

Tesise Girişte Çantaların İçine Bakılıp Bakılamayacağı

Bu Karar, Balçova Teleferik Tesislerine girişte ziyaretçilerin çantalarının içine bakılmaması, onların tedirgin edilmemesi ve ziyaretçilere saygılı olunması gerektiğine ilişkindir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

SAYI : 7322-7322

BAŞVURU NO : 2018/11558

KARAR TARİHİ : 19/03/2019

RET KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURUYA KONU İDARE : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU : Şikâyetçinin, Balçova Teleferik Tesislerine girişte ziyaretçilerin çantalarının içine bakılmaması, onların tedirgin edilmemesi ve ziyaretçilere saygılı olunması yönünde tavsiyede bulunulması talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 27/09/2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Kurumumuza gizlilik kaydıyla yapılan başvuruda şikâyetçi, İzmir Büyükşehir Belediye

Başkanlığına bağlı ... Sanayii A.Ş. (...)’nin işlettiği Balçova Teleferik Tesislerinin girişinde Xray cihazından geçtikten sonra özel güvenlik görevlileri tarafından çantaların açtırıldığını ve içine bakıldığını, konuyla ilgili olarak idareye başvuru yaptığını, ... tarafından gönderilen cevabi yazıda, “Güvenlik önlemlerine uyma mecburiyeti, tesisimize ziyaretçimizin giriş yapıp yapmama kararı ile paraleldir.” denildiğini, tesise piknik yapmak için girerken şüpheli muamelesi yapılarak çantaların aranmasını kabul etmediklerini iddia ederek girişlerde tesise yiyecek ve içecek sokulmasının önüne geçmek için daha insani, ahlaki ve yasal yöntemler geliştirilerek ziyaretçilerin çantalarının içine bakılmamasını, onların tedirgin edilmemesini ve ziyaretçilere daha nazik ve saygılı olunması yönünde tavsiyede bulunulmasını talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) Şikâyet başvurusunun çözüme kavuşturulması amacıyla İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığından bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. ... **Sanayii A.Ş. (...)’nin 31/10/2018 tarih ve 4091 sayılı cevabi yazı ve eklerinde özetle;**

2.1) Balçova Teleferik Tesisine girişte alınan güvenlik önlemlerinin, online CCTV kameralarla izleme, el dedektörü ile kontrol, kapı dedektörü ile kontrol ve bay-bayan güvenlik görevlileri aracılığıyla kontrol olmak üzere dört şekilde yapıldığı,

2.2) Teleferik tesisinde X-Ray cihazı bulunmadığı, kapı dedektörü ile el dedektörü ile kontroller yapıldığı, çantaların içinde ne olduğunu gösteren, havaalanlarında bulunan X-Ray cihazları olmadığından vatandaşlardan çantalarının içini göstermelerinin rica edildiği, hiç kimsenin özel eşyasına el sürülmediği,

2.3) Kontrollerin ciddiyet ve özenle yapılmasının bir diğer sebebinin, işletmenin kolluk kuvvetleri ve valilikçe sık sık güvenlik önlemlerinin seviyesini belirleme amaçlı denetime tabi tutulması olduğu, **Emniyet Müdürlüğünün yapmış olduğu inceleme ve risk değerlendirmede işletmenin yüksek riskli bir işletme statüsüne tabi tutulduğu,**

2.4) Teleferik tesisinde görev yapan özel güvenlik görevlilerinin yetkilerinin 5188 sayılı Kanuna göre belirlendiği, ayrıca ilçe jandarma komutanlığından İzmir Büyükşehir Belediyesine teleferik tesisinin güvenliği hakkında İçişleri Bakanlığının 03/11/2016 tarih ve 44 sayılı Genelgesine atıfta bulunularak yazı gönderildiği,

2.5) Güvenlik görevlilerine, gelen ziyaretçilere alınan emniyet tedbirlerinin önemini ne şekilde ifade etmeleri gerektiği, **alınan önlem ve tedbirlerin ziyaretçilerin güvenliği için olduğu, misafirlere son derece kibar yaklaşımları gerekliliğini içeren bilgiler verildiği,**

2.6) Güvenlik önlemlerinin 5188 sayılı Özel Güvenlik Kanununa dayandığı, ziyaretçilerin güvenli bir işletmede vakit geçirebilmelerini sağlamak ve yaşanabilecek zafiyetlerin önüne geçilmesinin amaçlandığı **açıklamalarına yer verilmiştir.**

III. İLGİLİ MEVZUAT

3) 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13 üncü maddesinde, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”,

3.1) "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20 nci 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...”,

3.2) "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74 üncü maddesinde; “... Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin

işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler. ... ” ,

4) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun Görevi" başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla

görevlidir.”,

5) 10/06/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde, “Bu Kanunun amacı, kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.”,

5.1) "Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri" başlıklı 7 nci maddesinde, “Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri şunlardır:

a) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

b) Toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme...”,

5.2) "Görev alanı" başlıklı 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında, “Özel güvenlik görevlileri 7 nci maddede sayılan yetkileri sadece görevli oldukları süre içinde ve görev alanlarında kullanabilirler.”,

6) 07/10/2004 tarihli ve 25606 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin "Mülki İdare Amirlerinin Yetkisi" başlıklı 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında, “Mülki idare amirleri, özel güvenlik uygulamasını ve özel güvenlik tedbirlerini halkın can ve mal güvenliğinin ve kamu hürriyetlerinin korunması amacıyla denetlemeye, özel güvenlik görevlilerinin yetkisini aşan uygulamaları kaldırmaya ve alınan güvenlik tedbirlerinin değiştirilmesini veya ilave tedbirler alınmasını istemeye yetkilidir...”,

6.1) "Önleyici Arama Yapılması" başlıklı 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında, “Görev alanında, can ve mal güvenliğinin ve kamu düzenin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasaklanmış her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilmesi amacıyla detektörle, x-ray cihazından geçirerek veya Kanunda belirtilen durumlarda gerektiğinde üst araması yapılabilir.”,

7) 01/06/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adli ve Önlleme Aramaları Yönetmeliğinin "Önlleme araması ve kapsamı" başlıklı 19 uncu maddesinin birinci fıkrasında,

“ Önlleme 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 âminin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir.”,

7.1) "Özel güvenlik görevlilerinin kontrol yetkileri" başlıklı 21 inci maddesinde,

“Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri şunlardır:

a) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle kontrol etme, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme,

b) Toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle kontrol etme, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme...”,

7.2) "Hâkimden önlleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller" başlıklı 25 inci maddesinin birinci fıkrasında, “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,...”; **ikinci fıkrasında, “Umuma açık veya açık olmayan özel işletmelerin, kurumların veya teşebbüslerin girişlerindeki kontroller, buralara girmek isteyen kimselerin rızasına bağlıdır. Kontrol edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere giremezler.** Bu gibi yerlerde kontrol,

esasta özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir. Ancak, bu yerlerin ve katılanların taşıyabilecekleri özel niteliklere göre, önleme aramaları kolluk güçleri tarafından da yapılabilir.” **düzenlemelerine yer verilmiştir.**

IV. KAMU DENETÇİSİ AV. HÜSEYİN YÜRÜK’ÜN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ

8) Kamu Denetçisi tarafından, İdare tarafından başvurulmuş güvenlik tedbirinin ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmediği, dolayısıyla hukuka uygun olduğu değerlendirildiğinden, başvurunun reddi yönünde hazırlanan öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

9) Başvuran 1 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına bağlı ... Sanayii A.Ş. (...)’nin işlettiği Balçova Teleferik Tesislerinin girişinde Xray cihazından geçtikten sonra özel güvenlik görevlileri tarafından çantaların açtırıldığını ve içine bakıldığını iddia ederek girişlerde tesise yiyecek ve içecek sokulmasının önüne geçmek için daha insani, ahlaki ve yasal yöntemler geliştirilerek ziyaretçilerin çantalarının içine bakılmamasını, onların tedirgin edilmemesini ve ziyaretçilere daha nazik ve saygılı olunması yönünde tavsiyede bulunulmasını talep etmektedir.

10) İzmir ilinde toplu taşımacılık hizmetleri İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına bağlı ... Sanayii A.Ş. (...) tarafından yerine getirilmektedir. Balçova Teleferik Tesisleri de ... tarafından işletilmektedir. Teleferik tesisinde özel güvenlik görevlileri görev yapmakta olup, tesise girişte online CCTV kamera, el dedektörü ile kontrol, kapı dedektörü ile kontrol ve bay-bayan güvenlik görevlileri ile kontrol olmak üzere dört şekilde güvenlik önlemleri alınmaktadır. **Şikâyetçi başvurusunda, tesise girişte çantaların içine bakılmamasını talep etmektedir.**

11) Özel güvenlik, kamu güvenliğini destekleyici ve tamamlayıcı nitelikte olup, özel güvenlik görevlilerinin görev ve yetkileri kanunla sınırlandırılmıştır. Özel güvenlik görevlilerinin, görevli oldukları sürede ve görev alanlarında yasada düzenlenen koşullar oluştuğunda kimlik sorma, yakalama, arama, eşyalarını emanete alma gibi yetkileri bulunmaktadır. Ancak kanunun arama konusunda verdiği yetki, önleme araması kapsamındadır. Özel güvenlik hizmetlerinin sunulduğu bina, tesis, cenazeler veya düğün törenleri, spor müsabakaları, sahne gösterileri, toplantı ve buna benzer etkinliklerin giriş kısımlarında, içeri sokulması yasak olan veya suç işlemeye elverişli alet ve maddelerin varlığını tespit edebilmek ve bunların içeri alınmasına ve suç işlenmesine mani olabilmek

amacıyla fiziki ve teknolojik güvenlik sistemleri aracılığı ile yapılan arama bu kapsamda değerlendirilmekte olup, adli kolluk faaliyetleri kapsamında bir arama işlemi değildir.

Aranma ve kontroller kişilerin rızasına bağlı olup, kişinin zorla aranması söz konusu değildir. Ancak kontrol edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere girememektedir. Söz konusu husus, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde de belirtilmiştir. (Bknz. 7.2 numaralı paragraf)

12) Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanuna göre özel güvenlik görevlilerinin, koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme görevleri bulunmaktadır. Somut olay açısından, Balçova Teleferik Tesislerinde çantaların içinde ne olduğunu gösteren X-ray cihazları olmadığı, bu yüzden vatandaşlardan çantaların içeriğini göstermelerinin istendiği anlaşılmıştır. Kontrollerin gerekçesi ise, Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan inceleme ve risk değerlendirmede **Balçova Teleferik Tesislerinin ‘yüksek riskli’ bir işletme** statüsüne tabi tutulması ve İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından İzmir Büyükşehir Belediyesine hitaben gönderilen yazı ile, Balçova Teleferik Tesislerine giden taşıt trafiğine kapalı orman yolu kilit taşı döşenerek yeniden düzenlendiğinden, halk arasında tesislere araçla da çıkılabileceği yönünde algı olduğu, kontrolsüz olarak teleferik bölgesine giden kişi ve araçların emniyet ve güvenlik konularında zafiyet oluşturduğu belirtilerek İçişleri Bakanlığının 03/11/2016 tarihli genelgesi doğrultusunda Teleferik bölgesine giriş çıkış yapan tüm araç ve şahısların kontrolleri amacıyla giriş noktasının kapatılarak, giriş çıkışların kontrollü bir şekilde yapılmasını sağlamak üzere ivedi güvenlik noktası tesis edilip personel görevlendirilmesinin bildirilmesidir. Dolayısıyla **kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan güvenlik tedbirleri alınmaktadır.**

13) Diğer taraftan, alınan güvenlik tedbirleri bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması anlamına gelebilmektedir. **Somut olay açısından vatandaşların çantalarının içinin kontrol edilmesi, Anayasa ile güvence altına alınmış olan özel hayatın gizliliğine müdahale gerektiren bir koruma tedbiridir.** Anılan tedbirin hukuka uygun olabilmesi için, Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması şartlarına uygun olması gerekmektedir. Anayasanın 13 üncü maddesinde belirtilen sınırlama şartları ise şunlardır; sınırlama kanuna dayanmalı, Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere dayanmalı, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır. Özel güvenlik görevlileri tarafından yapılan güvenlik kontrolü 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanuna dayanmakta olup, kamu güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda **şikâyet konusu açısından, alınan güvenlik önleminin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.**

14) Bir sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için üç şart gerekmektedir. İlki, başvuru aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması; ikinci, yine aynı aracın, sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olması; üçüncüsü ise, araç ve amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması gerekmektedir. Bu kapsamda, kamu düzeninin korunması amacını gerçekleştirmeye elverişli birden fazla tedbir varsa, bu tedbirler içinde en yumuşağının, temel hak ve hürriyeti en az sınırlayan tedbir tercih edilmelidir. (Bknz. Kemal GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, 5. Baskı, 2007, s.581)

15) Somut olay açısından, Balçova Teleferik Tesislerine girişte kişilerin üzerinde güvenliği tehlikeye düşürecek madde olup olmadığının tespiti için el dedektörü ve kapı dedektörünün kullanılabileceği, bununla birlikte X-ray cihazı olmadığından çantaların açtırılabileceği, kamu güvenliğinin sağlanması açısından **başvurulan söz konusu tedbirin ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmediği değerlendirilmiştir.**

16) Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde, Balçova Teleferik Tesislerine girişte güvenliğin sağlanması için çeşitli tedbirlerin alındığı, X-ray cihazı olmadığından vatandaşların çantalarının açtırıldığı, kamu güvenliğinin sağlanması açısından **başvurulan söz konusu tedbirin ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmediği, dolayısıyla hukuka uygun olduğu tespit edilmiştir.**

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

17.1) İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar

Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği, ancak İdarenin başvurularla ilgili işlemlerinde 'kanunlara uygunluk', 'makul sürede karar verme', 'hesap verilebilirlik', 'şeffaflık', 'kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi' **ilkelerine uygun davrandığı**, ancak idarelerin, şikâyetçiye verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle 'karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi' **ilkesine uymadığı** tespit edildiğinden, İdarelerin bahse konu ilkelere uygun davranması önerilmektedir.

17.2) Ayrıca 'tarafsızlık', 'bağımsızlık', 'dürüstlük', 'şeffaflık' ilkeleri ile insan odaklı bir idarenin gerekleri dikkate alındığında, **teleferik tesisine X-ray cihazı konulmasının faydalı olacağı değerlendirilmektedir.**

17.3) Diğer taraftan, vatandaşın haklarına saygı göstererek onların güvenliğini sağlama görevi üstlendiğinin bilincine sahip olması ve tesise gelen ziyaretçilere 'saygı' ve 'nezaket' ilkeleri çerçevesinde davranmaları için özel güvenlik görevlilerine gerekli eğitimin verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

18) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bu Ret Kararının başvurana tebliğ tarihinden itibaren, **ilgili idarenin işlemine karşı** (varsa) dava açma süresinden kalan süre kaldığı yerden işlemeye devam edecek olup İzmir İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN REDDİNE;**

Kararın **BAŞVURANA ve İZMİR BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞINA**

tebliğine; **Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.**

Şeref MALKOÇ

Kamu Başdenetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA