

TAVSİYE KARARI

KARAR NO	: 2013/22
ŞİKÂYETÇİ	:
ŞİKÂYETÇİNİN VEKİLİ	:
VEKİLİN ADRESİ	:
ŞİKÂYET EDİLEN İDARE	: Türkiye Diyanet Vakfı
ŞİKÂYET EDİLEN İDARENİN ADRESİ	: Dr. Mediha Eldem Sokak No:72/B Kocatepe/ANKARA
ŞİKAYETİN KONUSU	: Şikayetçi şirket ile Türkiye Diyanet Vakfı arasında imzalanan sözleşme uyarınca 2012 yılında hacı adaylarına dağıtılan trolleyli seyahat çantalarında şartnameye aykırılık tespit edildiğinden bahisle 1.863.000,00 TL cezai şartın ve 517.500,00 TL kesin teminatın ödenmesinin istenmesine ilişkin 28.02.2013 günlü, 345 sayılı Türkiye Diyanet Vakfı işleminin geri alınmasına karar verilmesi yönünde tavsiye kararı verilmesi talep edilmektedir.
ŞİKÂYET BAŞVURU TARİHİ	: 04/04/2013
KARAR TARİHİ	: 04/10/2013

USÛL

I. ŞİKÂYET BAŞVURU SÜRECİ

1. Yukarıda açık kimliği yazılı şikayetçinin, Kuruma müracaatı üzerine yapılan inceleme ve araştırma sonucu ilgili Kamu Denetçisinin 03.2013/83 şikayet numaralı dosya üzerinden Kamu Başdenetçisine sunduğu 2013/910 numaralı öneride; 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 uyarınca şikayetin kabul edilerek ilgili idareye tavsiyede bulunulması gerektiği belirtilmiştir.

II-ÖN İNCELEME SÜRECİ:

2. 04/04/2013 tarihinde Kurumumuza yapılan şikâyet başvurusu üzerine yapılan ön inceleme neticesinde; Türkiye Diyanet Vakfı'nın 6328 sayılı Kanunda belirtilen idare kavramının içerisinde yer alıp almadığı konusu araştırılmış ve 02/07/1965 tarih ve 12038 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 13 üncü maddesine göre “*Başkanlığın gerektiğinde hac ve umre hizmetlerinin alım-satım, ulaşım, muhasebe ve mali işlemlerinin bedeli mukabilinde yürütülmesinde Diyanet Vakfı ile işbirliği yapabileceği*” düzenlemesinin yer alması; 18/05/2000 tarih ve 24053 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 19/02/2013 tarihine kadar yürürlükte bulunan Hac ve Umre Seyahatleriyle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 7 nci maddesine göre “*Hac ve umre ile ilgili alım-satım işlerinde Vakıfla işbirliği yapılması halinde ihale işlemleri Vakfın kendi mevzuatına göre yürütülür.*” düzenlemesinin yer alması; Diyanet İşleri Başkanlığının 06/02/2012 tarih ve 1073 sayılı yazıları ile Hac ve Umre Komisyonunun 27/01/2012 tarih ve 02 sayılı kararının Türkiye Diyanet Vakfı'na bildirdiği ve söz konusu yazıya göre *Türkiye Diyanet Vakfı Genel Müdürlüğünün trolleyli seyahat çantası alımına yetkilendirilmesi*; 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 3/e maddesinin “*...İdare: Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, mahallî idarelerin bağlı idarelerini, mahallî idare birliklerini, döner sermayeli kuruluşları, kanunlarla kurulan fonları, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüslerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseseleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini..... ifade eder*” hükmünü barındırması; 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 5 inci maddesinin “*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.*” hükmünü barındırması hususları bir bütün olarak değerlendirilmiş ve Türkiye Diyanet Vakfı ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasında kurulmuş olan fiili bağ ve yürütülen hacı adaylarına çanta dağıtma hizmetinin bir kamu hizmeti olduğu değerlendirilerek Kurumun görev alanında olduğu sonucuna varılmıştır.

3. Öte yandan; yapılan ön inceleme neticesinde şikâyet dosyasından şikâyetçinin idari başvuru yolunu tüketmeksizin şikâyet başvurusunda bulunduğu görülmüş ise de; Türkiye Diyanet Vakfı'nın 'ni ihalelerden men kararı vermiş olduğunun görülmesi üzerine 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12 nci maddesinin dördüncü fıkrası “*Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde idarî başvuru yolları tüketilmese dahi şikâyet başvurularını kabul edebilir.*” uyarınca şikâyet dosyasının inceleme, araştırma aşamasına geçilmesine engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. ŞİKÂYETİN KONUSU, HUKUKİ SEBEPLER VE İSTEMİN ÖZETİ

4. Şikâyetin konusu; ile Türkiye Diyanet Vakfı arasında imzalanan 2012 yılında hacı adaylarına dağıtılan trolleyli seyahat çantası temin sözleşmesi ile ilgili Türkiye

Diyanet Vakfı tarafından 0313.L730-345 sayılı yazı ile ne sözleşme hükmü gereği kesilen 1.863.000,00 TL cezai şart ve 517.500,00 TL kesin teminat tutarı hakkındadır.

5. Şikâyetçi

6. Türkiye Diyanet Vakfı'nca 2012 yılında hacca gidecek hacı adaylarına dağıtılmak amacıyla ihalesi gerçekleştirilen 75.000 adet trolleyli seyahat çantası alımına ilişkin ihalenin uhdesinde kaldığını;

7. Aralarında imzalanan sözleşme gereğince seyahat çantalarının tamamının sözleşmeye uygun olarak 10/08/2012 tarihine kadar Türkiye'deki tüm il müftülüklerine teslim edildiğini;

8. Teslim edilen 75.000 adet seyahat çantalarının nitelik ve niceliğine ilişkin her hangi bir itiraz, çekince veya ihtirazi kayıt olmaksızın ayıptan ari olarak teslim alındığını;

9. Teslim alınan seyahat çantalarının hacı adaylarına dağıtıldığını ve hacı adaylarının bu çantalar ile sorunsuz bir şekilde hacca gittiklerini ve hac ibadetlerini yerine getirerek sorunsuz bir şekilde döndüklerini, dolayısıyla sözleşme konusu çantaların sözleşme ile güdülen amacı eksiksiz bir şekilde yerine getirdiğini;

10. Teslimatlarının ve kullanımlarının üzerinden 7-8 ay geçmesine rağmen bir tane bile tüketici şikâyetinin taraflarına ulaşmadığını ve Türkiye Diyanet Vakfı'nca da böyle bir şikâyetin kendilerine iletilmediğini;

11. Sözleşme konusu çantaların niteliklerine uygun olması, her hangi bir şikâyet gelmemesi ve her hangi bir arıza da vermemesi üzerine sözleşme konusu bedelin tamamının şirketlerine ödendiğini;

12. Ege Üniversitesi Tekstil ve Konfeksiyon Araştırma Uygulama Merkezi Deney Laboratuvarları tarafından yapılan 04/02/2013 tarih ve 61/13-1 sayılı deney raporuna göre çantaların tüm parametrelerde teknik şartnameye uygun olduğunun belgelendiğini;

13. Ege Üniversitesi Tekstil ve Konfeksiyon Araştırma Uygulama Merkezi Deney Laboratuvarları tarafından yapılan deney raporuna rağmen Türkiye Diyanet Vakfı'nca şirketlerine 07/03/2013 tarih ve 0313.L/730-345 sayılı yazı ile bildirilen 1.863.000,00 TL cezai şartın ödenmesinin ve Türkiye Diyanet Vakfı'nda bulunan 517.500,00 TL kesin teminat tutarının da paraya çevrileceğinin bildirildiğini;

14. Türkiye Diyanet Vakfı'nca şirketlerine 07/03/2013 tarih ve 0313.L/730-345 sayılı yazı ile tebliğ edilen yazıda ileri sürülen iddiaların yasal dayanaktan yoksun olduğunu;

15. Çünkü Türkiye Diyanet Vakfı'nca süresinde yapılmış her hangi bir muayene ve süresinde yapılmış bir ayıp ihbarının bulunmadığını;

16. Türk Ticaret Kanununun 23/c maddesine göre "*Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde*

satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır.” hükmünün amir olduğunu;

17. Türk Borçlar Kanununun 223’üncü maddesine göre “ *Alicı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılанда satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. Alici gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır” hükmünün amir olduğunu;*

18. Somut olayda; seyahat çantalarının hiçbir itiraz, çekince veya ihtirazi kayıt bulunmaksızın teslim alındığı; yasal süresi içerisinde yapılmış her hangi bir muayenenin bulunmadığı; yasal süresinde yapılmış ayıp ihbarının bulunmadığı hususları göz önüne alındığında satılan seyahat çantalarının Türkiye Diyanet Vakfı’nca kabul edilmiş sayılması gerektiğini;

19. Sözleşmeye konu seyahat çantalarının ayıplı oldukları iddia edildiğinde dahi yasalarda emredici olarak düzenlenen yasal süreler içerisinde muayene işlemlerinin yapılmadığı ve satıcıya yasal sürelerde bildirimlerin gerçekleştirilmediğini;

20. Yasal süresinde ve usulüne uygun biçimde muayene işlemlerini yerine getirmeyen ve yasal sürelerde bildirimlerini gerçekleştirilmeyen Türkiye Diyanet Vakfı’nın sözleşmeye dayanarak her hangi bir talepte bulunamayacağını; kendi sorumluluğunu yerine getirmeyen tarafın bundan menfaat sağlayamayacağını;

21. Nitekim Yargıtay 15 inci Hukuk Dairesinin 04/03/2008 gün ve E.2157/K.1382 sayılı kararının; “ *Eserin tesliminden sonra işlerin olağan gidişine göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve kusurları varsa açık ayıpları yükleniciye derhal bildirmek zorundadır. Tersî durumunda yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulmuş olur (BK m. 359).*

09.07.2002 ve 17.07.2002 tarihlerinde davalı iş sahibine teslim edilmiş ve davalı tarafından Bakırköy Yirmi ikinci Noterliği aracılığıyla gönderilen 28.08.2002 tarihli ihtarda ayıbın sözleşmede kararlaştırılan standartlara uygun olmaması niteliğinde olduğu açıklanarak, ihtarname 06.09.2002 tarihinde yükleniciye tebliğ olunmuştur. Bilirkişi Kurulu raporları incelendiğinde de; ayıplı olarak nitelendirilen imalatın yanlar arası sözleşmede belirtilen tabela ölçü değerlerine uymadığının ve üst yüzeyde sayma kusurunun bulunduğu "ayıp" olarak tespit edildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen bu kusurların niteliğince, mahkemenin de kabulünde olduğu gibi "açık ayıp" olduğu sonucuna varılmaktadır. Ayıpların "gizli" olduğu kabul edilse dahi, 06.09.2002 tarihinde yükleniciye bildirilen ayıbın yasal süre içinde olduğu kabul edilemez. O halde, davacı yüklenici, tutarında uyuşmazlık bulunmayan dava konusu iş bedelinin tümünü davalıdan isteyebilir. Mahkemece, davanın kabulü yerine, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.” hükmünü barındırdığını;

22. Yargıtay 19 uncu Hukuk Dairesinin 22/01/2004 gün ve E.2003/2208, K.2004/366 sayılı kararının; “ *ayıp ihbarlarının ne şekilde ve hangi süre içinde yapılacağı Türk Ticaret Kanunu'nun 25. maddesinde açıkça yazılıdır. Olayda süresinde yapılmış bir ayıp ihbarı bulunmamasına rağmen, davalının davacıya güven duyması noktasından hareket eden hatalı bilirkişi mütalaası esas alınarak, malın ayıplı olduğunun kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” hükmünü barındırdığını;*

23. Yargıtay 19 uncu Hukuk Dairesinin 13/11/2007 gün ve E.2007/6360, K.2007/9987 sayılı kararının; “ *Bu durumda davacı, kendi kabuluinde de anlaşılacağı gibi malların "garanti belgesiz" olduğunu en erken 29.02.2004 tarihinde öğrendiği halde ayıp ihbarını 07.05.2004 tarihli noter ihtarnamesiyle göndermiştir. Hal böyle olunca ayıp ihbarının süresinde olduğunun kabulü somut olay bakımından doğru görülemez*“ hükmünü barındırdığını;

24. Oysa Türkiye Diyanet Vakfı'nın muarazayı TÜBİTAK Bursa Test ve Analiz Laboratuvarının 28/12/2012 tarihli raporuna dayandırdığını;

25. Seyahat çantalarının teslimlerinin Temmuz ve Ağustos 2012 aylarında gerçekleştirilmesine karşın muayene raporunun 5-6 ay sonra gerçekleştirildiğini;

26. İtirazsız, çekincesiz ve ihtirazi kayıtsız teslim alınarak kabul edilen malların teslim alınmasının üzerinden 5-6 ay geçtikten sonra muayene edilmesinin yasal dayanağı ve geçerliliğinin bulunmadığını;

27. Seyahat çantalarının ihtirazi kayıtsız teslim alınarak kabul edildiğini, kullanıldığını ve sözleşme ile güdülen amacın gerçekleştiğini, bu nedenle şirketlerinden haksız talepte bulunulmasının mümkün olmadığını;

28. Türkiye Diyanet Vakfı tarafından iş bedelinin tamamının şirketlerine ödendiği hususu da göz önüne alındığında seyahat çantalarının mevcut hali ile ayıptan arı bir şekilde kabul edildiğini;

29. Ege Üniversitesi Tekstil ve Konfeksiyon Araştırma Uygulama Merkezi Deneysel Laboratuvarları tarafından yapılan 04/02/2013 tarih ve 61/13-1 sayılı deney raporuna göre çantaların tüm parametrelerde teknik şartnameye uygun olduğunun belgelendiğinin, buna karşın TÜBİTAK Bursa Test ve Analiz Laboratuvarı'nın raporunda ise çantalara ilişkin incelenen 90 parametreden sadece 5 ya da 6 parametrenin teknik şartnameye uygun olmadığını belirtildiğini;

30. Bu durumda Türkiye Diyanet Vakfı'nca 90 parametre içerisinde uygun olmadığı iddia edilen 5-6 parametrenin ise malın kullanım amacını ya da alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran bir durum yaratmadığının aşikâr olduğunu;

31. Kaldı ki çantaların kullanım amacına tesir eden tüm esaslı unsurlarının “ *kapasitesi, taşıma gücü, tekerlerden kaynaklanan taşıma ve hareket kabiliyeti ve en önemlisi patlama, darbe ve kopma mukavemet parametrelerinin*” teknik şartname değerlerinin bile üstünde olduğunu;

32. Bu değerlerin ise şirketlerinin iyi niyetle hareket ettiğini ve çantaların ondan beklenen amaca hizmet ettiğini gösterdiğini;

33. Ayrıca Türkiye Diyanet Vakfı'nın bahsi geçen ihale ve çantalar ile ilgili olarak hiçbir zarara uğramadığını;

34. Nihai olarak, şirketlerince Türkiye Diyanet Vakfı'na teslim edilen seyahat çantalarının iddia edildiği gibi ayıplı olduğu kabul edilse dahi, talep edilen ceza şart ve kesin teminat tutarının irat kaydının toplamı olan (1.863.000,00+517.500,00)=2.380,500,00 TL'nin sözleşme bedeli olan 3.450.000,00TL +KDV'ye yakın olmasının şirketlerinin ekonomik açıdan yıkımına sebep olacağını;

35. 90 parametre içerisinde 5-6 parametrenin teknik şartnameye uygun olmadığından bahisle teslim edilen bütün malları ayıplı kabul ederek her hangi bir zararları olmadığı halde orantısız ve fahiş bir cezai şart talep etmenin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerektiği ve hukukun hakkın kötüye kullanılmasını desteklemeyeceği;

36. Olaylarını, iddialarını ve bu iddialara ilişkin hukuki sebeplerini ileri sürmektedir.

37. Sonuç olarak şikâyetçi 2012 yılında hacı adaylarına dağıtılan trolleyli seyahat çantası temin sözleşmesi ile ilgili Türkiye Diyanet Vakfı tarafından 0313.L730-345 sayılı yazı ile San. ve Tic. A. Ş ne sözleşme hükmü gereği kesilen 1.863.000,00 TL cezai şart ve 517.500,00 TL kesin teminat tutarı toplamı olan (1.863.000,00+517.500,00)=2.380,500,00 TL'nin tüm hukuki sonuçları ile ortadan kaldırılmasını talep etmektedir.

II-ŞİKÂYET KONUSU OLAYLAR:

A) Dosyadaki Bilgi ve Belgelerin Özeti:

38. 02/07/1965 tarih ve 12038 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 13 üncü maddesine göre “ *Başkanlığın gerektiğinde hac ve umre hizmetlerinin alım-satım, ulaşım, muhasebe ve mali işlemlerinin bedeli mukabilinde yürütülmesinde Diyanet Vakfı ile işbirliği yapabileceği*” düzenlemesinin yer aldığı;

39. 18/05/2000 tarih ve 24053 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 19/02/2013 tarihine kadar yürürlükte bulunan Hac ve Umre Seyahatleriyle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 7 nci maddesine göre “*Hac ve umre ile ilgili alım-satım işlerinde Vakıfla işbirliği yapılması halinde ihale işlemleri Vakfın kendi mevzuatına göre yürütülür.*” düzenlemesinin yer aldığı;

40. Türkiye Diyanet Vakfı Mütevelli Heyetinin 15/06/1989 tarih ve 260/4 sayılı kararı ile Türkiye Diyanet Vakfı İhale ve Satın alma Talimatının yürürlüğü konduğu;

41. Diyanet İşleri Başkanlığının 06/02/2012 tarih ve 1073 sayılı yazıları ile Hac ve Umre Komisyonunun 27/01/2012 tarih ve 02 sayılı kararının Türkiye Diyanet Vakfı'na bildirdiği ve söz konusu yazıya göre Türkiye Diyanet Vakfı Genel Müdürlüğünün trolleyli seyahat çantası alımına yetkilendirildiği;

42. Türkiye Diyanet Vakfı'nın 24/02/2012 tarih ve 0313.L/221-187 sayılı yazısı ile ihale komisyonunun oluşturulduğu;

43. Diyanet İşleri Başkanlığının 16/03/2012 tarih ve 3228 sayılı yazıları Türkiye Diyanet Vakfı'na teslimat programlarının en geç 30/05/2012 tarihine kadar bildirileceğinin belirtildiği;

44. Diyanet İşleri Başkanlığının 23/03/2012 tarih ve 3513 sayılı yazıları Türkiye Diyanet Vakfı'nı trolleyli seyahat çantalarının yerli üretim şartı aranmaksızın temin edilmesi gerektiği hususunda bilgilendirdiği;

45. Türkiye Diyanet Vakfı'nın 23/03/2012 tarih ve 0313.L/730-264 sayılı yazısı ile ihale onay belgesinin alındığı;

46. Türkiye Diyanet Vakfı'nın seyahat çantaları alımına ilişkin 26-27/03/2012 tarihlerindeGazetesinde ihale ilanının yayımlandığı;

47. İhale evrak kontrol tutanağına göre A. Ş, .. Spor Ltd. Şti: Ltd. Şti. veLtd. Şti firmalarının ihaleye katılmalarının uygun bulunduğu;

48. 20/04/2012 tarihli ihale ve satın alma komisyon kararına göre trolleyli seyahat çantası temin işinin KDV hariç birim başına 46,00TL bedelle Sanayi A. Ş. firmasına ihale edilmesinin karara bağlandığı;

49.'nin Türkiye Diyanet Vakfı'nın 24/04/2012 tarih ve 0313.L/730-391 sayılı yazı ile sözleşmeye davet edildiği;

50. ile Türkiye Diyanet Vakfı arasında 30/04/2012 tarihinde trolleyli seyahat çantası temin sözleşmesinin imzalandığı;

51. Türkiye Diyanet Vakfı Genel Müdürlüğünce Hacı Adayları ve Görevliler İçin İhale Edilerek Satın Alınacak Trolleyli Seyahat Çantası İşine Ait İdari Şartnamenin;

- 1) Geçici ve kesin teminat başlıklı 5 inci maddesinin a) bendinin "...bu işe ait kesin teminat, ihale bedelinin %15'i tutarında ve süresiz olacağı" şeklinde olduğu,
- 2) Teslimat başlıklı 8 inci maddesinin " İş alan istekliye en geç 04/06/2012 tarihine kadar verilecek olan teslimat programına uygun olarak bahse konu malzemeleri en geç 10/08/2012 tarihine kadar Başkanlık merkez ve il müftülüklerine tesliminin yapılacağı" şeklinde olduğu,
- 3) Malzemelerin Tahlili başlıklı 9 uncu maddesinin "Malzemelerin kalitesi, istenilen özellikleri taşıyıp taşımadıkları, Vakfın yetkili kılacağı temsilcileri vasıtasıyla malzemenin tesliminden sonra Vakıfça aşağıda belirtilen kuruluşlardan birine laboratuvar tetkiki yaptırılmak suretiyle veya diğer usullerle kontrol edilecektir. Bu kontrol ve tahliller gerekli görülmesi halinde üretim aşamasında da yaptırılabilir. Vakıfça malzemelerin kontrolü için sondaj usulü alınacak numunelerin tahlil edilmesi sonucu, hatalı çıkan numunelerin tüm numunelere oranı sözleşme konusu malzemelerin tamamına teşmil edilecektir. ...İstekli bu hususu peşinen kabul etmiş sayılacaktır.

Tahlil ve analizler Vakıfça aşağıda belirtilen kuruluşlardan her hangi birine yaptırılacaktır. İhaleyi alan istekli, Vakfın bu kuruluşlardan her hangi birine yaptıracağı tahlil sonuçlarını itiraz etmeksizin peşinen kabul etmiş sayılacaktır. Bu tahlil ve analiz sonucunda alınacak rapor, uyuşmazlık halinde mahkemelerde kesin delil olarak kabul edilecektir.

Tahlil ve analiz yaptırılacak kuruluşlar şunlardır:

- Tekstil tahlil ve analiz laboratuvarı bulunan üniversiteler,
- TÜBİTAK,
- TSE (Türk Standartları Enstitüsü) ” şeklinde olduğu,

- 4) Ceza ve Tazminatlar başlıklı 10 uncu maddesinin e bendinin “*Malzemelerin idari ve teknik şartnamede belirtilen esaslara uygun olmadığı yapılan tahlillerle tespit edilmesi halinde, hatalı ve noksan olduğu halde zamanın darlığı ve işin aciliyeti sebebiyle teslim alınan her bir hatalı malzeme için, malzeme fiyatının %50’si oranında Vakıf’ça kesinti yapılacaktır. Bununla birlikte, kesin teminat Vakıf’ırat kaydedilecektir. İrat kaydedilen miktar Vakıf’ın maddi, manevi, tazminat vb. alacağına mahsup edilmeyecektir. Hatalı ve noksan malzemelerin tespitinde hatalı numune oranı (9 uncu madde hükümleri) esas alınacaktır.*

Yukarıda belirtilen teminat, tazminat, ceza ve kesintiler ile ilgili tüm hükümler ve oranlar istekliler tarafından itirazsız kabul edilmiş sayılacaktır” şeklinde olduğu,

- 5) Avans ve Ödeme başlıklı 12 nci maddesinin “*Malzeme bedelinin kalan %25’i ise işin sözleşmeye uygun olarak tamamlanması ve Vakıf’ça yaptırılacak tahlil/analiz sonuçlarının hatasız çıkması, ayrıca malzemelerin kullanımı sırasında arızalı çıkmadığını tevsik eden Başkanlığın olumlu yazısı üzerine 05/02/2013 tarihine kadar ödenecektir. İş alan istekli tarafından, talep edilmesi halinde %25’lik son ödeme süresiz teminat mektubu karşılığında, teslimatın tamamlanmasını müteakip yapılabilecektir*

Ayrıca Vakıf ile istekli arasında 10’uncu maddede belirtilen ceza ve tazminatları gerektirecek ve dava konusu olabilecek bir kusurun meydana gelmesi halinde dava sonuçlanıncaya kadar %25’lik son ödeme Vakıf’ta tutulmaya devam edilecektir” şeklinde olduğu,

- 6) Teknik şartnameye göre bavulların “*bavul, kapak, cep kapağı içindeki fermuarlı üst cep, cep kapağı içindeki lastikli ikili alt cep, tutma kolu, çek çek kolu, teleskobik çekme kolu profili, etiket, tekerlek, basma ayağı, iç kordon, bavul kumaşı, bavul astar kumaşı, bavul arka ve alt destek plakası, biye, tekerlek platformu, tekerlek, kordon, fermuarlar, bavul kumaşı, bavul astar kumaşı, bavul arka ve alt destek plakası ve kordon* “ olmak üzere 22 ana parametreye ayrıldığı, bu 22 ana parametrenin ise 78 alt parametreye ayrıldığı ve bavulların genel özelliklerini belirten 25 farklı parametreye sahip olduğu;

52. Türkiye Diyanet Vakfı Genel Müdürlüğü ile arasında imzalanan Trolleyli Seyahat Çantası Temin Sözleşmesinin;

- 1) Avans ve Ödeme başlıklı 7 nci maddesinin “*Malzeme bedelinin kalan %25’i ise işin sözleşmeye uygun olarak tamamlanması ve Vakıf’ça yaptırılacak tahlil/analiz sonuçlarının hatasız çıkması, ayrıca malzemelerin kullanımı sırasında arızalı çıkmadığını tevsik eden Başkanlığın olumlu yazısı üzerine 05/02/2013 tarihine kadar ödenecektir. İş alan istekli tarafından, talep edilmesi halinde %25’lik son ödeme süresiz teminat mektubu karşılığında, teslimatın tamamlanmasını müteakip yapılabilecektir*

Ayrıca Vakıf ile istekli arasında 10’uncu maddede belirtilen ceza ve tazminatları gerektirecek ve dava konusu olabilecek bir kusurun meydana gelmesi halinde dava sonuçlanıncaya kadar %25’lik son ödeme Vakıf’ta tutulmaya devam edilecektir” şeklinde olduğu,

- 2) Malzemelerin Tahlili başlıklı 9 uncu maddesinin “*Malzemelerin kalitesi, istenilen özellikleri taşıyıp taşımadıkları, Vakfın yetkili kılacağı temsilcileri vasıtasıyla malzemenin tesliminden sonra Vakıfça aşağıda belirtilen kuruluşlardan birine laboratuvar tetkiki yaptırılmak suretiyle veya diğer usullerle kontrol edilecektir. Bu kontrol ve tahliller gerekli görülmesi halinde üretim aşamasında da yaptırılabilir. Vakıfça malzemelerin kontrolü için sondaj usulü alınacak numunelerin tahlil edilmesi sonucu, hatalı çıkan numunelerin tüm numunelere oranı sözleşme konusu malzemelerin tamamına teşmil edilecektir. ...İstekli bu hususu peşinen kabul etmiş sayılacaktır.*

Tahlil ve analizler Vakıfça aşağıda belirtilen kuruluşlardan her hangi birine yaptırılacaktır. İhaleyi alan istekli, Vakfın bu kuruluşlardan her hangi birine yaptıracağı tahlil sonuçlarını itiraz etmeksizin peşinen kabul etmiş sayılacaktır. Bu tahlil ve analiz sonucunda alınacak rapor, uyumsuzluk halinde mahkemelerde kesin delil olarak kabul edilecektir.

Tahlil ve analiz yaptırılacak kuruluşlar şunlardır:

- Tekstil tahlil ve analiz laboratuvarı bulunan üniversiteler,
- TÜBİTAK,
- TSE (Türk Standartları Enstitüsü)” şeklinde olduğu,

- 3) Ceza ve Tazminatlar başlıklı 10 uncu maddesinin d bendinin “*Malzemelerin idari ve teknik şartnamede belirtilen esaslara uygun olmadığı yapılan tahlillerle tespit edilmesi halinde, hatalı ve noksan olduğu halde zamanın darlığı ve işin aciliyeti sebebiyle teslim alınan her bir hatalı malzeme için, malzeme fiyatının %50’si oranında Vakıfça kesinti yapılacaktır. Bununla birlikte, kesin teminat Vakfa irat kaydedilecektir. İrat kaydedilen miktar Vakfın maddi, manevi, tazminat vb. alacağına mahsup edilmeyecektir. Hatalı ve noksan malzemelerin tespitinde hatalı numune oranı (9 uncu madde hükümleri) esas alınacaktır.*

Yukarıda belirtilen teminat, tazminat, ceza ve kesintiler ile ilgili tüm hükümler ve oranlar istekliler tarafından itirazsız kabul edilmiş sayılacaktır” şeklinde olduğu;

53. ’nin sözleşme konusu trolleyli seyahat çantalarını Türkiye’nin muhtelif yerlerine sevk irsaliyeleri mukabilinde teslim ettiği;

54.Turizm ve Agency, Paşa Şti ve Seyahat Acentesi firmalarının ’ne söz konusu dönemde kendilerinden aldıkları seyahat çantalarından memnun kaldıklarına ilişkin yazı verdikleri;

55. ’nin 11/10/2012 tarihli dilekçe ile Türkiye Diyanet Vakfı’na.....’in sözleşme gereği tahlile gönderilecek ürünlerle ilgili tutanağı imzalaması konusunda yetkilendirdiğini belirten başvuruda bulunduğu;

56. 12/10/2012 tarihinde ise İstanbul, Samsun, Antalya, Gaziantep, Kayseri, Ankara, Van, Adana, Diyarbakır ve İzmir il müftülüklerinden gönderilen numunelerden 10 adedinin firma yetkilisi ile birlikte seçilerek analize gönderilmek amacıyla seçildiği ve bu durumun tutanağa bağlandığı;

57. TÜBİTAK Bursa Test ve Analiz Laboratuvarı’na yapılan İstanbul, Samsun, Antalya, Gaziantep, Kayseri, Ankara, Van, Adana, Diyarbakır ve İzmir illerine ait seyahat çantaları muayene raporlarının 04/01/2013 tarihinde Türkiye Diyanet Vakfı Levazım

Müdürlüğü'ne ulaştığı ve söz konusu raporlara göre çanta numunelerinin bazı parametreler bazında teknik şartnameyi karşılamadığının görüldüğü;

58. 'nin 10/01/2013 tarihli dilekçe ile Türkiye Diyanet Vakfı'na bu tarz büyük üretimlerde kazan farklarının üretimin doğası olarak gerçekleştirilebileceğinden bahisle Başkanlığın uygun görmesi halinde valizlerin farklı yerlerde testlerinin yapılması için başvuruda bulunduğu ve bu başvurunun 16/01/2013 tarih ve 02.03.MH/125-25 sayılı yazı ile kabul edildiği;

59. 21/01/2013 tarihinde firma yetkilisi ile Levazım Müdürü tarafından düzenlenen tutanakta “ 2 ayrı yerde yaptırılacak olan tahlil sonuçlarında her hangi bir tanesinin şartnameye uygun olmaması durumunda daha önce TÜBİTAK'ta yaptırılan tahlil sonuçlarına ve 30/04/2012 tarihli sözleşmede belirtilen cezai müeyyidelere göre işlem yapılacaktır. Bu tahlil sonuçları Mahkemede kesin delil olarak kabul edilecektir. Firma bu durumu kabul etmiştir” hükmünün yer aldığı;

60. Ege Üniversitesi Tekstil ve Konfeksiyon Araştırma Uygulama Merkezi Deney Laboratuvarları'nca düzenlenen deney raporlarının 07/02/2013 tarihinde Türkiye Diyanet Vakfı'na ulaştığı, söz konusu deney raporu sonuçlarına göre seyahat çantalarının idari şartnamede belirtilen değerleri karşıladığının belirtildiği;

61. Türk Standartları Enstitüsü Denizli Tekstil Laboratuvar Müdürlüğü'nce düzenlenen deney raporlarının 14/02/2013 tarihinde Türkiye Diyanet Vakfı'na ulaştığı, söz konusu deney raporu sonuçlarına göre seyahat çantalarının bazı parametreler bazında idari şartnamede belirtilen değerleri karşılamadığının belirtildiği;

62. Türkiye Diyanet Vakfı'nın 28/02/2013 tarih ve 0313.L/730-345 sayılı yazısı ile 'den aralarında imzalanan sözleşme hükmü gereğince 1.863.000,00 TL cezai Şart ve kesin teminatın irat kaydedilmesi olan 517.500,00TL olmak üzere toplam 2.380.500,00TL'nin Vakfın banka hesabına 15 gün içerisinde yatırılması konusunda yazı yazdığı;

63. adına Avukat 'in 25/03/2013 tarihinde Türkiye Diyanet Vakfı'ndan firmaları adına 2.380.500,00TL'nin yatırılmasına ilişkin yazının ve kendilerine kesilen cezanın tüm hukuki sonuçları ile ortadan kaldırılmasına ilişkin Türkiye Diyanet Vakfı'na başvurduğu;

64. 'nin Ankara 4'üncü Asliye Ticaret Mahkemesinde Türkiye Diyanet Vakfı'nda bulunan 517.500,00TL'lik süresiz teminat mektubunun paraya çevrilmesini önlemek amacıyla İhtiyati Tedbir davası açtığı ve davanın davacı lehine sonuçlandığı;

65. Türkiye Diyanet Vakfı'nın Ankara 4'üncü Asliye Ticaret Mahkemesin verdiği İhtiyati Tedbir kararına itiraz ettiği ve yapılan bu itirazın Mahkemece kabul edildiği;

66. adına Yönetim Kurulu Başkanı 'ınvermiş olduğu vekâletname ile Avukat 'in 04/04/2013 tarihinde şirketleri aleyhine Türkiye Diyanet Vakfı'nca düzenlenen cezai şartın tüm unsurları ile ortadan kaldırılmasına ilişkin Kurumumuza şikâyet başvurusunda bulunduğu;

67. Türkiye Diyanet Vakfı'nın 07/03/2013 tarih 0313/L730-412 sayılı yazısı ile
. 'ni Vakfın düzenleyeceği ihalelerden men ettiği anlaşılmıştır.

B) Olaylar:

68. Şikâyetçi firmasının Türkiye Diyanet Vakfı'nın açmış olduğu
2012 yılında hacca gidecek hacı adaylarına dağıtılacak trolleyli seyahat çantası alım ihalesine
girerek ihaleyi aldığı;

69. İhaleye ilişkin sözleşmenin ile Türkiye Diyanet Vakfı arasında
30/04/2012 tarihinde imzalandığı;

70. Sözleşme konusu çantaların aralarında imzalanan sözleşme gereğince tamamının
sözleşmeye uygun olarak 10/08/2012 tarihine kadar Türkiye'deki tüm il müftülüklerine teslim
edildiği;

71. Sözleşmenin Malzemelerin Tahlili başlıklı 9 uncu maddesi gereğince 12/10/2012
tarihinde numune olarak seçilen 10 adedinin firma yetkilisi Zakir Özdeyiş NAMLIGEZ ile
birlikte seçilerek analize gön. . . .ldiği;

72. TÜBİTAK Bursa Test ve Analiz Laboratuvarı'nca yapılan testler sonucu düzenlenen
raporların 04/01/2013 tarihinde Türkiye Diyanet Vakfı Levazım Müdürlüğü'ne ulaştığı ve söz
konusu raporlara göre çanta numunelerinin bazı parametreler bazında teknik şartnameyi
karşılamaadığının görüldüğü;

73. 'nin 10/01/2013 tarihli dilekçe ile Türkiye Diyanet Vakfı'na bu
tarz büyük üretimlerde kazan farklarının üretimin doğası olarak gerçekleşebileceğinden bahisle
Başkanlığın uygun görmesi halinde valizlerin farklı yerlerde testlerinin yapılması için
başvuruda bulunduğu ve bu başvurunun 16/01/2013 tarih ve 02.03.MH/125-25 sayılı yazı ile
kabul edildiği;

74. 21/01/2013 tarihinde firma yetkilisi ile Levazım Müdürü
: tarafından düzenlenen tutanakla numune olarak seçilen 10'ar adet
çantanın tekrar analize gönderildiği;

75. Ege Üniversitesi Tekstil ve Konfeksiyon Araştırma Uygulama Merkezi Deneysel
Laboratuvarları'nca düzenlenen deney raporlarının 07/02/2013 tarihinde Türkiye Diyanet
Vakfı'na ulaştığı, söz konusu deney raporu sonuçlarına göre seyahat çantalarının idari
şartnamede belirtilen değerleri karşıladığının belirtildiği;

76. Türk Standartları Enstitüsü Denizli Tekstil Laboratuvar Müdürlüğü'nce düzenlenen
deney raporlarının 14/02/2013 tarihinde Türkiye Diyanet Vakfı'na ulaştığı, söz konusu deney
raporu sonuçlarına göre seyahat çantalarının bazı parametreler bazında idari şartnamede
belirtilen değerleri karşılamadığının belirtildiği;

77. Bunun üzerine, Türkiye Diyanet Vakfı'nın 28/02/2013 tarih ve 0313.L/730-345 sayılı yazısı ile 'den aralarında imzalanan sözleşme hükmü gereğince 1.863.000,00 TL cezai şart ve kesin teminatın irat kaydedilmesi olan 517.500,00TL olmak üzere toplam 2.380.500,00TL'nin Vakfın banka hesabına 15 gün içerisinde yatırılması konusunda yazı yazdığı;

78. adına Avukat 'in 25/03/2013 tarihinde Türkiye Diyanet Vakfı'ndan firmaları adına 2.380.500,00TL'nin yatırılmasına ilişkin yazının ve kendilerine kesilen cezanın tüm hukuki sonuçları ile ortadan kaldırılmasına ilişkin Türkiye Diyanet Vakfı'na başvurduğu;

79. 'nin Ankara 4'üncü Asliye Ticaret Mahkemesinde Türkiye Diyanet Vakfı'nda bulunan 517.500,00TL'lik süresiz teminat mektubunun paraya çevrilmesini önlemek amacıyla İhtiyati Tedbir davası açtığı ve davanın davacı lehine sonuçlandığı;

80. Türkiye Diyanet Vakfı'nın Ankara 'üncü Asliye Ticaret Mahkemesinin verdiği İhtiyati Tedbir kararına itiraz ettiği ve yapılan bu itirazın Mahkemece kabul edildiği anlaşılmaktadır.

III-ŞİKÂYET KONUSU İLE İLGİLİ MEVZUAT:

81. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 3/e maddesi “*..İdare: Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, mahallî idarelerin bağlı idarelerini, mahallî idare birliklerini, döner sermayeli kuruluşları, kanunlarla kurulan fonları, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüslerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseseleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini..... ifade eder*” hükmünü barındırdığı;

82. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 5 inci maddesinin “*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.*” hükmünü barındırdığı;

83. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 19 uncu maddesinin “*İnceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak Başdenetçi veya denetçiler bilirkişi görevlendirebilir.*” hükmünü barındırdığı;

84. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun tacir olmanın hükümleri başlıklı 18 inci maddesinin ikinci fıkrasının“ (2) *Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.*” hükmünü barındırdığı;

85. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 23/c maddesinin “*Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu*

süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır.” hükmünü barındırdığı;

86. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 22 nci maddesinin “ (1) Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanununun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla 182’nci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525’inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez. “hükmünü barındırdığı;

87. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 219 uncu maddesinin “ Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur. Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmeseyse bile onlardan sorumludur.” hükmünü barındırdığı;

88. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin “ Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır.

89. Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılarda olağan bir gözden geçirmeye ortaya çıkarılmayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.” hükmünü barındırdığı;

90. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 180 inci maddesinin “ Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.” hükmünü barındırdığı;

91. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 182 nci maddesi “ Taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler... Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.” hükmünü barındırmaktadır.

IV-ŞİKÂYET KONUSUNA İLİŞKİN UYGULAMALAR:

92. Yargıtay 13 üncü Hukuk Dairesinin 07/01/2003 gün ve E.2002/9804, K.2003/179 sayılı kararında “Satıcı, BK. 194. maddesi hükmüne göre her türlü ayıptan ari ve noksansız olarak edimini yerine getirmekle yükümlü ve sonradan ortaya çıkan gizli ayıplardan bu ayıpların satım anında mevcudiyetini bilmeseyse bile sorumludur. Alıcı da satın aldığı malı, imkân bulduğunda hemen muayene etmek, bulduğu ayıpları ve sonradan ortaya çıkan ayıpları derhal satıcıya ihbar etmek zorundadır” şeklinde hüküm tesis ettiği;

93. Yargıtay 13 üncü Hukuk Dairesinin 20/06/2005 gün ve E.2005/5982, K.2005/10357 sayılı kararında “ gizli ayıbın ne kadar sürede ihbar edileceğine dair yasada bir hüküm yoktur. Öyle olunca TKHK.nun 30. maddesi gereğince, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacaktır. Gizli ayıpların hangi sürede satıcıya ihbar edileceğine dair, TKHK’da bir hüküm bulunmadığına göre, BK.nun bu konudaki 198/son maddesi hükmü uygulanacaktır. BK.nun 198/son maddesi gereğince "Bu kabilden bir ayıp sonradan meydana

çıkarsa, derhal satıcıya ihbar edilmelidir. Aksi takdirde satılan, bu ayıp ile beraber kabul edilmiş addolunur." şeklinde hüküm tesis ettiği;

94. Yargıtay 15 inci Hukuk Dairesinin 28/01/1994 gün ve E.1993/2225, K.1994/384 sayılı kararında *"eserdeki gözle görülür ayıpların derhal, gizli ayıpların ise ortaya çıktıkları zaman yükleniciye ihbar olunması gerekmektedir."* şeklinde hüküm tesis ettiği;

95. Yargıtay 15 inci Hukuk Dairesinin 04/10/1993 gün ve E.1993/2582, K.1993/3769 sayılı kararında *" Yasada öngörülen haber verme yükümlülüğü herhangi bir şekle bağlı olmadığından, ayıbın telefonla veya karşılıklı sözle bildirilmesinde usule aykırılık yoktur"* şeklinde hüküm tesis ettiği;

96. Yargıtay 15 inci Hukuk Dairesinin 19/10/2004 gün ve E.2004/1212, K.2004/5231 sayılı kararında *" Çatının yıkılması imalat hatasından kaynaklanan gizli ayıpla ilgilidir. Gizli ayıp eserin tesliminden sonra ve genellikle kullanımı sonucu kendini gösteren, eserde sözleşme ve dürüstlük kurallarına göre olması gereken vasıfla fiilen mevcut olan arasındaki iş sahibi aleyhine meydana gelmiş farklılıklardır. Bunlar çoğunlukla eserin kullanılmasına mani olan bozukluklardır. B.K.nun 360 ve 362.maddeleri uyarınca iş sahibince eserin teslim alınmasından uygun bir zaman içerisinde muayenesinin yapıp varsa kusurlarının karşı tarafa bildirilmesi gerekir. Sonradan çıkan gizli ayıpların da vakit geçirilmeden ihbar olunması icap eder. Somut olayda çatı 18.7.2000 tarihinde yıkılmış bir gün sonra hasar tespiti yapılmış, 25.7.2000 günü rapor verilmiş zararın varlığı anlaşılmış, makul süre içerisinde 4.9.2000 günü dava açılmıştır. Davalı taraf da akdi ilişkiyi kabul etmiştir. Buna rağmen davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.*

Mahkemece yapılması gereken iş davacının meydana gelen zarar miktarı belirlenip ödenmeyen miktar varsa alacaktan düşülüp davayı sonuçlandırmaktan ibaret olmalıdır." şeklinde hüküm tesis ettiği;

97. Yargıtay 11 inci Hukuk Dairesinin 19/12/2005 gün ve E.2004/15293, K.2005/12550 sayılı kararında *" Gerek BK'nun da, gerekse TTK' nun da sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Tarafların, cezai şartı diledikleri şekilde tespit etmeleri mümkündür. TTK' nun 24'ncü maddesi, tacir sıfatı bulunan borçlunun taraflarca tayin edilen ücret ve cezanın fahiş olduğunu ileri sürerek indirim talep edemeyeceğini hükme bağlamıştır. Ancak, bu ceza tacirin ekonomik olarak yıkımına neden olacak bir miktarda ise bu halde cezai şart BK'nun 19 ve 20'nci maddeleri hükümleri gözetilerek ahlak ve adaba aykırılık nedeniyle indirime tabi tutulabilir."* şeklinde hüküm tesis ettiği;

98. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/03/1974 gün ve E.1970/1053, K.1974/222 sayılı kararında *" Davacı müteahhidin temyizi üzerine Yargıtay Özel Dairesi, davacının diğer temyiz itirazlarını yerinde görmemiş ve fakat günde (10.000) lira cezai şartın geçerliliğine ilişkin temyiz sebebini inceleyerek, davacının tacir olduğu ihtilafsızdır. Tacir sıfatını taşıyan bir şahıs, T.K.'nun 24. maddesinin hükmü karşısında, fahiş olduğu iddiasıyla cezanın indirilmesini isteyemez.*

B.K.'nun 161/3. maddesi hükmüne karşı olarak Ticaret kanunu'nun 24. maddesi ile tarafların ceza miktarını serbestçe tesbit edebilecekleri esası kabul edilmiştir. Ceza tutarı borçlunun taahhüdünden elde edeceği menfaate tecavüz etse bile cezanın indirilmesi düşünülemez. Ancak T.K.'nun 24. maddesi ile tacir olan şahsa ve akdine tanınmış olan bu akit serbestisi bütün akitle için sınır çekmiş olan B.K.'nun 20. maddesi ile tahdit edilmiştir. Cezai şart borçlunun iktisaden

mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir. Borçlu tacir olsa dahi böyle bir durumda ceza iptal edilebilir. Çünkü ahlak ve adaba aykırılık dolayısıyla şartın butlanı genel bir hükmüdür. T.K.'nun 24. maddesi hükmünün bu genel müeyyidenin uygulanmasına engel sayılacağı düşünülmaz.” şeklinde hüküm tesis ettiği;

99. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/04/1986 gün ve E.1984/13-730, K.1986/416 sayılı kararında “ *Kural olarak taraflar cezai şart miktarını tayinde serbesttirler. Ancak cezai şartın borçlu üzerinde adalete aykırı sonuç doğurmaması da gerekir. Bundandır ki "Hakim fahiş gördüğü cezaları tenkisle mükelleftir" (B.K.M. 161/11). Cezai şart miktarının aşırı olup olmadığını, aşırı görülmesi halinde yapılacak indirimi tayin ve takdir edebilmek için, tarafların sözleşmedeki karşılıklı yararları ve iktisadi dengeleri, alacaklının kendisine asıl borcun ifası halindeki yararı ile cezai şart ödenmesi halindeki yararı arasındaki makul ve adil ölçü, borçlunun akdi ihlal etmekteki kusur derecesi, borçlunun ekonomik durumu, sözleşmeye aykırı hareket edilmesinde alacaklının uğradığı zarar gibi hususlar soruşturulup incelenmelidir.” şeklinde hüküm tesis ettiği görülmektedir.*

V-İNCELEME, ARAŞTIRMA ve SONUÇ:

A) Şikâyetçinin İddiaları:

100. Şirketlerince teslim edilen 75.000 adet seyahat çantalarının Türkiye Diyanet Vakfı'nca nitelik ve niceliğine ilişkin her hangi bir itiraz, çekince veya ihtirazi kayıt olmaksızın ayıptan arı olarak teslim alındığını; Teslim alınan seyahat çantalarının hacı adaylarına dağıtıldığını ve hacı adaylarının bu çantalar ile sorunsuz bir şekilde hacca gittiklerini ve hac ibadetlerini yerine getirerek sorunsuz bir şekilde döndüklerini, dolayısıyla sözleşme konusu çantaların sözleşme ile güdülen amacı eksiksiz bir şekilde yerine getirdiğini; Ege Üniversitesi Tekstil ve Konfeksiyon Araştırma Uygulama Merkezi Deney Laboratuvarları tarafından yapılan 04/02/2013 tarih ve 61/13-1 sayılı deney raporuna göre çantaların tüm parametrelerde teknik şartnameye uygun olduğunun belgelendiğini; Ege Üniversitesi Tekstil ve Konfeksiyon Araştırma Uygulama Merkezi Deney Laboratuvarları tarafından yapılan deney raporuna rağmen Türkiye Diyanet Vakfı'nca şirketlerine 07/03/2013 tarih ve 0313.L/730-345 sayılı yazı ile bildirilen 1.863.000,00 TL cezai şartın ödenmesinin ve Türkiye Diyanet Vakfı'nda bulunan 517.500,00 TL kesin teminat tutarının da paraya çevrileceğinin bildirildiğinin; Türkiye Diyanet Vakfı'nca şirketlerine 07/03/2013 tarih ve 0313.L/730-345 sayılı yazı ile tebliğ edilen yazıda ileri sürülen iddiaların yasal dayanaktan yoksun olduğunun; Çünkü; Türkiye Diyanet Vakfı'nca Türk Ticaret Kanununun 23/c ve Türk Borçlar Kanunu 223'e göre süresinde yapılmış her hangi bir muayene ve süresinde yapılmış bir ayıp ihbarının bulunmadığının; Somut olayda; seyahat çantalarının hiçbir itiraz, çekince veya ihtirazi kayıt bulunmaksızın teslim alındığını; yasal süresi içerisinde yapılmış her hangi bir muayenenin bulunmadığının; yasal süresinde yapılmış ayıp ihbarının bulunmadığı hususları göz önüne alındığında satılan seyahat çantalarının Türkiye Diyanet Vakfı'nca kabul edilmiş sayılması gerektiğini; Sözleşmeye konu seyahat çantalarının ayıplı oldukları iddia edildiğinde dahi yasalarda emredici olarak düzenlenen yasal süreler içerisinde muayene işlemlerinin yapılmadığı ve satıcıya yasal sürelerde bildirimlerin gerçekleştirilmediğini; Yasal süresinde ve usulüne uygun biçimde muayene işlemlerini yerine getirmeyen ve yasal sürelerde bildirimlerini gerçekleştirilmeyen Türkiye Diyanet Vakfı'nın sözleşmeye dayanarak her hangi bir talepte bulunamayacağını; Seyahat çantalarının

teslimlerinin Temmuz ve Ağustos 2012 aylarında gerçekleştirilmesine karşın muayene işlemlerinin 5-6 ay sonra gerçekleştirildiğini; İtirazsız, çekincesiz ve ihtirazi kayıtsız teslim alınarak kabul edilen malların teslim alınmasının üzerinden 5-6 ay geçtikten sonra muayene edilmesinin yasal dayanağı ve geçerliliğinin bulunmadığını; Çantaların kullanım amacına tesir eden tüm esaslı unsurlarının “ kapasitesi, taşıma gücü, tekerlerden kaynaklanan taşıma ve hareket kabiliyeti ve en önemlisi patlama, darbe ve kopma mukavemet parametrelerinin” teknik şartname değerlerinin bile üstünde olduğunu; Bu değerlerin ise şirketlerinin iyi niyetle hareket ettiğini ve çantaların ondan beklenen amaca hizmet ettiğini gösterdiğini; Ayrıca Türkiye Diyanet Vakfı’nın bahsi geçen ihale ve çantalar ile ilgili olarak hiçbir zarara uğramadığını; Nihai olarak, şirketlerince Türkiye Diyanet Vakfı’na teslim edilen seyahat çantalarının iddia edildiği gibi ayıplı olduğu kabul edilse dahi, talep edilen ceza şart ve kesin teminat tutarının irat kaydının toplamı olan (1.863.000,00+517.500,00)=2.380.500,00 TL’nin sözleşme bedeli olan 3.450.000,00TL +KDV’ye yakın olmasının şirketlerinin ekonomik açıdan yıkımına sebep olacağını; bu nedenle Türkiye Diyanet Vakfı’nca şirketlerinden talep edilen 2.380.500,00 TL’nin tüm hukuki sonuçları ile ortadan kaldırılması gerektiğini iddia ve beyan etmektedir.

101. Şikâyet konusu ile ilgili olarak ’ne 18/07/2013 tarih ve 2954 sayılı yazımız ile “ 2012 yılı hacı adaylarına dağıtılacak seyahat çantası alımı ihalesi kapsamında;

- 1) Hem idari şartnameyi hem de sözleşmeyi imzalamakla her ikisindeki hükümleri de peşinen kabul etmenize rağmen şimdi niçin itiraz ediyorsunuz?
- 2) Şikâyet dilekçenizin 7 nci maddesinde ileri sürmüş olduğunuz TTK 23/c ve Borçlar Kanunu 223 üncü maddeleri kapsamındaki iddialarınızı açıklayınız?
- 3) 12.10.2012 tarihinde firma adına ve Türkiye Diyanet Vakfı adına tarafından imzalanan Tutanak bilginiz dâhilinde midir?
- 4) 21.01.2013 tarihinde firmanız adına ve Türkiye Diyanet Vakfı adına tarafından imzalanan Tutanak bilginiz dahilinde midir?
- 5) Sözleşme ve İdari şartnamede tahlillerin ne zaman yapılacağı belirtilmemesine ve bu durumu da sözleşme ile kabul etmenize rağmen niçin 5-6 ay sonra malların tahlile gönderilmesine itiraz ediyorsunuz?
- 6) Madem malların 5-6 ay sonra tahlile gönderilmesine itiraz ediyorsunuz o zaman niçin numunelerin 2 nci defa (8 ay sonra) tahlilini ve bu tahlil sonucunu itirazsız kabul edeceğinizi beyan ettiniz?
- 7) Malın kullanım amacını etkilememe iddianız sözleşmede belirtilen Malzemelerin Tahlili ile ilgili hükmü ortadan kaldırır mı?
- 8) Sözleşme bedelinin ne kadarlık tutarını tahsil ettiniz? Türkiye Diyanet Vakfından her hangi bir alacağınız kalmış mıdır?
- 9) TÜBİTAK raporlarının sonucu firmanıza ne zaman, nasıl ve kim tarafından (sözlü/yazılı) bildirildi?
- 10) Sözleşme konusu çantaların üretimi esnasından Vakıf tarafından teknik şartnameyi etkileyebilecek nitelikte her hangi bir değişiklik istendi mi? İstendi ise kim tarafından ve ne şekilde (sözlü/yazılı)?
- 11) Türkiye Diyanet Vakfı ile aranızda oluşan uyuşmazlığı Denetçiliğimiz arabuluculuğunda anlaşarak ortadan kaldırmak ister misiniz?”

102. Soruları sorulmuş ve sorulan sorularımıza cevaben özetle; “ ihale bedeli kadar para cezası tahakkuk ettirmenin ne kanuna, ne hukuka ne de hakkaniyete uygun

düşeceğini; Sözleşme ve idari şartnamenin imzalanmış olmasının kanunların taraflara yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağını; Türkiye Diyanet Vakfının da sözleşmelerinde Türk Ticaret Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olduğunu; Ayrıca, tarafların sözleşme ile sahip oldukları hakları sınırsız biçimde kullanmasının mümkün olmadığını, aksi halde hakkın kötüye kullanılmasının gerçekleşeceğini; Sözleşme konusu çantaların Vakfa 2012 yılı Temmuz ayında teslim edildiğini, bedelin tamamen ödendiğini, binlerce kişi tarafından kullanıldığını, nihai kullanıcılardan tek bir şikâyet dahi gelmediğini, aradan 5 aydan fazla bir zaman geçtikten ve teslim edilen ürünlerden (dolayısıyla sözleşme ile eklerinden) beklenen her türlü yarar elde edildikten sonra teslim edilen çantaların istenilen vasıfları taşımadığının ileri sürülmesinin, bunun sonucunda da sözleşme bedeli kadar bir ceza uygulanmak istenmesinin hakkın kötüye kullanılması olduğunu; Sözleşmede herhangi bir süreye yer verilmemesinin tarafların kanuni sürelerle uymamasına gerekçe oluşturamayacağını; Türkiye Diyanet Vakfı ile olaya, oluşa, fiili duruma ve hukuka ve hakkaniyete uygun düşecek, adaleti temin edecek bir uzlaşmaya hazır olduklarını;

beyan etmişlerdir.

B) İlgili İdarenin Bilgi ve Belgeleri:

103. ile Türkiye Diyanet Vakfı arasında 30/04/2012 tarihinde trolleyli seyahat çantası temin sözleşmesinin imzalandığı; Türkiye Diyanet Vakfı Genel Müdürlüğünce Hacı Adayları ve Görevliler İçin İhale Edilerek Satın Alınacak Trolleyli Seyahat Çantası İşine Ait İdari Şartnamenin; Teslimat başlıklı 8 inci maddesinin “ *İşi alan istekliye en geç 04/06/2012 tarihine kadar verilecek olan teslimat programına uygun olarak bahse konu malzemeleri en geç 10/08/2012 tarihine kadar Başkanlık merkez ve il müftülüklerine tesliminin yapılacağı*” şeklinde olduğu; Malzemelerin Tahlili başlıklı 9’uncu maddesinin “*Malzemelerin kalitesi, istenilen özellikleri taşıyıp taşımadıkları, Vakfın yetkili kılacağı temsilcileri vasıtasıyla malzemenin tesliminden sonra Vakıfça aşağıda belirtilen kuruluşlardan birine laboratuvar tetkiki yaptırılmak suretiyle veya diğer usullerle kontrol edilecektir. Bu kontrol ve tahliller gerekli görülmesi halinde üretim aşamasında da yaptırılabilir. Vakıfça malzemelerin kontrolü için sondaj usulü alınacak numunelerin tahlil edilmesi sonucu, hatalı çıkan numunelerin tüm numunelere oranı sözleşme konusu malzemelerin tamamına teşmil edilecektir. ...İstekli bu hususu peşinen kabul etmiş sayılacaktır.*

Tahlil ve analizler Vakıfça aşağıda belirtilen kuruluşlardan her hangi birine yaptırılacaktır. İhaleyi alan istekli, Vakfın bu kuruluşlardan her hangi birine yaptıracağı tahlil sonuçlarını itiraz etmeksizin peşinen kabul etmiş sayılacaktır. Bu tahlil ve analiz sonucunda alınacak rapor, uyumsuzluk halinde mahkemelerde kesin delil olarak kabul edilecektir.

Tahlil ve analiz yaptırılacak kuruluşlar şunlardır:

-Tekstil tahlil ve analiz laboratuvarı bulunan üniversiteler,

-TÜBİTAK,

-TSE (Türk Standartları Enstitüsü)” şeklinde olduğu; Ceza ve Tazminatlar başlıklı 10’uncu maddesinin e bendinin “Malzemelerin idari ve teknik şartnamede belirtilen esaslara uygun olmadığını yapılan tahlillerle tespit edilmesi halinde, hatalı ve noksan olduğu halde zamanın darlığı ve işin aciliyeti sebebiyle teslim alınan her bir hatalı malzeme için, malzeme fiyatının %50’si oranında Vakıfça kesinti yapılacaktır. Bununla birlikte, kesin teminat Vakfa irat kaydedilecektir. İrat kaydedilen miktar Vakfın maddi, manevi, tazminat vb. alacağına mahsup

edilmeyecektir. Hatalı ve noksan malzemelerin tespitinde hatalı numune oranı (9 uncu madde hükümleri) esas alınacaktır.

Yukarıda belirtilen teminat, tazminat, ceza ve kesintiler ile ilgili tüm hükümler ve oranlar istekliler tarafından itirazsız kabul edilmiş sayılacaktır” şeklinde olduğu;

104. Türkiye Diyanet Vakfı Genel Müdürlüğü ile arasında imzalanan Trolleyli Seyahat Çantası Temin Sözleşmesinin; Malzemelerin Tahlili başlıklı 9 uncu maddesinin “*Malzemelerin kalitesi, istenilen özellikleri taşıyıp taşımadıkları, Vakfın yetkili kılacağı temsilcileri vasıtasıyla malzemenin tesliminden sonra Vakıfça aşağıda belirtilen kuruluşlardan birine laboratuvar tetkiki yaptırılmak suretiyle veya diğer usullerle kontrol edilecektir. Bu kontrol ve tahliller gerekli görülmesi halinde üretim aşamasında da yaptırılabilir. Vakıfça malzemelerin kontrolü için sondaj usulü alınacak numunelerin tahlil edilmesi sonucu, hatalı çıkan numunelerin tüm numunelere oranı sözleşme konusu malzemelerin tamamına teşmil edilecektir. ...İstekli bu hususu peşinen kabul etmiş sayılacaktır. Tahlil ve analizler Vakıfça aşağıda belirtilen kuruluşlardan her hangi birine yaptırılacaktır. İhaleyi alan istekli, Vakfın bu kuruluşlardan her hangi birine yaptıracığı tahlil sonuçlarını itiraz etmeksizin peşinen kabul etmiş sayılacaktır. Bu tahlil ve analiz sonucunda alınacak rapor, uyumsuzluk halinde mahkemelerde kesin delil olarak kabul edilecektir.*

Tahlil ve analiz yaptırılacak kuruluşlar şunlardır:

-Tekstil tahlil ve analiz laboratuvarı bulunan üniversiteler,

-TÜBİTAK,

-TSE (Türk Standartları Enstitüsü)” şeklinde olduğu; Ceza ve Tazminatlar başlıklı 10’uncu maddesinin d bendinin “Malzemelerin idari ve teknik şartnamede belirtilen esaslara uygun olmadığına yapılan tahlillerle tespit edilmesi halinde, hatalı ve noksan olduğu halde zamanın darlığı ve işin aciliyeti sebebiyle teslim alınan her bir hatalı malzeme için, malzeme fiyatının %50’si oranında Vakıfça kesinti yapılacaktır. Bununla birlikte, kesin teminat Vakfa irat kaydedilecektir. İrat kaydedilen miktar Vakfın maddi, manevi, tazminat vb. alacağına mahsup edilmeyecektir. Hatalı ve noksan malzemelerin tespitinde hatalı numune oranı (9 uncu madde hükümleri) esas alınacaktır. Yukarıda belirtilen teminat, tazminat, ceza ve kesintiler ile ilgili tüm hükümler ve oranlar istekliler tarafından itirazsız kabul edilmiş sayılacaktır” şeklinde olduğu;

105. ’nin 11/10/2012 tarihli dilekçe ile Türkiye Diyanet Vakfı’na.....’in sözleşme gereği tahlile gönderilecek ürünlerle ilgili tutanağı imzalaması konusunda yetkilendirdiğini belirten başvuruda bulunduğu; 12/10/2012 tarihinde ise İstanbul, Samsun, Antalya, Gaziantep, Kayseri, Ankara, Van, Adana, Diyarbakır ve İzmir il müftülüklerinden gönderilen numunelerden 10 adedinin firma yetkilisi ile birlikte seçilerek analize gönderilmek amacıyla seçildiği ve bu durumun tutanağa bağlandığı; TÜBİTAK Bursa Test ve Analiz Laboratuvarı’na yapılan İstanbul, Samsun, Antalya, Gaziantep, Kayseri, Ankara, Van, Adana, Diyarbakır ve İzmir illerine ait seyahat çantaları muayene raporlarının 04/01/2013 tarihinde Türkiye Diyanet Vakfı Levazım Müdürlüğü’ne ulaştığı ve söz konusu raporlara göre çanta numunelerinin bazı parametreler bazında teknik şartnameyi karşılamadığının görüldüğü; ’nin 10/01/2013 tarihli dilekçe ile Türkiye Diyanet Vakfı’na bu tarz büyük üretimlerde kazan farklarının üretimin doğası olarak gerçekleşebileceğinden bahisle Başkanlığın uygun görmesi halinde valizlerin farklı yerlerde testlerinin yapılması için başvuruda bulunduğu ve bu başvurunun 16/01/2013 tarih ve 02.03.MH/125-25 sayılı yazı ile kabul edildiği; 21/01/2013 tarihinde firma yetkilisi ile Levazım Müdürü tarafından düzenlenen tutanakta “ 2 ayrı

yerde yaptırılacak olan tahlil sonuçlarında her hangi bir tanesinin şartnameye uygun olmaması durumunda daha önce TÜBİTAK'ta yaptırılan tahlil sonuçlarına ve 30/04/2012 tarihli sözleşmede belirtilen cezai müeyyidelere göre işlem yapılacaktır. Bu tahlil sonuçları Mahkemede kesin delil olarak kabul edilecektir. Firma bu durumu kabul etmiştir” hükmünün yer aldığı; Ege Üniversitesi Tekstil ve Konfeksiyon Araştırma Uygulama Merkezi Deney Laboratuvarları'nca düzenlenen deney raporlarının 07/02/2013 tarihinde Türkiye Diyanet Vakfı'na ulaştığı, söz konusu deney raporu sonuçlarına göre seyahat çantalarının idari şartnamede belirtilen değerleri karşıladığının belirtildiği; Türk Standartları Enstitüsü Denizli Tekstil Laboratuvar Müdürlüğü'nce düzenlenen deney raporlarının 14/02/2013 tarihinde Türkiye Diyanet Vakfı'na ulaştığı, söz konusu deney raporu sonuçlarına göre seyahat çantalarının bazı parametreler bazında idari şartnamede belirtilen değerleri karşılamadığının belirtildiği; Türkiye Diyanet Vakfı'nın 28/02/2013 tarih ve 0313.L/730-345 sayılı yazısı ile 'den aralarında imzalanan sözleşme hükmü gereğince 1.863.000,00 TL cezai şart ve kesin teminatın irat kaydedilmesi olan 517.500,00TL olmak üzere toplam 2.380.500,00TL'nin Vakfın banka hesabına 15 gün içerisinde yatırılması konusunda yazı yazdığı;

106. Şikâyet konusu ile ilgili olarak Türkiye Diyanet Vakfı'na 18/07/2013 tarih ve 2953 sayılı yazımız ile “ 2012 yılı hacı adaylarına dağıtılacak seyahat çantası alımı ihalesi kapsamında;

- 1) Türkiye Diyanet Vakfı ihale ve satın alma talimatı kapsamında her hangi bir muayene ve teslim alma komisyonu kurdunuz mu?
- 2) TÜBİTAK BUTAL Test ve Analiz Laboratuvarınca düzenlenen 28.12.2012 tarih ve 4456, 4457, 4458, 4459, 4460, 4461, 4462, 4463, 4464 ve 4465 sayılı muayene raporu sonuçlarını ne zaman ve ne şekilde (sözlü veya yazılı olarak) San. ve Tic. A. Ş firmasına bildirdiniz?
- 3) Sözleşme kapsamında satın alınan çantaları ne zaman TÜBİTAK'a tahlile gönderdiniz?
- 4) Sözleşme kapsamında satın alınan çantaları niçin bu kadar geç tahlile gönderdiniz?
- 5) İdari şartname ve Sözleşmeye satın alınan ürünlerin nihai tahlilinin ne zaman yapılacağını niçin yazmadınız?
- 6) Sözleşmede ve İdari Şartnamede her hangi bir şekilde yer almamasına rağmen niçin TÜBİTAK raporlarından sonra tekrar test yaptırınız?
- 7) Vakıf ile arasında imzalanan trolleyli seyahat çantası alımına ilişkin sözleşme bedelinin ne kadarlık tutarını ödediniz?
- 8) 2012 yılında Hacı adaylarına dağıtılan elbiselik kumaşlara ilişkin de 2 nci bir tahlil yaptırınız mı? Yaptırdı iseniz nasıl bir sonuçla karşılaştınız? Hukuki süreç ne durumdadır?
- 9) firması ile aranızda oluşan uyuşmazlığı Denetçiliğimiz arabuluculuğunda anlaşarak ortadan kaldırmak ister misiniz?
- 10) Sözleşme konusu çantaların üretimi esnasından Vakıf tarafından teknik şartnameyi etkileyebilecek nitelikte her hangi bir değişiklik istendi mi? İstendi ise kim tarafından ve ne şekilde (sözlü/yazılı)?

107. Soruları sorulmuş ve sorulan sorularımıza cevaben özetle; “ Vakıflarınca ihale konusu olan seyahat çantalarının şartname hükümlerine uygunluğunun tespiti işlemlerinin belli bir uzmanlık gerektirmesi ve ihale şartnamesi ile sözleşmede de belirtildiği üzere söz konusu çantaların muayenelerinin bünyelerinde tekstil tahlil ve analiz laboratuvarı bulunan, yeterli bilgi belge ve donanımına sahip Üniversiteler, TÜBİTAK ve TSE gibi kuruluşların

laboratuvarlarında yaptırılması münasebetiyle Vakıfları bünyesinde herhangi bir muayene komisyonu kurmadıklarını; söz konusu çantaların 12/10/2013 tarihinde TÜBİTAK'a tahlile gönderildiğini; TÜBİTAK raporlarının sonuçlarının 04/01/2013 tarihinde kendilerine ulaştığını ve bu sonuçlardan firmayı bir gün sonra haberdar ettiklerini ve firmanın 10/01/2013 tarihinde yeni tahliller yaptırmak amacıyla kendilerine yazılı başvuruda bulunduğunu; 05/02/2013 tarihinde firmanın alacaklarının tamamının tamamı (%25 lik son ödemenin Teminat mektubu karşılığı) ödendiğini; Sözleşme konusu çantaların üretimi esnasında Vakıfları tarafından teknik veya idari şartnameyi etkileyebilecek nitelikte herhangi bir değişiklik istenmediğini; İhaleye konu şartname ve ihale sonrası düzenlenen sözleşmelerindeki tahlillerin ne zaman, ne şekilde yapılacağı ve sonuçlarının ne olacağı açık ve net olarak belirtilmesine rağmen Vakıflarını bağlayıcı bir taahhüt olarak kabul edilmemek kaydıyla Denetçiliğimizin yapacağı uzlaşma teklifinin Müteveli Heyetlerince değerlendirilebileceği”

şeklinde beyanda bulunmuşlardır.

C) İlgili Kamu Denetçisinin İnceleme ve Araştırma Bulguları:

108. İlgili Kamu Denetçisi'nce; şikâyetçi Sanayi A. Ş ile şikâyet edilen Türkiye Diyanet Vakfı arasındaki uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle giderilebilmesi amacıyla Türkiye Diyanet Vakfı müteveli heyeti başkanı ve Diyanet İşleri Başkanı Sayın Prof. Dr. Mehmet GÖRMEZ, Türkiye Diyanet Vakfı müteveli heyeti üyesi ve Hazine Müsteşarlığı Müsteşar Yardımcısı Sayın Burhanettin AKTAŞ, Türkiye Diyanet Vakfı Genel Müdürü Sayın İsmail PALAKOĞLU, yönetim kurulu başkanı Sayın nezdinde çeşitli girişimlerde bulunulmasına rağmen; şikâyetçi firmanın teklife hukuka ve hakkaniyete uymadığından bahisle yanaşmaması nedeniyle şikâyet konusu bu şekilde çözülememiştir.

109. Bunun üzerine Türkiye Diyanet Vakfı'ndan sözleşmeye konu çantalardan iki adet numune çanta alınarak çantaların “Teknik Şartnameye uygun üretilmesi durumunda maliyetinin ne kadar olacağına; Teknik Şartnameye aykırı üretilmesi durumunda maliyetinin ne kadar olacağına” ilişkin bilirkişi görüşüne başvurulmuştur.

110. Bilirkişi raporunda özetle; bilirkişi raporunun “ Bu ürün için 3 farklı deney laboratuvarı olan TÜBİTAK Test Analiz Laboratuvarı (BUTAL), Türk Standartları Enstitüsü, Ege Üniversitesi Tekstil ve Konfeksiyon Araştırma-Uygulama Merkezi Deney Laboratuvarları test sonuçları ve ürüne ait örneklem olarak tarafıma verilen iki adet seyahat çantası incelenmiştir. Ege üniversitesinin yapmış olduğu test sonuçları ürünün uygunluğu anlamında ciddi eksiklikler görmezken, diğer iki noktada yapılan test sonuçlarında uygunsuz hammadde kullanımları tespit edilmiştir.

Ürün genel anlamda incelendiğinde ise şunlar tespit edilmektedir:

- Ürünün üretiminde yaklaşık olarak %60 oranında maliyet payı olan işçilikte herhangi bir üretim eksikliği ya da kalite bozukluğu görülmemiştir;
- Bazı test sonuçlarına göre kullanılan hammaddelerde uygunsuzluk olmasına rağmen bunlar ürünün kullanım sıhhatine ve dayanıklılığına zarar verecek unsurlar değildir.
- Hammaddedeki farklılıklar ürünün kullanım sıhhatine ve dayanıklılığına zarar vermemekle birlikte tedarikçi firmaya bazı maliyet avantajları sağlamış olabilir.

Bunlar ise ;

1. Bu üründe maliyeti etkileyecek olan en temel hammadde, çanta dış kumaşıdır. Çantanın üretiminde kullanılan kumaşın yaklaşık yurt dışı değeri 3 usd/m değerinde olup şartnameye uygun olan kumaşın değeri ise maksimum 3,30 usd değerinde olabilir. Bu ürün ile ilgili kullanılacak miktar yaklaşık 1,5m civarındadır. Bu sebepten dolayı tedarikçinin bu üründen kumaştan sebep fayda sağlayacağı maliyet maksimum 0,45 usd / çanta olabilir.
2. Çantada kullanılan ve uygunsuzluğu bazı test sonuçları ile tespit edilen bir malzeme de kullanılan astar kumaşıdır. Bu kumaşın alt ve üst değerleri ise 0,40 usd/m ile 0,50 usd /m civarındadır. Bu çantanın üretiminde kullanılan astar kumaşı miktarı yaklaşık olarak 1,75 m olup, bu kullanımdan doğabilecek üretim fayda maliyeti ise yaklaşık 0,175 usd/çantadır.
3. Çantada kullanılan iç kordon herhangi bir taşıyıcı özellik maksadı ile değil, görsel bir etki olarak kullanılmıştır. Bu sebepten dolayı yapılan testlerin bu doğrultuda bir anlamı olmadığı gibi kullanılan kordon görsel niteliğini çantanın uygulamasında taşımaktadır. Üreticinin bu anlamda maliyetten bir yarar sağlayabileceği düşünülse bile bu miktar maksimum 0,05 usd/çanta olabilir. Çünkü böyle bir hammaddenin tüm çantanın maliyetine etkisi yaklaşık 0,30 usd /çanta civarındadır.
4. Yine bazı test sonuçlarına göre çantanın altında kullanılan ahşap kalınlığında eksiklik görülmüştür. Bu ise maksimum ürünün maliyetini 0,01 usd/çanta olarak etkileyerek bir üretim maliyet faydası sağlayabilir.
5. Çantanın kenarlarında eksik olarak kullanılmış olan plastik destek şeridi ise, üreticiye bu anlamda maksimum 0,15 usd/çanta üretim maliyet faydası sağlayabilir.
Sonuç olarak tüm bunlar üst üste toplandığında üreticinin bu malzemeleri bu şekilde kullanmakla toplamda elde edebileceği üretim fayda maliyetinin **çanta başına 0,835 usd/çanta** olabileceği sonuç ve kanaatine varılmıştır.”

şeklinde görüş beyan edilmiştir.

111. İlgili Kamu Denetçisi'nce; şikâyetçi 'nin malların ihtirazi kayıt konmaksızın teslim alındığı, süresi içerisinde yapılmış bir muayene ve süresi içerisinde yapılmış bir ayıp ihbarı olmaması nedeniyle karşı tarafın talepte bulunmasının mümkün olmadığı, malların ayıplı olması durumunda bile yasal süresi içerisinde başvuru yapılmaması nedeniyle talepte bulunulamayacağına ilişkin iddialarının; Çantaların analize gönderilmesi sonucu ortaya çıkan test sonuçlarına göre bulunabilen noksanlıkların gizli ayıp olarak değerlendirilmesi, muayene ve analiz yaptırılması işinin teknik bilgi ve donanım gerektirmesi, şikâyetçi tarafından imzalan sözleşmede analiz yaptırılacak yerlerin açıkça belirtilmesi, analiz tarihi ile ilgili açık bir tarihin belirtilmemesi, benzer düzenlemeye idari şartnamede de yer verilmesi, basiretli bir tacirin imzalamış olduğu sözleşme hükümlerini bilmediğini iddia edemeyeceği ve şikâyetçinin de TÜBİTAK sonuçlarının kendisine bildirildiği 05/01/2013 tarihine kadar çantaların kabulü ile ilgili her hangi bir girişimde bulunmadığı, TÜBİTAK sonuçlarının şikâyetçiye sözlü olarak tebliğinin ardından 10/01/2013 tarihli dilekçeleri ile farklı bir yerde yaptırılacak test sonuçlarının şirketlerince kabul edileceğine ilişkin taahhütte bulunulması, bu başvuruların da ise ayıp ihbarına yönelik her hangi bir çekince beyan etmemeleri nedeniyle kabul edilebilir nitelikte olmadığı, teknik şartnamede belirtilen hususları karşılamaması durumunda bile Türkiye Diyanet Vakfı'nın kendilerinden almış olduğu seyahat çantalarının 2012 yılında hacca

gidecek hacı adaylarına dağıttığını ve dağıtılan çantaların sözleşme ile güdülen amacı sorunsuz bir şekilde yerine getirdiği ve Türkiye Diyanet Vakfı'nın şikâyete konu seyahat çantalarının teknik şartnamede belirtilen hususları karşılamaması durumunda bile her hangi bir zarar uğramadığı iddialarının; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 219 uncu maddesi ve 180 inci maddeleri kapsamında kabul edilebilir nitelikte olmadığı, şikâyete konu sözleşme kapsamında Sanayi A. Ş. firmasınca Türkiye Diyanet Vakfı'na (75.000) adet çanta teslim edilmiş olup bilirkişi raporu doğrultusunda ilgili firmanın teknik şartnameye aykırı üretimde bulunduğu, her bir çanta için çanta başına (0,835 usd) üretim fayda maliyeti elde ettiği görüşünden hareketle ilgili firmanın toplamda (0,835x75.000)=(62.625)usd üretim fayda maliyeti elde ettiği, Şikâyetçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecek nitelikteki bir ceza olan 1.863.000,00TL cezai şart yerine bilirkişi raporu sonucuna göre elde edilen (62.625) usd nin ilgili firmaya kesilen cezai şart olarak değerlendirilmesinin ve ilgili firmanın basiretli bir iş adamı olması nedeniyle sözleşmede belirtilen 517.500,00TL'lik kesin teminat tutarının irat kaydedileceğine ilişkin hükmünü bilmemesinin mümkün olmadığından hareketle kesin teminat tutarı olan 517.500,00TL ve bilirkişi raporu sonucu bulunan (62.625) usd nin Türkiye Diyanet Vakfı'na ödenmesinin uygun olacağı, şikâyetin kabulü ile ile Türkiye Diyanet Vakfı arasında imzalanan 2012 yılında hacı adaylarına dağıtılan trolleyli seyahat çantası temin sözleşmesi ile ilgili Türkiye Diyanet Vakfı tarafından 0313.L730-345 sayılı yazı ile ne sözleşme hükmü gereği kesilen 1.863.000,00 TL cezai şart ve 517.500,00 TL kesin teminat tutarının Türkiye Diyanet Vakfı'nın 09/09/2013 tarih ve 0313.L/730 sayılı yazıları ve şikâyetçi 'nin Kurumumuza yazdığı 15/08/2013 tarihli yazılarında her iki taraf açısından da kabul gören Denetçiliğimiz arabuluculuğunda ihtilafın kaldırılmasını kabul ettikleri beyanlarından hareketle Türkiye Diyanet Vakfı'nın aralarında imzalanan sözleşme gereğince firmasından talep etmiş olduğu cezai şart tutarının 1.863.000,00TL yerine (62.625) usd ye indirilmesi, kesin teminatın (517.500,00) TL ise Türkiye Diyanet Vakfı'nca irat kaydedilmesi yönünde tavsiyede bulunulması, öte yandan; her ne kadar hac döneminin kendine has zorlukları kabul edilse de Türkiye Diyanet Vakfı'nın bir daha bu türden problemlerle karşılaşmaması ve adalet anlayışının zedelenmemesi adına kendi bünyesinde iş ve işlemlerin daha hızlı ve makul bir sürede yürütülebilmesi için muayene ve teslim alma komisyonu kurması ve teknik bilgi ve uzmanlık gerektirir nitelikteki mal veya hizmet alımlarının yapıldığı durumlarda bu komisyonun süratle üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmesi şeklinde tavsiyede bulunulması gerektiği yönünde görüş belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

I. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Denetimi Yönünden

112. Şikayet dosyası genel olarak değerlendirildiğinde; hacı adaylarına dağıtılacak çantaların temini amacıyla yapılan ihaleyi alan şikayetçi şirket tarafından sözleşme gereği teslim edilmesi gereken çantaların 15.08.2012 tarihine kadar tesliminin yapıldığı, idare görevlilerince çantaların ihtirazi kayıt konulmaksızın ve kontrolü yapılmaksızın teslim alındığı, teslim alınan çantaların hacı adaylarına dağıtımının yapıldığı ve hacı adaylarının bu çantalarla hac ibadetlerini yerine getirerek döndükleri, bütün bu süreçte şikayetçi şirkete çantalarla ilgili olarak idare tarafından olumsuz herhangi bir bildirimde bulunulmadığı gibi ilgili turizm şirketlerinin çantalarla ilgili olarak şikayetçi şirkete teşekkür mektupları gönderdikleri, 12.10.2012 tarihinde çantalardan 10 adet numune alınarak TUBİTAK Bursa Test ve Analiz Laboratuvarına analize gönderildiği, yapılan analiz sonucunda; çantaların özelliklerinin genel

olarak şartnameye uygun olmakla birlikte, bir kısım özellikler bakımından standartlara uygun olmadığı yönünde rapor verilmesi üzerine, iki ayrı yerde daha test yaptırıldığı, bunlardan Ege Üniversitesi, Tekstil Konfeksiyon ve Araştırma Uygulama Merkezi Deney Laboratuvarı tarafından verilen raporda çantaların idari şartnamede belirtilen değerleri sağladığının belirtilmesine rağmen, Türk Standartları Enstitüsü Denizli Tekstil Laboratuvar Müdürlüğü'nce verilen rapor sonuçlarına göre idari şartnamelerde belirtilen bazı değerlerin sağlanmadığının belirtilmesi üzerine idare tarafından şikayete konu 28.02.2013 tarihli işlemle cezai şartın ödenmesine ve teminatın irat kaydedilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

113. Öte yandan; ilgili Kamu Denetçisi tarafından yaptırılan bilirkişi raporunda (110 sayılı paragrafta bilirkişi raporu özetlenmiştir.), bilirkişi tarafından, işçilikte herhangi bir üretim eksikliği ya da kalite bozukluğunun görülmediğinin, test sonuçlarına göre kullanılan hammaddelerde uygunsuzluk olmasına rağmen bunların ürünün kullanım sıhhatine ve dayanıklılığına zarar verecek unsurlar olmadığı belirtilmiştir.

114. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde; şikayetçi şirketin objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak çantaları süresinde üreterek idareye teslim ettiği ve idare tarafından bu çantaların amacına uygun olarak kullanıldığı, bu tarihten çok sonra yaptırılan analizde; çantaların kullanım sıhhatine ve dayanıklılığına zarar vermeyecek nitelikteki bir takım eksiklikler nedeniyle cezai şartın ödenmesinin ve kesin teminatın irat kaydedilmesine karar verilmesinin hakkaniyete uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.

115. Şikâyetçi şirketle idare arasında imzalanan sözleşmenin (52 sayılı paragrafta sözleşmenin ilgili hükümlerine yer verilmektedir.) 9. Maddesinde; malzemelerin kalitesinin ve istenilen özellikleri taşıyıp taşımayacağını malzemenin tesliminden sonra Vakıf tarafından tetkik ettirileceğinin, aynı sözleşmenin 10. maddesinde ise; malzemelerin idari ve teknik şartnamelere uygun olmaması durumunda cezai şart uygulanacağını ve kesin teminatın irat kaydedileceğinin düzenlenmiş olduğu anlaşılmakla birlikte, bu kontrollerin ne zamana kadar yapılacağına ilişkin sözleşmede açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, objektif iyi niyet ölçüleri çerçevesinde bu kontrollerin makul bir süre içerisinde yaptırılması gerekeceği, makul sürenin belirlenmesinde ise Kanunların tamamlayıcı normlarının referans olarak dikkate alınabileceği açıktır.

116. Belirtilen hususa ilişkin olarak Türk Ticaret Kanununun 23/c maddesinde; malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcının iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmesi gerektiği, açıkça belli değilse alıcının malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlü olduğu, diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasının uygulanacağı düzenlenmiş; atıf yapılan Türk Borçlar Kanununun 223'üncü maddesinde ise; alıcının, devraldığı satılının durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılанда satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorunda olduğu alıcının gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılacağı kurala bağlanmıştır.

117. Somut olayda; çantalarda tespit edilen aykırılıkların teslim sırasında açıkça anlaşılabilir hususlar olmadığı açıktır. Bununla birlikte; açıkça belli olmayan ayıplar için Türk Ticaret Kanununun 23/c maddesinde alıcının malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde gerekli

incelemeleri yaptırarak inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlü olduğunun düzenlendiği, idare tarafından yapılan bildirim ise, sekiz günlük süreden çok sonra olduğu görülmektedir.

118. Öte yandan; Yargıtay 15 inci Hukuk Dairesinin 19/10/2004 gün ve E.2004/1212, K.2004/5231 sayılı kararında da bahsedildiği üzere (96 sayılı paragrafta karar metnine yer verilmiştir) ; gizli ayıp, eserin tesliminden sonra ve genellikle kullanımı sonucu kendini gösteren, eserde sözleşme ve dürüstlük kurallarına göre olması gereken vasıfla fiilen mevcut olan arasındaki iş sahibi aleyhine meydana gelmiş farklılıklardır. Somut olayda; çantalarda tespit edilen şartnameye aykırılıklar, birlikişi raporunda da değinildiği üzere, çantaların kullanım sıhhatine ve dayanıklılığına zarar verecek nitelikte olmadığından belirtilen tanım içerisinde değerlendirilmesi olanaklı değildir.

119. Açıklanan gerekçelerle; şikayetçi şirket tarafından sözleşme gereklerine uygun olarak süresinde teslim edilen çantalarda, teslim tarihinden çok sonra yaptırılan ve çantaların kullanım ve sıhhatine etki etmeyecek nitelikteki bir kısım şartnameye aykırı hususlar nedeniyle, cezai şart ödenmesinin istenilmesine ve kesin teminatın irat olarak kaydedilmesine ilişkin şikayete konu işlemde, hukuka ve hakkaniyete uyarlık görülmemiştir.

II. İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Yönünden

120. Şikâyet dosyası kapsamında ilgili idare ile yapılan yazışmalarımızın süratle cevaplandırıldığı, gerek yazılı, gerek yüz yüze, gerekse telefon ile yapılan görüşmelerde nezaketle hareket edildiği memnuniyetle karşılanmıştır.

121. Diğer taraftan, 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 “*Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.*” hükmü yer almaktadır.

122. Bu kapsamda şikâyet dosyası değerlendirildiğinde, ilgili idarenin en son 10/08/2012 tarihinde teslim aldığı şikâyete konu seyahat çantalarını 12/10/2012 tarihinde teknik şartnameye uygunluk açısından değerlendirilmek amacıyla TÜBİTAK laboratuvarlarına göndermesi işlemi yaklaşık olarak iki ay gibi uzun bir süre alması, ihaleyi yapan birim olan Türkiye Diyanet Vakfı'nın bünyesinde muayene ve teslim alma komisyonu kurmaması sonucu gelişen olayların Şikâyetçi firmasının ekonomik açıdan haksız ve ciddi olabilecek nitelikte mağduriyete yol açabileceği,

Anlaşılmaktadır.

123. Dolayısıyla idareler, Kurumumuzun inceleme ve araştırma yaparken gözetmekle yükümlü olduğu ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile benimsenen iyi yönetim ilkeleri arasında yer alan “adalet anlayışı” ilkesini zedeleyici nitelikte davranışlarda bulunmamakla yükümlüdür.

124. Şikâyetçi firması gibi birçok firma ile çeşitli ihaleler düzenleyerek muhatap olan Türkiye Diyanet Vakfı'nın bir daha bu türden problemlerle karşılaşmaması ve adalet anlayışının zedelenmemesi adına kendi bünyesinde iş ve işlemlerin daha hızlı ve makul bir sürede yürütülebilmesi için muayene ve teslim alma komisyonu kurması ve teknik bilgi ve uzmanlık gerektirir nitelikteki mal veya hizmet alımlarının yapıldığı durumlarda bu komisyonun süratle üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

I. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

125. 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.

II. İlgili İdarenin İşlemine Karşı Yargı Yolu

126. 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin 2 nci 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 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı arta kalan süre içinde adli yargı yolu açıktır.

TAVSİYE KARARI

Yukarıda açıklanan gerekçelere ve dosya kapsamına göre şikâyetin kabulüne;

1) Şikâyetin kabul edilerek ile Türkiye Diyanet Vakfı arasında imzalanan sözleşme uyarınca 2012 yılında hacı adaylarına dağıtılan trolleyli seyahat çantalarında şartnameye aykırılık tespit edildiğinden bahisle 1.863.000,00TL cezai şartın ve 517.500,00 TL kesin teminatın ödenmesinin istenmesine ilişkin 28.02.2013 günlü, 345 sayılı şikâyete konu işlemin geri alınması,

2)Türkiye Diyanet Vakfı'nın bir daha bu türden problemlerle karşılaşmaması ve adalet anlayışının zedelenmemesi adına kendi bünyesinde iş ve işlemlerin daha hızlı ve makul bir sürede yürütülebilmesi için muayene ve teslim alma komisyonu kurması ve teknik bilgi ve uzmanlık gerektirir nitelikteki mal veya hizmet alımlarının yapıldığı durumlarda bu komisyonun süratle üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmesi yönünde,

TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kanun'un yukarıda zikredilen 20. Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca merciince (Türkiye Diyanet Vakfı) bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz (30) gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna, bu kararın şikayetçiye ve ilgili idareye tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M. Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi