

**HAVAALANI GÜVENLİK UYGULAMALARI KAPSAMINDA  
YOLCU VE PERSONEL ARAMASININ HAKLAR AÇISINDAN  
İNCELENMESİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Abdurrahman ÖZYURT**

TEMMUZ, 2022

**HAVAALANI GÜVENLİK UYGULAMALARI KAPSAMINDA  
YOLCU VE PERSONEL ARAMASININ HAKLAR AÇISINDAN  
İNCELENMESİ**

**Abdurrahman ÖZYURT**  
**20220701013**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Menekşe KILIÇARSLAN**

TEMMUZ, 2022

## **KABUL VE ONAY**

Abdurrahman ÖZYURT tarafından hazırlanan “Havaalanı Güvenlik Uygulamaları Kapsamında Yolcu ve Personel Aramasının Haklar Açısından İncelenmesi” başlıklı çalışma 06.07.2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.



Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

06.07.2022

## **AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI**

“Havaalanı Güvenlik Uygulamaları Kapsamında Yolcu ve Personel Aramasının Haklar Açısından İncelenmesi” isimli sunmuş olduğum yüksek lisans tezimin kendi yaptığım ve araştırdığım çalışma olduğunu ve başkaca çalışmalardan yapmış olduğum alıntıların kaynakları kurallara ve akademik etik ilkelere uygun olarak tez içerisinde belirttiğimi ve kaynak gösterdiğimi onaylıyorum.

**06.07.2022**

**Abdurrahman ÖZYURT**

## TEŞEKKÜR

Bu tez çalışmasında, kişi hak ve hürriyetlerinin ancak kanun ile kısıtlanabileceğine dair Anayasa kaidesi karşısında, mer'i mevzuatta açık bir hüküm bulunmamasına rağmen güvenlik uygulaması olarak vücut çukurluklarının elle aranmasının insan haklarına aykırı olup olmadığı cevaplandırılmaya çalışılacaktır. Tez çalıőmamda bana desteğini esirgemeyen aileme, danıőman hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Menekşe KILIÇARSLAN'a Ana bilim dalı başkanımız Sayın Prof Dr. Celalettin YAVUZ, Prof.Dr.Erhan BÜTÜN hocama teşekkür ederim.

**Abdurrahman ÖZYURT**

## İÇİNDEKİLER

*Sayfa*

KABUL VE ONAY .....	İi
AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI .....	İii
TEŞEKKÜR .....	İV
İÇİNDEKİLER .....	iv
KISALTMALAR .....	vi
ÖZET.....	
Vİİ	
ABSTRACT .....	Viii
GİRİŞ .....	1
1. TEMEL KAVRAMLAR VE HAVAALANLARI İLE HAVAYOLLARININ ÖRGÜTLÜ SUÇLAR İÇİN TERCİH SEBEPLERİ .....	4
1.1 Genel Olarak Güvenlik Kavramı.....	4
1.1.1 Kollektif güvenlik ve idealizm yaklaşımı .....	4
1.1.2 Klasik görüş (realist görüş).....	5
1.1.3 Neo-realist güvenlik yaklaşımı .....	5
1.1.4 Liberal-pozitivist görüş .....	6
1.1.5 Pozitivist-sosyal inşacı görüş.....	7
1.2 Havaalanı Güvenlik Sistemi ve Önemi .....	8
1.2.1 Terör eylemleri açısından havaalanlarının ve hava yollarının tercih sebepleri .....	10
1.2.2 Kaçakçılık suçları açısından havaalanlarının ve hava yollarının tercih sebepleri .....	10
2. GÜVENLİK TEDBİRİ OLARAK ARAMA .....	12
2.1. Genel Kural ve Dayanak.....	15
2.2. Havaalanlarında Arama Türleri.....	16
2.2.1 Cihaz ile arama .....	16
2.2.2 Üst ve eşya araması .....	17
2.2.3 Elle arama .....	18
2.2.4 Vücut çukurluklarının aranması .....	18
2.2.5 Röntgen cihazı ile arama-köpek kullanımı .....	18
2.3. Havaalanı Güvenliğinde Görüntüleme .....	19
2.3.1. Bagaj taranması.....	19
2.3.2. Kişi taranması .....	20
2.3.3 İnsan faktörü .....	222

2.4. Havaalanı Aramasında Disiplinlerarası Literatür İncelemesi.....	23
2.5. Vücut Paketleyicilere Yönelik Yapılmış Literatür İnceleme .....	24
3-YETKİ .....	27
3.1 Merkez Güvenlik Kurulu .....	28
3.2 Güvenlik Komisyonu.....	28
3.3 Mülki Amirlik .....	28
3.4 Kolluk.....	29
3.5 Özel Güvenlik Teşkilatı.....	30
4. MEVZUAT.....	31
4.1 Anayasa .....	31
4.2 Uluslararası Metinler.....	32
4.2.1. İnsan hakları evrensel beyannamesi .....	32
4.2.2.Avrupa insan hakları sözleşmesi .....	32
4.3 Kanunlar .....	32
4.3.1 Ceza muhakemesi kanunu.....	33
4.3.2 Polis vazife ve selahiyet kanunu (PVSK) .....	35
4.4 Yönetmelikler ve Uluslararası Düzenlemeler .....	36
4.4.1 Ceza infaz kurumlarının yönetimi ile ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında yönetmelik .....	36
4.4.2 Ceza muhakemesinde beden muayenesi, genetik incelemeler ve fizik kimliğin tespiti hakkında yönetmelik .....	37
4.4.3 Sivil hava meydanları, sınır kapıları ve limanlarda hizmet ve görevlerin yürütülmesi, güvenlik sağlanması hakkında yönetmelik .....	38
4.4.4. Hava ulaşımını kolaylaştırma yönetmeliği.....	39
4.4.5 Havacılık işletmeleri güvenlik yönetim sistemi (SEMS) talimatı (sht-17.3) .....	39
4.4.6 Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü ICAO .....	40
5. UYGULAMA ESASLARI-YARGI KARARLARI.....	41
5.1. Araştırmanın Amacı .....	41
5.2. Örnek Vakalar.....	41
5.2.1. BPO, olay ve dava.....	41
5.2.2 Albmo, olay ve dava.....	42
5.3.Aramanın Ne Şekilde Yapılacağı ve Uyulacak Esaslar .....	42
5.4.Arama Uygulamasında İnsan Hakları İhlali Olup Olmadığı .....	43
5.5.Arama Uygulamasının Mevzuatta Açıkça Düzenlenmemiş Olması Sorunu	43
5.6.Vaka Kararlarının Karşılaştırması .....	43
SONUÇ .....	48
KAYNAKÇA.....	532
Ek 1. ALBINA KIYAMOVA .....	599
Ek 2. B.P.O. BAŞVURUSU .....	811
ÖZGEÇMİŞ.....	1

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>BT</b>	: Bilgisayarlı Tomografi
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>GSYY</b>	: Güvenlikten Sorumlu Yetkili Yönetici
<b>ECAC</b>	: European Civil Aviation Conference (Avrupa Sivil Havacılık Konferansı)
<b>ICAO</b>	: International Civil Aviation Organization (Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü)
<b>IEF</b>	: Image Enhancement Function (Görüntü Geliştirme İşlevi)
<b>MSHGP</b>	: Milli Sivil Havacılık Güvenlik Programı
<b>PVSK</b>	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
<b>SeMS</b>	: Security Management System (Güvenlik Yönetimi Sistemi)
<b>SHT</b>	: Sivil Havacılık Güvenliği Eğitim ve Sertifikasyon
<b>TIP</b>	: Threat Image Projection (Tehdit Görüntüsü Projeksiyonu)
<b>Vd</b>	: Ve Diğerleri
<b>Vb</b>	: Ve Benzer



## ÖZET

### HAVAALANI GÜVENLİK UYGULAMALARI KAPSAMINDA YOLCU VE PERSONEL ARAMASININ HAKLAR AÇISINDAN İNCELENMESİ

Güvenlik uygulamaları içerisinde havaalanı güvenliği, havaalanı ve hava taşıtları ile yolcu ve personelin büyük çaplı terör saldırılarına maruz kalması, saldırı sonucu oluşabilecek can ve mal kaybının çok büyük olabilmesi ve yapılan saldırının hedeflerinin birden fazla ülkeyi etkileyebilecek olması sebebi ile uluslararası bir boyutta sonuçlar doğurması karşısında, özel bir öneme sahiptir. Terör saldırıları yanında uyuşturucu nitelikli suç emtiasının hızlı ve çok uzak mesafelere taşınması açısından havayolunu kullanmak istemeleri karşısında, bu nevi suç emtiasının vücut çukurluklarında veya batında saklanması ihtimaline karşı, elektronik aletlerle aramada tespit edilemeyen suç alet ve eşyasının tespiti için son çare olarak şüphelenilen durum ve kişilerin eşyaları ve üstlerinin yanında vücut çukurluklarının da elle aranması uygulaması zaruri bir hal almaktadır. Bilineceği üzere insan vücudu, evrensel insan hakları açısından da iç hukuk açısından da kural olarak dokunulmaz bir alandır.

Bu husus; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Madde 5'te 'işkence ve kötü muamele yasaklanmıştır', yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 3'de 'işkence ve aşağılayıcı kötü muamele yasaklanmıştır'. İç hukukumuz açısından da Anayasa'nın 17. Maddesi de 'kimseye işkence ve aşağılayıcı muamele yapılamayacağı, insanın haysiyeti ile bağdaşmayan bir muamele ve ceza uygulanamayacağı' şeklinde birbirlerine paralel olarak düzenlenen hükümlere dayanmaktadır. Ancak, suç işlenmesinin önlenmesi için, makul şüphenin olduğu hallerde önceden birtakım tedbirler alınması da kaçınılmazdır. Anayasa'nın 20. Maddesi bu konu ile ilgili, 'genel ahlak ve genel sağlığın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeni, millî güvenlik veya başka kişilerin haklarının ve özgürlüklerinin korunması, sebeplerinden bir veya daha fazlasına bağlı şekilde,

usule uygun şekilde verilmiş hakim kararı olmadığı sürece veya, bu sebeplere bağlı şekilde gecikme bulunan hallerde de kanunen yetkili belirlenmiş merciinin yazılı şekilde emri olmadıkça hiç kimsenin özel kağıtları, üstü veya eşyaları aranamaz ve dahi bunlara el konulamaz' hükmü doğrultusunda ana kurala yönelik istisna düzenlemiştir. Ancak vücut çukurluklarının aranmasının bu madde hükmüne dayandırılıp dayandırılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Havaalanı güvenlik Uygulaması açısından, 5442 sayılı Kanunun Ek 1. Maddesi ve yine bu kanuna göre çıkarılan, Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelikte arama yetkisi tümünden mülki Amirliğe verilmiştir.

Aynı yönetmeliğin 21. Maddesi; yolcuların, bagajların ve yanlarındaki eşyaların, kontrol ve denetimden geçirilmesi, uçak için tehlike oluşturabilecek maddelerin hava alanı sınırlarına ve dahi uçağa girişinin önlenmesi, olası bir saldırının uçağa alınmadan tespit edilmesi amaçlı tedbir alınmasına yöneliktir. Aynı tedbirler havayolu yük veya kargo taşıyan kurum ve kuruluşları da kapsamaktadır. Bahsi geçen hükümler ile bu yetkinin kapsamını belirlenirken 22. Maddede; yapılacak uygulamanın usulünü belirlemiştir. Yukarıda bahsedilen mevzuata göre, yapılan uygulamalar açısından, elle arama-vücut araması-çıplak arama diye de tabir edilen, kişi vücut çukurluklarının da aranabilmesine olanak sağlayan açık bir hüküm olmadığı gözükmektedir. Bu bağlamda kişi hak ve hürriyetlerinin ancak kanun ile kısıtlanabileceğine dair Anayasa kaidesi karşısında, meri mevzuatta açık bir hüküm bulunmamasına rağmen güvenlik uygulaması olarak vücut çukurluklarının elle aranmasının insan haklarına aykırı olup olmadığı bu çalışmada ana soru olarak cevaplandırılmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelime:** *Çıplak Arama, Havaalanı Güvenliği, İnsan Hakları.*

## **ABSTRACT**

### **RIGHTS ANALYSIS OF PASSENGER AND STAFF SEARCH WITHIN THE SCOPE OF AIRPORT SECURITY PRACTICES**

Among the security practices, Airport Security, Airport and Aircraft, passengers and personnel are exposed to large-scale terrorist attacks, the loss of life and property that may occur as a result of the attack can be very large, and the targets of the attack can affect more than one country, and therefore, there are consequences on an international scale. has significance. In addition to terrorist attacks, in the face of their desire to use the airline for the transportation of drug-related crime goods to fast and very long distances, the suspected situation and the belongings of the suspects as a last resort for the detection of criminal tools and goods that cannot be detected in the search with electronic devices, in case this kind of crime goods are stored in the pits of the body or in the abdomen. The practice of manually searching the body cavities as well as their bodies becomes essential. As it is known, the human body is an inviolable area in terms of both Universal Human Rights and domestic law.

This matter; Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights 'No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment', also in article 3 of the European Convention on Human Rights, 'Prohibition of torture No one shall be subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment. ', and in terms of domestic law, Article 17 of the Constitution 'Everyone has the right to live and to protect and develop their material and spiritual existence. Except for medical obligations and the cases written in the law, the body integrity of the person cannot be touched; cannot be subjected to scientific and medical experiments without his consent. No one can be tortured or tortured; no one shall be subjected to a punishment or treatment incompatible with human dignity.

However, in order to prevent committing a crime, it is inevitable to take some precautions beforehand in cases where reasonable suspicion arises. Article 20 of the Constitution states, "...unless there is a duly given judge's decision, depending on one or more of the reasons such as national security, public order, prevention of crime, protection of general health and public morals, or protection of the rights and freedoms of others; unless there is a written order of the authority authorized by law in cases where delay is inconvenient due to these reasons; No one's clothes, private papers and belongings can be searched or seized. However, it is controversial in doctrine whether the search for body cavities can be based on the provision of this article. In terms of airport security practice, the search power has been given to the civil administration in the Additional Article 1 of the Law No. 5442 and the Regulation on the Ensuring Security at Civil Airports, Ports and Border Gates, and the Execution of Services.

In the 21st article of the same regulation, "Measures shall be taken to ensure that the passengers, baggage, and belongings with the passengers are checked and inspected, to prevent the entry of weapons, explosives and substances dangerous for the aircraft into the airport borders and to the aircraft, to deter, and to detect a possible attack before it reaches the aircraft. Postal administrations, cargo companies and related organizations that transport packages, cargo and cargo by air; take measures to prevent the loading and entry of explosives, weapons and substances, goods and packages that will endanger flight safety. According to the above-mentioned legislation, it seems that there is no clear provision that allows the search of the person's body cavities, also called hand search-body search-naked search, in terms of the practices made. In this context, the main question in this study will be tried to be answered as to whether the manual search for body cavities as a security practice is against human rights, despite the absence of a clear provision in the current legislation, against the Constitutional rule that individual rights and freedoms can only be restricted by law.

**Keywords:** *Full-Body Search, Airport Security, Human Rights.*

## GİRİŞ

1940'lı yıllardan beri uluslararası terör eylemlerinin özellikle uçak kaçırma eylemlerinin ve kaçakçılık suçlarının en çok görüldüğü alanlardan biri olan havaalanı ve hava yolları ulaşımı, bu çalışmada arz edeceğimiz sebeplerden dolayı özel bir güvenlik rejimine tabi tutulmak zorunda kalmıştır. Özellikle 1947'de İsrail'in kurulmasından sonra 1969 yılında başlayan Filistinli karşı grupların uçak kaçırma şeklindeki yoğun eylemleri sebebi ile havaalanları bugünkü manada yapılanmaya başlamıştır.

Zaman içerisinde gerek havaalanlarında gerekse hava taşıtlarında istenmeyen pek çok terör saldırısı gerçekleştirilmiş, bu saldırılar binlerce masum insanın ölümü ile neticelenmiştir. Terör saldırıları yanında özellikle uluslararası eşya kaçakçılığı ve uyuşturucu madde kaçakçılığının mecralarından biri olarak havaalanları ve hava taşımacılığı suç şebekelerince kullanılmak istenmiş, pek çok olay alınan güvenlik önlemleri ile engellenmiş ise de hava yolu ile seyahat eden insan sayısının milyarı geçmesi sebebi ile riskleri en aza indirerek yolcu ve hava yolu seyrüseferi yapan personel-araç güvenliğinin sağlanabilmesi için güvenlik sistem yönetimi geliştirilmek durumunda kalmıştır. Havaalanı güvenlik sistem yönetiminin geliştirdiği parametreler ve uygulamalar bağlamında, güvenlik tedbirleri aşamalı olarak havaalanı operasyonlarını da etkilemeyecek şekilde uygulanmaya çalışılmıştır.

Uluslararası güvenlik mevzuatı ve ulusal güvenlik mevzuatları birbirlerine uyumlu hale getirilmeye çalışılırken umumi olarak bütün ulusların havayolu seyahatinin güvenliği için bu sistem ve mevzuata uygun adımlar atması elzem olduğu açıktır. Uluslararası terörün engellemesi açısından devletlerin imzaladığı 12 adet evrensel anlaşma bulunmaktadır. 1373 sayılı Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi Kararı ile üye devletlere bu anlaşmaları uygulama ve anlaşmalara taraf olma yükümlülüğü getirmiştir. Bunlardan havaalanları ve hava yolları kullanılarak gerçekleştirilmeye çalışılan terör eylemlerini engellemek için imzalanan protokoller ise şu şekildedir.

- 1963- Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Eylemlerle ilgili Sözleşme
- 1970-Uçakların Yasadışı Olarak Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi
- 1971- Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanunsuz Hareketlerin Önlenmesi Sözleşmesi
- 1988- Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet Veren Hava Alanlarında Kanunsuz Şiddet Eylemlerinin Önlenmesi İle İlgili Protokol (Kartal, 2018).

Ancak dünya üzerindeki ülkelerin tümünün ekonomik ve sosyal yapıları ile devlet organizasyonlarının tam olarak uyum sağlayamadığı durumlarda mevcut olduğu bilinen bir gerçektir. Bunun yanında suç şebekeleri ve terör örgütleri de boş durmamakta hemen her gün yeni teknikler ve yöntemlerle güvenlik duvarını aşmaya çalışmaktadır.

İşte bütün bu yapı içinde teknoloji her ne kadar gelişmiş olsa ve aletlerin hassasiyeti de ne kadar ileri boyutta olsa da insan vücudundaki bir takım boşluklara suç eşyası-yasak madde vb. yerleştirilerek transferinin sağlanmaya çalışıldığı pek çok kez tespit edilmiştir. Özellikle havaalanı ve hava taşıtını tehlikeye sokacak maddelerin uçağa sokulmasının engellenmesi ile uyuşturucu madde taşınmasının engellenmesi hususu önem arz etmektedir.

Bu bağlamda insan vücudunun çukurluklarında taşınabilecek suç eşyası-yasak maddelerin tespiti için başvurulmak zorunda kalınan son yöntem olan elle-fiziksel olarak arama yapılmasının gerektiği hallerde uygulamanın nasıl yapılacağı ve yapılan uygulamanın Evrensel İnsan Haklarına, İnsan Onur ve Haysiyetine ve pek tabi meri mevzuata uygun olup olmadığı da bir problem olarak ortaya çıkmaktadır.

Altı bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde havayollarının örgütlü suçlar için tercih sebepleri, uluslararası hukukta genel olarak güvenlik kavramı ve ekoller, havaalanı güvenlik sistemi, terör örgütlerinin havaalanlarını tercih sebepleri ve kaçakçılık suçları açısından suç şebekelerinin havaalanı kullanım

tercihleri alt başlıklarında incelenmiştir. İkinci bölümünde güvenlik tedbiri olarak arama çeşitleri ile ilgili literatür tarama yapılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde arama hususundaki karar verme ve uygulama yetkisinin hangi birimlerde olduğu irdelenmiştir. Bir sonraki bölümde, konu ile ilgili iç hukuktaki düzenlemeler ve birbirleri ile ilişkileri ortaya konmuştur. Beşinci bölümde arama ile ilgili uygulamanın esaslarına dair yasal mevzuat belirtilmiştir. Araştırmanın metodolojisinin incelendiği son bölümde yargı kararları ve örnek olayların yasal mevzuat ve insan hakları açısından değerlendirilmesine çalışılmıştır.

Çalışmada yapılan incelemeler sonucunda mer'î mevzuatta, çıplak arama-vücut çukurluklarının aranması(Mevzuattaki yeni adı ile 'Detaylı Arama') şartları ve uygulaması hakkında, efradını cami ağıyarını mani olacak şekilde açık bir yasal düzenlemenin bulunmadığı, bu durumun ise Anayasa'da düzenlenen kişi hak ve hürriyetlerinin ancak yasa ile sınırlandırılabilceği hükmü gereği Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği gibi uluslararası düzenlemeler açısından da insan haklarına aykırılık teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

# **1. TEMEL KAVRAMLAR VE HAVAALANLARI İLE HAVAYOLLARININ ÖRGÜTLÜ SUÇLAR İÇİN TERCİH SEBEPLERİ**

## **1.1 Genel Olarak Güvenlik Kavramı**

Genel olarak güvenlik, kişilerin kendilerini hiçbir tehdit ve risk altında hissetmeyecekleri ve hayatın olağan akışını engelleyecek hiçbir etkenin bulunmayacağı şartların sağlanmış olduğu hal olarak tanımlanabilmektedir. Nesnel bağlamda güvenlik kavramı; hak edilmiş değerlere yöneltilen tehditleri ölçmektedir, öznel olarak bakıldığında ise bahsi geçen değerlere saldırılacağı yönünde bir korkunun bulunmamasıdır (Wolfers, 1952: 481). Uluslararası ilişkiler bağlamında ise “güvenlik” kavramına yüklenen anlam çeşitli evrelerden geçmiştir. Güvenlik kavramı konusunda doktrinde tek bir kuram üzerinde anlaşma bulunmamaktadır. Tarihsel süreç içerisinde çeşitli görüşler çerçevesinde kümelenmeler olmuştur. Aşağıda bu görüşler kısaca arz edilmektedir.

### **1.1.1 Kolektif güvenlik ve idealizm yaklaşımı**

İdealizme yaklaşımına göre, güvenliğin tamamen sağlanabildiği bir ortamı oluşturmak için toplumların birlikte hareket etmeleri şartı vardır. Toplum ve çevrenin etkisi ile birlikte insan faaliyetleri gerçek tehditleri oluşturmaktadır. Çevre şartlarının değiştirilmesi tehditleri bertaraf eder veya en aza indirir. Bu bakış açısı ile birlikte tarihi süreci incelendiğinde idealizmin savaş sonrası meydana gelen yıkımların da etkisi ile dünyada barışın sağlanması ve uluslararası ilişkiler disiplininin doğuşu ile paralel şekilde geliştiği gözlemlenmektedir (Birdişi, 2017: 55). Özetle savaşlar arası oluşan yıkımların akabinde dünya barışının sağlanması “savaş-barış teorisi” olarak insanlığın ana sorunlarına çözüm şeklinde oluştuğu söylenebilmektedir (Gözen, 2015: 22).



### **1.1.2 Klasik görüş (realist görüş)**

Güvenliği devletlerarasındaki sınır ve egemenlik alanının korunması bağlamında, güvenliği askeri güç ekseninde değerlendirmiş ve devletlerarası ilişkilerin doğasındaki anarşik yapı sebebiyle, ancak askeri olarak güçlü olanın sınır bütünlüğünün tecavüzlere karşı korunmasının ve egemenliğinin tam olarak temin edilmesi bağlamında tam bir güvenlik sağlayabileceğini öngörmektedir. Özellikle soğuk savaş döneminde güç savaşları uluslararası anarşik bir ortam oluşturmuş ve bu durum realist yaklaşımın merkezinde yer alan askeri ve devlet tehdit merkezli bakış açısı ile kavramsallaşmıştır (Buzan, 2008: 108).

Bu anlayışa göre devletlerin güvenliği güçleri ile doğru orantılıdır. Bu sebeple güvenliğin tesisi için yapılması gereken gücü maksimize etmektir. Uluslararası normların var olmadığı sistemde devletlerin sistem içerisinde kalması askeri gücü maksimize etmeleri ile mümkündür (Küçüksolak, 2012: 199). Yani devletlerin egemenliğinin üstünde bir güç kabul edilmemektedir. Realist yaklaşımların temel kabulleri:

- a. Uluslararası düzende anarşik yapının söz konusu olduğu,
- b. Devletlerin saldırgan bir yapıya malik oldukları,
- c. Devletlerin, rakiplerinin amaç ve niyetlerinden tam olarak emin olamayacakları,
- d. Devletlerin geleceğe dönük süreklilik amacıyla olmaları ve
- e. Devletlerin politikalarında rasyonelliğe dayandıkları, şeklinde özetlenebilir(Küçüksolak, 2012: 199)

### **1.1.3 Neo-realist güvenlik yaklaşımı**

Soğuk savaş döneminde ve öncesinde devletlerin liberal ve realist uygulamalarının tek başına uluslararası ilişkilerde sorun teşkil eden konuların çoğuna çözüm getirememiş olup, dünya siyasetinde realizmin umdeleri içinde güç dengesinde altta kabul edilen ülkeleri görmezden gelen bir politika izlenmiştir. 1960 ve 70'li yıllarda dünya ölçeğinde ekonomik, sosyal ve çevresel gelişmeler sonucunda realizme karşı pekçok eleştiri ve itirazlar konuşulmaya

başlamıştır(Bakan ve Şahin, 2018).Güvenlik kavramı içinde, askeri parametrelerin haricinde ekonomik etken ve yapılanmaların da önemli bir yeri olduğunu savunmuşlardır (Sandıklı ve Emeklier, 2012: 12).

#### **1.1.4 Liberal-Pozitivist görüş**

Liberalizm 1920-30'lu yıllarda idealizm ile birlikte ortaya atılmıştır ve uluslararası teori kapsamında ne zaman ortaya çıktığı kesin şekilde bilinmemektedir. Ancak iki görüşübirbirinden ayıran liberalizmin idealizmden daha bilimsel pozitivist ve daha metodolojik bir yaklaşım olmasıdır. İdealizme göre devletlerarası ilişkilerde anarşinin önlenmesini savunmakta ancak liberalizm, sistem içerisinde anarşi olsa dahi bu durumdan kaynaklı bir iş birliği olabileceğini savunmaktadır (Oğuzlu, 2014: 97).

Devletlerin güvenliğinin askeri gücün yanında, ekonomik-teknolojik alanlarda da gelişme sağlanarak ve diğer devletler ile çıkarlar zemininde ortak hareket edilmesi gerektiği, bunun için uluslararası teşkilatların kurulması gerekliliği üzerinde de durulmuştur. Liberalizm, temelde insanoğlunun fitraten barışa meyilli olduğunu düşünür ve küresel düzende barışın sağlanması bağlamında kendisinin en uygun yönetim usulü olduğunu ileri sürer.

Kişilerin hak ve özgürlüklerinin, liberal anayasalar ile garanti altına alınabileceğini ileri sürer. Yaklaşımına göre iç hukukta liberal-demokratik düzen kurmuş olan ülkeler, diğer devletler ile ekonomik ve siyasi anlamda ortak çıkarlar ile hareket ettiklerinde kazançlı hale gelmektedir. Devletler birbirleri ile barış içerisinde oldukları sürece özellikle karşılıklı şekilde ticareti devam ettirmek ve ekonomik ilişkilerini devam ettirmek için politika geliştirmek durumunda kalacaklardır. Bunun neticesi olarak da ekonomik açıdan birbirleri ile bağımlı olan devletlerin aralarındaki çatışma ihtimalini azaltacaktır.

Bunun yanında liberalizme göre, dünya barışı uluslararası örgütler ve kurumlar aracılığı ve uluslararası işbirliği ile sağlanabilir. Bu yaklaşımın sürdürülebilirliği, oluşturulacak uluslararası kurum ve örgütlerin güvenlik sistemi içerisinde üretilen politikalar ile sağlanabilmektedir (Demircioğlu, 2020: 653).

### 1.1.5 Pozitivist-sosyal inşacı görüş

İnşacı görüş, uluslararası siyasetin temelini sosyal olarak teşekkül ettirildiğine inanmaktadır. Bu görüşün tespitleri insan fitratı ve eylemlerine ait rasyonalist kavramsallaştırmaya itiraz etmektedirler. Bu yaklaşımın iddiası hem çıkar ve faaliyetlerin meydana gelmesinde kimliklerin rol oynadığı hem de kimliklerin sosyal şekilde inşa edilmesidir.

Uluslararası ilişkiler disiplininde 80'lerde görülmeye başlanan, yapı ve aktörlerin birbirlerine karşılıklı şekilde bağımlı olmasını aralarındaki ilişki ile açıklayan akım, geçen zaman içerisinde yerini sağlamlaştırmış ve anayol kuramı haline gelmeye başlamıştır. Bu akım ikili-yapılandırma kuramının merkezinde yer almaktadır ve sosyal hayattaki değişimin de sürekliliğin de açıklanmasında kavrama önemli bir rol düşmektedir (Ateş, 2008,<http://acikerisim.aku.edu.tr/> E.T. 21.06.2022).

Dünya'nın sosyal ve politik yapısındaki değişiklikler, 1. ve 2. Dünya savaşı, doğu bloğunun yıkılması, soğuk savaşın sona ermesi sebepleri ile sadece klasik görüşteki askeri güç ile güvenliğin tam olarak karşılanamayacağı ve dünyanın farklı coğrafyalarında güvenlik açısından farklı ihtiyaçların ortaya çıkması gibi sebeplerle, insan güvenliği, çevre güvenliği, toplumsal güvenlik gibi kavramların da ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Günümüzde ise artık güvenlik çok boyutlu bir hal almıştır. Zira sadece fiziki saldırılar dışında siber saldırılar, sanal saldırılar, çok boyutlu silahların, uzaydaki uydu teknolojisinin kullanılması gibi pek çok faktörün de eklenmesi ile güvenliğin sağlanması hem çok daha zor hem de çok daha fazla dinamik önlem ve karar alma süreçlerini zorlayan bir yapıya evrilmiştir.

Günümüzde tehditler açısından değerlendirildiğinde, devletlerin devletlere karşı, uluslararası örgütlerin (Terör Örgütleri)devletlere karşı-uluslararası örgütlerin bireylere karşı, suç şebekelerinin toplum ve bireylere karşı, devletlerin gizli servislerinin rakip devletlerin içindeki gayri kanuni faaliyetleri ve terör örgütlerini desteklemeleri, içten gelen veya dış kaynaklı olan, tekil veya bireysel eylem tarzındaki tehditler şeklinde sayabileceğimiz pek çok şekil ve stilde güvenlik hissini ve ortamını zedeleyebilecek ihtimallerle tüm dünya ve insanlık karşı karşıyadır.

## 1.2 Havaalanı Güvenlik Sistemi ve Önemi

Havaalanları, hem yolcu hem de emtianın transferinin yapıldığı, her gün milyonlarca insanın aynı anda kullandığı alanlardır. Hava araçlarının, personelinin, yolcu ve yüklerin güvenli bir şekilde transferi yanında tüm operasyonların da gecikmeye ve tıkanmaya sebep olmayacak şekilde cereyan etmesi için tüm ayrıntıların düşünülüp her an kendini yeni durumlara göre revize edebilecek yapıya sahip personel için eğitilebilir ve sürdürülebilir öğelere sahip bir sistemin kurulup uygulanmasını zorunlu kılan bir yapıdır.

Literatür incelendiğinde çalışmaların mevzuat ve havacılık güvenliği ile ilgili çok sayıda özel sorunu vurguladığı izlenmektedir. Uçaklara, havalimanlarına ve diğer tesislere erişimle ilgili olarak, güvenli alanlara erişimin sınırlandırılmasına yönelik kontroller amaçlandığı gibi çalışmamıştır. En çok dikkat çeken sorun alanı, tehlikeli nesnelere algılanmasını içermektedir. 1972'den önce uçak kaçırma olaylarındaki artış, yolcu tarama gereksinimlerinin gelişimini teşvik etmiştir. Bu teşvikin amacı, bir uçağı kaçırmak için kullanılacak metalik silahlar taşıyan yolcuları belirleyebilmek olmuştur. Yolcu taramasıyla ilgili olarak, görüntüleyiciler tehlikeli nesnelere yeterince algılamadığı için en fazla dikkati personel sorunları almıştır. Bu düşük performansın nedeni eğitime yeter derecede önem verilmemesi, dikkatsizlik ve yüksek ciroya rağmen düşük ücret olarak gösterilmiştir (Coughlin vd., 2002: 9).

Teröristlerin ve eylemlerin havaalanı-uçak ve içerisinde icra edilen tüm faaliyetlerden uzaklaştırılması için hukuksal, kuramsal ve kurumsal gelişmeler, yenilikler yaşanmaktadır. Bu gelişme ve değişme sivil havacılık faaliyetlerinde tam manası ile güvenliğin tesis edilmesi için gerçekleştirilmektedir. Sivil Havacılık Güvenliğinin temin edilmesi için güncel ve sürekli, kendini yenileyen yönetim ve güvenlik stratejisi içinde insan faktörünün, teknolojik gelişimin ve kurumsal değişimin bütün taraflar tarafından kabul edilecek biçimde güvenlik kültürü oluşturulmalıdır. Gemici ve Yılmaz'a (2019: 16) göre havalimanı güvenliğini geliştirmek şu koşullara dikkat etmek ile mümkündür:

- Tesis ve araçlara yapılma ihtimali olan terörist saldırıları engelleyici her türlü çaba sarf edilmelidir.

- Terörist saldırısı olma ihtimaline karşı saldırıyı düzenlemeyi düşünen teröristler havacılık tesislerine girer girmez metal ve patlayıcı algılayacak cihazlar ve bu durumu engelleyen bir prosedür ile karşılaşmalıdır.
- İlk iki adım girişimi algılayamayacak olursa mümkün olabilecek bir saldırıyı durdurabilecek ve minimum zarar ile atlatmayı mümkün kılacak sistem ve yapılar maksimum sağlamlıkta olmalıdır(Gemici ve Yılmaz, 2019: 16).

Bu sebeplerle havaalanı güvenliğinde ilk ve en önemli referans bir güvenlik yönetimi sisteminin (SeMS) oluşturulmasıdır. Bununla alakalı olarak, Türkiye’de var olan sivil havacılık işletmelerinin, Milli Sivil Havacılık Güvenlik Programı (MSHGP) ve ekleri ile Sivil Havacılık Güvenliği Eğitim ve Sertifikasyon Talimatında (SHT-17.2) var olan güvenliğe yönelik uygulamaları yerine getirmeleri için gerekli olan uygulama şekillerini ortaya koymak, personel ve organizasyon yapılanmasına yönelik çalışma usullerini belirlemek, tüm uygulamalardaki sorumluluğun havacılık işletmeleri tarafından takibinin yapılması, kurum içinde ve uluslararası/ulusal koordinasyon ve otoritenin sağlanması için kriter belirleyen SeMS Talimatı SHT-17.3, 17.Aralık.2014’de yürürlüğe girmiştir. Bu talimata göre;

Güvenlikten Sorumlu Yetkili Yönetici (GSYY) Madde 11’e göre şu hususları yerine getirmek ile yükümlüdür:

Hava alanlarında özel güvenlik hizmeti sunan kuruluşlar ve sivil hava işletmeleri genel müdürlüğe bağlı olan işletmelerin el kitaplarında ve organizasyon yapılarında yer alacak olan bir GSYY atar ve atanmış kişinin liderliğinde güvenlik yapılandırması oluşturur. Madde 12’ye göre GSYY bulundurmamak tüm ruhsatlandırılmış havacılık işletmelerinde faaliyet verdikleri sürece bir zorunluluktur ve atanmış GSYY hem yetkili otoriteye karşı hem de işletme yönetimine karşı sorumludur.

*Hava korsanlarının iğrenç suçlarını nasıl işlediklerini tam olarak belirlemek tabii olarak çok mümkün olmasa da çok çeşitli tehditleri engellemek ve sayısız güvenlik açığını ele almak için bir güvenlik sistemi tasarlamak önemlidir. Örneğin, hava korsanları uçaklara bomba yerleştirmemiş olsa da, bagajları*

*uçaktaki yolcularla eşleştirmek için hala daha iyi bir sisteme ihtiyaç vardır. Aynı şekilde, teröristlere yer işçisi kılığına giren kişiler tarafından yardım edilip edilmediğini bilmiyoruz, ancak ne olursa olsun, güvenli alanlara erişimi kontrol etmek için daha iyi bir iş yapılması gerekmektedir (Agustini vd., 2021: 101).*

Görüleceği üzere havaalanlarında tüm operasyonların işlerliği ve bir bütün olarak güvenliğin sağlanması açısından bir SeMS (Güvenlik Sistem Yönetimi) kurulması zorunlu olup, bu sistem dahilinde görev ve sorumluluklar belirlenmiştir.

### **1.2.1 Terör eylemleri açısından havaalanlarının ve hava yollarının tercih sebepleri**

Hava alanları günümüzde milyarlarca kişinin transferini aynı ortamda ve çok kısa bir zaman içerisinde gerçekleştirdiği yerdir. Öncelikle bu bakımdan terör eylemleri açısından ilk hedeflerden biri olması terörist yapıların sansasyonel eylemler gerçekleştirmek ve fark edilerek en geniş etkiyi sağlamak açısından elverişli bir alandır.

Başka bir deyişle uluslararası yolcu ve emtia transferi sebebi ile havaalanları ve hava araçlarında yapılan terör eylemleri, terörist eylemlerin ana amacı olan görünürlük hedefini gerçekleştirmek açısından en elverişli yerlerdir. Yapılan eylem hem kısa zaman içinde tüm dünyada haber kanallarında yer bulmakta hem de bu eyleme maruz kalan birden çok ülke vatandaşı olması sebebi ile ilgili ülkelere karşı bir eylem ve mesaj olma özelliği sebebi ile teröristler tarafından tercih edilmiştir.

Bunun yanında bir eylemle çok sayıda insana zarar verme ve maddi olarak çok büyük zararlara sebep olması açısından da teröristlerce tercih edildiği bilinmektedir. Hava araçlarının tahrip edilmesi veya hava aracı kaçırma dünya genelinde fazla sayıda izleyiciye ulaşmanın en iyi yollarından birisidir (Deal, 2011: 76).

### **1.2.2 Kaçakçılık suçları açısından havaalanlarının ve hava yollarının tercih sebepleri**

Havaalanlarının özellikle uyuşturucu madde ticaretinin insan-kurye yolu ile

yapılmasında bir mecra olarak sıkça kullanıldığı bilinmektedir. Özellikle uyuşturucu madde kaçakçılığı terör örgütlerinin bir numaralı gelir kaynağı olduğu gibi bazı devlet yapılarının da buna teşne olduğu bilinmektedir. 2017 sonra, esrar kullanımı Amerika'da sekiz eyalette serbest bırakılmıştır. Aynı zamanda esrar Avrupa'da da en çok müptela olunan uyuşturucudur.

*Kolombiya'da yaşayan öğrencilerin neredeyse her üçünden birinin, Ekvator'da aynı şekilde her beş öğrenciden birinin, Peru'da yüz öğrenciden 7'sinin iki ve fazla madde kullandığı tespit edilmiştir. Ekstazi, kokain ve esrar en yaygın kullanılan uyuşturucu maddeler olarak belirlenmiştir. Uyuşturucuya karşı devletlerin verdiği mücadele aynı zamanda terör örgütlerine karşı yapılan, terör örgütlerinin finansmanını çökmeye yönelik mücadeledir. Bu nedenle yasadışı uyuşturucu ticareti, kara para aklama, narko terörizm benzeri suçlar ile mücadele edebilmek devletlerin uluslararası iş birlikteliği açısından önemlidir (Çetinöz, 2019: 23).*

*Uyuşturucu ülkemizde de önemli ve engellenmesi gereken bir terör şeklidir ve diğer ülkelerde olduğu gibi çok çeşitli yollarla ve dağıtım ağları ile bazı ülkeler doğu ile batı arasında güzergah ve geçiş alanı olarak kullanılmaktadır. Her yıl tonlarca madde ve milyarlarca Türk Lirası değerinde uyuşturucu madde çeşitli şekillerde güvenlik birimlerince yakalanmaktadır. 2019 Avrupa Uyuşturucu Raporu Türkiye'de toplanan 8,6 milyon tablet ekstazinin (MDMA) Avrupa Birliği (AB) ülkelerinden daha fazla olduğunu belirtmiştir. Bu konu ile ilgili ikinci üzüntü verici durum ise sayının bir önceki yıla göre iki katına çıkmış olmaktadır (Çetinöz 2019: 24).*

Uyuşturucu madde transferinin en hızlı sağlandığı mecra da hava yoludur. Hava ulaşımı çok kısa zaman diliminde çok büyük mesafelerin aşılmasına imkan veren yapısı ile değerli uyuşturucu maddelerin transferinde tercih edilmektedir. Değeri yüksek taşlar ve uyuşturucu maddelerin, çok çeşitli şekillerde olmak üzere çoğunlukla çantada gizli bölmede veya insan-kuryenin batınında veya vücut çukurluklarında saklanarak taşınması şeklinde cereyan eden bu kaçakçılık fillerine karşı geliştirilen teknolojik aletler de bunların tamamını yakalamada başarılı olamadığı için şüphelenilen durumlarda ve ihbar gelmesi hallerinde, ilgili şahısların detaylı üst aramaları ile tıbbi muayene-ultrason cihazı ile ve vücut çukurluklarının fiziki olarak aranması bazen zaruri hale gelmektedir.

## 2. GÜVENLİK TEDBİRİ OLARAK ARAMA

Toplumların temel varlıklarını korumaya çalıştıkları kavram yüzyıllar boyunca değişmemiştir. Bununla birlikte, bu varlıkların doğası ve düşmanlara karşı korunmak için kullanılan araçlar çarpıcı biçimde gelişti. Modern toplumumuzda kritik altyapının bir parçası kişisel ulaşımdır ve en etkilisi hava yoluyla ulaşımdır. Bu nedenle, toplumumuzun hava taşımacılığı için mevcut en iyi ve en yeni şekilde koruma planı tasarlaması şaşırtıcı değildir.

1972 öncesi dönemde, havalimanlarındaki güvenlik görevlileri, uçaklara alınacak bagajları elle aramaktaydılar. Hava trafiği arttıkça, özellikle yoğun zamanlarda, bir parça kabin bagajının kapsamlı bir şekilde aranmasının birkaç dakika sürebileceği düşünüldüğünde, bu daha da zorlaştı. Peil, güvenlik kontrolünün hem güvenlik seviyesini hem de işlem kapasitesini artırmak için 1972 yılında patenti alınan “röntgen ve floroskopik muayene ünitesi” içeren bir “bagaj muayene aparatı” inşa etmiştir (Akt. Wetter, 2013: 154).

Bu patent, havalimanlarındaki güvenlik kontrolünde, görüntülemenin kilit bir rol oynayacağı yeni bir çağın başlangıcını işaret ediyordu. İlk başta, güvenlik uzmanları bu teknolojiyi, havaalanlarındaki insan operatörlerin x-ray görüntü yorumlamasının ne gerektirdiği konusunda fazla bir bilgiye sahip olmadan uyguladılar. Ancak 1990'da Amerika Birleşik Devletleri havacılık güvenliğinin insan faktörleri unsurlarının optimizasyonu yoluyla iyileştirilmesi gerektiğine karar verdi, çünkü mümkün olan en iyi görüntüleme cihazının ancak görüntüleri doğru ve verimli bir şekilde yorumlayabilen yetkin tarayıcılarla birlikte amacını yerine getirdiği açık hale gelmişti. Bu, havaalanı güvenliğinde röntgen taramasında insan faktörleri konusunda önemli bir araştırma grubunun geliştirilmesi için başlangıç noktasını işaret etmektedir. Ayrıca, havaalanı güvenlik kontrol noktalarında çalışan x-ray tarayıcıları için gelişmiş eğitim ve sertifikasyon yöntemlerinin daha sonra geliştirilmesine zemin hazırladı.



Havacılık güvenliğinin faaliyetin nasıl düzenleneceği ve sağlanacağı konusunda kamuoyu tartışmaları oldukça fazladır. Havaalanı güvenlik taraması, son on yılda çok sayıda iyileştirmeden geçmiştir. Özellikle 11 Eylül olaylarından sonra, dünyanın pek çok ülkesinde olduğu gibi Türkiye’de de tarama standartları iyileştirmeye başlanmıştır. Yapılan terörist saldırı ardından güvenlik meseleleri ülkenin politik gündeminde ve Dünyada önem kazanmıştır.

*Havaalanları için, kontrol edilen tüm bagajları patlayıcılara karşı taramak ve yolcuları gelişmeye devam eden daha yoğun güvenlik tarama prosedürlerine tabi tutmak için hedefler belirlenmiştir. Önceki standartlaştırılmış güvenlik önlemleri, tüm yolcular arasında hala rutin olarak aynı şekilde uygulanırken (örneğin, bagaj röntgenleri ve metal detektör taramaları); yüksek risk taraması (bedensel incelemeler, çanta aramaları ve patlayıcı izi tespit taramaları) daha yaygın hale gelmiştir(Malley, 2006: 415).Yükseltilmiş risk taramasının kullanımındaki artış, dünya çapındaki ticari hava yolcularının genel güvenliğine büyük ölçüde fayda sağlarken, pek çok ülke vatandaşı daha yoğun tarama yöntemlerinin uygulanmasını rahatsız edici bulmuştur (Gkritza vd., 2006: 215) ve kısıtlı sivil özgürlükler ve mahremiyet endişeleri konusunu gün ışığına çıkarmıştır.*

*Hasisi ve Weisburd 2011 yılında İsrail’de havaalanında yapmış oldukları çalışmada İsraili Arap ve Yahudi yolculara anket uygulaması yapmıştır. Çalışmanın sonuçlarına göre Arap İsraililerin yüksek riskli güvenlik taraması için daha yüksek oranlarda seçilme oranlarını, daha yüksek oranda aşağılanma ve yıldırma algılama oranlarını bildirdikleri ve güvenlik personeli tarafından muamelelerine yönelik artan bir olumsuz değerlendirme sergiledikleri bulunmuştur. Araştırmacılar ayrıca, algılanan aşağılanmanın, havaalanı güvenlik düzenlemelerinin algılanan meşruiyeti ve genel güvenlik üzerinde bir etkisi olduğunu bulmuşlardır. Havaalanı güvenlik tarama personeline olan ortalama güven düzeyi yüksek olsa da (%75), Yahudi İsraili yolcular daha yüksek düzeyde güvenlik sergilemişlerdir. İsraili Araplar tarafından güvenlik taraması sırasında maruz kalınan aşağılamalar, tarama personeline olan güven seviyeleri üzerinde olumsuz sonuçlar doğurmuş ve bu da daha sonra genel güvenlik değerlendirmeleri üzerinde olumsuz bir etki yaratmıştır (Hasisi ve Weisburd, 2011: 888).*

*Alders-Tomalin ve arkadaşları 2014 yılında yapmış oldukları çalışmada, güvenlik taraması sırasında yaşanan aşığılanma nedeniyle kişinin onuruna yönelik algılanan bir tehdidin, bu önlemin, güvenliğı artırmada olumsuz bir izlenim oluşmasına yol açacağı ve niyetleri olumsuz etkileyeceğini öngörmüşlerdir (Alders-Tomalin vd., 2014: 65).*

*Havaalanı güvenlik personelinin yüksek sirkülasyonu iyi bilinen bir sorundur. Nitelikli ve deneyimli gözlemciler nadir rastlanmaktadır. Bu durum yüksek ciroya rağmen, düşük ücretlere (genellikle asgari ücrete yakın), düşük sosyal haklara ve iş stresine bağlanmaktadır. Ayrıca, düşük performansa katkıda bulunan taramayla ilişkili bazı insan faktörleri vardır. Tarama, tehlikeli bir nesnenin gözlemlenebileceğı çok nadir bir olay için yoğun izlemenin yanı sıra tekrarlayan görevler gerektirmektedir. Performansı artırmak için izleyicileri tetikte tutmak ve performanslarını izlemek için bir tehdit görüntü projeksiyon sistemi kurmak; bir tarama şirketi sertifikasyon programı; ve eleme seçim testleri, bilgisayar tabanlı eğitim ve hazırlık testleri gerekmektedir. Coughlin ve arkadaşları personel performansını ölçümledikleri çalışmada Amerika Birleşik Devletleri ile beş diğer ülkenin karşılaştırmasını yapmışlardır. Yazarlar Amerika ile diğer ülkeler arasında daha düşük cironun yanı sıra dört farklı noktada farklılık olduğunu tespit etmişlerdir. Bu farklılıklar şu şekildedir:*

- İlk olarak, tarama operasyonları daha katı olma eğilimindedir.
- İkincisi, tarama yapan personelin niteliklerinin daha kapsamlıdır.
- Üçüncüsü, personel daha iyi ücret ve özlük haklarına sahiptir.
- Dördüncüsü, sorumluluk genellikle havalimanının yönetim yetkisine veya hükümete aittir (Coughlin vd., 2002: 10).

*Uluslararası havaalanlarına sahip diğer 102 ülkeden sadece Kanada ve Bermudanın hava taşıyıcılarına sorumluluk verdiği gözlemlenmiştir. Ayrıca yazarlar çalışmasında, diğer ülkenin personelinin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki personellerden iki kat daha fazla nesne tespit ettiğini belirtmişlerdir (Coughlin vd., 2002: 11).*

## 2.1. Genel Kural ve Dayanak

Güvenlik tedbirine yönelik genel kural ve dayanak 5442 İl İdaresi Kanunu'nun Ek 1. Maddesi içerisinde Madde 1'de ki düzenlemeye göre şu şekildedir (*Ek: 29/8/1996-4178/2 md.*): *Sivil hava sınır kapılarında, limanlarda ve meydanlarda tüm hizmetlerin yapılarak birimler arasındaki koordinasyonun sağlanması ve güvenliğin sağlanması, Vali'nin yetki ve sorumluluğundadır. Vali tarafından havalimanlarındaki bu işler için bir mülki idare amiri vazifelendirilir. Havaalanında faaliyet gösteren tüm kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Mülki amir, kamu düzeni ve genel güvenlik bakımından gerekli olduğunu düşündüğü durumlarda, binaları, uçakları, taşıtları, yolcuların ve personelin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Arama emri yazılı olarak verilir.*

Bahsi geçen kanuna göre Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik oluşturulmuştur. Yönetmelik özetle şu şekildedir (Hava alanları güvenliği Madde 21):

*Havaalanlarında güvenlik için alınacak tedbirler, havaalanı içindeki tüm operasyonların hızlıca ifasına mani olmayacak şekilde düzenlenir. Bu meyanda söz konusu güvenlik tedbirleri ECAC (Avrupa Sivil Havacılık Konferansı) ve ICAO (Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü) tarafından belirlenmiş standartlar içerisinde, pek tabii her bir havaalanının kendi şart ve imkânlarına göre, istenen güvenlik standardını en yüksek sağlayacak şekilde geliştirilir ve düzenlenir.*

*İlgili tüm kuruluşlar; silah, patlayıcı madde ve güvenliği tehlikeye sokma ihtimali olan her türlü maddenin, eşya ve paketlerin havaalanına girmesine ve uçaklara yüklenmesine mani olacak tedbirleri almakla yükümlüdür.*

**Muayene ve kontrol usulleri;** Madde 22 de belirlenmiştir. Buna göre Madde 22, uçağa fiziksel şekilde giren canlı veya cansız her bir fiziki maddenin (yolcu, bagaj, kargo paketi vb.) kontrolünde köpek, koklama detektörü, alçak basınçlı hücre, röntgen cihazları, kapı el ve metal detektörleri kullanılmasına yönelik düzenlenmiştir. İcap ettiği hallerde elle arama yapılabileceği paketlerin açtırılabileceği 24 saatlik beklemeye alınabileceği de bu maddede düzenlenmektedir.

*Uçağa geçiş kontrolleri ile ilgili madde olan 23. Maddede;* Uçağa biniş kartları ile uçağa binen yolcuların karşılaştırılarak teyit edileceği bu maddede güvenlik sebebi ile acil durumlarda yolcuların, eşyalar ile birlikte uçağı boşaltarak uçağın aranması istenebileceği düzenlenmiştir. Bahsi geçen aramanın pilot veya uçak mürettebatı eşliğinde yapılabileceği düzenlenmiştir. Yetkisiz kişilerin bagaj ve kargo malzemelerine müdahalesi ile sabotaj için patlayıcı madde ve diğer cihazların konulmasının engellenmesine dair tedbir alma mükellefiyeti de getirilmiştir.

Havaalanlarında, yukarıda arz ettiğimiz meri mevzuat muvacehesinde, güvenliğin tesisi-yönetimi ve bu konudaki operasyonel yetki Vali tarafından atanan Mülki Amirliktedir. İlgili mevzuat çerçevesinde havaalanlarında güvenlik tedbiri olarak çeşitli arama usulleri uygulanır. Aşağıda bunları maddeler halinde açıklayacağız.

## **2.2. Havaalanlarında Arama Türleri**

### **2.2.1 Cihaz ile arama**

Havaalanlarında genel olarak iki aşamalı olarak cihaz ile arama yapılmaktadır. İlk aşama havaalanının hemen girişinde eşya ve üst aramasını temin için X-Ray cihazı ile yapılmaktadır. Kişilerin eşya içerikleri (Çanta-valiz vb.) ekranlı X-ray cihazından geçirilmekte ve içerilerinde yasak emtia olup olmadığı makroskobik olarak (Çıplak Gözle) ve cihaz uyarısı doğrultusunda kontrol edilmektedir. Kişiler ise metal maddeye duyarlı x-Ray cihazından geçirilerek metale duyarlı üst araması yapılması sağlanmaktadır.

İkinci aşama ise ancak biletli yolcuların girebileceği güvenli alan tabir edilen alana girmeden önce, ilk aşamadaki usuller kullanılarak ve fakat bu kere bilet ve şahıs eşleşmesinin doğruluğu da kontrol edilerek yapılan aramadır.

Bunun dışında şüphelenilen veya ihbar gelmesi durumunda, yukarıdaki maddede bahsedilen x-ray cihazı, koklama detektörleri, alçak basınçlı hücre, röntgen cihazları, kapı el ve metal detektörleri ile cihaz araması, prosedürleri uygulanacaktır.

Günümüzde vücut taramasında kullanılan pek çok teknoloji de geliştirilmiştir. Gelişmiş Görüntüleme Teknolojisi olarak bilinen vücut tarayıcılar ilk olarak 2007'de Amerika havaalanlarında konuşlandırılmış ve 2 Haziran 2013'e kadar kullanımda

kalmış sonrasında kaldırılmıştır (Mironenko, 2011: 233).

*Tarayıcılar yalnızca silah olarak kullanılabilir metal olmayan nesnelere değil, aynı zamanda yolcuların genellikle kendilerine saklamak istedikleri iyi huylu nesnelere ve bedensel özellikleri de ortaya çıkarır. 1. tür makineler yani jenerik bir görüntü üreten milimetre dalga tarayıcıları, işaret amputasyonları, protezler, implantlar, piercingler ve vücuda takılan tıbbi cihazları, 2. tür makineler yani backscatter tarayıcılar bunların hepsini gösterir, artı ameliyat izleri ve cinsel organ vb.de... Görüntüleme teknolojisi bedenlerimizi belirsiz bir şekilde inceler: soyunurken giyinik kalmamızı sağlar. Ancak vatandaşlarının bedenlerine bakan hükümet olduğunda, mahremiyet hemen tehlike altına girmektedir (Gustella, 2012: 170).*

*Vücut tarayıcılarıyla ilgili mevcut adli ve bilimsel tartışmalar, kullanımlarının mahremiyeti ihlal ettiğini varsaymaktadır. Genelde mahremiyete verilen zarar hafife alınmakta ancak dile getirilmemektedir. Bununla birlikte, denklemin bir tarafında neyin tehlikede olduğunu, yani mahremiyetin ne olduğunu anlamadığımızda, ciddi bir dengeleme beyhudedir. Bu duruma verilebilecek iyi bir örnek Columbia Bölgesi Devre Temyiz Mahkemesi'nin 2011 tarihli bir görüşünde açıkça görülmektedir. Dava, Elektronik Mahremiyet Bilgi Merkezi tarafından İç Güvenlik Bakanlığı ve ileri düzey teknolojik görüntülemeye karşı idari ve anayasal bir itirazla ilgiliydi (Gustella, 2012: 171).*

Açıkça ifade edilmeli ki, A.İ.H.M ulusal güvenliğe olan ilgiyi, mahremiyete varsayılan bir zarar vermekle dengelemiş ve hükümet önlemlerinin mahremiyete verilen zarardan daha ağır bastığına dair bir sonuca ulaşmıştır. Bu durumu da bir kural oluşturma süreci başlatmıştır. mahremiyete yönelik bir zarar varsayımının kabulü, bir dengeleme alıştırmalarını inandırıcı kılmamaktadır. Ulusal güvenlik ve mahremiyet arasındaki dengenin nihai sonucu ulusal güvenliğe daha fazla ağırlık verecek olsa bile, mahremiyet ihlalinin doğasını anlamak önemlidir. Bu tür bir anlayış, söz konusu gizlilik endişelerine daha yaratıcı çözümler de sağlayabilir.

### **2.2.2 Üst ve eşya araması**

Cihazla arama esnasında, şahısların x-ray cihazından geçmelerine rağmen

cihazın metal uyarısı vermesi halinde, öncelikle el detektörü ile metalin bulunduğu yer tespit edilmeye çalışılır ve tespit edilmesi halinde şahsın üstünde bulunan metal eşyayı çıkarması talep edilir. Buna rağmen şahıs çıkarmamakta direnirse veya şüpheli diğer durumların görülmesi halinde elle arama prosedürüne geçilir. Eşyalarda dikkat çeken veya şüpheli bir durumun görülmesi halinde ise şahıstan çanta-valiz vb. içerisindeki şüpheli görülen eşyasını çıkarması talep edilir. Söz konusu eşyanın suç emtiası olması şüphesi halinde şahıs ayrı bir yere alınarak eşyasında arama yapılır. İstisnai ve çok acil hallerde uçak içindeki tüm yolcular ve yükler boşaltılarak arama yapılır (Dempsey, 2015: 65).

### **2.2.3 Elle arama**

Şahısların tespit edilen ve/veya şüphelenilen eşyayı çıkarmamakta direnmesi halinde özellikle suç emtiası vasfında olmasından şüphelenilen durumlarda, en son olarak elle arama prosedürü uygulanır. Elle aramanın kişinin şahsiyetini zedelemeyecek usul ve sürede yapılarak hemen bitirilmesi esastır (Cutmore vd., 2010: 331).

### **2.2.4 Vücut çukurluklarının aranması**

Şahısların, özellikle vücut çukurluklarının aranması prosedürü, kuvvetli şüphe bulunması, kolluk görevlilerinin teknik takibi sonucu gelen bilgiye istinaden veya ihbar halinde istisnai olarak başvuru olan bir arama prosedürüdür (Coughlin, 2002: 55).

Genellikle uyuşturucu kaçakçılığının bir yöntemi olarak kullanılan vücut çukurluklarına suç emtiasının saklanması ihtimaline binaen jinekolojik-anal muayene ile ancak tespit edilebilecek olan bu durum karşısında özel bir prosedürle ve özel şartlar sağlanarak güvenlik görevlisi riyasetinde hekim tarafından yapılması icap eden bu arama usulünün uygulamada çok tartışmalı olduğu ve pek çok olay ile ilgili yargıya intikal etmiş insan hakları ihlali iddiası sebebi ile verilen kararlar olduğu hususu bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı şekilde izah edilecektir.

### **2.2.5 Röntgen cihazı ile arama-köpek kullanımı**

Şüphelenilen ve ihbar olması hallerinde uyuşturucu madde tespitinde eğitimli köpekler vasıtası ile eşya araması yapılmaktadır. Köpeğin tespiti üzerine eşyanın

açılması ve detaylı aranması söz konusu olmaktadır. Kişilerin batınında, yasak madde veya uyuşturucu madde saklanması ile ilgili şüphe duyulduğunda, röntgen cihazında görüntüleme yapılarak suç emtiasının tespiti ve kriminal incelemeye tabi kılınması sağlanmaktadır (Hardmeier vd., 2005: 189).

## 2.3. Havaalanı Güvenliğinde Görüntüleme

### 2.3.1. Bagaj taraması

Avrupa yasaları, tüm yolcuların yanı sıra tüm kabin bagajlarının ve el bagajlarının da taramadan geçmesini şart koşturmaktadır (<http://eur-lex.europa.eu/> E.T. 28.05.2022). Çoğu Avrupa havalimanında, kabin bagajını taramak için çift enerjili x-ray sistemleri bulunmaktadır. Bunlar, operatöre bagajın bir veya iki görünümünü (farklı açılardan) sahte renklerde sağlayan tek veya çift görüş sistemleridir. Sahte renkler, malzemelerin farklılaşmasını kolaylaştırmalıdır, yani farklı renkler, farklı malzeme sınıflarını temsil etmektedir.

*3-D sürekli akış bilgisayarlı tomografi teknolojisi, geleneksel röntgen sistemlerine alternatifini temsil eder. Bu cihazlar, görüntüleyicinin 360° dönebildiği sahte renkli görüntüler oluşturur. Ancak, yalnızca bazı Avrupa havalimanları kabin bagajını taramak için bilgisayarlı tomografi sistemleri kullanır. Bagajın taraması için, çift görüntülü veya çoklu görüntülü (beş görüntüye kadar) çift enerjili x-ray sistemleri en son teknolojiyi temsil eder.*

*Hem el bagajı hem de kabin bagajı tarama sistemleri çeşitli yazılım fonksiyonlarına sahiptir. Bunlar, görüntülerin depolanmasını, görüntü 'geliştirme' işlevlerini (Image Enhancement Function - IEF'ler) ve tehdit görüntüsü projeksiyonunu (Threat Image Projection - TIP) içerir ancak bunlarla sınırlı değildir.*

*Bu işlevlerin her biri kullanılabilir veya kapatılabilir. Olaylar, karşılaşılan tehditler veya yolcuların şikayetlerinin çözülmesi gerektiğinde, görüntülerin belirli bir süre saklanması 'adli' belgeler için anlamlı olabilir. Verilerin saklanmasıyla ilgili farklı ulusal yasalar nedeniyle, saklama işlevinin fiili kullanımı ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilir. IEF'lerin asıl amacı, belirsiz*

*durumlarda röntgen tarayıcı için görüntü tanımayı kolaylaştırmaktır.*

*Micheal ve arkadaşları son teknoloji olarak kabul edilen bazı IEF'lere genel bir bakış sunar. Bununla birlikte, IEF'lerin kullanılabilirliği, bunun yerine algılama performansını bozabileceğini öne süren bir dizi yeni çalışma tarafından sorgulanmaktadır (Klock, 2005: 183; Michael vd., 2007: 1302). Bu çalışmalar, algılama performansının orijinal görüntü ile en iyi olduğunu bulmuştur.*

*Bagaj tarama teknolojisi yıllar önceki icadından bu yana önemli ilerleme kaydetmiş olsa da, algılama ve operasyonel yönlerle ilgili bazı sınırlamalar hala devam etmektedir. Görüntü kalitesi ne kadar iyi olursa olsun, x-ışınları makine parçaları gibi yüksek yoğunluklu malzemelere nüfuz edememektedir. Yolcuların kabin bagajlarında bulunan artan sayıda elektronik eşya, operatörler için başka bir zorluk teşkil etmektedir. Günümüzde akıllı telefonlar, dizüstü bilgisayarlar, GPS cihazları, MP3 çalarlar ve benzerleri gibi çeşitli elektronik cihazlarla seyahat etmek bir standarttır. Bu cihazların çoğu, şarj için kablolar ve adaptörlerle birlikte gelir. Çoğu zaman, elektronik bileşenler bir görüntünün karmaşıklığına katkıda bulunmaktadır (Mendes vd., 2012: 268).*

### **2.3.2. Kişi taraması**

Kişilerin taraması elle ve teknolojik cihazla ile yapılabilmektedir. Elle taramaya çalışmada geniş yer verileceği için bu alt başlıkta teknolojik tarama anlatılacaktır.

Kişilerin taraması için endüstri, güvenlik tarayıcıları (vücut tarayıcıları olarak da bilinir) geliştirilmiştir. İyonlaştırıcı radyasyon (x-ışınları) veya iyonlaştırıcı olmayan radyasyon (terahertz ve milimetre dalgaları) kullanan iki farklı güvenlik tarayıcısı türü vardır. Tarama, kişileri taramak için radyasyon yayarak 'aktif' veya kişilerin kendilerinin yaydığı radyasyonu ölçerek 'pasif' olabilir. Sonuç olarak, güvenlik tarayıcıları için iyonize edici-aktif, iyonlaştırıcı olmayan-aktif ve iyonlaştırıcı olmayan pasif olmak üzere üç olası fiziksel ilke kombinasyonu bulunmaktadır.

*Amerika Birleşik Devletleri'nde, güvenlik tarayıcıları yolcuları taramak için*



*rutin olarak kullanılmaktadır. Ancak Avrupa Birliği'nde, güvenlik tarayıcıları, mahremiyetle ilgili siyasi tartışmalar nedeniyle henüz yolcuları taramak için onaylanmış bir araç değildir. Bu nedenle, yolcular için güvenlik kontrolünde yalnızca metal detektörleri ve arama cihazları bulunur. Bununla birlikte, vaka bazında onaylanan güvenlik tarayıcılarıyla birkaç deneme, Avrupa havalimanlarındaki yolcularla gerçekleştirilebilir. Son zamanlarda, Avrupa Birliği, yolcular dışındaki kişilerin (örneğin, havaalanı personeli) taranması için iyonlaştırıcı radyasyon kullanmayan güvenlik tarayıcılarını onaylamıştır (<http://eur-lex.europa.eu/E.T.28.05.2022>).*

*Bilim adamları ve yetkililer, iyonlaştırıcı olmayan radyasyon kullanan güvenlik tarayıcılarının halk sağlığı için herhangi bir risk oluşturmadığı ve iyonlaştırıcı radyasyon kullanan güvenlik tarayıcılarının neden olduğu riskin yetişkin yolcuların çoğunluğu için ihmal edilebilir düzeyde olduğu görüşündedir (Metha ve Smith, 2011: 1113; Orouji vd., 2011: 228).*

*Bununla birlikte, genel kamuoyunun ve politikacıların şüpheliği devam etmektedir. Avrupa Birliği'nde denenen ilk nesil güvenlik tarayıcıları, taranan kişinin bir görüntüleyici tarafından yorumlanması gereken bir görüntüsünü ürettiği için, yolcuların mahremiyetinin korunmasıyla ilgili endişeler dile getirilmiştir. Bu görüntüde, taranan kişinin vücudunun ana hatları, görüntüleyen tarafından görünür hale gelmiş ve yasak nesnelere için incelenmesi gerekmiştir. Bu tartışmanın bir sonucu olarak, Avrupa Birliği'nde yolcuların taranması için güvenlik tarayıcılarının onayı ertelenmiştir. Etikçiler bu konular üzerinde çalışmışlardır. Sonuç olarak, "güvenlik etiği" alanı daha fazla öne çıkmıştır (Frimpong, 2011: 222). Sonunda, bu tartışma, topluma göre güvenlik, mahremiyet, kolaylık ve maliyet boyutlarının ne zaman dengede olduğu sorusuna indirgenmiştir (Schauer, 2011: 13). Bu dengenin düşünülmesi, yolcular için güvenlik tarayıcılarının (özellikle iyonlaştırıcı radyasyon kullananların) ne zaman ve hangi durumlarda kullanılması gerektiği konusunda toplumu bir sonuca varabilir.*

*İkinci nesil güvenlik tarayıcıları, yukarıdaki paragrafta belirtilen gizlilik sorunlarını çözmüştür. Bu sistemde bilgisayarlar verilerdeki anormallikleri aramaktadır. Bu anormallikler bir piktograma (bir eşyayı, bir objeyi, bir yeri, bir işleyişi, bir kavramı resmetme yoluyla temsil eden sembol) yansıtılır ve*

*piktogramda vurgulanan yerlerde, anormalliğin nedenini çözmek için manuel olarak aşağı doğru arama yapılır. Taramanın sonucunu gösteren piktogram, yolculara gösterilebilir, böylece tam şeffaflık sunar ve bu alanlarda müteakip aramayı haklı çıkarır (Hofer ve Wetter, 2012: 278).*

### **2.3.3 İnsan faktörü**

Görüntüleme teknik ilerlemelerin yanı sıra, havaalanı güvenliğinde görüntüleme insan faktörleri araştırma ve geliştirmesi bize önemli miktarda bilgi ve uygulama sağlamıştır. Müdahaleler ve uygulamalar tasarlanmadan önce mekanizmaların anlaşılması gerekmektedir. Bolting vd. (2008: 420) yasaklı maddelerin tespit performansının görüntü bazlı ve insan bazlı faktörler tarafından belirlendiğini göstermiştir.

*Görüntüye dayalı en önemli faktörler görüş zorluğudur. Bagaj ve içindekiler ile röntgen cihazı bu faktörleri etkileyen ana kaynaklardır. İnsan temelli faktörler, diğerlerinin yanı sıra, görsel yetenekleri (yani, şekil-zemin ayrımı ve zihinsel döndürme yeteneği) ve bilgiyi (yani, hangi nesnelere yasak olduğunu ve bir röntgen görüntüsünde neye benzediklerini bilmek) içerir. Bu faktörlerin bazıları oldukça karardır, diğerleri ise etkilenebilir. Örneğin, bir kişinin görsel yeteneklerinin oldukça istikrarlı olduğu düşünülürken, bilgi oluşturulabilir (Hofer ve Schwaininger, 2004: 304).*

*Bu bilgiye dayanarak, Hardmeier vd. (2005: 190) adayları görsel yetenekleri ve gelecekteki havalimanı güvenlik x-ray tarayıcıları olarak ortaya çıkan potansiyel açısından test eden x-ray tarayıcıları için bir istihdam öncesi değerlendirme testi oluşturmuştur. İzleyiciler, çeşitli diğer unsurları da kapsayan seçim sürecini geçtikten sonra, ulusal standartlara göre eğitim alacaklardır. Havaalanlarında röntgen görüntüleyicilerin eğitiminin önemli bir kısmı, röntgen görüntü yorumlaması için başlangıç ve tekrar eden bilgisayar tabanlı eğitimden oluşmaktadır (Schwaninger, 2004, 2).*

Birçok Avrupa ülkesinde, röntgen tarayıcılarının ulusal standartlara göre sertifikalandırılması gerekir. X-ray görüntü yorumlama performanslarını ölçen yıllık veya iki yılda bir sertifika testinden geçmeleri gerekir. Böyle bir test örneğin x-ray

yeterlilik değerlendirme testidir(Schwaninger ve Koller, 2006: 45). Bu yenilikler elde edildikten sonra, havaalanı güvenlik kontrolündeki araştırmanın odak noktası, görüntüleme ve görüntü yorumlamadan, organizasyonel faktörler, liderlik ve izleyicilerin motivasyonu gibi genel sistem performansını önemli ölçüde etkileyen diğer yönlere doğru biraz değişmiştir.

#### **2.4. Havaalanı Aramasında Disiplinlerarası Literatür İncelemesi**

Kullanılan teknoloji, çalışma şekli ve havaalanı güvenliğinde görüntülemede karşılaşılan zorluklar, adli ve klinik radyoloji ile benzerlikler paylaşmaktadır. Vogel'in nc çalışması, bir radyoloğun geçmişinden görüldüğü gibi, güvenlikte görüntülemenin farklı kullanımlarını açıklamakta ve göstermektedir(Vogel, 2007: 227-229). Disiplinlerarası konuları ve bu disiplinler arasındaki bağlantıları daha yakından araştırmak için yazar Mayıs 2013'n ortalarında bir literatür taraması yapmıştır. PubMed veritabanı, makalenin tamamında hem "radyoloji" hem de "havaalanı" içeren bilimsel dergi makaleleri için aranmıştır. Bu literatür taraması, 36'sı fiilen bahsedilen disiplinler arası konuları ele alan toplam 70 farklı dergi makalesi vermiştir. Aşağıda literatür araştırmasının sonuçlarını sunmaktadır. Daha iyi bir genel bakış için makaleler, içeriklerine göre beş kategoriye ayrılmıştır.

Kategorilerin alışma konusunu yakından ilgilendiren vücut tarayıcılara yönelik listesi detaylı bir alt başlık olarak verilmiştir. Diğer kategorinin kısa başlıkları ve yazar isimleri kronolojik sıraya göre şu şekildedir:

##### ***Radyasyon***

- Nierengarten (2010: 228-232) Havaalanı BT taramaları kanser riski oluşturabilir mi?
- Brenner, (2011: 6-10) X-ray geri saçılım tarayıcıları, havalimanı yolcu taraması için güvenli mi?
- Schauer (2011: 12-16) Geri saçılım x-ışınları ile güvenlik taraması zarardan çok yarar sağlar mı?

- Zanotti-Fregonara vd. (2011: 330-331) Havaalanı röntgeni geri saçılım tarayıcılarından kaynaklanan radyasyon riski: mikrosievertten korkmalı mıyız?
- Hindie vd. (2012: 4649-4652) Havaalanlarındaki geri saçılım x-ray : makineleri güvenlidir.
- Suric vd. (2012: 375-380) X-ray kabin sistemleri çevresinde radyasyon ölçümleri.

## 2.5.Vücut Paketleyicilere Yönelik Yapılmış Literatür İnceleme

Freislederer vd. (1989, 187) çalışmasında dokuz gönüllü kullanılarak, yutulan paketlerin tespiti ultrason teknikleri aracılığıyla gösterilmiştir Bu yöntemin avantaj ve dezavantajlarının yanı sıra daha önce test edilen radyolojik resimli yöntemlerin değeri ortaya konulmuştur.

Horrocks, (1992: 322), Manchester Uluslararası Havalimanı gümrük memurlarına işlerinde yardımcı olmak amacı ile düz bir radyografi hizmetinin kurulmasını anlattığı çalışmasında,2,5 yıllık bir süre boyunca, 158 şüpheli vücut paketleyiciyi radyografiye almış ve dokuz pozitif tespitle sonuçlanmıştır. Hizmetin varlığı, organize bir grup kokain kaçakçısı tarafından çalışmanın yapıldığı havaalanının bir giriş limanı olarak açıkça terk edilmesiyle sonuçlanmıştır.

McCleave (1993: 750) vücut taşıyıcıları kırlangıçlar; yolculuktan sonra almayı umdukları paketleri yutanlar ve doldurucular paketleri rektuma veya vajinaya sokanlar olmak üzere iki alt başlıkta incelemiştir. Yazar bu uygulamaların tehlikesinin, paketlerin sızabilmesi veya patlaması, potansiyel olarak ölümcül bir aşırı dozda uyuşturucuya yol açması olduğunu belirtmiştir. Güney Avustralya'da tutuklanan 143 ayrı koli eroin ve morfin yutan bir kurye üzerine çalışma yapan yazar, hapisanelere ve havaalanlarına hizmet veren doktorların, vücut paketleyicilerin nasıl tespit edilip yönetilebileceğinin farkında olması gerektiğini önermiştir.

Bogusz vd., (1995: 811) 1993/1994'te Frankfurt havaalanında içeriden gizli kokain kaçakçılığı yapmaktan tutuklanan ve haklarında soruşturma açılan

30 kişi üzerinde çalışmışlardır. Paralel olarak röntgen muayenesi (30 vakanın tamamında), idrarın (27 vakada) ve tükürüğün immünokimyasal muayenesi (20 vakada) yapılmıştır. Sonuçlar, kromatografik tespitler vasıtasıyla doğrulanmıştır. Bu bulgular, dahili gizli uyuşturucu kaçakçılığı şüphesinde bir tarama testi olarak idrarın immünolojik incelemesinin sınırlı rolünü göstermiştir.

Glass ve Scott (1995: 450) alışmalarında Londra'daki Heathrow Uluslararası Havalimanı'na yakın bir hastaneye iki yıl boyunca başvuran beş vücut paketleyiciden oluşan bir seriyi sunmuşlardır. Sunum ve tedavi gözden geçirilmiş ve bu tür 'cerrahi katırların' yönetiminin tartışılması gerektiği sonucunu elde etmişlerdir.

Nihiara vd. (1998: 61) Eylül 1994 ile şubat 1996 arasında New Tokyo Uluslararası Havalimanı yakınlarındaki bir hastanenin acil servisine sevk edilen dokuz vücut paketleyicisi/kaçakçısı üzerinde idrar tahlili yapmışlardır. Vücut paketleyicilerin gastrointestinal kanallarında düz röntgen çekimi veya bilgisayarlı tomografi ile yabancı cisim tespit edilmiştir. Kaçakçıların idrar tahlili ve itiraflarının sonuçları, son üç uyuşturucu (dört vaka) için iyi bir şekilde karşılık gelmiştir.

Stichenwirth vd. (2000: 62) alışmasında bir vücut paketleyicisinin atılan kokain paketlerinin içeriğini yeniden yutarak ilk intihar vakasını rapor etmiştir. Bu davanın sonucu, bir vücut paketleyicinin ölümü durumunda ölüm mahalli incelemesi ve otopsi değerlendirmelerinde, paketlerin yeniden yutulma olasılığının her zaman göz önünde bulundurulması gerektiğidir.

Meijer ve Bots (2003: 1313) alışmalarında bağırsaklarında uyuşturucu kaçakçılığından şüphelenilen hava yolcularında bağırsakta uyuşturucu kaplarının tespiti için abdominal ultrasonun değerini ortaya koymayı amaçlamışlardır. Çalışma popölasyonu, bağırsak uyuşturucu kaçakçılığıyla suçlanan 50 şüpheliden oluşmuştur. 7'si kadın ve 43'ü erkek olan tüm şüphelilere, cezaevi hastanesinde gözaltında tutulduktan hemen sonra karın ultrasonu yapılmıştır. Tüm şüpheliler, uyuşturucu kapları için dışkılarının izlenmesi için cezaevi hastanesinde kalmıştır. Dışkıda konteyner olup olmadığını tespit eden gümrük memurları, ultrason muayene sonuçlarından

habersizdir. Gözaltı sırasında yapılan dışkı muayenesinde şüphelilerden 42'sinde (%84) birden fazla bağırsakta ilaç kabı olduğu tespit edilmiştir. 42 şüpheliden 40'ında abdominal ultrason, kapların varlığını doğru bir şekilde tanımlanmıştır. 8 şüpheliden 7'sinde ultrason, kapların olmadığını doğru bir şekilde tespit edilmiştir. Ultrason muayenesinin pozitif prediktif değeri %97.6 çıkmıştır. Bu şüpheli grubunda abdominal ultrason, 50 vakanın 47'sinde (%94) bağırsakta ilaç kaplarının varlığı veya yokluğu hakkında doğru bilgi sağlamıştır.

Algra vd.'nin (2007: 332) insan taşıyıcılarının vücutlarında gizlenmiş yasadışı narkotikleri durdurmak için ulusal bir girişimde radyolojinin rolünü tanımlamayı amaçladıkları çalışmada gelişmiş sarma teknikleri kan ve idrar testinin ve klinik gözlemin yararını baltaladığından, intrakorporeal uyuşturucu kaçakçılığını belirlemede radyolojik incelemenin giderek daha fazla önem kazandığını belirtmişlerdir. Çalışmada, deneyimli radyologlar tarafından yüksek doğruluk, duyarlılık ve özgüllükteki algılama oranları elde edilmiştir.

Sohail (2007: 400) yaptığı çalışmada Bilgisayarlı Tomografi (BT)tarama görüntüsünü kullanarak kaçakçılık için kullanılan karın içi yasadışı uyuşturucu paketlerinin BT özelliklerini belirlemek ve maliyetini geri ödeme yöntemlerini açıklamak için: Ocak-Aralık 2005 tarihleri arasında Sivil Hastanesi BT tarama bölümünde gözlemsel bir çalışma yapılmıştır. Çalışma konuları arasında, vücut paketleme yoluyla kaçakçılık yaptığı iddia edilen, Karaçi Uluslararası Havalimanı'nda yakalanan ve Anti Narkotik departmanı tarafından karın tomografisi için sevk edilen uyuşturucu kaçakçıları yer almıştır. Karın BT görüntüsü çekilmiştir. Bağırsakta radyo opak yabancı cisimlerin varlığı için taramalar konsolda ve basılı kopyada okunmuştur. Teknik harcama ve resmi geri ödeme açısından her taramanın maliyeti de belirlenmiştir. Sonuçlara göre 9'u erkek olmak üzere 11 tacir olduğu iddia edilmiş, 6'sı erkek olmak üzere 7'sinde pozitif taramalar elde edilmiştir.

Marchei vd. (2008: 383) çalışmalarında vücut paketleyicilerinden idrar tahlili yoluyla kaçakçılığın değerlendirilmesi seyrek olarak rapor edildiğini ve yerinde hızlı tarama yöntemleri esasen eksik olduğunu belirtmişlerdir. Yazarlar, vücut paketleyicilerinden şüphelenilen kişilerin idrarında kokain ve eroin metabolitlerinin varlığını yerinde bir immünokromatografik testle taramış ve elde edilen sonuçları gaz kromatografisi-kütle spektrometrisi ve X-ışını

incelemesi ile doğrulamışlardır. Çalışmada, Ekim 2006 ile Temmuz 2007 arasında, Roma'nın (İtalya) Fiumicino ve Ciampino havalimanlarında kokain ve eroin iç gizleme şüphesiyle durdurulan 64 kişiden (45 erkek, 19 kadın) numuneler toplanmış, idrar hemen yerinde hızlı idrar testi ile taranmıştır. Test sonuçlarından bağımsız olarak, bireylere X-ışını muayenesi yapılmış ve idrar örnekleri gaz kromatografi-kütle spektrometrisi ile analiz edilmiştir. Elde edilen sonuçlara göre, vücut paketleyicilerinden şüphelenilen kişilerin idrarındaki kokain ve eroin metabolitlerinin yerinde tespiti, dahili olarak gizlenmiş uyuşturucuları ifşa etmek ve sonraki radyolojik araştırmaları doğrulamak için güvenilir bir tarama testi gibi görünmektedir.

Rossi vd. (2011: 235) tarafından “Bodypackers sendromu. Bir olgu sunumu ve literatürün gözden geçirilmesi” başlıklı çalışmada özellikle dış hat uçuşlarında vücutlarında saklı uyuşturucu taşıyan kişileri tanımlanmıştır. İlacın yolculuk esnasında açılması sonucu ortaya çıkabilecek olan Body packers Sendromunu çalışan yazarlar, Roma Uluslararası Havalimanı'ndan en yakın Acil Ünite'ye kabul edilen ve akut fazda Body packers Sendromu teşhisini gizleyen epilepsi şüphesi ile kliniğe taşınan 31 yaşında Kafkasyalı bir kadın vaka üzerinde çalışmışlardır.

Tüm bu çalışmalar, uyuşturucu kuryelerinin, vücut batınındaki maddelerin teknolojik olarak tespitinin büyük ölçüde mümkün olduğunu ancak bu teknolojinin kullanılmasının da insan sağlığını tehlikeye düşürebileceği, ayrıca tespit esnasında var olan maddelerin patlayarak veya sızarak yüksek doz emilimi sebebiyle ölümlerle sonuçlanma riskini de taşıdığını göstermektedir.

### **3-YETKİ**

#### **3.1 Merkez Güvenlik Kurulu**

Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik Madde 18 *(Merkez Güvenlik Kurulu Madde 18 – (Değişik fıkra:RG-14/2/2019-30686-C.K.-756/1 md.)* de, ülke genelinde Güvenlik Stratejilerini belirlemek koordinasyon ve uygulamasını takip etmek amacıyla bakanlıklar nezdinde oluşturulacak ve ilgili bakanlıkların güvenlikle alakalı üst düzey bürokratlarından müteşekkil bir kurulun oluşturulması öngörülmüştür. Bahsi geçen düzenlemede sınır kapıları, limanlar ve havaalanları için ayrı kurul oluşturulabileceği de belirtilmiştir.

#### **3.2 Güvenlik Komisyonu**

Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik Madde 19' a göre, güvenliğin sağlanmasında bir bütünlük ve yeknesaklığın temini ile koordinasyonun tam olarak sağlanabilmesi için bir komisyon kurulması öngörülmüştür.

Bu komisyona Havaalanlarında güvenlik tedbirlerinin alınması, uygulanıp geliştirilmesi, denetim ve eğitim hizmetleri ile alakalı gözlemlenen eksiklik ve aksaklıkları görüşmek için mülki idare amirinin başkanlığında, sağlık kuruluşlarının, jandarmanın, denizcilik ve müsteşarlıklarının ve ulaştırma bakanlığının temsilcilerinin katılması ile “Güvenlik Komisyonu” oluşturulacağı düzenlenmiştir. Bu komisyonca alınan kararlar uygulanmak üzere ilgili birimlere ivedilikle bildirileceği de düzenlemede yer almıştır (Gemici ve Yılmaz, 2019: 16).

#### **3.3 Mülki Amirlik**

Tezin ikinci bölümünde Sivil Hava Meydanlarında Güvenlikle ilgili her türlü tedbiri almaya ve uygulama yapmaya yetkili birimin Vali olduğunu ve valinin yetkisini mülki amirlik vasıtası ile kullanacağı izah edilmiştir. Bu konudaki görev ve



sorumlulukların neler olduğu Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev ve Hizmetlerin yürütülmesi Hakkında Yönetmelikte 5. maddede düzenlenmiştir.

Havaalanlarındaki tüm hizmetlerin güvenli bir biçimde görülmesi işbirliği ve koordinasyonunun sağlanması, güvenlik önlemlerinin alınması, özel ve genel kolluk kuvvetlerinin işbirliğini sağlamak ve denetlemek,havaalanlarına giriş çıkışın düzen ve güven içinde yapılmasının sağlanması,yasa dışı eylemlerin engellenmesi, yolcu ve eşya seyrüsefer trafiğinin güvenliğinin sağlanması için gerekli önlemleri almak, uluslararası belge ve anlaşmalarla yüklenen gereklilikleri yerine getirmek,mevzuat ve bakanlıklar ile Merkez Güvenlik Kurulu ve Güvenlik Komisyonunun kararlarını yerine getirmek ve ilgili mevzuatta tanımlanan pek çok görevi yapmakla yetkili ve görevli Vali olup, bu yetkileri ve görevleri atayacağı Mülki Amirlik eli ile ifa eder.

Vali,bahsi geçen yönetmelikle kendisine verilen yetkilerini yine bu yönetmeliğin 6. Maddesi liman ve sınır kapıları, sivil hava meydanında 5442 sayılı Kanun kapsamında vali yardımcısına veya kaymakama mülki idare amiri sıfatıyla devredebilir.

### **3.4 Kolluk**

Havaalanlarında, Mülki Amirlik Valiliğe bağlı bir Vali Yardımcısına istinat etmektedir. Bu bağlamda teknik olarak Valiliğe bağlı Olan Emniyet Müdürlüğü kadrosundan Havaalanı güvenlik ve asayişinin sağlanması ve mülki amirlik emirlerinin yerine getirilmesinin temini için kolluk(Emniyet Müdürlüğü) teşkilatından yeteri kadar birim ve görevli bulunmaktadır.

Kaçakçılık, suç emtiasının yakalanması, üst aramasının yapılması, özel arama prosedürlerinin uygulanması, yakalanan şüpheliler ile ilgili ilk işlemlerin yapılması ve yetkili savcılığa intikal ettirilmesi, suç emtiasının müsadere edilmesi ve ilgili birimlere intikal ettirilmesi, öngörülen risklere karşı acil müdahalenin yapılması gibi pek çok görevi,*Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik Madde 20 gereği*, kolluk kuvvetleri vasıtası ile yerine getirilmektedir.

### 3.5 Özel Güvenlik Teşkilatı

Özel Güvenlik personeli, Havaalanı Güvenlik Sistemi doğrultusunda yetiştirilmiş, genel olarak operasyonların aksamayacak şekilde devamını sağlamak üzere istihdam edilen personeldir. Havacılık İşletmeleri Güvenlik Yönetim Sistemi (SeMS) Talimatı (SHT-17.3) 4. Maddesinin 1 bendinde yine özel güvenlik teşkilatının yetki ve görevleri sayılmıştır. Bu yetki ve görevler özetle şu şekildedir:

Kişilerin bagajları veya kargo benzeri taşınan eşyalar polis gözetmenliğinde güvenlik teçhizatları ile elle veya tespit köpekleri ile aranması,

- Kişiler ile mülakat yapılması
- Hava aracının aranarak kontrol yapılması
- Yolcuların dokümanlarının kontrol edilmesi
- Nöbet hizmetleri, devriye eskortluk yapılması
- Güvenlik kritik noktalarda giriş kontrolünün yapılması
- Yolcu silahlarının uçak ve terminal arasında naklinin yapılması
- Araçların aranması

7 Ekim 2004 tarihli 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun doğrultusunda yerine getirilir.

## 4. MEVZUAT

### 4.1 Anayasa

Çalışmanın ana sorusu, havaalanında güvenlik uygulaması bağlamında iç beden muayenesi-çıplak arama-detaylı arama olarak isimlendirilen uygulamanın hukuka uygun olup olmadığı, insan haklarını zedeleyip zedelediği olmakla öncelikle Anayasal korumaya aykırı bir uygulama olup olmadığı irdelenmelidir.

Anayasada konu ile ilgili 12, 13, 15, 16 ve 17. maddeler ve sıralamaları şu şekildedir:

**Madde 12:** Temel hak ve hürriyetlerin niteliğini içermektedir (her bir birey temel hak ve hürriyetlere sahiptir ve bu hak ve hürriyetler, kişiliğine bağlı, vazgeçilemez, devredilemez ve dokunulamazdır).

**Madde 13:** Bahsi geçen hak ve hürriyetlerin hangi hallerde sınırlanabileceğini içermektedir (hak ve hürriyetler sadece kanun yolu ile ve belirtilen nedenler sonucunda sınırlandırılabilir).

**Madde 15:** Bahsi geçen hak ve hürriyetlerin kullanımının hangi şartlarda durdurulabileceğini içermektedir (olağan üstü haller, savaş, seferberlik vb. durumlarda uluslararası hukuk yolu ile doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi şartı ile bahsi geçen hak ve hürriyetlerin kullanımı tamamen veya kısmen durdurulabilir).

**Madde 16:** 15. Maddede benzer sınırlandırmaların yabancılar için ne şekilde uygulanacağı belirtilmiştir.

**Madde 17:** Konuyla direk ilgisi olan 17. Maddedekişinin maddi ve manevi varlığını ve dokunulmazlığını düzenlemiştir. Maddeye göre; kanunda belirtilen haller

ve tıbbi yükümlülükler dışında, kişinin rızası alınmadan vücut bütünlüğüne dokunulamaz ve kişi tıbbi veya bilimsel deneylere maruz bırakılamaz.

Hiç kimse eziyete maruz bırakılamaz ve kişiye işkence yapılamaz. Hiç kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muameleye veya cezaya tabi tutulamaz.

Bahsi geçen hükümlerde özellikle son kısım ile insan haysiyetini zedeleyecek uygulama ve muamele yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesinde görülen ve çalışmamızda ileride bahsedeceğimiz kararlardaki ana dayanak maddesi işte bu maddenin son cümlesidir.

## **4.2 Uluslararası Metinler**

### **4.2.1. İnsan hakları evrensel beyannamesi**

İnsan hakları evrensel beyannamesinin 5. ve 7. Maddeleri çalışmanın konusunu direk etkilemektedir. Bu maddelerin özet açıklaması şu şekildedir:

**Madde 5'**de kişilere zalimce, işkence içeren, aşağılayıcı ve insanlık dışı ceza ve veya muamele uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

**Madde 7'**de ise herkesin kanun karşısında eşit olduğu ve herhangi bir ayırım gözetmeksizin yasa tarafından eşit şekilde korunma hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu bildirgeye aykırı bir ayrımcılık karşısında her bir birey eşit korunma hakkına sahiptir.

### **4.2.2. Avrupa insan hakları sözleşmesi**

Avrupa insan hakları sözleşmesinin 3. Maddesi çalışmanın konusu ile ilintilidir. İşkence yasağına yönelik oluşturulmuş bu maddenin özet açıklaması şu şekildedir:

**Madde 3'**de kimseye işkence yapılamayacağı, insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

## **4.3 Kanunlar**

Çıplak Arama veya iç beden muayenesi nispeten ayrıntılı olarak Ceza Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiştir. Ancak bu prosedür aşağıda maddenin ilk girişinde de ifade edildiği gibi bir suça ait delil elde etmek için şüpheli ve tanık

aleyhine uygulanacaktır. Havaalanı Güvenliği kapsamında yapılacak arama ise önleyici arama olup idari bir faaliyettir, bir suçla ilişkin delil elde amacı taşımamaktadır. Bu sebeplerle ilgili maddelerin Havaalanı güvenliği kapsamında yapılan aramaya mehz teşkil etmesi mümkün olmasa da konu ile ilgili genel bilgi edinilmesi açısından bu çalışmada zikredilmiştir.

#### **4.3.1 Ceza muhakemesi kanunu**

Konu ile alakalı olarak Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)Sanık veya şüphelinin vücudundan örnek alınması veya beden muayenesine yönelik kanun Madde 75, 76 ve 77 de oluşturulmuştur. Bahsi geçen maddelerin kısa açıklamaları şu şekildedir:

***Madde 75'e göre;***(Değişik: 25/5/2005 – 5353/2 md.).

1. Herhangi bir suçla yönelik delil elde etmek için, sanık veya şüpheliden kan veya biyolojik örnek (tükürük, saç vb.) alınması, iç beden muayenesi yapılması, mağdurun istemi ile Cumhuriyet Savcısı istemi ile veya mahkemenin gecikmesi hallerinde Cumhuriyet savcısı kararı ile yapılabilmektedir. Cumhuriyet savcısı bu gibi durumlarda karar aldığında bahsi geçen karar mahkeme onayına sunulmakta ve mahkeme 24 saat içerisinde karar vermektedir. Kararın onaylanmadığı durumlarda deliller hukuken kullanılamaz duruma gelmektedir.

2. Kişiden kan veya biyolojik örnek (tükürük, saç vb.) alınması veya iç beden muayenesi yapılması durumu anca kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin olmadığı hallerde yapılabilir.

3. Kişiden kan veya biyolojik örnek (tükürük, saç vb.) alınması veya iç beden muayenesi yapılması sadece hekim veya bir sağlık çalışanı tarafından yapılabilir.

4. Anüs ve genital organlara yapılan muayeneler de iç beden muayenesi kapsamındadır.

5. Kişiden kan veya biyolojik örnek (tükürük, saç vb.) alınması veya iç beden muayenesi yapılması sadece üst sınırı iki yıldan fazla olan suçlar için yapılabilir.

6. Beşinci madde gereğince alınan mahkeme veya hakim kararına itiraz hakkı vardır.

7. Özel kanunlarda var olan alkol muayenesi ve kan örneği alınmasına yönelik hükümler saklıdır.

Madde 76 diğer kişilerin vücudundan örnek alınması ve beden muayenesine yöneliktir.

**Madde 76'ya göre;** (Değişik:25/5/2005-5353/3 md.)

1. Herhangi bir suça yönelik delil elde etmek için, mağdurun kan veya biyolojik örnek (tükürük, saç vb.) alınması, iç ve dış beden muayenesi yapılması, cerrahi müdahalede bulunmamak ve sağlığını tehlikeye sokmamak kaydıyla Cumhuriyet Savcısı istemi ile veya mahkemenin gecikmesi hallerinde Cumhuriyet savcısı kararı ile yapılabilmektedir. Cumhuriyet savcısı bu gibi durumlarda karar aldığı anda bahsi geçen karar mahkeme onayına sunulmakta ve mahkeme 24 saat içerisinde karar vermektedir. Kararın onaylanmadığı durumlarda deliller hukuken kullanılamaz duruma gelmektedir.

2. Eğer mağdurun rızası var ise bahsi geçen 1. fıkrada bahsedilen kararın alınması gerekmemektedir.

3. Bir çocuğun soy ağacının araştırılmasını gerektiren durumlarda yine birinci fıkraya göre hareket edilmektedir.

4. Vücuttan örnek alınması veya muayeneden tanıklıktan çekilme sebebi ile kaçılabilir. Akli yetisi olmayanların veya çocukların tanıklıktan çekilme durumlarında kanuni temsilcisi karar verebilmektedir. Eğer bahsi geçen kanuni temsilci sanık veya şüpheli ise konu hakkında hâkim karar verir. Ancak bu deliller şüpheli veya sanık olmayan durumda olan kanuni temsilcinin izni dışında kullanılamaz. Ayrıca akli yetisi olmayan ya da çocuk kimse tanıklık durumunun hukuksal sonuç ve anlamını algılayabilecek durumda ise bahsi geçen kişinin görüşü de alınmaktadır.

5. Bu madde gereğince verilmiş olan mahkeme veya hâkim kararlarına itiraz edilebilmektedir.

Madde 77 kadının muayenesine yöneliktir ve kısaca özeti şu şekildedir:

***Madde 77'ye göre;***

Kadın kişinin muayenesi olanaklar elverdiğinde ve kendi isteği ile kadın hekim tarafından yapılmalıdır.

**4.3.2 Polis vazife ve salahiyet kanunu (PVSK)**

Havaalanlarında Mülki Amirlik emri ile arama yapacak olan kolluktur. Bu itibarla Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ilgili maddesini aşağıda zikredilmektedir;

Önleme araması ***Madde 9'a göre;*** (Değişik: 2/6/2007-5681/3 md.)

Polis, herhangi bir suçun önlenmesi amacıyla, gecikme durumunda sakınca olan durumlarda veya usule uygun şekilde sulh ceza hakiminin kararı olduğunda mülki amir tarafından verilen yazılı emir ile kişilerin, eşyalarını, özel kağıtlarını, araçlarını ve üstlerini arar ve gerekli tedbirleri alır. Bulmuş olduğu suç delillerini korumaya alarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hüküm uygulamalarına göre gerekli işlemleri yapar.

PVSK Önleme Araması Madde 9 incelendiğinde çıplak arama düzeyinde bir bilgiye yer verilmemiş olduğu gözlemlenmektedir. Bahsi geçen hükümde yer alan "üst araması" kısmını "Önleme araması" başlıklı 9. maddede çıplak arama niteliğinde bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğu görülmektedir. Buna göre 9. maddede kişilerin üstlerinin, araçlarının, özel kağıtların ve eşyasının aranabileceğinin ifade edildiği, burada yer verilen "üst araması" kavramının da CMK Madde.116 ve Madde.117'de bahsedilen "üst araması" ile aynı olduğu gözlemlenmektedir.

Polisin buradaki arama faaliyeti bir önleme araması olarak idari bir faaliyettir. CMK ise ancak adli bir karardan yola çıkarak kişilere uygulanabilecek bir prosedür içermektedir.

Tüm bu anlatılanlar ışığında Havaalanı Güvenlik Uygulaması açısından, CMK ve buna bağlı yönetmeliğin uygulanması, mümkün gözükmemektedir. Buna ek olarak kişi Hak ve Özgürlükleri Anayasa'ya göre ancak kanunla kısıtlanabileceğinden aşağıda bahsedeceğimiz yönetmeliklerin uygulanması da Anayasa'ya aykırılık sorunu teşkil edecektir.

Dolayısı ile mevzuatımızda Havaalanında iç beden muayenesi veya çıplak arama (Detaylı Arama) olarak adlandırılan uygulamanın mevzuatta dayanağı açık ve net bir şekilde ortaya konulmuş değildir.

#### **4.4 Yönetmelikler ve Uluslararası Düzenlemeler**

Mevzuatta bir kaidenin nasıl yapılacağına dair ayrıntıların Yönetmeliklerde açıklanmasına dair usul gereği pek çok uygulama yönetmeliklere göre şekillenmektedir. Ancak çıplak arama-iç beden muayenesi uygulaması Anayasa'nın 17. Maddesinde ifade edilen insan haysiyetine aykırı muamele yasağı ve kişi hak ve özgürlüklerinin ancak kanunla sınırlandırılabilceği hükmü karşısında yönetmeliklerle düzenlenemeyecek bir alan olduğundan, iç beden muayenesinin-çıplak (detaylı) aramanın yönetmelik hükümlerine göre yapılması da Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

Her halükarda konu ile ilgili paralel düzenlemeler hakkında bilgi edinilmesi açısından burada zikretmeyi uygun buluyoruz. Yapılan düzenlemede vücut çukurluklarının aranması ile ilgili olarak 2001 yılında yapılan değişikliklerle çıplak arama yerine "Detaylı Arama" ibaresi kullanılmaya başlanmıştır.

##### **4.4.1 Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik**

Yönetmeliğin 34. Maddesi, ceza ve infaz kurumlarında, oda ve eklenti alanlarında hükümlünün üstünde ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabileceğini, her ay en az bir kere arama yapılacağını, kuruma sokulması ve bulundurulması yasak olan madde ve eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin olması halinde ve başka surette bu hususun tespiti mümkün değilse üst amirin gerekli görmesi üzerine hükümlünün beden çukurluklarında detaylı olarak arama yapılabileceği düzenlemiştir.

Aynı maddenin devamında, detaylı aramanın hükümlünün utanma duygusuna hanel getirmeyecek şekilde ve görevlendirilen memur dışında hiçkimsenin görmemesi sağlanarak gerçekleştirileceği düzenlenmiş, aramanın önce üst beden kısmındaki giysiler çıkartılıp, alt kısma geçilmeden önce üst kısmın araması bitirilerek giyindirilip, alt kısmın giysilerinin üst kısımdan sonra çıkartılarak yapılacağı ve giysilerin de mutlaka aranacağı hüküm altına alınmıştır.



Detaylı arama sırasında bedene dokunulmaması için gereken itimattın gösterileceği görevli tarafından eldiven kullanılması gerektiği, aranan kişinin beden çukurlularında herhangi bir şey bulunduğu hakkında ciddi şüphe ve emare olması halinde öncelikle hükümlüden bunun kendisi tarafından çıkarması isteneceği, aksi halde zor kullanılarak bunun gerçekleştirileceği ihtar edileceği ve beden çukurluklarındaki aramanın cezaevi tabibi tarafından, beden ve üst aramalarının hükümlünün cinsiyetinden güvenlik ve gözetim görevlilerince icra edileceği de hüküm altına alınmıştır.

Yapılan detaylı arama işlemi en kısa sürede bitirilerek tutanağa bağlanır ve görevliler ve hükümlünün imzası alınacağı da usulen düzenlenmiştir.

#### **4.4.2 Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik**

Bu yönetmelikte 3. Maddede dış beden ve iç beden muayenesi tanımlanmıştır. Buna göre;

***Dış beden muayenesi;*** vücudun dış kısmı ile ağız, burun ve kulak kısımlarının el ve gözle yapılan yüzeysel ve tıbbi incelemesidir.

***İç beden muayenesi;***cilt altı dokuları, karın boşlukları, göğüs, kafanın incelenmesi şeklinde açıklanmaktadır. Yine 4. Maddede iç beden muayenesinin ne şekilde yapılacağı düzenlenmektedir. Bu madde mucibince Sanık veya şüpheli üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesi için, bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla mağdurun rızası ya da Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine Mahkeme veya Hâkim tarafından ya da gecikmesinde sorun bulunan durumlarda re'sen Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebileceği, bahsi geçen kararın 24 saat içinde Mahkeme veya Hâkim onayına sunması gerektiği, Mahkeme veya Hakimin ise 24 saat içinde onay vermesi gerektiği aksi halde elde edilen delillerin kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

Aynı maddenin devamında muayenenin sadece tabip tarafından yapılabileceği, kişinin sağlığına öngörülebilir açık şekilde zarar verme ihtimalinin olmaması gerektiği şeklinde düzenlenmiştir. Benzer maddelerde olduğu gibi anüs ve genital organ muayenesi de iç beden muayenesinden sayılabildiği için üst sınırı iki yıldan az olan suçlarda kişide iç beden muayenesi yapılamamaktadır. Bu son hüküm açısından

bakıldığında iç beden muayenesinin yapılabilmesi suçun gerektirdiği ceza ile orantılanan bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. Yani belli ancak suçlar ve cezalar için iç beden muayenesinin yapılabileceği şekilde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.

Aynı yönetmeliğin 7. Maddesinde ise hükümlü veya sanık dışındaki diğer kişilerin beden muayenesinin yapılması şartları düzenlenmiştir. Buna göre ancak bir suça dair delil bulmak amacıyla mağdurun veya diğer kişilerin vücudunda iç veya dış beden muayenesi yapılabilmesi için kişiye cerrahi müdahalede bulunmamak ve kişinin sağlığına öngörülebilir açık şekilde zarar verme ihtimalinin olmaması durumunda yukarıda da bahsedilen usul dairesinde Cumhuriyet Savcılığı kararı ve hâkim onayı dâhilinde tabip tarafından iç ve dış beden muayenesinin yapılabilmesine olanak sağlanmıştır.

Yukarıda zikredilen düzenlemeler ceza hukuku açısından delil elde etmek kastı ile yapılacak aramanın, başlangıcında veya en geç 24 saat içinde Hâkim kararına bağlanmasını zorunlu kılmıştır. Yapılan arama işlemi adli bir işlemdir. İnceleme konumuz olan havalimanlarında beden araması ise mülki amirlik kararı ile olduğundan idari aramadır.

İdari arama olduğundan ceza yargılamasına dair bu usul hükümlerinin havaalanında yapılacak arama prosedüründe uygulanamayacağı, bunun yanında Anayasadaki ancak kanunla sınırlandırılabilir olan kişi hak ve özgürlükleri zımında, vücut dokunulmazlığının ve insan haysiyetine yakışmayan muamele yasağının yönetmelik düzenlenmesinin de açıkça hukuka aykırı kanaatindeyiz.

#### **4.4.3 Sivil Hava Meydanları, Sınır Kapıları ve Limanlarda Hizmet ve Görevlerin Yürütülmesi, Güvenlik Sağlanması Hakkında Yönetmelik**

Yönetmelik, sınır kapılarında, limanlarda ve sivil hava meydanlarında güvenlik ve benzeri hizmetlerin tek bir otorite yönetimi altında, etkin şekilde, sürekli ve düzenli şekilde yerine getirilmesini, sivil hava meydanlarında ICAO ve ECAC tarafından belirlenmiş güvenlik tedbirlerinin alınmasını, sınır kapılarında, limanlarda ve sivil hava meydanlarında güvenlik için iş birliği ve koordinasyonunun sağlanmasında mülki idari amirlerinin sorumluluk, yetki ve görevlerini belirlemek amacı ile hazırlanmıştır.

#### **4.4.4. Hava Ulaşımını Kolaylaştırma Yönetmeliği**

Bu yönetmeliğin amacı, sivil hava ulaşımı hizmeti veren havaalanlarında ulaşımı kolaylaştırmak için esas ve usulleri düzenlemek, alanda hizmet veren kurumlar arasında ulaşımın kolaylaştırılmasına yönelik koordinasyonları sağlamak için genel esasların belirlenmesidir. Hava ulaşımının hizmetlerin koordinasyonu için çeşitli düzenlemeler yapan bir yönetmeliktir.

#### **4.4.5 Havacılık İşletmeleri Güvenlik Yönetim Sistemi (SEMS) Talimatı (sht-17.3)**

Ülkemizde faaliyet halinde olan sivil hava işletmelerinin MSHGP (Milli Sivil Havacılık Güvenlik Programı) ve ekleri ile (SHT-17.2)Sivil Havacılık Güvenliği Eğitim ve Sertifikasyon Talimatında belirtilmiş olan güvenlik gerekliliklerini yerine getirme amaçlı personel ve organizasyon yapılandırılması hakkındaki çalışma usullerini belirlemek, prensipleri kurmak ve uygulama sorumluluklarının havacılık işletmelerince takip edilerek işletme içi, ulusal ve yerel otorite ile koordinasyonunun sağlanması hakkında kriterleri belirleyen SeMS talimatı 17.12.2014'de yürürlüğe girmiştir.

#### **4.4.6 Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü ICAO**

Örgütün amaç ve hedefleri özetle şu şekildedir (Agustini vd., 2021):

- Uluslararası sivil havacılık ile alakalı tüm hususların yenilenmesi ve geliştirilmesine yönelik çaba sarf etmek.
- Haksız rekabetten doğabilecek israfı ortadan kaldırmak.
- Ülkelere uluslararası havayolu işletmeciliği için fırsat eşitliği sunmak ve taraf ülkelerin haklarını tamamıyla korumak için taraf ülkeler arasında ayrımcılığı ortadan kaldırmak.
- Ekonomik düzenli ve güvenli hava taşımacılığının küresel gereksinimlerini karşılamak.

- Hava yolu taşımacılığını etkinleştirmek için tesislerin gelişimini sağlamak.
- Hava araçlarının barışçıl amaçlar için yapımını ve işletimini desteklemek.
- Havaalanı ve uçuş güvenliğinin sağlanmasını desteklemek.
- Uçuş emniyetini geliştirmek.

Türkiye, ICAO da stratejik bir organ olan konsey gözlemcisi statüsündedir. Statüsü gereği konsey ve konseye bağlı komite toplantılarını izlemekte, oylama ve görüşmelere katılmamaktadır. Bu hali ile Türkiye karar alma mekanizmasına katılmamakta ancak ülkeyi ilgilendiren durumlarda söz hakkı olabilmektedir. ICAO'nun diğer bir organı Hava Seyrüsefer Komisyonu (ANC)'de de var olan gözlemci statümüz ile ülkemiz konsey ve komiteden ayrı olarak görüşmelere katılmakta ancak yine oylamalara katılmamaktadır (Uslu, 2018).

#### **4.4.7 Avrupa Sivil Havacılık Konferansı (ECAC)**

ECAC, sürdürülebilir, verimli ve güvenli Avrupa hava taşımacılığı sistemini geliştirme ve sürekli iyileştirmeye teşvik eden bir oluşumdur. Bu süreçte ECAC, sivil havacılık politika ve uygulamalarını üye devletlerin arasında uyumlaştırmayı, üye devletlerin diğer devletler ile politik konularda anlayışlı olmalarını teşvik etmektedir. Türkiye bahsi geçen konferansa taraf şekilde faaliyetlerini sürdürmektedir (Gökkaya ve Kaya, 2021).

## **5. UYGULAMA ESASLARI-YARGI KARARLARI**

### **5.1. Araştırmanın Amacı**

Hazırlanan bu çalışmada, uygulamada Çıplak Arama-İç Beden Muayenesi-Detaylı Arama olarak isimlendirilen, suç emtiasının tespiti ve suçun önlenmesi bağlamında, Havaalanlarında uygulanan İç Beden Muayenesi işleminin, Uluslararası Hukuk ve İç Mevzuat açısından insan haklarına ve hukuka uygun olup olmadığı hususunun tartışması yapılmıştır. Bu meyanda konumuza ışık tutan iki Anayasa Mahkemesi içtihadı (çalışmamızın ekinde tam metinleri de verilmek sureti ile) irdelenmiş, sonuçları göz önünde bulundurularak mevcut ve öngörülen problemlere çözüm önerisi sunulmaya çalışılmıştır.

İlgili mevzuat ve diğer kamu kurumları açısından uygulamalar da değerlendirilerek konuya geniş açıdan ışık tutmaya çalışılmıştır. Bu çalışmamızın uygulamadaki aksaklıkları ve insan hakları ihlallerini önlemeye matuf, özellikle havaalanı güvenlik sistemi uygulayıcıları açısından temel metinleri (Mevzuatı) içeren bir kılavuz görevi görmesini umuyoruz. İncelenen olaylar Ek 1 ve Ek 2 de Anayasa Mahkeme kararları tam metinleri ile çalışmaya ilave edilmiştir.

### **5.2. Örnek Vakalar**

İncelememize mesnet aldığımız iki Anayasa Mahkemesi Kararı ile ilgili kısa bir karşılaştırma yapmamız gerekirse çalışmamızın örnek vakaları şu şekildedir:

#### **5.2.1. BPO, Olay ve Dava;**

Başvurucuya, eline eldiven takan kolluk görevlisi ayağa kalkmasını, pantolonunu çıkarmasını ve ellerini lavaboya koyarak bacaklarını açmasını söylemiştir. Kolluk görevlisi, bu talimata uyan başvuruçunun cinsel organına elini sokarak ve burada yaptığı arama sonucunda bir adet daha balon ele geçirmesi.’ İşleminin Anayasa’nın 17. Maddesindeki İnsan Haysiyeti ile Bağdaşmayan Muamele

Yasağı sayılıp sayılmayacağı hususundaki Anayasal Yargılama.

Karar'da başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine göre ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvurucunun Anayasa'nın 17. irinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

### **5.2.2 Albina, Olay ve Davası;**

İstanbul Atatürk Havalimanı'nda gözaltına alınarak, zorla çıplak aramaya tabi tutulması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının, bu muamelenin temelinde ise kendisinin Rus uyruklu olmasının ve buna bağlı olarak fuhuş yaptığı ön yargısının yattığını ve bu çerçevede ortaya çıkan ayrımcı tutum nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 10. maddesinde güvence altına alınmış olan eşitlik ilkesinin, Kumkapı GGM'de on yedi gün haksız olarak tutulması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve belirtilen ihlal iddialarının etkili bir şekilde soruşturulmamış olması nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiği..

Karar'da 'Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun İnsan Haysiyeti ile Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiğine' karar vermiştir.

### **5.3.Aramanın Ne Şekilde Yapılacağı ve Uyulacak Esaslar**

Sivil hava meydanlarında arama uygulamasının ne şekilde yapılacağı ile ilgili düzenleme; sınır kapıları, limanlar ve sivil hava meydanlarında hizmet ve görevlerin yürütülmesi ve güvenliğin sağlanması hakkındaki yönetmeliğin 21. Maddesinde bulunmaktadır. Madde, hava alanlarındaki yolcuların, personelin, mürettebatın ve halkın güvenliğinin sağlanması için yapılacak hizmetler, alınacak tedbirler ve yapılması gereken operasyonların süratli ve düzenli yapılmasına yönelik düzenlenmiştir.

Muayene ve kontrollerin ne şekilde yapılacağı 22. Maddede düzenlenmiş olup şu şekildedir; yolcu, bagaj, kargo paketi vb. benzeri her bir unsurun kontrolünde köpek, koklama detektörü, alçak basınçlı hücre, röntgen cihazları, kapı el ve metal detektörleri kullanılmasına yönelik düzenlenmiştir. Görüleceği üzere düzenlemede sadece yapılacak işlemler yer almakta ancak yapılırken izlenilecek prosedür hakkında, şahısların üst aramasının ve detaylı aramanın ne şekilde yapılacağına dair açık, şüpheye ve istismara yer bırakmayacak bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısı ile aramanın usulü uygulayıcının veya mülki amirliğin talimatı doğrultusunda ve takdirine bırakılmış gözükmektedir.

#### **5.4.Arama Uygulamasında İnsan Hakları İhlali Olup Olmadığı**

Arama uygulamasının mevzuatta kesin ve açık bir şekilde düzenlenmemiş olması, uygulayıcıların yetersizliği veya eğitimsizliği, acil durumlarda özensizlik gösterilmesi gibi sebeplerle, arama yapılırken insan onur ve haysiyetini zedeleyici uygulamalar söz konusu olabilmektedir. Çalışmamızda ilerleyen bölümde bu minvaldeki sorunların yargıya intikal etmesi sebebi ile Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iki karar zikredilmiştir

#### **5.5.Arama Uygulamasının Mevzuatta Açıkça Düzenlenmemiş Olması Sorunu**

Anayasa'nın amir hükmü karşısında, Arama uygulamasının mutlaka kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir. Uygulamanın ayrıntıları ise kanunun atfı ile yönetmelik tarafından düzenlenebilecektir. Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerekse İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gerekse Anayasa'mız bu konu ile ilgili (İnsan Haysiyetine Uygun Olmayan muamele yasağı) paralel düzenlemeler içeriyor olsa da, meselenin kanunla düzenlenmesi için elbette ki bu konu ile ilgili TBMM de bir tasarı veya teklif gündeme getirilmeli ve kodifikasyonu yapılarak, kanunlaştırılmalıdır. Pek tabii bunun için toplumsal bir zorlamanın ve siyasal iktidarın bu yönde bir düzenleme yapma iradesinin olması elzemdir. Aksi halde ise bu eksiklik sebebi ile uygulamaların keyfiliği ölçüsünde insan hakları ihlali şikâyetleri her zaman olacaktır.

#### **5.6.Vaka Kararlarının Karşılaştırması**

İncelenen kararlardaki her iki olayda da, suç emtiasının tespiti için yapılan çıplak arama uygulamasının Anayasa'nın 17. Maddesindeki İnsan Haysiyeti İle

Bağdaşmayan Muamele Yasası'nın ihlal edildiği yönündeki başvuruların kabul edildiği görülmektedir. Her iki kararda da, çıplak aramanın kanuni dayanağının olup olmadığı, AİHM içtihatlarında sözleşmenin hangi maddesine dayanarak inceleme yapıldığı tartışılmıştır. Albino Kararında kanuni dayanaklardaki sınırlamalara uyulmadığı açıkça belirtilirken BPO kararında bu husus belirtilmeksizin Anayasa'nın 17. Maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Albino Kararında, bizim de bu çalışmamızda üzerinde durmuş olduğumuz konunun kanun ile açıkça düzenlenmesi hususuna vurgu yapılırken, yapılan aram uygulamasının, suçun önlenmesi kapsamında adli arama olduğu ancak öngörülen yasal sınırlara riayet edilmediği sonucuna varılmıştır.

Kanaatimizce ise kolluk tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına haber verilmiş olsa da, yasal sınırlara uyulmadan,(Yani hastaneye sevk ile doktor tarafından yapılacak muayene olmadan) yapılan çıplak arama uygulaması, idari bir işlemdir. Karar incelendiğinde çıplak aramanın hastaneye götürülmeden önce kolluk görevlisinin inisiyatifi ile yapıldığı, Cumhuriyet Başsavcılığı'na hemen intikal ettirilmediği ve Sulh Ceza Hâkimliği'nden karar alınmadığı görülmektedir. Bu sebeplerle havaalanında kolluk tarafından yapılan aramayı adli arama olarak nitelendirmek mümkün gözükmemektedir. Bu arama bir nevi daha çok idari bir aramadır ve idari aramanın ne şekilde yapılacağı da açıkça kanuni olarak düzenlenmediği için kanaatimizce her halükarda Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da görüleceği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları da, çıplak arama uygulamasının, İnsan Haklarına aykırı olduğu yönündedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bazı kararlarında, kamu makamlarınca gerçekleştirilen bir eylemin kötü muamele yasağı kapsamında mı yoksa özel hayata saygı hakkı kapsamında mı ele alınması gerektiği tartışılarak, birtakım tespitlerde bulunmuştur. AİHM Valaşinas/Litvanya (B. No: 44558/98, 24/7/2001, § 117) kararında, erkek bir mahpusun kadın bir hapisane görevlisi önünde çıplak arama için soyunmaya zorlanmasını ve görevli tarafından çıplak elle hem başvuruçunun cinsel organına hem de başvuruçuya ziyaretçisi tarafından getirilen yiyeceğe dokunulmasını aşağılayıcı bir muamele olarak görmüş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Benzer şekilde AİHM Iwańczuk/Polonya (B. No: 25196/94, 15/11/2001, § 59) kararında, sadece hapisanede oy hakkını kullanmak isteyen başvuruçunun çıplak olarak aranmasının



hapishane güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi ile bir bağlantısı bulunmadığını vurgulamış; ayrıca başvurucunun çıplak arama sırasında dört hapishane görevlisinin sözlü tacizine ve alaylarına maruz bırakıldığını da belirterek başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin aşağılayıcı muamele olduğuna ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, Van der Ven/Hollanda (B. No: 50901/99, 4/2/2003, §§ 61, 62) kararında ise belirli bir rutin dâhilinde başvurucunun her hafta çıplak olarak aranmasını yine aşağılayıcı muamele olarak görmüş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM Yazgöl Yılmaz/Türkiye (B. No: 36369/06, 1/2/2011) kararında, terör soruşturması kapsamında gözaltına alınan on altı yaşındaki kadın başvurucunun açık bir rızası olmaksızın jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını -Raninen/Finlandiya (B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55)kararına atıf yaparak- Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali için aranan asgari ağırlık eşiği açısından değerlendirmiştir. AİHM burada küçük yaşı itibarıyla savunmasız durumda olan başvurucunun jinekolojik muayeneye karşı çıkmasının kendisinden beklenemeyeceğine ve başvurucunun gözaltında tutulmasının iki gün boyunca ailesine haber verilmemesine vurgu yapmıştır. Ayrıca bedensel muayenenin aksine jinekolojik muayenenin cinsel organlara dokunmayı gerektirmesi nedeniyle özellikle de çocuklar için travma oluşturma ihtimali üzerinde duran AİHM, başvurucunun yanında refakatçisinin olmaması, doktor seçme hakkından yararlanamaması, muayenenin dayandığı amacın zayıflığı ile başvurucunun yaşadığı travma nedeniyle hakkında düzenlenen sağlık raporlarını bir bütün hâlinde değerlendirmiş ve söz konusu eylemin aşağılayıcı sınıra ulaştığını belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Öte yandan AİHM'nin Y.F./Türkiye (B. No: 24209/94, 22/7/2003) kararında, terör soruşturması nedeniyle gözaltına alınan yetişkin kadın başvurucunun rızası dışında jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelediği görülmektedir. Söz konusu kararda başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası ile AİHM 'ye başvuruda bulunduğu görülmektedir. AİHM burada başvurucunun içinde bulunduğu durumlar açısından Yazgöl Yılmaz/Türkiye kararından farklı bir yöntem izlemiş ve Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında bir inceleme yapma yoluna gitmeden, doğrudan Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde bir inceleme yapmıştır.

AİHM; Birleşik Krallıkta, hapisane görevlilerinin uyuşturucu kullandığından şüphelendikleri bir mahpusun ziyaretine giden mahpusun annesi ve kardeşinin çıplak aramaya tabi tutulması hususunda yapılan bir başvuruda ise daha farklı bir değerlendirme yapmıştır (Wainwright/Birleşik Krallık, B. No: 12350/04, 26/9/2006). Söz konusu başvuruda başvurucular, hapisane görevlilerinin arama sırasındaki özensiz ve duyarsız davranışları ile maruz kaldıkları eylemin yarattığı psikolojik yıpranma nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin, aile bireyleri ile görüşmelerine haksız şekilde zorluk çıkarılması ve yapılan aramanın iç hukuk kurallarına aykırı şekilde gerçekleştirilmesi nedenleriyle de Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir (Wainwright/Birleşik Krallık, §§ 33-34). AİHM, işkence ve kötü muamele yasağı konusunda, daha önce vermiş olduğu kararlarını (Peers/Yunanistan, B. No: 28524/95, 19/4/2001, §§ 67-68, 74; Kudła/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, §§ 92-93; Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 68) hatırlatarak söz konusu yasağın ihlalden bahsedilebilmesi için eylemin asgari bir ağırlık eşiğini aşması koşulunu arayacağını belirttikten sonra çıplak arama şikâyeti konusunda vermiş olduğu bir karara (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003) atıf yaparak çıplak ya da detaylı arama konusunda gözeteceği ilkeleri belirtmiştir. Bu kapsamda AİHM, şikâyet edilen eylemin -Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesi için aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmaması durumunda- Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelenebileceğine de vurgu yapmıştır (Wainwright/Birleşik Krallık, § 43).

AİHM anılan kararında başvurucuların Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan aile ilişkisi kapsamında bir akrabalarını ziyaret için hapisaneye gittiklerine, başvurucuların uyuşturucu taşıdıklarına ilişkin olarak doğrudan bir delilin bulunmadığına, özellikle başvurucuların ilk kez hapisane ziyaretine gitmiş olduklarına dikkat çekmiştir (Wainwright/Birleşik Krallık, § 44). AİHM hapisane görevlilerinin başvuruculara karşı nezaketsiz bir tutum sergilediklerini de kabul etmekle birlikte herhangi bir sözlü tacizde bulunmadıklarını, daha da önemlisi ikinci başvurucunun iddiası dışında fiziksel bir temasta da bulunmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda AİHM, çıplak arama olayının başvurucular üzerinde şüphesiz bir üzüntüye ve eleme neden olduğunu, ancak bu üzüntü ve elemin kötü muamele yasağı iddiasının incelenmesi için aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığını belirterek başvuruyu Sözleşme'nin 8. maddesi başlığı altında incelemiştir (Wainwright/Birleşik Krallık, § 46). Ayrıca anılan başvuruda AİHM'in Sözleşme'nin 3. maddesi

kapsamında bir inceleme yapma yoluna gitmemesinde başvurucuların aranma işleminin iç hukuka aykırı olacak şekilde gerçekleştirildiği hususunda ikna edici delillerin bulunmaması ile usulüne uygun şekilde yapıldığı değerlendirilen çıplak arama eyleminin hapis hanesinde uyuşturucu ile mücadele ve özellikle suç işlenmesinin önlenmesi amacına dayandığı tespitleri de etkili olmuştur(Wainwright/Birleşik Krallık, § 47).

AİHM Juhnke/Türkiye (B. No: 52515/99, 13/5/2008) kararında ise Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali için aranan asgari ağırlık eşiğine ilişkin -davanın koşullarına bağlı olarak muamelenin süresi, fiziksel ve mental etkileri, cinsiyet, yaş, mağdurun sağlık durumu gibi kriterleri içeren- içtihatlarına (Mouisel/Fransa, B. No: 67263/01, 14/11/2002, § 37; Gennadi Naoumenko/Ukrayna, B. No: 42023/98, 10/2/2004 § 108; Devrim Turan/Türkiye, B. No: 879/02, 2/3/2006, § 21) atıfta bulunup bu ağırlık eşiğine ulaşmayan eylemleri Sözleşme'nin 8. maddesi altında inceleyebileceğini belirtmiştir (Juhnke/Türkiye, §§ 69-71). AİHM başvurucunun cebren tıbbi müdahaleye maruz bırakıldığı yönündeki iddialarını da makul delillerle desteklemesi gerektiğine vurgu yapmıştır (Juhnke/Türkiye, §§ 72, 73). AİHM, cebir kullanılmak sureti ile başvurucunun jinekolojik muayenesinin yapıldığı yönünde makul delillerin bulunmadığına dikkat çekip başvurucunun açık rızası olmasa dahi cebir kullanılmaksızın yapılan tıbbi müdahaleye ilişkin şikâyeti -Wainwright/Birleşik Krallık kararına da atıf yaparak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında inceleyeceğini belirtmiştir (Juhnke/Türkiye, §§ 74-76). AİHM yukarıda zikredilen içtihatlarında, müdahalenin ağırlığını, cebren yapıp yapılmadığını da nazara alarak , yeterli ağırlıkta görmediği müdahaleleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesi kapsamında değerlendirmeye almıştır. Görüleceği üzere genel olarak Anayasa Mahkememiz de AİHM içtihatlarını da mehzaz alarak, AİHM Kararlarına paralel içtihatlar tesis etmiştir.

## SONUÇ

Hava taşımacılığı sisteminin birbirine bağılılığı göz önüne alındığında, tüm sistem genelinde yeterince yüksek düzeyde bir güvenlik sağlanmalıdır. Havacılık güvenliğinde, tehditlere karşı hızla yanıt verme esnekliği bir zorunluluktur. Ayrıca, havacılık güvenliği iyileştirmelerinin tasarlanabilmesi ve uygulanabilmesi için hem düzenleyicilere hem de güvenlik sağlayıcılarına teşvikler sunulmalıdır.

Tüm bunların haricinde elle arama uygulamasının en az seviyeye indirilmesi de sorunların çözümü için ayrı bir yöntem olacaktır. Tehlikeli nesnelerin tespitinde belirlenen sorunların haricinde yer alan personel sorunları ve teknoloji sorunları da vardır. Metal taraması yapan mevcut makinelerin teknik performansı nesnelere, metal içermeyen çok sayıda tehlikeli nesneyi algılamak için yeterli olmayabilir. Havacılık güvenliğini sağlayanlara yönelik bir eleştiri, mevcut teknolojiyi kullanmada başarısız olmalarıdır. Atkinson (2001: 5), havacılık güvenliğini artırmak için çok sayıda üstün bilgi teknolojisinin uygulanabileceğini ve uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bununla birlikte, aynı zamanda, teknik çözümlerin değerlendirilmesi, teknolojinin başarılı bir şekilde uygulanıp uygulanamayacağını etkileyebilecek birçok teknik olmayan konunun dikkate alınmasını gerektirir.

Yeni tarama teknolojisi, yalnızca metal için tarama yapan mevcut makinelerden daha iyi bir iş çıkarabilir. Birçok güvenlik uzmanı, daha geniş bir yelpazedeki metalleri ve alaşımları, plastik patlayıcıları ve diğer malzemeleri tespit edebilen tarama makinelerinin kullanılması için baskı yapmaktadır.

Uzmanlar ayrıca biyometri kullanımının artması için baskı yapmaktadır. Biyometri teknolojisi, bir bireyi neredeyse anında tanımlamak ve doğrulamak için benzersiz biyolojik veriler kullanmaktadır. Parmak izleri, yüz geometrisi, el geometrisi, retinalar ve ses kalıpları gibi çeşitli biyolojik veriler gerekli bilgileri sağlayabilir. Ayrıca, havacılık güvenliğini artırmak için biyometrinin teknik uygulaması oldukça basittir. Örneğin, geçmiş kontrollerinden sonra, pilot gibi bir

çalışana, şifreli yazılımla bir bilgisayar çipine gömülü benzersiz biyometrik bilgilerinin bulunduğu bir kart verilebilir. Kokpit gibi güvenli bir alana giriş, pilotun kartını bir yuvaya koymasını ve kartın ve onu tutan kişinin eşleştiğinden emin olmak için biyometrik bir tanımlama sürecine girmesini gerektirecektir.

Yolcular için de benzer birden fazla program kullanılmıştır ve halen kullanılmaktadır. Tarama, hem kapı salonlarına girmeden önce hem de uçağa biniş rampasına girildikten sonra gerçekleştirilmektedir. İkinci kimlik doğrulama, gerçek zamanlı olarak doğru yolcu bildirimlerine izin verecektir. Bu, havayolu personelinin check-in yapmış ancak uçağa binmemiş kişileri belirlemesini sağlayacaktır. Bu sistemin ilgili bir özelliği, havayollarının yolcuları bagajlarıyla eşleştirmesine olanak tanır. Binmemiş bir yolcunun bagajı çıkarılabilir. Biyometrik verilerin ve yolcuların davranışlarının belirlenen birçok kritere göre analiz edilerek, şüphelilerin ve/veya terör eylemi gerçekleştirme potansiyeli olan kişilerin tesbiti yapılmaya çalışılmaktadır. Bu şekilde uygulanan prosedüre Güvenlik Mülakatı Uygulaması denilmektedir. Bilgisayar Destekli Yolcu Tarama Sistemi (CAPPS I, II)-Secure Flight Güvenli Uçuş-Kayıtlı Yolcu Programı-Gözlem Teknikleri ile Yolcuların Taranması-Ön Kontrol Programı bu kapsamda uygulanan prosedürlerdir.(Bütün & Korkmaz, 2018) Ancak bu sistemler de yetersizlikleri sebebi ile pek çok eleştiriye maruz kalmaktadır. Biyometrinin kullanımı önceki örneklerin ötesine genişletilebilir ve bu sistemlere yapılan eleştirilerin giderilmesi sağlanabilir.. Saniyeler içinde taranan bir yüz, suçlular veya şüpheli teröristlerden oluşan bir veri tabanı ile karşılaştırılması sonucu, ortaya çıkarılacak bir veri tabanının oluşturulması, ulusal ve uluslararası düzeyde kolluk kuvvetlerinin işbirliğini de gerektirecektir.

Ancak teknolojik aramanın da elle arama kadar olmasa da sakıncalı olduğu durumlar olacaktır. Örneğin Amerika'da 2007'de kullanılmaya başlanan vücut görüntüsünü de veren gelişmiş görüntüleme teknolojisi 2013'de insan vücudunun mahremiyeti için uygun görülmemeyerek kullanımdan kaldırılmıştır. Bu tarz tarama ile ilgili diğer bir sorun ise inanç kaynaklıdır (Deal, 2011: 526). Benzer bir cihaz Birleşik Krallıkta şeyhlerin itirazı ile kaldırılmıştır (Peterson, 2011: 340).

Gelecekte, havalimanlarında kullanılan cihazlar için mevzuatla belirlenen standartlar (yani minimum gereksinimler) sürekli arttıkça, havalimanı güvenliğinde görüntülemeye yönelik çok görüntülü röntgen ve görüntüleme teknolojisi daha da geliştirilecektir (Gaukler vd., 2012: 531). Tarama süreleri daha hızlı hale gelebilir,

çözünürlük daha yüksek olabilir ve cihazların maliyetleri düşebilir. Eğilim aynı zamanda otomatik algılamaya doğru gitmektedir. El bagajı patlayıcılar için otomatik birinci seviye tarama günümüzde zaten standart iken, gelecekte patlayıcılar için otomatik taramanın kabin bagajı için de bir standart haline gelmesi beklenebilir (Harden ve Harden, 2012: 130). Ayrıca, sistemler otomatik şekil tanıma ve/veya yasak nesnelerin tespiti ve ayrıca çeşitli ek detektörler içerebilir. Kimyasal ve radyolojik kaçakçılığı tespit etmek için kullanım alanları örnek verilebilir (Cutmore vd., 2010: 331) .

Havaalanı Güvenliği'nin sağlanması için, güvenliğin havaalanı mücavirinden başlatılarak belli bir mesafedeki saha içindeki yapı tarzı ve işletmelerin dahi analizini zorunlu kılar. Patlayıcı ve yanıcı maddelerin üretildiği veya depolandığı alanların bulunmaması, havaalanına lojistik sağlayan (Ör: yiyecek –içecek sağlayan firma ve tedarikçilerin) firmaların göz önünde bulundurulması ve nihayet bütüncül bir önleme halkası oluşturulabilmesi için doğrulanmış veri-bilgilere dayalı, bilimsel yöntemlerle elde edilmiş yetkin kişilerce yapılan analizlerin sonucunda ortaya çıkacak sonuçları içeren İstihbarat rapor ve önerilerinin bulunması da özellikle terörist faaliyetlerin ve örgütlü kaçakçılık suçlarının daha havaalanına gelmeden önce engellenmesi için gereklidir.

Yapılan bu çalışmada ise, havaalanı güvenliğinin sağlanması kapsamında yapılan, Arama (Özellikle Elle Arama-Vücut Çukurluklarının Aranması) prosedürlerinde kişilerin insan haysiyeti ile bağdaşmayan uygulama iddiası ile muhtelif zaman ve olaylarda şikâyetçi olduğu görülmüştür. Yapılan şikâyetler üzerine Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın 17. Maddesinin yani 'İnsan Haysiyeti ile bağdaşmayan muameleye maruz bırakma hususundaki yasağın' ihlal edildiğine dair kararlarını çalışmamızda zikrettik. Yine incelenen mevzuatta arama yetkisinin Mülki Amirlikte olduğu, bu yetkisini kolluk vasıtası ile kullandığı görülmektedir.

Mer'i mevzuatımızda Havaalanında yapılacak arama uygulamasının ne şekilde olacağına dair açık ve düzenleyici bir hüküm olmadığı da ortadadır. Ceza Muhakemesi ve Cezaevi Uygulamalarının ise Havaalanı arama prosedürüne uygulanma imkânı kanaatimizce bulunmamaktadır.

Hali hazırda yapılan Elle Arama-Vücut Çukurluklarının Aranması uygulamasının İnsan Hakları ihlallerine sebep olacağı, Anayasa gereği kanunla düzenlenmesi gerektiği halde kanunla açıkça düzenlenmediği için hukuki olmayacağı, ciheti ile Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği tarafımızdan mütalaa edilmektedir. Kişi hak ve hürriyeti ile haysiyetinin zedelenmesi ihtimali ve sonucunun doğabileceği bu nazik konuda yetkinin Mülki Amirlik elinde olması her hangi bir Hâkimlik kararı gerekmemesi, uygulamanın hukuki bir işlem olmaktan çok idari bir eylem olduğunu göstermektedir. Oysaki suç eşyasının taşınması (uyuşturucu, kaçakçılık vb. ) halinde kanaatimizce mutlaka Hâkimlik Kararı gereklidir.

Terör eylemi ve bununla bağlantılı şüpheler sebebi ile yapılacak aramalarda ise aciliyeti ve meselenin terör boyutunun ölümlü ve maddi hasarlı sonuçları doğurması sebebi ile ayrı bir prosedürle ele alınması gerektiği açıktır. Bu halde elbette ki bir Hâkimlik Kararı alınmasını bekleyecek zaman olmayacaktır. Bu sebeple terör eylemi yapılacağı konusunda kuvvetli şüphe olması ve kolluk takibi sonucu adli-idari takibat bulunması halinde acilen alınması gereken önlemler hususunda ayrı bir izlek hazırlanarak yine mevzuatta açık ve net bir şekilde düzenlenmelidir.

Yapılan arama uygulamalarının zaman zaman maksadı aşan şekilde ve usulde olabileceği, keyfiliğe ve suiistimale açık yapısının bulunduğu da bir gerçektir. Bu keyfiliği ortadan kaldırmak için iyi yetiştirilmiş personel istihdamının elzem olduğu ancak havaalanı güvenlik personelinin hızlı sirkülasyonunun engellenmesi için özlük hakları ve çalışma saatlerinde de iyileştirilmeler yapılması gerektiği görülmektedir.

Arama prosedüründe özellikle elle arama ve vücut çukurluklarının aranmasında, mevzuatta ayrıntılı düzenleme olmaması durumu daha çok uygulayıcıların inisiyatifine bırakmış olmakla çeşitli hak ihlallerine ve yargıya intikal eden şikâyet prosedürlerine evrilmesine neden olmuştur.

Havaalanı yolcu, emtia ve seyrüsefer güvenliğinin tam olarak sağlanabilmesi ve insan haklarına ve insan haysiyetine saygılı bir uygulamanın yapılabilmesi için öncelikle mevzuattaki tüm eksikliklerin giderilerek, çok ayrıntılı bir biçimde düzenleme yapılması gerekmektedir.

Bunun yanında elle aramanın ve vücut çukurluklarının aranmasının çok istisnai durumlara inhisar ettirilmesi gerekmektedir. Kuvvetli şüphe halinde, özellikle cihaz ile arama sonucu, alınan sinyale ve görüntüye göre mutlaka gerekiyorsa veya gelen ihbar ve kolluk takibine istinaden adli takibat nedeni ile elle aramanın yapılması da yine Nöbetçi Hâkimlik kararına bağlanmalıdır.

Elle aramanın özel bir mahalde ve özellikle vücut çukurluklarında yapılacak aramanın mutlaka sevk edilecek bir tıbbi tesiste doktor muayenesi şeklinde yapılması gereklidir.

Arama yapılacak şahsa aramadan önce, aramaya sebep olan şüphe açık bir şekilde izah edilmeli ve kendisine aramaya sebep olan emtiayı eğer vücudunda ise çıkarması hususunda uygun bir süre ve imkân tanınmalıdır.

Yine aramadan önce, arama yapılacak şahsa kişi haysiyetiyle bağdaşmayacak bir uygulamanın kendisine asla yapılmayacağına dair teminat verilmeli, uygulanacak prosedür tam olarak anlatılmalı, şeref ve haysiyetinin, insan haklarının devletin teminatı altında olduğu belirtilmeli, eğer talep ederse arama faaliyeti esnasında yanında bir yakınıni şahit olarak bulundurmasına izin verilerek, rızası alınmalıdır.



## KAYNAKÇA

Algra, P. R., Brogdon, B. G., & Marugg, R. C. (2007). Role of radiology in a national initiative to interdict drug smuggling: the Dutch experience. *American Journal of Roentgenology*, 189(2), 331-336.

Agustini, E., Kareng, Y., & Victoria, O. A. (2021). The role of ICAO (international civil aviation organization) in implementing international flight safety standards. *KnE Social Sciences*, 100-114.

Alards-Tomalin, D., Ansons, T. L., Reich, T. C., Sakamoto, Y., Davie, R., Leboe-McGowan, J. P., & Leboe-McGowan, L. C. (2014). Airport security measures and their influence on enplanement intentions: Responses from leisure travelers attending a Canadian University. *Journal of Air Transport Management*, 37, 60-68.

Ateş, D. (2008). Uluslararası İlişkilerde Konstrüktivizm: Ortayol Yaklaşımının Epistemolojik Çerçevesi. <http://acikerisim.aku.edu.tr/xmlui/handle/11630/3714> E.T. [21.06.2022](#)

Atkinson, R. D. (2001). *How Technology Can Help Make Air Travel Safe Again. Policy Report*, Progressive Policy Institute.

Bakan, S., & Şahin, S. (2018). Uluslararası Güvenlik Yaklaşımlarının Tarihsel Dönüşümü Ve Yeni Tehditler. *The Journal of International Lingual Social and Educational Sciences*, 4(2), 135-152.

Birdişi, F. (2017). *Teori ve Pratikte Uluslararası Güvenlik Kavramlar-Teori-Uygulama*, Seçkin Yay. A.Ş. Ankara

Bogusz, M. J., Althoff, H., Erkens, M., Maier, R. D., & Hofmann, R. (1995). Internally concealed cocaine: analytical and diagnostic aspects. *Journal of Forensic Science*, 40(5), 811-815.

Bolfing, A., Halbherr, T., & Schwaninger, A. (2008, November). *How image based factors and human factors contribute to threat detection performance in X-ray aviation security screening*. In symposium of the Austrian HCI and Usability Engineering Group (pp. 419-438). Springer, Berlin, Heidelberg.

Brenner, D. J. (2011). Are x-ray backscatter scanners safe for airport passenger screening? For most individuals, probably yes, but a billion scans per year raises long-term public health concerns. *Radiology*, 259(1), 6-10.

Buzan, B. (2008). Askeri güvenliğin değişen gündemi. *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, 5(18), 107-123.

Coughlin, C. C., Cohen, J. P., & Khan, S. R. (2002). *Aviation security and terrorism: a review of the economic issues*. Research Department, Federal Reserve Bank of St. Louis.

Cutmore, N. G., Liu, Y., & Tickner, J. R. (2010, November). Development and commercialization of a fast-neutron/x-ray Cargo Scanner. In *2010 IEEE International Conference on Technologies for Homeland Security (HST)* (pp. 330-336). IEEE

Çetinöz, E. (2019). *Türkiye'de ve Dünyada Uyuşturucu ile Mücadele*. Polis Akademisi, Uyuşturucu Tedariki, Kaçakçılığı ve Terör Örgütlerinin Finansmanı. Ankara: Polis Akademisi Başkanlığı.

Deal, C. (2011). Faith or Flight: A Religious Dilemma. *J. Air L. & Com.*, 76, 525.

Demircioğlu, Z. (2020). Türkiye'de Sosyolojik Düşüncenin Doğuşu: Düşünürler, Düşünce Çevreleri ve İlişkiler. *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi*, 60(2), 653-671.

Dempsey, P. S. (2015). The Future of International Air Law in the 21st Century. *ZLW*, 64, 215.

Freislederer, A., Sauer, W., Graw, M., & Schmidt, V. (1989). Body-packing: detection of incorporated drug packets using ultrasound technics. *Beitrag zur gerichtlichen Medizin*, 47, 187-191.

Frimpong, A. (2011). Introduction of full body image scanners at the airports: a delicate balance of protecting privacy and ensuring national security. *Journal of Transportation Security*, 4(3), 221-229.

Gaukler, G. M., Li, C., Ding, Y., & Chirayath, S. S. (2012). Detecting nuclear materials smuggling: performance evaluation of container inspection policies. *Risk Analysis: An International Journal*, 32(3), 531-554.

Gemici, E.,& Yılmaz, H. (2019). Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Açısından Havacılık Güvenliği. *Journal of Aviation*, 3(1), 15-27.

Gkritza, K., Niemeier, D., & Mannering, F. (2006). Airport security screening and changing passenger satisfaction: An exploratory assessment. *Journal of Air Transport Management*, 12(5), 213-219.

Glass, J. M.,& Scott, H. J. (1995). 'Surgical mules': the smuggling of drugs in the gastrointestinal tract. *Journal of the Royal Society of Medicine*, 88(8), 450.

Gökkaya, E.,& Kaya, A.. (2021). Türkiye’de İtfaiyecilik Eğitimi İle Hava Kurtarma Ve Yangınla Mücadele Biriminin Yapısal Değerlendirmesi. *Hastane Öncesi Dergisi*, 6(1), 143-158.

Gözen, R. (2015). *Uluslararası ilişkiler teorileri İdealizm*, İstanbul: İletişim Yayınları.

Harden, C. S.,& Harden, J. C. (2012, November). Detection, tracking and reporting chemical and radiological contraband in shipping containers without impeding the flow of commerce. In *2012 IEEE Conference on Technologies for Homeland Security (HST)* (pp. 129-133). IEEE.

Hasisi, B.,& Weisburd, D. (2011). Going beyond ascribed identities: the importance of procedural justice in airport security screening in I srael. *Law & Society Review*, 45(4), 867-892.

Hardmeier, D., Hofer, F., & Schwaninger, A. (2005, October). *The X-ray object recognition test (X-ray ORT)-a reliable and valid instrument for measuring visual abilities needed in X-ray screening*. In *Proceedings 39th Annual 2005 International Carnahan Conference on Security Technology* (pp. 189-192). IEEE.

Hindié, E., Brenner, D. J., & Orton, C. G. (2012). Backscatter x-ray machines at airports are safe. *Medical Physics*, 39(8), 4649-4652.

Hofer, F., & Schwaninger, A. (2004, October). Reliable and valid measures of threat detection performance in X-ray screening. In *38th Annual 2004 International Carnahan Conference on Security Technology, 2004*. (pp. 303-308)..

Hofer, F., & Wetter, O. E. (2012). Operational and human factors issues of new airport security technology—two case studies. *Journal of Transportation Security*, 5(4), 277-291.

Horrocks, A. W. (1992). Abdominal radiography in suspected 'body packers'. *Clinical radiology*, 45(5), 322-325.

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:097:0072:0084:EN:PDF> E.T. 28.05.2022)

Kartal, A. B. (2018). Uluslararası Terörizmin Değişen Yapısı ve Terör Örgütlerinin Sosyal Medyayı Kullanması: Suriye’de DAESH ve YPG Örneği. *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, 14(27), 39-77.

Klock, B. A. (2005, October). *Test and evaluation report for X-ray detection of threats using different X-ray functions*. In *Proceedings 39th Annual 2005 International Carnahan Conference on Security Technology* (pp. 182-184). IEEE.

Küçüksolak, Ö. K. (2012). Güvenlik Kavramının Realizm, Neorealizm Ve Kopenhag Okulu Çerçevesinde Tartışılması. *Turan-Sam*, 4(14), 199-205.

Malley, P. (2006). Risks, ethics, and airport security. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 48(3), 413-421.

Marchei, E., Colone, P., Nastasi, G. G., Calabrò, C., Pellegrini, M., Pacifici, R., ... & Pichini, S. (2008). On-site screening and GC-MS analysis of cocaine and heroin metabolites in body-packers urine. *Journal of Pharmaceutical and Biomedical Analysis*, 48(2), 383-387.

McCleave, N. R. (1993). Drug smuggling by body packers. Detection and removal of internally concealed drugs. *The Medical Journal of Australia*, 159(11-12), 750-754.

Mendes, M., Schwaninger, A., Strebel, N., & Michel, S. (2012, October). *Why laptops should be screened separately when conventional x-ray screening is used*. In 2012 IEEE International Carnahan Conference on Security Technology (ICCST) (pp. 267-273).

Meijer, R., & Bots, M. (2003). Detection of intestinal drug containers by ultrasound scanning: an airport screening tool?. *European radiology*, 13(6), 1312-1315.

Michel, S., Koller, S. M., Ruh, M., & Schwaninger, A. (2007). *Do" image enhancement" functions really enhance x-ray image interpretation?*. In Proceedings of the Annual Meeting of the Cognitive Science Society (Vol. 29, No. 29).

Mironenko, O. (2011). Body scanners versus privacy and data protection. *Computer Law & Security Review*, 27(3), 232-244.

Nierengarten, M. B. (2010). Could airport CT scans pose a cancer risk?. *The Lancet Oncology*, 11(3), 228.

Oğuzlu, T. (2014). *Liberalizm, Uluslararası İlişkilere Giriş Tarih, Teori, Kavram ve Konular*, Editörler: Şaban Kardeş ve Ali Balcı, Küre Yayınları, İstanbul: s. 97-109.

Peterson, R. (2011). *The Emperor's New Scanner: Muslim Women at the Intersection of the First Amendment and Full-Body Scanners*. *Hastings Women's LJ*, 22, 339.

Rossi, P., Manzelli, A., Ricciardi, E., Quaresima, S., Boi, L., Simonetti, G., & Petrella, G. (2011). Bodypackers syndrome. A case report and review of the literature. *Annali Italiani di Chirurgia*, 82(4), 323-327.

Sandıklı, A., & Emeklier, B. (2012). *Güvenlik Yaklaşımlarında Değişim ve Dönüşüm*. Teoriler Işığında Güvenlik, Savaş, Barış ve Çatışma Çözümleri, İstanbul: Bilsam Yayınları.

Schauer, D. A. (2011). Does security screening with backscatter X-rays do more good than harm?. *Radiology*, 259(1), 12-16.

Schwaninger, A. (2004). Computer based training: a powerful tool to the enhancement of human factors. <https://irf.fhnw.ch/bitstream/handle/11654/3202/Schwaninger2004b.pdf?sequence=1> E.T. 22.05.2022

Schwaninger, A., & Koller, S. M. *Assessing X-ray image interpretation competency of airport security screeners*. In Proceedings of the 2nd International Conference on Research in Air Transportation, ICRAT 2006.

Sohail, S. (2007). CT scan of body packers: findings and costs. *JPMA. The Journal of the Pakistan Medical Association*, 57(8), 400.

Stichenwirth, M., Stelwag-Carion, C., Klupp, N., Hönigschnabl, S., Vycudilik, W., Bauer, G., & Risser, D. (2000). Suicide of a body packer. *Forensic science international*, 108(1), 61-66.

Suric Mihic, M., Vucic, Z., Prlic, I., Lulic, I., & Mestrovic, T. (2012). Radiation measurements around X-ray cabinet systems. *Radiation protection dosimetry*, 150(3), 375-380.

Uslu, M. E. (2018) Türkiye’de Pilotaj Ve Hava Trafik Kontrol Alanında Eğitim Veren Üniversitelerin İngilizce Ders İçeriklerinin ICAO Dil Yeterlilik Kriterlerine Göre İncelenmesi. *Sürdürülebilir Havacılık Araştırmaları Dergisi*, 3(1), 42-54.

Wetter, O. E. (2013). Imaging in airport security: Past, present, future, and the link to forensic and clinical radiology. *Journal of Forensic Radiology and Imaging*, 1(4), 152-160.

Vogel, H. (2007). Search by X-rays applied technology. *European journal of radiology*, 63(2), 227-236.

Wolfers, A. (1952). " National security" as an ambiguous symbol. *Political science quarterly*, 67(4), 481-502.

Zanotti-Fregonara, P., & Hindié, E. (2011). Radiation risk from airport x-ray backscatter scanners: should we fear the microsievert?. *Radiology*, 261(1), 330-331.

**Ek 1. ALBINA KIYAMOVA**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**

**ANAYASA MAHKEMESİ**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**ALBINA KIYAMOVA BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2013/3187)

Karar Tarihi: 14/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 14/6/2016-29742

## İKİNCİ BÖLÜM

### KARAR

**Başkan :** Engin YILDIRIM

**Üyeler :** Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

**Raportör :** Recep ÜNAL

**Başvurucu :** Albina KIYAMOVA (ALIBAEVA)

**Vekili :** Av. Türkan DEMİR

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; çıplak arama nedeniyle insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının, bu muamelenin temelindeki başvurusunun uyuğuna bağlı ayrımcı tutum nedeniyle insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının, Kumkapı (İstanbul) Geri Gönderme Merkezinde (GGM) on yedi gün haksız tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ



2. Başvuru 30/4/2013 tarihinde İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 21/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 15/2/2016 tarihinde sunmuştur.

### **III. OLAY VE OLGULAR**

#### **A. Olaylar**

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Rusya Federasyonu vatandaşıdır.

#### **1. Başvurucu Hakkında Yürütülen İşlemler**

9. Başvurucu 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'a muhalefet ettiği (giriş yasağı ihlali) gerekçesiyle 10/11/2011 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı'nda gözaltına alınmış ve düzenlenen bir formla yasal hakları başvurucuya anlatılmıştır. Aynı tarihte 12.00-12.15 saatleri arasında başvurunun üst araması yapılmış ve üstünden çıkan eşyalar tutanağa yazılmıştır.

10. Bakırköy Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine kolluk görevlileri tarafından başvurunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde bir Türk vatandaşı ile evli olan annesinin yanında ikamet ettiğini, ilk olarak Türkiye'ye 13/9/2004 tarihinde, son olarak da 27/4/2006 tarihinde Albina Alibaeva adına düzenlenmiş Rusya pasaportu ile giriş yaptığını, Türkiye'den çıkış yaptığı sırada vize süresinin dolmuş olması nedeniyle hakkında

Türkiye'ye giriş yasağı konduğunu, Rusya'ya döndükten sonra ailevi sorunları nedeniyle soyadını "Kiyamova" olarak değiştirdiğini ve bu soyadı ile yeniden pasaport tanzim edildiğini, bu pasaportla ilki 22/7/2006 tarihinde olmak üzere otuz defaya yakın giriş çıkış yaptığını, ifade tarihi itibarıyla eski soyadı ile konulmuş olan giriş yasağının fark edilmesi üzerine yakalandığını bildirmiştir.

11. Başvurucu serbest bırakılmayarak sınır dışı işlemlerinin yerine getirilmesi için İstanbul Valiliğinin 16/11/2011 tarihli ve 2011/8313 sayılı işlemine istinaden Kumkapı GGM'de tutulmaya devam edilmiştir.

12. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nün 16/11/2011 sayılı yazısı ile Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut ve İltica Daire Başkanlığı'ndan, o tarih itibarıyla GGM'de tutulmakta olan başvurucu hakkında yapılacak işlemlerin bildirilmesi istenmiştir.

13. Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 24/11/2011 tarihli yazısı ile başvurunun vize ihlalden kaynaklanan para cezasını ödemesi kaydıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 3/11/2011 tarihli çalışma izin belgesine istinaden çalışma amaçlı ikamet tezkeresi düzenlenmesinin uygun görüldüğü, aksi takdirde başvurunun ülkeden çıkışının sağlanarak hakkında daha önce konulmuş olan yurda giriş yasağına ilişkin kaydın başvurunun yeni soyadına göre güncellenmesi gerektiği bildirilmiştir.

14. Emniyet Genel Müdürlüğü'nün belirtilen yazısı 28/11/2011 tarihinde kendisine tebliğ edilen başvurucu aynı tarihte salıverilmiştir.

15. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı Sınır Dışı İşleri ve Geri Gönderme Merkezi Büro Amirliğince başvuru, İkamet ve Öğrenci Büro Amirliğine memur refakatinde gönderilmiş ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 24/11/2011 tarihli yazısı gereğince başvurucuya ikamet tezkeresi verilmesi istenmiştir.

16. Başvurucu tarafından, İstanbul Valiliğince hakkında tesis edilen 16/11/2011 tarihli sınır dışı işleminin iptali istemiyle açılan iptal davası, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 7/5/2012 tarihli ve E.2011/2196, K.2012/1468 sayılı kararı ile kabul edilmiş ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

17. Anılan iptal kararına karşı idarece temyiz yoluna başvurulması üzerine dava dosyası 1/11/2012 tarihinde Danıştay'a gönderilmiş olup temyiz incelemesinin sonuçlandığına dair herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

## **2. Başvurucunun Şikâyeti Üzerine İlgili Görevliler Hakkında Yürütülen**

## İşlemler

18. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 24/7/2012 tarihinde sunduğu dilekçe ile sınır dışı, gözaltı ve idari gözetim işlemleri nedeniyle ilgili görevliler hakkında şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun dilekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

2- Müvekkile 10.11.2011 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra pasaport kontrolü esnasında 5683 sayılı yasayı ihlal ettiği gerekçesi ile aynı gün saat 11.00 sıralarında gözaltına alınmış ve Atatürk Havalimanı Polis Karakolu'nda nezarete konulmuştur. Müvekkile 11.11.2011 tarihinde saat 14:00'te karakoldan alınarak İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi Geri Gönderme Büro Amirliği'ne sevk edilmiştir. Müvekkile salıverildiği 28.11.2011 tarihine kadar gözaltına tutulmuştur. 18 gün boyunca (1 gün Atatürk Havalimanı Polis Karakolunda olmak üzere) müvekkile gözaltına tutulmuştur. Müvekkilenin yasalarla korunan özgürlük ve serbestlik hakkı kısıtlanmıştır. Bu gözaltı usulsüz olup yasaya ve uluslar arası yasalara ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına aykırıdır. Kaldı ki müvekkile bu dönemde 1,5 aylık hamiledir. Müvekkile yabancılar şubeye ilk girişi yapıldıktan sonra üst araması bahanesi ile çırılçıplak soyularak arama yapılmıştır. Bu uygulama Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin işkence yasağını düzenleyen 3. maddesine açıkça aykırıdır.

...

4- Müvekkileyi gözaltına alan Atatürk Havalimanı memurları ve yine gözaltı işlemini devam ettiren İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancı Şube yetkilileri müvekkile hakkındaki tahdidin 5 yıl geçmekle kendiliğinden kalktığını gördükleri halde, müvekkileye verilmiş olan çalışma izni evrakı dosyasında mevcut olduğu halde müvekkileyi gözaltında tutmaya devam etmişlerdir.

...

Müvekkile hakkında haksız bir şekilde gözaltında tutma (muhafaza altına alma) işlemini tesis eden ve uygulayan İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü [Y]aba[n]cılar Şubesinde görevli polis memur ve amirleri hakkında soruşturma yapılarak haklarında görevi kötüye kullanmak, görevi ihmal nedeniyle yargılama yapılmasını ve sonuçta cezalandırılmalarını saygularımızla vekaleten dileriz. ..."

19. Şikâyeti kabul eden Cumhuriyet Başsavcılığı, herhangi bir soruşturma işlemine girişmeksizin 25/7/2012 tarihli ve 2012/102064 sayılı yazı ile İstanbul Valiliğinden,

2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ve 6. maddeleri gereğince ilgili görevliler hakkında ön inceleme yapılması ve soruşturma izni konusunda karar verilmesi istenmiştir.

20. Valilik tarafından başlatılan ön inceleme kapsamında Fatih İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı O.İ. ön incelemeci olarak görevlendirilmiştir.

21. Ön incelemeci tarafından ilgili görevlilerin ifadelerine başvurulmuş ve diğer bilgiler toplanmıştır. Bu kapsamda düzenlenen ve soruşturma izni verilmemesi görüşünü içeren ön inceleme raporu Valilik makamına sunulmuştur. Başvurucunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu şikâyet dilekçesindeki iddialar ve hakkında ön inceleme yapılan görevlilerin beyanlarına yer verilen anılan raporun "*inceleme ve tahlil*" başlıklı kısmı şöyledir:

*"... Müşteki ...vekili ... 17.07.2012 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu şikayet dilekçesinde, müvekkilinin 10.11.2011 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra 5683 sayılı yasayı ihlal ettiği gerekçesi ile aynı gün saat 11.00 sıralarında gözaltına alındığını ve Atatürk Havaalanı Polis Karakolunda nezarete konulduğunu, 11.11.2011 günü saat 14.00'te Karakoldan alınarak Yabancılar Şube Müdürlüğü Geri Gönderme Büro Amirliğine sevk edildiğini ve burada 28.11.2011 tarihine kadar gözaltında tutulduğunu belirtmiş olup, bahse konu olay ... görevli bulunan ...görevlerini kötüye kullandıkları konusundaki iddianın incelenmesinden ibaret olup, ... Büro Amirliği görevlileri tarafından Albina KIYAMOVA ... soyadını KIYAMOVA olarak değiştirmesinden dolayı Türkiye'ye giriş yapmak istediği esnada Atatürk Havaalanı görevlilerince bu durum[un] anlaşılması üzerine 10.11.2011 günü Karakolda gözetim altına alındığı 11.11.2011 günü şahısla ilgili olarak ilgili şahsın ... Geri Gönderme Büro Amirliğine gönderildiği, şahsın suça karışan yabancılar kapsamına alınması ile ilgili olarak 5683 [s]ayılı ... Kanun ve İçişleri Bakanlığının 12 [s]ayılı Genelgesi kapsamında değerlendirilerek, hakkında 90 gün süreli Valilik Oluru alınmış ve sınır dışı işlemlerinin başlatıldığı, şahıs hakkında Ç-120 tahdit kodu olduğundan dolayı bu iznini kullanamadığı, bu sebepten ... Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut İltica Dairesi Ba[ş]kanlığına görüş sorulduğu, alınan talimat ile Ç-120 Vize ihlalden kaynaklanan para cezasını ödemesi şartıyla çalışma izin belgesine istinaden çalışma amaçlı ikamet tezkeresi düzenlenmesi bilgisi alınması üzerine şahsa ait evrakın ... Büro Amirliğine düşüldüğü gün olan 28.11.2011 günü gereği yapılarak bekletilmeden Müdürlüğümüz İkamet Büro Amirliğine Genel Müdürlüğün talimatı olarak teslim edildiği, şahıs hakkında Geri Gönderme Büro Amirliğinde görevli personeller tarafından ilgili Kanun, Genelge çerçevesinde yasal işlemlerin yapıldığı, yapılan işlemlerin mevzuata uygun olarak*

yürütüldüğü inceleme neticesinde anlaşılmış olup, iddia konusu olan 'Görevi Kötüye Kullanma' suçunun unsurlarının oluşmaması sebebiyle şahıs hakkında işlem yapan ...haklarında bahse konu olay ile ilgili olarak [d]isiplin suçu oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

..."

22. İstanbul Valiliğinin 30/10/2012 tarihli ve 2012/418 sayılı kararı ile haklarında ön inceleme yürütülen görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... [Şahıs hakkında Geri Gönderme Büro Amirliği görevli personeller tarafından ilgili Kanun ve Genelge çerçevesinde yasal işlemlerin yapıldığı, yapılan işlemlerin mevzuata uygun olarak yürütüldüğü anlaşılmış olup, şahıs hakkında işlem yapan ... görevlerini kötüye kullanmadıkları ve kusurlarının bulunmadığı alınan ifadeler ve tahkikat evrak...ının tetkikinden anlaşılmıştır.

..."

23. Başvurucu, anılan karara karşı itirazda bulunmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/810, K.2013/49 sayılı kararı ile "hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi ve belgenin dosya muhteviyatı itibarıyla mevcut olmadığı" gerekçesiyle başvurusunun itirazının reddine karar verilmiştir.

24. Anılan karar başvurucuya 1/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 30/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## **B. İlgili Hukuk**

26. 4483 sayılı Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Soruşturma izni yetkisi

...

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

...

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır.

*Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır.*

*Ast memur ile üst memurun aynı file iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir."*

27. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

*"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.*

*Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."*

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesi şöyledir:

*"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

#### **IV. İNCELEME VE GEREKÇE**

29. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

##### **A. Başvurucunun İddiaları**

30. Başvurucu, zorla çıplak aramaya tabi tutulması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının, bu muamelenin temelinde ise kendisinin Rus uyruklu olmasının ve buna bağlı olarak fuhuş yaptığı ön yargısının yattığını ve bu çerçevede ortaya çıkan ayrımcı tutum nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 10. maddesinde güvence altına alınmış olan eşitlik ilkesinin, Kumkapı GGM'de on yedi gün haksız olarak tutulması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve belirtilen ihlal iddialarının etkili bir şekilde soruşturulmamış olması nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

## **B. Değerlendirme**

31. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

32. Somut başvuru bakımından başvurusunun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespitine bağlıdır. Bu nedenle başvurusunun belirtilen iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu yönünden incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

33. Başvurucu ihlal iddiaları ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinden ayrıca şikâyetçidir. Başvurusunun, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği iddiası bakımından dayandığı gerekçeler ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında sundukları gerekçe karşılaştırıldığında somut başvurusunun Anayasa Mahkemesince etkili başvuru hakkı yönünden ayrıca incelenmesi gereken herhangi bir özel sorun ihtiva etmediği görülmektedir. Bu nedenle başvurusunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası ayrıca incelenmemiştir.

### **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

#### **a. İnsan Haysiyeti ile Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine**

## İlişkin İddia

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **b. İnsan Haysiyeti ile Bağdaşmayan Muamele Yasağı ile Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

35. Başvurucu; insan haysiyeti ile bağdaşmadığını ileri sürdüğü muamelenin temelinde, kendisinin Rus uyruklu olmasının ve buna bağlı olarak fuhuş yaptığı ön yargısının olduğunu ve bu çerçevede ortaya çıkan ayrımcı tutum nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 10. maddesinde güvence altına alınmış olan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun çıplak arama iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için gerekli olan asgari şiddet seviyesine ulaşmış olup ulaşmadığının değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca bu iddianın "*her türlü şüpheden uzak makul delil*" kriteri ile değerlendirilmesinin yerinde olacağı, bu değerlendirmeler sonucunda başvurucunun kötü muameleyle uğradığı hususunun tespiti hâlinde söz konusu muamelenin ayrımcı bir muamele olup olmadığına karar verilebileceği ifade edilmiştir.

37. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük 'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., § 38; *Veli Özdemir*, §§ 19, 20).

38. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

39. Anayasa'nın "*Kanun önünde eşitlik*" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

*"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

...



*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

40. Ayrımcılık iddiasının ciddi olduğunun kabul edilebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılık bulunduğunu ve bu farklılığın meşru olmayan ve salt, ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı temellere dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir.

41. Başvurucu; insan haysiyeti ile bağdaşmadığını ileri sürdüğü muamelenin temelinde, kendisinin Rus uyruklu olmasının ve buna bağlı olarak fuhuş yaptığı ön yargısının olduğunu dile getirmekle birlikte Rus uyruklu olması haricinde kendisi ile aynı koşullara sahip olan hangi yabancı kişilere ve hangi surette farklı muamelede bulunduğu dair herhangi bir açıklama sunmamıştır.

42. İhlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **c. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

44. Başvurucu, Kumkapı GGM'de on yedi gün haksız olarak tutulması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde 5683 sayılı Kanun'un 23. maddesi gereğince başvurucunun 16/11/2011 tarihli Valilik kararıyla 90 gün süreyle GGM'de muhafaza altına alınmasına karar verildiği, söz konusu idari kararın İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 7/5/2012 tarihli kararıyla iptal edildiği, bu bağlamda başvurucunun yakalanarak gözaltına alındığı 10/11/2011 tarihinden salıverildiği 28/11/2012 tarihine kadar hukuka aykırı bir idari işleme dayanılarak gözetim altına tutulduğu hususunun, Anayasa'nın 19. maddesine uygunluğunun değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."*

47. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

48. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olması gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiği tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

49. Başvurucu, 10/11/2011 tarihinde tutulmaya başlamış ve 28/11/2011 tarihinde serbest bırakılmıştır. Buna göre başvurucunun tutulmasına ilişkin işlemlerin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **2. Esas Yönünden**

### **a. Genel İlkeler**

51. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet; bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

52. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya

da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110).

53. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Aksi takdirde bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 111).

54. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

55. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruçulara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ve cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

56. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli

yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminal bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

57. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmanın etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 115).

58. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (*Tahir Canan*, § 25; *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 116).

59. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olabilmesi için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edebilmek için bunun öncelikle bağımsız yürütülebilir niteliğe sahip olması gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 117).

60. Soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvuru makamının ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlali karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi hâlinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usulü güvencelerin sağlanması gerekir (*Tahir Canan*, § 26; *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 118).

61. İşkence, eziyet ve kötü muameleyle ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir ancak kötü muameleyle yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için soruşturmanın yetkililer tarafından makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 119).

62. Mahkemelerin özellikle işkence, eziyet ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarını konu olan bir ceza davasının yetkililer tarafından mümkün olan en kısa zamanda bir sonuca bağlanması, eşitlik ilkesi bağlamında kamunun güveninin korunmasına ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı hoşgörülü bir tutum sergilendiği izlenimi oluşmasının önlenmesine hizmet eder (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 120).

63. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bir devlet görevlisinin işkence, eziyet veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda “etkili başvurunun” amaçları çerçevesinde, cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca, AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve şayet hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 121).

#### **b. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması**

64. Başvurucu görevlilerce zorla çıplak olarak aranması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Bakanlık görüşünde, başvurunun kötü muameleyle uğradığı iddiası ile şikâyetçi olduğu, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ilgili kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni istenmesi üzerine, İstanbul Valiliğince ilgili kolluk görevlileri hakkında yapılan idari tahkikat sonucuna göre 30/10/2012 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, başvurunun itirazı üzerine Bölge İdare Mahkemesinin 31/1/2013 tarihinde itirazın reddine karar verdiği, müteakiben Cumhuriyet Başsavcılığının, soruşturma dosyasını işlemekten kaldırdığı, kötü muamele iddiası ile ilgili olarak yürütülen idari tahkikatın yukarıda ayrıntılarıyla belirtildiği şekilde sınırlı kapsamı ve söz konusu tahkikat sonucuna göre ilgili

kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle herhangi bir soruşturma yapılamaması hususlarının Anayasa'nın 17. maddesine uygun olup olmadığının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

66. Başvurucu 11/11/2011 tarihinde GGM'ye kabul işlemleri sırasında Yabancılar Şube Müdürlüğü görevlilerince zor kullanılarak çıplak bir şekilde arandığını iddia etmektedir. Başvurucunun iddiası, her ne kadar olayın etraflı bir şekilde değerlendirilebilmesi bakımından yeterli detay içermemekte ise de tutulduğu dönemdeki yaşı, cinsiyeti, yabancı statüsünde olması, kendi beyanına göre o dönem itibarıyla bir buçuk aylık hamile oluşu, içinde bulunduğu kırılğan durum ve olayın tarafı olan kolluk görevlilerinin kontrolünde olmasına bağlı olarak iddialarını ispatlama konusunda bulunduğu ortamdan kaynaklanan zorluklar gibi faktörler nazara alındığında, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin savunulabilir bir iddiası olduğunun ve bu iddia karşısında devletin, olayın ve sorumlu kişilerin tespit edilmesine ve cezalandırılmasına olanak sağlayabilecek kapsamlı ve etkili bir soruşturma yürütme zorunluluğu doğduğunun kabulü gerekir.

67. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddialarına ilişkin soruşturmanın etkili olduğunun kabul edilebilmesi için soruşturma makamlarınca şikâyet öğrenilir öğrenilmez veya yeterince açıklığa kavuşmayan bir şikâyet, açıklığa kavuşturulur kavuşturulmaz soruşturma başlatılması gerekmektedir. Şikâyetin olmadığı ancak insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muamelenin mevcudiyetine ilişkin ciddi delil veya emareler bulunduğu farkına varıldığı bir durumda ise Savcılığın resen harekete geçme yükümlülüğü devam etmektedir.

68. Başvurucu 28/11/2011 tarihinde salıverilmiş ve 24/7/2012 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına avukatı aracılığıyla müracaatta bulunarak görevliler hakkında şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun şikâyetine konu olan fiillerin soruşturulmasının 4483 sayılı Kanun gereğince izin şartına bağlı olduğu kanaatine varan Cumhuriyet Başsavcılığı, 25/7/2012 tarihinde ön inceleme yapılarak soruşturma izni konusunda bir karar verilmesi için İstanbul Valiliğinden talepte bulunmuştur. Bu aşamada Cumhuriyet Başsavcılığının gecikmeksizin ön inceleme prosedürünü başlatması, soruşturma makamlarının derhal harekete geçmesi bağlamında olumlu bir adımdır.

69. Etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında, başvurunun iddialarına ilişkin olarak 4483 sayılı Kanun gereğince yürütülen ön incelemenin mahiyeti, üzerinde durulması gereken bir diğer önemli konudur.

70. 5271 sayılı Kanun, herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve

kovuşturması hükümlerini içermektedir ancak kanun koyucu, uluslararası hukuk, antlaşmalar ve iç hukuktan kaynaklanan kimi nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı suç failleri bakımından uygulanmayacak, bunlara ilişkin ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi sağlanacak hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması engellenecektir. Hukuk devletinde, ceza soruşturma ve kovuşturmasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, ne şekilde soruşturulacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kanun koyucunun, ceza siyaseti gereği kimlerin özel soruşturma usulüne tabi olacağını belirleme hususunda takdir yetkisi vardır (AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013).

71. Özetlemek gerekirse kamu görevlilerinin, görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak, sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altına olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle, haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması, hukuk devletinde makul görülebilir.

72. Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır.

73. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, etkili soruşturma yükümlülüğü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütünü, birbiri ile uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir. Bununla birlikte soruşturulması izin şartına bağlı olmadığı açık olan suçlarda izin mekanizmasının işletilmesi veya ön incelemecilerin soruşturulan kamu görevlileri ile aynı hiyerarşi içinde yer alan kişiler arasından seçilmesi, soruşturmanın etkililiği bakımından sorun

oluşturabilir.

74. Nitekim AİHM, valiler veya kaymakamların başkanlık ettiği ve hiyerarşik olarak valiye bağlı olan yerel idare temsilcilerinden oluşan idare kurulları tarafından gerçekleştirilen soruşturmaların bağımsız olarak nitelendirilemeyeceği görüşündedir (*Oğur/Türkiye* [BD], B. No: 21594/93, 20/5/1999, § 91; *Talat Tepe/Türkiye*, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 84; *Kurnaz ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 36672/97, 24/7/2007 § 62; *Döndü Erdoğan/Türkiye*, B. No: 32505/02, 23/3/2010, § 55).

75. Başvuruya konu olayda Valilik tarafından başlatılan ön inceleme kapsamında Fatih İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı O.İ., ön incelemeci olarak görevlendirilmiştir. Ön incelemeci tarafından ilgili görevlilerin ifadelerine başvurulmuş ve diğer bilgiler toplanmıştır. Bu kapsamda düzenlenen ve soruşturma izni verilmemesi görüşünü içeren ön inceleme raporu Valilik Makamına sunulmuştur. Valiliğinin 30/10/2012 tarihli ve 2012/418 sayılı kararı ile haklarında ön inceleme yürütülen görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Görüldüğü üzere somut olayda ön inceleme soruşturması, iddia edilen olayın potansiyel faillerinin hiyerarşisi içinde yer aldıkları İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı olan Fatih İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı tarafından yerine getirilmiştir. Başvurucunun iddialarına konu olan olayın aydınlatılması bakımından kritik önemi haiz olan ön inceleme işlemlerini yürüten ön incelemecinin, soruşturulan olayın potansiyel failleri ile aynı hiyerarşik çatıyı paylaşan kolluk görevlileri arasından seçilmesinin, yukarıda belirtilen soruşturmanın bağımsız ve tarafsız ellerle yürütülmesi ilkeleri ile bağdaştığı söylenemez.

76. İşkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı, Anayasa'nın 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında, etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve gerektiğinde cezalandırılmalarını mümkün kılacak düzeyde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli sayılabilmesi için, soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatacak ve sorumluların tespitine imkan sağlayacak bütün delilleri toplamış olmaları gerekir. Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar. Soruşturmanın etkililiği bağlamında yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sona erdirmek ya da kararlarını temellendirmek için aceleci davranarak temelden yoksun tespit ve gerekçelere dayanmamalıdırlar.

77. Belirtilen bu gereklilik, soruşturmanın etkililiğini denetlemekle görevli yargı mercileri için de geçerlidir. 4483 sayılı Kanun kapsamında yapılan ön incelemelerde



etkililiğinin sağlanması bakımından Bölge İdare Mahkemelerince yapılan denetim de belirtilen manada özel bir önemi haizdir. Bu çerçevede, yürütülen ön inceleme sonucunda varılan sonucu denetleyen Bölge İdare Mahkemesinin, ön incelemeci tarafından toplanan deliller kadar toplanması gerektiği hâlde toplanmayan delillere de yoğunlaşması, yürütülen ön incelemeyi bu yönden de denetlemesi gerekmektedir.

78. Somut olayda ön incelemeci tarafından düzenlenen Rapor'a bakıldığında, yalnızca hakkında ön inceleme yapılan görevlilerin ifadelerine başvurulduğu görülmektedir. Bunun dışında başvurunun mağdur sıfatıyla ifadesine başvurulması için bir girişimde bulunulduğuna dair herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır. Ayrıca Rapor'un "*inceleme ve tahlil*" kenar başlıklı kısmında, başvuru hakkında yürütülen idari işlemlerin özetlenmesi ve bu işlemlerin ilgili ulusal mevzuata uygun olduğu tespitine yer verilmesi ile yetinilmiş olup, başvurunun şikayetlerinin gerçekliğine ve haklılığına ilişkin somut bir araştırmaya girişildiğine dair bir bilgi sunulmamıştır.

79. Öte yandan başvurunun, izin verilmemesine dair karara karşı itirazı, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 31/1/2013 tarihli kararı ile "*hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi ve belgenin dosya muhteviyatı itibarıyla mevcut olmadığı*" gerekçesiyle reddedilmiştir.

80. Görüldüğü üzere Bölge İdare Mahkemesi, ön inceleme kapsamında varılan sonucu, yalnızca dosya içeriğinde var olan bilgi ve belgeler bakımından denetlemiş, dosya içeriğinde olması gerekip de ulaşılmamış olan bilgi ve belgeleri tartışmamıştır. Örneğin Valiliğin izin verilmemesine dair kararında, başvurunun çıplak aramaya ilişkin iddiasına değinilmemiş olup, bu eksiklik, Bölge İdare Mahkemesinin kararında da hiçbir şekilde sorgulanmamıştır. Ayrıca belirtilen pasif tutum, ön inceleme sürecinin makul bir özenle yürütüldüğü konusunda kuşku uyandırdığı gibi, soruşturulan olayın aydınlatılması ile gerektiğinde sorumluların cezalandırılmasının sağlanmasını da zorlaştırmıştır.

81. Benzer nitelikteki pasif tutum, soruşturmanın etkililiğinin denetiminde önemli noktalardan bir tanesi olan, mağdurların sürece etkili katılımlarının sağlanması noktasında, ön inceleme sürecinde başvurunun ifadesine başvurulması konusunda sergilenmiştir. Bölge İdare Mahkemesi de olayın aydınlatılması bakımından anahtar bir role sahip olan bu ifadenin niçin alınmadığını, kararında sorgulamamıştır.

82. Sonuç itibarıyla başvurunun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddiaları, etkili bir şekilde soruşturulmamıştır. Bu şartlar altında olayın sorumluları hakkında soruşturma yürütülmemiş olması, bu tür olaylara karışanlara müsamaha ile yaklaşıldığı

izlenimini uyandırmakta olup bu durumun işkence ve kötü muamele fiillerini gerçekleştirme temayülü olan kamu görevlilerini cesaretlendirebileceği gibi bireylerin, belirtilen eylemlere karşı koruma görevi bakımından devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

83. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

### **3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

84. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

85. Başvurucu, uygun ve adil bir karşılık oluşturacak maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

86. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen devletin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

87. Belirtilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Öte yandan kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından tek başına yeterli bir giderim sağlamayacağı kanaatine varıldığından, soruşturmanın etkili yürütülmemesine bağlı olarak maruz kaldığı manevi zarar nedeniyle başvurucuya somut başvuru bakımından tazminatın tamamlayıcı bir giderim olması da dikkate alınarak net 5.000

TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

89. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruçunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruçunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesine (E.2012/810, K.2013/49) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruçuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruçunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**Ek 2. B.P.O. BAŞVURUSU**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**

**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**B.P.O. BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2015/19012)

Karar Tarihi: 27/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 1/5/2019 - 30761

## GENEL KURUL

### KARAR

#### GİZLİLİK TALEBİ KABUL

**Başkan :** Zühtü ARSLAN

**Başkanvekili :** Burhan ÜSTÜN

**Başkanvekili :** Engin YILDIRIM

**Üyeler :** Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

**Raportör:** Hüseyin KAYA

1. **Başvurucu:** B.P.O.

2. **Vekili:** Av. Fatma Belgin DİNÇ

## **I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı şekilde iç beden muayenesine tabi tutulma nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; hukuka aykırı şekilde elde edilen delile dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## **II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 4/12/2015 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.
7. Birinci Bölüm tarafından 6/3/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

## **III. OLAY VE OLGULAR**

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 21/7/1986 doğumlu bir kadın olup Kolombiya Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvurucu 8/2/2015 tarihinde Brezilya'nın Sao Paulo şehrinden kalkan uçakla İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelmiştir. Burada güvenlik kontrol

aşamalarından geçen başvurucunun tedirgin davranışlarından şüphelenen kolluk görevlileri başvurucuyu izlemeye almışlardır. Havalimanının çıkışına kadar takip edilen başvurucu, herhangi bir kimseyle buluşmadığının görülmesi üzerine kolluk görevlilerince yakalanmıştır.

10. Polis merkezine götürülen başvurucunun bagaj ve eşyaları kontrol amacıyla aranırken polis merkezinde bulunan bir koltuğun arasına elinde bulunan beyaz renkli bir balonu saklamaya çalıştığı polis memurlarınca fark edilmiştir. Başvurucudan alınan bu balonun içinde mavi ve turuncu renkli iki adet daha balonun olduğu anlaşılmış, balonların içinde toplam beş paket hâlinde, daralı ağırlığı 18 g gelen, renk, koku ve görünüm itibarıyla kokain olduğu değerlendirilen madde bulunmuştur. Bu esnada başvurucu, kolluk görevlilerine tuvalete gitmek istediğini söylemiş; tuvalete gitmesine müsaade edilen başvurucunun vücut boşluğunda başka uyuşturucu maddeler de olabileceği şüphesi ile bir kadın polis memuru da kendisine eşlik etmiştir.

11. Başvurucunun iddiasına göre başvurucuya eşlik eden polis memuru kendisine bir boş kap vermiş ve tuvaletini bu kabın içine yapmasını istemiştir. Başvurucu, polis memurunun önünde tuvalet ihtiyacını gidermekten rahatsız olduğunu söylemiş, ancak kolluk görevlisi başvurucunun yanından ayrılmamıştır. Tuvalet ihtiyacını bu şekilde gideren başvurucuya, eline eldiven takan kolluk görevlisi ayağa kalkmasını, pantolonunu çıkarmasını ve ellerini lavaboya koyarak bacaklarını açmasını söylemiştir. Kolluk görevlisi, bu talimata uyan başvurucunun cinsel organına elini sokmuş ve burada yaptığı arama sonucunda bir adet daha balon ele geçirmiştir.

12. Kolluk görevlilerince olaya dair tutanak ve fezleke düzenlenmiştir. İlgili kısımlar şöyledir:

"...

*Ayrıca şahısla yapılan mülakat sonucunda şahsın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluşmuş, şahsın tuvalet ihtiyacı olduğunu bildirmesi üzerine bayan memur nezaretinde tuvalete gitmiş, burada vücut boşluğundan (Vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen KOKAİN maddesi ele geçirilmiştir.*



*Konu ile ilgili olarak 08.02.2015 günü saat 23:20sıralarında Bakırköy Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı ... Telefonundan bilgi verildiğinde ..."*

*"... Şahıs tuvalet ihtiyacı için bayan memur nezaretinde tuvaleti gitmiş, burada vücut boşluğundan bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi daha ele geçirilmiştir.*

*..."*

13. Daha sonra kolluk görevlilerince Cumhuriyet savcısı telefonla aranarak konuya ilişkin talimatı alınmıştır. Cumhuriyet savcısı kolluk görevlilerine iç beden muayenesi için başvuruçunun hastaneye sevkini sağlanması, ele geçen maddelere elkoyma kararının talep edilmesi, başvuruçunun gözaltına alınarak işlemlerinin ardından Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığında (Cumhuriyet Başsavcılığı) hazır edilmesi talimatını vermiştir.

14. Gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığı gerekçesiyle Cumhuriyet savcısının yazılı olarak verdiği karar doğrultusunda başvuruçunun iç beden muayenesi Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) yapılmış, radyoloji kontrolünde başvuruçunun vücudunda yabancı cisim olduğu tespit edilmiştir. Bu doğrultuda doktor kontrolünde takip edilen başvuruçunun vücudundan doğal yollardan atılan yirmi sekiz adet balon daha ele geçirilmiştir. Cumhuriyet savcısının iç beden muayenesine dair kararı, Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 9/2/2015 tarihli kararı ile onanmıştır. Ayrıca başvuruçunun hakkında Hastane tarafından düzenlenen adli raporda vücutta yeni oluşmuş, harici travmatik lezyon saptanmadığı belirtilmiştir.

15. Ele geçirilen ve toplam daralı ağırlığı 188 g olan maddenin kriminal incelemesi sonucunda kokain olduğu anlaşılmıştır. Uzmanlık raporunda bu maddenin toz hâlindeki kısmının net 145 g (daralı 149 g) kokain içerdiği, 54 g ağırlığındaki ambalaj malzemesinin ise kokain bulaşıkları içerdiği tespitlerine yer verilmiştir.

16. Başvuruçunun, kolluk ve Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadelerinde susma hakkını kullanmış ve tutuklanması talebiyle Hâkimliğe sevk edilmiştir. 10/2/2015 tarihinde Hâkimlik tarafından sorgusu yapılan başvuruçunun burada da susma hakkını kullanmış ve uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etmesuçundan tutuklanmıştır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru hakkında 26/2/2015 tarihinde, belirtilen suç isnadı ile iddianame düzenlenmiş ve Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 27/2/2015 tarihli iddianamenin kabulü kararı ile kovuşturma süreci başlamıştır. Düzenlenen iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

*"Suç tarihinde Kolombiya uyruklu şüphelinin [başvurucu] 21:19 sıralarında Brezilya' ın Sao Paulo şehriden Atatürk havalimanına gelen TK-016 sefer sayılı uçakla İstanbul ' a geldiği, şüphelinin gözlenen tedirgin hareketleri üzerine şüphelinin takibe alındığı, şüphelinin valizini alıp çıkışa yöneldiği sırada kendisini de bekleyen kimsenin olmadığına görülmesi üzerine görevli personelce durdurulduğu, şahsın üst araması yapılırken beyaz renkli bir balonun polis merkezindeki koltukların arkasına saklamaya çalıştığı, söz konusu balon içerisinde 18 gr Kokain maddesinin olduğu, ayrıca şüphelinin vücut boşluğunda 28 adet kapsül halinde toplam 203 gr Kokain maddesinin ele geçirildiği,*

*Şüphelinin susma hakkını kullandığı,*

*Kriminal raporuna göre ele geçirilen uyuşturucu maddesinin Kokain olarak adlandırılan uyuşturucu madde olduğunun tespit edildiği,*

*Şüphelinin bu şekilde üzerine atılı uyuşturucu madde ithal etmek gerçekleştirildiği, kriminal raporu yakalama tutanağı arama tutanakları olaya ilişkin görüntüler ve tüm evrak kapsamı ile sabit olmakla,*

*..."*

18. Duruşmanın 2/4/2015 tarihinde yapılan ilk celsesinde başvuru ilk kez tercüman aracılığıyla savunma yapmış ve ifadesinde kolluk görevlisi tarafından cinsel organında elle arama yapıldığı yönünde bir iddiada bulunmuştur. Başvurucunun savunması şöyledir:

*"Öncelikle herkesten ve mahkeme heyetinden özür dilemek istiyorum, benim yanımda bulunan kokain maddesi benim kişisel kullanımım içindir, maddi durumum iyidir, ailemin de maddi durumu iyidir, bu yüzden lüks bir hayat sürebiliyorum, Kolombiya'dan Arjantin'e arkadaşlarımı ziyarete gittim, ondan sonra İstanbul'a geldiğimde ise polis bana yaklaştı, beni sorguya aldılar, havaalanında tuvalete gitmek istediğimi söyledim, bunun üzerine bir bayan polis memuru benim yanıma*

verdiler, büyük tuvaletimi yapacaktım, bunun için bir kap verdiler, polis kadın eldiven taktı, ben kaka yaparken rahat olmadığımı polis kadına söyledim, o da bana, bu senin sorunun, diye cevap verdi. Ondan sonra bütün pantolonumu çıkartmamı bana söyledi, ellerimi lavaboya koymamı söylediler, bunu yaptım, ondan sonra popomu ayırdıktan sonra içeriye baktılar, elleriyle vajinamı aradılar, beni hastaneye götürdüler, MR'a soktular, mr'da da bir kapsül içerisinde kokain olduğunu gördüler, hastanede kaka yaptığım zaman kapsülleri kakamın içinde buldular, havalimanında bende hiçbir şey çıkmadı, kapsülleri yıkamamı söylediler, ondan sonra da midemi yıkayacaklarını söylediler, midemi yıkadıktan sonra yorulacağımı söylediler, midemi yıkadılar, ertesi güne kadar uyudum, ertesi gün hastanede tekrar beni muayene ettiler, midemde 3 kapsül daha olduğunu gördüler, bir süre sonra birşeyler yedirdiler, ondan sonra 3 kapsül daha vücudumdan çıktı, bu kapsülleri Arjantin'de vücuduma almıştım, yurtdışı ticareti ile uğraştığım için İstanbul'u öğrenmek için gelmiştim, İstanbul'da hangi ürünün tutunacağını tespit için gelmiştim, Medellin'den geliyordum, bu şehir tekstil şehridir, dolayısıyla Türkiye'de neyin ticarete tutacağını görmek için İstanbul'a gelmiştim, öncelikli olarak İstanbul'u gezmek için gelmiştim, Kolombiyalı'lardan vize istenmediği için iyi olacağını düşünmüştüm, Arjantin'de bu uyuşturucu aldığımda denedim, çok kuvvetli olmadığını gördüm, uçak biletim 14 günlük olduğu halde uçak biletimi uzatıp biraz daha İstanbul'da kalmayı düşünüyordum, yeterince yanımda para da getirmiştim, kendimi kötü hissediyorum çünkü bu kokaini kendim kullanmak için getirdim, hiç kimseye zarar vermeyi düşünmedim, bu Türkiye'ye ilk gelişimdir, Türkiye'de kimseyi tanıtmıyorum, bu durum benim kariyerimi etkilemektedir, bu sıkıntı sicilime işlenecektir, bu da beni kötü bir durumda bırakır."

19. Mahkeme aynı celsede, başvuruçuyu uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan neticeten 25 yıl hapis ve 740 TL adli para cezasına mahkûm etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Sanık [başvuruçucu] uyuşturucu ithali suçlamasını kabul etmemiş, ele geçirilen uyuşturucu maddeleri içmek için yanında bulundurduğunu iddia etmiştir.

08/02/2015 tarihli olay yakalama ve Cumhuriyet Savcısı ile görüşme el koyma tutanağında sanığın üst ve bagaj aramasında herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı, üst araması devam ederken şahsın elinde bulunan beyaz renkli bir balonu koltuğun arasına sıkıştırmaya çalıştığının görüldüğü, beyaz renkli balon kesildiğinde içerisinde mavi ve turuncu renkli iki adet daha balon çıktığı, balonlarda yapılan incelemede 5 paket halinde toplam daralı ağırlığı 18 gram gelen renk koku ve görünüm itibari ile kokain olduğu değerlendirilen maddenin ele geçirildiği, ayrıca sanıkla yapılan mülakat sonucu sanığın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluştuğu, şahsın tuvalet ihtiyacı için bayan memur nezaretinde tuvalete gittiği, burada vücut boşluğundan bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi ele geçirildiği belirtilmiştir.

...

Sanık savunmaları, 10/02/2015 tarihli tutanak içeriği, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi Radyoloji Kliniğinin raporu, 08/02/2015 tarihli üst arama tutanağı, sanığa ait pasaport fotokopileri, 09/02/2015 tarihli madde tespit ve tartı tutanağı, 08/02/2015 tarihli olay yakalama ve Cumhuriyet Savcısı ile görüşme el koyma tutanağı, 09/02/2015 tarihli Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı iç beden muayenesi röntgen filminin çekilmesi kararı, 12/02/2015 tarihli uzmanlık raporu ve tüm dosya kapsamına göre: Kolombiya uyruklu sanığın Brezilya'nın Sao Paulo şehrinden Atatürk Havalimanına geldiği, sanığın valizini alıp çıkışa yöneldiği sırada durdurulduğu, beyaz renkli bir balonu polis merkezindeki koltukların arkasına saklamaya çalıştığı, söz konusu balon içerisinde 18 gr kokain maddesinin olduğu, ayrıca sanıktan lağman yöntemiyle ve vücut boşluklarından 28 adet kapsül halinde ele geçirilenlerle birlikte toplam net 149 gr kokain maddesinin ele geçirildiği, kriminal raporuna göre ele geçirilen uyuşturucu maddesinin kokain olduğunun tespit edildiği, olayın bu şekilde gerçekleştiği kanaatine varılmıştır.

Olayın mahkememizce kabul edilen iş bu oluş şekline göre sanığın eyleminin hukuki açıdan vasıflandırılması gerekecektir.

...

Fiilin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu mu, yoksa

*uyuşturucu madde ticareti suçunu mu oluşturacağını belirlenmesinde etkin rol oynayan husus, sanığın amacıdır.*

*Uyuşturucu madde bulundurmanın kullanma amacına yönelik olup olmadığının tespit edilmesinde dikkate alınması gereken bazı ölçütler bulunmaktadır. Bu ölçütlerden ilki; failin bulundurduğu uyuşturucu maddeyi başkasına satma ya da devir veya tedarik etme hususunda herhangi bir davranış içerisine girip girmediği, ikincisi; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulduğu yer ve bulundurulmuş biçimidir. Uyuşturucu maddenin çok sayıda ve özenli olarak hazırlanmış küçük paketçikler halinde bulunması, her paketçinin içine hassas biçimde yapılan tartı sonucu aynı miktarda uyuşturucu madde konulmuş olması, uyuşturucu maddenin ele geçirildiği yer veya yakınında hassas terazi ve paketlemede kullanılan ambalaj malzemelerinin bulunması, kullanım dışında bir amaçla bulundurulduğu hususunda önemli bir belirti olacaktır. Kabul edilen üçüncü ölçüt ise bulundurulan uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarıdır. Şahsi kullanım için kabul edilebilecek miktar, kişinin fiziksel ve ruhsal yapısı ile uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliği, cinsi ve kalitesi ile somut olayın özelliklerine göre değişiklik gösterebilmektedir.*

*Somut olayda Sanık her ne kadar üzerinde ele geçirilen kokain maddelerini içmek amacıyla yanında bulundurduğunu iddia etmiş ise de; sanığın üzerinde ele geçirilen kokain miktarı, sanığın yurt dışından ülkemize kısa süreliğine gelmiş olması, sanıkta ele geçirilen uyuşturucu maddelerin saklanma şekli ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde sanığın savunmaları suçtan kurtulmaya yönelik olarak değerlendirilerek sanığın savunmalarına itibar edilmemiştir.*

*Oluşa, sanık savunmalarına 03.11.2014 [tarihin sehven yazıldığı, doğrusunun 8/2/2015 olduğu değerlendirilmiştir] tarihli olay tutanağı münderecatına, ekspertiz raporuna, emanet makbuzu ve tüm dosya kapsamına göre sanığınatılı suçu işlediği, kesin kanaati ile..."*

20. Mahkûmiyet hükmü başvuru tarafından temyiz edilmiştir. Başvuru temyiz dilekçesinde ilk olarak kanunun öngördüğü usule aykırı olacak şekilde kolluk görevlisi tarafından cinsel organda elle arama yapılmasından yakılarak bu şekilde elde edilen delilin hukuka aykırı olduğunu, yapılan savunmada bu hususun özellikle belirtilmesine rağmen derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünde görmezden geldiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvuru temyiz dilekçesinde suçun

nitelemesine ilişkin şikâyetlerine yer vermiş, uyuşturucu maddeyi ticaret kastıyla değil kullanma kastıyla taşıdığını iddia etmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin (Daire) 30/9/2015 tarihli düzelterek onama kararı ile başvuru hakkındaki hüküm kesinleşmiştir. Dairenin düzelterek onama kararı 21/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

###### **1. Mevzuat**

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti*" kenar başlıklı 188. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve suç tarihinde yürürlükte bulunan (4) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."*

*"(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."*

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması*" kenar başlıklı 75. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(1) Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz."*

"(3) İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir."

"(4) Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

**Çizelge A.1 :** "(2) *Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*"

25. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" kenar başlıklı 230. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) *Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:*

...

*b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.*

..."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" kenar başlıklı 289. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) *Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:*

...

*i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."*

27. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Önleme araması" kenar başlıklı 9. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır."

28. 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis,

A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

...

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

..."

29. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

...

b) 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun ek 1 inci maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında,

..."



30. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "*Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

*Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:*

*a) Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir.*

*b) Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.*

*c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkartılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkartılır. Bu giysiler mutlaka aranır.*

*d) Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.*

*e) Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.*

*Yapılan aramanın neticesinde bir suçla ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.*

*Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir."*

31. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in "*Şüpheli ve ve sanığın iç beden muayenesi*" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

*"Bir suçla ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde*

*kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.*

*Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.*

*Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.*

*Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.*

*Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz"*

## **2. İçtihat**

32. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği 19/12/2012 tarihli ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

### **Çizelge 1.1 :**

**Çizelge 1.2 :** "Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır.

### **Çizelge 1.3 :**

**Çizelge 1.4 :** Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, 'Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilemez.>'; 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 'Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir' denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı

*fikrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir..."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Mevzuat**

33. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

**Çizelge 1.5 :** *"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."*

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

**Çizelge 1.6 :**

**Çizelge 1.7 :** *"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."*

35. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

**Çizelge 1.8 :** *"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı*

*gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.*

### **Çizelge 1.9 :**

**Çizelge 1.10 :** 2. *Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."*

## **2. İctihat**

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) çeşitli kararlarında, kamu makamlarınca gerçekleştirilen bir eylemin kötü muamele yasağı kapsamında mı yoksa özel hayata saygı hakkı kapsamında mı ele alınması gerektiği hususunda bazı tespitlerde bulunmuştur. AİHM *Valašinas/Litvanya* (B. No: 44558/98, 24/7/2001, § 117) kararında, erkek bir mahpusun kadın bir hapisane görevlisi önünde çıplak arama için soyunmaya zorlanmasını ve görevli tarafından çıplak elle hem başvuruçunun cinsel organına hem de başvuruçuya ziyaretçisi tarafından getirilen yiyeceğe dokunulmasını aşağılayıcı bir muamele olarak görmüş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Benzer şekilde AİHM *Iwańczuk/Polonya* (B. No: 25196/94, 15/11/2001, § 59) kararında, sadece hapisanede oy hakkını kullanmak isteyen başvuruçunun çıplak olarak aranmasının hapisane güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi ile bir bağlantısı bulunmadığını vurgulamış; ayrıca başvuruçunun çıplak arama sırasında dört hapisane görevlisinin sözlü tacizine ve alaylarına maruz bırakıldığını da belirterek başvuruçuya karşı gerçekleştirilen eylemin aşağılayıcı muamele olduğuna ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, *Van der Ven/Hollanda* (B. No: 50901/99, 4/2/2003, §§ 61, 62) kararında ise belirli bir rutin dâhilinde başvuruçunun her hafta çıplak olarak aranmasını yine aşağılayıcı muamele olarak görmüş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

37. AİHM *Yazgül Yılmaz/Türkiye* (B. No: 36369/06, 1/2/2011) kararında, terör soruşturması kapsamında gözaltına alınan on altı yaşındaki kadın başvuruçunun açık bir rızası olmaksızın jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını - *Raninen/Finlandiya* (B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55) kararına atıf yaparak-

Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali için aranan asgari ağırlık eşiği açısından değerlendirmiştir. AİHM burada küçük yaşı itibarıyla savunmasız durumda olan başvurucunun jinekolojik muayeneye karşı çıkmasının kendisinden beklenemeyeceğine ve başvurucunun gözaltında tutulmasının iki gün boyunca ailesine haber verilmemesine vurgu yapmıştır. Ayrıca bedensel muayenenin aksine jinekolojik muayenenin cinsel organlara dokunmayı gerektirmesi nedeniyle özellikle de çocuklar için travma oluşturma ihtimali üzerinde duran AİHM, başvurucunun yanında refakatçisinin olmaması, doktor seçme hakkından yararlanamaması, muayenenin dayandığı amacın zayıflığı ile başvurucunun yaşadığı travma nedeniyle hakkında düzenlenen sağlık raporlarını bir bütün hâlinde değerlendirmiş ve söz konusu eylemin aşağılayıcı sınıra ulaştığını belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

38. Öte yandan AİHM'in *Y.F./Türkiye* (B. No: 24209/94, 22/7/2003) kararında, terör soruşturması nedeniyle gözaltına alınan yetişkin kadın başvurucunun rızası dışında jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelediği görülmektedir. Söz konusu kararda başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvuruda bulunduğu görülmektedir. AİHM burada başvurucunun içinde bulunduğu durumlar açısından *Yazgül Yılmaz/Türkiye* kararından farklı bir yöntem izlemiş ve Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında bir inceleme yapma yoluna gitmeden, doğrudan Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde bir inceleme yapmıştır.

39. AİHM; Birleşik Krallık'ta, hapisane görevlilerinin uyuşturucu kullandığından şüphelendikleri bir mahpusun ziyaretine giden mahpusun annesi ve kardeşinin çıplak aramaya tabi tutulması hususunda yapılan bir başvuruda ise daha farklı bir değerlendirme yapmıştır (*Wainwright/Birleşik Krallık*, B. No: 12350/04, 26/9/2006). Söz konusu başvuruda başvurucular, hapisane görevlilerinin arama sırasındaki özensiz ve duyarsız davranışları ile maruz kaldıkları eylemin yarattığı psikolojik yıpranma nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin, aile bireyleri ile görüşmelerine haksız şekilde zorluk çıkarılması ve yapılan aramanın iç hukuk kurallarına aykırı şekilde gerçekleştirilmesi nedenleriyle de Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir (*Wainwright/Birleşik Krallık*, §§ 33-34). AİHM, işkence ve kötü muamele yasağı konusunda, daha önce vermiş olduğu kararlarını (*Peers/Yunanistan*, B. No: 28524/95, 19/4/2001, §§ 67-68, 74;

*Kudla/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, §§ 92-93; *Jalloh/Almanya* [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 68) hatırlatarak söz konusu yasağın ihlalden bahsedilebilmesi için eylemin asgari bir ağırlık eşiğini aşması koşulunu arayacağını belirttiikten sonra çıplak arama şikâyeti konusunda vermiş olduğu bir karara (*Yankov/Bulgaristan*, B. No: 39084/97, 11/12/2003) atıf yaparak çıplak ya da detaylı arama konusunda gözeteceği ilkeleri belirtmiştir. Bu kapsamda AİHM, şikâyet edilen eylemin -Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesi için aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmaması durumunda- Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelenebileceğine de vurgu yapmıştır (*Wainwright/Birleşik Krallık*, § 43).

40. AİHM anılan kararında başvurucuların Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan aile ilişkisi kapsamında bir akrabalarını ziyaret için hapis haneye gittiklerine, başvurucuların uyuşturucu taşıdıklarına ilişkin olarak doğrudan bir delilin bulunmadığına, özellikle başvurucuların ilk kez hapis hane ziyaretine gitmiş olduklarına dikkat çekmiştir (*Wainwright/Birleşik Krallık*, § 44). AİHM hapis hane görevlilerinin başvuruculara karşı -nezaketsiz bir tutum sergilediklerini de kabul etmekle birlikte- herhangi bir sözlü tacizde bulunmadıklarını, daha da önemlisi ikinci başvurucunun iddiası dışında fiziksel bir temasta da bulunmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda AİHM, çıplak arama olayının başvurucular üzerinde şüphesiz bir üzüntüye ve eleme neden olduğunu, ancak bu üzüntü ve elemin kötü muamele yasağı iddiasının incelenmesi için aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığını belirterek başvuruyu Sözleşme'nin 8. maddesi başlığı altında incelemiştir (*Wainwright/Birleşik Krallık*, § 46). Ayrıca anılan başvuruda AİHM'in Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir inceleme yapma yoluna gitmemesinde başvurucuların aranma işleminin iç hukuka aykırı olacak şekilde gerçekleştirildiği hususunda ikna edici delillerin bulunmaması ile usulüne uygun şekilde yapıldığı değerlendirilen çıplak arama eyleminin hapis hane uyuşturucu ile mücadele ve özellikle suç işlenmesinin önlenmesi amacına dayandığı tespitleri de etkili olmuştur (*Wainwright/Birleşik Krallık*, § 47).

41. AİHM *Juhnke/Türkiye* (B. No: 52515/99, 13/5/2008) kararında ise Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali için aranan asgari ağırlık eşiğine ilişkin -davanın koşullarına bağlı olarak muamelenin süresi, fiziksel ve mental etkileri, cinsiyet, yaş, mağdurun sağlık durumu gibi kriterleri içeren- içtihatlarına (*Mouisel/Fransa*, B. No: 67263/01, 14/11/2002, § 37; *Gennadi Naoumenko/Ukrayna*, B. No: 42023/98,

10/2/2004 § 108; *Devrim Turan/Türkiye*, B. No: 879/02, 2/3/2006, § 21) atıfta bulunup bu ağırlık eşiğine ulaşmayan eylemleri Sözleşme'nin 8. maddesi altında inceleyebileceğini belirtmiştir (*Juhnke/Türkiye*, §§ 69-71). AİHM başvuruçunun cebren tıbbi müdahaleye maruz bırakıldığı yönündeki iddialarını da makul delillerle desteklemesi gerektiğine vurgu yapmıştır (*Juhnke/Türkiye*, §§ 72, 73). AİHM, cebir kullanılmak sureti ile başvuruçunun jinekolojik muayenesinin yapıldığı yönünde makul delillerin bulunmadığına dikkat çekip başvuruçunun açık rızası olmasa dahi cebir kullanılmaksızın yapılan tıbbi müdahaleye ilişkin şikâyeti -*Wainwright/Birleşik Krallık* kararına da atıf yaparak- Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında inceleyeceğini belirtmiştir (*Juhnke/Türkiye*, §§ 74-76).

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

42. Mahkemenin 27/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvuruçunun İddiaları**

43. Başvuruçucu, Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını güvence altına alındığını, ancak kolluk görevlisince yasal olmayan şekilde vücut dokunulmazlığının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruçucu, ilgili yasal düzenlemelere göre zorunlu olan hâkim ya da Cumhuriyet savcısı kararı olmaksızın kolluk görevlisinin cinsel organında elle arama yaptığından yakılarak maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

#### **2. Değerlendirme**

44. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

*"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*

*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.*

*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."*

**a. Uygulanabilirlik Yönünden**

45. Başvuru konusu olayda, kolluk görevlisince adli bir arama işlemi kapsamında hukuka aykırı şekilde iç beden muayenesi yapıldığı iddiası söz konusudur. Öncelikle gerçekleştirildiği iddia olunan eylemin kötü muamele yasağı kapsamında mı yoksa kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde mi ele alınması gerektiği hususunda bir değerlendirme yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

46. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83). Eğer söz konusu eylemin yarattığı etki bu asgari ağırlık eşğine ulaşmamışsa kötü muamele yasağı kapsamında bir inceleme yapılamasa da somut olayın şartlarına göre kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde bir inceleme yapılabilecektir.

47. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve



kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47).

48. Benzer doğrultuda olup yukarıda yer verilen AİHM kararlarında (bkz. §§ 36-41) da belirtildiği üzere kamu otoritesince gerçekleştirilen çıplak ya da detaylı aramada eylemin gerekliliği, dayandığı makul sebep, aramanın gerçekleştirilme şekli, yeri ile başvurunun ve kamu görevlisinin cinsiyetleri gibi birçok farklı değişken başvurunun hangi anayasal güvence altında incelenmesi gerektiği konusunda belirleyici olabilmektedir. Ayrıca arama eylemine maruz kalan kişinin rızası, arama işlemi sırasında kolluk görevlisince cebir kullanılıp kullanılmadığı, arama işleminin mevzuata uygunluğu, arama işleminde hijyen kurallarına sadakat, kamu görevlisinin aranan kişiye karşı yaklaşım tarzı, arama işleminin ne sıklıkta yapıldığı gibi diğer bazı kriterlerin de somut olay özelinde değerlendirilmesi gerekebilir.

49. Somut olayda başvuru, kolluk görevlisince gerçekleştirilen iç beden muayenesinin hukuka aykırı olduğuna vurgu yaparak Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğinden bahsetmiş, ancak eylem nedeniyle duyduğu olağanın ötesinde dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik bir harabiyetten bahsetmemiştir. Başvurucunun arama işleminden sonra gözaltına alınması nedeniyle Hastane tarafından hakkında düzenlenen adli raporda (bkz. § 14) da vücudunda herhangi bir yaralanma bulgusuna rastlanmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun söz konusu adli raporun sıhhati konusunda derece mahkemelerinde ya da yaptığı bireysel başvuruda herhangi bir yakınmasının da olmadığı görülmektedir. Bunun dışında başvurunun iddiasından, arama işleminin başvurunun hemcinsi olan bir kadın polis memurunca, üçüncü kişilerin göremeyeceği bir ortamda ve hijyen kurallarına dikkat edilerek yapıldığı da anlaşılmaktadır. Başvurucunun tedirgin hâllerinden şüphelenilmesi üzerine başlayan adli süreçte, elindeki uyuşturucu maddeyi saklamaya çalışırken kolluk görevlileri tarafından fark edilen başvurunun üzerinde detaylı arama yapılması için makul bir neden ortaya çıkmıştır. Bu nedenle arama işleminin uyuşturucu ile mücadele ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacına dayandığı ve bu bağlamda herhangi bir aşağılama kastı içermediği söylenebilecektir.

Ayrıca başvurucunun yaşanan olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdıraba bağlı olarak kendisinde oluşan bir ruhsal travmadan da başvurusunda bahsetmediği anlaşılmaktadır.

50. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetine konu ettiği arama eyleminin kötü muamele yasağı kapsamında incelenebilmesi için gerekli olan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı ve bu nedenle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

#### **b. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

51. Başvurucunun bireysel başvuruya taşıdığı -kolluk görevlisinin vücut bütünlüğüne yasaya mugayir şekilde müdahale etmesi sonucu maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin- şikâyeti hususunda özel olarak tükettiği bir başvuru yolunun olmadığı görülmektedir. Bu nedenle bu başvuru özelinde bireysel başvuru yapılmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

52. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı yönünden tüketilmesi gereken başvuru yolu hususunda Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlar vermiştir. Söz konusu anayasal güvence kapsamında, bireylerin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ceza veya hukuk davası yollarını etkili başvuru yolları olarak gördüğünü belirtmiştir (*Ahmet Oğuz Çınko ve Erhan Çelik* [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 63; *C.K.* [GK], B. No: 2014/19685, 15/3/2018, § 42). Şeref ve itibar hakkına ilişkin bir başka başvuruda ise Anayasa Mahkemesi yalnızca ceza soruşturması yolunun tüketilmesini yetersiz bulmuş, ayrıca hukuk yolunun da tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olduğuna karar vermiştir (*Mehmet Seyfi Oktay* [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 35). Benzer şekilde *Adan Oktar (3)* (B. No: 20131123, 2/10/2013, § 35) başvurusunda ise Anayasa Mahkemesi, devletin maddi ve manevi varlığa yönelik müdahalelere karşı etkili yargısal mekanizma kurma yükümlülüğünün mutlaka ceza soruşturması yapılmasını gerekli

kılmadığına, bireyin üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla tazminat davası yoluyla da giderim sağlamanın mümkün olduğuna karar vermiştir.

53. Öte yandan Anayasa Mahkemesince incelenen başka bir başvuruda, başvurucunun şeref ve itibarına zarar verdiğini iddia ettiği kişinin açık kimlik bilgilerinin bilinmediği bir durumda hukuk davası yolunun etkinliği kaybolacağından geriye sadece ceza muhakemesi yolunun kaldığı da belirtilmiştir (*Mustafa Tepeli* [GK], B. No: 2014/5831, 1/3/2017 § 25). Psikolojik taciz iddiasıyla yapılan bir başvuruda (*Ebru Bilgin* [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, § 77) ise Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu olay hakkında ceza davası devam ediyor olmasına rağmen başvuru tarafından tüketilen idari yargı yolunu somut başvurunun subjektif özelliklerini de dikkate alarak yeterli kabul etmiştir. Yine tıbbi ihmal iddiasına ilişkin idari yargı yolu tüketilerek gelen bir başvuru da kabul edilebilir bulunmuştur (*Hamdullah Aktaş ve diğerleri* [GK], 2015/10945, 19/7/2018, § 39).

54. Somut başvurunun şartlarına daha yakın olan -bir ceza soruşturması kapsamında başvurucunun tükürük örneğinin zorla alınmasına ilişkin- bir başka başvuruyu da Anayasa Mahkemesi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Sıtkı Güngör*, B. No: 2013/5617, 21/4/2016). Söz konusu başvuruda, başvurucunun mahkeme kararına dayanılarak kendisinden zorla tükürük örneği alınmasını ilk kez ifadesini alan Cumhuriyet savcısına şikâyet ettiği ancak bu hususa ilişkin ayrıca bir ceza soruşturmasının yürütülmediği tespit edilmiştir (*Sıtkı Güngör*, §§ 18, 19). İleri sürdüğü hak ihlali iddiasına ilişkin ceza soruşturması da dâhil herhangi bir başvuru yolunu tüketmeyen başvurucunun şikâyetleri konusunda Anayasa Mahkemesi başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermemiştir (*Sıtkı Güngör*, § 49). Şüphesiz bu durum başvurucunun ileri sürdüğü hak ihlali iddialarını hakkında yürütülen bir ceza yargılaması safahatında dile getirmiş olması ile de ilişkilidir.

55. Belirtilen kararlardan da anlaşılacağı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını korunma hakkı açısından bireysel başvuruda bulunulmadan önce tüketilmesi gereken tek bir hukuk yolu bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesince başvurucunun ileri sürdüğü hak ihlaline konu eylemin niteliğine göre uygun bir

başvuru yolunu tüketerek bireysel başvuruda bulunması şartı aranmaktadır. Somut başvuru özelinde ise şikâyete konu kolluk görevlisinin eylemi, Cumhuriyet savcısının önüne -en azından kolluk fezlekesinde belirtilen şekliyle- taşınmıştır. Cumhuriyet savcısının adli soruşturmayı yürüten bir yargı süjesi olmasının yanında ayrıca kolluk görevlilerinin de adli amiri olduğu noktasında bir şüphe bulunmamaktadır. Söz konusu kolluk görevlisinin eyleminin bir suç nitelmesi ile ceza soruşturmasına konu edilip edilmeyeceği yahut eylemin meslek kurallarına aykırılık bağlamında disiplin hukukunu ilgilendiren bir eylem olup olmadığı noktasında değerlendirme yapma yetkisi Cumhuriyet savcısına -veya disiplin hukuku açısından diğer idari makamlara- aittir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi eldeki başvuru özelinde kolluk görevlileri hakkında ceza soruşturmasının mı, disiplin soruşturmasının mı başarı şansı sunma açısından daha etkili bir başvuru yolu olduğu hususunda daha ileri bir değerlendirme yapmayacaktır. Kaldı ki başvuru yolunu tüketmesi gereken bir başvuru yolunu tüketmediğine ilişkin aksi yönde bir iddia da Anayasa Mahkemesi önüne taşınmamıştır.

56. Başvurucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan tanzim edilen iddianamedeki delillere bakıldığında kolluk evrakında başvuru yolunun cinsel organından ele geçirildiği belirtilen 40 g kokain maddesine ayrıca ve açıkça yer verilmediği görülmektedir (bkz. § 17). Bu durum kolluk görevlilerince başvuru yolundan elde edildiği belirtilen 40 g kokain maddesinin hukuka uygun şekilde elde edilmediğinin Cumhuriyet savcısınca da bilindiği ve zımnen kabul edildiği anlamına gelebilecektir. Ayrıca başvuru yolunun Mahkemeye verdiği ilk savunmasında yasaya aykırı şekilde cinsel organında arama yapıldığı iddiasını dile getirdiği de nettir (bkz. § 18). Şu hâlde yargı makamlarının kanuna açıkça aykırı olacak biçimde başvuru yolunun cinsel organında kolluk görevlilerince arama yapıldığına ilişkin iddiayı bildiği ancak bu şikâyetin araştırılması için gerekli girişimde bulunmadığı görülmektedir. Bahsedilen bu farkındalığın temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği hususunda ise bir şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuru yolundan bireysel başvuruda bulunmadan önce özel olarak bir başvuru yolunu tüketmesi koşulunun aranmayacağı, aksi durumun mahkemeye erişim hakkı yönünden başvurucuya aşırı bir külfet yükleyeceği değerlendirilmiştir.

57. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar

verilmesini gerektirecek başkaca bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**c. Esas Yönünden**

**i. Müdahalenin Varlığı**

58. Başvurucu, uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan hakkında yürütülen bir adli soruşturma kapsamında delillerin kaybolmasının önlenmesi maksadıyla kolluk görevlisinin nezaretinde tuvalet ihtiyacını gidermek durumunda kalmıştır. Ayrıca başvurucu, kolluk görevlisince cinsel organında elle arama yapıldığını da iddia etmektedir. Kolluk görevlilerince tutulan olay yeri tespit tutanağı ve fezlekede de başvurunun iddiasının kısmen (elle cinsel organda arama yapıldığı iddiası dışında) doğrulandığı görülmektedir. Başvurucunun hakkındaki suç şüphesi nedeniyle kolluk görevlilerince yakalandığı hususunda şüphe bulunmamaktadır. Kural olarak yakalanma anından sonra devletin kontrolü altına giren başvurunun kamu görevlilerinin eylemlerine ilişkin iddiasını makul delillerle desteklemesi yeterli kabul edilmeli, bu aşamadan sonra söz konusu iddianın aksinin devlet tarafından ispatlanması şartı aranmalıdır. Bu hâliyle iddiası kısmen kamu makamlarınca doğrulanan başvurunun ileri sürdüğü şikâyetin makul delillerle desteklenmediği söylenemeyecektir. Ayrıca mevcut başvuru kapsamında başvurunun iddiasının aksi yönde tespit yapılmasını gerektiren bir bilgi ya da belgeye de Anayasa Mahkemesince rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvurunun maddi ve manevi varlığın korunması hakkına kamusal bir müdahalenin var olduğu sonucuna varılmıştır.

**ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

59. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

60. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence

rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin kanun koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan -başta kanunla sınırlama kaydı olmak üzere- tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (benzer yöndeki karar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35). Bu doğrultuda kamu otoritesince kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yapılan müdahalenin sırasıyla kanuni bir dayanağa sahip olması, meşru bir amaca hizmet etmesi, demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olması hususlarında bir inceleme yapılmalıdır. Söz konusu kriterler belirtilen sıra dâhilinde değerlendirmeye konu edilecek ve inceleme yapılan başlık altında ihlal sonucuna varılması durumunda sonraki kriterin incelenmesine gerek duyulmayacaktır.

61. Belirtilen inceleme sırasına göre öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

62. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

63. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabulü için de müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zaruridir. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır. (*Halime Sare Aysal*, § 62).

64. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir

nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfilige karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 63).

65. Anayasa Mahkemesi kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yaparken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfilik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapmayacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bağlamında, bireyin lehine bir güvence olan hakkın ancak kanunun belirlediği şartlar altında kısıtlanabileceği kuralının ilk bakışta anlaşılacak şekilde kamu otoritesince ihlal edilip edilmediğini yapacağı değerlendirmede gözetecektir.

66. Yukarıda belirtilen mevzuat (bkz. §§ 27-29) uyarınca kolluk görevlilerinin havalimanında tedirgin hareketlerinden şüphelendikleri başvuruçuyu takip ederek kontrol amacıyla durdurmaları, yakalama işlemi yaparak polis merkezine götürmeleri ve başvuruçunun üzerini ve eşyalarını aramaya tabi tutmaları tabiidir. Arama sırasında elindeki uyuşturucu maddeyi saklamaya çalışan başvuruçunun kolluk görevlilerince fark edilmesinden sonra tuvalete gitmek istediğinde buraya bir kadın polis memuru eşliğinde gönderilmesinin de kanuni bir dayanağı olduğu görülmektedir (bkz. § 30). Zira detaylı arama için anılan mevzuatta öngörülen *makul şüphe* ve *başka türlü amaca ulaşamama* şartları açısından başvuruçunun üzerinden ele geçen uyuşturucu madde sonrası vücudunda başkaca uyuşturucu madde de taşıyabileceği yönündeki şüphenin ilk hâle göre haklı olarak artma durumu söz konusudur.

67. Ancak başvuruçunun delilleri saklaması ya da yok etmesi riskine önlem alınmasının ötesinde başvuruçunun vücut boşluğunda daha çok miktarda uyuşturucu madde taşıdığı şüphesiyle başvuruçunun cinsel organında elle arama yapılması yukarıda belirtilen (bkz. § 23) kanuni sınırlamalara tabi tutulmuştur. Belirtilen yasal düzenlemede cinsel organda yapılan aramaların iç beden muayenesi olduğu, bu muayenenin ancak Cumhuriyet savcısı ve/veya hâkim kararı ile yapılabileceği, ayrıca muayene işlemini doktor veya sağlık görevlisi dışında başka bir kimsenin

yapamayacağı belirtilmiştir. Anılan bu kanuni düzenlemeler anayasal hakkın ne şekilde sınırlandırılabilceği ile doğrudan ilgilidir ve birey lehine bazı güvenceler içermektedir. Dolayısıyla söz konusu kanuni sınırlamalara uyulmaması hâlinde anayasal hakkın da ihlal edilmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Başvuru konusu olayda bu güvencelere uygun hareket edilmediği ilk bakışta anlaşılabilmekte ve kamu makamlarınca da buna dair tatmin edici bir açıklama getirilmediği görülmektedir. Zira başvurunun vücut boşluğunda uyuşturucu madde taşıdığı yönündeki haklı ve yoğun şüphe hâlinde dahi kolluk görevlilerince yapılması gerekenin delillerin kaybolmasına mani olarak derhâl adli amir pozisyonunda olan Cumhuriyet savcısını aramak ve alınacak talimat doğrultusunda hareket etmek olduğu açıktır. Bu hâlde kolluk görevlisince gerçekleştirilen eylemin kanuni bir dayanağının olduğu söylenemez.

68. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine göre ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe ek gerekçe ile katılmışlardır.

## **B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvurucunun İddiaları**

70. Başvurucu, yasal olmayan bir biçimde iç beden muayenesine tabi tutulması sonucu ele geçen 40 g kokain maddesinin hukuka aykırı delil olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu söz konusu hukuka aykırı delilin mahkûmiyet hükmüne esas alındığını, bu yönde yaptıkları itirazlara herhangi bir şekilde karşılık verilmediğini ve bu suretle müdafiden yararlanma hakkının da anlamsız kılındığını belirterek hukuka aykırı delil yasağı ve müdafiden yararlanma haklarıyla bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### **2. Değerlendirme**



71. Anayasa'nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

**Çizelge 1.11 : 72.** Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü adil yargılanma hakkının bir güvencesi olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına riayet edilmediği şikâyeti olduğundan incelemede bu çerçevede yapılmıştır.

**Çizelge 1.12 :**

**Çizelge 1.13 : a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

**Çizelge 1.14 : 73.** Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**Çizelge 1.15 : b. Esas Yönünden**

**Çizelge 1.16 :**

**Çizelge 1.17 : i. Genel İlkeler**

74. Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

75. Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine

ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (*Orhan Kılıç, § 43*).

76. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruya ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (*Orhan Kılıç, § 44*).

77. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilmiş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde edilmiş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (*Orhan Kılıç, § 45*).

78. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu *hukuka aykırılığın* bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (*Yaşar Yılmaz, B.*

No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

79. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (*Güllüzar Erman*, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır (*Orhan Kılıç*, § 47).

80. Anayasa Mahkemesi delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruçulara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (*Orhan Kılıç*, § 48).

**Çizelge 1.18 :** 81. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilmiş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (*Orhan Kılıç*, § 51).

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen (bkz. §§ 74-81) ilkeler kapsamında sırasıyla iddia konusu delilin hukuka aykırı olarak elde edilen bir delil olup olmadığına, bu delilin hükme esas alınıp alınmadığına, hükme esas alınmışsa tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığına ve son olarak tek veya belirleyici delil ise bu delilin kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediğine bakarak bir inceleme yapacaktır.

83. Başvurucunun üzerinde ve vücut boşluğunda -balonlar içinde ve ambalajlı şekilde muhafaza edilmiş hâlde- kokain maddesi ile yurda giriş yaptığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Söz konusu uyuşturucu maddelerin ilk etapta başvuruçunun üzerinden ele geçirilen 18 g'lık kısmına ve Cumhuriyet savcısının kararı ile Hastanede yapılan iç beden muayenesi sonucu ele geçirilen 130 g'lık

kısmına dair bir hukuka aykırılık şikâyeti de bulunmamaktadır. Başvurucunun hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini iddia ettiği uyuşturucu madde, cinsel organında kolluk görevlisince elle yapılan arama sonucu ele geçirilen 40 g'lık kokain maddesine ilişkindir. Başvurucu hakkındaki yargılama sürecine ve hakkındaki mahkûmiyet kararına bakıldığında şikâyete konu edilen aramaya ilişkin herhangi bir hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delil değerlendirmesi yapılmadığı görülmektedir. Ancak söz konusu delilin hukuka aykırı şekilde elde edildiği de ilk bakışta anlaşılabilir.

84. Kararın gerekçesinden (bkz. § 19) ele geçirilen uyuşturucu maddelerin arasında hukuka aykırı olarak ele geçirildiği hususunda şikâyet edilen 40 g'lık miktarın da yer alıp almadığı tam olarak anlaşılabilir. Keza başvuru tarafından hukuka aykırı delil iddiası ileri sürülmesine rağmen, Mahkemenin bu hususta ayrıca ve açık bir değerlendirme yapma yoluna gitmemesi de anılan belirsizliği kuvvetlendirmektedir. Dolayısıyla Mahkemenin kurduğu mahkûmiyet hükmüne, hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan uyuşturucu maddeyi de dâhil etmediği kesin olarak söylenemeyecektir. Bu nedenle biran için söz konusu hukuka aykırı delilin mahkûmiyet kararına esas alındığı kabulüne göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

85. Bu doğrultuda, başvuru hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ileri sürdüğü 40 g kokain maddesinin mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığına bakılmalıdır. Kararda, hukuka aykırı yolla elde edilen 40 g kokain maddesinin dışında başvurucuda ele geçirilen ve hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği ileri sürülmemiş toplam 148 g ağırlığındaki kokain maddesine de dayanıldığı ve bu miktarın bile suçun nitelenmesi için yeterli olduğu yönünde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Mahkeme bundan başka başvuru Türkiye'deki planlı seyahat süresinin kısa olmasını ve ele geçen kokain maddesinin ambalajlanma biçimini de gözetmiştir. Mahkeme kararının bu gerekçesi gözetildiğinde anılan delilin tek olmadığı gibi belirleyici bir niteliğinin de bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

86. Ayrıca başvuru delilin özgünlüğü ve doğruluğuyla çelişme ve bu delilin kullanımına karşı itirazlarını gerek ilk derece mahkemesi gerekse Yargıtay nezdinde öne sürme imkânına sahip olmuş, yargılama sırasında silahların eşitliği ve

çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilmiştir. Derece mahkemesi başvuruçunun iddialarını esastan incelemiş ve kararında yeterli gerekçeye yer vermiştir. Bütün bu hususlar gözetildiğinde hukuka aykırı yolla elde edilen 40 g kokain maddesinin mahkûmiyete esas alındığı düşünülse dahi yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır.

87. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

### **C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

88. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçunun lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

89. Başvuruçunun, ihlal tespiti ve yeniden yargılanma yapılması talebinde bulunmuş; maddi ya da manevi tazminat talep etmemiştir.

90. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

91. Kolluk görevlileri tarafından başvuruçunun üzerinde gerçekleştirilen iç beden muayenesinin kanunilik unsurunu taşıması nedeniyle başvuruçunun maddi

ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla söz konusu ihlalin kolluk görevlilerinin fiilinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

92. Derece mahkemelerinde görülen ve bireysel başvuruya konu edilen ceza yargılamasında Anayasa Mahkemesince tespit edilen bu ihlalin giderilmesinin söz konusu olamayacağı açıktır. Zira başvurucu aleyhine yürütülen ceza yargılamasında derece mahkemesince, başvurunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmesi nedeniyle başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi mümkün olmayacaktır. Öte yandan ihlal kararı başvurucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan verilen mahkûmiyet hükmüne dair bir etki de doğurmayacaktır. Bu nedenle yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik ihlalin giderilmesi bakımından ek gerekçe ile bu görüşe katılmışlardır.

93. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmadığından başvurucu lehine tazminata da hükmedilmemiştir.

94. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun iç beden muayenesine ilişkin şikayetinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değil birinci fıkrası kapsamında İNCELENMESİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine

ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurusunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/3/2019 tarihinde karar verildi.

### **KARŞIOY GEREKÇESİ VE EK GEREKÇE**

Aşağıda açıklanan gerekçelerle; (a) başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvenceye alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği yönündeki çoğunluk kararına katılmıyor, (b) söz konusu hakkın ihlaline ilişkin kararına da hakkın usul boyutunun da ihlal edildiğine dair ek gerekçeyle katılıyorum.

#### **A. KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Başvurucu, kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı şekilde iç beden

muayenesine tabi tutulduğu için vücut dokunulmazlığının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu, başvurucuya yönelik müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelemeyi gerektirecek ağırlık eşiğini aşmadığı gerekçesiyle incelemenin aynı maddenin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında yapılmasına karar vermiştir.

2. Başvuruya konu olayda yabancı uyruklu bir kadın olan başvurucu İstanbul Atatürk Havalimanında güvenlik kontrol noktalarından geçtikten sonra kolluk görevlileri tarafından yakalanmış ve polis merkezine götürülmüştür. Burada başvurucunun oturduğu koltuğun aralığına saklamaya çalıştığı bir balon içerisinde kokain olduğu değerlendirilen madde ele geçirilmiştir. Daha sonra bir kadın polis memuru eşliğinde tuvalete gitmesine izin verilen başvurucunun vücut boşluğundan da 40 gr kokain daha ele geçirilmiştir. Kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta şu tespitte yer verilmiştir: *“Ayrıca şahısla yapılan mülakat sonucu şahsın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluşmuş, şahsın tuvalet ihtiyacı olduğunu bildirmesi üzerine bayan memur nezaretinde tuvalete gitmiş, burada vücut boşluğundan (Vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen KOKAİN maddesi ele geçirilmiştir”*.

3. Bunun üzerine Cumhuriyet başsavcısının gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı gerekçesiyle verdiği ve bilahare Sulh Ceza Hakimliği tarafından onaylanan karar doğrultusunda başvurucunun iç beden muayenesi hastanede yapılmış, burada da başvurucunun bedeninden doğal yollardan atılan kapsüller ele geçirilmiştir. Başvurucu uyuşturucu ve uyarıcı madde ithal etme suçundan 25 yıl hapis ve 740 TL adli para cezasına mahkum edilmiştir.

4. Başvurucunun kolluk görevlileri tarafından cinsel organında elle arama yapıldığı ve bu suretle vücut bütünlüğüne dokunulduğu yönündeki iddialarının olay yeri tespit tutanağında kısmen doğrulandığı, bu iddiaların soruşturma ve kovuşturma sürecinde dile getirilmiş olmasına karşın aksi yönde bir tespit yapılmasına imkan verecek bir bilgi veya belgenin de kamu makamlarınca sunulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, mahkememiz çoğunluğunun da tespit ettiği üzere, başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığı ve bu müdahalenin kanuna aykırı olduğu konusunda tereddüt yoktur.



5. Çoğunluktan ayrıldığıımız husus müdahalenin niteliğine ilişkindir. Çoğunluk, başvuruçunun müdahaleden dolayı “dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten” bahsetmediğı, ayrıca müdahalenin başvuruçunun bir kadın polis memuru tarafından, üçüncü kişilerin göremeyeceğı bir ortamda ve hijyen kurallarına dikkat edilerek yapıldığı gerekçesiyle kötü muamele için gerekli olan asgari ağırlık eşığıne ulaşılmadığına karar vermiştir.

6. Öncelikle belirtmek gerekir ki, suçla mücadelede kişilerin iç beden muayenesinin ya da aramasının yapılması kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 75. maddesine göre şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılmasına kural olarak mahkeme tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yirmi dört saat içinde hakim veya mahkeme onayına sunulmak şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Aynı madde uyarınca (cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılanlar dahil) iç beden muayenesi “ancak tabip veya sağlık mesleğı mensubu diğeri bir kişi tarafından yapılabilir”. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik de şüpheli ve sanığın iç beden muayenesine ilişkin önemli güvencelere yer vermiştir. Yönetmeliğın 4. maddesine göre “iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır”. Ayrıca anılan madde uyarınca üst sınırı iki yıldan az hapsi gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz.

7. Mevzuatta yer alan bu özel düzenlemeler ve birey lehine sağlanan güvenceler, iç beden muayenesinin kişilerin fizik ve manevi bütünlüğü üzerinde ağır sonuçlar doğurabilecek bir niteliğe sahip olduğunu göstermektedir. Gerçekten de bir suç isnadına ilişkin olarak kişilerin cinsel organlarında yapılan muayenenin ancak bir tabip tarafından yapılabilmesi, müdahaleye muhatap olan kişilerin sağlığı açısından riskli ve hayati sonuçlar doğurabilecek bir işlem olduğu gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Somut başvuruda havaalanı tuvaletinde “eline eldiven takan” bir polis memuru tarafından yapıldığı kabul edilen bir iç muayenenin/aramanın hijyen ve tıp kurallarına uygun olduğu söylenemez. Bu yaklaşımı iç beden muayenesi meselesinin hayati önemi ve ciddiyetiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

8. Diğeri yandan, asgari acı eşığının aşılmadığı sonucuna ulaşılırken başvuruçunun “dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten”

bahsetmediğinin söylenmesi de kabul edilebilir bir argüman değildir. Başvuru formundan başvurucunun gecikmesinde sakınca bulunan halde bile hiçbir yasal yetkisi olmayan bir kolluk görevlisi tarafından yapılan müdahale ile vücut bütünlüğüne dokunulduğundan, bunun sonucu olarak “kişinin dokunulmazlık hakkı”nın ihlal edildiğinden şikayet ettiği açıkça anlaşılmaktadır. Bunun ötesinde başvurucunun ayrıca “dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten” bahsetmesini beklemek doğru değildir. Burada müdahalenin muhatabı üzerindeki etkiyidikkate alarak niteleme yapma görevi Anayasa Mahkemesine düşmektedir.

9. Bunun yanında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelenin varlığı için muameleyle oluşan acının mutlaka “dayanılmaz” olması ya da psikolojik etkinin “harabiyet” boyutuna ulaşması gerekmemektedir. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelede, diğer kötü muamele türlerinden farklı olarak, belirleyici olan muamelenin neden olduğu fiziksel veya ruhsal acının derecesinden çok küçük düşürücü ve aşağılayıcı niteliğidir. Maruz kalınan muamele şayet kişide korku, aşağılanma veya kendi gözünde dahi olsa küçük düşme duygusuna neden oluyorsa burada insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleden bahsedilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir muamelenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelenmesinde failin aşağılama ya da küçük düşürme kastıyla hareket edip etmediği önem taşımamaktadır.

10. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut başvuruya konu müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaştığı söylenemez. Hangi meşru amaca yönelik olursa olsun, bir kişinin cinsel organının kanunun yetkili kılmadığı, tabip olmayan bir kamu görevlisi tarafından kendi iradesine aykırı bir şekilde elle aranması, bu muameleyle maruz kalan kişi üzerinde travmatik veya en azından elem düzeyinde bir etki doğurabilecektir. Öte yandan bu tür muamelenin aşağılanma ve küçük düşürülme duygusuna yol açabileceği de açıktır. İnsan bedeninin en mahrem alanına yapılan böyle bir müdahale, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yasaklanan kötü muamele türlerinden “insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele” olarak nitelendirilmelidir.

11. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvuruya konu olayda müdahalenin “kötü muamele” olarak nitelendirilebilmesi için gerekli acı eşiğinin aşılmadığı, bu nedenle incelemenin Anayasa’nın kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkını

güvenceye alan birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

## **B. EK GEREKÇE**

12. Diğer yandan bir anlamda ön mesele niteliğinde olan başvurunun hangi hak kapsamında inceleneceği konusu karara bağlandıktan sonra başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvenceye alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına aynı hakkın usul boyutunun da ihlal edildiğine dair ek gerekçeyle katılıyorum.

13. Devletin yetkisiz kişiler tarafından iç beden muayenesi yapılmasını önlemeye yönelik tüm tedbirleri alması gerekir. Bu kapsamda bu tür olaylar karşısında caydırıcılığı sağlayacak şekilde etkili bir soruşturma yapılması ve sorumlulara yaptırım uygulanması kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının güvenceye alınması bakımından son derecede önemlidir.

14. Somut başvuruda başvurunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kendisine kanuna aykırı şekilde uygulanan müdahaleden şikâyetçi olmasına karşın kamu makamları tarafından konuyla ilgili hiçbir işlem yapılmamıştır. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu bu hususa ilişkin tespitini kabul edilebilirlik incelemesi kapsamında şu şekilde yapmıştır: *“Şu halde yargı makamlarının kanuna açıkça aykırı olacak biçimde başvurunun cinsel organında kolluk görevlilerince arama yapıldığına ilişkin iddiayı bildiği ancak bu şikâyetin araştırılması için gerekli girişimde bulunmadığı görülmektedir. Bahsedilen bu farkındalığın temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği hususunda ise bir şüphe bulunmamaktadır”* (§ 56).

15. Bu tespitlerin mantıki sonucu olarak somut olayda pozitif yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle bir hak ihlali bulunması gerekirdi. Gerçekten de başvuru kovuşturma aşamasında konuyu dile getirmesine rağmen şikâyetin araştırılmasına yönelik hiç bir adım atılmamıştır. Dahası müdahaleden sonra kolluk tarafından tutulan tutanakta başvurunun vücut boşluğundan 40 gr kokain ele geçirildiği açıkça belirtildiği halde iddianamede bu hususa yer verilmediği, mahkeme kararında da tutanağa atıf yapılmakla birlikte konuya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir (§§ 17, 19). Bu durum kişinin maddi ve

manevi varlığını koruma hakkı bakımından gerekli olan usul yükümlülüğünün ihlal edildiğini göstermektedir.

16. Öte yandan mevcut haliyle çoğunluğun ihlal kararının hiçbir etkili sonucu bulunmamaktadır. Hâlbuki kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul boyutunun da ihlal edildiğine, bunun sonucu olarak da etkili bir soruşturma yapılması için ihlal kararının soruşturma makamlarına gönderilmesine karar verilseydi, bir yandan devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi diğer yandan da somut başvuruya benzer olaylarda caydırıcılık sağlanabilirdi.

17. Sonuç olarak, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne yukarıda açıklanan ek gerekçeyle katılıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Kolombiya Cumhuriyeti uyruklu bir kadın olan başvurucu İstanbul Atatürk Havalimanından giriş yaparken şüphe üzerine polis merkezine götürülmüş ve üzerinde kokain olduğu değerlendirilen uyuşturucu madde ele geçirilmiştir. Tuvalete gitmek isteyen başvurunun bu talebi bir kadın polis memuru nezaretinde yerine getirilmiş ve bu esnada başvurunun cinsel organında 40 gram kokain daha bulunmuştur.

2. Daha sonra Cumhuriyet başsavcısının gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı gerekçesiyle verdiği ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından onanan karar doğrultusunda başvurunun iç beden muayenesi hastanede yapılmış, burada da başvurunun bedeninden doğal yollardan atılan kapsüller içinde uyuşturucu madde ele geçirilmiştir.

3. Başvurunun cinsel organında ilgili mevzuata aykırı bir şekilde elle arama yapılarak vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

Mahkememiz çoğunluğu bu müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ifade edilen "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele" olabilmesi için gerekli asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı görüşünden hareketle başvurunun maruz kaldığı müdahaleyi Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Başvurunun "eylem nedeniyle duyduğu olağanın ötesinde dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten" bahsetmemiş olması, cinsel organında elle yapılan aramanın başvurunun hemcinsi olan bir kadın polis memuru tarafından, üçüncü kişilerin göremeyeceği bir ortamda hijyen kurallarına dikkat edilerek yapılması çoğunluk görüşünün temel gerekçelerini oluşturmaktadır (§ 49).

4. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesine göre şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılmasına kural olarak mahkeme tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yirmi dört saat içinde hakim veya mahkeme onayına sunulmak şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Aynı madde uyarınca (cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılanlar dahil) iç beden muayenesi "ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir". 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik de şüpheli ve sanığın iç beden muayenesine ilişkin önemli güvencelere yer vermiştir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre "iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır".

5. Bir müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele sayılabilmesi için geçmesi gereken asgari ağırlık eşiğini "dayanılmaz bir cismani acı" ya da "psikolojik harabiyet" gibi ölçütlerle adeta yukarıya çekmek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelenin sadece somut, gözlemlenebilir ve ölçülebilir tıbbi/biyolojik kıstaslarla sınırlı tutulmasına ve utanma, elem, rencide olma, küçük düşürülme, itibarsızlaştırılma, öz saygısını yitirme, keder ve ıstırap gibi manevi yönü ağır basan sonuçlar doğuran müdahalelerin insan haysiyetle bağdaşmayan muamele kapsamında görülmemesine neden olabilir.

6. Kişi dokunulmazlığına ve/veya vücut bütünlüğüne dönük müdahalelerde birey herhangi bir acı duymadan veya ruhsal bir travma yaşamadan da derin bir

ıstırap, elem, keder ve utanma duyguları yaşayabilir. Üstelik somut olayımızda olduğu gibi bu tür duyguları yabancı uyruklu birinin daha yoğun yaşaması da olasıdır.

7. İlgili yasal düzenlemelere açıkça aykırı bir şekilde bir kadın polis memuruna “eline bir eldiven tak, şüpheliyi tuvalete götür, yanından ayrılma ve iç beden araması yap” demek yetkili ve uzman olmayan bir kişiyle gerçekleştirilen iç beden aramasının kişi üzerinde yaratabileceği maddi ve manevi olumsuzlukları hiç dikkate almamakla eşdeğerdedir. Bundan dolayıdır ki yasa koyucu bu tür arama veya muayeneleri bir takım özel şartlara bağlamıştır. Bireyin suç işlediği konusunda makul bir şüphenin varlığı, bu şüpheyi doğrulayacak delillere mevzuata aykırı bir tarzda ilgili kişiyi rencide edici, küçük düşürücü, öz saygısını yitirtici, haysiyetini zedeleyici bir biçimde ulaşmanın haklı ve meşru bir gerekçesini teşkil edemez.

8. Bir an için eldiven takılarak yapılan iç beden aramasının tek başına hijyenik olduğunu varsaysak bile, bir muamelenin hijyenik olması ve üçüncü kişilere kapalı olması onun insan haysiyetini aykırı kötü bir muamele teşkil etmediğinin bir kanıtı olarak görülemez.

9. Anayasa Mahkemesi de bir kararında insan haysiyetini şöyle tanımlamaktadır: “İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değer, tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce yapılan işlem ona muhatab olanı insan olmaktan çıkarır” (E. 1963/132, K. 1966/29, K. T. 28/06/1966).

10. İnsanlar insan oldukları için değerlidir. İnsan haysiyeti doğuştan kazanılan, insanın sırf insan olduğu için vazgeçilmez ve başkasına devredilemez haklara sahip değerli ve saygıyı hak eden bir varlık olduğunu ifade etmektedir. Dokunulmaz bir niteliği olan insan haysiyeti herkesin konumu ne olursa olsun eşit olarak sahip olduğu ve devletçe korunması ve saygı gösterilmesi gereken hayati bir insani değerdir.

11. Sonuç olarak, başvuruçunun bedeninin en mahrem yerlerine dönük gerçekleştirilen müdahalenin meşru bir amaç taşısa bile insan haysiyetiyle bağdaşmadığı düşüncesiyle, incelemenin Anayasa'nın kişinin maddi ve manevi

varlığının korunması hakkını güvence altına alan birinci fıkrası kapsamında yapılması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

### **EK GEREKÇE**

12.Somut başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne Başkan Zühtü Arslan'ın ek gerekçesindeki görüşlerle katılıyorum.

Başkanvekili

Engin Yıldırım

### **EK GEREKÇE**

1. Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde belirtildiği üzere kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı olarak iç beden muayenesi yapılarak suç delili elde edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkı bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna, aşağıda belirttiğim ek gerekçe ile katılmaktayım.

2. Anayasada güvence altına alınan temel haklar bakımından devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Örneğin yaşama hakkı ve işkence ve diğer kötü muamele yasaklarının kasıtlı bir fiille ihlali nedeniyle cezai soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi yükümlülüğü bu kapsamdadır. Diğer bazı haklar bakımından da maddi ihlalin niteliğine bağlı olarak ceza soruşturma ve kovuşturması yükümlülüğü söz konusudur.

3. Anayasa Mahkemesi bir kararında özel hayata saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğün, bireyin özel hayat unsurlarının korunması konusunda etkili soruşturma yükümlülüğünü de kapsama aldığına vurgu yapmıştır. Mahkeme bu

kararında anılan yükümlülüğün sonuç yükümlülüğü anlamına gelmemekle birlikte sorumlunun tespitini ve etkili yaptırım uygulanmasını da kapsadığını ifade etmiştir (bkz. Mehmet Arif Kılınç, §§ 27, 28). Mahkeme diğer bir başvuruda da cezaevi görüş salonunda başvuranın ziyaretçisi ile görüşmelerinin ortam dinlemesi yöntemiyle kayıt altına alınması nedeniyle fail/failler hakkında cezai soruşturma yapılmaması dolayısıyla, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (§ 89). Benzer biçimde M. Seyfi Oktay başvurusunda, soruşturma dosyasındaki haberleşme kayıtlarının yayımlanarak haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesine karşın etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir (B. No: 2013/6367, §§ 66-70).

4. AİHM de kararlarında; kamu makamlarının, kişisel nitelikteki verilerin veya haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önleme, bu kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi durumunda ise etkili bir soruşturma yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılmasının sağlanması konusunda pozitif nitelikte usul yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmektedir (bkz. Craxi/İtalya, 2, §§ 73,74; Cariello/İtalya, B. No: 14064/07, 30/4/2013, §§ 83, 84; Apostu/Romanya, § 118).

5. Devletin pozitif yükümlülüğünün gereği olarak, incelenen başvuruda adli makamların durumu öğrendikten itibaren etkili soruşturma ve kovuşturma için gerekli adımı atması zorunlu bulunması nedeniyle, hakka ilişkin usul yükümlülüğünün ihlali durumunda ihlal tespiti yeterli olmadığından yeniden yargılama (soruşturma) kararı da verilmesi gerekmektedir.

6. Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde yargı makamlarının başvuru hakkında yapılan muameleyi öğrenmesine karşın hareketsiz kaldığı yönündeki tespit (bkz. § 48) de gözetildiğinde, pozitif yükümlülük kapsamında hakkın usul boyutunun da ihlal edildiği ve bu nedenle yeniden yargılama (soruşturma) kararı verilmesi gerektiği yolundaki ek görüşle çoğunluğun ihlal sonucuna katılmaktayım.

Üye

Hasan



## **KARŞIOY ve EK GEREKÇE**

1. Kolombiya vatandaşı olan başvuru 08.02.2015 tarihinde havayolu ile Türkiye'ye girdikten ve pasaport ve güvenlik kontrolü aşamalarından geçtikten sonra İstanbul Atatürk Havaalanı'nda tedirgin davranışlarından şüphelenilmesi üzerine kolluk görevlileri tarafından izlemeye alınmış, havaalanı çıkışına kadar takip edilmiş, herhangi bir kimseyle buluşmadığının görülmesi üzerine kolluk görevlilerince yakalanarak polis merkezine götürülmüş, bagaj ve eşyaları kontrol amacıyla aranırken polis merkezinde bulunan bir koltuğun arasına elinde bulunan beyaz renkli bir balonu saklamaya çalıştığı polis memurlarınca fark edilmiş, balonun içerisinde mavi ve turuncu renkli iki adet daha balonun olduğu anlaşılmış, balonların içinde renk, koku ve görünüm itibarıyla kokain olduğu değerlendirilen madde bulunmuştur.

2. Kolluk görevlilerine tuvalete gitmek istediğini söyleyen başvuru tuvalete gitmesine müsaade edilmiş, ancak vücut boşluğunda başka uyuşturucu maddeler de olabileceği şüphesi ile bir kadın polis memuru da kendisine eşlik etmiştir. Başvuru iddiasına göre başvuruya eşlik eden polis memuru kendisine bir boş kap vermiş ve tuvaletini bu kabın içine yapmasını istemiştir. Başvuru, polis memurunun önünde tuvalet ihtiyacını gidermekten rahatsız olduğunu söyleyince kolluk görevlisi başvuru yanından ayrılmamış ve Anayasa Mahkemesi kararında detayları açıklandığı şekilde (bkz. § 12-15) başvuruya kadın polis memuru tarafından iç beden muayenesi yapılmıştır. Kolluk görevlilerince olaya dair düzenlenen tutanak ve fezlekede de başvuru vücut boşluğundan (vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi ele geçirildiği ifade edilmiştir.

3. Başvuru vekili Ceza Muhakemesi Kanunu 75. madde hükümlerine aykırı biçimde yapılan iç beden muayenesinin aynı zamanda "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ilkesine aykırı olduğunu ve bu muamele nedeniyle

vücut bütünlüğüne hukuka aykırı biçimde dokunularak Anayasa’da korunan kişinin dokunulmazlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

4. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu incelemede başvuruyu adil yargılanma hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması başlıkları altında ele almıştır. Mahkeme’nin adil yargılanma hakkı bağlamında ulaştığı sonuca katılmakla birlikte kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamındaki ihlal iddiasının Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında ele alınması gerektiğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

5. Anayasa Mahkemesi kararında iç beden muayenesinin Ceza Muhakemesi Kanunu 75. maddesinde detayları belirlenen şekilde yapılmadığı, zira ilgili kanun maddesine göre cinsel organlarda yapılan aramaların iç beden muayenesi olduğu, bu muayenenin ancak Cumhuriyet savcısı ve / veya hâkim kararı ile yapılabileceği, ayrıca bu muayene işlemini doktor veya sağlık görevlisi dışında başka bir kimsenin yapamayacağı öngörülmüştür (§ 67). Anayasa Mahkemesi’ne göre söz konusu kanuni düzenleme anayasal hakkın ne şekilde sınırlandırılabilceği ile doğrudan ilgili olup birey lehine bazı güvenceler içerdiği içindir ki bu kanuni sınırlamalara uyulmaması hâlinde anayasal hakkın da ihlal edilmesi durumu ortaya çıkabilecektir (§ 67).

6. Kararda devamla şu değerlendirmeye yer verilerek bahse konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı gerekçesiyle başvuru Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır:

*“Başvuru konusu olayda bu güvencelere uygun hareket edilmediği ilk bakışta anlaşılabilmekte ve kamu makamlarınca da buna dair tatmin edici bir açıklama getirilmediği görülmektedir. Zira başvuru vücut boşluğunda uyuşturucu madde taşıdığı yönündeki haklı ve yoğun şüphe hâlinde dahi kolluk görevlilerince yapılması gereken delillerin kaybolmasına mani olarak derhâl adli amir pozisyonunda olan Cumhuriyet savcısını aramak ve alınacak talimat doğrultusunda hareket etmek olduğu açıktır. Bu hâlde kolluk görevlisince gerçekleştirilen eylemin kanuni bir dayanağının olduğu söylenemez” (§ 67) .*

7. Kanaatimizce başvuruya konu olayda kolluk görevlisince gerçekleştirilen ve ilk bakışta Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması" kenar başlıklı 75. maddesinde yer verilen kanuni güvencelere aykırı olduğu rahatlıkla anlaşılabilen iç beden muayenesinin sadece Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali seviyesinde kalmadığı, bundan daha ağır bir ihlale sebebiyet verdiği ifade edilmelidir. Bu bakımdan çoğunluk görüşündeki başvurucunun şikayetine konu ettiği arama eyleminin kötü muamele kapsamında incelenebilmesi için gerekli olan asgari eşige ulaşmadığı tespitine katılmak mümkün değildir (bkz. § 50).

8. Zira somut olaydaki şekliyle iç beden muayenesi kanuni güvencelere aykırılığı çok net biçimde fark edilebilecek şekilde gerçekleştirilmiştir. Ayrıca bu güvencelere aykırı biçimde ve yetkisiz kişilerce gerçekleştirilen muayenenin bizatihi kendisi insan haysiyeti bağlamında oldukça hassas bir niteliği haizdir. Bu bakımdan bu muayenenin açık kanuni düzenlemeye aykırı biçimde bir polis memuru tarafından yapılmış olması kötü muamele seviyesinde bir ihlali ortaya çıkarmaktadır.

9. Esasında iç beden muayenesinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığı ve dokunulmazlığı bağlamındaki önemi nedeniyle kanun koyucu da herhangi bir zorunluluk halinde yapılması gereken bu biçimdeki bir muayenenin detaylarını güvenceleriyle birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesinde düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Nitekim iç beden muayenesinin detayları ayrıca 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik"te düzenlenmiştir.

10. Somut başvuruda uyuşturucu madde bulundurduğu iddiasıyla bir kadının cinsel organının bir kolluk görevlisi tarafından aranması söz konusudur. Kanunda bu aramanın bir iç beden muayenesi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu biçimdeki bir iç beden muayenesinin kişinin en mahrem vücut bölgelerinden birinde yapıldığı dikkate alınmalıdır. Esasında kanun koyucu tam da bu boyutları göz önünde bulundurarak bu muayenenin ancak kanunda belirtilen usullere riayet edilerek ve yine yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilebileceğini hüküm altına almıştır.

11. İç beden muayenesi gibi insan haysiyeti açısından oldukça hassas bir uygulamanın nasıl yapılması gerektiği detaylı biçimde mevzuatta düzenlenmişken bu uygulamanın hukuki çerçevesini suçla mücadelede görevli bir kolluk görevlisinin bilmemesi düşünülemez. Kolluk görevlileri, kendi görev alanlarındaki hususları düzenleyen mevzuat hükümlerini dikkate alarak görevlerini yerine getirmek durumundadırlar. Dolayısıyla polis memurunun bu somut olayda, polis merkezinde kontrol altında tutulan bir ortamda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesindeki güvenceye açıkça aykırı bir şekilde hareket ederek bu muayeneyi yapmış olmasının başvuruçunun maddi ve manevi varlığı açısından oldukça olumsuz sonuçlara sebebiyet vereceği aşikardır. Bu aşamada başvuruçunun iç beden muayenesini yapan polis memurunun kadın olması ve başvuruçunun vücut boşluğunda uyuşturucu madde bulunduğuna dair kuvvetli şüphenin varlığı da ihlalin ağırlığını azaltmamaktadır.

12. Bu nedenle somut başvuruda bizatihi eylemin kendisi iç beden muayenesi olarak hassas bir niteliği haiz iken bunun bu konudaki açık kanuni düzenlemeye aykırı biçimde Cumhuriyet savcısı veya hakim kararına gerek duyulmaksızın ve yine Kanundaki açık hükme rağmen doktor veya sağlık mensubu diğer kişiler yerine yetkisiz bir kişi olarak bizzat polis memuru tarafından yapılmış olması Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan muameleye tabi tutulamayacağını öngören güvencenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle bu konudaki ihlal iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerektiğini kabul eden Anayasa Mahkemesi çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

13. Öte yandan hüküm kısmında 17. maddenin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Oysa kanaatimizce bu başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kötü muamele yasağı kapsamında bir ihlal bulunduğu için pozitif yükümlülükler bağlamında bu muamelenin sorumlusu olduğu düşünülenlerin soruşturulması amacıyla 17. maddenin usul yükümlülüğü yönünden de bir ihlale hükmedilmesi gerekmektedir.

14. Zira devletin işkence veya kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin somut bulgulardan haberdar olması durumunda resen harekete geçmesi gerekmektedir.

Somut olayda da soruşturma ve kovuşturma makamlarının başvuruçunun maruz kaldığı kötü muameleden haberdar olmadığı söylenemez. Dolayısıyla şikâyet yapılmamış olsa dahi bu olaydan haberdar olan kamu makamlarının resen soruşturma yükümlülüğü altında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Buna rağmen resen soruşturma başlatılmaması kötü muamele yasağının usul boyutu açısından sorun teşkil etmektedir.

15. Nitekim *Batı ve diğerleri/Türkiye* kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “...*Herhangi bir şikâyetin bulunmaması halinde dahi, işkence ya da kötü muameleyle ilişkin elde çok açık göstergelerin mevcut olması halinde derhal bir soruşturma başlatılmalıdır. Yetkililer işkence gören mağdurların özellikle kırılğan ve hassas durumda oldukları ve çok ciddi kötü muameleyle maruz kalan kişilerin genellikle bir şikâyette bulunmak konusunda isteksiz ya da çekingen olacakları gerçeğini mutlaka göz önüne almalıdırlar*” (*Batı ve diğerleri/Türkiye*, 33097/96 ve 57834/00, 3/6/2004, § 133) şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.

16. Anayasa Mahkemesi de bir kararında “*Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleyle tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde, Anayasa'nın 17. maddesi, 'Devletin temel amaç ve görevleri' kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu mümkün olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak, kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir*” (Bkz.: *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25). şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.

17. Dolayısıyla somut başvuruya konu muamele, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muamele olarak görüldüğü için bu aşamada buna sebebiyet verenlerin soruşturulup soruşturulmadığının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira somut olaydaki ihlal Kanun'un açık hükmüne aykırı hareket edilerek bir suç deliline ulaşılması ile ilgilidir. Kolluğun uyulması zorunlu kuralı hiçbir şekilde dikkate almadan iç beden muayenesini kendi inisiyatifi ile gerçekleştirmesi aynı zamanda 17. maddenin üçüncü fıkrasındaki kötü muamele yasağının usul boyutu açısından sorun teşkil etmektedir.

18. Anayasa Mahkemesi kararının hüküm kısmında 17. madde bağlamında sadece birinci fıkranın ihlali sonucuna ulaşılmıştır. Oysa buradaki ihlalin yukarıda ifade edildiği üzere Kanuna açıkça aykırı bir muameleden kaynaklandığı ortada iken bu konunun soruşturulmaması açık bir usuli yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunu ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle çoğunluk kararındaki Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali sonucuna bu konuda devletin kötü muamele yasağının usul boyutundaki etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediğini de dikkate alarak usul yönünden de ihlal sonucuna ulaşılması gerektiği biçimindeki ek gerekçeyle katılmaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ