

Özel güvenlik hizmet alım ihalesine ilişkin olarak ilgili mevzuatta güvenlik görevlilerinin belirli boy ve kiloda olmasına yönelik özel bir şartın yer almadığı, yaş için aranılan kriterin ise 18 yaşını tamamlamak olduğu, ancak başvuru konusu ihalede ihale konusu işte ilk defa çalıştırılacak personel yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm personele ilişkin yaş, boy ve kilo şartı getirildiği dikkate alındığında, idarenin takdir yetkisi sınırlarının aşıldığı ve Anayasa'da yer alan

Çalışma hak ve hürriyetinin kısıtlandığı sebebi ile kararın hatalı olduğunun tespit edilmesi

Özel güvenlik hizmet alım ihalesine ilişkin olarak ilgili mevzuatta güvenlik görevlilerinin belirli boy ve kiloda olmasına yönelik özel bir şartın yer almadığı, yaş için aranılan kriterin ise 18 yaşını tamamlamak olduğu, ancak başvuru konusu ihalede ihale konusu işte ilk defa çalıştırılacak personel yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm personele

ilişkin yaş, boy ve kilo şartı getirildiği dikkate alındığında, idarenin takdir yetkisi sınırlarının aşıldığı ve Anayasa'da yer alan çalışma hak ve hürriyetinin kısıtlandığı sebebi ile kararın hatalı olduğunun tespit edilmesi

Anayasa'nın "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49'uncu maddesinde "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." hükmü,

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5'inci maddesinde "İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz." hükmü,

5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un "Özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar" başlıklı 10'uncu maddesinde ise "Özel güvenlik görevlilerinde aşağıdaki şartlar

aranır:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak.

b) Silahsız olarak görev yapacaklar için en az sekiz yıllık ilköğretim veya ortaokul; silahlı olarak görev yapacaklar için en az lise veya dengi okul mezunu olmak.

c) 18 yaşını doldurmuş olmak.

d) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;

1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak.

2) Affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmamak.

3) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından dolayı hakkında devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak.

...

f) Görevin yapılmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı ile engelli bulunmamak.

g) 14 üncü maddede belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla tamamlamış olmak.

h) Güvenlik soruşturması olumlu olmak." hükmü,

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmü,

Anılan Kanun'un "Şartnameler" başlıklı 12'nci maddesinin ikinci fıkrasında "İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır." hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Personel durumuna ilişkin belgeler" başlıklı 40'inci maddesinde "(1) İhale konusu işin niteliği esas alınarak, çalıştırılması öngörülen personelin sayısı ve nitelikleri dokümanda belirtilir. Ancak, idare tarafından ihaleye katılım ve yeterlik kriteri olarak, personel çalıştırıldığına, çalıştırılacağına veya personelin sayısı ya da niteliklerine ilişkin belge istenemez.

(2) Çalıştırılacak personelin nitelikleri ve deneyim süresi ile bunları tevsik edecek belgelere ilişkin düzenleme teknik şartnamede yapılır. Asgari deneyim süresi öngörülmesi halinde, bu süre bir yıldan az beş yıldan fazla olmamak üzere idare tarafından belirlenir. Deneyim süresi mezuniyet tarihi esas alınarak mezuniyete ilişkin belge ile tevsik edilir. Personelin niteliğini ve deneyim süresini gösteren belgeler sözleşmenin imzalanmasının ardından işe başlanmadan önce yüklenici tarafından idareye sunulur." hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Özel güvenlik hizmet alımı ihaleleri" başlıklı 67'nci maddesinde "67.1. Özel güvenlik hizmet alımlarına ilişkin ihale dokümanının hazırlanmasında, 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerinin esas alınması gerekmektedir. ..." açıklaması,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;

a) Adı: TCDD Genel Müdürlüğü İşyerleri Özel Güvenlik Hizmet Alımı İşi

b) Türü: Hizmet alımı

c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

...

e) Miktarı: TCDD Genel Müdürlüğü İşyerleri Özel Güvenlik Hizmet Alımı İşi.

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: TCDD Genel Müdürlüğü İşyerleri (Güvenlik hizmeti verilecek işyerleri Özel Güvenlik Hizmet Alımı Teknik Şartnamesi eki EK-1 listede belirtilmiştir.)" düzenlemesi,

Teknik Şartname'nin "Özel Güvenlik Personelinde Aranacak Şartlar ve İbraz Edilecek Belgeler" başlıklı 6'ncı maddesinde "... 6.7. TCDD bünyesinde daha önce görev yapanlar hariç, ilk defa çalışacaklar için baylarda 30, bayanlarda 30 yaşını geçmemiş olacaktır

...

6.10. TCDD bünyesinde daha önce görev yapanlar hariç, ilk defa çalışacaklar için asgari;

Erkekler için 1,75 cm boyunda ve boy kilo oranı +/- 10 Kg,

Bayanlar için 1,60 cm boyunda ve boy kilo oranı +/- 10 Kg sahip olmak, ..." düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda anılan Teknik Şartname düzenlemesinden ilk defa çalışacaklar için baylarda ve bayanlarda 30 yaşını geçmemiş olmak ve erkekler için asgari 175 cm boyunda olmak ve boy kilo oranının +/- 10 kg olması, bayanlar için asgari 160 cm boyunda olmak ve boy kilo oranının +/- 10 kg olması şartlarının belirlendiği anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5'inci maddesinde yukarıda anılan hükümlere yer verilmiş olmakla birlikte söz konusu Kanun'un "Çalıştırılma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı" başlıklı 71'inci maddesinde, "Yer ve su altında çalıştırma yasağı" başlıklı 72'nci maddesinde ve "Gece çalıştırma yasağı" başlıklı 73'üncü maddesinde özellik arz eden bazı durumlarda belirli yaş ve cinsiyetteki kişilerin belli işlerde çalıştırılmasına kısıtlama getirilmiş ancak aynı Kanun'da özel güvenlik hizmetlerinde çalıştırılacak kişilerin boy ve kilosuna gibi fiziksel özellikleri konusunda özel bir kriter getirilmemiştir.

5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un "Özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar" başlıklı 10'uncu maddesinde ise özel güvenlik görevlilerinin boy ve kilosuna ilişkin bir kriterin yer almadığı, yaş için aranılan kriterin ise 18 yaşını tamamlamak olduğu görülmektedir.

İdarelerin ihtiyaçları ve ihale konusu işin niteliğine göre işte çalışacak personele dair kriterleri belirlemek konusunda takdir yetkisi bulunmakta ise de, söz konusu kriterlerin 4734 sayılı Kanun'un 5'inci ve 12'nci maddeleri uyarınca rekabeti engellemeyecek ve fırsat eşitliğini sağlayacak ve Anayasa'da düzenlenmiş olan kişi çalışma hak ve hürriyetini kısıtlamayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Özel güvenlik hizmetlerine ilişkin olarak ilgili mevzuatta güvenlik görevlilerinin belirli boy ve kiloda olmasına yönelik özel bir şartın yer almadığı, yaş için aranılan kriterin ise 18 yaşını tamamlamak olduğu, ancak başvuru konusu ihalede ihale konusu işte ilk defa çalıştırılacak personel yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm personele ilişkin yaş, boy ve kilo şartı getirildiği dikkate alındığında, idarenin takdir yetkisi sınırlarının aşıldığı ve Anayasa'da yer alan çalışma hak ve hürriyetinin kısıtlandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Toplantı No	: 2020/056
Gündem No	: 82
Karar Tarihi	: 16.12.2020
Karar No	: 2020/UH.II-2101