



SAYI : 81460570-101.07.04-E.2365
BAŞVURU NO : 2018/10476
KARAR TARİHİ : 04/02/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :
BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :
BAŞVURUYA KONU İDARE : Elazığ Belediye Başkanlığı
BAŞVURUNUN KONUSU : İş bitirme belgesinin verilmesi talebi
hakkındadır.
BAŞVURU TARİHİ : 27.8.2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, başvuruya muhatap Elazığ Belediyesine kefen takımı ile mezar tahtası mal alım işi kapsamında gerekli teslimatın yapıldığını ve kabul işlemlerinin tamamlandığını; ödemelerin 1/6 sının gerçekleştirildiğini; 08/08/2018 tarihinde iş bitirme belgesinin tarafına verilmesini dilekçeyle istediğini; ancak bu imkândan mahrum bırakıldığını iddia ederek, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde belirtilen şekle uygun düzenlenen iş bitirme belgesinin tarafına teslimini talep etmiştir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Başvuruya konu iddialar hakkında 14/09/2018 tarihli ve E.15545 sayılı bilgi-belge talep yazısına istinaden Elazığ Belediye Başkanlığının 25/09/2018 tarihli ve 5999 sayılı cevabi yazısı ve eklerinde özetle;

2.1. Belediye Meclisininin 06/11/2017 tarihli ve 2017/277 sayılı kararı gereğince, iş bitirme belgesinin alınabilmesi için ihale bedeline göre belirlenen ücretin yatırılması gerektiği; ayrıca bu bedelin, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97 nci maddesi bağlamında, isteğe bağlı olarak ifa edilecek hizmetin karşılığı olduğu;

2.2. İhaleye konu edimin 25/06/2018 tarihinde yerine getirildiği ve aynı tarihte kesin kabulün yapıldığı;

2.3. Belediye Meclisinin 02/02/2007 tarihli ve 2007/30 sayılı kararıyla, tüm müdürlüklerin iş bitirme belge ücreti alması gerekliliği ile ihale bedeli miktarlarına göre, ayrı ayrı maktu ücretlerin alınacağını kabul edildiği; yıllar itibariyle tarifelerin güncellendiği ve anılan tarifelerin yargı mercilerinde bir uyuşmazlığa konu olmadığı;

2.4. Başvuru konusuna ilişkin başvuran ile Belediye arasında herhangi bir uyuşmazlığın yargı mercilerine intikal etmediği hususlarına değinilmiştir.

3. Ayrıca Elektronik Kamu Alımları Platformunda (EKAP) yapılan araştırma sonucunda, başvuran ve ilgili idarenin akdettiği sözleşmenin bedelinin, 204.450 TL olduğu Kurumumuz tarafından tespit edilmiştir.

II. İLGİLİ MEVZUAT

4. 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.

5. 14/06/2012 tarihli ve 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.

6. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun “Ücrete tabi işler” başlıklı 97 nci maddesinde; “Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye'ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir” hükmü yer almaktadır.

7. 5393 sayılı Belediye Kanununun “Meclisin görev ve yetkileri” başlıklı 18 inci maddesi, “Belediye meclisinin görev ve yetkileri şunlardır: ... f) Kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesini belirlemek” hükmünü haizdir.

8. 04/03/2009 tarihli ve 27159 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinde; “ç) İş bitirme belgesi: Adayın veya isteklinin ihale konusu mal veya benzer işlerdeki deneyimini gösteren ve yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından düzenlenen, verilen ve değerlendirilen iş deneyimini gösteren belgeyi... ifade eder” hükmü bulunmaktadır.

8.1. Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İş bitirme belgesi ve teknolojik ürün deneyim belgesinin düzenlenmesi” başlıklı 44 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları; “Bu Kanun kapsamındaki idareler ile Kanun kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarına (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıf yükseköğretim kurumları hariç), bedel içeren tek bir

sözleşmeye dayalı olarak yurt içinde veya yurt dışında gerçekleştirilen ve kesin kabulü yapılarak tamamlanan mal alımları için yükleniciye bu Yönetmelik ekinde yer alan standart form esas alınarak iş bitirme belgesi düzenlenir. Bu belge, idarenin ilgili birimi tarafından hazırlanır ve sözleşmeyi yapan yetkili makam tarafından onaylanır

İş bitirme belgesi düzenlemeye yetkili idare veya kamu kurum ve kuruluşları herhangi bir başvuru olmaksızın bu belgeyi düzenleyebilir. Ancak yüklenicinin iş bitirme belgesi almaya yönelik başvurusu, başvuru tarihinden itibaren yirmi iş günü içinde belge düzenlenerek sonuçlandırılır. Başvuruda belge düzenlenmesi talep edilen işin belirtilmesi yeterlidir. Başvuru sahibi, iş bitirme belgesi alma koşullarına sahip değil ise aynı süre içinde belge düzenlenmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir” şeklinde düzenlenmiştir.

9. 22/08/2009 tarihli ve 27327 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinin 30.8.3. maddesinde; “...EKAP üzerinden düzenlenen iş deneyim belgesi çıktısı alınarak belgeyi onaylamaya yetkili kişi tarafından isim ve unvanı belirtilmek suretiyle imzalanıp mühürlendikten sonra ilgiliye verilecektir” hükmü yer almaktadır.

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

10. 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 ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden

11. Başvuru, mal alımından kaynaklı iş bitirme belgesinin düzenlenerek ilgisine verilmesi hakkındadır.

12. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97 nci maddesi, harç veya katılma payına konu edilmeyen hizmetler karşılığında, tüm belediyelere ücret alabilme imkânını tanımıştır. Belediye meclislerinin düzenleyecekleri tarifelerle belirlenecek bu ücretlerin, ilgisinin isteğine bağlı bir hizmete binaen öngörülmesi ve belediyelerin tekel olarak yürüttükleri faaliyetlere ilişkin olmaması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 26/01/2011 tarihli ve 2009/42 E., 2011/26 K. sayılı kararında, “... harç veya katılma payı konusu yapılmamış olan ve ilgililerin isteği üzerine sunulacak olan hizmetler için belediyelerce sadece 'ücret' istenilebilecektir. Kurala göre, ilgililerin isteği olmaksızın yapılan hizmetler ile kanunlarda veya sair mevzuatta belediyece yapılması zorunlu kılınan hizmetler için ücret alma yetkisi bulunmamaktadır. Kuralın verdiği yetki çerçevesinde belediye meclislerince ücret tarifesine konu edilebilecek hizmetler, kişilerin tamamen kendi isteklerine ve tercihlerine bağlı olarak yararlanacakları hizmetlerdir” ifadeleriyle, ücrete tabi faaliyetlere açıklık getirmiştir.

13. Başvuru bağlamında, başvuran, iş bitirme belgesinin düzenlenmesini ve imzalı bir suretinin tarafına verilmesini talep etmiştir. Ancak idare, 1.100 TL lik bedelin ödenmesini müteakip belgenin verilebileceğini ifade etmektedir. Buna gerekçe olarak da, Elazığ Belediye Meclisinin 06/11/2017

tarihli ve 2017/277 sayılı kararı gösterilmiştir. Anılan kararlar, Belediyenin 2018 yılına ilişkin ücret tarifesi belirlenmiş ve “İŞ BİTİRME BELGESİ ÜCRETİ” bahsinde, başvuruya konu iş bitirme belgesinin düzenlenmesi karşılığında alınacak tutarlar tespit edilmiştir. 1.100 TL olarak belirlenen bedel de, ihale bedeli 120.001,00 TL den 250.000 TL ye kadar olan işler hakkında düzenlenecek iş bitirme belgelerine karşılık olarak öngörülmüştür.

14. Başvuran ve ilgili idarenin akdettiği sözleşmenin bedeli ise, 204.450 TL dir. 1.100 TL lik bedelin alınmasını gerektiren sınırlar dâhilindeki bu tutar, idarenin Belediye Meclis kararını gerekçe göstererek yaptığı işlemi haklı kılmaktadır. Bu bakımdan, ilk bakışta herhangi bir hukuka aykırılık yok gibi görülmektedir. Ancak başvuruyu ilgilendiren konuları açıklığa kavuşturmak için iş bitirme belgesi bağlamındaki bedel talebi ile dayanağı olan meclis kararının, 2464 sayılı Kanunun 97 nci maddesindeki şartları taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

15. İş bitirme belgesinin düzenlenmesine ilişkin hususlar, 04/03/2009 tarihli ve 27159 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 44 vd. maddelerinde ayrıntılarıyla hükme bağlanmıştır. Buna göre, söz konusu belge, herhangi bir başvuru olmaksızın düzenlenebilmektedir. Ancak yüklenicinin ilgili mercie başvurması halinde, başvuru tarihinden itibaren yirmi iş günü içinde belgenin düzenlenerek müracaatın sonuçlandırılması gerekmektedir. Yani idareye başvurulması, söz konusu süreci isteğe bağlı bir hizmet olmaktan çıkarmakta, aksine zorunlu bir faaliyet haline getirmektedir. Hatta bu suretle söz konusu faaliyet, idareye bir görev olarak yüklenmektedir. Ayrıca bu belgenin alınması, ilgilisi için de zorunluluk arz etmektedir. Çünkü başka ihalelere katılma sürecinde, iş bitirme belgesi, kamu kurum ve kuruluşları tarafından aranmakta ve değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Bu sebeple anılan belgenin düzenlenmesi ve verilmesi hizmetinin, hem idare hem de ilgilisi bakımından isteğe bağlı bir faaliyet olduğundan bahsedilemeyecektir. Buna ek olarak, söz konusu belgeye ilişkin iş ve işlemleri yapabilecek olan tek merci, ihaleye konu işten yararlanan kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Bu husus, bahse konu Yönetmeliğin 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında da zikredilmiştir. Dolayısıyla iş bitirme belgesini düzenleme tekelinin, anılan konumdaki idari mercilerde olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

16. Başvuru açısından konu ele alındığında ise, iş bitirme belgesi talebinin başvuran tarafından ilgili idareye iletilmesi; bu sebeple söz konusu belgenin Yönetmelik gereğince düzenlenmesinin zorunlu olduğu; “Cenaze Yıkama ve Defin Malzemesi Alımı İşleri”nden yararlanan idarenin Elazığ Belediyesi olduğu ve buna bağlı olarak iş bitirme belgesini düzenleme görevinin de söz konusu Belediye tarafından yerine getirileceği; ayrıca söz konusu bedelin harç veya katılma payı olarak öngörülmediği tespit edilebilmektedir. Bu bakımdan, isteğe bağlı olmayan ve yürütülmesi başka kurum-kuruluşlara bırakılmayan belge düzenleme işinin, 2464 sayılı Kanunun anılan hükmü bağlamında değerlendirilmesi ve ücret tarifesine konu edilmesi mümkün değildir. **Söz konusu belgenin verilmemesinin dayanağı olan Belediye Meclis kararı da, belirtilen gerekçelerle ve sadece başvuru konusunu ilgilendiren Yönetmelik hükümleri bağlamında hukuka aykırı konumdadır. Dayanak işlemin hukuka aykırı olduğu bir durumda ise, sonuç işlemin hukuka uygunluğundan bahsedilemeyecektir. Yani başvuru bağlamında dile getirilen iş bitirme belgesinin verilmemesi işlemi, sebep unsuru yönünden sakatlanmış olup hukuka aykırı hale gelmiştir.**

17. Yukarıdan beri anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; iş bitirme belgesinin imzalı-mühürlü bir suretinin başvurana verilmemesinde hukuka uygunluk tespit edilememiştir.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden

18. İyi yönetim ilkelerine, 28/03/2013 tarihli ve 28601 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "*İyi yönetim ilkeleri*" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup;

18.1. **Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmeler neticesinde**, başvuru konusuyla ilgili olarak başvurana gerekçeli bir cevabın iletildiği; bu suretle "**kararların gerekçeli olması**" ilkesine uygun davranıldığı tespit edilmiştir. Ancak başvurana iletilmiş olan yazıda idarenin bu kararına karşı hangi sürelerde hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmediği anlaşıldığından, "**karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi**" ilkesine uygun davranılmadığı tespit edilerek bahse konu ilkeye uygun davranılması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

19. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup Elazığ İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

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

Başvuruya konu iş bitirme belgesinin düzenlenmesi, Kamu İhale Genel Tebliğinin 30.8.3. maddesi gereğince imzalı-mühürlü bir suretinin *ücretsiz* olarak başvurana verilmesi ve başvuruya konu işlemin yapılmasının gerekçesi olan Belediye Meclis kararının, yukarıda belirtilen hususlar gözetilmek suretiyle, yeniden düzenlenmesi için gerekli çalışmaların yapılması hususunda, **ELAZIĞ BELEDİYE BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

6328 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Elazığ Belediye Başkanlığı tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA ve ELAZIĞ BELEDİYE BAŞKANLIĞINA tebliğine**;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi