

**T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE**

Esas : 2018/3428

Karar : 2023/419

Tarih : 09.02.2023

- **HAKİMLİK VE SAVCILIK MESLEĞİ**
- **YAKALAMA VE SORGU USULÜ**
- **HAKİM SAVCILARIN TARANMASI**
- **HAKİM, SAVCI, AVUKAT VB. UNVANLARA SAHİP KİŞİLERİN ARAMA/TARAMA YAPILMASINI İSTEMEMELERİ**
- **ADLİ ARAMA VE KAPSAMI**
- **ÖNLEME ARAMASI VE KAPSAMI**

(Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 19 , 25)

(5275 s. Ceza ve Güvenlik Ted. İnfazı K 86)

(2802 s. HSK 1 , 88)

(5442 s. İLİK Ek 1)

(5431 s. Sivil Havacılık G.M. K 1 , 4)

(2920 s. TSHK 40 , 101 , 102 , 104)

(2709 s. Anayasa 2 , 13 , 20 , 90 , 140)

ÖZET

Olayda, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı (Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı) Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün, havaalanlarına girişlerde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla muafiyet tanınan kişiler haricindeki tüm kişilerin ve eşyalarının güvenlik kontrol noktalarında duyarlı kapı ve x-ray cihazının ikaz vermesi halinde, elle aranması gerektiği; hakim ve savcılarının da güvenlik kontrolünden standartlara uygun biçimde geçmesinin uygun olacağının değerlendirildiği, diğer tüm yolcular gibi hakim, savcı, avukat vb. unvanlara sahip kişilerin arama/tarama yapılmasını istememeleri halinde uçağa kabul edilmeyecekleri hususunda bilgilendirilmelerinin istenilmesine yönelik ... tarih ve ... sayılı "Hakim savcılarının taranması" konulu işlemin hakimler yönünden iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık, havaalanlarının güvenlik kontrol noktalarında duyarlı kapı ve x-ray cihazlarından geçen hakimlerin, söz konusu cihazların ikaz vermesi halinde, üstlerinin ve eşyalarının elle aranmasının mümkün olup olmadığı noktasındadır.

DAVACI : ...

VEKİLİ : Av. ...

DAVALILAR : 1- ... Bakanlığı / ANKARA

(... Bakanlığı)

VEKİLİ: Huk. Müş. ...

... Genel Müdürlüğü

VEKİLİ: Av. ..., Av. ...

DAVANIN_KONUSU : Davacı tarafından, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı (Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı) Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün; havaalanlarına girişlerde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla muafiyet tanınan kişiler haricindeki tüm kişilerin ve eşyalarının güvenlik kontrol noktalarında duyarlı kapı ve x-ray cihazının ikaz vermesi halinde, elle aranması gerektiği; hakim ve savcılarının da güvenlik kontrolünden standartlara uygun biçimde geçmesinin uygun olacağının değerlendirildiği, diğer tüm yolcular gibi hakim, savcı, avukat vb. unvanlara sahip kişilerin arama/tarama yapılmasını istememeleri halinde uçağa kabul edilmeyecekleri hususunda bilgilendirilmelerinin istenilmesine yönelik ... tarih ve ... sayılı "Hakim savcılarının taranması" konulu işleminin "hakimler" bakımından iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından; Anayasa'nın 140. maddesinde, hakim ve savcılarının, nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevlerinin, görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi ve diğer özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğinin hüküm altına alındığı, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 88. maddesinde, hakim ve savcılarının ağır ceza mahkemesinin görevlerine giren suçüstü halleri dışında üzerleri ve konutunun aranmayacağının öngörüldüğü, bu nedenle havaalanı gibi yerlerin önemine istinaden dahi olsa hakim ve savcılarının üzerlerinin aranmasının mümkün olmadığı, hakim ve savcının suç işlemesi halinde dahi kolluğun arama yetkisi sınırlı iken suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla üzerlerinin aranmasının hukuka aykırı olacağı, arama gibi temel hak ve hürriyete sınırlama getiren eylem ve işlemin Anayasa'nın 13. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiği, 2013/2 sayılı Ankara Barosu Dergisi makalesinde, hakim ve savcılar için öngörülen arama yasağının, sadece hakim ve savcının görevinden doğan veya görevi sırasında işlendiği iddia olunan suç kapsamadığı, hakim ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan yetkili merciin yazılı emri dışında, havaalanı, alışveriş merkezleri, eğlence yerleri ve diğer kamuya açık yerler de hakim ve savcının üstü ve yanında taşıdığı eşyanın aranamayacağı, bunun istisnasının X-Ray, dedektör cihazlarından geçme zorunluluğu olduğu, tutukevi ve cezaevine girmek isteyen hakim, savcı ve avukatların, vücuduna dokunulmaksızın ve üzerleri aranmaksızın denetleme cihazından geçmek zorunda oldukları, bu meslek grupları için bu uygulamaların keyfi ayrıcalık olmadığı, taşınan sıfatın ve icra edilen mesleğin özelliği, yargının bağımsızlığı, yani baskı altına alınmaması ve yargı görevinin en iyi şekilde icra edilmesi ile ilgili olduğu hususlarının belirtildiği, "Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı" adlı başka bir makalede, yargı erkinin, yasama ve yürütme erkleri karşısında işlevini tam olarak yerine getirilebilmesi, yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için, hakimlerin bağımsız olması ve bazı güvencelerle donatılması gerektiği, hakimlik teminatı olarak nitelenen bu güvencelerin ve özel statütünün, hakimlerin kişisel yararları için değil, kamunun yararı ve çıkarına hizmet amacıyla öngörüldüğünün ifade edildiği, bu nedenlerle, arama/tarama işleminin Anayasada yer alan hakimlik teminatı ilkesine aykırı olduğu, zira 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinde yer alan hakimler hakkındaki arama yasağının hakimlik teminatının bir uzantısı olduğu ve dava konusu düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMALARI : Davalı Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından; usul yönünden, dava konusu işlemin niteliği dikkate alındığında uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, ilk derece mahkemesi olarak yetkili idare mahkemesinin görevli olduğu, havacılık güvenliği ve eğitimleri konusunda düzenleme yapma yetkisinin Sivil Havacılık Genel Müdürlüğüne ait bulunması nedeniyle idarelerine husumet yöneltilmesinin yerinde olmadığı ve hasım mevkiinden çıkarılmaları gerektiği, dava konusu işlemin iptal davasına konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı; davalı idareler tarafından, esas yönünden, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "Yolcuların yükümlülükleri" başlıklı 104. maddesi uyarınca tüm yolcuların, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ile bu Kanun hükümlerine; meydan otoritesi ve taşıyanın talimatına uymak zorunda olup, can ve mal güvenliğini ve yolculuğun disiplin ve intizamını bozacak her türlü eylem ve davranıştan kaçınmakla yükümlü olduğu; Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik'in "Havaalanları güvenliği" başlıklı 21. maddesinde, güvenlik tertip ve tedbirlerinin ICAO (Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü) ve ECAC (Avrupa Sivil Havacılık Konferansı) tarafından belirlenen

standartlar çerçevesinde alınması gerektiğinin kurala bağlandığı; üyesi bulunduğumuz Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü tarafından yayımlanan ve 4749 sayılı Kanun'la onaylanan 1944 tarihli Şikago Sözleşmesi Ek-17 hükümleri doğrultusunda oluşturulan Milli Sivil Havacılık Güvenlik Kurulu'nun hazırladığı Milli Sivil Havacılık Güvenlik Programı'nın Ek-29 Muafiyetler kısmında hakimlerin yer almadığı; havayolu işleticilerinin olduğu gibi kaptan pilotların da, 2920 sayılı Kanun'un 101. ve 102. maddeleri ile 1889 sayılı Kanun'la uygun bulunan 1963 tarihli Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Sözleşme'nin (Tokyo Sözleşmesi) 6. maddesi uyarınca güvenlik kontrolünden geçmeyen yolcuların uçağa alınmasını reddetme hakkına sahip olduğu; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Yakalama ve sorgu usulü" başlıklı 88. maddesinde yer alan hakim ve savcıların üzerlerinin aranamayacağına ilişkin hükmün uluslararası standartlarla uyumlu olmadığı, ayrıca bu yasağın hakim ve savcılarının suç isnadı altında bulunduğu durumlarda, dolayısıyla "adli aramalar"da geçerli olduğu, havaalanları güvenlik kontrol noktalarında yapılan aramaların yakın bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılan "önleme araması" niteliğinde olduğu, önleme aramalarında böyle bir yasağın söz konusu olmayacağı; Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde de, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun Ek 1. maddesi kapsamında bulunan sivil hava meydanlarında, 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 aranmasının hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller arasında sayıldığı; sonuç olarak hakim ve savcılarının arama yapılmasını istememeleri halinde, rızaları dışında arama yapılamayacağı, ancak bu durumda güvenlik kapılarından geçirilmeyerek hava aracına alınmamaları gerektiği sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : ...

DÜŞÜNCESİ : Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların çatışması halinde antlaşmaların üstünlüğü öngörülmüştür.

İdarelerin kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, düzenleme yetkisi bulunmaktadır. İdarenin düzenleme yetkisini kanunlar çerçevesinde ve kanunlara uygun olarak kullanması gereklidir.

Anayasa hükmü gereği temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan ve "kanun hükmünde" olan uluslararası antlaşmaların tüzük, yönetmelik, vs. idari düzenlemelerin üzerinde yer aldığı kabul edilmiştir. Asıl sorun, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir antlaşmanın uygulanmasını teminen antlaşmaların emrettiği hususların alt düzenleyici işlemlerle düzenlenmesi halinde, bu idari düzenlemelerin Anayasa ve kanunla çatıştığında meselenin nasıl çözülmesi gerektiğinde toplanmaktadır.

Başka bir anlatımla, uluslararası sözleşmelerin emrettiği hususların ülkelerin kendi iç hukuklarında idari düzenlemelerle yapılması halinde aynı konuda Anayasada ve kanunda hükümlerin bulunması ve idari düzenlemelerle üst hukuk normlarının çatışması durumunda nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Uluslararası sözleşmelerin bir çoğu genel ilkeleri belirledikten sonra konuyla ilgili ayrıntıların düzenlenmesini ulusal mevzuata bırakmaktadır. Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu dikkate alındığında, ulusal mevzuatın sözleşme hükümlerine uyumunun sağlanması, bu hususta düzenlemeler yapılması önem arz etmektedir. Ancak, sözleşmede konuyla ilgili açık bir düzenleme bulunmadığı ve insiyatifin tamamen taraf ülkeye bırakıldığı hallerde sözleşme hükümlerinin ulusal mevzuata intibakı idari düzenlemelerle sağlanırken idarelerin hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olan normlar hiyerarşisi kuralı gereği Anayasa ve kanun hükümlerini göz ardı etmemesi gerekmektedir.

Ülkemizin taraf olduğu Milletlerarası Sivil Havacılık Sözleşmesinin (Şikago Sözleşmesi) eklerinden olan Milletlerarası Sivil Havacılık Geçici Sözleşmesinin Ek-17'de havacılık güvenliği standartları belirlenmiştir. Anılan sözleşmede taraf devletlere, uçuşların emniyeti, düzenliliği ve etkinliğinin sağlanmasının yanı sıra yolcuların, mürettebatın, yer personelinin ve kamu emniyetinin tesisi için yolcuların ve kabin bagajlarının,

güvenlik tahditli bir alandan kalkacak hava aracına binmeden önce taranması gerekliliği ortaya konulmuştur. Sözleşme ile taraf devletlere sivil havacılık güvenliğinin temini için ulusal düzenlemeler vasıtasıyla yazılı bir ulusal sivil havacılık güvenlik programı oluşturulması yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak sözleşmede, sivil hava meydanlarında kimlerin taramadan muaf tutulacağına ilişkin bir düzenleme getirilmemiş, iç hukukta yer alan ve istisna niteliğindeki hükümlerin uygulanamayacağına ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Dolayısıyla, sivil hava meydanlarında kimlerin hangi şartlarla üzerlerinin ve eşyalarının taranması, bu konuda muafiyet tanınması hususlarında inisiyatif tamamen taraf ülkelere bırakılmıştır.

Esasen, Milletlerarası Sivil Havacılık Sözleşmesi ile getirilen düzenlemeler ile sivil havacılık güvenliğinin sağlanması hedeflenmiş, bu doğrultuda taraf devletlerin kendi iç hukuklarında ulusal sivil havacılık güvenlik programı oluşturması suretiyle anılan hedefin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.

Ülkemiz, anılan uluslararası sözleşme hükümleri doğrultusunda Milli Sivil Havacılık Programı hazırlamıştır. Anılan programın ekinde bulunan Ek-29 Muafiyetler kısmında, havalanlarında kimlerin hangi koşullarda üzerlerinin ve eşyalarının taramadan muaf tutulacağı belirlenmiş, ancak söz konusu muafiyet düzenlemesinde, hakim ve Cumhuriyet savcılarının yer verilmemiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 88. maddesi uyarınca, hakim ve Cumhuriyet savcılarının üzerleri ve konutlarının aranması ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde mümkündür. Bu halde, hakim ve Cumhuriyet savcılarının üzerleri ve konutunun aranması ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü haline bağlanmak suretiyle bu kişilerin aranması yasal teminat altına alınmıştır. Bu aramanın evleviyetle önleme aramasını da kapsadığı hususunda şüphe bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, Milletlerarası Sivil Havacılık Sözleşmesinde muafiyete ilişkin bir düzenleme bulunmaması karşısında davalı idarenin sözleşmenin uygulanmasının teminen Milli Sivil Havacılık Programının hazırlanması sürecinde Anayasa ve kanuni düzenlemelerin göz ardı edilmemesi gerekirken, Kanun'un emredici hükmüne aykırı olacak şekilde hakim ve Cumhuriyet savcılarının arama muafiyetinden yoksun bırakılmasında, bu doğrultuda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, havaalanlarına girişlerde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla muafiyet tanınan kişiler haricindeki tüm kişilerin ve eşyalarının güvenlik kontrol noktalarında duyarlı kapı ve x-ray cihazının ikaz vermesi halinde, elle aranması gerektiği, hakim ve savcılarının da güvenlik kontrolünden standartlara uygun biçimde geçmesinin uygun olacağı, diğer tüm yolcular gibi hakim ve savcı unvanlarına sahip kişilerin arama/tarama yapılmasını istememeleri halinde uçağa kabul edilmeyecekleri yolunda kural getiren ... tarih ve ... sayılı "Hakim savcılarının taranması" konulu genel yazısının "hakimler" yönünden iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : ...

DÜŞÜNCESİ : Dava, davacı tarafından, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı (Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı) Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün, havaalanlarına girişlerde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla muafiyet tanınan kişiler haricindeki tüm kişilerin ve eşyalarının güvenlik kontrol noktalarında duyarlı kapı ve x-ray cihazının ikaz vermesi halinde, elle aranması gerektiği; hakim ve savcılarının da güvenlik kontrolünden standartlara uygun biçimde geçmesinin uygun olacağının değerlendirildiği, diğer tüm yolcular gibi hakim, savcı, avukat vb. unvanlara sahip kişilerin arama/tarama yapılmasını istememeleri halinde uçağa kabul edilmeyecekleri hususunda bilgilendirilmelerinin istenilmesine yönelik ... tarih ve ... sayılı "Hakim savcılarının taranması" konulu işlemin "hakimler" bakımından iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 140 . Maddesinde Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılarını olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür. Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve

ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. hükmü yer almıştır.

2802 sayılı Hakimler ve savcılar kanununun Yakalama ve sorgu usulü: başlıklı 88. Maddesinde, "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir. Birinci fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır."

hükmü yer almıştır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde de, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun Ek 1. maddesi kapsamında bulunan sivil hava meydanlarında, 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 aranmasının hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller arasında sayılmıştır.

Olayda, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı (Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı) Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün, havaalanlarına girişlerde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla muafiyet tanınan kişiler haricindeki tüm kişilerin ve eşyalarının güvenlik kontrol noktalarında duyarlı kapı ve x-ray cihazının ikaz vermesi halinde, elle aranması gerektiği; hakim ve savcılarının da güvenlik kontrolünden standartlara uygun biçimde geçmesinin uygun olacağının değerlendirildiği, diğer tüm yolcular gibi hakim, savcı, avukat vb. unvanlara sahip kişilerin arama/tarama yapılmasını istememeleri halinde uçağa kabul edilmeyecekleri hususunda bilgilendirilmelerinin istenilmesine yönelik ... tarih ve ... sayılı "Hakim savcılarının taranması" konulu işlemin hakimler yönünden iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idare, 2920 sayılı kanunun 40. Maddesi ve 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 31. Bölümü hükümleri uyarınca havacılık güvenliği ve eğitimleri konusunda Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün yetkili olduğu, 2920 sayılı kanunun 104. Maddesi, 5442 sayılı İl İdaresi kanununun Ek-1. Maddesi , Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin sağlanması, Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmeliği' nin 21. Maddesi, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 19.ve 25. Maddeleri ve 2802 sayılı kanunun 88. Madde hükümlerinden bahisle, kamu ve özel hava alanlarında can ve mal güvenliğinin sağlanması yolcu ve eşya trafiğinin güvenlik içinde yürütülmesi amacıyla gereken önlemleri almak, aldırarak ve denetlemek amacıyla hava alanlarında olması muhtemel tehlikelere karşı önlem almak maksadıyla ICAO ve ECAC standartlarına uygun şekilde can ve mal güvenliğini sağlama zorunluluğunun bulunduğu, hava alanında yapılan aramaların önleme araması olduğu, önleme aramalarında hakim ve savcılar yönünden bir muafiyetin söz konusu olmadığı, bu nedenle dava konusu işlemin yerinde olduğu savunulmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, hakim ve savcılarının üst arama konusunda yasal muafiyetlerinin bulunduğu, bu muafiyetin önleme aramalarını da kapsadığı sonucuna ulaşılmış; davalı idarenin öne sürdüğü mevzuat hükümleri ve adı geçen standartlarda hakim ve savcılara yasayla tanınan üst arama muafiyetini ortadan kaldıran bir hükmün yer almadığı görülmüştür.

Bu durumda, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun Yakalama ve sorgu usulü başlıklı 88. maddesinde yer alan "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir." şeklindeki hükümle öngörülen arama yasağının adli aramalar yanında önleme aramalarını da kapsadığı; hakim ve savcılarının üzerlerinin ve eşyalarının, hakim veya gecikmesinde

zarar bulunan hallerde yetkili merciin verdiği yazılı emir olmadıkça, x-ray, dedektör ve diğ̢er denetleme cihazlarından geçme zorunluluğu dişında, elle aranamayacağı sonucuna varıldığından ve bu muafiyeti ortadan kaldıracak yasal bir dayanağı bulunmazken hakim ve savcıların hava alanlarında üstlerinin elle arama/ tarama yapılmasına olanak sağlayan genel yazı niteliğindeki dava konusu işlem Anayasa ve 2802 sayılı yasa hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin "Hakimler" yönünden iptaline karar verilmesi gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği göröşöldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Davacı, ... İdare Mahkemesinde hakim olarak görev yapmakta iken 10/05/2018 tarihinde Kars Havalimanı'ndan İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı'na seyahat etmek için Kars Havalimanına giriş yapmış, iddiasına göre güvenlik noktasında bulunan X-Ray cihazından geçiş yaptıktan sonra güvenlik görevlisince üstünün aranacağının söylenilmesi üzerine kendisinin hakim olduğunu ve kanun gereği üstünün aranamayacağını ifade etmesine rağmen, güvenlik görevlisi tarafından verilen emrin bu şekilde olduğunun bildirilmesi üzerine herhangi bir olaya mahal vermemek için üstünün aranmasına müsaade etmesini müteakip havaalanı danışma bölümünde görevli grup amiri olan polis memuruyla konu hakkında göröşmesinin ardından dava konusu işlemi tebliğ alarak bakılan davayı açmışır.

Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün Adalet Bakanlığına hitaben yazdığı ... tarih ve ... sayılı yazısı ile hakim, savcı ve avukatların havaalanı güvenlik kontrol noktalarında, taranmada istisnaya sahip oldukları gerekçesiyle elle aramaya itiraz ettikleri ve diğ̢er yolcuların yanında görevli personelle tartıştıkları, görevini yapan personel ile ilgili işlem başlattıkları ve güvenlik zaafiyetine neden oldukları konusunda şikayetler alındığının iletilmesi üzerine anılan Bakanlığın ... tarih ve ... sayılı yazısı ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve ilgili diğ̢er mevzuatta yer alan düzenlemelerden, bu unvandaki kişilerin ve eşyalarının duyarlı kapı ve x-ray cihazından geçirilebileceğinin, ancak elle aranabilecekleri çıkarımında bulunulamayacağını değerlendirildiğinin belirtildiği, dava konusu işlemin de bu yazışma ilgi tutularak tesis edildiği ve gereği için adı geçen Bakanlığa gönderildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin hakimlere ilişkin bölümünde özetle, yaşanması muhtemel olumsuz olayların önlenmesi amacıyla, hakim ve savcıların hem kendi güvenlikleri hem de kamu güvenliği için havaalanlarında bulunan güvenlik kontrolünden standartlara uygun bir şekilde geçmesinin uygun olacağı, diğ̢er tüm yolcular gibi hakim, savcı unvanlarına sahip kişilerin arama/tarama yapılmasını istememeleri sonucunda uçağa kabul edilmeyecekleri belirtildikten sonra uygulamanın bu şekilde sürdüröleceği bildirilerek gereğini teminen işlemin Adalet Bakanlığına gönderildiği görölmektedir.

Dava konusu işlemin aktarılan kısmının iptali istemiyle dava açılması üzerine, Dairemizin 07/11/2018 tarihli ara kararıyla, Adalet Bakanlığından, "Dava konusu işlem üzerine ne tür iç ve işlemlerin yapıldığının bildirilmesinin ve buna ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesine" karar verilmiş; ara kararına cevaben gönderilen Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün ... tarih ve ... sayılı yazısında özetle, "2802 sayılı Kanun'un ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçüstü halleri dişında aranamayacağını öngördüğü hakim/savcıların önleme amacıyla aranabileceğini düşünmenin mümkün görölmediği, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinde aranabileceği belirtilen kişinin hiçbir suçun bulunmadığı durumda evleviyetle aranamayacağını söylenebileceği, hakim ve savcı suç işlese dahi kolluğun arama yetkisi sınırlı iken, suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla üzerlerinin aranmasını kabul etmenin belirtilen gerekçeler karşısında uygun görölmediği, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin ilgili hükmünün de hakim ve savcıların yasal muafiyetini kaldırmadığı, 5275 sayılı Kanun'un 86/3. maddesinin örnek alınmak suretiyle sorunun kanun yoluyla çözölmesinin daha uygun olacağının

değerlendirildiği, 2802 sayılı Kanun'nun 88. maddesinin önleme aramasını kapsamadığı düşünülseydi 5275 sayılı Kanun'un 86/3. maddesinde bu kadar detaylı düzenlemenin yapılmayacağı, ayrıca bu kişilerin ceza infaz kurumuna girişte bile ancak elle aramayı kabul ettikleri takdirde aranabilecekleri belirtilmişken, Yönetmeliğe dayalı olarak yapılan aramalarda doğrudan elle aranabileceklerini söylemenin hukuki açıdan tutarlı olmadığı, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 18. maddesinde yer alan hava alanlarının hakim kararı alınmadan önleme araması yapabilecek yerler arasında olmasının, bu yerlerde yapılan önleme aramalarının hakim kararıyla yapılacağı kuralına bir istisna teşkil etmekte olduğu, 18. maddenin 2802 sayılı Kanun'a tabi görevlilerin sahip oldukları yasal muafiyeti ortadan kaldırmadığı, Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi (Chicago Sözleşmesi)'nde hava meydanlarında hakim ve savcıların aranmasına ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi iç hukukta yer alan ve istisna niteliğindeki hükümlerin uygulanamayacağına ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, özel hayatın gizliliği ile ilgili olarak getirilen sınırlamaların ancak Anayasanın 13. maddesi gereğince kanunla yapılması gerektiği, bu bakımdan hakim ve savcılarının hem kendi güvenlikleri hem de kamu güvenliği için havaalanlarında bulunan güvenlik kontrolünden geçmesinin, girişlerinde duyarlı kapıyı kullanmalarının, bagaj ve çantalarının da X-Ray cihazından geçirilmesinin, beraberindeki silahlarının da belirlenen prosedüre uygun olarak işleme tabi tutulmasının uygun olacağının değerlendirildiği" şeklindeki görüş yazısının Sivil Havacılık Genel Müdürlüğüne bildirildiği görülmüştür.

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

Davalı Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından kendilerine husumet yöneltilmemesi gerektiği ileri sürülmüş ise de; dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan haliyle 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 40. maddesi gereğince kamu ve özel havaalanlarında can ve mal güvenliğinin sağlanması, yolcu ve eşya trafiğinin güvenlik içinde yürütülmesi, yangın vesair tehlikelere karşı korunması amacıyla gereken önlemleri alma, aldırma ve denetleme ile bu hususlarda düzenleme yapma yetkisi bulunması; yine işlem tarihinde yürürlükte bulunan haliyle 5431 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. ve 4. maddeleri uyarınca sivil havacılık faaliyetlerinin uluslararası sivil havacılık kural ve standartlarında düzenlenmesi, yasa dışı müdahaleler ve diğer tehlikelerden korunması, bu konuda gerekli politikaların belirlenmesi, önlemlerin alınması, aldırılması ve uygulamasını takip etmek amaçlarıyla kurulan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına bağlı olması karşısında; Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın da davalı konumunda yer alması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla, davalı Bakanlığın husumet itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava konusu düzenlemenin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında, kamu kuruluşu tarafından çıkarılan ve ülkemizde görev yapan tüm hakimler yönünden ülke çapında uygulanacak olan bir düzenleyici işlem niteliğinde bulunduğu, bu nedenle uyuşmazlığın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görev alanına girdiği sonucuna varıldığından, davalı Bakanlığın görev itirazı da yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, görev yapan tüm hakimlerin havaalanlarının girişinde bulunan kontrol noktalarında üzerlerinin ve eşyasının elle aranması sonucunu doğuran dava konusu düzenleyici işlemin, ilgililerin hukukunda doğrudan etki ve sonuç doğurduğu, bu haliyle kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu sonucuna varıldığından, davalı Bakanlığın aksi yöndeki iddiasına da itibar edilmemiştir.

ESAS YÖNÜNDEN:

İlgili Mevzuat:

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." hükmüne;

"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" başlıklı 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmüne;

"Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinde, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar." hükmüne;

maddesinin son fıkrasında ise, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmüne;

maddesinin 1. fıkrasında, "Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür." hükmüne; 2. fıkrasında, "Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler." hükmüne; 3. fıkrasında ise, "Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı;

a) Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının niteliklerini, atanmalarını, hak ve ödevlerini, aylık ve ödeneklerini, meslekte ilerlemelerini, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesini, haklarında disiplin kovuşturması açılmasını ve disiplin cezası verilmesini, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri veya kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılmasını ve yargılanmalarına karar verilmesini, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hallerini, meslek içi eğitimlerini ve diğer özlük işlerini,

b) (...) (3) , Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyelerinin aylık ve ödenekleri ile diğer mali, sosyal hak ve yardımlarını, Düzenlemektir." hükmüne;

"Yakalama ve sorgu usulü" başlıklı 88. maddesinde, "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir.

Birinci fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Ziyaret ve görüşlerde uyulacak esaslar" başlıklı 86. maddesinin 3. fıkrasında,

"Kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dahil olmak üzere, sıfat ve görevi ne olursa olsun, ceza infaz kurumlarına girenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri metal dedektörle aranır; eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe hâlinde elle aranır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Ancak milletvekilleri, mülkî amirler, hâkim, Cumhuriyet savcılar ve bu sınıftan sayılanlar, avukatlar, noterler, ceza infaz kurumları ve tutukevleri kontrolörleri, izleme kurulu başkan ve üyeleri, uluslararası sözleşmelerle yetkileri tanınmış kişi ve kuruluşların temsilcileri, ceza infaz kurumu ve tutukevi koruma birlik komutanı ile kurum müdürünün üstleri ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlleri dışında elle aranamaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi hâlinde bu kişiler ancak, elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilirler. Ziyaret yerleri de ziyaret öncesi ve bitiminde aranır." hükmü yer almaktadır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Önleme araması" başlıklı 9. maddesinin 7. fıkrasında, "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." hükmü yer almaktadır.

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle "Güvenlik tedbirleri" başlıklı 40. maddesinde, "Ulaştırma Bakanlığı, kamu ve özel havaalanlarında can ve mal güvenliğinin sağlanması, yolcu ve eşya trafiğinin güvenlik içinde yürütülmesi, yangın vesair tehlikelere karşı korunması amacı ile gereken önlemleri alır, aldırır ve denetler." hükmüne; "Yolcuların yükümlülükleri" başlıklı 104. maddesinde, "Yolcular, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ile bu Kanun hükümlerine; meydan otoritesi ve taşıyanın talimatına uymak zorunda olup, can ve mal güvenliğini ve yolculuğun disiplin ve intizamını bozacak her türlü eylem ve davranıştan kaçınmakla yükümlüdür." hükmüne yer verilmiştir.

5431 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un (dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan haliyle) 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı; Ulaştırma Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün teşkilat, görev, yetki ve sorumlulukları ile ilgili esasları düzenlemektir." hükmüne; Genel Müdürlüğün görev ve yetkilerinin düzenlendiği 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Sivil havacılık faaliyetlerinin kamu yararına, ekonomik ve sosyal gelişmelere ve millî güvenlik amaçlarına uygun olarak düzenlenmesi ve gelişmesini sağlamak amacıyla, Bakanlık tarafından oluşturulacak politikaları uygulamak ve takip etmek." hükmüne; (b) bendinde, "Sivil havacılık faaliyetlerinin uluslararası sivil havacılık kural ve standartlarında düzenlenmesini, sürdürülebilirliğini ve gelişmesini sağlayacak esasları tespit etmek." hükmüne; (d) bendinde, "Sivil havacılık faaliyetlerine yönelik mevzuata aykırı eylemlerin önlenmesi amacıyla gerekli tedbirleri almak." hükmüne; (j) bendinde, "Sivil havacılığın yasadışı müdahaleler ile diğer tehlikelerden, yangın, sel, deprem gibi doğal afetlerden korunması için gerekli politikaları belirlemek, önlemleri almak, aldirtmak ve uygulamaları takip etmek." hükmüne; (o) bendinde, "Uçuş emniyetinin veya uluslararası standartlar ve kuralların ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde, uçuş operasyonlarını ve faaliyetlerini yasaklamak, gerektiğinde işletme ruhsatlarını askıya almak veya iptal etmek ve cezai yaptırım da dahil gereken her türlü önlemi almak." hükmüne; (p) bendinde, "Bu Kanunda öngörülen görev ve yetkileri yerine getirmek üzere yönetmelik ve genelgeleri hazırlamak." hükmüne yer verilmiştir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu Ek 1. maddesinde, "Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni

bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir. Kuruluşların birbirine araç, gereç ve personel yardımı yapmasını isteyebilir. Personel hakkında değerlendirme raporu düzenleyebilir, disiplin kovuşturması yaptırabilir ve gerekirse uyarma ve kınama cezası verebilir. Diğer cezalar için öneride bulunabilir, mazeret izni verebilir, yıllık izin için görüş bildirir. Yazışmalara aracılık yapar. Ancak kuruluşlar teknik konularda, istatistiki bilgileri içeren konularda ve mali konularda kendi kuruluşları ile doğrudan yazışma yaparlar. Bu kuruluşların üst makamları ile yapacakları yazışmalarda da aynı yöntemler uygulanır. Zamanında önlem alınması amacıyla, Emniyet, jandarma, Jandarma ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sınır Birlikleri, Gümrük, Gümrük Muhafaza ve diğer kamu kuruluşları, elde ettikleri bilgileri mülki idare amirlerine iletirler. Mülki idare amirinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulama düzeni, Maliye, Sağlık, Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak, Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.

" hükmüne yer verilmiştir.

14/8/1997 tarihli ve 23080 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmeliğin "Arama yetkisi" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında, "Mülki idare amiri, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde; sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, 5442 sayılı Kanununun Ek 1 inci maddesi çerçevesinde binaları, uçakları, helikopterleri, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu ve özel kuruluşların tüm personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratmaya yetkilidir. Bu aramada gümrük mevzuatı ile ilgili mühürlerin sökülmesi gerekiyorsa ilgili kuruluşların da katılımı sağlanır." hükmüne; "Güvenlik tedbirleri" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasında, "Mülki idare amiri, kamu ve özel sektöre ait havaalanlarında (ICAO) ve (ECAC) tarafından belirlenen güvenlik önlemlerinin alınması, havaalanları, limanlar ve sınır kapılarında can ve mal güvenliğinin sağlanması, yolcu ve eşya trafiğinin güvenlik içinde yürütülmesi, yasadışı müdahale, yangın ve diğer tehlikelere karşı korunması amacıyla gerekli tedbirleri alır, aldırır ve denetler." hükmüne; "Havaalanları güvenliği" başlıklı 21. maddesinin 1. fıkrasında, "Sivil havaalanlarında kanun dışı eylemlere karşı, yolcuların, mürettebatın, yer personelinin ve halkın güvenliği için alınacak tedbirler, hizmetlerin düzen içinde ve süratle yürütülmesine engel olmayacak şekilde düzenlenir." hükmüne; 2. fıkrasında, "Alınacak güvenlik tertip ve tedbirleri (ICAO) ve (ECAC) tarafından belirlenen standartlar çerçevesinde her havaalanının mahalli şartlarına ve eldeki imkanlara göre, maksadı en iyi sağlayacak şekilde düzenlenir ve geliştirilir." hükmüne; 3. fıkrasında, "Yolcuların, bagajların, yolcu beraberindeki eşyaların kontrol ve denetiminden geçirilmesini sağlayacak, silah, patlayıcı madde ve uçak için tehlike arzeden maddelerin havaalanı sınırları içerisine ve uçağa girişini önleyecek, caydıracak, muhtemel saldırıyı uçağa ulaşmadan ortaya çıkaracak tedbirler alınır." hükmüne yer verilmiştir.

Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin "Adlî arama ve kapsamı" başlıklı 5. maddesinde, "Adlî arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir." hükmüne; "Önleme araması ve kapsamı" başlıklı 19. maddesinde, "Önleme araması;

a) Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması,

b) Suç işlenmesinin önlenmesi,

c) Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti,

amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir." hükmüne; "Hakimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller" başlıklı 25. maddesinde, "Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,

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," hükümlerine yer verilmiştir.

Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı (ICAO) tarafından hazırlanan, 05/06/1945 tarih ve 4749 sayılı Kanunla onaylanan Milletlerarası Sivil Havacılık Geçici Sözleşmesinin (Şikago Sözleşmesi) eki olan Ek-17 Havacılık Güvenliği Standartlarında;

"2.2.1 Her Akit Devlet uluslararası sivil havacılık operasyonlarına Ek 17'nin içerdiği Standartları uygulayacaktır ve Tavsiye Edilen Uygulamaları uygulamak için gayret gösterecektir.

1.1 Sivil havacılığı yasa dışı müdahale eylemlerine karşı korumakla ilgili bütün meselelerde yolcuların, mürettebatın, yer personelinin ve kamunun emniyeti her bir Akit Devletlerin birincil hedefi olacaktır.

1.2 Her bir Akit Devlet uçuşların emniyeti, düzenliliği ve etkinliğini göz önüne alarak sivil havacılığı yasa dışı müdahale eylemlerine karşı korumak için organizasyon oluşturacak, yönetmelikler, uygulamalar ve yöntemler geliştirecek ve uygulayacaktır.

1.1 Her Akit Devlet sivil havacılık operasyonlarını yasa dışı müdahale eylemlerine karşı korumak için, uçuşların emniyeti, düzenliliği ve etkinliği göz önüne alan, düzenlemeler, uygulamalar ve prosedürler vasıtasıyla yazılı bir ulusal sivil havacılık güvenlik programı oluşturacak ve uygulayacaktır.

1.2 Her Akit Devlet, idaresi bünyesinde, ulusal sivil havacılık güvenlik programının geliştirilmesinden, uygulanmasından ve devamlılığından sorumlu olan otoriteyi atayacak ve bunu ICAO'ya bildirecektir.

2.2 Her Akit Devlet sivil havacılık hizmeti veren her havaalanında bir makamın (otorite) güvenlik kontrollerinin uygulanmasının koordine edilmesinden sorumlu olmasını sağlayacaktır.

2.3 Her Akit Devlet sivil havacılık hizmeti veren bütün havaalanlarında 3.2.2 de sözü geçen makama güvenlik programında belirlenen güvenlik kontrollerinin ve prosedürlerinin uygulanmasının koordinasyonu konusunda yardımcı olacak havaalanı güvenlik komitelerinin kurulmasını sağlayacaktır.

1.1 Her Akit Devlet yasa dışı bir müdahale eyleminde kullanılabilecek taşıma veya bulundurma yetkisi verilmemiş silahların, patlayıcıların ve başka her türlü tehlikeli cihazların, nesnelerin ve maddelerin herhangi bir yolla sivil havacılıkta kullanılan bir hava aracına sokulmasını önleyecek tedbirleri oluşturacaktır.

4.1 Her Akit Devlet ticari hava operasyonlarının giden yolcularının ve onların kabin bagajlarının, güvenlik tehditli bir alandan kalkacak hava aracına binmeden önce taranmasını sağlayacak tedbirleri oluşturacaktır." hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan Sözleşmeye istinaden yayımlanan Milli Sivil Havacılık Güvenlik Programında (MSHGP), ülkemizdeki havacılık güvenliği uygulamalarının detaylarına yer verilmiş, Programın 33. maddesinde, yolcuların ve

yanlarında taşıdıkları bagajın kontrolden geçirilmesi gerektiği, kontrol noktasında kontrole tabi tutulmayan veya kontrolü reddeden kişilerin geçişine kesinlikle müsaade edilemeyeceği belirtildikten sonra 45. maddesinde, yolcu ve bagaj arama standartları ve metotlara ilişkin kurallar öngörülmüştür. Programın ekinde bulunan Ek-29 Muafiyetlerde ise, taramadan muafiyetler ve prosedürleri açıklanmış, sayılan görevlilerin taramadan muafiyetine ilişkin düzenlemeler yer almış olup söz konusu Ek-29'da hakimlerin taramadan muaf tutulması ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir.

Dava Konusu Düzenleyici İşlemin İncelenmesi:

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümlerinin esas alınacağı emredici bir kural olarak yer almış olup 124. maddesinin, dava konusu işlemin yürürlüğe girdiği tarihteki halinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, idari teşkilat yapısı içinde yer alan Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları, görev alanlarına ilişkin olarak ve yönetmelik, yönerge, tebliğ, genelge ve talimat gibi çeşitli adlar altında düzenleme yapabilmektedirler.

Bu düzenlemeler arasında uyulması gereken "normlar hiyerarşisi" kuramına göre, hukuk düzeni, farklı kademede yer alan Anayasa, kanun, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerden oluşan birçok normu içermekte ve her norm geçerliliğini bir üst basamakta yer alan normdan almaktadır. Normlar hiyerarşisine göre kanundan sonra gelen yönetmelik, genelge, tebliğ, talimat gibi düzenlemelerin ancak kanunda verilmiş olan hakkın kullanılmasının açıklanması ile ilgili olacağı, bu metinlerde kanun ile verilmiş olan hakkı genişletici veya daraltıcı mahiyette hükümlere yer verilemeyeceği hukukun genel ilkelerindendir.

Uyuşmazlık, havaalanlarının güvenlik kontrol noktalarında duyarlı kapı ve x-ray cihazlarından geçen hakimlerin, söz konusu cihazların ikaz vermesi halinde, üstlerinin ve eşyalarının elle aranmasının mümkün olup olmadığı noktasındadır.

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 40. maddesi ile 5431 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesi gereğince havaalanlarında can ve mal güvenliğinin sağlanması, yolcu ve eşya trafiğinin güvenlik içinde yürütülmesi, yangın vesair tehlikelere karşı korunması amacı ile gereken önlemleri alma, aldırma ve denetleme hususunda Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile Bakanlığa bağlı bir kamu kurumu olan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü yetkili kılınmıştır. Başka bir anlatımla, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün uçuş güvenliğinin sağlanmasından, düzenli ve verimli bir şekilde işleyebilmesi için ülke içindeki tüm sivil havacılık faaliyetlerinin planlanmasından, koordinasyonundan ve kontrolünden sorumlu tek otorite olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır. Bu haliyle, Genel Müdürlük sivil havacılık güvenliğinin temini amacıyla ikincil düzenleme yapma yetkisini haiz ise de, bu düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi zorunludur.

Ülkemizin taraf olduğu Milletlerarası Sivil Havacılık Sözleşmesinin (Şikago Sözleşmesi) eklerinden olan Milletlerarası Sivil Havacılık Geçici Sözleşmesinin Ek-17'de havacılık güvenliği standartları belirlenmiştir.

Anılan sözleşmede taraf devletlere, uçuşların emniyeti, düzenliliği ve etkinliğinin sağlanmasının yanı sıra yolcuların, mürettebatın, yer personelinin ve kamu emniyetinin tesisi için yolcuların ve kabin bagajlarının, güvenlik tahditli bir alandan kalkacak hava aracına binmeden önce taranması gerekliliği ortaya konulmuştur. Sözleşme ile taraf devletlere sivil havacılık güvenliğinin temini için ulusal düzenlemeler vasıtasıyla yazılı bir ulusal sivil havacılık güvenlik programı oluşturulması yükümlülüğü getirilmiştir. Sözü edilen sözleşmede, taraf devletlerin kendi iç hukuklarında düzenlemeler yapmak suretiyle özellikle ulusal sivil havacılık güvenlik programı vasıtasıyla sivil havacılık güvenliğinin sağlanması hedeflenmiş, sivil hava meydanlarında kimlerin taramadan muaf tutulacağına ilişkin bir düzenleme getirilmemiş, iç hukukta yer alan ve istisna niteliğindeki hükümlerin uygulanamayacağına ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Dolayısıyla, sivil hava meydanlarında kimlerin, hangi şartlarla üzerlerinin ve eşyalarının taranacağı, kimlere hangi kapsamda muafiyet tanınacağı hususlarında insiyatif, can ve mal güvenliğinin tehlikeye atılmaması kaydıyla, tamamen taraf ülkelere bırakılmıştır.

İç hukuk kurallarımıza bu çerçevede bakıldığında, anılan Uluslararası Sözleşmenin imzalanmasını takiben ülkemizde hazırlanan Milli Sivil Havacılık Güvenlik Programının (MSHGP) ekinde yer alan Ek-29 Muafiyetlerde, havaalanlarında hakim ve Cumhuriyet savcılarının kendilerinin ve eşyalarının aranması konusunda bir muafiyet tanınmadığı görülmektedir. Ancak Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereğince bu sözleşmeye aykırı olmayan kanuni düzenlemelerin bertaraf edilmesi sonucunu doğuracak nitelikte alt düzenleyici işlemlerin tesis edilemeyeceği açıktır.

Anayasanın 140. maddesinde, hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, hakim ve savcılar belirtilen hususlarda anayasal koruma altına alınmış olup bu hususların, hakimlik teminatı ve yargının tarafsızlığı ile bağımsızlığı ilkeleri dikkate alınarak kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Nitekim, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 88. maddesi ile hakim ve savcılarının, görevlerinin önem ve özelliği gözetilerek, yakalanmaları ve sorgulanmaları yasal bir teminata bağlanmıştır. Bu hükme göre, hakim ve Cumhuriyet savcılarının üzerlerinin ve konutlarının aranması ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde mümkündür. Anılan hükümde öngörülen arama yasağının "adli arama"lara yönelik olduğu konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri haricinde -başka bir ifadeyle belirtilen kapsama girmeyen görevleriyle ilgili ya da kişisel suçları dolayısıyla- arama muafiyeti bulunan hakim ve savcılarının, herhangi bir suçun söz konusu olmadığı önleme aramalarından da evleviyetle (çok içinde azı da barındırır prensibi gereği) muaf olduklarının kabulü zorunludur.

Diğer taraftan, her ne kadar 5442 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde, havalimanlarında görevlendirilen mülki idare amirlerinin, görevli bulundukları sivil hava meydanları ve havalimanlarında kural olarak herkesin üstünü, aracını ve eşyasını aratabileceği; 2559 sayılı Kanun'un 9. maddesinde de, polislerin, halkın topluca bulunduğu, umumi ve umuma açık yerlerde mülki idare amirinin izniyle, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislerde (havalimanı gibi) ise, herhangi bir emir ve karar olmaksızın kural olarak herkesin üstünü, aracını, eşyasını teknik cihazla ve gerektiğinde el ile aramaya yetkili olduğu yolunda hükümlere yer verilmiş ise de; anılan kanunların havalimanına yönelik önleme aramaları bakımından "genel kanun" niteliğinde bulunduğu, 2802 sayılı Kanun'un ise hakim ve savcılar ve dolayısıyla uyuşmazlık açısından "özel kanun" niteliğinde bulunduğu, genel ve özel kanunların birbirleriyle çatışması halinde "özel kanun"un uygulanması gerektiği açık olduğundan, 5442 sayılı Kanun ile 2559 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinin uyuşmazlığa uygulanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, iç hukukumuzda hakim ve Cumhuriyet savcılarının üzerlerinin ve eşyasının aranması konusunda yasal muafiyetlerinin bulunduğu, söz konusu yasal muafiyetin tarafı olduğumuz Milletlerarası Sivil Havacılık Sözleşmesi hükümlerine aykırı olmadığı gibi anılan Sözleşmede yasayla tanınan üst arama muafiyetini ortadan kaldıran bir hükme de yer verilmediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, ihtiyaç duyulması halinde hakim ve Cumhuriyet savcılarının sivil hava meydanlarında üzerlerinin ve eşyalarının kanuni bir düzenlemeye istinaden aranması mümkün iken, söz konusu muafiyeti ortadan kaldıracak yasal bir dayanak bulunmaksızın hakim ve savcıların üstlerinin havaalanlarında elle arama/taramaya tabi tutulmasına olanak sağlayan genel yazı niteliğindeki dava konusu alt düzenleyici işlemde normlar hiyerarşisine uyarlık görülmemektedir.

Bu durumda, hakim ve savcıların üstlerinin ve eşyalarının elle aranması, açık bir kanun hükmü olmadığı sürece, ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri ile aramaya bizzat izin vermeleri halinde mümkün olup; Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı (Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı) Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün; bu yönde düzenleme içermeyen, havaalanlarına girişlerde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla muafiyet tanınan kişiler haricindeki tüm kişilerin ve eşyalarının güvenlik kontrol noktalarında duyarlı kapı ve x-ray cihazının ikaz vermesi halinde, elle aranması gerektiği, hakim ve savcıların da güvenlik kontrolünden standartlara uygun biçimde geçmesinin uygun olacağı, diğer tüm yolcular gibi hakim ve savcı unvanlarına sahip kişilerin arama/tarama yapılmasını istememeleri halinde uçağa kabul edilmeyecekleri yolunda kural getiren ... tarih ve ... sayılı "Hakim savcılarının taranması" konulu genel yazısında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bununla birlikte, taleple bağlılık ilkesi gereğince dava konusu düzenleyici işlemin yalnızca "hakimler" yönünden iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

Dava konusu düzenleyici işlemin "hakimler" yönünden İPTALİNE,

Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ... TL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ... TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,

Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 09/02/2023 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

(X)-KARŞI OY :

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı emredici bir kural olarak yer almış olup; 124. maddesinin, dava konusu işlemin yürürlüğe girdiği tarihteki halinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Ülkemizin taraf olduğu ve havacılık güvenliği standartlarının belirlendiği Milletlerarası Sivil Havacılık Geçici Sözleşmesinin (Şikago Sözleşmesi) eklerinden olan Ek-17 Havacılık Güvenliği Standartlarında, taraf devletlere, uçuşların emniyeti, düzenliliği ve etkinliğinin sağlanmasının yanı sıra yolcuların, mürettebatın, yer personelinin ve kamu emniyetinin tesisi için tüm yolcuların ve kabin bagajlarının, güvenlik tahditli bir

alandan kalkacak hava aracına binmeden önce taranması gerekliliği ortaya konulmuştur. Anılan sözleşmede, sivil hava meydanlarında can ve mal güvenliğinin sağlanmasını, yolcu ve eşya trafiğinin güvenlik içerisinde yürütülmesini teminen taraf ülkelere iç hukuklarında düzenleme yapma yetki ve yükümlülüğü getirilmiş, ancak özel görev ve sıfatı haiz kişilerin taramadan muaf tutulacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla, havaalanlarına giriş sırasında teknik cihazlardan kişi ve eşyalarının geçirilmesi ve gerektiğinde kontrol ve arama yapılması kuralının herkese uygulanmasının, taraf olduğumuz sözleşmenin bir gereği olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

İç hukukumuzda bakıldığında; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu Ek 1. maddesinde, görevlendirilen mülki idare amirinin, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabileceği; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Önleme araması" başlıklı 9. maddesinde, polisin, halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde önleme araması yapabileceği; polisin, 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 yetkili olduğu, bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorunda oldukları, milletlerarası anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu öngörülmüştür.

Ayrıca, 14/8/1997 tarihli ve 23080 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmeliğin "Arama yetkisi" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında, mülki idare amirinin, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde; sivil hava meydanlarında 5442 sayılı Kanununun Ek 1. maddesi çerçevesinde uçakları, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu ve özel kuruluşların tüm personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratmaya yetkili olduğu; 17. maddesinin 1. fıkrasında, mülki idare amirinin, kamu ve özel sektöre ait havaalanlarında Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü(ICA0) ve Avrupa Sivil Havacılık Konferansı(ECAC) tarafından belirlenen güvenlik önlemlerinin alınması, havaalanları, limanlar ve sınır kapılarında can ve mal güvenliğinin sağlanması, yolcu ve eşya trafiğinin güvenlik içinde yürütülmesi, yasadışı müdahale, yangın ve diğer tehlikelere karşı korunması amacıyla gerekli tedbirleri alacağı, aldıracağı ve denetleyeceği; 21. maddesinde de, sivil havaalanlarında kanun dışı eylemlere karşı, yolcuların, mürettebatın, yer personelinin ve halkın güvenliği için alınacak tedbirlerin, hizmetlerin düzen içinde ve süratle yürütülmesine engel olmayacak şekilde düzenleneceği, alınacak güvenlik tertip ve tedbirlerinin (ICA0) ve (ECAC) tarafından belirlenen standartlar çerçevesinde her havaalanının mahalli şartlarına ve eldeki imkanlara göre, maksadı en iyi sağlayacak şekilde düzenleneceği ve geliştirileceği, yolcuların, bagajların, yolcu beraberindeki eşyaların kontrol ve denetiminden geçirilmesini sağlayacak, silah, patlayıcı madde ve uçak için tehlike arzeden maddelerin havaalanı sınırları içerisine ve uçağa girişini önleyecek, caydıracak, muhtemel saldırıyı uçağa ulaşmadan ortaya çıkaracak tedbirlerin alınacağı kurala bağlanmıştır.

Görüleceği üzere, sivil hava meydanlarında giren çıkan yolcular arasında herhangi muafiyete yer verilmeksizin tümünün önleme aramasına tabi tutulması, taramadan geçirilmesi yasal hale getirilmiş; böylece iç hukukta, sivil hava meydanlarında can ve mal güvenliğinin sağlanması noktasında taraf olduğumuz uluslararası sözleşme hükümlerine uygun düzenlemeler yapılmıştır.

Her ne kadar, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 88. maddesinde, hakim ve Cumhuriyet savcılarının üzerleri ve konutunun aranması, ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü haline münhasır kılınmak suretiyle yasal teminat altına alınmış ise de; Daire kararında da belirtildiği üzere, söz konusu muafiyetin yalnızca suçun işlenmesinden sonra yapılacak adli aramalara yönelik olduğu, önleme aramalarını, dolayısıyla önleme araması niteliğinde olan sivil hava meydanlarında yapılacak uyuşmazlığa konu arama işlemlerini kapsamadığı açıktır.

Bu durumda, meri mevzuatta, hakim ve Cumhuriyet savcılarının sivil hava meydanlarında gerçekleştirilecek önleme aramalarından muaf tutulacağına yönelik herhangi bir hüküm bulunmadığı anlaşıldığından, anılan kişiler yönünden de önleme aramasına yönelik genel hükümler içeren 5442 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi ile 2559 sayılı Kanun'un 9. maddesinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, üst hukuk normlarına ve hukuka uygun bulunan düzenleyici işleme karşı açılan davanın reddi gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.