



SAYI : S.19730
BAŞVURU NO : 2019/7307
KARAR TARİHİ : 06/12/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :
BAŞVURUYA KONU İDARE : KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ
BAŞVURUNUN KONUSU : İhale sözleşmesindeki 78.469,12 TL tutarındaki vadesi geçen alacağının tarafına ödenmesi talebi hakkındadır.
BAŞVURU TARİHİ : 30/03/2019

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, ... Şirketi olarak 10/03/2017 tarihinde Kırıkkale Üniversitesi Hastanesi'nin ... ihale kayıt numaralı ihalesine girdiklerini ve ihale sonrasında gerekli malzemeleri 17/11/2017 tarihinde ilgili Kuruma teslim ettiklerini, ihale sözleşmesinde ödeme tarihinin 365 gün olarak belirtildiğini, bu durumun hem kendisi tarafından hem de kurum yetkilisi tarafından imza altına alındığını, ilgili Kurumun imzasına güvenerek 78.469,12 TL tutarında malzeme verdiklerini ve bu malzemeye ait vergileri, işçi bedelleri ve malzeme bedellerini ödediklerini, aradan geçen 499 gün sonunda kurum ile yapmış olduğu yazışma neticesinde, 'nakit imkanlarına göre ödenecek' denildiğini, ödeme tarihi ve süresi konusunda kesin bilgi verilmediğini, işyerini kapatma noktasına geldiklerini iddia ederek, söz konusu ihale sözleşmesindeki 78.469,12 TL tutarındaki vadesi geçen alacağının ödenmesi suretiyle mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Başvuruya konu iddialar hakkında bilgi-belge talebimize istinaden, Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğü Hukuk Müşavirliği'nden gelen 16/07/2019 tarihli ve ...ayılı cevabi yazıda özetle;

2.1. Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğü Muhasebe kayıtlarında kanuni kesintiler yapıldıktan sonra 02/04/2019 tarihi itibarıyla 78.469,12-TL bulunduğu,

2.2. Ödemelerin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Geçici 75.maddesi (c) bendinde "*Bu maddenin birinci fıkrası kapsamında yapılan ödemeler sonrasında, Devlete ait üniversitelerin tıp fakültelerine bağlı sağlık uygulama ve araştırma merkezi birimlerinin ve rektörlüklerine bağlı sağlık hizmeti sunan enstitülerin döner sermaye işletmeleri öncelikle 1/1/2018 tarihinden sonraki mal ve hizmet alımları ile ilgili ödemelerini yaparlar. Üçer aylık dönemler itibarıyla nakil akışlarının uygun olması halinde 31/12/2017 öncesi dönemlere ait vadesi geçmiş borçlar, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre ödenir.*" şeklinde düzenleme olduğu,

2.3. Ayrıca, Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün 18.02.2009 tarih ve B.07.O.MG.O.23/115-2277 sayılı, nakit sıkıntısı bulunan Döner Sermaye Saymanlıklarında ödemelerde öncelik sırasını belirleyen, genel yazısı uyarınca, nakit imkanlarının el verdiği şekilde kayıt sırasına göre ödemelerin yapılmakta olduğu, açıklamalarına yer verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; “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” hükmü yer almaktadır.

4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Kurum, idarenin işleyişi ile 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” hükmü yer almaktadır.

5. 4734 sayılı Kanunun,

5.1. “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde; “Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir.”,

5.1. “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinde; “Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:

a) (Değişik: 1/6/2007-5680/1 md.) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler...”,

5.3. “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinde; “Bu Kanunun uygulanmasında;

5.3.1. “Mal: Satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları,”,

5.3.2. “Tedarikçi: Mal alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,”

5.3.3. “Yüklenici: Üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekliyi,

5.3.4. “Sözleşme: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde idare ile yüklenici arasında yapılan yazılı anlaşmayı”, düzenlemeleri yer almaktadır.

IV. KAMU DENETÇİSİ HÜSEYİN YÜRÜK'ÜN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

6. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuru konusuna ilişkin “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

7. Başvuran 1 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, idare ile yapmış olduğu yazışma neticesinde, ödeme tarihi ve süresi konusunda kesin bilgi verilmediğini, işyerini kapatma noktasına geldiklerini iddia ederek, ihale sözleşmesindeki 78.469,12 TL tutarındaki vadesi geçen alacağının tarafına ödenmesini talep etmektedir.

8. İlgili idare tarafından Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğü Muhasebe kayıtlarında kanuni kesintiler yapıldıktan sonra 02/04/2019 tarihi itibarıyla 78.469,12-TL bulunmakta olduğu, ödemelerin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Geçici 75.maddesi (c) bendi ve Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü'nün 18.02.2009 tarih ve B.07.O.MG.O.23/115-2277 sayılı, nakit sıkıntısı bulunan Döner Sermaye Saymanlıklarında ödemelerde öncelik sırasını belirleyen, genel yazısı uyarınca, ‘nakit imkanlarının el verdiği şekilde kayıt sırasına göre ödemelerin yapıldığı’, açıklamalarına yer verilmiştir.

9. Başvuran, ihale sonrasında gerekli malzemeleri 17/11/2017 tarihinde ilgili Kuruma teslim ettiklerini, ihale sözleşmesinde ödeme tarihinin 365 gün olarak belirtildiğini, bu durumun hem kendisi tarafından hem de kurum yetkilisi tarafından imza altına alındığını, ilgili Kurumun imzasına güvenerek 78.469,12 TL tutarındaki malzeme verdiklerini ve bu malzemeye ait vergileri, işçi bedelleri ve malzeme bedellerini ödediklerini, aradan geçen 499 gün sonunda kurum ile yapmış olduğu yazışma neticesinde, nakit imkanlarına göre ödenecek denildiğini, ödeme tarihi ve süresi konusunda kesin bilgi verilmediğini, idarenin ödeme taahhütlerini zamanında yerine getirmeyerek mağduriyetlerine sebep olduğunu ifade etmektedir. Her ne kadar başvuran tarafından ihale şartnamesi/sözleşmesinin, malın teslim tarihini gösterir resmi bir belgenin dosyaya sunulmadığı görülmüş olsa da, idare tarafından başvuranın ileri sürmüş olduğu iddialara karşılık olarak bir itirazda bulunulmadığı görülmüştür.

10. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2015 tarihli ve E.2015/70, K.2017/153 sayılı kararında; “Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere hukuk devletinin temel ilkelerinden biri ‘belirlilik’tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına imkân tanımaması gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir. Hal böyle iken, ilgili idare tarafından Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü'nün, nakit sıkıntısı bulunan Döner Sermaye Saymanlıklarında ödemelerde öncelik sırasını belirleyen genel yazısı uyarınca, **nakit imkanlarının el verdiği şekilde kayıt sırasına göre** yapılmakta olduğu belirtilmiştir.

11. Dolayısıyla, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri ‘belirlilik ilkesi’dir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına imkân tanımaması gerekmektedir. **Belirlilik ilkesi, hukuki güvencilerle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler.** Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. (*Anayasa Mahkemesi 26.12.2013 tarih ve E.2013/67, K.2013/164*). Somut olayda, ilgili idare tarafından “öngörülebilirlik” ve “belirlilik” gibi ilkeler de göz önünde bulundurularak, ödeme tarihinin belirlenmesi ve bu doğrultuda ödemenin en kısa sürede yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

12. **Şikâyetçinin iddiaları, idarenin açıklamaları, ilgili mevzuat hükümleri, konuyla ilgili yargı kararları ile tüm dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde;** başvuranın ihale sözleşmesindeki 78.469,12 TL tutarındaki vadesi geçen alacağının tarafına ödenmesi talebine ilişkin ilgili idare tarafından tesis edilen idari işlemin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu tespit edilmiştir.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

13. İyi yönetim ilkelerine, 28.03.2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in “İyi Yönetim İlkeleri” başlıklı 6’ncı maddesinde yer verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmeler neticesinde; başvuruya ilişkin istenilen bilgi ve belgelerin Kurumumuza gönderildiği; İdarenin “*kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi*” ilkesine uygun davrandığı, ancak “*kararların gerekçeli olması*”, “*kanunlara uygunluk*”, “*makul sürede karar verme*” ve “*karara karşı başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi*” ilkelerine uygun davranmadığı anlaşılmış olup, dolayısıyla idareden bundan böyle bu ilkelere de uygun hareket etmesi önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

14. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması” başlıklı 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda incelemenin altı ayda bitirilememesi gerekçesi, dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı hususu başvurana 06/09/2019 tarihli ve 12318 sayılı yazı ile bildirilmiştir.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜ ile;**

Başvuranın ihale sözleşmesindeki 78.469,12 TL tutarındaki vadesi geçen alacağının tarafına ödenmesi talebine ilişkin ödeme tarihinin belirlenmesi ve bu doğrultuda ödemenin en kısa sürede yapılması hususunda **KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ'NE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanununun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğünce bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın BAŞVURANA ve KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ'NE tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır
Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi