

DANI TAY 10. DAR DAVA DA RES BA KANLI İNA

DAVACI : HAK MLER VE SAVCILAR DERNE ADINA MUSTAFA POLAT

DAVALILAR : 1- Türkiye Cumhuriyeti Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı 1-E Tebligat
2- Sivil Havacılık Genel Müdürlü ü-E Tebligat

DAVA KONUSU: Türkiye Cumhuriyeti Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı 1 (Eski Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı 1), Sivil Havacılık Genel Müdürlü ünün di er tüm yolcular gibi hakim, savcı, avukat vb. unvanlara sahip kişilerin arama/tarama yapılmasını, istememeleri halinde uça a kabul edilmeyecekleri hususunda bilgilendirilmelerinin istenilmesine yönelik 06/03/2014 tarih ve 93582559-249/211 sayılı "Hakim savcılarının taranması" konulu genel düzenleyici i lemin "**Savcılar**" yönünden yürütmesinin durdurulması ve iptali talebinden ibarettir.

AÇIKLAMALAR: Öncelikle Hakimler ve Savcılar Derne i olarak Derne imize mensup birçok hakim ve savcı bulunmaktadır. Dolayısıyla dava konusu i lem Derne imizi do rudan ilgilendirmekte olup, bakılmakta olan davada, dava ehliyetimiz bulunmaktadır. Yukarıda bahsi geçen i lemin niteli i incelendi inde, dava konusu düzenlemenin, 2575 sayılı Danı tay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında, kamu kurulu u tarafından çıkarılan ve ülkemizde görev yapan tüm hakimler ve savcılar yönünden ülke çapında uygulanan bir düzenleyici i lem niteli inde bulundu u, bu nedenle uyu mazlı ın ilk derece mahkemesi olarak Danı tay'ın görev alanına girdi i, öte yandan, görev yapan tüm hakim ve savcılarının havaalanlarının giri inde bulunan kontrol noktalarında üzerlerinin ve e yasının elle aranması sonucunu do uran dava konusu düzenleyici i lemin, ilgililerin hukukunda do rudan etki ve sonuç do urdu u, bu haliyle kesin ve yürütülebilir bir i lem oldu u görülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün i lem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunlu unu ba lıca geçerlik ko ulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geli tirerek 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 ba lılı a özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda oldu u temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulundu u bilinci olan devlettir.

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasında, usulüne göre yürürlü e konulmu Milletlerarası Andla maların kanun hükmünde oldu u, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine ba vurulamayaca 1, usulüne göre yürürlü e konulmu temel hak ve özgürlüklere ili kin milletlerarası andla malarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyu mazlıklarda Milletlerarası Andla ma hükümlerinin esas alınaca 1 emredici bir kural olarak yer alması olup 124. maddesinin, dava konusu i lemin yürürlü e girdi i tarihteki halinde, Ba bakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelki ilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sa lamak üzere ve bunlara aykırı olmamak artıyla, yönetmelikler çıkarabilecek i hükmüne yer verilmi tir.

Buna göre, idari te kilat yapısı içinde yer alan Bakanlıklar ile di er kamu kurum ve kurulu ları, görev alanlarına ili kin olarak ve yönetmelik, yönerge, tebli , genelge ve talimat gibi çe itli adlar altında düzenleme yapabilmektedirler.

Bu düzenlemeler arasında uyulması gereken "normlar hiyerar isi" kuramına göre, hukuk düzeni, farklı kademede yer alan Anayasa, kanun, yönetmelik ve di er düzenleyici i lemlerden olu an birçok normu içermekte ve her norm geçerlili ini bir üst basamakta yer alan normdan almaktadır. Normlar hiyerar isine göre kanundan sonra gelen yönetmelik, genelge, tebli , talimat gibi düzenlemelerin ancak kanunda verilmi olan hakkın kullanılmasının açıklanması ile ilgili olaca 1, bu metinlerde kanun ile verilmi olan hakkı geni letici veya daraltıcı mahiyette hükümlere yer verilemeyece i hukukun genel ilkelerindedir.

Anla mazlık, havaalanlarının güvenlik kontrol noktalarında duyarlı kapı ve x-ray cihazlarından geçen hakimlerin ve savcılarının, söz konusu cihazların ikaz vermesi halinde, üstlerinin ve e yalarının elle aranmasının mümkün olup olmadı 1 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 güvenliğini sağlamak, yolcu ve emniyet trafiğinin güvenlik içinde yürütülmesi, yangın vesair tehlikelere karşı korunması amacıyla gereken önlemleri almak, aldırma ve denetleme hususunda Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı (Eski Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı) ile Bakanlık başlı bir kamu kurumu olan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü yetkili kılınmıştır. Başka bir anlatımla, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün uçuş güvenliğini sağlamak, 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 güvenliğini 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 (Chicago Sözleşmesi) eklerinden olan Milletlerarası Sivil Havacılık Geçici Sözleşmesinin Ek-17'de havacılık güvenliğini standartları belirlenmiştir. Anılan sözleşme taraf devletlere, uçuşların emniyeti, düzenliliği ve etkinliğini sağlamak için yolcuların, mürettebatın, yer personelinin ve kamu emniyetinin tesisi için yolcuların ve kabin bagajlarının, güvenlik tehditli bir alandan kalkacak hava aracına binmeden önce taranması gerekliliği ortaya konulmuştur. Sözleşme ile taraf devletlere sivil havacılık güvenliğini temini için ulusal düzenlemeler vasıtasıyla yazılı bir ulusal sivil havacılık güvenlik programı oluşturulması yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu sözleşme, taraf devletlerin kendi iç hukuklarında düzenlemeler yapmak suretiyle özellikle ulusal sivil havacılık güvenlik programı vasıtasıyla sivil havacılık güvenliğini sağlamak hedeflenmiştir, sivil hava meydanlarında kimlerin taramadan muaf tutulmasına ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir, iç hukukta yer alan ve istisna niteliğindeki hükümlerin uygulanamayacağına ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Dolayısıyla, sivil hava meydanlarında kimlerin, hangi şartlarla üzerlerinin ve emniyetlerinin taranacağı, kimlere hangi kapsamda muafiyet tanınacağı hususlarında insiyatif, can ve mal güvenliğini 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 emniyetlerinin 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 soruşturulması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi emetimleri ile diğer özellikleri mahkemelerin bağımsızlığı ve Hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, hakim ve savcılar belirtilen hususlarda anayasal koruma altına alınmış olup bu hususların, hakimlik ve savcılık teminatı ve yargının tarafsızlığı ile bağımsızlığı ilkeleri dikkate alınarak kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Nitekim, 2802 sayılı Hâkimler 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 Ayrı Ceza Mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde mümkündür. Anılan hükümde öngörülen arama yasaının "adli arama"lara yönelik olduğu konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte, Ayrı 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 evlehiyetle (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 buldukları sivil hava meydanları ve havalimanlarında

kural olarak herkesin üstünü, aracını ve e yasını aratabilece i; 2559 sayılı Kanun'un 9. maddesinde de, polislerin, halkın topluca bulundu u, umumi ve umuma açık yerlerde mülki idare amirinin izniyle, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenli ini sa ladı ı bina ve tesislerde (havalimanı gibi) ise, herhangi bir emir ve karar olmaksızın kural olarak herkesin üstünü, aracını, e yasını teknik cihazla ve gerekti inde el ile aramaya yetkili oldu u yolunda hükümlere yer verilmi ise de; anılan kanunların havalimanına yönelik önleme aramaları bakımından "genel kanun" niteli inde bulundu u, 2802 sayılı Kanun'un ise hakim ve savcılar ve dolayısıyla uyu mazlık açısından "özel kanun" niteli inde bulundu u, genel ve özel kanunların birbirleriyle çatı ması halinde "özel kanun"un uygulanması gerekti i açık oldu undan, 5442 sayılı Kanun ile 2559 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinin uyu mazlı a uygulanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, iç hukukumuzda hakim ve Cumhuriyet savcılarının üzerlerinin ve e yasının aranması konusunda yasal muafiyetlerinin bulundu u, söz konusu yasal muafiyetin tarafı oldu umuz Milletlerarası Sivil Havacılık Sözleşmesi hükümlerine aykırı olmadı ı gibi anılan Sözleşme yasayla tanınan üst arama muafiyetini ortadan kaldıran bir hükme de yer verilmedi i anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, ihtiyaç duyulması halinde hakim ve Cumhuriyet savcılarının sivil hava meydanlarında üzerlerinin ve e yalarının kanuni bir düzenlemeye istinaden aranması mümkün iken, söz konusu muafiyeti ortadan kaldıracak yasal bir dayanak bulunmaksızın hakim ve savcılarının üstlerinin havaalanlarında elle arama/taramaya tabi tutulmasına olanak sa layan genel yazı niteli indeki dava konusu alt düzenleyici i lemde normlar hiyerar isine uyarlık görülmemektedir.

Bu durumda, hakim ve savcılarının üstlerinin ve e yalarının elle aranması, açık bir kanun hükmü olmadı ı sürece, ancak a ır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri ile aramaya bizzat izin vermeleri halinde mümkün olup; Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı (Eski Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı) Sivil Havacılık Genel Müdürlü ünün; bu yönde düzenleme içermeyen, havaalanlarına girişlerde Türkiye'nin taraf oldu u uluslararası anlaşmalarla muafiyet tanınan kişiler haricindeki tüm kişilerin ve e yalarının güvenlik kontrol noktalarında duyarlı kapı ve x-ray cihazının ikaz vermesi halinde, elle aranması gerekti i, 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 uça a kabul edilmeyecekleri yolunda kural getiren 06/03/2014 tarih ve 93582559-249/211 sayılı "Hakim savcılarının taranması" konulu genel yazısında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan söz konusu i lemin hakimlerle ilgili kısmı yine Danıştay 10. Dairesinin 2018/3428 esas, 09/02/2023 tarih ve 2023/419 sayılı kararı ile iptal edildi inden ve savcılarla ilgili kısmı **halen yürürlükte bulundu undan söz konusu i lemin sadece "savcılarla ilgili kısmının" iptalini talep etme zorunlulu u do mu tur.**

NET CE VE STEM: Türkiye Cumhuriyeti Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı (Eski Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı), Sivil Havacılık Genel Müdürlü ünün diğer tüm yolcular gibi hakim, savcı, avukat vb. unvanlara sahip kişilerin arama/tarama yapılmasını istememeleri halinde uça a kabul edilmeyecekleri hususunda bilgilendirilmelerinin istenilmesine yönelik 06/03/2014 tarih ve 93582559-249/211 sayılı "Hakim savcılarının taranması" konulu genel düzenleyici i lemin sadece **"Savcılar" yönünden** yürütmesinin durdurulması ve iptali ile yargılama harç ve giderlerinin kar ı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz.21/09/2023

HAK MLER VE SAVCILAR DERNE
ADINA MUSTAFA POLAT

NOT: Tüzük, imza sirküleri, vb. diğer bilgi ve belgeler, alt yapı yetersizli inden E Devlet üzerinden sunulamadı ndan daha sonra dosyaya sunulacaktır.