



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

ŞİKAYET NO :03.2013/687
KARAR TARİHİ : 06/03/2014

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYETÇİ : 1- İ.Ö.G.E.M'yi temsilen Ş.D
2- F.Ö.G.K'yi temsilen E.H
3- Ö.G.E.K'yi temsilen O.Y

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : İçişleri Bakanlığı

ŞİKAYETİN KONUSU : İçişleri Bakanlığının 02.08.2013 tarih ve 142823 sayılı "Özel Güvenlik Faaliyet İzinleri" konulu Genelgesinin tüm içerik ve sonuçlarıyla iptal edilmesi yönünde tavsiye kararı verilmesi, söz konu Genelgenin uygulanması halinde doğacak mağduriyetlerin giderilmesi ve Eğitim Merkezlerinin kapatılma ile karşı karşıya kalmaması yönünde gerekli tedbirlerin alınması talep edilmektedir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 27.09.2013-31.10.2013

I. USÛL

A.Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikâyet başvuruları, Kurumumuza posta yolu ile gönderilen ve 27.09.2013-04.11.2013 tarihleri arası 8516-8583-9596 sayıları ile kayıt altına alınan dilekçeler vasıtasıyla yapılmıştır. Şikâyet başvurularının karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş ve 03.2013.687 şikâyet no.lu tavsiye önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2) Şikayet sebep ve konularının aynı olduğu anlaşılan 02.2013.765 ,02.2013.887 ve 03.2013.687 sayılı şikayet dosyaları 03.2013.687 sayılı dosyada birleştirilmiş, yapılan ön inceleme neticesinde, bir kısım şikayetçilerin diğer başvuru şartları taşımakla beraber idari başvuru yollarını tüketmedikleri anlaşılmıştır. İdarenin aynı konu hakkında yapılan başvurulara verdiği cevapların aynı olması ve genellik arz etmesinden dolayı bireysel idari başvurunun idarenin cevabını ve sonucunu değiştirmeyeceği düşünüldüğünden idari başvuru yollarının tüketilmesi aranmaksızın inceleme ve araştırma aşamasına geçilmiştir.

Yapılan ön inceleme neticesinde şikayetlerin inceleme ve araştırılmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) İ.Ö.G.E.M F.Ö.G.K ve Ö.G.E.K adına İçişleri Bakanlığı aleyhine yapılan başvurularda, "İçişleri Bakanlığının 02.08.2013 tarih ve 142823 sayılı "Özel Güvenlik Faaliyet İzinleri" konulu yazısı ile 5188 sayılı Kanunun 5'inci maddesine atıf yapılarak, özel güvenlik eğitimi verilebilmesi için şirket kurma zorunluluğunun getirilmekte olduğu ve şirket kurmaksızın ruhsat harcı yatırıp kişi adına "Özel Güvenlik Eğitim Kurumu Faaliyet İzin Belgesi" olarak faaliyet yapan kişilerin de 60 gün içinde şirketleşmeleri, şirket kurmadıkları takdirde, faaliyet izinlerinin iptal edileceğinin belirtilmekte olduğu, oysa söz konusu Kanunun 5'inci maddesinin 5'inci paragrafında yer aldığı şekliyle şirket kurma zorunluluğunun, "Üçüncü kişi, kurum ve kuruluşlara sağlanacak koruma ve güvenlik hizmetleri" veren Özel Güvenlik Şirketlerini kapsamakta olduğu, kendileri gibi Özel Güvenlik Eğitim Kurumlarının faaliyet alanları içerisinde zaten üçüncü kişi, kurum ve kuruluşlara koruma ve güvenlik hizmetleri verme yetkilerinin olmadığı, sadece özel güvenlik görevlisi olmak isteyenler için kanunen zorunlu olan Özel Güvenlik Temel ve Yenileme eğitimlerini vermekle yetkili oldukları, mevcut hali ile özel güvenlik koruma ve güvenlik hizmeti veren şirket faaliyeti yapmadıkları gibi, İçişleri Bakanlığının söz konusu yazısının bildirdiği şekliyle şirketleşmeleri durumunda da yine özel güvenlik koruma ve güvenlik hizmeti veren şirket faaliyeti yapamayacakları, çünkü bu hususun ayrı bir ruhsat harcına tabi olduğu, 5188 sayılı Kanunda özel güvenlik hizmeti veren özel güvenlik şirketlerinin kuruluş yapılması hakkında ayrıntılı açıklamalar yer alırken, kanun koyucunun özel güvenlik eğitim kurumlarının kuruluş yapısına yönelik bir zorunluluk getirmediği, zaten böyle olduğu için Özel Güvenlik Eğitim Kurumu açmak için münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti sunan şirket olmadan yaptıkları müracaatları ile yasal ruhsat harcı ödeyerek 2009 yılında faaliyet izni aldıkları, söz konusu İçişleri Bakanlığı yazısı ile Özel Güvenlik Şirketleri ile Özel Güvenlik Eğitim Kurumlarının birbirlerine karıştırıldığı, yasal bir dayanağı olmamasına rağmen eğitim kurumu olarak kendilerine şirket kurma zorunluluğunun dayatıldığı, 60 gün içerisinde bu yönde bir adım atılmadığı takdirde, 2009 yılında aldıkları faaliyet izin belgelerinin iptal edileceğinin bildirildiği, söz konusu İçişleri Bakanlığı yazısının, Türk Ticaret Kanunu ve 5188 sayılı Kanuna aykırı olduğu" iddia edilerek, buna ilişkin düzenlemenin tüm içerik ve sonuçları ile iptal edilmesi ve muhtemel bir kapatılma ile karşı karşıya kalmamaları yönünde İçişleri Bakanlığına tavsiye kararı verilmesi talep edilmektedir.

B.İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4) Emniyet Genel Müdürlüğü 05.12.2013 tarih ve 189832 sayılı yazısında "5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun "Özel güvenlik şirketleri" başlıklı 5'inci maddesinin, "Şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunması İçişleri Bakanlığının iznine tâbidir. Faaliyet izni verilebilmesi için şirket hisselerinin nama yazılı olması ve faaliyet alanının münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olması zorunludur. Özel güvenlik şirketleri, şubelerini bir ay içinde Bakanlığa ve ilgili valiliğe yazılı olarak; hisse devirlerini bir ay içinde Bakanlığa bildirirler... Alarm izleme merkezi kurma ve işletme için valilikten yeterlilik belgesi alınması zorunludur." hükmünü,

5188 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin "Faaliyet İzni ve Sona Erdirilmesi" başlıklı 10'uncu maddesinin, "Şirketler, üçüncü kişilere koruma ve güvenlik hizmeti verebilmek için Bakanlıktan faaliyet izni alır. Faaliyet izni verilebilmesi için şirket hisselerinin nama yazılı olması ve şirketin faaliyet alanının münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olması gerekir.... Alarm (Ek ibare: RG-11/9/2011-28051) izleme merkezi veya özel eğitim kurumu açmak isteyen özel güvenlik şirketleri, bunların her biri için ayrıca izin almak zorundadır." hükmünü amir olduğu,

Yukarıda belirtilen hükümler doğrultusunda, kişi, kurum ve kuruluşların, özel güvenlik hizmeti ve eğitimi verebilmeleri için, Türk Ticaret Kanunu'na göre şirket kurması, şirketin faaliyet alanının 5188 sayılı Kanunun 5'inci maddesi gereği münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olması ve Bakanlıklarından faaliyet izin belgesi alması gerekmekte olduğu,

Ayrıca, 11.02.1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesine dayanılarak hazırlanan 19.01.2013 tarihli Elektronik Tebligat Yönetmeliğinin 7'nci maddesinde yer alan "Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere, elektronik yolla tebligat yapılması zorunludur." hükmü gereğince şirketlere yapılacak tebligatların e-posta adresi üzerinden yapılacak olması,

Özel Güvenlik Bilgi Sistemi Otomasyon Projesi gereğince, Türk Ticaret Kanununa göre kurulmayan şirketlere ait işlemlerin yapılamayacak olması,

Şirket olmayan işletmelerin sahiplerinin değişmesi durumları ile ilgili bunların sadece işletme hakkı devir sözleşmesi ile devredilebilmelerinden dolayı ticaret sicilinden takiplerinin mümkün olmaması gibi hususlar açısından uygulamada birtakım aksaklıklar oluşacağının aşikar olduğu,

Ancak yapılan inceleme sonucunda; Türk Ticaret Kanununa göre şirket kurmaksızın şahıs, tüccar veya esnaf sıfatıyla başvuran kişiler adına, ruhsat harcı yatırmalarına müteakip "Özel Güvenlik Eğitim Faaliyet İzin Belgesi" düzenlendiğinin tespit edildiği,

Bu nedenle, herhangi bir şirket yapılanması olmaksızın şahıs, tüccar ve esnaf sıfatıyla başvurarak özel güvenlik alanında faaliyet izin belgesi almış kişilerin; 5188 sayılı Kanunun 22'nci maddesi doğrultusunda denetlenerek; unvanlarını anonim veya limited şirkete dönüştürmeleri ve ruhsat harcı yatırmaksızın faaliyet izin belgelerini 60 gün içinde değiştirmek üzere Bakanlıklarına başvurmalarının gerektiği; Bakanlıklarına başvurmayanlar

hakkında Kanununun 20'nci maddesi (d) bendi hükmü kapsamında işlem tesis edileceğinin bildirildiği,

Ayrıca 60 gün içinde başvurmayıp daha sonraki bir tarihte başvuranlardan 17.07.2012 Tarih ve 2012/42 Nolu Genelgenin "21.3. Ruhsat harcı alınacak durumlar" maddesi "Özel güvenlik şirketi ve eğitim kurumlarının isim, unvan veya tür (örneğin limited şirketin anonim şirkete dönüşmesi) değişikliğine gitmeleri nedeniyle faaliyet izin belgelerinin yenilenmesi durumunda yeniden ruhsat harcı alınacaktır." hükmü gereğince ruhsat harcı alınacağına ilgililere tebliğ edilmesi, hazırlanan tebliğ tebellüğ belgelerinin bir suretinin Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Güvenlik Dairesi Başkanlığına gönderilmesi hususunu içeren 02.08.2013 tarih ve 47227715.45274(63191)2544-142828 sayılı Genelgenin 81 il valiliğine gönderildiği,

Bununla birlikte 5188 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin taslak çalışmada özel güvenlik şirketi ve eğitim kurumu faaliyet izin belgesi alınması ile ilgili Türk Ticaret Kanununa göre şirket kurulması gerektiği hususunun daha acık ve net bir şekilde düzenlendiği,

Bakanlıkları tarafından bugüne kadar 2327 özel güvenlik şirketine faaliyet izin belgesi tanzim edilmiş olduğu,

Yapılan incelemede 89 özel güvenlik eğitim kurumuna şirket kurmaksızın faaliyet izin belgesi düzenlendiğinin tespit edildiği; söz konusu Genelge ile tebligat yapılan 89 adet özel güvenlik eğitim kurumundan 71 adedinin şirket kurarak faaliyet izin belgesi değişikliği için Başkanlıklarına başvuru yaptıkları; 3 eğitim kurumunun kendi isteği ile faaliyet izin belgesini iptal etmiş olduğu; 3 eğitim kurumunun ise faaliyet izin belgesi değişikliği için süre istediği; 12 eğitim kurumunun ise henüz Başkanlıklarına başvuru yapmadıklarını bildirmişlerdir.

C) Olaylar

5) Şikâyetçiler, Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde tanımlanan "özel eğitim kurumu" kapsamında, Özel Güvenlik Faaliyet İznine istinaden, (İ.Ö.G.E.M ticari unvanı ile 2009 yılından itibaren, Ö.Ö.G.E.M ticari unvanı ile 2008 yılından itibaren, F.Ö.G.E.K unvanı ile 2005 yılından itibaren) Konya da özel güvenlik eğitimi vermektedir.

6) İçişleri Bakanlığının 02.08.2013 tarih ve 142828 sayılı Genelgesi ile şirket kurmaksızın ruhsat harcı yatıran kişi adına "Özel Güvenlik Eğitim Kurumu Faaliyet İzin Belgesi" olarak şahıs, tüccar ve esnaf sıfatıyla faaliyet yürüten özel eğitim kurumlarının, 60 gün içerisinde unvanlarını anonim veya limited şirkete dönüştürmeleri ve ruhsat harcı yatırmaksızın faaliyet izin belgelerini değiştirmek üzere İçişleri Bakanlığına başvurmaları talimatı şikâyetçilere tebliğ edilmiştir.

Söz konusu Genelgede ayrıca, "Bakanlığa başvurmayanlar hakkında 5188 sayılı Kanunun 20'nci maddesi (d) bendi hükmü kapsamında işlem tesis edileceği; 60 gün içinde başvurmayıp daha sonraki bir tarihte başvuranlardan 17.07.2012 tarih ve 2012/42 nolu Genelgenin "2.1 Ruhsat harcı alınacak durumlar" maddesi hükmü gereğince ruhsat harcı alınacağına ilgililere tebliğ edilmesi hususu belirtilmektedir.

7) Şikâyetçiler Kurumumuza yaptıkları başvuruları ile yukarıda 3. paragrafta anlatıldığı üzere İçişleri Bakanlığı Genelgesinin 5188 sayılı kanuna aykırı olduğunu iddia etmektedirler.

D. Kamu Denetçisi Mehmet Elkatmış'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

8) İlgili Kamu Denetçisi tarafından İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünden şikâyete konu işlemin dayanağı olan bilgi ve belgeler istenilmiş, ilgili idarenin 05.12.2013 tarih ve 189832 sayılı cevabi yazısı ile 142423 sayılı özel güvenlik faaliyet izinleri konulu emir yazısı ve ilgililere tebliğine ilişkin tebliğ tebellüğ belgesi ve konuya ilişkin belgeler dosyaya eklenmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

9) Şikâyete konu uyuşmazlığın incelemesi, araştırılması ve çözüme kavuşturulmasında aşağıda kayıtlı uluslararası ve ulusal mevzuat hükümleri esas alınmıştır.

10) Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşmenin 6'ncı maddesi, söz konusu Sözleşmeye taraf devletlerin, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanıyıp, bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alacaklarını hüküm altına almıştır.

11) 13.12.1966 tarih ve 811 sayılı Kanun ile onaylanan Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü Ayrımcılık (iş ve meslek) Sözleşmesi, iş ve meslek açısından ayırım kavramını birinci maddesinde, iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma olarak tanımlamıştır.

Aynı Sözleşmenin 2'nci maddesi ise taraf ülkelerin, ulusal şartlara ve tatbikata uygun metotlarla; bu sözleşmede ele alınan anlamda her türlü ayırımı ortadan kaldırmak maksadıyla iş veya meslek edinmede ve edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği geliştirmeyi hedef tutan milli bir politika tespit ve takip etmeyi taahhüt edeceklerini hüküm altına almıştır.

12) 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48'inci maddesi, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu ve özel teşebbüs kurmanın serbest olduğu, hususlarını hüküm altına almaktadır.

"Çalışma Hakkı ve Ödevi" başlıklı 49'uncu maddesinin de ise çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmektedir.

13) 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanununun, "Özel güvenlik izni" başlıklı 3'üncü maddesi birinci fıkrasında; kişilerin silahlı personel tarafından korunması, kurum ve kuruluşlar bünyesinde özel güvenlik birimi kurulması veya güvenlik hizmetinin şirketlere gördürülmesi özel güvenlik komisyonunun kararı üzerine valinin iznine bağlı olduğu,

"Özel güvenlik şirketleri" başlıklı 5'inci maddesi birinci fıkrasında; şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunmasının İçişleri Bakanlığının iznine tabi olduğu,

"Çalışma izni" başlıklı 11'inci maddesi birinci fıkrasında; özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilecekler ile özel güvenlik şirketlerinde, alarm izleme merkezlerinde ve özel güvenlik eğitimi verecek kurumlarda kurucu ve/veya yönetici olarak çalışacaklar hakkında valilikçe güvenlik soruşturması yapılacağı,

"Eğitim" başlıklı 14'üncü maddesi ikinci fıkrasında, özel güvenlik eğitiminin, ücreti karşılığında İçişleri Bakanlığınca verilebileceği gibi, Bakanlıktan faaliyet izni alan özel eğitim kurumlarınca da verilebileceğini,

"Suçlar ve cezalar" başlıklı 19'uncu maddesi (b) bendinde, "Bu Kanun'un 5 inci maddesinde belirtilen faaliyet iznini almadan özel güvenlik faaliyetinde bulunan şirketlerin kurucu ve yöneticilerine, bu Kanun'un 3 üncü maddesinde belirtilen izni almadan özel güvenlik birimi oluşturan kurum ve kuruluşların yöneticileri, bu Kanun'un 14 üncü maddesinde belirtilen izni almadan özel güvenlik eğitimi veren kurum ve kuruluşların yöneticileri, üç aydan bir yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu şekilde cezalandırılan kişiler, özel güvenlik şirketlerinde ve özel güvenlik eğitimi veren kurumlarda kurucu ve yönetici olamazlar." hususunu,

"Denetim" başlıklı 22'nci maddesi birinci fıkrasında, İçişleri Bakanlığı ve valiliklerin özel güvenlik hizmetleri kapsamında, özel güvenlik birimlerini, özel güvenlik şirketlerini ve özel güvenlik eğitimi veren kurumları denetlemeye yetkili oldukları; ikinci fıkrasında, denetim sonucu tespit edilen eksikliklerin ilgili kişi, kurum, kuruluş ve şirketlerce verilen süre içinde giderilmesi zorunlu olduğu, üçüncü fıkrasında da amacı dışında faaliyet gösterdiği veya suç kaynağına dönüştüğü tespit edilen şirketlerin ve özel eğitim kurumlarının faaliyet izinlerinin iptal edileceği, bu şekilde faaliyet izni iptal edilen şirketlerin veya kurumların, kurucu ve yöneticilerinin, özel güvenlik şirketlerinde ve özel güvenlik eğitimi veren kurumlarda kurucu ve yönetici olamayacakları,

"Ruhsat harcı" başlıklı 24'üncü maddesinde, özel güvenlik şirketlerine ve özel güvenlik eğitimi verecek kurumlara faaliyet izni verilmesi için... tl ruhsat harcı alınacağı,

"Yönetmelik" başlıklı 26. maddesinde ise bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin İçişleri Bakanlığınca bu kanunun yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde çıkarılacağı düzenlenmiştir.

14) 5188 sayılı Kanunun yukarıda anılan 26. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 7 Ekim 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan (Numara: 25606) Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde, özel güvenlik birimi " bir kurum veya kuruluşun güvenliğini sağlamak üzere, kendi bünyesinde kurulan birim", özel güvenlik şirketi ", Türk Ticaret Kanununa göre kurulan ve üçüncü kişilere koruma ve güvenlik hizmeti veren şirketler", özel eğitim kurumu ise özel güvenlik görevlileri ve yönetici adaylarına özel güvenlik eğitimi vermek üzere Bakanlığın izniyle kurulan eğitim kurumları olarak tanımlamıştır.

15) Anılan Yönetmeliğin "Özel Güvenlik" başlıklı 7'nci maddesinde, Kanun kapsamında özel güvenliğin, kişiler tarafından özel güvenlik görevlisi istihdam edilerek; kurum veya kuruluş bünyesinde özel güvenlik birimi kurularak veya özel güvenlik şirketlerinden hizmet satın alınmak suretiyle sağlanabileceği,

"Faaliyet İzni ve Sona Erdirilmesi" başlıklı 10'uncu maddesinde, şirketlerin, üçüncü kişilere koruma ve güvenlik hizmeti verebilmek için Bakanlıktan faaliyet izni alacakları,

"Özel Güvenlik Eğitimi ve İzni" başlıklı 31'inci maddesinde, özel güvenlik temel eğitimi ve yenileme eğitiminin, Bakanlıktan faaliyet izni alan özel eğitim kurumlarında yapılacağı,

"Denetim" başlıklı 43'üncü maddesinde, Bakanlığın ve valiliklerin, Kanun ve bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğini, yasak uygulama ve davranışların bulunup bulunmadığını ve amaç dışında faaliyet gösterilip gösterilmediğini tespit etmek amacıyla, özel güvenlik şirketlerini, (Ek ibare - R.G.: 11.9.2011 - 28051 / md.16) "alarm izleme merkezlerini," özel güvenlik birimlerini ve özel eğitim kurumlarını her zaman denetleyebileceği hüküm altına almıştır.

Yönetmelik ayrıca, "Özel Güvenlik İzin Belgesi", "Özel Güvenlik Şirketi Faaliyet İzin Belgesi", "Alarm İzleme Merkezi Kurma ve İşletme Yeterlilik Belgesi" ve "Özel Güvenlik Eğitim Kurumu Faaliyet İzin Belgesi" örneklerinin taşınması gereken standartlarını tespit etmiştir.

B. Kamu Denetçisi Mehmet Elkatmış' ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

16) İlgili Kamu Denetçisi tarafından İçişleri Bakanlığı' nın 02.08.2013 tarih ve 142828 sayılı genelgesiyle, özel güvenlik eğitim kurumu faaliyet izin belgesi ile kurulan eğitim kurumlarının faaliyetlerinin devamı için şirket kurma zorunluluğu getirilmesinin mevzuata ve iyi yönetim ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek ilgili idareye tavsiyede bulunulması önerilmiştir.

C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

17) Özel güvenlik hizmetlerini düzenleyen 22.7.1981 tarih ve 2945 sayılı mülga Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunun yerini alan 10.06.2004 tarih ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Genel Gerekçesinde, Kanunun ana esasları arasında, diğer hususlar bir yana; kendilerine özel güvenlik izni verilenlere, bu hizmeti sağlamak üzere, özel güvenlik personeli istihdam etme, özel güvenlik birimi kurma veya hizmeti özel güvenlik şirketlerine gördürme seçeneğinin tanınmakta olduğu; özel sektör kuruluşlarına devletin izni ve denetimi altında özel güvenlik hizmeti ile özel güvenlik eğitimi verme imkânının sağlanmakta olduğu kaydedilmektedir.

Özel güvenlik hizmetlerinin sağlanması noktasında temel kavramları tanımlayan, genel tanımlar başlıklı bir maddesinin bulunmamasına rağmen Kanunun sistematiği, müteaddit maddelerde "özel güvenlik birimleri", "özel güvenlik şirketleri", "alarm izleme merkezleri" ve özel güvenlik eğitimi verecek kurumlar" ayrımını ortaya koymaktadır.

Özel güvenlik birimleri ve alarm izleme merkezlerini bir tarafa bırakarak; özel güvenlik şirketleri ve özel eğitim kurumları kavramlarının, ilgili Kanun açısından taşıdığı anlam aşağıdaki gibi tespit edilebilir.

"Özel güvenlik şirketleri" başlıklı 5'inci maddesi birinci fıkrasında; şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunmasının İçişleri Bakanlığının iznine tabi olduğu belirtilmektedir. Kanunun, üçüncü kişi, kurum ve kuruluşlara koruma ve güvenlik hizmetlerinin sağlanmasında temel aracı birim olarak "şirketleri" yetkilendirdiği görülmektedir. Bu noktada, kişi ve kuruluşlara özel güvenlik hizmeti sağlama yetkisi, bünyesinde özel güvenlik görevlisi istihdam etmek sureti ile diğer şartlar yanı sıra Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun surette kurulan "şirketlere" aittir. Bu husus söz konusu Kanunun sarıh hükümlerinden birisidir.

Bununla birlikte Kanun, özel güvenlik hizmetleri kavramını, sadece özel güvenlik görevlisi istihdam etmek sureti ile hizmet sağlanması noktasına inhisar etmemekte,"Çalışma izni" başlıklı 11'inci maddesi birinci fıkrasında; ...**özel güvenlik şirketleri, alarm izleme merkezleri ve özel güvenlik eğitimi verecek kurumlar**...; "Eğitim" başlıklı 14'üncü maddesi ikinci fıkrasında, faaliyet izni alan özel eğitim kurumları...; "Suçlar ve cezalar" başlıklı 19'uncu maddesi (b) bendinde, "Bu Kanun'un 5 inci maddesinde belirtilen faaliyet iznini almadan özel güvenlik faaliyetinde bulunan şirketler... bu Kanun'un 3 üncü maddesinde belirtilen izni almadan özel güvenlik birimi oluşturan kurum ve kuruluşlar... bu Kanun'un 14 üncü maddesinde belirtilen izni almadan özel güvenlik eğitimi veren kurum ve kuruluşlar...kavramlarından da bahsetmektedir.

Benzer şekilde, "Denetim" başlıklı 22'nci maddesi birinci fıkrasında, İçişleri Bakanlığı ve valiliklerin özel güvenlik hizmetleri kapsamında, özel güvenlik birimlerini, özel güvenlik şirketlerini ve özel güvenlik eğitimi veren kurumları denetlemeye yetkili oldukları; ikinci fıkrasında, denetim sonucu tespit edilen eksikliklerin ilgili kişi, kurum, kuruluş ve şirketlerce verilen süre içinde giderilmesi zorunlu olduğu, üçüncü fıkrasında da amacı dışında faaliyet gösterdiği veya suç kaynağına dönüştüğü tespit edilen şirketlerin ve özel eğitim kurumlarının faaliyet izinlerinin iptal edileceği, hususları kaydedilerek, özel güvenlik şirketleri haricinde, özel eğitim kurumlarının da Kanunun tanıdığı temel aracı hizmet birimleri kapsamına dâhil etmektedir.

Aynı durum "Ruhsat harcı" başlıklı 24'üncü maddesinde," özel güvenlik şirketlerine ve özel güvenlik eğitimi verecek kurumlara faaliyet izni verilmesi için... lira ruhsat harcı alınır" ifadelerinde de gözlenmektedir.

18) 7 Ekim 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan (Numara: 25606) Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesi özel güvenlik şirketleri ile özel eğitim kurumları kavramını ve ayrımını açık ve net bir şekilde tanımlandığı görülmektedir. Şöyle ki; anılan madde de özel güvenlik şirketi, "Türk Ticaret Kanununa göre kurulan ve üçüncü kişilere koruma ve güvenlik hizmeti veren şirketler", özel eğitim kurumu ise; "özel güvenlik görevlileri ve yönetici adaylarına özel güvenlik eğitimi vermek üzere Bakanlığın izniyle kurulan eğitim kurumları" olarak tanımlanmıştır.

Mezkûr tanımdan, özel eğitim kurumlarının, özel güvenlik şirketlerinden farklı olarak, Türk Ticaret Kanununa göre kurulma mecburiyeti olmaksızın, gerçek veya tüzel kişiler adına

kurulan ve üçüncü kişi, kurum ve kuruluşlara koruma ve güvenlik hizmetleri verme yetkisi haricinde, sadece özel güvenlik görevlisi olmak isteyenler için kanunen zorunlu olan Özel Güvenlik Temel ve Yenileme eğitimlerini vermekle yetkili kurumlar olduğu anlaşılmaktadır.

19)Yönetmeliğin "Özel Güvenlik" başlıklı 7 'nci maddesinde, Kanun kapsamında özel güvenliğin, kişiler tarafından özel güvenlik görevlisi istihdam edilerek; kurum veya kuruluş bünyesinde özel güvenlik birimi kurularak veya özel güvenlik şirketlerinden hizmet satın alınmak suretiyle sağlanabileceği,

"Faaliyet İzni ve Sona Erdirilmesi" başlıklı 10'uncu maddesinde, şirketlerin, üçüncü kişilere koruma ve güvenlik hizmeti verebilmek için Bakanlıktan faaliyet izni alacakları,

"Özel Güvenlik Eğitimi ve İzni" başlıklı 31'inci maddesinde, özel güvenlik temel eğitimi ve yenileme eğitiminin, Bakanlıktan faaliyet izni alan özel eğitim kurumlarında yapılacağı,

"Denetim" başlıklı 43'üncü maddesinde, Bakanlığın ve valiliklerin, Kanun ve bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğini, yasak uygulama ve davranışların bulunup bulunmadığını ve amaç dışında faaliyet gösterilip gösterilmediğini tespit etmek amacıyla, özel güvenlik şirketlerini, (Ek ibare - R.G.: 11.9.2011 - 28051 / md.16) "alarm izleme merkezlerini," özel güvenlik birimlerini ve özel eğitim kurumlarını her zaman denetleyebileceği hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, yukarıda belirtilen ve özel güvenlik şirketleri ile özel eğitim kurumlarının dayandığı hukuki rejimin farklı düzenlendiği hususu aydınlığa kavuşmaktadır.

Yönetmeliğin ayrıca, "Özel Güvenlik İzin Belgesi", "Özel Güvenlik Şirketi Faaliyet İzin Belgesi", "Alarm İzleme Merkezi Kurma ve İşletme Yeterlilik Belgesi" ve "Özel Güvenlik Eğitim Kurumu Faaliyet İzin Belgelerinin" taşıması gereken standartlarını tespit etmiş olması da şirket ve kurum farklı hukuki rejim uygulandığı tezini ispat etmektedir.

20) 5188 sayılı Kanun ve bu Kanunun uygulama Yönetmeliğinin yukarıda kayıtlı hükümleri, "şirket" kurma zorunluluğunu sadece "üçüncü kişi, kurum ve kuruluşlara sağlanacak koruma ve güvenlik hizmetleri" açısından öngörmektedir. Buna karşılık, özel güvenlik görevlisi olmak isteyenler için kanunen zorunlu olan Özel Güvenlik Temel ve Yenileme eğitimlerini vermekle, özel eğitim kurumları yetkili kılınmıştır. Yasa koyucu ve Yönetmelik, söz konusu koruma ve güvenlik hizmetlerini vermekle yetkili olanları "şirket" olarak tanımlarken; eğitim faaliyetini yürütecek olanları "şirket" olarak değil, "kurum" olarak tanımlamıştır. Bu açıdan, özel eğitim kurumlarının, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun surette kurulan şirketler tarafından işletilebileceği, bunun dışındaki gerçek ve tüzel kişilerce işletilemeyeceği iddiaları hukuki geçerliliğe sahip bulunmamaktadır.

21) Bu minvalde; İçişleri Bakanlığının, "Türk Ticaret Kanunu'na göre şirket kurmaksızın şahıs, tüccar veya esnaf sıfatıyla başvuran kişiler adına, ruhsat harcı yatırmalarına müteakip Özel Güvenlik Eğitim Kurumu Faaliyet İzin Belgesi alarak faaliyette bulunana kişilerin 5188 sayılı Kanunun 22' nci maddesi doğrultusunda denetlenerek unvanlarını anonim veya limited şirkete dönüştürmeleri ve ruhsat harcı yatırmaksızın faaliyet izin belgelerini 60 gün içerisinde değiştirmek üzere Bakanlığa başvurmaları gerektiği, Bakanlığa başvurmayanlar hakkında Kanunun 20'nci maddesi (d) bendi hükmü kapsamında işlem tesis edileceği; ayrıca 60 gün içinde başvurmayıp daha sonraki bir tarihte başvuranlardan 17.07.2012 tarih ve 2012/42 nolu

Genelgenin "2.1 Ruhsat harcı alınacak durumlar" maddesi hükmü gereğince ruhsat harcı alınacağına ilgililere tebliğ edilmesi, hazırlanan tebliğ tebellüğ belgelerinin bir suretinin Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilmesi" hususunu düzenleyen 02.08.2013 tarih ve 142828 sayılı Genelgesinin, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanuna ve 7 Ekim 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan (Numara: 25606) Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğe aşağıda kayıtlı gerekçelerle aykırı olduğu tespit edilmiştir.

Öncelikle Bakanlık, şikâyete konu Genelgede, 5188 sayılı Kanunun 5'inci maddesine atıf yaparak, özel güvenlik eğitimi verebilmesi için şirket kurma zorunluluğunun getirilmekte olduğu ve şirket kurmaksızın ruhsat harcı yatırıp kişi adına "Özel Güvenlik Eğitim Kurumu Faaliyet İzin Belgesi" alarak faaliyet yapan kişilerin de 60 gün içinde şirketleşmeleri, şirket kurmadıkları takdirde, faaliyet izinlerinin iptal edileceğinin belirtilmektedir.

Oysa söz konusu Kanunun bahsedilen 5'inci maddesi, şirket kurma zorunluluğunu, sadece özel güvenlik hizmeti veren işletmeler açısından öngörmektedir. Bu hizmetin dışında, özel güvenlik eğitimi veren kurumlar açısından şirket kurma zorunluluğunu öngörmemektedir.

Nitekim söz konusu Kanunun 5'inci maddesinin 5'inci fıkrasında "... şirketler tarafından üçüncü kişi, kurum ve kuruluşlara sağlanacak koruma ve güvenlik hizmetlerinin, hizmetin başladığı gün mesai saatine kadar ilgili valiliğe yazılı olarak bildirileceğine ..." yer verilmiş olup, bu haliyle şirket kurma zorunluluğunun, "üçüncü kişi, kurum ve kuruluşlara sağlanacak koruma ve güvenlik hizmetleri" veren kurum ve kuruluşları kapsamakta olduğu, özel güvenlik eğitim kurumları açısından bağlayıcı olmadığı açıktır.

Özel eğitim kurumlarının ise üçüncü kişi, kurum ve kuruluşlara koruma ve güvenlik hizmetleri verme yetkileri bulunmamakta olup, sadece özel güvenlik görevlisi olmak isteyenler için kanunen zorunlu olan Özel Güvenlik Temel ve Yenileme eğitimlerini vermekle yetkilidirler.

Yani mevcut hali ile özel eğitim kurumları, özel güvenlik koruma ve güvenlik hizmeti veren şirket faaliyeti yapmadıkları gibi, İçişleri Bakanlığının söz konusu Genelgesinde bildirdiği şekliyle şirketleşmeleri durumunda da yine özel güvenlik koruma ve güvenlik hizmeti veren şirket faaliyeti yapamayacaklardır. Çünkü bu husus ayrı bir ruhsat harcına tabidir.

Ayrıca 5188 sayılı Kanunda özel güvenlik hizmeti veren özel güvenlik şirketlerinin kuruluş yapılanması hakkında ayrıntılı açıklamalar yer alırken, kanun koyucunun özel güvenlik eğitim kurumlarının kuruluş yapısına yönelik bir şekil zorunluluğu getirmediği, zaten böyle olduğu için, şikâyetçilerin, özel güvenlik eğitim kurumu açmak için, münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti sunan şirket olmadan yaptıkları müracaatları ile yasal ruhsat harcı ödeyerek yıllardan beri faaliyet izni aldıkları görülmektedir.

Dolayısıyla İçişleri Bakanlığının sözü edilen Genelgesi ile Özel Güvenlik Şirketleri ile Özel Güvenlik Eğitim Kurumlarının birbirlerine karıştırıldığı, **yasal bir dayanağı olmamasına** rağmen özel güvenlik eğitimi veren "eğitim kurumlarına" şirket kurma zorunluluğunun getirildiği, bu durumun birçok ulusal ve uluslararası hukuk metninde tanınmış bulunan temel hak ve özgürlüklerden "çalışma hakkının", idari bir işlem olan Genelge ile sınırlandırılması anlamına gelmekte olduğu, bu düzenleme başta 2709 sayılı Anayasanın 48 ve 49 maddelerine, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşmenin 6'ncı

maddesine, Birleşmiş Milletler Uluslararası Çalışma Örgütü Ayrımcılık (iş ve meslek) Sözleşmesinin 1 ve 2' inci maddelerine, olmak üzere ve 5188 sayılı **Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun**, "Özel güvenlik izni" başlıklı 3'üncü maddesine, "Özel güvenlik şirketleri" başlıklı 5'inci maddesine, "Çalışma izni" başlıklı 11'inci maddesine, "Eğitim" başlıklı 14'üncü maddesine, "Suçlar ve cezalar" başlıklı 19'uncu maddesine, "Denetim" başlıklı 22' inci maddesine ve "Ruhsat harcı" başlıklı 24'üncü maddesi hükümlerine ve 7 Ekim 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan (Numara: 25606) Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesine, "Özel Güvenlik" başlıklı 7'nci maddesine, "Faaliyet İzni ve Sona Erdirilmesi" başlıklı 10'uncu maddesine, "Özel Güvenlik Eğitimi ve İzni" başlıklı 31'inci maddesine, "Denetim" başlıklı 43'üncü maddesine ayrıca Yönetmeliğin, "Özel Güvenlik İzin Belgesi", "Özel Güvenlik Şirketi Faaliyet İzin Belgesi", "Alarm İzleme Merkezi Kurma ve İşletme Yeterlilik Belgesi" ve "Özel Güvenlik Eğitim Kurumu Faaliyet İzin Belgesi"ni düzenleyen diğer hükümlerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

C. İyi Yönetişim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme

22) Günümüz modern devlet yapılanmasının temel kavramları olan hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan haklarına saygının geliştirilmesi noktasında; "kanunlara uygunluk", "ölçülülük", "yetkinin kötüye kullanılmaması" ve "haklı beklentiye uygunluk" ilkeleri, kamu yönetimi aygıtının daha gelişmiş, etkin ve süratli hizmet üretmesi amacına katkıda bulunmaktadır.

Şikayet konusu genelge ve şikayetçilere tebliğ edilen emir yazıları ile 5188 sayılı yasanın ve ilgili yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 2004 yılından sonra şirketleşme olmaksızın kurulan ve uzun yıllar bu şekilde faaliyetlerini sürdüren özel güvenlik eğitim kurumlarına, yasa ve yönetmeliğe aykırı şekilde şirket olma zorunluluğu getirilmesi, kanuna uygunluk ilkesine uygun olmadığı gibi, idarenin uygulamalarında kararlı ve istikrarlı olması gerekliliğine de aykırıdır. Ayrıca kuruluşları sırasında aranmadığı halde anılan genelgeyle şirket kurma şartının yerine getirilmemesi halinde ruhsatlarının iptal edileceğinin bildirilmesi de ilgili kurum ve kişilerde kanun ve yönetmeliğe uygun şartları taşıdıkları için verilen faaliyet izin belgesi ile işlevlerini sürdürebilecekleri yönünde oluşan haklı beklentilerine uygunluk ile de örtüşmediği kanaatine varılmıştır.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B.Yargı Yolu

23) 2709 sayılı Anayasanın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı" 40'inci maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, İçişleri Bakanlığının işlemine karşı (2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/1.maddesi uyarınca özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde) 60 günlük (vergi ihtilafları için 30 gün) dava açma süresinden arta kalan süre içinde Konya İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle; şikâyetin kabulü ile İçişleri Bakanlığında alınan faaliyet izni ile özel güvenlik hizmeti veren eğitim kurumlarının, faaliyetlerinin devamı için Bakanlığın 02.08.2013 tarih ve 142828 sayılı genelgesine göre Türk Ticaret Kanunu'na göre şirket kurmaları gerektiğine ilişkin işlemlerinin geri alınarak mağduriyetlerin giderilmesi hususunda **İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, İÇİŞLERİ BAKANLIĞINCA bu karar üzerine tesis edilecek işlemin ya da tavsiye edilen çözüm uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın şikayetçilere ve İçişleri Bakanlığına tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi