. İlgili tüzükte de “üst ve eşyaları aranır” denilmektedir.

Ne kanun ne de tüzükte bu aramanın nasıl yapılacağı belirtilmez. Hapishaneden hapishaneye farklılık görülmesi ilgili kanun ve yönetmeliklerde bu konunun çerçevesinin çizilmemesi ve aramanın hapishane idaresinin tasarrufuna bırakılmasıyla açıklanabilir.

Mahpusun hapishaneye getirilişi sırasında yaşanan çıplak arama bütün elbise ve iç çamaşırların çıkarılması şeklinde olmaktadır. Ayrıca çıplak aramaya ek olarak bazı hapishanelerde “oyuk araması” da yapılmaktadır. Çıplak aramanın, oyuk aramasının psikolojik travmalara yol açtığı yadsınamaz bir gerçektir. Karşısındaki kişinin onurunu hiçe sayan bu uygulamalar, ona, hapishane idaresi, asıl olarak da devletin iradesi karşısında ne kadar aciz olduğunu hissettirmenin bir aracı olarak da görülebilir. Böylelikle kişiye, hapishaneye adım atar atmaz, orada iktidarın kimde olduğu, kendisinin ne kadar aciz olduğu gösterilmiş olmaktadır.

Anayasa’nın 17. maddesine göre kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi 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 Sözleşmesidir (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" ile vermektedir.

AİHM'ne göre cezaevinde tutuklu ve hükümlülerin çıplak aramaya maruz bırakılmaları 3. maddeye aykırılık teşkil edebilmektedir. AİHM, konu ile ilgili kararlarında, cezaevi güvenliğini sağlamak ve cezaevinde kargaşa çıkmasını önlemek için bazı durumlarda çıplak aramanın gerekli olabileceğini ancak bu durumlarda da aramanın **uygun şekilde** yapılmasının zorunluluğunu vurgulamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ilgili maddelerine rağmen "**utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde**" yapılması zorunlu olan aramalar, "Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği"nin 28. maddesi ile "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük"ün 46. maddesine dayanmaktadır. Yönetmeliğin 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. Arama, kimsenin görmemesi sağlanıp, bedene mümkün olduğunca az dokunularak, **kişinin utanma duygusu ihlal edilmeyecek şekilde** yapılmalıdır. Tüzüğün 46. maddesinde ise, Yönetmeliğin 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 düzenlenmekte, her iki maddede de, arama yapılan kişinin arama süresince tamamen çıplak olamayacağına yer verilmektedir.

Çıplak aramaya ilişkin "**utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde**" vurgusuna karşın kamuoyuna yansıyan örnekler, bizzat milletvekillerine ulaşan tüm şikayetler uygulamalarda bu prensibin gözardı edildiğini göstermektedir.

Anayasa'nın yukarıda belirttiğimiz maddelerine bakıldığında, tutsaklara dayatılan çıplak arama uygulamasının anayasal herhangi bir dayanağının olmadığı görülecektir. İdare hukuku açısından düşünülecek olursa tüzük, yönetmelik veya genelge gibi düzenleyici işlemler kanunlara dayanmalıdır. Normlar hiyerarşisinde en üstte Anayasa yer almakta iken, hiçbir kanunun Anayasaya aykırı olamayacağını tekrarlamaya gerek bile yoktur. Bu keyfi uygulamalar AİHS'ne de açıkça aykırıdır.

Ayrıyeten Kanunla düzenlenmiş bir alanın, cezaevi müdürü gibi kişilerin takdir yetkisine bırakılması keyfiliği artırmaktadır. AİHM'ne göre, bu keyfilik, başka insanların önünde soyunmanın

ve aramaya karşı çıkan başvurusu pek çok kez disiplin cezası verilmesinin yarattığı his ile birleştiginde AIHS'nin 3. maddesinde düzenlenen onur kırıcı muamele yasağını ihlal etmektedir.

Bunlarla birlikte, çıplak aramaya maruz kalan kişilerin şikayetleri yetkililerce dikkate alınmamakta, tabiri caizse bu insan hakları ihlallerini uygulayanların yanına yaptıkları kar kalmaktadır. Bu tür olaylar/şikayetler karşısında kamu makamları tarafından derhal soruşturma açılması, bu soruşturmanın bağımsız, hızlı ve şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde yürütölüp hakkında soruşturma başlatılan görevlinin görevinden derhal uzaklaştırılması gerekmektedir.

Özellikle, cezaevlerinde bulunan insanlar gibi hassas durumda olan kişiler söz konusu olduğunda yükümlölükleri artan yetkililer, tutuklu ve hükümlölülerin insan onuruna yakışır şartlarda kalmalarını sağlamak, sağlığını ve esenliğini korumak zorunda olduklarını unutmamalıdır.

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 36 ncı maddesine “Hiçbir hal ve koşulda çıplak arama yapılamaz. Çıplak arama yapan kamu görevlileri 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 96 ncı maddesinde belirtilen eziyet suçlarını işlemiş sayılır ve haklarında 96 ncı maddede belirtilen cezalar uygulanır”. 3 üncü fıkrası eklenerek, insan onurunu yerle bir eden uygulamalardan biri olan çıplak aramanın kaldırılması ve cezaevlerinde bu tür uygulamaları fütursuzca işleyen ve buna dair haklarında şikayet bulunan yetkililer ve/veya görevlilerin derhal ve etkin bir şekilde cezalandırılmaları amaçlanmıştır. İnsan onuruyla bağdaşmasına imkan olmayan ‘çıplak arama’, ‘oyuk araması’ gibi uygulamalar kaldırılmalı, mahpusların aranması işleminde teknolojiye dayalı yöntemler kullanılmalı, bu yönde çalışmalar başlatılmalıdır.

Türk Ceza Kanunu 96. maddesi “Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” demektedir. Ayrıca AIHM de, taraf devletlere, kötü muamele iddialarına karşı etkin soruşturma yürütme, sorumluları tespit etme ve cezalandırma yükümlülüğü getirmektedir.

MADDE 2- Bu hüküm yürürlük maddesidir.

MADDE 3- Bu hüküm yürütme maddesidir.

**CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUNUN BİR
MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1- 13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 36 ncı maddesine aşağıdaki üçüncü fıkra eklenmiştir.

(3)- "Hiçbir hal ve koşulda çıplak arama yapılamaz. Çıplak arama yapan kamu görevlileri 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 96 ncı maddesinde belirtilen eziyet suçlarını işlemiş sayılır ve haklarında 96 ncı maddede belirtilen cezalar uygulanır".

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.