



T.C. SAYIŞTAY BAŞKANLIĞI

İSTANBUL KADIKÖY BELEDİYESİ
2014 YILI
SAYIŞTAY DENETİM RAPORU

Ekim 2015

İÇİNDEKİLER

1.	KAMU İDARESİNİN MALİ YAPISI VE MALİ TABLOLARI HAKKINDA BİLGİ	1
2.	DENETLENEN KAMU İDARESİ YÖNETİMİNİN SORUMLULUĞU	3
3.	SAYIŞTAYIN SORUMLULUĞU.....	3
4.	DENETİMİN DAYANAĞI, AMACI, YÖNTEMİ VE KAPSAMI.....	3
5.	DENETİM GÖRÜŞÜNÜN DAYANAKLARI	5
6.	DENETİM GÖRÜŞÜ	12
7.	DENETİM GÖRÜŞÜNÜ ETKİLEMİYEN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER	13
8.	EKLER.....	88

KISALTMALAR

- BKK : Bakanlar Kurulu Kararı
- ÇTV : Çevre Temizlik Vergisi
- EPDK : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
- KASDAŞ: Kadıköy Sağlık Turizm Eğitim Çevre Temizlik Otopark Hizmetleri İnş. Yay.
San. Tic. A.Ş.
- KDV : Katma Değer Vergisi
- KHK : Kanun Hükmünde Kararname
- TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
- UKOME : Ulaşım Koordinasyon Merkezi

1. KAMU İDARESİNİN MALİ YAPISI VE MALİ TABLOLARI HAKKINDA BİLGİ

Kadıköy Belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları 5393 sayılı Belediye Kanunu ile düzenlenmiştir.

İstanbul Kadıköy Belediyesinin bütçesi 5018 sayılı Kanun'a göre mahalli idareler bütçesi içerisinde yer almaktadır. İstanbul Kadıköy Belediyesi, muhasebe işlemlerini Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'ne tabi olarak yürütmekte olup, mali rapor ve tablolarını ilgili Yönetmelik'e göre hazırlamakta ve tahakkuk esaslı muhasebe sistemi uygulamaktadır.

Kamu İdaresi Hesaplarının Sayıştaya Verilmesi ve Muhasebe Birimleri ile Muhasebe Yetkililerinin Bildirilmesi Hakkında Usul ve Esasların 5'inci maddesi gereğince hesap dönemi sonunda Sayıştay'a gönderilmesi gereken defter, tablo ve belgelerden aşağıda yer alanlar denetime sunulmuş olup denetim bunlar ile usul ve esasların 8'inci maddesinde yer alan diğer belgeler dikkate alınarak yürütülüp sonuçlandırılmıştır.

- Birleştirilmiş veriler defteri,
- Geçici ve kesin mizan,
- Bilanço,
- Kasa sayım tutanağı,
- Banka mevcudu tespit tutanağı,
- Alınan çekler sayım tutanağı,
- Menkul kıymet ve varlıklar sayım tutanağı,
- Teminat mektupları sayım tutanağı,
- Değerli kağıtlar sayım tutanağı,
- Taşınır kesin hesap cetveli ile taşınır hesabı icmal cetveli,
- Bütçe giderleri ve ödenekler tablosu,
- Bütçe gelirleri ekonomik sınıflandırılması tablosu,
- Faaliyet sonuçları tablosu.

Denetim görüşü, kamu idaresinin temel mali tabloları olan bilanço ve faaliyet sonuçları tablosuna verilmiştir.

2014 Yılına ilişkin temel mali veriler aşağıdaki tablolarda gösterilmiştir.

Tablo 1: Bütçe Giderleri (TL)			
Giderin Türü	2013	2014	Artış Yüzdesi
Personel Giderleri	48.703.047,75	56.820.994,22	14
Sosyal Güvenlik Kurumlarına Devlet Primi Giderleri	7.961780,06	8.790.301,37	9
Mal ve Hizmet Alım Giderleri	174.692.990,45	183.572.704,70	5
Faiz Giderleri	294.291,51	15.645,12	-1781
Cari Transferler	5.696.156,34	5.508.142,59	-3
Sermaye Giderleri	71.189.954,91	36.386.855,76	-96
Sermaye Transferleri	999.850,00	0,00	
Borç Verme	0,00	0,00	
Toplam	309.538.071,02	291.094.643,76	-6

Tablo 2: Bütçe Gelirleri (TL)			
Gelirin Türü	2013	2014	Artış Yüzdesi
Vergi Gelirleri	126.013.316,06	165.575.232,71	24
Teşebbüs ve Mülkiyet Gelirleri	12.835.646,11	12.066.695,71	-6
Alınan Bağış ve Yardımlar	193.000,00	0,00	
Faiz, Pay ve Cezalar(Diğer Gelirler)	111.079.102,32	115.845.894,21	4
Sermaye Gelirleri	4.599.180,00	1.318.500,00	-249
Alacaklardan Tahsilâtlar	0,00	0,00	
Toplam	254.720.244,49	294.806.322,63	14

2. DENETLENEN KAMU İDARESİ YÖNETİMİNİN SORUMLULUĞU

Denetlenen kamu idaresinin yönetimi, tabi olduğu muhasebe standart ve ilkelerine uygun olarak hazırlanmış olan mali rapor ve tabloların doğru ve güvenilir bilgi içerecek şekilde zamanında Sayıştaya sunulmasından, bir bütün olarak sunulan bu mali tabloların kamu idaresinin faaliyet ve işlemlerinin sonucunu tüm önemli yönleriyle doğru ve güvenilir olarak yansıtmasından ve ister hata isterse yolsuzluktan kaynaklansın bu mali rapor ve tabloların önemli hata veya yanlış beyanlar içermemesinden; kamu idaresinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğundan; mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin amacına uygun olarak oluşturulmasından, etkin olarak işletilmesinden ve izlenmesinden, mali tabloların dayanağını oluşturan bilgi ve belgelerin denetime hazır hale getirilmesinden ve sunulmasından sorumludur.

3. SAYIŞTAYIN SORUMLULUĞU

Sayıştay, denetimlerinin sonucunda hazırladığı raporlarla denetlenen kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunu tespit etmek, mali rapor ve tablolarının güvenilirliğine ve doğruluğuna ilişkin görüş bildirmek, mali yönetim ve iç kontrol sistemlerini değerlendirmekle sorumludur.

4. DENETİMİN DAYANAĞI, AMACI, YÖNTEMİ VE KAPSAMI

Denetimlerin dayanağı; 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, genel kabul görmüş uluslararası denetim standartları, Sayıştay ikincil mevzuatı ve denetim rehberleridir.

Denetimler, kamu idaresinin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunu tespit etmek ve mali rapor ve tablolarının kamu idaresinin tüm faaliyet ve işlemlerinin sonucunu doğru ve güvenilir olarak yansıttığına ilişkin makul güvence elde etmek ve mali yönetim ve iç kontrol sistemlerini değerlendirmek amacıyla yürütülmüştür.

Kamu idaresinin mali tabloları ile bunları oluşturan hesap ve işlemlerinin doğruluğu, güvenilirliği ve uygunluğuna ilişkin denetim kanıtı elde etmek üzere yürütülen denetimler; uygun denetim prosedürleri ve tekniklerinin uygulanması ile risk değerlendirmesi yöntemiyle

gerçekleştirilmiştir. Risk değerlendirmesi sırasında, uygulanacak denetim prosedürünün belirlenmesine esas olmak üzere, mali tabloların üretildiği mali yönetim ve iç kontrol sistemleri de değerlendirilmiştir.

Denetimin kapsamını, kamu idaresinin mali rapor ve tabloları ile gelir, gider ve mallarına ilişkin tüm mali faaliyet, karar ve işlemleri ve bunlara ilişkin kayıt, defter, bilgi, belge ve verileri (elektronik olanlar dâhil) ile mali yönetim ve iç kontrol sistemleri oluşturmaktadır.

Bu hususlarla ilgili denetim sonucunda denetim görüşü oluşturmak üzere yeterli ve uygun denetim kanıtı elde edilmiştir.

5. DENETİM GÖRÜŞÜNÜN DAYANAKLARI

BULGU 1: Kesinleşen Mahkeme Kararları Gereğince Ödenmek veya Tahsil Edilmek Zorunda Olan Tutarların Muhasebe Kayıtlarına Alınmaması

Kadıköy Belediyesi hesaplarının incelenmesi sonucunda; kamulaştırmasız el atma davaları sonucu kaybedilen/kazanılan ve kesinleşen mahkeme kararları nedeniyle ödenmek/tahsil edilmek zorunda kalınan tutarlardan bir kısmının tahakkuk kayıtlarının yapılmadığı, bu tutarların muhasebe kayıtlarına alınmayarak mali tabloların hatalı gösterildiği tespit edilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun;

"Kayıt zamanı" başlıklı 50'nci maddesinde "*Bir ekonomik değer yaratıldığında, başka bir şekle dönüştürüldüğünde, mübadeleye konu edildiğinde, el değiştirdiğinde veya yok olduğunda muhasebeleştirilir. Bütün malî işlemlerin muhasebeleştirilmesi ve her muhasebe kaydının belgeye dayanması şarttır*",

"Kamu gelir ve giderlerinin yılı ve mahsup dönemi" başlıklı 51'inci maddesinde: "*Kamu gelir ve giderleri tahakkuk ettirildikleri malî yılın hesaplarında gösterilir.*"

hükümleri yer almaktadır.

23.12.2014 tarih ve 29214 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Genel Yönetim Muhasebe Yönetmeliği'nin "Temel kavramlar" başlıklı 5'inci maddesinin (b) bendinde kamu idarelerinin faaliyetlerinin, belirli dönemlerde raporlanacağı ve her dönemin faaliyet sonuçları diğer dönemlerden bağımsız olarak saptanacağı 'Dönemsellik' ilkesi olarak ele alınmış, aynı maddenin (g) bendinde mali tabloların, bu tablolardan yararlanacak olanların doğru karar vermelerine yardımcı olacak ölçüde yeterli, açık ve anlaşılır şekilde düzenlenmesi gerektiği 'Tam Açıklama' ilkesi olarak değerlendirilmiştir.

Aynı Yönetmelik'in "Faaliyet sonuçları tablosu ilkeleri" başlıklı 6'ncı maddesinin (a) bendinde kamu idarelerinin faaliyetlerine ilişkin gelir ve gider işlemlerinin, tahakkuk esasına dayalı olarak gelir ve gider hesaplarında izleneceği, gelir ve gider hesaplarının, bütçe ile ilgili olsun veya olmasın, genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri gereği tahakkuk eden her türlü gelir ve giderin kaydına mahsus olduğu belirtilmiştir. Ayrıca aynı maddenin (e) bendinde Bilanço tarihinde var olan ve sonucu belirsiz bir ya da birkaç olayın gelecekte ortaya çıkıp

çıkmasına bağlı durumları ifade eden, muhtemel olaylar ve yükümlülüklerden kaynaklanan, gerçeğe yakın olarak tahmin ve hesap edilebilen giderlerin tahakkuk ettirilerek faaliyet sonuçları tablosuna yansıtılacağı hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü gibi tahakkuk esaslı muhasebe sisteminde sadece kesinleşen alacak ve borçlar değil, muhtemel olaylar ve yükümlülüklerden kaynaklanan, gerçeğe yakın olarak tahmin ve hesap edilebilen giderlerin tahakkuk ettirilerek faaliyet sonuçları tablosuna yansıtılması temel ilkelerdendir.

Yapılan incelemelerde, gerek Kadıköy Belediyesi tarafından diğer kamu idareleri aleyhine açılan, gerekse diğer kişi ve kurumlar tarafından Kadıköy Belediyesi aleyhine açılan kamulaştırmaz el atma davalarından bir kısmının sonuçlandığı ve mahkeme kararlarının kesinleştiği, buna rağmen gerek alacak tutarlarının gerekse kişilere ödenmesi gereken tutarların tahakkuk kayıtlarının yapılmadığı, bu suretle mali tabloların tam ve doğru bilgi vermediği görülmüştür. Kadıköy Belediyesinin Sağlık Bakanlığı (Kamu Hastaneleri Kurumu) aleyhine açtığı kamulaştırmaz el atma davasında kesinleşen mahkeme kararı üzerine alacağı tutar faiz hariç 56.214.796,88 TL'dir. Ayrıca yine kesinleşen mahkeme kararları uyarınca diğer kişilere ödemesi gereken ancak 2014 yılında kayıtlara alınmayan 1.300.270,19 TL tutarında bir borcu bulunmaktadır. Gerek 56 milyon TL tutarındaki kurum alacağı, gerekse 1,3 milyon TL tutarındaki kurum borcu kesinleşmiş olmasına rağmen mali tablolara yansımamış, böylece mali tabloların eksik gösterilmesine neden olunmuştur.

Kamu idaresi cevabında; "56.214.796,88.-TL'lik SGK alacağının tahakkuku tahsile bağlı alacak kaydı olarak düşünüldüğünden ve yargı süreci devam ettiğinden bütçe gelirleri aşamasında alacağın kesinleşmeme olasılığı olduğundan muhasebe kayıtlarına harcama beklentisi oluşturmamak için hesaplara işlenmemiştir.

Konu alacak için yasal işlemler başlatılmış, icra takibine konu edilmiş ve hatta haciz talepleri yapılmıştır. Yasa gereğince haciz yapılamayacağı yönünden karşı tarafın itirazı olmuş ve tüm çabalarımıza karşı tahsilâtımız icra takibi yapılmasına rağmen sağlanamamıştır.

Nitekim SGK alacağımızın doğduğu mahkeme karar yönünden "yargılamanın iadesi" yoluna başvurmuş ve mahkemece bu istemleri usul yönünden kabul edilmiş bulunmakla yargılama sürecinin tekrar başladığını belirtmek gerekir. Bu çerçevede gerçekçi bir bütçe uygulamasına bağlı kalınarak tahsil edilmemiş ve de tahsili şüpheli alacak durumunda bulunan gelirin (Yargılamanın iadesinden dolayı) yılı içinde de gerçekleşmesi mümkün

olmadığından tahakkuk kaydı oluşturulmamıştır. Konu ile ilgili yapılan işlemlere ait belgeler ekte sunulmaktadır. (Ek:1-1)

Ayrıca tahakkuk hesaplarına alınmış olsa idi; gerçekleşmemiş bir tahsilâtın harcanması konusu da gündeme gelecekti.

2014 Yılında kayıtlara alınmayan 1.300.270,19.-TL. tutarındaki kesinleşmiş kurum borcu 2014 Mali Yıl ödeneği kalmadığından 2015 yılında;

- ŞAZİMENT DOĞANER 29/01/2015 tarih ve 929 yevmiye no ile (Ek:1-2)
- ŞEMSETTİN KAVAN 04/05/2015 tarih ve 4508 yevmiye no ile (Ek:1-3)

emanet hesaba alınmış, bütçe ödeneği sağlanmış olduğundan ödemeleri devam etmektedir." denilmektedir.

Sonuç olarak, kuruma ait bir gayrimenkul ile ilgili olan ve mahkeme ve temyiz aşamalarından geçerek kesinleşen bir alacağın tahakkuku tahsile bağlı bir alacak olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira tahakkuku tahsile bağlı alacak ve vergiler mahiyeti itibariyle tahakkuku ancak tahsili anında oluşabilen, bunun öncesinde tahakkuk işlemlerinin yapılabilmesinin pek de mümkün olmadığı alacak ve vergilerdir. Biletle girilen yerler için biletlere belediye tarafından özel damga konulması sırasında alınan eğlence vergisi, müze giriş ücretleri, belediyelerce makbuz karşılığı peşin olarak tahsil edilen çeşitli harçlar gibi alacak ve vergiler ancak tahsili aşamasında tahakkuk ettirilebilecekleri için tahakkuku tahsile bağlı belediye gelirleri olarak kabul edilmişlerdir. Bu nedenle bir kamu kurumunun kamulaştırmaz el atma işlemi sonucunda Kadıköy Belediyesi tarafından açılan ve kesinleşen bir alacağın tahakkukunun tahsiline bağlı olduğunu düşünmek mümkün değildir.

Bulguda da belirtildiği üzere Genel Yönetim Muhasebe Yönetmeliğine göre tahakkuk esaslı muhasebe sisteminde muhtemel olaylar ve yükümlülüklerden kaynaklanan, gerçeğe yakın olarak tahmin ve hesap edilebilen giderler tahakkuk ettirilerek faaliyet sonuçları tablosuna yansıtılması temel ilkelere dendir. Muhtemel olaylar ve yükümlülüklerden kaynaklanan, gerçeğe yakın olarak tahmin ve hesap edilebilen giderlerin dahi mali tablolara yansıtılması gereken bir sistemde, kesinleşen alacak ve borçlara ait tutarların mali tablolara yansıtılmaması mümkün değildir.

Buna göre; her ne kadar gerekli yazışma ve icra işlemleri başlatılmışsa da kurum alacağı hükmünde olan ve kesinleşen 56.214.796,88 TL tutarın mali tablolara yansıtılması gerektiği açıktır. Kurum borcu niteliğinde olan 1.300.270,19 TL tutar ise 2014 yılı mali tablolarında gösterilmemiş, 2015 yılında kayıtlara alındığı savunmada belirtilmiştir.

BULGU 2: Kamulaştırmaz El Atma Davaları Sonucunda Tapuda Kurum Lehine Tescil Edilen Taşınmazların Aktif Hesaplara Alınmaması

Kurum aleyhine açılan kamulaştırmaz el atma davaları sonucunda ilgili taşınmazların tapuda Belediye adına tescil edilmesine rağmen davada öngörülen anapara ödemelerinin yargı giderleri kaleminden ödendiği, ilgili varlık hesabı olan 251 numaralı Yeraltı ve Yerüstü Düzenleri Hesabına kayıt yapılmadığı tespit edilmiştir.

Kamulaştırmaz el atma davaları 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6'ncı maddesi uyarınca açılmaktadır. Aslında kamu idaresinin muhasebe sistemi açısından mezkûr olayın normal kamulaştırma işleminden farkı yoktur. Olayda sadece usulüne uygun olmayan bir el atma söz konusudur. Mahkeme bu fiilî el atma olayında taşınmazın malikinin zararını engellemek için bir tazminat ödenmesine hükmetmektedir. Bu tazminat sonucunda taşınmaz mal tapuda idare lehine tescil edilmekte yani bir anlamda kamulaştırma işlemi yapılmaktadır.

Tapuda söz konusu taşınmazlar idare malı olarak gözükrken, bu malların muhasebe kayıtlarında görünmemesi, idarenin tüm mal varlığının mali tablolara yansımaması anlamına gelecektir ki bu da önemlilik gibi muhasebenin temel kavramları ile bilanço ilkelerine uygun düşmeyecektir.

Buna göre tapuda idare lehine tescil edilen taşınmazlar için ödenen ve aşağıda ayrıntısı gösterilen yaklaşık 84 milyon TL'lik tutarın varlık hesaplarına alınmayarak doğrudan giderleştirilmesi sonucunda mali tabloda yer alan 251, 630, 570, 580, 590 ve 591 kodlu hesaplar mezkûr tutar kadar hatalı gösterilmiştir.

Tablo 3 : Kamulaştırmaz El Atma Davaları Sonucunda Ödenen Tutarlar (TL)	
2012	21.914.067,65
2013	26.785.410,75
2014	33.495.590,25
İcra Yoluyla Ödenen	1.605.461,02
TOPLAM	83.800.529,67

Kamu idaresi cevabında; "Kamulaştırmaz el atma davaları neticesinde oluşan kararlarda taşınmazların yolda kalan kısımlarının terkinine mahkemece karar verilmekte olup, yasa gereği olarak kararlar terkin yönünden kesindir. Dolayısıyla taşınmazların bu

parçalarının tapudan terkinleri mahkeme kararı dolayısıyla “hükmen” olmaktadır. Yol olarak tapudan hükmen terkin edilen taşınmaz parçalarının ise “aktif taşınmaz” olarak nitelenmesine olanak yoktur.

Örneğin ekte gönderilen Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 2011/69 Esas, 2012/52 Karar numaralı Kamulaştırmasız El Atma davası incelendiğinde; mahkeme hüküm kısmında davacılara ait payların yol olarak terkinine karar vermiştir. Ayrıca belgelerden anlaşılacağı üzere 24.10.2014 tarihinde Kadıköy Belediyesi mülküne geçen tapu, 07.11.2014 tarihinde kamuya terkinini yapılarak kaydı kapatılmıştır. (Ek:2-1)

Anılan mahkeme kararında da yola terkin edilmesi istenmekte olup, “Aktif” nitelikli bir taşınmaz söz konusu olmadığından muhasebe kayıtlarında Aktif hesaplarda gösterilmeyip, 630-Giderler Hesabında gösterilmektedir." denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, mezkûr yerlerin mahkeme kararları ile hükmen yola terkin edildiğini bu nedenle aktif taşınmaz olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Söz konusu yerlerin birçoğu hali hazırda tapu kayıtlarında Kadıköy Belediyesi adına tescil edilmiş ve kamuya terkin kayıtları yapılmamış durumdadır.

Tapu kayıtlarında söz konusu taşınmazlar idare malı olarak gözükrken, bu malların mali tablolarında görünmemesi, idarenin tüm mal varlığının mali tablolara yansımaması anlamına gelebilecektir. Şayet bu yerlerin mahkeme kararlarına istinaden kamuya terkinlerinin yapılması gerekiyor ise söz konusu işlemlerin derhal yapılması gerekir ki tapu kayıtları ile mali tabloların uyumu sağlanabilsin.

BULGU 3: Park Yerlerinin (Araç Parkı) İşletilmesinden Elde Edilen Gelirin Kurum Hesaplarına Alınmaması

Kadıköy Belediyesi mali tablolarında yer alan 120 ve 600 kodlu hesapların incelenmesi sonucunda İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından 5216 sayılı Kanun’un 7/f ve 23/f maddeleri uyarınca Kadıköy Belediyesine gönderilmesi gereken tutarlardan 2013 yılını ilgilendiren kısmın kurum hesaplarına alınmadığı, bu suretle mali tabloların hatalı gösterildiği tespit edilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 7’nci maddesinin (f) bendinde durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini

tespit etmek ve işletmenin, işletirmek veya kiraya vermenin Büyükşehir Belediyelerinin görev ve sorumluluğunda olduğu ifade edilmiş, 23'üncü maddesinin (f) bendinde de park yerlerinin işletilmesinden elde edilen gelirin %50'sinin ilçe belediyelerine ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yapılan incelemelerde uygulamada söz konusu tutar ve karşılıklı alacak verecek olan diğer paylar için (ÇTV, müze vs.) İlçe Belediyesi ve Büyükşehir Belediyesi arasında mahsuplaşmaların yapıldığı görülmüştür. Ancak, 2013 yılı için Büyükşehir Belediyesi tarafından gönderilen belgeye göre İlçe Belediyesinin sokak park yerlerinin işletilmesinden alması gereken 307.135,67 TL'lik tutarın muhasebe kayıtlarına intikal etmediği, bu suretle ilgili yılın 600 Gelirler Hesabının, cari yılın ise hem 120 hem de dolayısıyla geçmiş dönem olumsuz faaliyet sonuçları hesabının hatalı gösterilmesine sebep olunduğu görülmüştür.

Kamu idaresi cevabında; "İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 2013 yılı gelirlerden ayrılan paylara ait mutabakat yazısı 02.01.2014 tarihinde Büyükşehir kayıtlarından çıkmış 07.01.2014 tarihinde muhasebeye gelmiştir. 2014 yılında muhasebeleşmesi gereken 307.135,67.- TL.'lik otopark geliri ekte gönderilen 04.05.2015 tarih ve 4500 yevmiye kaydı ile mahsuplaşma işlemi gerçekleştirilmiştir. (Ek:3-1)" denilmektedir.

Sonuç olarak, park yerlerinin işletilmesinden elde edilen ve 2013 yılını ilgilendiren tutara ilişkin mutabakat yazısı İstanbul Büyükşehir Belediyesi taafından 2014 yılının başında gönderilemsine rağmen Kurum 2014 yılında bu tutara ilişkin muhasebe kayıtlarını yapmamıştır. Kamu idaresi bulguda belirtilen hususa iştirak etmiş ve gerekli mahsuplaşma işlemini gerçekleştirmiştir. Ancak bu mahsuplaşma işlemi 2014 yılı sona erdikten sonra gerçekleştiği için 2014 yılı mali tablolarının hatalı gösterilmesine neden olunmuştur.

BULGU 4: Sokak Kazı Bedellerinin Muhasebe Hesaplarında Gösterilmemesi

120 Gelirlerden Alacaklar ve 600 Gelirler Hesabının incelenmesi sonucunda; İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından cadde, bulvar, meydan ve sokaklarda yapılan kazılardan elde edilen gelirlerden Kadıköy Belediyesine aktarılması gereken tutarın Belediye hesaplarına aktarılmadığı, Belediyenin de bu tutarları izlemeyerek mali tabloların hatalı gösterilmesine neden olduğu tespit edilmiştir.

15.06.2006 tarih ve 26199 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 'Hesabın oluşumu ve

geliri' başlıklı 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında aynen:

“Büyükşehir (Değişik ibare: RG-25.04.2014-28982) ve ilçe (Mülga ibare:RG-25/4/2014-28982) (...) belediyeleri cadde, bulvar, meydan ve sokaklarında yapılacak tüm kazılardan elde edilecek gelirler büyükşehir belediyesi bünyesinde açılacak alt yapı yatırım hesabında toplanır. Sokakların kazısından elde edilen gelirler ilgili belediyeye aktarılır. Bu paralar büyükşehir ilçe (Mülga ibare: RG-25.04.2014-28982) (...) belediyeleri tarafından sadece cadde, bulvar, meydan ve sokakların asfalt ve kaldırımların yapımında kullanılır. Bu gelirler amacı dışında kullanılamaz.” hükmü yer almaktadır.

Yapılan incelemelerde; Yönetmelik'in bu amir hükmünün uygulanmadığı, Büyükşehir Belediyesi tarafından aktarılması gereken tutarların ilgili Belediye hesabına aktarılmadığı görülmüştür. 2014 yılında söz konusu husus için Kadıköy Belediyesine 38.320,80 TL'lik bir tutar aktarılması gerekirken bu tutarlar için herhangi bir bilgi verilmediği, bu nedenle Belediye hesaplarında söz konusu tutarların gösterilemediği bu suretle de yukarıda bahsi geçen hesapların mezkûr tutar kadar hatalı gösterildiği anlaşılmıştır.

Kamu idaresi cevabında; "İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına 14/01/2013 tarih ve 4611/1803301 sayılı Fen İşleri Müdürlüğü yazısı ile (Ek:4-1) sorulmuş ancak İBB'den herhangi bir yanıt gelmemiştir.

Daha sonra yapılan görüşmeler sonucu İBB'den gelen 28/04/2015 tarihli yazıya istinaden 04/05/2015 tarih ve 4516 yevmiye no ile Kazı Ruhsat bedelinin mahsuplaşma işlemi yapılmıştır.(Ek:4-2)" denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi tarafından bulguda belirtilen hususlara iştirak edilmiş, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığından cevap yazısı gelmediğinden bahisle zamanında gerekli mahsuplaşma işlemlerinin gerçekleştirilemediği belirtilmiştir. 2015 yılında gelen yazılara istinaden mahsuplaşma işlemleri tamamlanmıştır. Mahsuplaşma işlemleri 2014 yılı sona erdikten sonra gerçekleştirildiği için 293.744,30 TL tutarındaki kazı bedeli 2014 yılı mali tablolarında gösterilememiştir.

6. DENETİM GÖRÜŞÜ

İstanbul Kadıköy Belediyesi 2014 Yılına ilişkin yukarıda belirtilen ve ekte yer alan mali rapor ve tablolarının, “**Denetim Görüşünün Dayanakları**” bölümünde açıklanan nedenlerden dolayı “Alacaklar”, “Borçlar”, “Maddi Duran Varlıklar”, “Gelirler”, “Giderler” ile “Öz Kaynaklar” hesap alanları hariç tüm önemli yönleriyle doğru ve güvenilir bilgi içerdiği kanaatine varılmıştır.

7. DENETİM GÖRÜŞÜNÜ ETKİLEMİYEN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

BULGU 1: Kurum Elektrik Faturalarında Ödenen Kayıp-Kaçak Bedeli İçin Yargı Mercilerine Başvurulmaması

Kadıköy Belediyesi hizmet birimlerine ait elektrik faturalarının incelenmesi sonucunda; faturalara kayıp-kaçak bedeli adı altında ilavelerin yapıldığı veya birim fiyatlara bu bedellerin dâhil edildiği, bu ilave bedellerin ödenemeyeceğine ilişkin emsal yargı kararları bulunduğu halde yargı yerlerinde idarenin hakkının aranmadığı ve söz konusu ödemenin iadesi için herhangi bir talepte bulunulmadığı görülmüştür.

Kayıp kaçak bedelinin kişilerden tahsil edilip edilemeyeceği hususu son yıllarda sıklıkla gündeme gelmiş, konu ile ilgili tüketici hakem heyetleri ve tüketici mahkemelerinde davalar açılmıştır. Söz konusu davalarda çeşitli kararlar verilmekle beraber 2014 yılı içinde konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne gelmiş ve Kurul 21.05.2014 tarih ve 2013/7-2454 E. 2014/679 K. sayılı Kararı ile “*Elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelen kayıp ile başka kişiler tarafından hırsızlanmak suretiyle kullanılan elektrik bedellerinin, kurallara uyan abonelerden tahsili yoluna gitmenin hukuk devleti ve adalet düşünceleri ile bağdaşmayacağına, EPDK’ya elektrik bedeli fiyatlandırma unsuru belirleme konusunda sınırsız yetki ve görev verilmediği, tahakkuk ettirilen kayıp kaçak bedelinin tüketiciye iade edilmesi gerektiğine*” hükmetmiştir.

Kurul, aynı kararda “*Elektrik kaybını önleme ve hırsızlıkları engelleme veya hırsız takip edip, bedeli ondan tahsil etme görevinin de bizzat enerjinin sahibi bulunan davacıya ait olduğunu, tüketici olan vatandaşın faturalara yansıtılan kayıp-kaçak bedelinin hangi miktarda olduğunun apaçık denetlenebilmesi ve hangi hizmetin karşılığında ne bedel ödediğini bilmesinin, yani şeffaflığın hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından*” olduğu hususunu belirtmiştir.

Bu karardan sonra yargı dairelerinden birçoğu yukarıda yer alan doğrultuda kararlar vermeye başlamış ve kayıp-kaçak bedelinin tüketiciye iade edilmesine hükmetmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun “Üst yöneticiler” başlıklı 11’inci maddesinde belediyelerde belediye başkanının üst yönetici olduğu, üst yöneticilerin sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve

kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden sorumlu oldukları belirtilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediye başkanının görev ve yetkileri" başlıklı 38'inci maddesinin (a) bendinde ise belediyenin hak ve menfaatlerini korumanın, aynı maddenin (c) bendinde ise davacı veya davalı olarak belediyeyi yargı yerlerinde temsil etmenin veya vekil tayin etmenin de belediye başkanının görev ve yetkileri arasında olduğu ifade edilmiştir.

Yapılan incelemelerde; Kadıköy Belediyesi hizmet birimleri elektrik faturalarında 2011 yılından 2014 yılı sonuna kadar dağıtım şirketlerince 1.087.997,92 TL kayıp-kaçak bedeli faturalandırıldığı, bu bedel üzerinden alınan enerji fonu, TRT payı, elektrik tüketim vergisi ve KDV ile beraber fazla faturalanan tutarın 1.386.544,55 TL'ye ulaştığı görülmüştür.

Yukarıda da belirtildiği üzere belediyenin hak ve menfaatlerini korumak ve davacı veya davalı olarak yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek belediye başkanının görev ve sorumluluğundadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen karar emsal alınarak, yargısal takipte bulunularak ödenen kayıp kaçak bedellerinin geri alınması mümkünken, mezkur hususta herhangi bir dava açılmayıp belediyenin menfaatinin korunmamasının mevzuata uygun olmadığı düşünülmektedir.

Kamu idaresi cevabında; "Belediyemiz hizmet birimleri Elektrik faturalarına 2011 – 2014 yılları arasında yansıtılan kayıp-kaçak bedeli için 26.12.2014 tarihinde Başkanlık Oluru alınmıştır. (Ek:5-1) Yargıtay'ın konuyla ilgili aksi kararları olması dolayısıyla yerleşik içtihatlar beklenilmiş ancak bulgu formunda bu husus yer aldığından yargı mercilerine başvuru yapılmıştır. Buna ilişkin belgeler yazımız ekinde (Ek:5-2)" denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi tarafından bulguda belirtilen hususlara iştirak edilmiş ve yargı mercileri nezdinde gerekli işlemler başlatılmıştır. Konunun takip eden denetim dönemlerinde de gözden geçirilmesi ve 2014 yılı sonrası için dağıtım şirketi tarafından fatura edilen "kayıp-kaçak bedelleri" içinde benzer prosedürlerin işletilmesinin sağlanması gerekmektedir.

BULGU 2: Kurum Tarafından Belediye Sınırları İçinde Mevzuata Aykırı Olarak Sokak Arası Otopark İşletirilmesi

Kadıköy Belediyesi sınırları içinde yer alan sokaklarda yapılan inceleme ve denetimlerde bazı sokaklarda yol üstü otopark uygulaması yapıldığı, söz konusu yerlerin, sermayesinin büyük kısmı Kadıköy Belediyesine ait olan Kadıköy Sağlık Turizm Eğitim Çevre Temizlik Otopark Hizmetleri İnş. Yay. San. Tic. A.Ş. (KASDAŞ) tarafından işletildiği ve vatandaştan ücret alındığı tespit edilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları" başlıklı 7'nci maddesinde Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları sayılmış, maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde "...*durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek*" büyükşehir belediyelerinin görevi olarak belirtilmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 31.05.2012 tarih ve 6321 sayılı Kanun'la değişik 79'uncu maddesinde aynen: "*Karayolu üzeri park yerindeki araçlar için park ücreti, yetki ve sorumluluk alanına göre park yerini tespitte yetkili idarece veya bu idare tarafından işletme izni verilen gerçek veya tüzel kişilerce alınabilir. Bunlar dışında hiçbir gerçek veya tüzel kişi herhangi bir şekilde park ücreti alamaz. Erişme kontrollü karayolları (otoyol-ekspresyol) hariç olmak üzere büyükşehirlerde yetkili idareler, büyükşehir belediyeleridir.*

Birinci fıkra hükmüne aykırı olarak park ücreti alan veya almaya teşebbüs edenler, fiilleri daha ağır bir ceza gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

hükmü yer almaktadır.

Uygulamada İstanbul sınırları içerisinde bir yerin yol üstü otopark olabilmesi için İstanbul Büyükşehir Belediyesi öncelikle ilgili kurumlardan görüş almakta daha sonra ise UKOME kararı alınarak söz konusu yerin yol üstü otopark olmasına karar verilmektedir. Ayrıca yol üstü otopark olmasına karar verilen yerler Büyükşehir meclis kararları gereği sermayesinin büyük kısmı Büyükşehir Belediyesi'ne ait olan İSPARK tarafından işletilmektedir.

Yapılan incelemelerde; 2014 Yılı içinde yaklaşık 50 adet sokakta KASDAŞ tarafından yol üstü otopark uygulaması ile vatandaştan para tahsilatı yapıldığı, bu suretle mezkûr şirket

tarafından yaklaşık 7.466.952,11 TL hasılat elde edildiği, bu uygulama sonucunda Belediye tarafından herhangi bir gelir elde edilmediği görülmüştür.

Söz konusu aykırılık İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından da tespit edilerek konu 13.05.2013 tarihinde Kadıköy Belediyesine yazı ile bildirilmiş ve mezkûr otoparkların ivedi olarak kaldırılması istenmiştir.

Bu yazıya mukabil Kadıköy Belediyesi, Büyükşehir Belediyesine yazı yazmış ve ilgili sokakların otopark işletmesinin Kadıköy Belediyesinin şirketi olan KASDAŞ tarafından yapılmasını talep etmiştir. Bir başka deyişle sokak arası otopark uygulaması Belediye tarafından kabul edilmiş, konu mevzuata uygun hale getirilmek istenmiştir. Ne var ki söz konusu talep Büyükşehir Belediyesi tarafından uygun görülmemiş ve bu husus 22.07.2013 tarih ve 99224469-306/595171 sayılı yazı ile Kadıköy Belediyesine bildirilmiştir. Bu ret kararına rağmen ilgili sokaklar KASDAŞ tarafından otopark olarak işletilmeye devam edilmiştir. Söz konusu yerlerin işletilmesi için yasal bir dayanak olmadığı gibi Kadıköy Belediyesinden alınmış herhangi bir izin de mevcut değildir.

Yukarıda da belirtilen 5216 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 23.07.2004 itibarıyla ilçe belediyelerinin karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işletirmek veya kiraya vermek gibi bir görev ve yetkisi kalmamıştır. 2918 sayılı Trafik Kanunu'nun 79'uncu maddesinde yer alan "*Karayolu üzeri park yerindeki araçlar için sadece karayolunun bakımından sorumlu kuruluş birimlerince ücret alınabilir*" hükmünün 31.05.2012 tarih ve 6321 sayılı Kanun'la değiştirilerek yukarıda yer aldığı üzere "*büyükşehirlerde yetkili idareler, büyükşehir belediyeleridir*" hükmünün getirilmesi ile ilçe belediyelerinin söz konusu husustaki yetkileri yoruma yer bırakmayacak şekilde kaldırılmıştır.

İlçe belediyesinin yetki dâhilinde olmayan bir işlemi yapması, bu yetkiyi de herhangi bir ihale, izin, görevlendirme vs. olmadan bir şirkete vermesi yukarıda yer alan mevzuatta belirtildiği gibi kişiler hakkında çeşitli cezalara sebep olabileceği gibi, Belediye aleyhine de ileride çeşitli davalar açılmasına ve maddi zararların doğmasına neden olabilecektir.

Yukarıda yer alan nedenlerle söz konusu sokaklarda yer alan yol üstü otopark işletmelerinin sonlandırılması için Kadıköy Belediyesi tarafından gerek KASDAŞ'a gerekse Büyükşehir Belediyesine gerekli yazılar yazılması gerekirken, söz konusu hususun yerine

getirilmemesi kişiler hakkında cezai sorumluluğu doğurabileceği gibi, ileride yüksek tutarlı maddi zarar ve tazminatların oluşmasına da yol açabilecektir.

Kamu idaresi cevabında; "Kadıköy Belediyesi ilçe sınırları içinde yer alan bazı sokaklarda yol üstü otopark uygulamasının yapıldığı ve bu otoparkların sermayesinin büyük kısmı Kadıköy Belediyesine ait olan Kadıköy Sağlık Turizm Eğitim Çevre Temizlik Otopark Hizmetleri İnş. Yay. San. Tic. A.Ş. (KASDAŞ) tarafından işletildiğinin tespit edildiği belirtilerek ilçe belediyesinin yetki alanında olmayan bu uygulamaya son verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun 7. maddesinin (f) bendinde “..... *durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek.*” ifadesi yer almaktadır. Bahse konu sokaklardaki yol üstü otopark uygulamalarının işlettirilmesi veya kiraya verilmesi Büyükşehir Belediyesinin yetkileri arasında yer almakta olup KASDAŞ tarafından işletilmeye devam edilen yol üstü otopark uygulamalarının işletme hakkının KASDAŞ’a devredilmesi veya kiralanması için İstanbul Büyükşehir Belediyesi nezdinde girişimlere başlanmıştır. (Ek:6-1)" denilmektedir.

Sonuç olarak, kurum idaresi tarafından bulguda belirtilen hususlara ilişkin aykırı bir görüş belirtilmemiş, söz konusu yetkinin büyükşehir belediyelerinde olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca İstanbul Büyükşehir Belediyesinden gerekli izinlerin alınmaya çalışıldığı, bunun için gerekli girişimlere başlanıldığı ifade edilmiştir.

Kurum, Büyükşehir Belediyesi nezdinde daha önceden de çeşitli girişimde bulunmuş ve olumsuz sonuç almıştır. Dolayısıyla bu defaki girişimden olumlu bir sonuç alınacağına garanti yoktur. Söz konusu izinler alınmadan işe başlanması, izinlerin daha sonra alınmaya çalışılması kamu düzeni açısından kabul edilebilir bir durum değildir.

BULGU 3: Kurum Taşınmazlarından Bir Kısım ile Kurum’un Tasarrufunda Bulunan Bazı Yerlerin İhale Olmaksızın İşgalci Konumunda Bulunan Kişilere Ecrimisil Karşılığında Kiralanması

Kuruma ait taşınmazlar ile yol, yeşil alan, sosyal donatı gibi sebeplerle tapuda kamuya terk edilen ve Kurum’un yetki ve görev sınırları içerisinde yer alan yerlerin incelenmesi

neticesinde; Kadıköy Belediyesine ait bir kısım mülk ve işletmeler ile kamuya terkini yapılan bazı yerlerin (yol, yeşil alan vs. gibi) herhangi bir ihale yapılmadan bir kısım kişi ve şirketler tarafından işgal edildiği, bu işgalcilerin mezkûr yerlerden çıkarılmadığı, bunun yerine geçmişe dönük olarak tespit edilen ecri misillerin kira gibi uygulanarak işgallerin devam ettiği, bu suretle mevzuata aykırı hareket edildiği tespit edilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75'inci maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Ecrimisil ve tahliye" başlıklı 75'inci maddesinde devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği ayrıca işgal edilen taşınmaz malın, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği belirtilmiştir.

Yukarıdaki mevzuattan da anlaşılacağı üzere, ecri misil bir kiralama yöntemi olmadığı gibi olağan bir yöntem de değildir. İşgale uğrayan ve sonradan tespit edilen kamuya ait taşınmaz mal için fuzuli şagilden bunun bedelinin adeta bir tazminat suretinde alınmasıdır. Maddenin dördüncü fıkrasında da belirtildiği üzere işgal edilen taşınmaz mal için mülkiye amirine talepte bulunulması ve mülkiye amirince söz konusu taşınmazın 15 gün içinde tahliye ettirilmesi esastır. Aksi bir durum, yani işgal eden kişinin ödemesi için tespit edilen ecri misil bedelinin kira ödemesi gibi esas alınarak ileriye doğru devam ettirilmesi, 2886 sayılı Kanun'un her türlü satış ve kiralama gibi hususlarda ihale yoluna gidilmesi gerektiğini ifade eden amir hükümlerine aykırı olacaktır, Ayrıca mevzuata aykırı bu gibi bir uygulama idare malını haksız ve hukuksuz bir şekilde işgal edenin ödüllendirmesi sonucunu doğuracaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, idareye ait olan veya idarenin yetki ve sorumluluk bölgesinde bulunup da kamuya terkini yapılan taşınmazlarda herhangi bir işgal vuku bulduğunda bunlar için hem ecri misil tespit edilerek geriye doğru 5 yılı geçmeyecek şekilde bu ecri misiller tahsil edilmeli hem de aynı zamanda 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca konu mülki amire intikal ettirilerek söz konusu taşınmazın tahliyesi sağlanmalıdır.

Kadıköy Belediyesinde yapılan incelemelerde, toplam 40 adet yerin (taşınmaz,

işletme, yeşil alan vs.) fuzuli şagiller tarafından işgal edildiği, Kurumun bunları tahliye yoluna gitmediği, bunun yerine ecri misil uygulamasının kira uygulamasına dönüştürülerek aylık ecri misiller alındığı ve işgallerin devam ettirildiği tespit edilmiştir.

Kamu idaresi cevabında; "2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği ayrıca işgal edilen taşınmaz malın, idarenin talebi üzerine bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek idareye teslim edileceği belirtilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Adı geçen 40 adet ecrimisilin 35 adedi Belediyemiz mülkü olmayıp Belediyemiz hüküm ve tasarrufu altında olan alanlardır. İmar planındaki fonksiyonları yol ve yeşil alandır. Bu alanların tahliye edilememe sebepleri ise;

İmar planından doğan sebepler

Herhangi bir yatırım programında bulunmaması

Bu nedenle Belediyenin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerle ilgili işlem yapılmamış olup, işgal bedeli olarak Ecrimisil alınmıştır. Belediyemiz mülkü olmayıp hüküm ve tasarrufu altında olan bu gibi yerler ile ilgili 5393 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde herhangi bir hüküm bulunmadığından Ecrimisil uygulamasına devam edilmiştir.

Bundan sonra raporunuz doğrultusunda Kadıköy Belediyesi taşınmazlarının bir kısmı ile Kadıköy Belediyesinin hüküm tasarrufu altında bulunan bazı yerlerin işgale uğraması sonucunda Ecrimisil alınan yerler için tahliye tebligatları hazırlanmış ve 30 gün süre verilmiştir. Buna rağmen tahliye edilmeyen yerler için Kaymakamlık Makamına 2886 sayılı yasanın 75. maddesine göre tahliye yazıları yazılarak tahliyeler gerçekleştirilecektir. (Ek:8-1)" Denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, bulguda belirtilen hususlar doğrultusunda işlemlerin başlatıldığı, tahliye tebligatlarının yapıldığı, tahliye edilmeyen yerler için Kaymakamlık Makamına gerekli yazıların yazıldığı belirtilmiştir. Gerekli işlemlerin

yapılması ve başlatılan süreçlerin tamamlanıp tamamlanmadığının incelemesi amacıyla konunun takip eden denetim dönemlerinde izlenmesine devam edilecektir.

BULGU 4: Kurum Taşınmazlarının Kiralanması ve Üzerlerinde Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisinde Mevzuata Aykırı Bir Şekilde Pazarlık Usulünün Kullanılması

Kadıköy Belediyesine ait taşınmazların incelenmesi sonucunda; kuruma ait taşınmazlardan bir kısmının 2886 sayılı Yasa'nın 51'inci maddesinin (g) bendi kapsamında pazarlık usulü ile kiralandığı, üzerlerinde mülkiyetin gayri ayni hak tesis edildiği, söz konusu ihalelere ilişkin işlemlerin (encümen kararları) iptal edilmediği, bu suretle Kanun'a aykırı yapılan kiralama ve gayri ayni hak tesis işlemlerinin halen yürürlüklerinin devam ettiği tespit edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1'inci maddesinde belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanun'a göre yapılacağı,

"Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde idarenin; ihaleyi yapan daire, kurum ve kuruluşları ifade ettiği,

"İhalelerde kapalı teklif usulünün esas olduğu" başlıklı 36'ncı maddesinde ise 1'inci maddede yazılı işlere ilişkin ihalelerde, tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulünün esas olduğu, diğer usullerin ancak ilgili maddelerde yazılı şartların gerçekleşmesi durumunda yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun'un 3'üncü maddesinde de ifade edildiği üzere Kanun'a tabi kurum ve kuruluşlar genel olarak 'idare' olarak tanımlanmış ve bu ifade Kanun'un birçok maddesinde yerini bulmuştur.

Pazarlık usulüyle yapılabilecek işler Kanun'un 51'inci maddesinde bentler halinde tek tek sayılmıştır. Bu maddenin (g) bendinde: "*Kullanışlarının özelliği, idarelere yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif yöntemleriyle ihalesi uygun görülmeyen, Devletin özel mülkiyetindeki taşınır ve taşınmaz malların kiralanması, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi,*" işinin pazarlık usulü ile yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun'un diğer maddelerinde ifade edilen "idare" kavramı yerine bu maddede "Devlet" kavramı kullanılmıştır. Aynı Kanun'un diğer maddelerinde, hatta aynı maddenin diğer bentlerinde (mesela (f) bendinde) Kanun'a tabi kurumlar için idare kavramı kullanılırken (g) bendinde "idarelerin özel mülkiyetinde" kavramı yerine "Devletin özel mülkiyetinde" ve "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan" kavramlarının kullanılması idare kavramından başka bir mana ve içeriği ifade ettiğini açıkça göstermektedir.

Kanun'un "Tarihi ve bedii değeri olmayan taşınmaz mallarla ilgili işlemler" başlıklı 74'üncü maddesinde söz konusu hususa bir parça açıklık getirilmiş ve tarihi ve bedii değeri olanlar hariç Hazinesinin özel mülkiyetindeki yerlerin satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi esaslarının Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği ifade edilmiştir.

Nitekim aynı Kanun'un 75'inci maddesinde de Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz mallar hakkında ecrimisil ve tahliye hususları düzenlenmiş, bu malların işgalinden dolayı 'hazinesinin zararından' bahsedilmiştir.

Ayrıca söz konusu 75'inci maddenin belediyeler hakkında uygulanıp uygulanmayacağı yıllarca tartışılmış ve özellikle yargı kararları ile belediyelerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bunun üzerine 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesi ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75'inci maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağına ilişkin düzenleme yapılarak belediye taşınmazları hakkında 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesine atıf yapılmıştır. Gerek yargı kararları gerekse 5393 sayılı Kanun'la yapılan atıf, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz mallar kavramına belediyelerin özel mülkiyetinde olan mallarının girmediğini açıkça göstermektedir. Zira şayet söz konusu kavram içine Belediye taşınmazları dâhil olsa idi ne söz konusu yargı kararları oluşur ne de 5393 sayılı Kanun'da yapılan atfa ihtiyaç olurdu.

Belediyelerin 2886 sayılı Kanun'un 51'inci maddesinin (g) bendi uyarınca ihale yapamayacağına ilişkin birçok Danıştay Kararı da bulunmaktadır. Mesela bir idare mahkemesi belediyenin 2886 sayılı Kanun'un 51'inci maddesinin (g) bendi uyarınca pazarlık usulü ile turizm amaçlı tesis yapılmak ve işletilmek üzere mülkiyetin gayri ayni hak tesis edilmek suretiyle (daimi ve sürekli üst hakkı kurulmak suretiyle) 30 yıllığına kiralanmasına

ilişkin belediye encümen kararını, mülkiyeti belediyelere ait taşınmazların 2886 sayılı Yasa'nın 51'inci maddesinin (g) bendi kapsamında kiralanması, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi yoluyla devrinin olanaklı olmadığı gerekçesi ile iptal etmiş, söz konusu karar Danıştay 13. Dairesinin 21.10.2008 tarih ve 2007/4476 E., 2008/6874 K. sayılı ilamı ile onanmıştır.

Yukarıda sayılan nedenlerle, 2886 sayılı Kanun'un 51'inci maddesinin (g) bendinde belirtilen Devletin özel mülkiyetindeki taşınmaz kavramının, hazinenin özel mülkiyetinde olan taşınmazları ifade ettiğini kabul etmek gerekir. Dolayısıyla belediyelerin söz konusu maddeden yararlanarak pazarlık usulü ile kendi mülkiyetinde yer alan taşınmazları kiraya vermesi veya üzerlerinde gayri ayni hak tesis etmesi hukuka aykırıdır. Bu nedenle söz konusu encümen kararlarının iptal edilerek söz konusu yerlerin tekrar ve doğru usullerle ihale edilmesi gerekirken, hukuka aykırı tesis edilen encümen kararları ile kiralamaların devam ettirildiği, bir kısmının da sürelerinin uzatıldığı gözlemlenmiştir. Bu işlemlerin mevzuata uygun olmadığı düşünülmektedir.

Kamu idaresi cevabında; "Kadıköy Belediyesinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan bazılarının üzerinde mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisi kurulurken 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51. maddesinin (g) bendine göre pazarlık usulünün kullanıldığı belirtilmiş olup 2886 sayılı kanunun 51/g maddesinin "Devletin özel mülkiyetinde" ve "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler" için kullanılabileceği Belediye mallarının bu kapsama girmediğinden bunun mevzuata uygun olmadığı ifade edilmektedir.

Ancak 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1. maddesinde; genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu kanundaki yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiş, aynı kanunun ihale usullerinin sayıldığı 35. maddesinde ise, bu kanununun 1. maddesinde yazılı işlerin ihalelerinde uygulanacak usuller arasında pazarlık usulü de sayılmış, pazarlık usulünde ihalenin usul ve esaslarının düzenlendiği 50. maddesinde de bu usulün uygulanmasında 1. madde kapsamındaki idareler yönünden herhangi bir ayırma yer verilmemiştir.

Anılan kanununun 51. maddesinde bu usulün uygulanacağı işler 17 bent halinde sayılmış olup, bu işlerin sayıldığı bentlerden biri olan (g) bendinde ise, kullanışlarının özelliği, idarelere yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif yöntemleriyle

ihalesi uygun görülmeyen, Devletin özel mülkiyetindeki taşınır ve taşınmaz malların kiralanması, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisinin pazarlık usulüyle yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıdaki kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, 2886 sayılı Kanunun belediyeleri de kapsadığı, pazarlık usulünün ihale usulleri arasında sayıldığı ve bu usulün kullanılmasında, kanun kapsamındaki idareler yönünden bir ayırım yapılmadığı, bunun yerine kanun kapsamındaki işleri esas alan bir ayırımın tercih edildiği hususunda kuşkuya yer yoktur.

Kaldı ki 5393 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde “Belediye mallarına karşı suç işleyenler Devlet malına karşı suç işlemiş sayılır.” ifadesi yer almaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere Belediye malları Devlet malıyla aynı statüde yer almaktadır.

Bundan sonra yapılacak ihalelerde yargı kararları yanı sıra görüşleriniz de dikkate alınacaktır." Denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, 2886 sayılı Kanun’un belediyeleri de kapsadığını, pazarlık usulünün ihale usulleri arasında sayıldığını ve bu usulün kullanılmasında, kanun kapsamındaki idareler yönünden bir ayırım yapılmadığını, bunun yerine kanun kapsamındaki işleri esas alan bir ayırımın tercih edildiğini belirtmiştir.

2886 sayılı Kanun’un belediyeleri de kapsadığı ve pazarlık usulünün ihale usulleri arasında sayıldığı hususunda bir tereddüt bulunması zaten mümkün değildir. Ancak pazarlık usulünün kullanılmasında, kanun kapsamındaki idareler yönünden bir ayırım yapılmadığı ifadesi doğru bir ifade değildir. Zira pazarlık usulünün hangi durumlarda yapılabileceğinin belirtildiği 51’inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde Genelkurmay Başkanlığı ve İçişleri Bakanlığı için, (h) bendinde ise Hazine ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü için açık bir surette idare ayırımına gidilmiştir.

Söz konusu maddenin (g) bendinde de benzer bir ayırım söz konusudur. Bulguda da belirtildiği üzere bu bentte Kanun’un diğer maddelerinde ifade edilen "idare" kavramı yerine "Devlet" kavramı kullanılmıştır. Benzer bir kullanım Kanun’un 75’inci maddesinde de mevcuttur. Söz konusu madde de “*Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz mallar*” ifadesi kullanılmış, birçok yargı kararında belediyeler bu

ifade nedeniyle madde kapsamında değerlendirilmemiştir. Bu durumun oluşturduğu sıkıntılar üzerine 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesi ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75'inci maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağına ilişkin hüküm yürürlüğe girmiş ancak Kanun'un 51/g maddesinin belediyeler hakkında uygulanmasına imkan sağlayacak bir değişiklik yapılmamıştır.

Sonuç olarak; gerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun ilgili maddelerinde yer alan ifadelerden, gerekse yukarıda yer alan bulguda belirtilen Danıştay Kararlarından belediyelerin özel mülkiyetinde yer alan taşınmazların "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz mallar" kapsamında değerlendirilemeyeceği ve bu taşınmazlar için 2886 sayılı Kanun'un 51/g kapsamında ihale yapılamayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla belediyelere ait taşınmazların 2886 sayılı Yasa'nın 51'inci maddesinin (g) bendi kapsamında kiralanması, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi yoluyla devrinin mümkün olmadığı düşünülmektedir.

BULGU 5: Kiralama ve İntifa Hakkı Tesislerinde Mevzuata Aykırı Olarak Süre Uzatımı Verilmesi

Kadıköy Belediyesine ait taşınmazların incelenmesi sonucunda; Belediye tarafından kiraya verilen veya üzerlerinde gayri ayni hak tesis edilen(intifa hakkı) bir kısım taşınmaz ve işletme haklarının kira ve intifa hakkı sürelerinin mevzuata aykırı bir şekilde ihale yapılmaksızın uzatıldığı tespit edilmiştir.

01.01.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1'inci maddesinde belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanun'a göre yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanun'un 64'üncü maddesinde kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresinin, on yıldan çok olamayacağı, ancak bazı hususi durumlarda bu sınırın aşılabileceği belirtilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nda (Eski Belediye Kanunu) belediyelerin kendi taşınmazları üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğu bildirilmişse de, söz konusu taşınmazlara ait satış, trampa, gayri ayni hak tesisi işlemlerinin nasıl olacağına dair bir hüküm bulunmamakta idi. Uygulamada yargı kararları ile konuya açıklık getirilmiş ve 1580 sayılı Yasa'nın 70. ve 83. maddelerinden hareketle belediye gayrimenkullerine ilişkin karar verme

yetkisinin Belediye meclislerine ait olduğu yönündeki kararlar geçmişte istikrar kazanmış idi.

Her ne kadar 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Kanun'un 64'üncü maddesi kira sürelerini 10 yıl ile kısıtlamış ise de gayri ayni hak tesislerinde bu sürenin uygulanıp uygulanmayacağı geçmişte tartışma konusu olmuştur. Söz konusu dönemde yürürlükte bulunan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynî Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği, kiraya verme işlemi ile gayri aynî hak tesis işlemini ayrı ayrı değerlendirmiş ve gayri aynî hak tesis işleminde 49 yıllık azami sınırı esas almıştır.

Tüm bunlar kabul edilse, yani gayri ayni hak tesis işlemlerinin ve ihalelerinin 49 yıl olarak yapılabileceği kabul edilse dahi, ihale ilan ve şartnamesinde belirlenen bir sürenin, sözleşme imzalandıktan sonra tekrar ihale yapılmaksızın meclis veya encümen kararı ile uzatılması mümkün değildir. Zira söz konusu uzatım işlemi Kanun'un "İlkeler" başlıklı 2'nci maddesinde yerini bulan ihalede açıklık ve rekabet ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca, Kanun'un 63'üncü maddesinde müteahhitler hakkında iş artışına hangi durumlarda gidileceği belirtilmiş, müşteriler hakkında herhangi bir süre uzatımı hususuna değinilmemiştir. Kira sürelerinin belirlendiği 64'üncü maddesinde de süre uzatımı ile ilgili herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Yukarıda da belirtildiği üzere belediyelerin kiralama ve mülkiyetin gayri ayni hak tesis işlemlerinin 2886 sayılı Kanun uyarınca yapılması bir zorunluluktur. Kanun'un diğer maddelerinde bu işlemlerin nasıl yapılacağı, komisyonun nasıl oluşacağı, hangi ihale usullerinin hangi şartlarda uygulanabileceği gibi ayrıntılara yer verilmiştir.

Kiralama ve mülkiyetin gayri ayni hak tesis işlemlerinde söz konusu işlemlerin süresi sözleşmenin temel öğelerinden biridir. Hukuk prensiplerine göre söz konusu sürenin değiştirilmesi bütüncül işlemin değiştirilmesi ile aynı usule tabidir. Bu nedenle belli bir süreyle ve belli şartlarla ihalesi yapılan bir işlemin (kiralama, intifa hakkı tesisi) süresinin bitiminde sonlandırılıp, 2886 sayılı Kanun uyarınca tekrar ihaleye çıkılarak, rekabet ve eşit muamelenin sağlanacağı bir ortamda tekrar kiraya verilmesi veya gayri ayni hak tesis edilmesi gerekmektedir. Aksi bir durum, yani işlemin içinden yalnız süre öğesinin çekilerek ayrı bir tahsis şekli oluşturulması, 2886 sayılı Kanun'a tabi işlem ile verilmesi gereken bir hakkın Kanun'a aykırı bir şekilde belirli bir kişiye verilmesi anlamına gelir ki bu da mali mevzuat açısından oldukça sakıncalıdır.

Danıştay 10. Dairesinin 19.12.1991 gün ve 1989/2736 E. ve 1991/3850 K. sayılı Kararında ise özetle;

“...2886 sayılı Devlet ihale Yasasının 64’ncü maddesinde, bu yasa kapsamındaki idarelerin taşınır ve taşınmaz mallarını kiraya verme süreleri belirlenmiş olup; kira süresinin bitimi üzerine taşınmaz malın yeniden kiraya verilebilmesi, ancak yeniden ihale yapılması halinde mümkün bulunmaktadır” denilerek konuya açıklık getirilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 30.12.2013 tarih ve 2012/328 E, 2013/1752K sayılı kararında da benzer bir husus irdelenmiş, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak mevzuattaki önceliğin, özel kanun niteliğindeki 2886 sayılı Kanun olması gerektiği, 2886 sayılı Yasanın kiralama işlemlerine genel olarak süre sınırı koyarak bu noktada idareleri yükümlülük altında bıraktığı vurgulanmıştır. Ayrıca sözleşmenin süre sonunda uzaması gerektiği yönündeki adli mahkeme kararı kaldırılmış, söz konusu sözleşmenin bitimi ile birlikte tahliye işlemlerinin gerçekleştirilerek 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre tekrar ihale yapılması gerektiği yönündeki idare mahkemesi kararı kabul edilerek hüküm uyuşmazlığı giderilmiştir.

Ayrıca 04.11.2014 tarihli Kadıköy Belediyesi Encümen toplantısında da benzer bir husus görüşülmüş ve önceden 20 yıl intifa hakkı karşılığında Taç Spor Kulüp Derneğine ihale edilip daha sonra 04.10.1994 tarih ve 167/26 sayılı encümen kararı ile intifa süresi 49 yıla çıkarılan Ataşehir ilçesi Küçükbakkalköy Mahallesi 233 pafta 2166 ada 1 numaralı parselde bulunan yaklaşık 20 dönümlük taşınmaz için verilen süre uzatım kararının hukuksuz olduğu, ihale yapılmaksızın böyle bir süre uzatımı vermenin mümkün olmadığı belirtilerek, süre uzatımı verilen encümen kararı Hukuk İşleri Müdürlüğünden alınan karar doğrultusunda iptal edilmiştir. Bu iptal kararı sonrası intifa hakkı sahibine sözleşme süresinin dolduğu ve 04.10.1994 tarihinde verilen süre uzatım kararının iptal edildiğinden bahisle taşınmazın tahliyesi için yazı gönderilmiştir.

Belediye tarafından yapılan uygulama mevzuata uygun olmakla birlikte, benzer hususiyetler taşıyan diğer süre uzatımlarının iptal edilmemesi ve kiracılık ilişkisinin devam ettirilmesi eşit muamele ilkesine ters düşmektedir.

Sonuç olarak; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre çıkılan bir ihalenin şartname ve sözleşme hükümlerine göre sonuçlandırılması ve taşınmazlar kaç yıllığına kiralanmış veya üzerlerinde gayri ayni hak tesis edilmişse, kira süresinin bitiminde yasal

yollarla tahliyelerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde süre uzatımları ile on yıllarca akitlerin bozulmayarak ihale aşamasında taahhüt edilen sözleşme hükümlerine aykırı hareket edilmesi 2886 sayılı Kanun ve bu kanunda gösterilen temel ilkelere aykırılık teşkil edeceği gibi etik kurallar ve yürürlükteki mevzuata da uygun olmayacaktır.

Bu nedenlerle aşağıda ayrıntıları belirtilen taşınmazların kiralama ve gayri ayni hak tesis işlemlerinde verilen süre uzatımları mevzuata uygun bulunmamış, bunların iptal edilmesi gerekirken yürürlüklerini devam ettirmelerinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Tablo 4: Kira Süreleri Uzatılan Taşınmazlar

SIRA NO	ADI	İŞ KOLU	KONUSU	Sözleşme Başlangıç Tarihi	Sözleşmeye Göre Kira Süresi	Sözleşme Bitiş Tarihi	Verilen Süre Uzatımı
1	BOSTANCI SPORYUM SPOR OKULU İŞİ	SPOR TESİSİ	İşletme Hakkı Kiralama	21.3.1989	10 YIL	21.3.1999	20 YIL
2	MARDİNLİLER EĞT. DAY. VAKFI	SPOR YÖNETİM SOSY. TESİS İŞİ	İşletme Hakkı Kiralama	27.12.2002	10 YIL	27.12.2012	15 YIL
3	MOPAŞ	MARKET	İşletme Hakkı Kiralama	17.7.2003	10 YIL	17.7.2013	1+1 (Toplam 2)

Kamu idaresi cevabında; "Belediyemiz tarafından kiraya verilen veya üzerlerinde Gayri Ayni Hak Tesis edilen (intifa hakkı) bir kısım taşınmazlardan ihale yapılmaksızın süre uzatımı verilen yerlerle ilgili Belediyemizce işlemler başlatılmıştı. (Ek:10-1) Bulguda sözü edilen Bostancı Sporyum Spor Okulu İşİ, Mardinliler Eğitim ve Dayanışma Vakfı (MAREV) ve MOPAŞ ile ilgili olarak yasal mevzuat çerçevesinde gerekli işlemler yapılmaya başlanmıştır. Gerekli kararlar alındıktan sonra süre uzatımları iptal edilecektir. (Ek:10-2, 10-3, 10-4)" denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, bulguda belirtilen hususlara ilişkin işlemlerin yapılmaya başlandığı, gerekli kararlar alındıktan sonra süre uzatım kararlarının iptal edileceği

belirtilmiştir. Söz konusu karar ve süreçlerin takibi açısından konunun takip eden denetim dönemlerinde izlenmesine devam edilecektir.

BULGU 6: Kurum Hizmet Binalarının Başkasına Ait Taşınmaz Üzerinde Yer Alması

Kadıköy Belediyesi Başkanlık binası ile Kadıköy Belediyesi Evlendirme Dairesine ait tapu kayıtları, imar planları ve kadastral haritaların incelenmesi sonucunda; Başkanlık binasının inşa edildiği arsa içinde İstanbul Büyükşehir Belediyesi ve Hazineye, Evlendirme Dairesinin inşa edildiği arsa içinde ise Büyükşehir'e ait parsellerin bulunduğu görülmüş, söz konusu yerlerin ilgili kurumlardan satın alınmadığı, bu yerler için her hangi bir iznin olmadığı, kamulaştırma yapılmadığı, mezkûr kurumlar tarafından gerçekleştirilmiş bir tahsis işlemi de bulunmadığı tespit edilmiştir.

Başkasının arsasına inşaat yapmak, hukukta 'haksız inşaat' olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle kendi mülkiyetinde bulunmayan bir yere inşaat yapılması hukuki değildir. Her ne kadar, bu arsa belli şartlar dâhilinde yapıyı yapan kişinin mülkiyetine geçebilse de söz konusu işlem bedelsiz bir intikal değildir. Böyle bir durumda arsanın rayiç değerlerine göre belirlenecek bir meblağın arsa sahibine ödenmesi gerekmektedir.

Günümüzde kamu kurumları arasında veya kamu kurumu ile özel şahıslar arasında vuku bulan bu gibi hadiselerde 'el atmanın önlenmesi', 'yıkım davası', 'tapu iptal ve tescil' davaları yerine arsa maliki kurum veya kişiler tarafından yapı sahibi kamu kurumuna 'Kamulaştırmasız El Atma' davası açılmakta ve genel olarak mahkemelerce davaların kabulüne hükmedilmektedir. Bu suretle davalı idareler yüklü miktarlarda tazminatları kurum ve kişiler lehine ödemek zorunda kalmaktadırlar.

Nitekim benzer bir olayda Kadıköy Belediyesi yaklaşık 14 dönümlük bir arsa için Sağlık Bakanlığı aleyhine dava açmış ve sonuçta 56 milyon TL gibi yüksek bir tazminat almaya hak kazanmıştır. Kadıköy Belediyesi Başkanlık binasının bulunduğu arsada diğer kurumların arsa büyüklükleri yaklaşık olarak 14 dönüm, evlendirme dairesinin bulunduğu arsada diğer kurumların arsa büyüklükleri ise yaklaşık olarak 8 dönümdür. Muhit olarak Kadıköy'ün en değerli yerlerinden birinde bulunan bu arsalar için Büyükşehir ve Maliye Bakanlığının Belediye aleyhine açacakları bir davada tazminat kazanma ihtimalleri de, kazanma ihtimali olunan tutar da oldukça yüksektir.

Kamu kurumlarının hizmet binası vs. yapmadan önce satın alma işlemlerini, gerekli durumlarda kamulaştırma işlemlerini yapmaları, diğer kamu kurumlarına ait arsaların mümkünse tahsislerini gerçekleştirdikten sonra işe başlamaları gerektiği açıktır. Kamu kurumlarının birbirlerine yapacakları tahsis işlemlerinin nasıl ve hangi koşullarda yapılacağı 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile ilgili diğer mevzuatta ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Belediye satın alma ve kamulaştırma işlemleri yapmadan, gerekli tahsis işlemlerini gerçekleştirilmeden, başkasına ait parsellerin bulunduğu bir alana belediye hizmet binaları yaparak kendi varlık sebebine aykırı hareket etmekte, diğer kişi ve kurumlar için kontrol etmekle yükümlü bulunduğu bir hususa başta kendisi uymamaktadır.

Diğer kamu kurumlarına ait arsalarla hizmet binası yapılması tabii ki mümkün ve gerekli olabilir. Ancak bu işlemi gerçekleştirilmeden önce hukukun genel ilkelerine uymak, gerekli izin, tahsis ve işlemleri yapmak gerektiği izahtan varestedir. Bu gibi hususlara dikkat etmemek belediye ve diğer kamu kurumlarının mali sıkıntıya girmesine ve uzun yıllar borç yükü altında kalmasına sebep olabilecektir.

Zira, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" başlıklı geçici 6'ncı maddesine göre söz konusu giderlerin ödenmesi için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının %2'si kadar bütçelerde pay ayrılmakta, kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde ise ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde faizi ile ödenmektedir. Bahsimizdeki gibi yüksek tutarlı bir ödeme ile karşılaşılması, Belediyenin yıllarca yükümlülük altına girmesine sebep olacaktır.

Sonuç olarak; her ne kadar hizmet binası da olsa yapılan inşaat ve sair işlerde hukukun temel ilke ve prensiplerine uyarak işlem yapmak ileride doğacak maddi sıkıntıların önüne geçilmesini sağlayacaktır.

Kamu idaresi cevabında; "Bulguya konu alanlar Büyükşehir Belediyelerinin kurulduğu tarihte yürürlükte olan 3030 sayılı Kanun gereği Büyükşehir Belediyesi mülkiyetinde kalmıştır. Ancak İlçe belediyeleri ile Büyükşehir Belediyelerinin kuruluşu sırasında devir işlemleri İstanbul Valiliğince oluşturulan bir komisyonda yapılmış İlçe Belediyelerindeki bilgi eksikliği nedeniyle ilçe sınırları içindeki taşınmazların tamamı

bilinmediğinden bahse konu alanlar devir komisyonlarının da kararı dışında kalmıştır. Belediye Hizmet Binalarının bulunduğu bu taşınmazların devredilmemesi nedeniyle Belediye Hizmet Binası ile Evlendirme Dairesinin bulunduğu bu taşınmazlar sorunlu alanlardır. Konuyla ilgili olarak İstanbul Büyükşehir Belediyesinden 5018 sayılı kanun kapsamında devir veya tahsis işlemlerinin yapılması talep edilmiş olup, taleplerimize olumlu veya olumsuz herhangi bir cevap alınamamıştır. Kullanılan bu yerler Kadıköy Belediyesine ait Hizmet Binalarıdır. İki idare arasındaki bu sorun idareler arası yapılacak görüşmeler sonucunda çözülebilecek bir sorundur. (Ek:11-1)” denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında bulguda yer alan hususların varlığını kabul etmiş, söz konusu taşınmazların devri veya tahsisi için İstanbul Büyükşehir Belediyesinden talepte bulunulduğunu belirtmiştir. Ancak Kurumun bu isteğine İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından herhangi bir yanıt verilmemiştir.

Her ne kadar hizmet binası da olsa yapılan inşaat ve sair işlerde hukukun temel ilke ve prensiplerine uyarak işlem yapılması gerektiği, bu konuda Kurumun hatalı iş yaptığı açıktır. Kurumun ana hizmet binası, evlendirme dairesi gibi çok önemli birimlerinin içinde bulunduğu çok değerli bir taşınmazı şüpheli, her an bir şey olma ve tazminat ödeme riski ile karşı karşıya bırakmak doğru bir uygulama değildir. Bu nedenle söz konusu hususun her iki belediye tarafından açıklığa kavuşturulması veya anlaşmaya varılması gerektiği açıktır. Bu nedenle konunun izlenmesine takip eden denetim dönemlerinde devam edilecektir.

BULGU 7: Kuruma Ait Taşınmaz Üzerinde Yersiz İntifa Hakkı Kurulması

Kurumun Küçükbakkalköy 221 pafta, 2939 ada ve 4 parselde bulunan taşınmazı üzerinde yapılacak yapı karşılığında işletme hakkının kiraya verildiği, ancak ne kararda ne de ihale dokümanında yazmamasına rağmen mezkûr taşınmaz üzerinde işletmeciyi lehine intifa hakkı tesis edilip tapuya tescil edildiği görülmüştür.

Yukarıda adres bilgisi yazılı taşınmaz, üzerinde spor ve sosyal tesis yapmak ve karşılığında 10 yıl işletmek üzere 16.03.1999 tarih ve 29/2 sayılı encümen kararı ile ihale edilmiş ve ihaleyi Mardinliler Eğitim ve Dayanışma Vakfı kazanmıştır.

Söz konusu ihaleye ait sözleşme tasarısının ve şartnamenin "Taahhüdün konusu ve yeri" başlıklı 2'nci maddesinde taahhüdün konusu "*İstanbul ili Kadıköy ilçesi 221 pafta, 2939 ada ve 4 parselde yapılacak K.Bakkalköy- Spor yönetim ve sosyal tesisleri yapım (Yap-işlet-*

Devret) işidir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi ne ihale kararında ne de şartname ve sözleşmede söz konusu taahhüt karşılığında intifa hakkı tesis edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. İhaleye ait tüm dokümanlarda yazılı husus söz konusu işin yap-işlet-devret usulü ile yapılacağıdır.

Yap-işlet-devret modeli ile bir kısım yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, kendine has özellikleri ve kuralları bulunan bir usuldür. Bu modelin nasıl ve hangi durumlarda uygulanacağına ilişkin 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun 13.06.1994 tarih ve 21959 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Mezkûr Kanun bu modelin uygulama alanını sınırlamış ve uygulanabilmesi için çeşitli karar mekanizmalarından (Yüksek Planlama Kurulu gibi) onay alınmasını zorunlu kılmıştır.

Dolayısıyla her ne kadar ihaleye ait sözleşme ve şartnamelerde ‘yap-işlet-devret modeli’ ifadeleri yer alsa da yaptırılan işin yap-işlet-devret modeli ile yapıldığını kabul etmek mümkün değildir. Zira, 3996 sayılı Kanun’a göre uyulması gereken hiçbir kurala uyulmamış, hiçbir izin alınmamıştır. Dolayısıyla yapılan iş aslında işletme hakkının kiralanması karşılığı yapım işi yaptırılmasıdır.

Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi ihale dokümanının hiçbir yerinde bu iş dolayısıyla yüklenici/müşteri lehine intifa hakkı tesis edileceğine dair bir hüküm mevcut değildir. İhalede yer almayan bir hakkın müşteri lehine tesis edilmesi ise mümkün değildir.

Yapılan incelemelerde, yüklenici Vakıf lehine 23.11.2006 tarih ve 91/4 sıra numaralı Encümen kararı dayanak gösterilerek tapuda intifa hakkı tescil edildiği görülmüştür. Herhangi bir ihale, sözleşme veya şartnameye dayanmadığından hukuki dayanaktan yoksun olan encümen kararına binaen yüklenici/müşteri lehine tapuda intifa hakkı tesis ve tescili hukuka uygun olmadığından, aradan yaklaşık 8 yıl geçmesine rağmen söz konusu tescilin iptal edilmediği, hukuku aykırı durumun günümüzde de devam ettirildiği görülmektedir.

Söz konusu encümen kararı herhangi bir ihale, sözleşme ve şartnameye dayanmadığı yani dayanaktan yoksun olduğu için hukuken geçerli olmadığı düşünülmektedir. Hukuka uyarlılığı bulunmayan bir encümen kararına istinaden tapuda intifa hakkı tesis edilmesinin de aynı şekilde hukuka uygun geçerli bir işlem olmadığı düşünüldüğünden hukuka aykırılığın giderilmesi için gereken işlemlerin yapılması uygun olacaktır.

Kamu idaresi cevabında; “Kadıköy Belediyesi mülkiyetinde olan Küçükbakkalköy Mahallesi, 221 pafta, 2939 ada, 4 parsel sayılı taşınmaz üzerinde spor ve sosyal tesis yapmak ve karşılığında 10 yıl işletmek üzere ihale yapılmış olup ihaleyi Mardinliler Eğitim ve Dayanışma Vakfı (MAREV) kazanmıştır. Söz konusu taşınmazla ilgili olarak süre uzatımı yapılarak işletmeci lehine intifa hakkı tesis edilmiş ve tapuya tescil edilmiştir.

Ancak öncelikle ihale yapılmaksızın verilen süre uzatımının iptal edilmesi için işlemlere başlanmış olup, (Ek:10-2) akabinde intifa hakkının terkin edilmesi için Hukuksal süreç başlatılacaktır.” denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi bulguda belirtilen hususlara iştirak etmiş, söz konusu taşınmazla ilgili hatalı süre uzatımı verildiğini, bu nedenle önce bu süre uzatımı kararının iptal edilerek taşınmazın tahliyesinin gerçekleştirileceğini belirtmiştir. Ayrıca bu işlemlerin akabinde intifa hakkının terkin edilmesi için hukuksal sürecin başlatılacağını bildirmiştir. Tahliye işlemleri ve başlatılan sürecin tamamlanmasını incelemek amacıyla konunun takip eden denetim dönemlerinde izlenmesine devam edilecektir.

BULGU 8: Kuruma Ait Bir Kısım İşletme Haklarının ve Taşınmazların İhale Yapılmadan Sermayesinin Büyük Bir Kısmı Kadıköy Belediyesine Ait Olan Şirkete Kiralanması

Kurum tarafından bir kısım mülk ve işletmelerin herhangi bir ihale yapılmadan sermayesinin büyük bir kısmı Kadıköy Belediyesi’ne ait olan Kadıköy Sağlık Turizm Eğitim Çevre Temizlik Otopark Hizmetleri İnş. Yay. San. Tic. A.Ş. (KASDAŞ)’a kiraya verildiği tespit edilmiştir.

Bir kamu kurumu olan ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun şümulüne giren belediyelerin gelir getirici nitelikteki faaliyetlerinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na tabi olduğu açıktır. Bu Kanun uyarınca kapalı teklif usulü ile ihale, temel ihale usulü olmakla birlikte her yıl Genel Bütçe Kanunu’nda belirtilen tutara kadar olan ihalelerin açık teklif usulü ile yapılması da mümkündür. İhale usullerine tabi olmayan işler yine ancak Kanun’da belirtilen istisnai durumlarda geçerlidir ki bu istisnalar 2886 sayılı Kanunun 71’inci maddesi ile başlayan üçüncü kısmında sayılmıştır. "İhtiyaçların Kamu Kuruluşlarından Karşılanması" başlıklı 71’inci maddesinde bu maddede sayılan durumlarda ihale işlerinin Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak kıymet takdiri suretiyle yapılabileceği belirtilerek, aynı

maddenin 2 (1) (b) bendinde idarelerin her türlü ihtiyaçlarının Kamu iktisadi teşebbüsleri ile sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte Devlete, kamu iktisadi teşebbüslerine veya mahalli idarelere ait kuruluşlardan temini ile ilgili ihale işlerinin bu kapsamda değerlendirileceği ifade edilmiştir.

Maddede de belirtildiği üzere, istisna hükmü idarenin ihtiyaçlarını temin amacıyla yapılan bir düzenlemedir. Yani mal, hizmet ve yapım işi gibi idarenin ihtiyaç duyduğu işler ihale yapılmaksızın bu madde hükmüne göre temin edilebilmekteydi. Ne var ki 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile mal, hizmet ve yapım işleri hususunda 2886 sayılı Kanun'un hükümleri uygulanamaz olmuş, bir diğer deyişle söz konusu madde boşta kalmıştır. Mezkûr maddenin kamu taşınmazını veya işletmesini kiraya verme hususlarını da kapsadığını düşünmek çok doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Zira, maddede açıkça idarenin ihtiyaçlarını teminden bahsetmekte, gelir getirici hususlara değinilmemektedir.

Bununla birlikte 29.03.2011 tarihinde 6215 sayılı Kanun'la 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26'ncı maddesinde değişikliğe gidilmiş ve büyükşehir belediyelerinin mülkiyeti veya tasarrufundaki sosyal tesisleri, büfeleri, otoparkları ve çay bahçelerini belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddeden de anlaşılacağı üzere sosyal tesis, büfe, otopark ve çay bahçeleri gibi işletmelerin 2886 sayılı Kanun'la ihalesiz bir şekilde kamu kurumlarının hissedar oldukları şirketlere verilmesi mümkün olmadığından kanun koyucu özel bir düzenlemeye gitmeye ihtiyaç duymuş ve bunların belli şartlarda 2886 sayılı Kanun'a tabi olmadan belediyelerin ortak olduğu şirketlere verilebileceğini hüküm altına almıştır. Ne var ki, bu düzenleme sadece büyükşehir belediyeleri için yapılmış, diğer belediyelerin de benzer bir uygulama yapabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve değerlendirmelerden de anlaşılacağı üzere bir kamu idaresi olan ve hem 2886 hem de 4734 sayılı ihale kanunlarının kapsamına giren Kadıköy Belediyesi'nin ihale yapmadan kendi mülklerini ve işletmelerini sermayesinin çoğu kendisine ait olan bir şirkete kiralaması mümkün değildir. Bu şekilde mülklerin ve işletmelerin ihale yapılmadan, rekabet ortamı oluşmadan ve eşit muamele sağlanmadan kiraya

verilmesi, 2886 sayılı Kanun'un "İlkeler" başlıklı 2'nci maddesine aykırı olacağı gibi, tam rekabet sağlanamadığı için belediye gelirlerinin azalmasına da sebebiyet verecektir.

Kamu idaresi cevabında; “2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 71. maddesinde;

“Aşağıda belirtilen durumlarda ihale işleri Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak kıymet takdiri suretiyle yapılır.

1. Bu Kanun kapsamına giren idarelerin kendi aralarında yaptıkları ihale işleri,

2. (1) numaralı fıkrada belirtilen idarelerin her türlü ihtiyaçlarının;

a) Bu idarelere bağlı sabit veya döner sermayeli müesseseler ve özel bütçeli idarelerin kurdukları birliklerden,

b) Kamu iktisadi teşebbüsleri ile sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte Devlete, kamu iktisadi teşebbüslerine veya mahalli idarelere ait kuruluşlardan,” denmekte olup bu maddeyle ilgili olarak Maliye Bakanlığının uygun görüşünün alınması şartı getirilmiştir. Ancak aynı kanunun İhale Komisyonları başlıklı 13. maddesinin 5. fıkrasında “İl özel idarelerine ait ihaleler, il daimi encümenince, belediyelere ait ihaleler belediye encümenince bu Kanun hükümlerine göre yürütülür.” Hükümü gereğince bahsi geçen madde ile ilgili olarak Maliye Bakanlığı yerine, Belediye Encümenince bu görevin yerine getirilmesi uygun görülmüştür.

Belediyenin asıl görevleri arasında bulunan temizlik hizmetlerini, sermayesinin tamamına yakını gene aynı Belediyeye ait olan şirkete, fiyat tespiti suretiyle protokolle verilmesinde mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır. (Sayıştay 5. Dairesi K.tarihi 28.12.1998 K.no D.5-1998-34/söz.21012)

Sayıştay ilgili kararından da anlaşılacağı üzere belediye encümenlerinin kararıyla fiyat tespiti yapılarak bir protokol ile belediye şirketleri veya iştiraklerinden ihale yapmaksızın ihtiyaçlarının temini yoluna gidilebileceği açıktır.

Ayrıca Danıştay 2. Dairesi 27.09.2000 gün ve 2000/2548 E, 2000/3279 sayılı karar ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 71. maddesine göre idarelerin her türlü ihtiyaçlarını kamu kuruluşlarından ihale yapılmaksızın karşılayabileceğini öngörmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 71. maddesinin 2. fıkrasında “*idarenin her türlü*

ihtiyaçlarının” tanımı getirilmiş olup idarenin sadece mal ve hizmet alımları değil idareye ait yerlere hizmet verilmesi işinin de bu tanım içinde olması gerekmektedir. Sermayesinin çoğunluğu Belediyemize ait olan KASDAŞ’ın ticaret sicil belgesindeki hizmet konuları incelendiğinde Belediyemizce kendisine verilen işlerin bu kapsamda olduğu görülecektir. (Ek:13-1 KASDAŞ’ a ait faaliyet belgesi ve ticaret sicil gazetesi)

Burada madde kapsamında Belediyenin ihtiyaçları; Belediyenin sahip olduğu sosyal tesisler, hizmet binaları içindeki çay ocakları ve Belediyenin kamu hizmetinde kullanılan hizmet binalarındaki kapalı otoparklarının işletilmesi ile sınırlı tutulmuştur. Burada Belediyenin amacı mülkiyeti veya tasarrufu kendisine ait alanlarda kar amacı güdülmeyen, çalışanına veya bu hizmetlerden faydalananlara daha ekonomik hizmet sunulmasıdır.

Sayıştay ve Danıştay ilgili kararlarıyla da sabit olduğu üzere, belediyelerin 2886 sayılı yasanın 71. maddesine göre sermayesinin yarısından fazlasının belediyelere ait olması durumunda her türlü ihtiyaçlarını bu şirketlerden temin edebileceği gibi, “kamu yararı” gereği mülkiyetindeki kimi yerleri ihale yapmaksızın bu şirketlere kiralayabileceği kuşkusuzdur. Bu çerçevede idaremizce yapılan ihale, 2886 sayılı yasanın 71. Maddesine göre olup, bu işlem Belediyemize ait işletme hakkının kiralınmasıdır. Mal veya hizmet alımı değildir. Kiralamadır. Kiralamaların 2886 sayılı yasa kapsamında yapılması zorunludur.” Denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, yapılan kiralamaların 2886 sayılı Kanun’un 71’inci maddesine dayanılarak yapıldığını, idarelerin her türlü ihtiyaçlarını bu madde kapsamında sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu şirketlerden yapabileceğini, bu konu ile ilgili Sayıştay ve Danıştay kararları olduğunu belirtmiştir.

Öncelikle, kamu idaresi cevabında belirtilen Sayıştay ve Danıştay kararlarının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun yürürlük tarihi olan 01.01.2003 tarihinden önce alınmış karar olduğunu belirtmekte fayda vardır. 4734 sayılı Kanun’un 68’inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla alınan yargı kararları ilgili olduğu tarihin mevzuatı kapsamında alınmış kararlar olup mevzuat değişikliklerinden sonra aynı hükümlerin geçerliliğini sürdürdüğünü söylemek mümkün değildir.

Ayrıca 2886 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin söz konusu işlerde uygulanması mümkün değildir. Zira maddede belirtilen istisna hükmü "idarenin ihtiyaçlarını temin" amacıyla yapılan bir düzenlemedir. Yani mal, hizmet ve yapım işi gibi idarenin ihtiyaç duyduğu işler ihale yapılmaksızın bu madde hükmüne göre temin edilebilmekteydi. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere 4734 sayılı Kanun sonrası bu hükmün ihtiyaç temini için de kullanılmasının imkânı kalmamıştır. Kurumun kendisine ait bir taşınmazı kiralaması ise ihtiyaç temini değil, gelir getirici gayrimenkulün kiralanması faaliyetidir. Kanun'un 71'nci maddesi, bu işlemler için Maliye Bakanlığının uygun görüşünü de şart koşmuş, herhangi bir maddesinde de bu uygun görüşün belediyelerde belediye encümeni tarafından verileceğine ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. Öte yandan 2886 sayılı Kanun'un 76'ncı maddesinde, taşınır ve taşınmaz malların satış, kira, trampa edilmesi ve mülkiyetin gayri ayni hak tesislerinde, mahalli komisyonların ne miktara kadar ihaleye yetkileri oldukları, her yıl Genel Bütçe Kanununda gösterileceği hüküm altına alınmıştır. 2014 yılı için bu rakam 127.000 TL olarak belirlenmiştir.

Bulguda da belirtildiği üzere 29.03.2011 tarihinde 6215 sayılı Kanun'la 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26'ncı maddesinde değişikliğe gidilmiş ve büyükşehir belediyelerinin mülkiyeti veya tasarrufundaki sosyal tesisleri, büfeleri, otoparkları ve çay bahçelerini belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebileceği hüküm altına alınmıştır. Şayet Kamu idaresinin cevabında belirttiği gibi tüm kiralamarlar 2886 sayılı Kanun'un 71'inci maddesine göre belediyelerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere yapılabilsen kanun koyucunun 6215 sayılı Kanun'la yaptığı değişikliğe hiç ihtiyaç olmazdı. Ancak bu usul yasal olarak mümkün olmadığından kanun koyucu büyükşehir belediyeleri için özel bir düzenlemeye gitmeye ihtiyaç duymuştur.

Yukarıda yer alan değerlendirmeler çerçevesinde; Kuruma ait sosyal tesis, çay ocağı ve buna benzer yerlerin sermayesinin çoğunluğu kendisine ait olsa bile bir şirkete ihale yapılmaksızın kiralanması mümkün değildir. Söz konusu hatanın düzeltilerek mezkûr yerlerin rekabet ve eşit muameleyi sağlayacak ihale usulleri ile kiralanması gerektiği açıktır.

BULGU 9: Büfe, Simit Cemekânı ve Dükkân Gibi Geçici Nitelikte Olmayan Bazı Yerlerin İşgal Harcı Karşılığında Kişilere Verilmesi

Kadıköy Belediyesinin tasarrufu altında olan meydan ve sair yerler ile kiralama, ecrimisil ve işgaliye dosyalarının incelenmesi sonucunda; Belediye'nin tasarrufu altında olan meydanlarda bulunan simit cemekânların, büfelerin bir kısmının ve Sanatkârlar Sokağı'nda yer alan dükkânların ihale yapılmaksızın, rekabet ortamı oluşmadan, dilekçe ile başvuran kişilerden bazılarına işgal harcı karşılığında yıllık olarak verildiği görülmüştür.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1'inci maddesinde belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği,

"İlkeler" başlıklı 2'nci maddesinde ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu,

"Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde Taşınır ve taşınmaz malların ve hakların kiralanmasının veya kiraya verilmesinin "Kira" tanımı içinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus idarelerin sadece tapuda kendi adlarına kayıtlı taşınmazları mı ihale yoluyla kiralayabilecekleri yoksa tapuda kendi adlarına kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın tasarruflarında olan tüm yerlerin kiralama işlemlerinin ihale yoluyla olup olmayacağı hususudur.

Belediyeler için bu konuda 2886 sayılı Kanun'da açık bir hüküm olmamasına rağmen, tasarrufu altında olan yerleri kiralayamayacaklarına ilişkin bir hüküm de mevcut değildir. Diğer bir deyişle Kanun'un temel prensiplerini belirleyen ilk maddelerinde belediyeleri Kanun'un kapsamına almış ve bunların yapacakları tüm kiralama işlemlerini herhangi bir ayrıma tabi tutmaksızın Kanun'un şümulüne dâhil etmiştir.

Ayrıca Kanun'un birçok maddesi de devletin hüküm ve tasarrufunda olan yerlerin satış ve kiralama usullerini belirleyerek sadece idarelerin tapuda kayıtlı mallarının değil, tasarrufları altında olanların da bu Kanun dâhilinde işleme tabi tutulması gerektiğine zımni olarak hükmetmiştir.

Nitekim Kanun'un 51'inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisinde pazarlık

usulünün uygulanabileceği, 74'üncü maddesinde tarihi ve bedii değeri olmayan taşınmaz mallardan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisinde Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelik hükümlerinin geçerli olduğu, 75'inci maddesinde Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların işgali durumunda fuzuli şagilden nasıl ve hangi suretle ecrimisil alınacağı gibi hususlar düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere bir yerin ihale usulü ile kiralanıp kiralanmayacağı tapu kayıtlarına göre değil tasarruf kudretine göre belirlenmektedir.

İşgaliye meselesi ise kiralamaya göre sınırları çok daha belirli, ancak belli şartlarda başvuru ve geçici işgallerde uygulanan bir usuldür. İşgaliyede esas olan işgaliye durumunun geçici olması, kiralama gibi uzun vadeli bir ilişki içerisine girilememesidir.

Nitekim, söz konusu özellik işgal harcının düzenlendiği 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 52'nci maddesinde de yerini bulmuş ve "*Belediye sınırları içinde bulunan aşağıdaki yerlerden herhangi birinin satış yapmak veya sair maksatlarla ve yetkili mercilerden usulüne uygun izin alınarak geçici olarak işgal edilmesi, işgal harcına tabidir*" denilerek işgal harcına tabi olmakta "geçici" olma unsuru vurgulanmıştır.

Bu nedenle geçici olmayan, 1 yıllık süreyle verilen ve süreleri doldukça izin süreleri tekrar uzatılan, hareketli olmayıp sabit bir yerde bulunan ve başka bir yere gitmesi yasak olan belediye tasarrufundaki yerlerin simit camekanı, büfe ve dükkan olarak işgal harcı karşılığında kişilere verilmesi işgal harcının konusuna girmemektedir.

Belediyenin tasarrufunda olan meydanlarda yer alan ve kullanılış özelliği gereği sabit bir yer işgal eden, uzun süreli olan yerlerin ihale yapılmaksızın, gerekli rekabet ve eşit muamele oluşmadan işgal harcı karşılığında aylık yaklaşık 30-40 TL gibi bir rakama dilekçe ile başvuranlardan bir kısmına verilmesi hem Belediye Kanunu'na hem de 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na aykırılık teşkil etmektedir.

Bununla birlikte işgal izni verilen ve işgal izni verilmeyen simit camekân taleplerinin incelenmesi sonucunda; aynı veya yakın tarihlerde başvuran bazı kişilere simit camekan koyma izni verilirken, bazı kişilere aynı tarihlerde çok da kabul edilebilir olmayan gerekçelerle ret kararı verildiği görülmüştür.

Mesela 15.10.2014 tarih ve 30199 sayı ile Belediye kayıtlarına alınan bir talep hemen aynı gün 53431294.622.01.8107/2167842 sayılı yazı ile Zabıta Müdürlüğü tarafından kabul

edilirken bu talepten bir hafta önce engelli bir vatandaş tarafından yapılan ve ilçenin herhangi bir yerinde simit satışı yapabilmekten ibaret olan başka bir talep, 13.10.2014 tarihinde “*Büyükşehir Belediyesinin simit camekânları ile ilgili bir düzenlemesi olduğu*” sebebiyle reddedilmiştir.

Benzer şekilde, 01.09.2014 tarih ve 25733 sayı ile Belediye kayıtlarına alınan ve ilçenin herhangi bir yerinde simit tezgâh talebinden ibaret olan bir dilekçe yaklaşık 2,5 ay sonra 17.11.2014 tarih ve 53431294.622.01.7111/2143995 sayılı Zabıta Müdürlüğü yazısı ile kabul edilmişken, aynı tarih olan 01.09.2014’de 25746 sayı ile yapılan aynı mahiyetteki bir dilekçe 08.09.2014 tarihinde “*ilçemizde geçici bir süre ile simit camekân tahsisi yapılamayacağı*” gerekçesi ile reddedilmiştir. Aynı şekilde 02.09.2014 tarihinde 25819 numara ile Belediye kayıtlarına alınan aynı mahiyetteki bir başka dilekçe yine aynı sebeple 08.09.2014 tarihinde reddedilmiştir.

Söz konusu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu ve benzeri taleplerin değerlendirilmesinde objektif, hukuka uygun kıstasların oluşturulmadığı da görülmektedir.

Diğer taraftan, Belediye tarafından, tapuda kendi adına tescil edilmeyen fakat tasarrufu altında olan yerler kiraya verilmektedir. Birçok parkta ve sokakta yer alan büfelerin (servisli, servissiz), yine sokak ve meydanlarda yer alan reklam panolarının, park içi halı sahaların gerek pazarlık gerekse açık ihale usulü ile ihale edilerek kiraya verildiği görülmektedir. Mezkûr yerler de tapuda Belediye adına tescilli değilken, tasarrufu altında bulunduğu gerekçesi ile kiraya verebilmiştir. Simit camekânları ile meydan ve sokaklarda yer alan büfelerin hukuki durumunun da yukarıda sayılan büfe ve sair yerler gibi olduğu düşünülmektedir. Bunların tamamı tapuda Kadıköy Belediyesi adına tescilli değilken, Belediye Kanunu’na göre belediyenin tasarrufu altında bulunan yerlerdir. Yapılan incelemelerde yaklaşık 180 tane simit camekânı, 20 adet büfe ve 20 adet dükkânın ihale usulü uygulanmaksızın, işgal harcı ile kullanıma verildiği görülmüştür. Belediyenin tasarrufunda olan taşınmazların bir kısmının ihale usulleri takip edilip rekabet ortamı ile yüksek tutarlarda kiralamalara konu olurken, bir kısmının belirlenmiş usullere aykırı olarak, aylık 30-40 TL işgal harçları karşılığında bazı kişilere verilmesi hem Belediyenin menfaatlerini zarara uğratmakta hem de mevzuatta yer alan pek çok ilke ve esasa aykırılık oluşturmaktadır.

Kamu idaresi cevabında; “Sanatçılar Sokağında bulunan standlar seyyar ve demontabl oldukları için işgaliye karşılığı kullandırılmıştır. Bundan sonraki uygulamamızda

söz konusu standlar sezonluk olarak Nisan - Eylül ayları arasında belirli bir süre için belirli vasıfta 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesinin 2. fıkrası gereğince çalışma konuları belirlenmiş el sanatları için işgaliye karşılığı verilecektir. Söz konusu aylar dışındaki sürelerde işgaller kaldırılacaktır.

Başkanlık Oluru ile geçici süreli işgaliye alınan gazete bayilikleri ve büfelerden kiralama şekline uygun olanları tespit edilerek bu yönde işlem yapılacaktır.

Bulguya konu simitçi tezgâhları ise demontabl olup sabit tezgâh değildir. Elektrik-su bağlantıları yoktur. Yoğunluk veya herhangi bir çalışma neticesinde yerlerinde değişiklik yapılabilmektedir. Kaldı ki bulguya konu 180 adet simitçi tezgâhlarından 49 adet tezgah Belediyemiz sorumluluk alanında kalmış olup, diğer tezgahlar ana arterlerde olması nedeniyle tarafımızdan herhangi bir işlem yapılamamaktadır. Simitçi tezgâhlarının işgaliye karşılığı verilebilmesi için kıstaslarımızda önceliğimiz engelli vatandaşlarımızdır. Bunun dışında ihtiyaç sahibi olan, bizzat kendisi tarafından kullanılmak şartı bulunan, devir ve alt kira yasağı bulunan ve İlçemiz dâhilinde ikamet eden vatandaşlarımızdır. Bulguya konu edilen ihale işlemleri burada uygulandığında engelli ve ihtiyaç sahibi kişilerden ziyade firmalar veya fırınlar bazında bir tekelleşme olacağı aşikârdır. İşgaliye harcı karşılığı yasada bellidir. Tezgâhların metrekaresi üzerinden hesaplanan işgalyeler alınmıştır.” denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, sanatçılar sokağında bulunan yerlerin bundan sonra sezonluk olarak verileceği, gazete bayileri ve büfelerden kiralama şekline uygun olanların tespit edilerek bu yerlerin kiraya verileceği, simit camekânlarının ise sabit olmadığı, bu yerlerin özellikle engelli vatandaşlar ile ihtiyaç sahibi kişilere verildiği, ihale yapılması durumunda ise tekelleşme olacağı ifade edilmiştir. Bulguda belirtilen ve simit camekânlarının kişilere verilmesinde karşılaşılan “eşit muamele ilkesinin uygulanmaması” ve “belirli kıstasların olmaması” hususlarında ise herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

Sanatçılar sokağında yer alan dükkânlar ile gazete bayileri ve büfeler için Kurum tarafından yapılacağı ifade edilen hususların incelenmesi için konunun takip eden denetim dönemlerinde izlenmesine devam edilecektir.

Simit camekânlarında her ne kadar elektrik ve su bağlantıları olmasa bile yerleri sabittir ve bu yerlerin Kurumun izni olmadan değişmesi mümkün değildir. Ayrıca işgaliye karşılığı verilen bu yerler yıllarca aynı kişilerde kalabilmekte ve geçici olma niteliğinden

çıkılmaktadır. Bu nedenle rekabetin sağlanabileceği ihale usulleri ile buraların kiralanması daha doğru bir yöntem olacaktır. Bu yerlerin geçici nitelikte olduğu, işgaliye bedeli karşılığında verilmesi gerektiği kabul edilse dahi, işgaliyenin kimlere verileceği objektif kriterlere bağlanmalı, hukuka uygun bir şekilde, subjektif değerlendirmelerden uzak, suiistimalleri önleyebilecek bir sistem kurulmalıdır. Aksi bir durum bulguda belirtilen örneklerde olduğu gibi bazı kişilere çeşitli sebeplerle izin verilmemesine, aynı dönemde başvuran ve görünüşte aynı özelliklere sahip diğer bir kısım kişilere ise izin verilmesine sebep olabilecektir. Bu nedenlerle konunun takip eden denetim dönemlerinde izlenmesine devam edilecektir.

BULGU 10: Kuruma Ait Olmayan Bir Yerin İşgal Edilerek Sermayesinin Büyük Çoğunluğu Kuruma Ait Olan Şirkete Otopark İşletmesi İçin Verilmesi

Belediye sınırları dâhilinde olan gayrimenkuller ile Kadıköy Belediyesine gönderilen Ecrimisil ihbarnamelerinin incelenmesi sonucunda; Kadıköy Belediyesinin İstanbul Büyükşehir Belediyesine ait 556 Ada 2-3-5 numaralı parseller ile 558 Ada 1-2-5 numaralı parsellerin de içinde bulunduğu bir alanı (otopark) işgal ettiği, söz konusu yer için Büyükşehir tarafından herhangi bir tahsis yapılmadığı, Belediyenin söz konusu alanı herhangi bir ihale yapmadan sermayesinin büyük kısmı Kadıköy Belediyesine ait olan Kadıköy Sağlık Turizm Eğitim Çevre Temizlik Otopark Hizmetleri İnş. Yay. San. Tic. A.Ş.'ye (KASDAŞ) işletmek üzere verdiği ve karşılığında işgal harcı aldığı tespit edilmiştir.

Yapılan incelemede sırasıyla aşağıda yer alan hususlar tespit edilmiştir:

-Belediyenin kendisi adına kayıtlı olmayan ve Belediyenin tasarrufuna usulüne uygun olarak verilmemiş bulunan bir taşınmazın, işgal harcı karşılığında başka bir şirketin kullanımına vermek yasal olarak mümkün görülmemektedir. 2886 sayılı Kanun'un "Ecrimisil ve tahliye" başlıklı 75'inci maddesinin dördüncü fıkrasında "*İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir*" denilmekte, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinde ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75'inci maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı belirtilmektedir. Bahsedilen alan üzerine belediye lehine tesis edilmiş bir hukuki işlem bulunmadığından belediye işgalci konumundadır. Bu yerin KASDAŞ adlı şirkete işletme amacıyla verilmesi, yetki dâhilinde olmayan bir mülk üzerinde tasarruftur ki söz konusu husus mevzuatın pek çok hükmüne aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim söz konusu husus İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından da

gönderilen Ecrimisil ihbarnameleri ve Ödeme Emirleri ile kayıt altına alınmıştır. Ancak, ödeme emirlerinin yazılı olmayan üst yöneticiler arasındaki görüşmelerle yerine getirilmediği anlaşılmıştır. Gerek 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18 ve 75'inci maddeleri gerekse 5018 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinde taşınmaz devri ve tahsis işleminin nasıl yapılacağı ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Bu hükümlere aykırı olarak, sözlü mutabakat ve şifahi görüşmelerle işlemlerin yapılması ve buna binaen uygulamanın yürütülmesi mevzuata uygun düşmemektedir.

-İşgal harcının nerelerden alınacağı 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nda tek tek sayılmıştır. Mezkûr Kanun'un 52'nci maddesinde pazar veya panayır kurulan yerler, meydanlar, mezat yerleri, yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerler, motorlu kara taşıtlarının park etmeleri için il trafik komisyonlarının olumlu görüşü alınarak belediyelerce şehir merkezlerinde tesis edilen ve işletilen mahaller işgal harcı alınabilecek yer olarak ifade edilmiştir. İşgal harcı alınabilecek yerler Kanun'da tahdidi olarak sayılmıştır. Tapuda gerçek veya tüzel kişiler adına tescilli ve yukarıda sayılan yerler içerisinde yer almayan bir arsanın işgal harcına konu edilmesi mümkün görülmemektedir. Bu şekildeki taşınmazlardan işgal harcı değil, ihale yapılarak kira bedeli alınması gerekmektedir.

-Belediye tarafından tahakkuk ettirilen işgal harcı bedellerinin noksan hesaplandığı görülmüştür. Zira toplam işgal edilen ve kullanılan alan yaklaşık 10.700 m² olmasına rağmen Belediye tarafından toplam 200 m² üzerinden işgal harcı tahakkuk ettirilmiştir. Gerçek alan üzerinden bir işgal yapıldığında 2014 yılı için yaklaşık 4 milyon TL tahakkuk kaydı yapılması gerekirken, yaklaşık 75.000 TL gibi bir tahakkuk gerçekleştirilmiştir. Ayrıca, herhangi bir ihale yapılmadan şirketin kullanımına bırakılan söz konusu parselde yer alan otoparkın işletilmesi sonucu KASDAŞ'ın 2014 yılında yaklaşık 650.000 TL hasılat elde ettiği anlaşılmıştır.

Sonuç olarak; söz konusu işgal nedeniyle kurum tarafından yürütülen işlemler hukuka uygun olmadığından, karşılaşılabilecek muhtemel hukuki ve mali yükümlükler açısından mali tabloların gerçeği yansıtmamasının yanında, gerek noksan tahakkuk gerekse, aidiyet ilkesine aykırı muhasebeleştirme gibi nedenlerle mali tabloların hatalı gösterilmesine sebep olmaktadır.

Kamu idaresi cevabında; “Kadıköy İlçesi, Hasanpaşa Mahallesi, 556 ada, 2-3-6 sayılı parseller ile 558 ada, 1-2-5 sayılı parseller İstanbul Büyükşehir Belediyesinin mülkiyetinde olup söz konusu taşınmazların mülkiyeti Kadıköy Belediyesine ait değildir. Ancak bu alanlar

iki belediye arasında sorunlu alanlardır. Bulgu 11’de ilgili açıklama yapılmıştır.” denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, bulguda belirtilen yerlerin İstanbul Büyükşehir Belediyesine ait olduğu kabul edilmiş, söz konusu yerlerin Büyükşehir Belediyesinden alınması için gerekli başvuruların yapıldığı belirtmiştir. Bulguda konu edilen diğer iki husus yani tapuda gerçek veya tüzel kişiler adına tescilli yerlerden işgal harcı alınamayacağı, işgal harcının gerçek arsa büyüklüğü üzerinden alınması gerektiği hususlarında herhangi bir savunmada bulunmamıştır.

Kamu düzeninde esas olan, bir işe başlamadan önce gerekli izinlerin alınmasıdır. Herhangi bir işe usulsüz başladıktan sonra izin alınmaya çalışılması doğru bir uygulama değildir. Zira izin alınmama durumunda mezkûr iş, baştan itibaren hatalı işlem durumuna gelecektir ki bu durum kamu yönetimi açısından oldukça sıkıntılı bir durumdur.

Bulguda da belirttiğimiz gibi yapılan hata burada kalmamış, mezkûr işte adeta hatalar zinciri oluşmuştur. Tüzel kişi adına kayıtlı yerden işgal harcı alınmış, mezkûr yer doğrudan belediyenin şirketine herhangi bir ihale yapılmadan verilmiş ve gerçek işgal alanının çok daha küçük bir bölümü üzerinden işgal harcı tahakkuk ettirilmiştir. Söz konusu hataların düzeltilmesini incelemek için konunun takip eden denetim dönemlerinde izlenmesine devam edilecektir.

BULGU 11: Kurum Tasarrufunda Bulunan Yere Ait İşletme Hakkının 10 Yılın Üzerinde Bir Süre ile Kiralanması

Kadıköy Meydanı’nda yer alan yer altı tuvaletinin işletme hakkının mevzuatta belirtilen sürelerle dikkat edilmeden 1995 yılında 25 yıllığına kiraya verildiği tespit edilmiştir.

10.09.1983 tarih ve 18161 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu idareler tarafından yapılacak kiralama ve satın alımların nasıl olacağı, ihalelerinde nelere dikkat edileceği, bu kurallara kimlerin tabi olacağı gibi hususlara ilişkin hükümler getirmiştir.

Söz konusu Kanun’un "Kapsam" başlıklı 1’nci maddesinde belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinde Kanun kapsamına dâhil olduğu,

"Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde "Kira" tanımının taşınır ve taşınmaz malların ve hakların kiralanmasını veya kiraya verilmesini ifade ettiği,

"Kiralarda sözleşme süresi" başlıklı 64'üncü maddesinde ise kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresinin, on yıldan çok olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

İhaleye ait tüm dokümanlarda söz konusu işin yap-işlet-devret usulü ile yapılacağı yazılmaktadır.

Yap-işlet-devret modeli ile bir kısım yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, kendine has özellikleri ve kuralları bulunan bir usuldür. Bu modelin nasıl ve hangi durumlarda uygulanacağına ilişkin 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun 13.06.1994 tarih ve 21959 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Mezkûr Kanun bu modelin uygulama alanını sınırlamış ve uygulanabilmesi için çeşitli karar mekanizmalarından (Yüksek Planlama Kurulu gibi) onay alınmasını zorunlu kılmıştır.

Dolayısıyla her ne kadar ihaleye ait sözleşme ve şartnamelerde 'yap-işlet-devret modeli' ifadeleri yer alsa da yaptırılan işin yap-işlet-devret modeli ile yapıldığını kabul etmek mümkün değildir. Zira, 3996 sayılı Kanun'a göre uyulması gereken hiçbir kurala uyulmamış, hiçbir izin alınmamıştır. Dolayısıyla yapılan iş aslında işletme hakkının kiralanması karşılığı yapım işi yaptırılmasıdır.

Yapılan incelemede; Belediyenin Kadıköy Meydanı'nda yer alan yer altı tuvaletinin işletme hakkını, söz konusu tuvaleti ve Selamiçeşme Özgürlük Parkı'nda yer alan tuvaleti yapmak karşılığında 25 yıllığına (ilk 5 yıl kira alınmadan) kiraya verildiği, söz konusu kiralama için 18.07.1995 tarih ve 135/6 sayılı encümen kararı (ihale kararı) alındığı görülmüştür.

Mezkûr tarihte hem gelir getirici hem de gider öngören ihaleler 2886 sayılı Kanun kapsamında yapılmakta idi. Bu nedenle gelir getirici bir işletme hakkının kiraya verilmesi karşılığında yapım işi yaptırmak kabul edilse dahi, her iki tarafın yani hem yapım işi hem de kiralama işinin mevzuata uygun olarak yapılması gerektiği açıktır. Kanun'a göre 10 yılın üzerinde kiralama yapmak mümkün değilken, 25 yıl gibi söz konusu sınırın çok üzerinde olan bir kiralama hakkını yapım işini gerçekleştirmek için verebilmek Kanun'un 64'üncü maddesindeki amir hükme açıkça muhaliftir.

Yukarıda yer alan nedenlerle, söz konusu encümen kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gibi hatalı uygulamanın ihalenin üzerinden yaklaşık 20 yıl geçmesine rağmen kiranın devam ettirilmesi de mevzuata uygun düşmemektedir.

Kamu idaresi cevabında; “Kadıköy İlçesi, Caferağa Mahallesi, 26 pafta, 173 ada, 13 parsel sayılı taşınmaz mal Kadıköy Belediyesinin mülkiyetindedir. Söz konusu taşınmaz üzerinde yaptırılan yer altı tuvaleti Yap-İşlet-Devret yöntemiyle ihale kapsamında verilmiştir. Dosyasında konuyla ilgili olarak Sayıştay’dan ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığında alınan görüşler mevcuttur. (Ek:16-1, 16-2)

Bu Sayıştay ve Bakanlık görüşleri ile daha önce yapılmış olan denetimlerde bu yerle ilgili herhangi bir rapor tanzim edilmemiştir. Belediyemizce 1995 yılında yapılan ve 25 yıl süre ile yap-işlet-devret yöntemiyle verilen bu yerin işletme süresinin bitimine 5 yıl kalmıştır. Kaldı ki yap-işlet-devret modelinin yeni uygulanmaya başlanması nedeniyle mezkur tarihte hem gelir getirici hem de gider öngören ihaleler 2886 sayılı Kanun kapsamında yapılmakta idi. Sonradan adı yap-işlet-devret olarak adlandırılmış ise de işlem, gelir getirici bir işletme hakkının kiraya verilmesi karşılığında yapım işi yaptırmak olup, özellikle Sayıştay’ın 20.09.1995 tarih ve 1995-19041 sayılı yazısından da anlaşılacağı üzere ‘gelir ve gidere ait işin bir ihalede toplanmış olması’ olarak yorumlanmış ve başkaca bir tespit yapılmamıştır. Dolayısıyla bulgu başlığı altında incelenen bu işlem 1995 senesine ait olup, ihale ve sözleşmesi kesinleşmiş, sözleşme süresinin bitimine ise 5 yıl kalmıştır. Bu şartlardaki bir sözleşmenin feshi yoluna başvurulması halinde Belediyemize, kalan kısa süre için maddi olarak büyük tazmin bedelleri ödenmesi karşımıza çıkabilecektir.” denilmektedir.

Sonuç olarak, bulguda da belirtildiği üzere söz konusu işi yap-işlet-devret modeli olarak tanımlamak doğru değildir. Zira yap-işlet-devret modelinin düzenlendiği 3996 sayılı Kanun’a göre uyulması gereken hiçbir kurala uyulmamış, hiçbir izin alınmamıştır. Dolayısıyla yapılan iş aslında işletme hakkının kiralanması karşılığında yapım işi yaptırılmasıdır. İşletme hakkının kiralanmasında uyulması gereken sürenin 10 yıl olduğu 2886 sayılı Kanun’un 64’üncü maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Kamu idaresi tarafından verilen cevap yazısında, söz konusu işle ilgili kiralama süresinin bitmesine 5 yıl kaldığı, bu şartlardaki bir sözleşmenin feshi durumunda Belediyenin maddi olarak büyük tazmin bedelleri ile karşı karşıya kalabileceği belirtilmiştir. İdarelerin bu gibi durumlarda ciddi boyutlarda tazmin hükmü ile karşı karşıya kalabilmesi muhtemel

olmakla birlikte kanunların emredici hükümlerine aykırı sözleşmelerin geçerliliği bulunmadığı düşünüldüğünden yargı yollarıyla sorunun çözülmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

BULGU 12: Aralarında Kabul Edilebilir Doğal Bir Bağlantı Olmayan İşlerin Bir Arada İhale Edilmesi

Selamiçeşme Özgürlük Parkı içinde bulunan 2 adet servis ikram ünitesinin kiralama ihalesinde aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmayan ve farklı istekliler tarafından karşılanması mutlak olan işlerin tek bir ihalede toplanması ile ihalede açıklık, rekabet ve ihtiyaçların uygun şartlarla sağlanması ilkelerine aykırı işlem tesis edildiği görülmüştür.

4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2'nci maddesinde idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği,

"Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği belirtilmiştir,

"İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62'nci maddesinin (e) bendinde ise personel alımına dayalı hizmet alımında uyulması gereken hususlar anlatılmıştır.

Kamu ihale mevzuatı, personel alımına dayalı hizmet alımlarına ayrı bir önem vermiş, gerek Hizmet Alımları Uygulama Yönetmeliği'nde gerekse Kamu İhale Genel Tebliği'nde söz konusu hususa ayrı bölümler ayırarak ihale ve ihale sonrası uyulması gereken kurallar ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Kamu bütçesinde harcama yapılmasını gerektirmeyen, ödenek kullanımı olmayan işler ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre ihale edilmektedir.

2886 sayılı Kanun'un "İlkeler" başlıklı 2'nci maddesinde de 4734 sayılı Kanun'a paralel şekilde, farklı istekliler tarafından karşılanması mutlak olan muhtelif işlerin bir eksiltmede toplanamayacağı, ancak, ihalelerinin ayrı ayrı yapılacağı açıklanmak suretiyle ilanların bir arada yapılabileceği belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuatta da açıkça görüldüğü gibi aralarında doğal bir bağlantı

olmayan, farklı yükleniciler tarafından yapılması mutata olan işlerin bir arada ihale edilmesi mümkün değildir.

Yapılan incelemelerde; Selamiçeşme Özgürlük Parkı içinde bulunan 2 adet servis ikram ünitesinin işletme hakkının 13.11.2012 tarihinde 5 yıllığına ihale edildiği, ancak, park çimlerinin sulanması ve bakımı için 4 adet personel ve 1 adet peyzaj mimarının çalıştırılması işinin de ihale bünyesine dâhil edildiği görülmüştür.

Bir servis ünitesinin işletilmesi ile park bakım hizmetleri için personel çalıştırmasına dayalı hizmet alım işi arasında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki ülkemiz şartlarında bu işlerin mutata olarak aynı kişiler tarafından yapılıyor olması da çokça karşılaşılan bir durum değildir. Ayrıca her iki işin ihale edilmesinde tabi olunan mevzuat da birbirinden farklılık arz etmektedir.

Birbiri ile alakasız işlerin bir arada ihale edilmesi hem 4734 hem de 2886 sayılı Kanun'un temel ilkelerine aykırıdır. Bu gibi durumlarda rekabetin sağlandığı, ihtiyaçların uygun şartlarla temin edildiğinin düşünülmesi mümkün değildir. Ayrıca, personel çalıştırmasına dayalı hizmet alımları gibi kendine özgü birçok hususiyeti bulunan bir işin, kiralama işi gibi bir ihaleye dâhil edilmesi, personel alımları için yapılan tüm düzenlemelerin göz ardı edilmesine neden olmaktadır.

Kamu idaresi cevabında; “Selamiçeşme Özgürlük Parkı içinde bulunan 2 adet servis ikram ünitesinin kiralanması işi 13.11.2012 tarihinde 5 yıllığına ihale edilmiş olup 4 adet personel ile 1 adet peyzaj mimarının çalıştırılması işi ihale kapsamına dâhil edilmiştir.

Ancak söz konusu personel kafeteryanın işletim alanı içinde bulunan yerlerin devamlı olarak bakımlı olması maksadıyla konulmuştur. Bu personel kafeteryaya bağlı olarak çalışmakta olup Belediyemizle herhangi bir bağı bulunmamaktadır.

Ayrıca bundan sonraki ihalelerde bu hususlara dikkat edilecek ve kiralama işlemiyle personel işi bir arada bulundurulmayacaktır.” denilmektedir.

Sonuç olarak, ihale kapsamında öngörülen personel sadece kiralanmış büfe kapsamında çalışmamış, bulguda belirtildiği üzere parkın genel işlerinde istihdam edilmiştir. Ayrıca bu personelin alacakları ücretlere kadar ihale dokümanında düzenlemeler yapılmış, adeta kiralama ihalesi kapsamında personel alımına dayalı hizmet alım ihalesi

gerçekleştirilmiştir.

Kurum, bundan sonraki ihalelerde bu hususlara dikkat edileceğini ve kiralama işlemleriyle personel işlerinin bir arada bulundurulmayacağını belirttiği için konunun takip eden denetim dönemlerinde izlenmesine devam edilecektir.

BULGU 13: Kurum Araçlarının Mevzuata Aykırı Olarak Bir Kısım Kişi, Kurum, Kuruluş ve Dernek Faaliyetlerinde Kullanılması

Kadıköy Belediyesi araçları ile bu araçlara ilişkin görevlendirmelerin incelenmesi sonucunda; çeşitli dernek (köy dernekleri, okul dernekleri vs.), sivil toplum kuruluşu, siyasi parti birimi (kadın kolları vs.) ve kişiler için kuruma ait otobüs ve minibüs gibi araçların görevlendirildiği, bunun için de mezkûr kişi ve kurumlardan herhangi bir ücret alınmadığı görülmüştür.

Yapılan incelemelerde yukarıda yazılı kişi ve kurumlar tarafından düzenlenen piknik, gezi, yaz kampı, yaz okulu, cenaze (yolcu nakli) ve düğün için Kadıköy Belediyesine ait araçların görevlendirildiği tespit edilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14'üncü maddesinde belediyenin görev ve sorumlulukları tek tek sayılmış, amatör spor kulüplerine yapılacak yardım dışında diğer derneklere, sivil toplum kuruluşlarına, siyasi partilere veya kişilere ücretsiz hizmet ve yardım yapılabileceğine dair bir hükme yer verilmemiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Bütçelerden yardım yapılması" başlıklı 29'uncu maddesinin birinci fıkrasında aynen: "Gerçek veya tüzel kişilere kanuni dayanağı olmadan kamu kaynağı kullanılamaz, yardımda bulunulamaz veya menfaat sağlanamaz. Ancak, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla; kamu yararı gözetilerek dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılabilir." hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü gibi genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ancak bütçelerinde öngörülmüş olması kaydıyla; kamu yararı gözeterek dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapabilmektedir. Söz konusu madde önceleri belediyeleri de kapsamakta iken, 12.11.2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun'un 19 maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 75'inci maddesine eklenen fıkra ile belediyelerin dernek,

vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapabilmesinin önu tamamen kapanmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuattan da anlaşılacağı üzere; dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere belediyelerden tarafından yardım yapılabilmesini sağlayacak kanuni bir dayanak mevcut değildir. Kanunî dayanağı olmadan dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılabilmesi ise 5018 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesine açıkça aykırıdır.

Yapılan görevlendirmelerin yardım değil, bir hizmet olduğu kabul edilse dahi uygulamanın doğru olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira 4736 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmelerce üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticarî indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Kadıköy Belediyesi tarafından 2014 Yılında yapılan araç tahsislerinden bazıları örnek mahiyetinde aşağıda gösterilmiştir.

Tablo 5 : Araç Görevlendirmeleri					
SIRA	TARİH	TALEP EDEN	GİDECEĞİ YER	GÖREV	ARAÇ
1	24.9.2014	... DERNEĞİ	ANKARA	TOPLANTI	34 ZB 2133
2	11.10.2014	... KÜLTÜR VAKFI	ANKARA	MİTİNG	34 ZB 2133
3	17.10.2014	... DERNEĞİ	ANKARA	GENEL KURUL	34 ZB 2133
4	18.11.2014	... PARTİSİ KADIKÖY KADIN KOLLARI	SOMA	FİDAN DİKİMİ	34 ZB 2133
5	31.10.2014	... DERNEĞİ	ANKARA	GENEL MERKEZ SEÇİMLERİ	34 ZB 2231
6	30.11.2014	... FEDERASYONU	BOLU- MENGEN	FEDERASYON SEÇİMİ	34 ZB 2231
7	30.10.2014	... YARDIMLAŞMA DERNEĞİ	ANKARA	CUMHURİYET BAYRAMI ETKİNLİĞİ	34 ZB 2157
8	17.11.2014	... DERNEĞİ	ANKARA	ANITKABİR GEZİSİ	34 ZB 2157
9	17.10.2014	... EĞT. KÜLT. ARŞ. DER.	NEVŞEHİR	GENÇLİK SEMPOZYUMU	34 ZB 2031
10	9.11.2014	... PARTİSİ GENÇLİK KOLLARI	ANKARA	ANITKABİR GEZİSİ	34 ZB 2031

11	27.9.2014	... FEDERASYONU	BOLU-MENGEN	FESTİVAL	34 ZB 1263
12	11.8.2014	... GENÇLER DERNEĞİ	İZMİR	TİYATROLAR BULUŞMASI	34 ZB 2157/34 ZB 2231
13	15.8.2014	... DERNEĞİ	BALIKESİR	YAZ OKULU GEZİSİ	35 ZB 2157/34 ZB 2231
14	16.7.2014	...KADINLAR	İZMİR	YAZ KAMPI	34 ZB 2157
15	5.6.2014	KİŞİ	İZMİR	DÜĞÜN	35 ZB 1197
16	16.5.2014	... DERNEĞİ	KANDIRA	CENAZE YAKINLARININ NAKLİ	34 ZB 2157
17	15.5.2014	KİŞİ	ELBİSTAN	CENAZE YAKINLARININ NAKLİ	35 ZB 1294
18	25.4.2014	... ODALAR BİRLİĞİ	SİNOP	NÜKLEER KARŞITI MİTİNG	36 ZB 1294
19	31.8.2014	... MEZUNLARI DERNEĞİ	SARIYER	PİKNİK	
20	31.8.2014	...DERGİSİ	İZMİR	KAMP	34 ZB 2031
21	7.7.2014	..MEDYA	İSTANBUL İÇİ	FİLM ÇEKİMİ	

Sonuç olarak; bir kısım dernek, vakıf, siyasi parti, sivil toplum kuruluşu ve kişilerin şahsi ve kurumsal ihtiyaçları için Belediyeye ait araçların görevlendirilmesinin kanunî herhangi bir dayanağı olmadığı gibi, 6360 sayılı Kanun ile kamu kaynağının söz konusu kurum ve kuruluşlar için kullanılması yasaklanmıştır. Söz konusu görevlendirmelerin bir hizmet üretimi olarak görülmesi durumunda ise belli bir fiyat tarifesinin belirlenmesi ve herhangi bir kurum ve kişi ayrımı yapılmadan herkese aynı fiyatlar üzerinden hizmetin sunulması gerekmektedir. Herhangi bir fiyat belirlemeden, başvuran bazı kişi ve kurumların taleplerinin kabul edilip bazılarının taleplerinin reddedilmesi kamu imkânlarından faydalanmakta tutarlılık ve eşitlik ilkesini zedeleyeceği gibi, kamu kaynağında eksilişe, giderlerde artışa sebep olduğundan mali tabloların gelir ve gider hesaplarında hataya neden olmaktadır.

Kamu idaresi cevabında; “5393 sayılı Belediye Kanununun 13'ncü maddesinde;

...Belediye hemşehriler arasında sosyal ve kültürel ilişkilerin geliştirilmesi ve kültürel değerlerin korunması konusunda gerekli çalışmaları yapacağı,

2. 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'ncü maddesinin;

(a) bendinde, "belediyelerin mahalli müşterek nitelikte olmak kaydıyla; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, meslek ve beceri

kazandırma: ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapacağı veya yaptıracığı",

(b) bendinde, "öğrencilere, amatör spor kulüplerine malzeme vereceği ve gerekli desteği sağlayacağı, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenleyeceği, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara belediye meclisi kararıyla ödül verebileceği",

3. Belediyenin yetki ve imtiyazlarının düzenlendiği 15 nci maddesinin;

(a) bendinde, "belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunacağı",

(h) bendinde, "mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmazları tahsis edebileceği ve bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis edebileceği",

4. 75'nci maddesinin (c) bendinde, "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan dernekler, özürlü dernek ve vakıfları. Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıflar ve 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu kapsamına giren meslek odaları ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebileceği"; hüküm altına alınmıştır.

5. 5393 sayılı yasanın 76. maddesi kent konseyi katılımcıları olarak; "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları - sendikalar - noterler - üniversiteler - ilgili sivil toplum örgütleri - siyasi partiler - kamu kurum ve kuruluşlarının ve muhtarların temsilcileri ile diğer ilgilileri" saymıştır. Sonra da " kent konseyinin faaliyetlerinin etkili ve verimli yürütülmesi konusunda yardım ve destek sağlar" diyerek belediyeye bu konuda yerine getirilmesi gerekli görev vermiştir. Çünkü yasa koyucu bu konuda "sağlayabilir" ifadesini bilerek kullanmamıştır. Bu emredici bir hükümdür.

6. 77'nci maddesinde ise, belediyenin "sağlık, eğitim, spor, çevre, sosyal hizmet ve yardım, kütüphane, park, trafik ve kültür hizmetleriyle yaşlılara, kadın ve çocuklara, özürlülere, yoksul ve düşkünlere yönelik hizmetlerin yapılmasında belde de dayanışma ve katılımı sağlamak, hizmetlerde etkinlik, tasarruf ve verimliliği artırmak amacıyla gönüllü kişilerin katılımına yönelik programlar uygulayacağı" belirtilmektedir.

Yukarıda sayılan bu görevler 5393 sayılı Belediye Yasasında; " kent yaşamında kent

vizyonunun ve hemşehrilik bilincinin geliştirilmesi - kentin hak ve hukukunun korunması - sürdürülebilir kalkınma - çevreye duyarlılık - sosyal yardımlaşma ve dayanışma - saydamlık-hesap sorma ve hesap verme - katılım ve yerinden yönetim" amaçlarına ulaşabilmek belirlenmiştir.

Sayıştay'ın Kadıköy Belediyesi' 2014 yılı denetim raporunda adı geçen kuruluşlar şöyle tasnif edilebilir;

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,

Kamu yararına çalışan dernekler,

Özürlü dernek ve vakıfları,

Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıflar,

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar kapsamına giren meslek odaları: Belediye yukarıdaki Kurum ve Kuruluşlarla ortak projeler geliştirebilir.

Amatör spor kulüpleri,

Halk ve çevre sağlığı kurum ve kuruluş, dernek ve vakıfları,

Sanat ve kültürel etkinlik kurum, kuruluş dernek ve vakıfları,

Kamu Kurumları,

Sendikalar,

Belediyenin yukarıda belirtilen görev ve sorumluluklarını yerine getirmek için bu kurum, kuruluş, dernek ve vakıflarla işbirliği yapabileceği açıktır. Söz konusu dernekler, kurumlar ve kuruluşlar; sanatsal ve kültürel faaliyetlerde bulunma, yoksul öğrencilerin eğitim imkânlarını genişletme, muhtaç öğrencilere burs sağlama, kadınlarımıza meslek ve beceri kazandırma gibi Belediye Kanununun 13 ve 14'ncü maddesinde belediyelere görev olarak verilmiş bulunan kültür ve sanat, sosyal hizmet ve yardım, meslek ve beceri kazandırma faaliyetleri ile birlikte sosyal ve kültürel ilişkilerin geliştirilmesi ve kültürel değerlerin korunması hususunda çalışmalar yapması da bulunmaktadır.

...Çevre Derneği, sağlığı derneği ve vakfı; çevre, çevre ve halk sağlığı

hizmetlerini daha etkin ve verimli yürütmesi için aralarında birlik, beraberlik, dayanışma ve koordinasyon ile halkın katılımını sağlama işlevini görmektedir ki; bu işlev de belediyenin görevlerini daha iyi yapmasına imkan sağlamakta; Kanunun 77'nci maddesi de bu hususu öngörmektedir. Öte yandan Kanunun 9'ncü maddesinde belediyenin mahallenin ve muhtarlığın ihtiyaçlarının karşılanması ve sorunlarının çözümü için bütçe imkanları ölçüsünde gerekli aynı yardım ve desteği sağlayacağı da hüküm altına alınmıştır.

...Müdürlükleri ise kamu kurumudur ve 5393 sayılı Kanunun 75'nci maddesinde, tahsis yapılacak kamu kurumunun veya diğer kurum ve kuruluşların 5018 sayılı Kanuna tabi olma zorunluluğu yoktur. Üstelik kamu kurumları 5018 sayılı Kanuna tabi olanlarla sınırlı değildir. Yasa koyucunun böylesine bir amacı olsa idi Belediye Kanununda bunu açıkça ifade ederdi.

7. 5393 sayılı Yasanın "Belediyenin Giderleri" başlıklı 60. md. (k), (m), (n) ve (p) bendleri;

“k) Temsil, tören, ağırlama ve tanıtım giderleri,

m) Yurt içi ve yurt dışı kamu ve özel kesim ile sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve proje giderleri,

n) Sosyokültürel, sanatsal ve bilimsel etkinlikler için yapılan giderler,

p) Kanunla verilen görevler ve hizmetlerin yürütülmesi için yapılan diğer giderler”

diyerek bu tür giderleri belediyenin yasal giderleri olarak belirlemiştir.

SONUÇ:

1. Belediye Meclisi de bu görevlerini, yani 5393 sayılı yasanın 13-14-15-76-77. maddelerindeki görevlerini yerine getirmek amacıyla; bu tür kurumların ve kuruluşların faaliyetlerini hemşehrilerine sunmaları, tanıtımları, yaymaları için yer ve ulaşım aracı tahsis etmiştir.

2. Diğer yandan, Yasa'nın bu ve diğer maddelerinde ifadesini bulan projelerini veya ortak projelerini hazırlayabilmek tartışabilmek, ortak veya ayrı karar alabilmek, katılımı artırabilmek; bunları Belediye Meclisine rahatça sunabilmek, tartışabilmek, karara bağlamak için, yani belediyenin yasayla istenmiş ve verilmiş asli görevlerini yerine getirmek için bu

tahsisleri yapmıştır.

3. Belediye, böylece; bu örgütler ve örgütlenmeler vasıtasıyla yasa'nın 13-14-15-76-77. maddelerinde belirlenmiş görev ve sorumluluklarını yerine getirmiştir.

4. Bu faaliyetlerin giderleri de Yasa'nın 60. maddesinin (k), (m), (n) ve (p) bentleri gereğince yapılmıştır." denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, kurum tarafından yapılan taşıt görevlendirmelerinin Belediye Kanunu'nda yer alan görev ve yetkilerin yerine getirilmesi amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir.

Belediyelerin görev ve yetkilerini yerine getirmesi gerektiği konusunda herhangi bir şüphe veya kuşku bulunması mümkün değildir. Ancak bu görevler yerine getirilirken veya yetkiler kullanılırken belediyelerin takdir haklarının sınırsız olduğunu söylemek de mümkün değildir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda belediyelerin görev ve yetkileri sayıldığı gibi aynı Kanun'un diğer maddelerinde ve diğer kanunlarda bu görev ve yetkilerin nasıl kullanılacağı ve hangi sınırlara tabi olduğu ifade edilmiştir.

Bulguda da belirtildiği gibi 5018 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinde kanuni dayanağı olmaksızın gerçek veya tüzel kişilere kamu kaynağı kullandırılmayacağı, yardımda bulunulamayacağı ve menfaat sağlanamayacağı belirtilmiş, 6360 sayılı Kanun'la da belediyelerin dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapabilmesinin önü tamamen kapanmıştır. 5393 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinde derneklerle ortak hizmet projeleri gerçekleştirilebileceği belirtilse de bu projeler mülki idare amirinin iznine bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi belediyeler Kanun'da belirtilen görevleri yerine getirirken sınırsız yetkilere sahip değildir. Kanunlarda belirtilen çeşitli hükümler belediyeleri sınırlamış, görev ve yetkilerini bu sınırlar çerçevesinde yapmaları gerektiğini belirtmişlerdir.

Ayrıca bulguda söz konusu hususlara ilişkin görevlendirmelerden örnek mahiyetinde olacak bazı görevlendirmelere yer verilmiştir. 2014 yılında bulguda yer alan ve almayan piknik gezisi, yaz kampı, dernek genel kurulu ve düğün gibi mahalli müşterek nitelikte olmayan birçok ihtiyaç için Kurum tarafından taşıt görevlendirmeleri olmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Kurum tarafından yapılan taşıt görevlendirmelerinden

birçoğunun doğru olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Belediyeler, kanunlarda yazılı görevlerini yine kanunlarda yazılı sınırlar çerçevesinde yerine getirmelidirler. Söz konusu görevlendirmelerin sona erdirilmesi ve dernek, vakıf ve sivil toplum kuruluşu gibi kurum ve kuruluşlar ile ilişkilerin kanunlara uygun seviyeye çekilmesi gerekirken, bu işlemlerin yapılmaması kamu kaynağının kanuni dayanak olmaksızın harcanmasına sebebiyet verdiği düşünülmektedir.

BULGU 14: Kurum Lehine Sonuçlanan Dava ve İcra Takipleri Nedeniyle Elde Edilen Vekâlet Ücretinin Dağıtımında Hata Yapılması

Hukuk İşleri Müdürlüğünde fiilen çalışan avukatlara Kanun Hükmünde Kararname ve toplu sözleşme ile belirlenen tutarın üzerinde vekâlet ücreti dağıtımı yapıldığı, vekâlet ücreti alma hakkı olmayan memur personele ödemede bulunduğu, bütçe geliri olarak kaydedilmesi gereken tutarın bütçeye gelir kaydedilmediği, tahsil edilen vekalet ücretlerin yıllar itibariyle takip edilmediği, bu nedenle bütçe geliri kaydedilmesi gereken tutarın takip edilmediği görülmüştür.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Avukatlık Ücretinin Dağıtımı" başlıklı 82'nci maddesinde belediye lehine sonuçlanan dava ve icra takipleri nedeniyle karşı taraftan tahsil olunan vekâlet ücretlerinin dağıtımı hakkında 1389 sayılı Kanun'un kıyas yolu ile uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 659 sayılı KHK'nın "Yürürlükten kaldırılan ve uygulanmayacak hükümler ile atıflar" başlıklı 18'inci maddesinin birinci fıkrasında 1389 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırıldığı, diğer mevzuatta 1389 sayılı Kanun'a yapılan atıfların bu KHK'ya yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

"Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında; idareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekâlet ücretlerinden % 55'inin dava ve icra dosyasını takip edene, % 40'ının hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara, % 5'inin ise hukuk biriminde görev yapan diğer personele dağıtılacağı, ödenecek vekâlet ücretinin yıllık tutarının hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge, diğerleri için (6.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın 12 katını geçemeyeceği hüküm altına alınmış, dağıtım sonunda arta kalan tutarın

üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedileceği belirtilmiş idi.

02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanan 666 sayılı KHK’nın 1’inci maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen Ek Madde 12’nin ikinci fıkrası ile 31.12.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 659 sayılı KHK’nın 14’üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *“hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5’i”* ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendinde yer alan *“diğerleri için (6.000) gösterge”* ibareleri yürürlükten kaldırılmıştır.

10.10.2013 tarih ve 28791 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin 27.12.2012 tarih ve E:2011/139, K:2012/205 sayılı kararı ile 11.10.2011 günlü ve 666 sayılı KHK’nin Ek 12. Maddesinin (2) numaralı bendinin, mali haklara ilişkin hükmün, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlemesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmadığı, doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğundan 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığı, dolayısıyla Anayasa’nın 91’inci maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar verilmiştir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’na göre yapılan ve 2014-2015 yıllarını kapsayan toplu sözleşmenin "Avukatlık Vekâlet Ücreti" başlıklı 21’inci maddesi ile 2014 ve 2015 yılları için 659 sayılı KHK’nın 14’üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen 10.000 gösterge rakamının 13.000 olarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ve belediye tarafından yapılan ödemeler beraber değerlendirildiğinde üç husus dikkati çekmektedir.

Bunlar:

- Hukuk işlerinde fiilen görev yapan ve hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukat kadrolarında görev yapanlara ödenen vekâlet ücretlerinin yıllık tavan tutarlarının aşılmadığı,
- Hukuk işlerinde fiilen görev yapan ancak hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukat kadrolarında bulunmayanlara ödeme yapıp yapılamayacağı,
- Elde edilen vekâlet ücretinin ne kadarının bütçeye gelir kaydedileceği hususlarıdır.

Hukuk işlerinde fiilen görev yapan ve hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukat kadrolarında bulunan kişilerin 2014 ve 2015 yılları vekâlet ücret ödemelerinde yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca 13.000 gösterge rakamının uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla hukuk işlerinde fiilen çalışan bir avukata 2014 yılında en fazla 12.011,69 TL (13.000*12*0,076998) brüt vekâlet ücreti ödenebilecektir. Yapılan incelemelerde 2014 yılında dağıtılan vekâlet ücret ödemelerinde bu sınırlara dikkat edilmediği bu nedenle gerek emanet hesabının gerekse bu ödemeler dolayısıyla çalışan 360 Ödenecek Vergi ve Fonlar hesabının hatalı çalıştığı tespit edilmiştir.

Değerlendirilmesi gereken ikinci husus ise; Hukuk İşlerinde fiilen görev yapan ancak hukuk birim amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukat kadrolarında bulunmayanlara ödeme yapılıp yapılamayacağı hususudur.

659 sayılı KHK ile hukuk biriminde çalışan diğer personelin de vekâlet ücreti alabilmesi düzenlenmişken, 666 sayılı KHK ile bu hüküm iptal edilmiş, daha sonra Anayasa Mahkemesi 666 sayılı KHK ile yapılan düzenlemeyi iptal etmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken konu bir kanun veya KHK’da değişiklik yapan ya da kaldıran kanun ya da KHK’nın Anayasa Mahkemesince iptali halinde, önceki kanun veya KHK’da yer alan düzenlemenin kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceği meselesidir.

Anayasal yargıda, idari yargıdaki iptal kararının geriye yürümesi ilkesi genel olarak kabul edilmemiş ve tam tersine, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürümezliği ilkesi kabul edilmiştir.

Hukuk sistemimizde, bir yasanın iptali durumunda, onun ortadan kaldırdığı ya da değiştirdiği yasa, KHK ya da bunların hükümlerinin yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girmesi mümkün değildir.

Zira Anayasa’mızın 6’ncı maddesindeki “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*” kuralı ile bir yandan her erkin, diğerinin yetkilerini kullanmaya yeltenmesi önlenmek istenirken, diğer taraftan, her erkin kaynağını Anayasa’dan aldığı görev ve yetkileri geciktirmeden, zamanında kullanması direktifi verilmiştir. Anayasanın 87’nci maddesinde ise yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak TBMM’nin görevleri ve yetkileri arasında sayılmıştır. Yasa koyucunun bir yasayı ya da onun hükmünü yürürlükten kaldırması ile onun yerine yeni bir düzenleme getirmesi birbirinden

farklıdır. Meclis tarafından kaldırılan ya da değiştirilen bir yasa, KHK ya da bunların hükümlerinin hukuk âleminde yeniden doğması, Meclisin o yasa, KHK ya da bunların hükümlerini yeniden koyması ile mümkündür.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, “kanun boşluğu” doğan hallerde, iptal edilen yasa tarafından yürürlükten kaldırılan yasanın yeniden yürürlüğe giremeyeceğini 11.11.1963 günlü, E:1963/106, K:1963/270 sayılı kararında ifade etmiştir. Kararda aynen: “...Her ne kadar 45 sayılı Kanun’un 79. maddesi, Anayasa Mahkemesinin...kararıyla iptal edilmişse de bu durumun davada inceleme konusu hükmün kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe girmesine imkan ve cevaz vermeyeceği meydandadır” denilmiştir.

Her ne kadar, hukuk işlerinde çalışan, hukuk birim amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukat dışındaki diğer memurlara 659 sayılı KHK ile ödenen vekâlet ücreti ödenmesini iptal eden 666 sayılı KHK hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmişse de yerine herhangi bir düzenleme yapılmadığı ve eski hüküm de kendiliğinden ve yeniden yerine gelemeyeceği için bu memurlara vekâlet ücreti ödenmesini öngören yasal bir dayanak kalmamıştır.

Anayasa’nın 128’inci maddesinin ikinci fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin hakları ve hükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alındığından memurların aylık ve ödenekleri sadece kanunla düzenlenebilecektir.

Sonuç olarak 666 sayılı KHK’nın Ek 12’nci Maddesinin (2) numaralı bendinin, Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden sonra, 659 sayılı KHK’nın 14’üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendindeki hükmün kendinden yürürlüğe girdiğinden söz edilemeyeceği, bu konudaki mevzuat boşluğunun kanun koyucu tarafından yeniden yapılacak düzenleme ile doldurulacağı açıktır.

Sonuç olarak, hukuk işlerinde çalışan diğer personele vekâlet ücreti ödenebilmesine imkân tanıyan yasal bir düzenleme kalmadığından, bu kişilere yasal dayanağı olmadan vekâlet ücreti ödenmesi mümkün değildir.

08.07.2012 tarih ve 28347 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Vekâlet Ücretlerinin Dağıtımına dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 6’ncı maddesinin birinci fıkrasında dağıtım usulü ve limitler anlatılarak (c) bendinde dağıtımı

yapılmayacak %5'lik kısmın bütçeye gelir kaydedileceği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu emanet hesabına 2013 yılından 74.272,64 TL devretmiş, 2014 yılında 131.406,24 TL eklenmiş ve 2014 yılı sonu itibariyle 205.678,88 TL alacak toplamına ulaşmıştır. Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri doğrultusunda bu tutarın (2014 yılında eklenen) %5'inin yani 6.570,31 TL'nin bütçe geliri olarak kaydedilmesi gerektiği açıktır.

Hukuk biriminde çalışan diğer personele yersiz ödeme yapılması, avukatlara sınır değerün üstünde vekâlet ücreti ödenmesi, bir de bu ödemelerden vergi kesintisi yapılması sonucunda; 333 Emanetler Hesabı, 360 Ödenecek Vergi ve Fonlar Hesabı, 600 Gelirler Hesabı ile bütçe gelirleri hesaplarının hatalı gösterilmesine neden olunmuştur. Bu husus ayrıntılı bir şekilde aşağıda gösterilmiştir:

-Avukatlara ve memurlara yapılan yersiz ve fazla ödemeler sonucunda emanet hesabı 44.561,87 TL eksik gösterilmiştir.

-Bu limit üzerinde gerçekleştirilen ödemelerde hesaplanan vergiler nedeniyle 360 Ödenecek Vergi ve Fonlar Hesabı 14.815,67 TL fazla 333 Emanet Hesabı ise aynı tutarda eksik gösterilmiştir.

-%5'lik bütçe geliri aktarılmadığı için gerek 600 Gelir Hesabı gerekse bütçe gelirleri hesabı 6.570,31 TL eksik, emanet hesabı ise aynı oranda fazla gösterilmiştir.

Kamu idaresi cevabında; “2014 Yılı için muhasebe kayıtlarımızda fiilen tahsil edilmiş görünen vekalet ücreti miktarları yıl içerisinde Mart - Haziran - Eylül - aylarında yine fiilen Hukuk İşleri Müdürlüğümüz bünyesinde görev yapan avukat ve memurlara dağıtımı yapılmıştır;

İncelemede Hukuk İşleri Müdürlüğü bünyesinde fiilen çalışan avukatlara 2014 yılı için geçerli limit olan 12.011,69 TL'nin üzerinde bir ödeme yapılmış olduğu hususu yer almaktadır.

5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun “Avukatlık Ücretinin Dağıtımı” başlıklı 82. maddesinde vekalet ücretlerinin dağıtımı hakkında 1389 Sayılı yasanın kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiş ancak 02.11.2011 tarihinde yayımlanan 659 sayılı Kanun Hükmünde kararname ile 1389 sayılı yasanın yürürlükten kaldırıldığı, diğer mevzuatta 1389 sayılı yasaya yapılan atıfların bu K.H.K'ye yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

659 Sayılı K.H.K'nin 16. maddesine dayanılarak "Vekalet Ücretinin Dağıtımına Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" 08.07.2012 tarihinde Resmi Gazetede Yayımlanmıştır.

Bu yönetmeliğin 7. maddesi: "...Limitini dolduramayan hukuk birim amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenecek tutarlar, mali yılı takip eden Ocak ayı sonuna kadar tahakkuka bağlanmak suretiyle emanet hesabındaki limit dışı vekalet ücretinden ödenir."

Bu madde çerçevesinde 2013 yılı için vekalet ücreti limiti doldurulamadığından 2014 yılı Ocak ayındaki 4.027,00 TL (kişi başı) vekalet ücreti ödemesi 2013 yılı ödemesine şamil olmak üzere yapılmıştır.

Bundan sonra 2014 yılı içerisinde kişi başı (avukatlar) Mart ayı için 2.685,00 TL, Haziran ayı için 1.555,00 TL, 2014 Eylül ayı için 3.379,00 TL, Aralık ayı için 1.037,25 TL olarak net vekalet ücreti ödemesi yapılmıştır.

Ödeme yapılan avukatların sayıları ise fiilen müdürlük bünyesinde görev yapmayan ayrılan veya yeni başlayanlar nedeniyle farklılık göstermektedir.

Dolayısıyla 2014 yılının tamamını Hukuk İşleri Müdürlüğü bünyesinde geçirmiş bir avukata dahi 2014 yılı için toplam 8.656,25 TL (net) vekalet ödemesi yapılmış, 12.011,69 TL olarak hesaplanan limitin altında kalmaktadır.

Yukarıda açıkladığımız üzere 2014 yılı Ocak ayında yapılan 4.027,00 TL (net) vekalet ücreti ödemesinin Yönetmeliğin 7. maddesi hükmüne göre 2013 yılından kalan ödemeye şamil olarak yapıldığı açık olup limit aşımı söz konusu değildir.

2014 yılı için muhasebe kayıtlarımızda fiilen tahsil edilmiş görünen vekalet ücreti miktarları yıl içerisinde Mart - Haziran - Eylül aylarında, fiilen hukuk işleri müdürlüğümüz bünyesinde dava dosyalarımızın kaydı ve yazışmalarını yapan ve müdürlüğümüz bünyesinde uzun yıllardır memurumuz olarak görev yapan Arzu ŞENYAKTI ile, yine uzun yıllardır müdürlüğümüz bünyesinde muhakiplik görevini yapan memurumuz Suat ÇEŞNİĞİL'e de verilmiştir.

5393 Sayılı Belediye Yasası'nın 82. maddesinin 1389 sayılı yasaya atfı yaptığı, 1389 Sayılı yasanın ise 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırıldığı, 659

sayılı K.H.K'nin 14. maddesi 1/a bendinde de "hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'i eşit olarak ödenir" ibaresi ile yer verildiği görülmektedir.

"Bulgu 19" başlığıyla incelenen ve açıklanan konuda **666 Sayılı K.H.K'nin Ek 12. maddesinin 2. fıkrası "dd" bendi ile**: "659 Sayılı K.H.K'nin 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan "hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'i ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendinde yer alan, "diğerleri için (6.000) gösterge ibaresi" nin 31.12.2011 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırıldığı ancak Anayasa Mahkemesi'nin (27.12.2012 tarih ve 201/139E, 2012/205K. sayılı) kararı ile de 666 Sayılı K.H.K'nin bu maddesinin iptal edildiği belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı incelendiğinde Hüküm açıklamalarının 11. maddesi ile iptal edilmesine karar verilen mevzuatın "666 Sayılı K.H.K'nin 1. maddesiyle 375 sayılı K.H.K'ye eklenen **Ek 12. maddenin (2) no'lu fıkrasının (j) bendi dışında kalan bölümünün "İPTAL edildiği görülmektedir**. Gerekçesi ise "iptali istenen kuralla, kamu personeline fazla çalışma ücreti veya ikramiye gibi değişik adlar altında yapılan ödemeler ile 666 sayılı K.H.K veya daha önce yapılan bazı düzenlemeler sonrası fiilen uygulama imkanı kalmayan bazı mali hükümler yürürlükten kaldırılmaktadır. Mali haklara ilişkin hükmün kadroların düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmadığı, doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından iptali gerekir." şeklindedir.

Buradan anlamaktayız ki; Anayasa Mahkemesince iptal edilen hüküm doğrudan 666 Sayılı K.H.K'nin (375 sayılı K.H.K'ye ek getiren) EK 12. madde (2) no'lu fıkrasının (j) bendi dışında kalan bölümüdür" ki doğal olarak yukarıda açıkladığımız ve "659 Sayılı K.H.K'nin 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan "hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'i ibaresi ile 6.000 gösterge ibarelerinin **yürürlükten kaldırılması**" **HÜKMÜ İPTAL EDİMiŞ olup**, bu iptal kararı doğrudan 666 sayılı K.H.K' nin Ek 12. maddesini iptal etmiş olup, **659 Sayılı K.H.K'nin 14. maddesi 2. fıkrasının (a) bendine yönelik değildir**. Yani iptal edilen hüküm "hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'i verilir" hükmü değil, tam aksine olarak - yetki kanunu hilafına yetkisiz olarak yapılan düzenleme ile - verilir hükmündeki" **ibarenin çıkartıldığı 666 sayılı K.H.K'nin ilgili maddesidir**.

Özetle;" hukuk biriminde çalışan diğer personele %5 verilsin" düzenlemesi (659 K.H.K) iptal olmamış, buna karşılık "verilmesin" düzenlemesi (666 K.H.K) Anayasa

mahkemesinde iptal olunmuştur.

Tartışmakta olduğumuz **666 Sayılı K.H.K ile 659 sayılı K.H.K'nin Resmi Gazetede Yayımlanma tarihleri 02.11.2011** olup R.G no'ları ise 28103 (mükerrer) ve 28103'tür. 666. Sayılı K.H.K'nin Bakanlar Kurulu'na kararlaştırılması 11.10.2011, 659 Sayılı K.H.K'nin ise 26.09.2011 tarihinde olduğu ve her ikisinin de 6223 sayılı kanunun verdiği yetki ile düzenlemeler getirdiği görülmektedir.

Kanun koyucunun aynı yetki kanunu çerçevesinde, aynı tarihli Resmi Gazetelerde yayımladığı iradelerinden birisi hukuk biriminde görev yapan diğer personele fiilen tahsil edilen vekalet ücretinin %5'inin 6.000 gösterge üzerinden dağıtımını yapılabileceği yönünde iken 1 ay geçmeden fikir değiştirerek bu görevlileri dağıtım dışına çıkarmış olması, üstelik bu düzenlemelerin aynı tarihli Resmi Gazetede yayımlanması akabinde ise (666 Sayılı K.H.K ile getirilen) dağıtım dışına çıkarılması değişikliğinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması en deneyimli İdare Hukukçuları - Anayasa Hukukçularının dahi yorumlamakta zorlanacağı sonuçları beraberinde getirmektedir.

İdaremizin yorumu; Anayasa Mahkemesince iptal edilen düzenlemenin 666 Sayılı K.H.K ile getirilen Ek 12. madde düzenlemesi olduğu, 659 sayılı K.H.K yönünden ise herhangi bir iptal söz konusu olmadığından bu düzenlemenin geçerli olduğu yönünde oluşmuştur. Dolayısıyla hukuk işlerinde çalışan diğer (avukat olmayan) personele vekalet ücreti ödemesi 659 Sayılı K.H.K'de yer alan şekliyle 5393 Sayılı Belediye Yasası'nın 82. maddesinde 1389 sayılı Kanuna yapılan atfın 659 Sayılı K.H.K'ye yapılmış sayıldığı düzenlemesi de dikkate alınmıştır.

659 Sayılı K.H.K'nin Amaç ve Kapsam başlıklı 1. maddesi "...genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde ve özel bütçeli idarelerde hukuk hizmetlerinin yürütülmesine" ilişkin olduğu belirtilmekte olup, belediyemiz bu idarelerden değildir. Mahalli idareler bütçesi mali devlet yapımızda ayrı bir bütçe düzenlemesine tabidir. Ancak 5393 Sayılı Belediye Yasası'nın 82. maddesindeki atıf nedeniyle 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin atfa uygun maddelerinin uygulama imkanı bulmakta olduğu da tartışmasızdır.

"Bulgu 19" Başlığı ile konu hakkında yapılan yorum ise; 666 Sayılı K.H.K'nin EK 12. maddesinin (2) numaralı bendinin Anayasa Mahkemesine iptal edilmesinden sonra, 659 Sayılı K.H.K'nin 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendindeki hükmü kendiliğinden yürürlüğe

girdiğinden söz edilemeyeceği yönündedir.

Sonuç olarak hukukçuların, idarecilerin ve Sayın Sayıştay'ın yorumlarının farklılık gösterdiği bu konuda eskiden beri hukuk biriminde öz veri ile çalışan ve tereddütsüz olarak vekalet ücreti adı altında toplanan ödemelerden yasal paylaşım sürecinde pay alan çalışanlarımız lehine oluşan yorumlar esas alınarak ödeme yapılmıştır.

Bunun aksine çıkacak bir yargı kararının ise uygulamamız da esas alınacağı tartışmasızdır.” denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, 2014 yılı Ocak ayında yapılan 4.027,00 TL (net) vekalet ücreti ödemesinin Yönetmeliğin 7'nci maddesi hükmüne göre 2013 yılından kalan ödemeye şamil olarak yapıldığı belirtilmiş, bu açıklama tarafımızdan da yerinde görülmüştür.

Hukuk işlerinde çalışan diğer personele ödenen vekâlet ücretleri için verilen cevapta, Anayasa mahkemesi tarafından 659 sayılı Kanun'da yer alan hukuk işlerinde çalışan diğer personele vekâlet ücreti verilebileceğini ifade eden hükmün değil, bu hükmü iptal eden 666 sayılı KHK'da yer alan hükmün iptal edildiği yani 659 sayılı KHK hükmünü iptal eden hükmün iptal edildiği belirtilmiştir.

Esasen bulguda ifade edilen hususla kamu idaresi cevabında belirtilen husus arasında pek bir fark bulunmamaktadır. Özetle, 659 sayılı KHK ile hukuk işlerinde çalışan diğer personele vekâlet ücreti verilebilir hükmü getirilmiş, daha sonra bu hüküm 666 sayılı KHK ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de bu iptal hükmünü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu iptal hükmü zahiren hukuk işlerinde çalışan memurların lehinde gibi gözükse de hukuk sistemimizde, bir yasanın iptali durumunda, onun ortadan kaldırdığı ya da değiştirdiği yasa, KHK ya da bunların hükümlerinin yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin 11.11.1963 günlü, E:1963/106, K:1963/270 sayılı kararında da bu hususa işaret edilmiştir.

666 sayılı KHK ile yapılan iptal hükmü 659 sayılı KHK'da yer alan hükmü yürürlükten kaldırmıştır. 666 sayılı KHK'nın ilgili hükmü Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiş olsa da bu iptal hükmü 659 sayılı KHK'da yer alan hükmü kendiliğinden geri getirmeyecektir. Söz konusu hükmün geri gelebilmesi ancak kanun koyucu tarafından yapılacak yeni bir düzenlemeyle mümkündür. Dolayısıyla hukuk işlerinde çalışan diğer

personeler vekâlet ücreti ödenebilmesine imkân tanıyan yasal bir düzenleme kalmadığından, bu kişilere yasal dayanağı olmadan vekâlet ücreti ödenmesi hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

BULGU 15: Kurum Tarafından İhale ile Verilen Bir İşletme Hakkının Sözleşmeye Aykırı Bir Şekilde Devredilmesi

Erenköy sabit pazarı dükkânlarının yaptırılması karşılığında söz konusu dükkânların işletme hakkı 2003 yılında 10 yıllığına kiraya verilmiş, bu işe ait ihale dokümanında söz konusu iş ve kira hakkının devredilemez olduğu belirtilmesine rağmen 2008 yılında Kadıköy Belediye Başkanlığının da bilgisi dâhilinde işletme hakkı üçüncü kişilere devredilmiştir.

Erenköy Mahallesi 106 pafta, 1155 ada, 112 parselde bulunan Erenköy sabit pazarındaki dükkânların yapım ve 10 yıllığına işletilmesi işi 2003 yılında ihale edilmiş, ihale Çalışkan Yapı Kimyasallar İnş. Taah. San. Tic. A.Ş.'de kalmıştır. Mezkûr firma ile 17.07.2003 yılında sözleşme imzalanarak iş başlatılmıştır.

Söz konusu sözleşmenin 35/7 ve ihale şartnamesinin 36/g maddelerinde aynen: *“Firma, tesisi kısmen veya tamamen 3. Kişilere devir ve temlik edemez. Firma kendisine, usul ve fîruunu dahi ortak olarak alamaz ve devredemez.”*

hükmü yer almaktadır.

Sözleşme ve şartnamede devir işleminin ancak müşterinin ölümü halinde olabileceği, onun da ancak varislerin kesin teminat yatırması şartıyla gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Bunun dışında hele ki üçüncü kişilere söz konusu hakkın devredilebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Yapılan incelemelerde; ihaleyi alan firmanın söz konusu yeri 5 yıl kadar işlettiği daha sonra kıymet takdir komisyonunun onayı ile 15.08.2008 tarihinden itibaren MOPAŞ A.Ş.'ye 5 yıllığına devredildiği, 2013 ve 2014 yıllarında da ayrıca birer yıl süre uzatımı uygulandığı görülmüştür. Söz konusu onay daha sonraki encümen kararlarında da zikredilerek encümenin de olayı zımnen kabul ettiği anlaşılmıştır.

Belediyeye ait bir taşınmazın veya bir hakkın kiraya verilmesi 2886 sayılı Kanun kapsamında yapılabilmektedir. Bu Kanun uyarınca yapılan bir ihalenin sözleşme ve şartnamede yazılı hükümlere göre sonuçlandırılması gerektiği ise izahtan varestedir. Sözleşmenin bitiminde veya feshinde aynı yerin bir başkasına kiraya verilebilmesi yine aynı

şekilde ihale usulü uygulanmasına bağlıdır.

İhalesi yapılan bir işletme hakkının şartname, sözleşme ve ihale mevzuatına aykırı bir şekilde başkasına devrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gibi devir sonrası öngörülen sürenin dolması üzerine süre uzatımları ile kiracılık ilişkisinin devam ettirilmesinde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Kamu idaresi cevabında; “Kadıköy İlçesi, Erenköy Mahallesi, 106 pafta, 1155 ada, 112 parselde bulunan Erenköy Sabit Pazarındaki dükkanların yapım ve 10 yıl süreyle işletilmesi işi 2003 yılında ihale edilmiş ve ihale Çalışkan Yapı Kimyasallar İnş. Taah. San. Tic. A.Ş.’ de kalmış ve firma ile 17.07.2003 tarihinde sözleşme imzalanarak iş başlatılmıştır.

Konuyla ilgili devir işlemi 08.08.2008 tarih ve 1043364-1333 sayılı Başkanlık Onayı ile gerçekleştirilmiştir. (Ek:20-1)

Ancak raporda belirtilen nedenlerle sözleşme maddelerine aykırı olarak yapılan devirden dolayı sözleşmenin iptali için gerekli işlemlere başlanmış olup, (Ek:10-2) sözleşmenin iptal edilmesine müteakip tahliye işlemleri gerçekleştirilecektir.” denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi tarafından bulguda belirtilen hususlara iştirak edilmiş, sözleşmenin iptal edileceği tahliye işlemlerinin gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Konunun takibi açısından sonraki denetim dönemlerinde izlenmesine devam edilecektir.

BULGU 16: Kurum Taşınmazının İhale Yapılmadan Takas Edilmesi

Kadıköy Belediyesine ait taşınmazların incelenmesi sonucunda; İbrahim Ağa Mahallesi, 56 pafta, 1421 Ada, 6 Parselde bulunan Belediye taşınmazının kullanım hakkının herhangi bir ilan, ihale vs. yapılmadan karşılıklı imzalanan protokol hükümleri uyarınca yan parselde bulunan deponun kullanımı karşılığında Petrol Ofisi A.Ş’ye verildiği tespit edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun "Kapsam" başlıklı 1’inci maddesinde belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanun’da yazılı hükümlere göre yürütüleceği,

"İlkeler" başlıklı 2’nci maddesinde başka başka istekliler tarafından karşılanması mutlak olan muhtelif işlerin bir eksiltmede toplanamayacağı, ancak ilanlarının bir arada

yapılabileceği,

"Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde Kanun'da geçen "Trampa" tanımının Borçlar Kanunu ile Türk Medeni Kanunu'nun trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile ilgili maddelerinde gösterilmiş işlemleri kapsadığı,

36'ncı maddesinde, Kanun'un 1'inci maddesinde yazılı işlere ilişkin ihalelerde, tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulünün esas olduğu, diğer usullerin ancak ilgili maddelerde belirlenen şartların oluşması halinde uygulanabileceği hüküm altına alınmış, Kanun'un diğer maddelerinde ise ilanların nasıl yapılacağı, ihalelerin nasıl sonuçlandırılacağı gibi hususlara yer verilmiştir.

Belediyelerin takas ve trampa gibi işlerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi olduğu tereddüde yer vermeyecek şekilde açıktır.

Mezkûr Kanun'un hiçbir maddesinde ihale yapılmaksızın, karşılıklı anlaşmayla trampa işleminin gerçekleştirilebileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Sadece pazarlık usulüyle yapılacak işlerin sayıldığı 51'inci maddenin (f) bendinde idarelerin, müştereken veya iştirak halinde sahibi buldukları taşınmaz mallardaki paylarının paydaşlara kiraya verilmesinden bahsetmektedir ki, olayımızda müştereken veya iştirak halinde bir taşınmaz da söz konusu değildir.

Yapılan incelemelerde; yukarıda bahsi geçen taşınmazın kullanım hakkı 01.04.2010 tarihinde imzalanan protokol uyarınca 11.02.2024 tarihine kadar Petrol Ofisi A.Ş.'ye bırakılmıştır. Ayrıca söz konusu protokol 25.05.2010 tarih ve 41/3 sayılı Encümen Kararı ile onaylanmıştır.

Sonuç olarak; ihale mevzuatına tabi olması gereken bir işlemin, ilan yapılmadan, gerekli komisyonlar oluşmadan, ihale yapılmaksızın gerçekleştirilmesi mevzuata aykırı olduğu gibi, gerekli rekabet ortamı sağlanmadığından ihalenin temel ilkelerinden olan "ihtiyaçların en iyi şekilde ve uygun şartlarla sağlanması" ilkesini de zedeleyecektir. Mevzuata açıkça aykırı olan bu işlemin iptal edilmeyerek günümüzde de yürürlüğünü sürdürmesinde hukuka uyarlık olmadığı açıktır.

Kamu idaresi cevabında; "Kadıköy Belediyesi mülkiyetinde bulunan İbrahimağa Mahallesi, 56 pafta, 1421 ada, 6 parsel sayılı taşınmazın, 1421 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz

üzerinde bulunan Petrol Ofisine ait depo karşılığında kullandırılması hususunda SPK Lisanslı Bağımsız Gayrimenkul Değerleme Şirketi ve Belediyemiz Kıymet Takdir Komisyonu tarafından düzenlenen raporlarda belediyenin kazançlı çıktığı görülmekte olup herhangi bir kamu zararı oluşmadığı anlaşılmaktadır. (Ek:21-1, 21-2)

Kadıköy Belediyesi ile Petrol Ofisi arasında imzalanmış olan 01.04.2010 tarihli protokol Kadıköy Belediye Meclisi tarafından 09.03.2012 tarih ve 2012/34 sayılı Meclis Kararı ile de onaylanmıştır. (Ek:21-3)

Ancak bulgunuzda belirtilen nedenlerle konu tekrar tetkike alınmış olup, Kadıköy İlçesi, İbrahimağa Mahallesi, 56 pafta, 1421 ada, 6 parsel sayılı Kadıköy Belediyesi mülkiyetinde bulunan taşınmazın protokol karşılığında Petrol Ofisine ait depo karşılığında takas edilmesi işlemi söz konusu protokolde yer alan ilgili maddeler kapsamında iptal edilecektir. (Ek:21-4)” denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, söz konusu işlemin iptal edileceği belirtilmiştir. Sürecin tamamlanmasını temin açısından konunun sonraki denetim dönemlerinde takip edilmesine devam edilecektir.

BULGU 17: Kurum Tarafından İşletilen Kreşlerde İşlemlerin Mevzuata Aykırı Uygulanması

Kadıköy Belediyesine ait çocuk kreşlerinin incelenmesi sonucunda,

- Mevzuata aykırı bir surette ücret tarifesi belirlendiği,
- Alınan ücretlerin düşük tutulduğu, bu nedenle 2014 yılında kreşlerden elde edilen gelirlerin işletme giderlerini karşılamadığı, bakım ve onarım için kreş gelirlerinden ayrılması gereken %5’lik payın ayrılmadığı,
- Kamu kurum personeli çocukları dışında öğrenci kabulü yapılarak mevzuata aykırı işlem yapıldığı, hal böyle olmasına rağmen elde edilen gelirlere ilişkin kurumlar vergisi ödenmediği tespit edilmiştir.

A) Mevzuata Aykırı Ücret Tarifesi Belirlenmesi

4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un birinci maddesinin birinci fıkrasında belediyelerin de içinde olduğu kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticarî indirimler hariç herhangi bir

kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin ilerleyen fıkralarında bu hükümden muaf tutulacak kişi ve kurumların ancak bakanlar kurulu kararlarıyla tespit edilebileceği belirtilmiştir.

Gerçi 2014 yılı için Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan (2014-3) sayılı Kamu Sosyal Tesislerine İlişkin Tebliğ'in "Ortak hususlar" başlıklı (V) numaralı bölümünün (8) numaralı alt bendinde tesisin kendi kurum personeli dışındaki diğer kamu personeli ve diğer kişiler için uygulanacak ücretler belirlenerek kendi personeli ve diğer kamu personeli için zımni indirim öngörülmüş ise de bu hükmün 4736 sayılı Kanun karşısında geçerliliğinin bulunmadığı düşünülmektedir.

Her ne kadar mezkûr Tebliğ'in dayanağı olan 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nın 17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi ile değişik 10'uncu maddesi 4736 sayılı Kanun'dan sonra çıkmış ise de maddede Maliye Bakanlığına kişi ve kurumlar lehine indirim ve fiyat tarifeleri belirleme yetkisi verilmemekte, sadece söz konusu yerlerdeki asgari tutarları ve elde edilen gelirlerin kullanımına ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisi verilmektedir. KHK ile verilen yetki saydıklarımızla sınırlı iken Maliye Bakanlığının kişilere indirim veya artırımlı tutarlar öngören tebliğ yayımlaması 4736 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil etmektedir.

Yapılan incelemelerde; 4736 sayılı Kanun'a aykırı olarak Belediye tarafından değişik konumda bulunan kişilere değişik tutarlar öngören ücret tarifesi düzenlendiği tespit edilmiştir. Bir an için Kamu Sosyal Tesislerine İlişkin Tebliğ'deki hükümlerin doğru olduğu kabul edilse dahi, Belediye tarafından yapılan uygulama Tebliğ'in sınırlarının dahi çok üstündedir.

Kurum, kendi personelinin çocukları için 143 TL'lik (Ocak 2014) bir ücret belirlemesine karşın,

- Diğer kamu kurumlarında çalışan ve anne-babası memur olanlar için 385 TL,
- Sadece anne veya babası memur olanlar için 450 TL,
- Belediye'de hizmet alım ihalesi sonucu çalışan kişilerin çocukları için 250 TL,
- Kamu kurumları ile ilgisi olmayan diğer kişiler için ise 550 TL ücret belirlediği görülmüştür.

Görüldüğü üzere Tebliğ'e göre bile %25 ve %50 fazlası olarak uygulanması gereken rakamın diğer kamu personeline yaklaşık %150, %200 fazlası, diğer kişilere ise yaklaşık %300 fazlası olarak uygulandığı görülmüştür. 4736 sayılı Kanun'a göre ise kişiler

lehine/aleyhine ücretler içeren bu tarife mevzuata uygun değildir.

B) Kreş Gelirlerinin İşletme Giderlerini Karşılammaması ve Bakım-Onarım İçin Pay Ayrılmaması

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nın 17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi ile değişik 10'uncu maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca işletilen eğitim ve dinlenme tesisi, misafirhane, kreş, spor tesisi ve benzeri sosyal tesislerden yararlanacak olanlardan alınacak asgarî bedelleri belirlemenin, bu yerlerden elde edilen gelirlerin kullanımına ilişkin esas ve usuller ile bunlara ilişkin düzenlemeleri yapmanın Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu düzenlemeye istinaden Maliye Bakanlığı tarafından (2014-3) sayılı Kamu Sosyal Tesislerine İlişkin Tebliğ 18.01.2014 tarih ve 28886 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Tebliğ'in "Kreş ve Çocuk Bakımevleri Ücretleri" başlıklı (III) numaralı bölümünde kreş ve çocuk bakımevlerine kabul edilecek Devlet memurları ile diğer kamu personelinin her çocuğu için aylık bakım ücretinin asgari 132,00 TL olacağı, bu ücretin kreş ve çocuk bakımevi hizmetlerinin karşılanmasında yeterli olmadığı durumlarda, kurum ve kuruluşların belirlenen ücretin üzerinde bedel tespit etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Aynı Tebliğ'in "Ortak Hususlar" başlıklı (V) numaralı bölümünün (1) numaralı alt bendinde kreş ve çocuk bakımevi işletme giderleri için ilgili kurum ve kuruluşların bütçelerinden herhangi bir katkıda bulunulmamasının esas olduğu hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca yine aynı bendin ikinci fıkrasında tesislerin bakım ve onarımlarının yaptırılabilmesini sağlamak amacıyla, bu tesislerden yıl içinde elde edilen gelirlerin brüt tutarının % 5'inden az olmamak üzere bir pay ayrılacağı ve bu tutarın ayrı bir hesapta tutulacağı belirtilmiştir.

Kadıköy Belediyesi tarafından işletilen kreşlerde yapılan incelemelerde; 2014 yılında tahakkuk eden gelirlerin kreşlerin işletme giderlerini karşılayamadığı, ayrıca bakım onarım için brüt gelirlerden ayrılması gereken payların ayrılmadığı tespit edilmiştir.

Kreşlerin 2014 yılındaki işletme giderleri toplamı 1.550.992,43 TL'dir. Buna karşılık 2014 yılında bu kreşlere kabul edilen öğrenciler için tahakkuk ettirilen gelir tahakkukları

toplam 1.209.024,50 TL olmuştur. Dolayısıyla 341.967,93 TL eksik gelir tahakkuku söz konusudur. Mezkûr KHK ve Tebliğ hükümleri dikkate alınarak ücret tarifesi belirlemek gerekirken daha düşük ücretler belirlenerek bütçeden söz konusu tesislere katkıda bulunulmasına neden olunmuştur. Ayrıca brüt gelirlerden ayrılması gereken %5'lik pay ayrılmayarak da yukarıdaki hatayı destekler bir usul hatası yapılmıştır.

C) Kamu Personeli Çocukları Dışında Öğrenci Kabulü ve Kurumlar Vergisi Ödenmemesi

Devlet memurlarının çocukları için açılacak olan çocuk bakımevlerinin kuruluş, işleyiş ve denetimine ilişkin esas ve usuller 08.12.1987 tarih ve 19658 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Açılacak Çocuk Bakımevleri Hakkında Yönetmelik'te belirlenmiştir.

Yönetmelik'in "Amaç-kapsam" başlıklı 1'inci maddesinde devlet memurlarının çocukları için açılacak olan bakımevlerinin kapsamda olduğu,

"Kabul" başlıklı 11'inci maddesinde bakımevine, yazılı müracaatı bulunan kurum memurlarının çocuklarının kabul edileceği,

"Diğer Kurumların Bakımevlerinden Yararlanması" başlıklı 19'uncu maddesinde bakımevlerinin kapasitesinin % 20 oranında eksilmesi halinde diğer kurum personelinin çocuklarının da bakımevi hizmetlerinden istifade ettirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, kamu kurumları tarafından açılan çocuk bakımevlerinde temel amaç bakımevini açan kurumun çocuklarının buralardan istifade etmesidir. Diğer kurum personellerinin çocuklarının ancak belli şartlar vuku bulduğunda bakımevlerine kabul edilebileceğine ilişkin hüküm mevcutken, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmayan kişilerin çocuklarının bu kreşlerden istifade edebileceğini söylemek mümkün değildir.

Yapılan incelemelerde; 2014 yılında anne ve/veya babası kamu personeli olmayan çocukların da bu kreşlerden istifade ettiği, bu çocuklar için aylık 550 TL (Ocak 2014 tarifesi) ücret alındığı görülmüştür.

Kurum dışındaki kişilere hizmet verilmesi durumunda ise söz konusu kreşler için kurumlar vergisi mükellefiyeti tesis edilmesi gerekecektir.

Zira, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Verginin konusu" başlıklı 1'inci maddesinde İktisadî kamu kuruluşlarının kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu,

"Mükellefler" başlıklı 2'nci maddesinin üçüncü fıkrasında belediyelere ait veya bağlı olup, faaliyetleri devamlı bulunan ticarî, sınaî ve ziraî işletmelerin iktisadî kamu kuruluşu olduğu,

Aynı maddenin altıncı fıkrasında iktisadî kamu kuruluşları ile dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmelerin kazanç amacı gütmemelerinin, faaliyetlerinin kanunla verilmiş görevler arasında bulunmasının, tüzel kişiliklerinin olmamasının, bağımsız muhasebelerinin ve kendilerine ayrılmış sermayelerinin veya iş yerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerini etkilemeyeceği, mal veya hizmet bedelinin sadece maliyeti karşılayacak kadar olması, kâr edilmemesi veya kârın kuruluş amaçlarına tahsis edilmesinin bunların iktisadî niteliğini değiştirmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun'un 4'üncü maddesinde muafiyetler düzenlenmiş, maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine ait olup sadece kamu görevlilerine hizmet veren, kâr amacı gütmeyen ve üçüncü kişilere kiralanmayan kreş ve konukevleri ile askerî kışlalardaki kantinlerin muafiyet kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Kanun'da da açıkça yazdığı üzere genel yönetim kapsamındaki idarelere ait olan kreşlerin muafiyet kapsamına girebilmesi sadece kamu görevlilerine hizmet vermesi durumunda mümkündür. Diğer kişilere hizmet verilmesi durumunda kar amacı güdülmese dahi muafiyetten söz edilebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi kamu kurumları tarafından açılan çocuk bakımevleri ve kreşler yalnızca kamu personeline hizmet vermelidir. Şayet diğer kişilere de hizmet verilmek isteniyorsa, bu durumda bütçe içi işletme kurarak söz konusu faaliyeti yürütmek ve kurumlar vergisi mükellefiyetinin tesis edilmesi gerekecektir.

Kamu idaresi cevabında; “

A) Mevzuata aykırı bir surette ücret tarifesi belirlendiği:

Belediye'ye ait kreş ve çocuk bakım evlerinin fiyatlarının belirlenmesinde esas alınan Maliye Bakanlığı Tebliği ile beraber 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. Maddesi gereğince Belediye Meclisince düzenlenen tarifelere göre ücret alınmıştır.

Öğrenci kabulünde Müdürlükçe hazırlanmış Meclis Onaylı yönetmelik doğrultusunda öncelikli Belediye çalışanlarının çocukları ve diğer Kamu ve Kuruluşlarının çocukları kabul edildikten sonra boşluk kalması halinde ve halkın yoğun talebi üzerine idarenin de bu çalışmalardan zarar görmemesi ve oluşan yoğun talebi karşılamak üzere dışarıdan öğrenci alınmıştır.

2464 Sayılı Belediye Gelirler Kanununun 97. Maddesinde ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için Belediye Meclisince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduğundan bu tarifeler düzenlenmiştir. Bu düzenlemede öncelikli hedefimiz Kurumun zarar görmemesidir. Eğitim dönemi başında dilekçelerle taleplerini bildiren ilgililere sunulan hizmetin ücretlendirilmesi bu tarife üzerinden yapılmaktadır.

4736 Sayılı Kanunda belirtildiği üzere indirim veya ücretsiz tarife uygulanmamış tebliğde belirtilen asgari bedel baz alınarak kurumun zarar görmemesi de hedeflenerek fiyatlandırma yapılmıştır.

Ancak raporda belirtilen kişilerin lehine/aleyhine olabilecek ücret tarifesi bir sonraki ücret tarifesinde düzeltilecektir. Kurum personeli ve diğer kamu kurum personeli arasındaki ücret farkı %25 ve %50 olarak belirlenecektir. Tarife tebliğe uygun ve kurumun bütçesinden herhangi bir katkı da bulunulmayacak şekilde düzenlenecektir.

B) Kreş gelirlerinin işletme giderlerini karşılamaması ve bakım onarım için pay ayrılmaması;

Tebliğin “ortak hususlar “ başlıklı V.nolu bölüm 1 numaralı alt bendinde ‘kreş ve çocuk bakım evleri işletme giderleri için ilgili kurum ve kuruluşların bütçelerinden herhangi bir katkıda bulunulmaması esastır’ denmektedir. Sağlık İşleri Müdürlüğünün bütçesine göre alınan ücret verilen hizmeti karşılamaktadır. Toplam gelir 1.209.024,50 TL’dir. Toplam gider ise 1.128.453,40 TL’dir. Destek Hizmetleri Müdürlüğünce verilen hizmetler (Güvenlik ve Temizlik) kuruma ait tüm binalarda genel olarak uygulanan hizmetlerdir. Kuruma ait bu binalarda verilen bu hizmet, Kreş ve çocuk bakım evi olduklarından dolayı yani yuva faaliyetleri için verilen özel bir hizmet değildir. Yani kurumun kendine ait tüm hizmet binalarında yaptığı bir uygulama olup, bu görevlere yapılan ödemeler Destek Hizmetleri Müdürlüğünden yapılmaktadır.

Raporda yazılan uyarıları bir bütün olarak kabul ederek bu yönde düzenlemeler

yapılacaktır. Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından Kuruma ait binalar için verdikleri bu hizmetleri geri çekmeleri ile ilgili bilgi yazımız ektedir. (Ek:24-1) Hizmetli personel ihtiyacı halinde gelir – gider denkleştirilerek Sağlık İşleri Müdürlüğü bütçesinden karşılanacaktır.

Bir sonraki eğitim döneminde şu anda aktif konumda olan bir çocuk bakım evimiz daha kapanacak yani giderler daha azalacak diğer iki yuvada ek sınıflar açılarak gelirler sabit tutulmaya çalışılacaktır. Böylece devam eden öğrencileri mağdur etmeden, gelirleri azaltmadan (öğrenci sayısı eksilmeyeceğinden) yeni düzenlemeler yapılacaktır.

Sağlık İşleri Müdürlüğü bütçesinden personel alımı ile ilgili giderler ve Destek Hizmetleri Müdürlüğünün karşıladığı giderler (elektrik, su, gaz, telefon vs.) de azalacağından Sağlık İşleri Müdürlüğü bütçesinde denk olan bütçe kurum adına da denkleşecektir.

Raporda belirtildiği üzere brüt gelirlerin üzerinden ayrılması gereken %5’lik Bakım-Onarım bedeli için Mali Hizmetler Müdürlüğüne yazı yazılmış olup ektedir (Ek:24-2). Ayrıca önümüzdeki yılın bütçesinin hazırlanması esnasında Sağlık Hizmetleri Bütçesinde bu bedel ayrı kalem olarak yer alacaktır.

- C) Kamu Personeli Çocukları dışında öğrenci kabulü ve Kurumlar Vergisi ödenmemesi;
5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2. Bölüm muafiyetler başlığında;

MADDE 4- (1) Aşağıda sayılan Kurumlar, Kurumlar Vergisinden muaftır:

“d) Genel Yönetim kapsamındaki kamu idarelerine ait olup sadece Kamu görevlilerine hizmet veren, kar amacı gütmeyen ve üçüncü kişilere kiralanmayan kreş ve konuk evleri ile askeri kışlalardaki kantinler muaftır” denilmektedir.

Kadıköy Belediye Başkanlığı olarak hizmet verilen kreşler öncelikli olarak Kadıköy Belediyesi çalışanlarına hizmet vermekte olup, dışarıdan alınan öğrencilerde de anne veya babanın kamu kuruluşlarında çalışıyor olmalarına dikkat edilmektedir. Belediyemizce kreşlerimiz üçüncü kişiye kiralanmamış olup, kreş olarak kullanılan taşınmazların mülkiyetleri de idaremize aittir.

Kreşlerimiz kar amacı gütmeyen bir yapıda olduğundan en önemlisi yukarıda belirttiğimiz gibi kiralama yoluyla kreş işletmesi yapılmadığından Kurumlar Vergisinden muaf olduğumuz düşüncesiyle hareket edilmiştir.” denilmektedir.

Sonuç olarak, kreşlerin ücret tarifesinin çeşitliliği hakkında verilen cevapta, ücret tarifesinin Belediye Gelirleri Kanunu'na göre düzenlendiği, bir sonraki dönemde Kamu Sosyal Tesislerine İlişkin Tebliğ'e uygun ücret tarifesi belirleneceği ifade edilmiştir.

178 sayılı KHK'ya göre kamu kurumlarınca işletilecek çocuk bakımevleri ve kreşlerin asgari tutarlarını belirleme yetkisi Maliye Bakanlığındadır. Ancak Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen tutarlar, olması gereken tutarlar değil asgari ödenmesi gereken tutarlardır. Kurumlar, işletme giderlerini göz önünde bulundurarak bu giderleri karşılayacak daha yüksek tutarlar belirleyebileceklerdir. Bulguda vurgulanan husus, değişik kişiler için belirlenen tutarlar arasındaki dengesizliktir. 4736 sayılı Kanun'a göre Bakanlar Kurulu kararı olmaksızın kişiler lehine indirim yapılabilmesi mümkün değildir. Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan Tebliğ'in 178 sayılı KHK ile verilen yetki sınırları içerisine girdiği kabul edilse dahi, bu Tebliğ'e göre yapılabilecek fiyat farklılaşması %25 ve %50 oranındadır. Kurum, bu oranların çok üstünde bir oranda Kurum personeli lehine fiyat farklılaşması gerçekleştirmiştir. Kurum, söz konusu ücret tarifesinin bir sonraki dönemde mezkûr Tebliğ'e uygun olarak düzeltileceğini belirttiğinden konunun takip eden denetim dönemlerinde izlenmesine devam edilecektir.

Kreş gelirlerinin işletme giderlerini karşılamaması ve bakım onarım için pay ayrılmaması hakkında Kurum tarafından verilen cevapta, Destek Hizmetleri Müdürlüğünden sağlanan temizlik ve güvenlik hizmetleri hariç toplanan gelirlerin giderleri karşıladığı, bundan sonraki dönemlerde bu hizmetlerin alınmayarak dengenin sağlanmaya çalışılacağı belirtilmiştir.

Kamu Sosyal Tesislerine İlişkin Tebliğ'in (V) numaralı bölümünün (14) numaralı alt bendinde kreş ve çocuk bakımevlerinin her türlü giderlerinin (temizlik hizmet alımı dahil) kendi gelirlerinden karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kreşlerin güvenlik ve temizlik hizmeti için yapılacak giderleri kendi gelirlerinden karşılaması gerektiği açıktır. Kurum, söz konusu hususta gerekli çalışmanın yapılacağını, gelirlerden ayrılması gereken %5'lik payın ayrılması için Mali Hizmetler Müdürlüğü ile gerekli işlemlerin başladığını belirttiği için söz konusu süreçlerin tamamlanmasını teminen konunun takip eden denetim dönemlerinde izlenmesine devam edilecektir.

Kreşlerin kurumlar vergisi mükellefiyeti hakkında verilen cevapta, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi muafiyet hususunda delil olarak gösterilmiştir. Ancak söz konusu maddede de açıkça gösterildiği gibi bir kreşin Kurumlar

vergisinden muaf olabilmesi için birçok şartın bir arada olması gerekmektedir.

Bunlar:

- Genel yönetim kapsamında olma,
- Sadece kamu görevlilerine hizmet verme,
- Kar amacı gütmeme,
- Üçüncü kişilere kiralanmamadır.

Her ne kadar Kurum'a ait kreşlerin kar amacı gütmeye ifade edilse de bu husus kurumlar vergisinden muafiyet için yeterli değildir. Zira bu husus muafiyet şartlarından yalnızca bir tanesidir. Bu nedenle Kurum tarafından kamu personeli dışındaki kişilere de kreşlerde hizmet verilmek isteniyorsa, bu durumda bütçe içi işletme kurularak söz konusu faaliyetin yürütülmesi ve kurumlar vergisi mükellefiyetinin tesis edilmesi gerekmektedir.

BULGU 18: Kurum Tarafından Gerçekleştirilen Bir Kısım Vergi ve Harç Tahakkuklarında Hata Yapılması

Kadıköy Belediyesi 120, 600 ve 800 kodlu hesapların incelenmesi sonucunda; söz konusu hesaplara kaydedilen ilan ve reklam vergisi, eğlence vergisi, işgal harcı, tatil günlerinde çalışma ruhsat harcı ve iş yeri açma izni harcı tahakkuklarında hatalar olduğu, bu suretle ilgili hesapların doğru gösterilmediği tespit edilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 24.05.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'la değişik 96'ncı maddesinin birinci fıkrasında Bakanlar Kurulunun bu Kanun'da en az ve en çok miktarları gösterilen vergi ve harçların tarifelerini belediye grupları itibarıyla tayin ve tespit edeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu maddeye göre Bakanlar Kurulu 2014 yılında geçerli olmak üzere 21.10.2013 tarih ve 2013/5585 sayılı Kararname ile maktu vergi ve harç tarifelerini belediye grupları itibarıyla belirlemiş ve yürürlüğe koymuştur.

10.02.2014 tarih ve 2014/5896 sayılı Kararname ile yukarıda ismi geçen Kararname'yi baştan itibaren yürürlükten kaldırmış, 19.05.2013 tarihinden itibaren geçerli olacak yeni tarifeleri belirlemiştir.

01.03.2014 tarih ve 28928 sayılı Resmi Gazete'de 6527 sayılı Kanun yayımlanmış ve Kanun'un 5'inci maddesi ile 2464 sayılı Kanun'un 96'ncı maddesinin (A) fıkrasına bir paragraf eklenmiştir. Bu paragrafta 2464 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinde (ilan ve reklam

vergi), 21'inci maddesinin birinci fıkrasının (III) numaralı bendinde (eğlence vergisi), 56'ncı maddesinde (işgal harcı), 60'ıncı maddesinde (tatil günlerinde çalışma ruhsat harcı) ve 84'üncü maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde (iş yeri açma izin harcı) yer alan maktu vergi ve harç tarifelerinin Kanun'da belirtilen en alt ve en üst sınırları aşmamak şartıyla mahallin çeşitli semtleri arasındaki sosyal ve ekonomik farklılıklar göz önünde tutularak ilgili belediye meclislerinin önerisi, İçişleri Bakanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edileceğini hüküm altına almıştır.

Ayrıca yine 6527 sayılı Kanun'un geçici 7'nci maddesinde yukarıda bahsedilen Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek karar yürürlüğe girinceye kadar 2013 yılında uygulanmak üzere belediye meclislerince belirlenmiş olan vergi harç ve tarifelerin uygulanmaya devam edeceği belirtilmiştir.

Sonuç olarak;

- 21.10.2013 tarih ve 2013/5585 sayılı Kararname'nin hiçbir hükmü kalmamıştır. 2014 yılının herhangi bir tarihi için bu kararnamenin uygulanması mümkün değildir. Kararname yürürlükte iken yapılan tahakkukların düzeltilmesi şarttır.
- 10.02.2014 tarih ve 2014/5896 sayılı kararname 01.01.2014 ila 28.02.2014 tarihleri arasında yürürlükte kalmıştır.
- 01.03.2014 tarihi itibarıyla ise 2013 yılında uygulanmak üzere belediye meclislerince belirlenmiş olan vergi harç ve tarifelerine geçiş yapılmıştır.

Yapılan incelemelerde; yukarıda bahsedilen vergi ve harçların tahakkuklarında 2013 ve 2014 yıllarında gerçekleşen mevzuat değişikliklerine anında uyum sağlanamadığı, yılın başında tüm yıl için yapılan tahakkukların daha sonraki mevzuat değişiklikleri ile beraber doğru olarak düzeltilmediği, 01.03.2014 tarihinden itibaren yapılan değişikliğe ancak Mayıs ayında uyum sağlanabildiği görülmüştür. Ayrıca tahakkuk hesaplamalarında başlangıç ve bitiş günlerinin her ikisinin de dâhil edilmesi gerekirken bunların yalnız birinin dahil edilerek 1 gün eksik tahakkuklar yapıldığı (tüm yıl için yapılan tahakkukların 364 gün üzerinden yapılması gibi) tespit edilmiştir.

Böylece yukarıda sayılan vergi ve harçlarda yaklaşık 822.000 TL hatalı tahakkuk kaydı yapılarak yukarıda bahsedilen muhasebe hesaplarının hatalı gösterilmesine neden olunmuştur.

Kamu idaresi cevabında; “Bulguda da belirtildiği üzere 2014 yılında işgaliye tahakkuklarının oluşturulmasında 3 kere kanuni değişiklik olmuş, gerekli düzenlemeler bu değişikliklere istinaden yapılmıştır.

Kurumuzca 364 gün üzerinden hesaplanan işgaliye tahakkukları 2015 yılında düzeltilmiştir.” denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, 2014 yılında 3 kere kanuni değişiklik yapıldığı ve 364 gün üzerinden hesaplanan işgaliye tahakkuklarının 2015 yılında düzeltildiği belirtilmiştir. Ancak kanuni değişikliklere Kurum tarafından tam uyum sağlanamaması sonucu oluşan ve bulguda ayrıntılı bir şekilde anlatılan hatalarla ilgili bir düzeltme yapıp yapılmadığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

BULGU 19: Kurum Tarafından Alınması Gereken Eysel Katı Atık Ücretine Ait Takip ve Tahsil İşlemlerinin Tam Olarak Uygulanmaması

Kurum tarafından 13.05.2006 tarihinden itibaren alınması gereken evsel katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücretine ait tarifinin 2012 yılına kadar belirlenmediği, 2012 yılından sonra ise ücret tarifesinin belirlendiği, ancak tahakkuk ve tahsilatların sadece iş yerleri için gerçekleştirildiği, meskenler için herhangi bir tahakkuk kaydı olmadığı görülmüştür.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 26.04.2006 tarih ve 5491 sayılı Kanun'la değişik "İlkeler" başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamaların kirlenme veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanacağı ifade edilmiştir.

Aynı Kanun'un 26.04.2006 tarih ve 5491 sayılı Kanun'la değişik "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde ise "Kirlenme" tanımının "*faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişileri*", "Eysel katı atık" tanımının ise "*tehlikeli ve zararlı atık kapsamına girmeyen konut, sanayi, işyeri, piknik alanları gibi yerlerden gelen katı atıkları*" ifade ettiği belirtilmiştir.

Kanun'un 26.04.2006 tarih ve 5491 sayılı Kanun'la değişik 11'inci maddesinin on birinci fıkrasında aynen:

“Büyükşehir belediyeleri ve belediyeler evsel katı atık bertaraf tesislerini kurmak, kurdurmak, işletmek veya işletmekle yükümlüdürler. Bu hizmetten yararlanan ve/veya yararlanacaklar, sorumlu yönetimlerin yapacağı yatırım, işletme, bakım, onarım ve ıslah harcamalarına katılmakla yükümlüdür. Bu hizmetten yararlananlardan, belediye meclisince belirlenecek tarifeye göre katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücreti alınır. Bu fıkra uyarınca tahsil edilen ücretler, katı atıkla ilgili hizmetler dışında kullanılamaz.” denilerek belediyelerin evsel katı atık dolayısıyla yapacakları harcamaların, bu hizmetten yararlanan kişilerden, yani kirlenmeye, evsel katı atıkların oluşmasına sebep olanlardan alınmasını bir zorunluluk haline getirmiştir.

4736 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinde belediyelerin de dâhil olduğu kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticarî indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Belediyeler tarafından gerçekleştirilen evsel katı atık toplama işi, kirleten kişilere yapılan bir nev’i hizmettir. Zira 2872 sayılı Kanun’da da belirtildiği üzere kirleten kişinin bu kirliliğin giderilmesi için yapılacak harcamaları karşılaması Kanun’un temel prensiplerindendir. Dolayısıyla bu hizmet için ücret tarifesi belirleyip, masrafların kirleten kişilerden alınması gerekirken bunun yapılmaması veya eksik yapılması hem 2872 hem de 4736 sayılı Kanun’a aykırıdır.

Yapılan incelemelerde; Belediye tarafından katı atıkların toplanması için 2006 yılından 2014 yılı sonuna kadar 266.739.499,97 TL’lik bir harcama yapıldığı, buna karşılık aynı dönemde 66.147.779,47 TL çevre temizlik vergisi tahsil edildiği (işyerleri ve İSKİ’den gelenler toplamı), 2012 yılından sonra da evsel katı atık ücreti olarak iş yerlerinden 4.081.642,28 TL tahsil edildiği görülmüştür. Yani Belediye kirliliğin önlenmesi amacıyla yaptığı yaklaşık 266 milyon TL’lik harcamanın sadece 70 milyon TL’lik kısmını kirleten kişilerden alabilmiş, yaklaşık 200 milyon TL’lik kısım ise Belediyenin bütçesinden karşılanmıştır.

Sonuç olarak; 2872 sayılı Kanun’a göre 13.05.2006 tarihinden itibaren belediyeler tarafından katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücret tarifesinin belirlenmesi ve bu ücretlerin kirleten tüm kişilerden alınması gerekirken, Kadıköy Belediyesi tarafından 2012 yılına kadar tarife belirlenmemesi ve hiçbir tahakkuk kaydı yapılmamasında, 2012 yılından sonra ise tarife

belirlenip sadece iş yerleri için tahakkuk ve tahsil işlemlerinin gerçekleştirilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Kamu idaresi cevabında; “Öncelikle; 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun uygulamasında bütün belediyeler sıkıntı içinde bulunmaktadır. 2872 sayılı kanun ile 2464 belediye gelirleri kanunu mükerrer md.44 maddesi konu itibari ile aynı amacı taşımaktadır. Kirleten öder, İşyeri bilgisi, Hakkaniyet, ÇTV vergisi iki kanunda da aynı tanımlarda yer almaktadır. Bir amaç için hem ücret hem de vergi oluşmaktadır. Vatandaş açısından aynı anlama gelen ücret ve vergi unsurunu anlamak ise daha büyük bir sorun olarak vatandaş memnuniyetsizliği olarak karşımızda durmaktadır. Karşımıza çıkan bu ücret ve vergilerin toplam tutarı ilçenin temizliği için harcanan bedeli bile karşılamamaktadır. 2 kanunun da amacının ülkemiz, şehrimiz ve ilçemiz için aslında çok önemli olduğu aşikârdır.

Fakat uygulama belediyelerimiz için tamamen bakanlıklarca çözümlenememiş bir sorun olarak ortada kalmıştır. 2464 belediye gelirleri kanunu mükerrer md.44 maddesinin meskenlerde kullanıcı bilgileri zamanında takip edilemediği gerçeği nedeni ile su faturalarına yansıtılmıştı. Bu kanunlarla ilgili belediyelerin çözüm arayışları 2012 yılından beri Türkiye Belediyeler Birliği ve Marmara Belediyeler Birliği tarafından da devamlı gündem konusu olmuş çözüm için bakanlıklarla görüşme halindedirler. Toplantılarda belediyelerin önerisi olarak çevre temizlik vergisinin oranının arttırılarak belirli bir oranın bertaraf işlemleri için bir fonda toplanması ile ilgili bakanlıklara birlikler tarafından iletilmiştir. Marmara belediyeler birliğinin Nisan 2015 toplantısında Çevre Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının konunun gündem maddelerinde olduğu bildirilmiştir.

Yukarıda açıklanan sorunlarla birlikte bulgu konusu olan tahakkuk işlemleri;

Çevre ve Şehircilik Bakanlığından 02 Nisan 2015 Tarihli Resmi Gazete yayımlanan Atık Yönetimi Yönetmeliği

Madde 8-

(1) Büyükşehir belediyeleri, büyükşehir ilçe belediyeleri, il, ilçe ve belde belediyeleri;

(2) Büyükşehir belediyeleri;

(3) Büyükşehir ilçe belediyeleri; olarak ilk defa ilçe belediyelerini açık olarak belirtmiştir. Bu yönetmelikte de ücretlerle ilgili uygulamanın nasıl olması gerektiği ile ilgili

bilgi bulunmamaktadır. Bu yönetmelikten önce Evsel Katı Atıkların uygulaması ile ilgili açıkla belli olan bir uygulama tarihi ilçe belediyeleri için olmadığından 2006-2010 yılları atık tahakkukları yapılmamış, olmamakla birlikte;5216 sayılı Büyükşehir kanununda 7/İ Maddesinde büyükşehir katı atık yönetim plânını yapmak olduğu.. ve z maddesinden sonra gelen paragrafta ilçe (...) belediyelerinin görev ve yetkileri şunlardır: ⁽¹⁾ b) büyükşehir katı atık yönetim plânına uygun olarak, katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak.

- ✓ 5393 sayılı belediye kanunu 14/a maddesi a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları (Bu Kanunun 75 inci maddesinin son fıkrası, belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler tarafından, orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları ile Devlete ait her derecedeki okul binalarının yapım, bakım ve onarımı ile tefrişinde uygulanmaz.); sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. **(Mülga son cümle: 12/11/2012-6360/17 md.) (...)(Ek cümleler: 12/11/2012-6360/17 md.)** Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler. ⁽¹⁾Olarak belirtilmiştir.

Yukarıdaki belirtilen maddelerde görüleceği üzere atıkların bertarafı 5216 sayılı kanun ile büyükşehir belediyelerine ve 5393 sayılı belediye kanunu ile il belediyelerine verilmiş, 5216 sayılı kanunda “ilçe (...) belediyelerinin görev ve yetkileri şunlardır: ⁽¹⁾ b) büyükşehir katı atık yönetim plânına uygun olarak, katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak. “şeklinde yer almıştır. Evsel katı atık ücretlerinin ilçe belediyeler tarafından tahakkuk ve tahsili ile ilgili açık bir işlem bulunmamaktadır.

9/8/1983 tarihinde kabul edilen 2872 sayılı çevre kanununda evsel katı atık ücretlerinin nasıl uygulanacağı ile çıkan bir uygulama yönetmeliğine ulaşılamamıştır. İlk işlemler 27/10/2010 tarih 27742 sayılı resmi gazetede yayımlanan yönetmeliğin

“ GEÇİCİ MADDE 1 – (1) Atıksu altyapı yönetimleri ve evsel katı atık idareleri bu

Yönetmeliğe yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde uyum sağlamakla yükümlüdürler.” Demektedir.

Evsel atıkların ücretleri ile ilgili bilgi ve işlemler bu yönetmelikle başladığı için belediyemiz 2011 yılı temizlik giderleri baz alınarak 2012 yılında uygulanacak ücret tarifesini Belediye Meclisimizden çıkartarak uygulamaya başlamıştır. (Ek:26-1)

Ekte bulunan meclis kararlarından da görüleceği üzere Evsek katı atık ücret tarifesinde mesken, işyeri ve pazarlar olmak üzere 3 ayrı tarife belirlenmiştir.

27/10/2010 tarihli yönetmeliğin;

- ✓ **“4md/m) Ücret:** 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Mükerrer 44 üncü maddesi hükmü gereği çevre temizlik vergisi ile aynı Kanunun 87 nci maddesi uyarınca kanalizasyon harcamalarına katılma payı ve 2560 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca alınan kullanılmış suları uzaklaştırma bedelini de içerecek şekilde; atıksu ve evsel katı atık ile ilgili verilen tüm hizmetler karşılığında tam maliyet esaslı tarifeye göre belirlenen toplam sistem maliyetini karşılamak üzere evsel katı atık ve atıksu hizmetlerinden yararlananlar tarafından ödenmesi gereken parasal değeri,
- ✓ **22md-** (1) Atıksu ve evsel katı atık hizmetlerine ait ücretlendirme yapılan hizmetin karşılığı olarak müstakilen, düzenli aralıklarla su faturaları üzerinden yapılır.” yapılar demektedir.

Bu hükümlerle evsel katı atık ücretinin çevre temizlik vergisi ve su faturası ile birlikte işlem görerek takibinin yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

- ✓ 2464 belediye gelirleri kanunu mükerrer md.44 maddesi gereği 2005 yılından itibaren **(5281 Sayılı Kanunun 18'nci maddesiyle değiştirilen fıkra miktarlar Geçerlilik:01.01.2005, Yürürlük:31.12.2004)**Konutlara ait çevre temizlik vergisi, su tüketim miktarı esas alınmak üzere su faturası ile tahsil edilmektedir. Bu durumda evsel atık mükellefi aynı zamanda çevre temizlik mükellefi de olmaktadır.. Bu nedenle meskenler için;

Belediye Meclisimizin evsel atık ücretleri ile ilgili almış olduğu karar meskenlerden tahsil edilmesi için İSKİ genel müdürlüğüne gönderilmiştir. (Ek:26-2)

Her yıl için gönderilen Meclis Kararımıza İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından olumsuz

cevap verilmiştir. (Ek:26-3)

Meskenler için tahakkuk edecek Eysel Katı Atık Ücreti bu durumda tahakkuku tahsiline bağlı bir şekilde girmiş bulunmaktadır. Tahsilatı gerçekleşmemiş bir tutarın tahakkuk kaydı bütçe uygulaması açısından gerçekleşmeyecek bir gelirin gider bütçesi içinde harcanmasına neden olabileceği ve bütçe gerçekleşme oranında belediyemizi çıkmaza sokacağı için tahakkuk ettirmemiştir. İSKİ tarafından gerçekleştirilecek tahsilat işlemi ile tahakkuk kaydı işlemleri yapılacaktır.

2464 belediye gelirleri kanunu mükerrer md.44 maddesi İş yeri ve diğer şekillerde kullanılan binalara ait çevre temizlik vergisi, belediyelerce tahakkuk ettirileceği belirtildiğinden işyerlerine ait tahakkuk ve tahsilat işlemleri bulguda belirtildiği gibi yapılmaktadır.” denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, konunun ilgili Bakanlıklar tarafından çözüme kavuşturulmadığı, meskenlerden alınacak evsel katı atık ücretinin nasıl tahsil edileceğinin belirlenmediği, 2010 yılına kadar ilçe belediyelerinin kapsamda olup olmadığının dahi anlaşılmadığı, bunun için mezkur yıla kadar tahakkuk kaydı yapılmadığı, daha sonraki yıllarda ise işyeri tahakkuk ve tahsillerinin gerçekleştirildiği, meskenler için ise İSKİ'ye defalarca yazı yazıldığı ancak tamamının adı geçen kurum tarafından reddedildiği bildirilmiştir.

2872 sayılı Kanun, evsel katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücretini belirleme ve tahsil konusunda belediyeleri görevli ve yetkili kılmıştır. Kanun'un herhangi bir maddesinde söz konusu ücretlerin su bedelleri içerisinde tahsil edileceğine dair bir hüküm yoktur. Söz konusu hüküm tahsilatı kolaylaştırmak ve uygulanabilirliği sağlamak amacıyla Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikte yer almaktadır. Ayrıca Kanun'da mesken ve işyeri açısından da bir ayrıma gidilmemiştir. Dolayısıyla şayet ilçe belediyeleri Kanun kapsamında bu ücreti toplayacaklarsa işyeri ve mesken ayrıma yapmadan görevlerini yerine getirmelidirler.

Eysel katı atık ücretinin alınmama sebebi olarak su faturaları üzerinden tahsilatın gerçekleştirileceği sistemin hayata geçmesini beklemenin gösterilmesi geçerli bir açıklama değildir. Zira Kanun'da böyle bir sürenin ve yönetmeliğin beklenmesine dair bir hüküm mevcut değildir. Ayrıca bulguda da belirtildiği üzere evsel katı atık toplama ve bertaraf işi

kirleten kişilere sunulan bir hizmettir. 4736 sayılı Kanun'a göre Bakanlar Kurulu kararı olmadan bu hizmetin kişilere ücretsiz sunulması mümkün değildir.

BULGU 20: Kamulaştırmasız El Atma Davaları Nedeniyle Kurum Mal, Hak ve Alacaklarının Mevzuata Aykırı Şekilde Haczedilmesi Karşısında Hukuki Sürecin İşletilmemesi

Kurum aleyhine açılan 'kamulaştırmasız el atma davaları' nedeniyle Belediye mal, hak ve alacaklarının haczedildiği halde yapılması gereken itirazların yapılmadığı görülmüştür.

Kamulaştırmasız el atma davaları 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6'ncı maddesi uyarınca açılmaktadır. Bu madde 30.06.2010 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiğinde 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen el atılan taşınmazlar ile ilgili işlemleri düzenlemekte idi. Dolayısıyla haczedilemeyecek olan davalar da bu tarihler arasında yapılan el atmalar ile ilgili olan davalardı. 04.11.1983 tarihinden sonra el atılan ve bu nedenle açılan davalar hakkında haciz yasağı gibi bir madde bulunmamakta idi.

Daha sonra 24.05.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'la maddede değişikliğe gidilmiş, bu davalar sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarına haciz uygulanamayacağı ilkesi 04.11.1983 tarihinden sonra fiilen el atılan taşınmazlar dolayısıyla açılan davalara da teşmil edilmiştir.

Dolayısıyla, 6487 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihinden sonra kamulaştırmasız el atma davaları sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarına haciz uygulanması mümkün değildir.

Yapılan incelemelerde; 2014 yılı içinde Belediyenin yaklaşık 2 milyon TL tutarındaki mal, hak ve alacağına haciz işlemi uygulanarak hukuka aykırı işlem tesis edildiği görülmüştür. Yapılan bu haciz işlemleri 6487 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra hukuka aykırı olduğundan, zamanında itirazlarda bulunulması ve haciz işlemlerinin kaldırılması için gereken hukuki süreçlerin başlatılması gerekmektedir.

Kamu idaresi cevabında; "Kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davaları 2942 Sayılı Yasanın Geçici 6. maddesi açılmaktadır. Bu davalar neticesi ortaya çıkan bedellerin ödenme usulü de aynı maddeye göre belirlenmiş, belediyeler için en son kesinleşmiş bütçe

gelirleri toplamının en az %2’i oranında yılı bütçelerinde pay ayrılacağı ön görülmüştür.

İlgili yasalarda kısa süre aralıklarıyla yapılan muhtelif değişiklikler de göz önüne alınarak davalar neticesi ortaya çıkan tazminat bedellerine ilişkin kararlar temyiz edilmiş ve çıkan tazminat bedellerine ilişkin kararlar temyiz edilmiş ve toplam miktarların ödemesinin netleşmesi yönünden de kararların kesinleşmesi beklenmiş ancak müdürlükçe tahakkuka bağlanmış, ödeme sıraları oluşturulmuştur.

Ancak usul hukukumuzda göre mahkeme kararlarının kesinleşmesi beklenmeden icra takibine konu edilebileceği de açıktır. Alacaklı tarafça da, yasa gereği ödenecek bütçe payından oluşan sıralarının beklenmek istenmemesi veya beklentilerindeki miktarları istedikleri tarihte tahsil edemeyecekleri düşüncesi ile oluşan tazminat miktarlarının derhal icra takibine konu yapıldığı ve akabinde idaremize ait banka hesaplarına, gayrimenkullere veya III. kişilerden olan hak ve alacaklara haciz konulmasının talep edildiği görülmüştür.

İcra iflas Kanunu 102 ve 103. madde hükümlerine göre idaremiz aleyhine uygulanan banka hesaplarının veya gayrimenkullerimizin haciz işlemlerinin icra müdürlüğünce bize tebliği gerektiği halde bu zorunluluğa uyulmamış, bu tip hacizler dosya kontrolleri sırasında veya ilgili bankaların idaremizi bilgilendirmesi suretiyle haricen öğrenilebilmiştir.

İdaremizin II. kişilerden olan hak ve alacaklarına uygulanan hacizlerin ise İ.İ.K göre borçluya bildirimiz orunlu olmayıp bu tip hacizler de ancak alacaklı olduğumuz II. kişilerin şifaen idaremize bilgi vermesi ile öğrenilebilmiştir.

Ancak bu şekilde haberdar olabildiğimiz tüm haciz işlemleri yönünden İ.İ.K’na göre “haczedilmezlik şikayeti”nde bulunulmuş olup, 2942 Sayılı Yasanın Geçici 6. maddesi ile oluşan haczedilmezlik şikayetleri de bu şekilde yapılmıştır. (Ek:29-1)

Hukuk İşleri Müdürlüğümüz ve UYAP kayıtlarının tetkiki neticesi 2942 Sayılı Yasanın Geçici 6. maddesinde zikredilen haciz yasağına binaen İcra Hukuk Mahkemeleri nezdinde yapılan şikayetlere ilişkin muhtelif kararlar yazımız ekinde sunulmuştur.

Bu kararların bazıları haczedilmezlik şikayetimizin kabulü yönünde, bazıları ise reddi yönünde çıkmıştır.

Aynı şikayetlerimizde, icra hakimliğinden talep edilen “haczin tedbiren durdurulması” yönünde istemlerimizin de bir kısmının kabul edilerek haciz işlemlerinin olduğu yerde

durdurulmasına karar verilmiş, bazılarında ise tedbir istemimizin kabul görmemiştir.

Bu aşamalardan geçen haczedilmezlik şikâyetimizde tedbir istemimizin kabul edilmemesi veya şikâyetimizin reddi ile alacaklı tarafça haciz işlemlerine devam edilmiş olması ise İ.İ.Kanuna aykırı bir durum olmayıp, bu süreçte kamulaştırmamız el atma nedeniyle oluşan tazminat bedellerinin haciz yoluyla tahsil edilmiş olanları ödeme sırasından çıkartılmıştır.” denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, yapılan hacizlerden Kurumun hacizden sonra haberi olduğu, icra dairelerince yapılması gereken bildirimlerden bir kısmının yapılmadığı, bildirim yapılan durumlarda ise gerekli itiraz ve başvuruların yapıldığı, bunlardan bazılarında haczin durdurulduğu, bazılarında ise Kurum aleyhine kararlar çıktığı belirtilmiştir.

6487 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihinden sonra kamulaştırmamız el atma davaları sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarına haciz uygulanamayacağı açıktır. Bu nedenle bu gibi hususlarda gerekli hassasiyetin gösterilmesi ve ilgili icra dairelerine gerekli bilgilerin verilmesi açısından konunun takip eden denetim dönemlerinde izlenmesine devam edilecektir.

BULGU 21: Kurum Tarafından 2007/3 Sayılı Başbakanlık Genelgesi’ne Aykırı Şekilde Gayrimenkul Kiralanması

Kurum kiralama dosyalarının incelenmesi sonucunda; Kurumun 2007/3 sayılı Başbakanlık Genelgesi’nin yayımlandığı 18.01.2007 tarihinden sonra 24 adet gayrimenkul kiraladığı görülmüştür.

18.01.2007 tarih ve 26407 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2007/3 sayılı Başbakanlık Genelgesi’nin "Kapsam" başlıklı bölümünde belediyelerin bu genelgenin gayrimenkul edinilmesi ve kiralanması ile ilgili bölümüne tabi olduğu belirtilmiştir.

"Gayrimenkul Edinilmesi ve Kiralanması" başlıklı bölümünde ise kamu kurum ve kuruluşlarının ancak kesinleşmiş mahkeme kararı ile gayrimenkulün tahliyesi gibi kanuni zorunluluk halinde, o hizmet için tahsis edilebilecek Hazineye ait gayrimenkulün bulunmadığının tevsik edilmesinden sonra hizmet yeri ihtiyacının karşılanması amacıyla gayrimenkul kiralayabileceği, bunun dışında her ne ad altında (hizmet binası, lojman, memur

evi, kamp, kreş, eğitim, dinlenme ve benzeri sosyal tesis vb.) olursa olsun gayrimenkul kiralayamayacağı ifade edilmiştir.

Kurum kiralama dosyalarının incelenmesi neticesinde söz konusu Genelge'nin yürürlük tarihinden sonra herhangi bir tahliye kararı olmamasına rağmen 24 adet gayrimenkulün kurum tarafından kiralanarak Genelge hükümlerine aykırı işlem yapıldığı görülmüştür.

Kamu idaresi cevabında; “5393 Sayılı Belediye Kanununun;

14. Maddesinin (b) bendinde “Belediye hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulur. Hizmet sunumunda engelli, yaşlı, düşükün ve dar gelirlilerin durumuna uygun yöntemler uygulanır.”

Belediye Başkanının Görev ve Yetkileri başlıklı 38. Maddesinin (n) bendinde “Bütçede yoksul ve muhtaçlar için ayrılan ödeneği kullanmak, engellilere yönelik hizmetleri yürütmek ve engelliler merkezini oluşturmak.”

77. Maddesinde “Belediye; sağlık, eğitim, spor, çevre, sosyal hizmet ve yardım, kütüphane, park, trafik ve kültür hizmetleriyle yaşlılara, kadın ve çocuklara, özörlönlölere, yoksul ve düşükönlölere yönelik hizmetlerin yapılmasında beldede dayanışma ve katılımı sağlamak, hizmetlerde etkinlik, tasarruf ve verimliliği arttırmak amacıyla gönöüllö kişilerin katılımına yönelik programlar uygulanır. Gönöüllölerin nitelikleri ve çalıştırılmalarına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından çıkaracak yönetmelikle belirlenir.” denilmektedir.

5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunun ilgili maddelerinde belediyelerin bu hizmetleri yapması zorunlu kılınmıştır.

Belediyemizce hizmet binası, lojman, memur evi, kamp, kreş, eğitim, dinlenme ve benzeri sosyal tesis anlamında hiçbir yerin kiralaması yapılmamıştır.

Yapılan kiralamar yasalarla zorunlu kılınmış yerlere ait olup, 08.10.2009 gün ve 27370 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığının Kamu İdarelerinin Taşınmaz Kiralamalarına İlişkin Genelge hükümlerine uygun işlem yapılmıştır.” denilmektedir.

Sonuç olarak, kamu idaresi cevabında, yapılan kiralamarın kanunlarda belirtilen görev ve yetkilerin yerine getirilmesi amacıyla gerçekleştirildiği, bu kiralamarın Maliye

Bakanlığı tarafından yayımlanan Kamu İdarelerinin Taşınmaz Kiralamalarına İlişkin Genelge hükümleri uyarınca yapıldığı ifade edilmiştir.

Belediyeler, görev ve yetkilerini yerine getirirken mevzuatta belirtilen kurallara uygun davranmalıdır. Mezkûr Başbakanlık Genelgesi uyarınca Belediyelerin mahkeme kararı ile gayrimenkulün tahliyesi gibi kanuni zorunluluk olmadan gayrimenkul kiralaması mümkün değildir. Kamu idaresi cevabında belirtilen Maliye Bakanlığı Genelgesi ise kurumların kiralama yapabileceğini değil, kiralama yapması durumunda hangi kural ve usullere riayet edilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu nedenle halen yürürlükte bulunan Başbakanlık Genelgesine riayet edilmeli, mevzuatta belirlenen görev ve yetkiler yine mevzuatta belirtilen sınırlar içerisinde yerine getirilmelidir.

8. EKLER**Ek 1: Kamu İdaresi Mali Tabloları**

İSTANBUL KADIKÖY BELEDİYE BAŞKANLIĞI					
2014 YILI BİLANÇOSU					
AKTİF			PASİF		
1-DÖNEN YARLIKLAR		165.383.302,74	3-KISA VADELİ YABANCI KAYNAKLAR		97.930.021,59
10	Hazır Değerler	38.962.450,47	30	Kısa Vadeli İç Mali Borçlar	0,00
12	Faaliyet Alacakları	68.766.226,28	31	Kısa Vadeli Dış Mali Borçlar	0,00
14	Diğer Alacaklar	521631,55	32	Faaliyet Borçları	54.412.409,51
15	Stoklar	1.254.657,25	33	Emanet Yabancı Kaynaklar	7.463.084,93
16	Ön Ödemeler	908.415,55	36	Ödenecek Vergi ve Diğer Yükümlülükler	36.054.527,15
19	Diğer Dönem Varlıkları	54.969.921,64	37	Borç ve Gider Karşılıkları	0,00
			38	Gelecek Aylara Ait Gelirler Ve Gider Tahakkukları	0,00
2-DURAN YARLIKLAR		433.139.371,42	4-UZUN VADELİ YABANCI KAYNAKLAR		0,00
22	Faaliyet Alacakları	13.880.426,38	40	Uzun Vadeli İç Mali Borçlar	0,00
23	Kurum Alacakları	0,00	41	Uzun Vadeli Dış Mali Borçlar	0,00
24	Mali Duran Varlıklar	27.977.465,25	43	Diğer Borçlar	0,00
25	Maddi Duran Varlıklar	391.281.479,79	47	Borç ve Gider Karşılığı Hesabı	0,00
26	Maddi Olmayan Duran Varlıklar	0	48	Gelecek Yıllara Ait Gelirler Ve Gider Tahakkukları	0,00
28	Gelecek Aylara Ait Giderler ve Gelir Tahakkukları	0			

29	Diğer Duran Varlıklar Hesabı	0	5	ÖZ KAYNAKLAR	500.592.652,57
			50	Net Değer	393.169.106,38
			52	Yeniden Değerleme Farılar.	0,00
			57	Geçmiş Yıllar Olumlu Faaliyet Sonuçları	127.074.733,63
			58	Geçmiş Yıllar Olumsuz Faaliyet Sonuçları	-23.474.790,23
			59	Dönem Faaliyet Sonuçları	3.823.602,79
AKTİF TOPLAMI:		598.522.674,16	PASİF TOPLAMA:		598.522.674,16

DİPNOT: NAZİM HESAPLAR		
900	Gönderilecek Bütçe Ödenekleri	108.902.565,30
901	Bütçe Ödenekleri Hesabı	400.000.000,00
905	Ödenekli Giderler Hesabı	291.097.434,70
910	Teminat Mektupları Hesabı	26.614.392,41
911	Kişilere Ait Teminat Mektupları Hesabı	0,00
920	Gider Taahhütleri Hesabı	63.890.680,55

İSTANBUL KADIKÖY BELEDİYE BAŞKANLIĞI 2014 YILI FAALİYET SONUÇLARI

TABLOSU

Hesap Kodu	I.Düzye	Hesap Adı	2012	2013	2014
600	1	Vergi Gelirleri	124.206.431,00	131.625.212,27	197.828.227,51
600	3	Teşebbüs ve Mülkiyet Gelirleri	11.799.296,79	11.070.518,39	17.666.521,33
600	4	Alınan Bağış ve Yardımlar ile Özel Gelirler	395.000,00	193.000,00	0,00
600	5	Diğer Gelirler	110.376.591,84	111.506.439,86	126.196.210,49
600	11	Değer ve Miktar Değişimleri Gelirleri	0,00	0,00	
			246.777.319,63	254.395.170,52	341.690.959,33
630	1	Personel Giderleri	44.858.714,05	48.682.143,24	56.799.044,52
630	2	Sosyal Güvenlik Kurumlarına Devlet Primi Giderleri	8.785.663,33	7.961.826,37	8.790.301,37
630	3	Mal ve Hizmet Alımı Giderleri	141.838.475,10	175.230.422,66	209.075.132,42
630	4	Faiz Giderleri	834.330,35	294.291,51	15.645,12
630	5	Cari Transferler	4.649.937,55	4.311.192,15	4.074.670,56
630	7	Sermaye Transferleri	0,00	0,00	0
630	11	Değer ve Miktar Değişimleri Giderleri	0,00	0,00	0
630	12	Gelirlerin Ret ve İadesinden Kaynaklanan Giderler	0,00	3.120.991,22	12.145.406
630	13	Amortisman Giderleri	17.829.482,70	5.094.727,11	15.817.432
630	14	İlk Madde ve Malzeme Giderleri	10.667.557,80	19.278.096,49	5.799.256
630	20	Silinen Alacaklardan Kaynaklanan Giderler	0,00	1.258.943,41	23.035.932
630	30	Proje Kapsamında Yapılan Cari Giderler	0,00	0,00	0
630	99	Diğer Giderler	1.731.118,18	0	2.314.535
			231.195.279,06	265.232.634,16	337.867.356,54

GELİR TOPLAMI	246.777.319,63	254.395.170,52	341.690.959,33
GİDER TOPLAMI	231.195.279,06	265.232.634,16	337.867.356,54
FAALİYET SONUCU	15.582.040,57	-10.837.463,64	3.823.602,79

T.C. SAYIŞTAY BAŞKANLIĞI
06520 Balgat / ANKARA
Tel: 0 312 295 30 00; Faks: 0 312 295 48 00
e-posta: sayistay@sayistay.gov.tr
<http://www.sayistay.gov.tr>