

Belediyelere Ait Taşınmazlar, Belediye Meclisi Kararı ile Spor Kulüplerine Tahsis Edilebilir mi?

Belediyelere ait taşınmazların belediye meclisi kararı ile spor kulüplerine tahsis edilmesine imkân bulunmadığına ilişkin Sayıştay Genel Kurulu İçtihadı Birleştirme kararı (16.10.2017) bu günkü Resmi Gazetede yayınlandı. - 02.02.2018

Sayıştay Başkanlığından:

SAYIŞTAY GENEL KURULU

İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI

Esas No. : 2017/1

Karar No.: 5415/1

KONU

Belediyelere ait taşınmazların belediye meclisi kararı ile spor kulüplerine tahsis edilmesi hususunda Temyiz Kurulunun 23.12.2014 tarihli ve 39815 tutanak sayılı ilamı ile 04.10.2016 tarihli ve 42200 tutanak sayılı ilamı arasında aykırılık bulunduğu gerekçesi ile içtihadın birleştirilmesi istemi.

USUL YÖNÜNDEN İNCELEME

Muğla Marmaris Belediye Saymanlığı 2008 yılı hesabının 6. Dairede görüşülmesi sonunda çıkarılan 1541 sayılı ilamın 2'nci maddesi hükmüne karşı sorumlularca verilen dilekçe

üzerine düzenlenen Temyiz Kurulunun 04.03.2014 tarihli ve 38553 tutanak sayılı ilamında;

“Marmaris Belediyesi tarafından muhtelif taşınmazların Marmaris Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübüne ihale düzenlenmeksizin ve doğrudan meclis kararı ile tahsis edilerek kamu kaynağında artışa engel olunmasına ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün tasdikine, ” karar verilmiştir.

Sorumluların bu tasdik kararma karşı karar düzeltilmesi yoluna başvurusu üzerine konuyu yeniden görüşen Temyiz Kurulu 23.12.2014 tarihli ve 39815 tutanak sayılı ilamında;

“5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Meclisin Görev ve Yetkileri” başlıklı 18’inci maddesinin (e) bendinde;

“Taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması hâlinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi otuz yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesisine karar vermek. ” denilmek suretiyle belediye meclisine taşınmaz malları tahsis yetkisi verilmiştir.

Aynı Kanun’un “Belediyenin Yetkileri ve İmtiyazları” başlıklı 15 ’inci maddesinin (h) bendinde;

“Mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek.”, belediyenin yetki ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

Adı geçen Kanun ’un 14 ’üncü maddesinde yer alan; “Gerektiğinde, öğrencilere, amatör spor kulüplerine malzeme verir ve gerekli desteği sağlar,” hükmü gereği belediyenin görev ve sorumlulukları arasında amatör spor kulüplerine gerekli desteği sağlamak da yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde ilçede spor faaliyetlerini yürüterek toplumsal fayda sağlayan Belediye Gençlik Spor Kulübü Derneğine yapılan tahsis işlemi, Belediye Kanunu'nun 14'üncü maddesinde öngörülmüş ve belediyelerce yerine getirilmesi gereken hizmetlere ilişkin olup tahsis esasen belediyelere kanunla tevdi edilen görevleri yerine getiren bir kuruluşa yapılmıştır.

Bu nedenle dilekçilerin karar düzeltilmesi kapsamında vermiş oldukları taleplerinin

kabulüyle 04.03.2014 tarih ve 38553 tutanak sayılı Temyiz Kurulu ilamının düzeltilmesine ve 1541 sayılı ilamın 2'nci maddesine ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına," karar vermiştir.

Muğla Marmaris Belediye Saymanlığı 2009 yılı hesabının 6. Dairede görüşülmesi sonunda çıkarılan 862 sayılı ilamın 2'nci maddesi hükmüne karşı sorumlularca verilen dilekçe üzerine düzenlenen Temyiz Kurulunun 04.03.2014 tarihli ve 38554 tutanak sayılı ilamında;

"Marmaris Belediyesi tarafından muhtelif taşınmazların Marmaris Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübüne ihale düzenlenmeksizin ve doğrudan meclis kararı ile tahsis edilerek kamu kaynağında artışa engel olunması nedeniyle verilen tazmin hükmünün bozularak sorumlulukların yeniden tespiti için ilgili dosyanın Dairesine gönderilmesine" karar verilmiştir.

04.03.2014 tarihli ve 38554 tutanak sayılı Temyiz Kurulu ilamı sonrasında Dairesince çıkarılan 1519 sayılı ek ilama ilişkin olarak sorumlular tarafından tazmin hükmünün kaldırılması talebiyle verilen dilekçe üzerine düzenlenen Temyiz Kurulunun 20.05.2015 tarihli ve 40535 tutanak sayılı ilamında;

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Meclisin Görev ve Yetkileri" başlıklı 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi, "Arsa ve konut üretimi" başlıklı 69'uncu maddesi, "Diğer kuruluşlarla ilişkiler" başlıklı 75'inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1'inci maddesi, "İhale usulleri" başlıklı 35'inci maddesi, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesi, "Hesap verme sorumluluğu" başlıklı 8'inci maddesi ve "Mal yönetiminde etkililik ve sorumluluk" başlıklı 48'inci maddesi hükümleri belirtildikten sonra;

"Buna göre belediyeler, doğrudan belediye meclisi kararı ile taşınmazlarını mahallî idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına bedelli veya bedelsiz olarak süresi yirmi beş yılı geçmemek üzere tahsis edebilirlerken, sayılanlar dışındaki gerçek veya tüzel kişilere belediye taşınmazlarının ihalesiz olarak ve bedelli veya bedelsiz bir şekilde tahsisi, 5393 sayılı Belediye Kanunu 'nun sosyal ve ekonomik amaçlı arsa üretimine ilişkin 69 'uncu maddesindeki özel hükümler hariç mümkün olmayıp bu taşınmazların kiralama ve/veya satış işlemlerinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 'na göre düzenlenecek bir ihaleyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Buna karşın uygulamada; Marmaris Belediyesine ait muhtelif taşınmazların, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 'na göre yapılacak ihaleler ile kiraya verilip gelirlerinin belediye bütçesine gelir kaydedilmesi gerekirken, geçmişe dönük meclis kararları ile Marmaris

Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübüne ihale yapılmaksızın tahsis edildiği ve böylece spor kulübüne tahsis edilen (aşağıda gösterilen) yerlerden 2009 yılında elde edilen kira gelirlerinin de Marmaris Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübü bütçesine aktarıldığı, 02.07.2008 tarih ve 84 sayılı Meclis kararıyla söz konusu tahsislerin süreleri ve tahsis bedelleri yeniden düzenlenmiş olup Meclis kararı yoluyla piyasa şartlarının çok altında bedellerle spor kulübüne tahsis edilen bu yerlerin kulüp tarafından kiralayan sıfatıyla özel şahıs ve şirketlere gerçek ekonomik değerleri ile kiralandığı ve bahse konu Kulübün bu şekilde söz konusu tahsisli yerlerden ... TL gelir elde ettiği dolayısıyla Marmaris Belediyesine ait taşınmazların 2886 sayılı yasaya aykırı biçimde ihalesiz olarak meclis kararı ile spor kulübüne tahsis edilerek kamu kaynağında bir artışa engel olduğu görülmüştür.

Dilekçede, Marmaris Belediye Spor Kulübünün bünyesinde bir çok amatör branş barındırdığı ve söz konusu kira yardımlarının bu amatör branşların harcamalarında kullanıldığı ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin görev ve sorumlulukları" başlıklı 14 'üncü maddesinde yer alan;

"Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla;

b) ... Gerektiğinde, öğrencilere, amatör spor kulüplerine malzeme verir ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. "

Hükmü gereğince yapılan tahsis işlemlerinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ve ayrıca söz konusu yardımların herhangi bir kuruluşa değil, Anayasa ve Kanunların diğer belediyelerle birlikte Marmaris Belediyesine de yüklediği sporla ilgili görevleri yerine getiren bir spor kulübüne yapıldığı dolayısıyla da ortada bir kamu zararı olmadığı ileri sürülmekte ise de, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun bahse konu hükmünde yer alan "amatör spor kulüplerine malzeme verir ve gerekli desteği sağlar" ifadesinden 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na istisna teşkil edecek şekilde belediyeye ait taşınmazların ihalesiz olarak bir spor kulübüne tahsisine yetki verildiğini anlamak ve Kanun metnini bu şekilde yorumlamak mümkün bulunmadığı gibi Anayasa ve Kanunların belediyelere verdikleri görevlerin de ancak yine mevzuat çerçevesinde yerine getirilmesi gerektiği de açıktır."

Denilmiş ve bu gerekçelerle, "1519 sayılı ek ilam ile verilen tazmin hükmünün tasdikine," karar verilmiştir.

Sorumluların bu tasdik kararına karşı karar düzeltilmesi yoluna başvurusu üzerine

konuyu yeniden görüŖen Temyiz Kurulu 04.10.2016 tarihli ve 42200 tutanak sayılı ilamında da;

“Sorumluların karar düzeltilmesi için vermiŖ oldukları dilekçelerinde belirtmiŖ oldukları hususlar, 20.05.2015 tarih ve 40535 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararında dikkate alındığından ve 832 sayılı Kanun’un 77’nci maddesinde belirtilen karar düzeltilmesini gerektiren yeni bir husus ileri sürülmediğinden, 40535 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının düzeltilmesine mahal olmadığına,” karar vermiŖtir.

İçtihadı birleŖtirme kararlarının hangi hallerde verileceğı 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 58’inci maddesinde düzenlenmiŖtir.

6085 sayılı Kanun’un 58’inci maddesinin birinci fıkrasında, işin gereğı ve ibraz edilen belgelerin mahiyeti bir olduğı halde aynı konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilamların birbirine aykırı olması halinde, Sayıştay Başkanının bu ilamları içtihadın birleŖtirilmesi için Genel Kurula göndereceğı belirtilmiŖtir.

İçtihadın birleŖtirilmesi isteminin konusu; Muğla Marmaris Belediyesine ait muhtelif taşınmazların Belediye Meclisi kararı ile Marmaris Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübüne tahsis edilmesidir.

Temyiz Kurulunun 23.12.2014 tarihli ve 39815 tutanak sayılı ilamında; 38553 tutanak sayılı Temyiz Kurulu ilamının karar düzeltilmesi yoluyla görüşülmesi sonunda, 1541 sayılı ilamın 2’nci maddesine ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına; buna karşılık, 04.10.2016 tarihli ve 42200 tutanak sayılı Temyiz Kurulu ilamında ise, 1519 sayılı ek ilam ile verilen tazmin hükmünün tasdikine ilişkin 40535 tutanak sayılı Temyiz Kurulu ilamının karar düzeltilmesi yoluyla görüşülmesi sonunda, söz konusu ilam hükmünün düzeltilmesine mahal olmadığına, karar verilmiŖtir.

Temyiz Kurulunun her iki ilamına konu olan tahsis işleminin dayanağının Marmaris Belediye Meclisinin 02.07.2008 tarihli ve 84 sayılı kararı olduğı görülmüŖtür.

Buna göre, yukarıda bahsedilen Temyiz Kurulu ilamlarında; işin gereğı ve ibraz edilen belgelerin mahiyeti bir olduğı halde, bu ilamlar arasında aykırılık bulunmaktadır.

Diğer taraftan, içtihadı birleştirme kararlarının kesinleşmiş hükümler üzerinde bir etkisi bulunmamakta ise de, bu tür uygulamaların devam etmesi ve Sayıştay dairelerinde gündeme gelmesi muhtemel olduğundan, benzer uygulamalarda mevzuatın aynı şekilde uygulanmasını teminen bu konuda içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, içtihadın birleştirilmesi istemine konu olan ilamlar arasında işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyeti bakımından 6085 sayılı Kanun'un 58'inci maddesinde öngörüldüğü şekilde bir ayniyet bulunduğu anlaşıldığından, Temyiz Kurulunun söz konusu ilamları arasındaki aykırılığın giderilmesini teminen içtihadın birleştirilmesi gerektiğine çoğunlukla karar verilerek esasa geçildi.

AZINLIK DÜŞÜNCESİ

İçtihadın birleştirilmesine konu Temyiz Kurulu ilamları arasında aykırılık bulunduğu görülmekle birlikte; aynı konu hakkında iki farklı Temyiz Kurulu kararı bulunması bu kararlar hakkında içtihadı birleştirme yoluna gidilmesini zorunlu kılmamaktadır. Zira gelecekte uygulanma kabiliyeti olmayan ve pratikte fayda sağlamayacak durumlarda içtihadın birleştirilmesine gerek bulunmamaktadır.

İçtihadı birleştirme kararlarının amacı; aynı konuya ilişkin kararlar arasındaki çelişkinin giderilerek pozitif hukuk kurallarının herkese eşit şekilde uygulanmasını, gelecekte benzer olaylarda benzer kararlar verilmesini ve böylece hukuki güvenliği ve hukuki belirliliği sağlamaktır. Dolayısıyla içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümeyeceği hususu da dikkate alındığında, uygulama alanı kalmayan, genellik arz etmeyen veya gelecekteki kararlara yön verecek mahiyette olmayan konularda içtihadın birleştirmesine lüzum ve mahal bulunmamaktadır.

Söz konusu Temyiz Kurulu ilamları incelendiğinde, bu ilamların geçmişe ait bir konuyla sınırlı kaldığı ve konunun genellik arz etmediği görülmektedir. Buna göre, verilecek kararın uygulamada ve kararlar arasında birliği sağlamaya yönelik bir faydası olmayacaktır.

Ayrıca, konunun taşınmaz tahsisi dışında, sporu teşvik yönüyle de değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır. Bu hususla ilgili olarak, Temyiz Kurulu ilamlarının yasal dayanaklarından birisinin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14'üncü maddesi hükmü olduğu ve bu hükmün de, 12.11.2012 tarihli ve 6360 sayılı Kanunla değiştirilmiş olduğu görülmektedir. Bu değişiklikle amatör spor kulüplerine doğrudan "nakdî yardım" yapılmasına da cevaz verilmiştir. Değişen bu mevzuat hükmü nedeniyle bundan sonra uygulanma imkânı

olmayan eski mevzuat hükmüne dayalı ilamlar arasındaki aykırılık nedeniyle içtihadın birleştirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Bu itibarla, bahse konu Temyiz Kurulu ilamlarının geçmişe ait bir konuyla sınırlı kaldığı; konunun genellik arz etmediği; sporu teşvik ve taşınmaz tahsisi gibi iki farklı alanı ilgilendirdiği; ilgili mevzuatta değişiklik olduğu, bu yönleriyle de bundan sonraki karar ve uygulamalara esas teşkil edebilecek mahiyetinin bulunmadığı anlaşıldığından, konu hakkında içtihadı birleştirme kararı verilmesine lüzum ve ihtiyaç bulunmamaktadır.

AZINLIK DÜŞÜNCESİ

İçtihadın birleştirilmesine konu Temyiz Kurulu ilamları arasında aykırılık bulunmakla birlikte; aynı konu hakkında iki farklı Temyiz Kurulu Kararının olması bu Kararlar hakkında içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesi için yeter şart değildir. İçtihadı birleştirme kararlarının amacı; aynı konuya ilişkin kararlar arasındaki çelişkinin giderilerek, pozitif hukuk kurallarının herkese eşit şekilde uygulanmasını, gelecekte gerçekleşecek benzer olaylarda benzer kararlar verilmesini ve böylece hukuki güvenliği ve hukuki belirliliği sağlamaktır. Dolayısıyla içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümeyeceği hususu da dikkate alındığında, ilamların dayanağı olan mevzuatın da değişmesi karşısında, uygulama alanı kalmayan, genellik arz etmeyen ve gelecekteki kararlara yön verecek mahiyette olmayan aynı konuya ilişkin iki farklı karar ile ilgili olarak, içtihadın birleştirmesine gerek bulunmamaktadır.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun:

“Belediyenin görev ve sorumlulukları” başlıklı 14’üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası:

Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla;

(...)

b) (...) Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir; mabetlerin yapımı, bakımı, onarımını yapabilir; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir; bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir. (Değişik ikinci cümle: 12/11/2012-6360/17 md.) Gerektiğinde, sporu teşvik etmek

amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine ayni ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. (6360 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki cümle: “Gerektiğinde, öğrencilere, amatör spor kulüplerine malzeme verir ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. ”) Gıda bankacılığı yapabilir.

(Ek fıkra: 12/11/2012-6360/17 md.; Değişik: 12/7/2013-6495/100 md.) Belediyelerin birinci fıkranın (b) bendi uyarınca, sporu teşvik etmek amacıyla yapacakları nakdi yardım, bir önceki yıl genel bütçe vergi gelirlerinden belediyeleri için tahakkuk eden miktarın; büyükşehir belediyeleri için binde yedisini, diğer belediyeler için binde on ikisini geçemez.

“Belediyenin yetkileri ve imtiyazları” başlıklı 15’inci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi:

Belediyenin yetkileri ve imtiyazları şunlardır:

(...)

h) Mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek.

“Meclisin görev ve yetkileri” başlıklı 18’inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi:

Belediye meclisinin görev ve yetkileri şunlardır:

(...)

e) Taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması hâlinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi otuz yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesisine karar vermek.

“Arsa ve konut üretimi” başlıklı 69’uncu maddesi:

Belediye; düzenli kentleşmeyi sağlamak, beldenin konut, sanayi ve ticaret alanı ihtiyacını karşılamak amacıyla belediye ve mücavir alan sınırları içinde, özel kanunlarına göre korunması gerekli yerler ile tarım arazileri hariç imarlı ve alt yapılı arsalar üretmek;

konut, toplu konut yapmak, satmak, kiralamak ve bu amaçlarla arazi satın almak, kamulaştırma yapmak, bu arsaları trampa etmek, bu konuda ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları ve bankalarla iş birliği yapmak ve gerektiğinde onlarla ortak projeler gerçekleştirmek yetkisine sahiptir.

Belediye, bu amaçla bütçesinden gerekli parayı ayırmak suretiyle işletme tesis edebilir.

Arsalar hariç üretilen konut ve işyerlerinin satışı 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tâbi değildir. O belediye ve mücavir alan sınırları içinde kendisine, eşine veya on sekiz yaşından küçük çocuklarına ait konutu olmayan dar gelirli kişiler ile afete maruz kalanlara, sanayi bölgelerinden nakledilecekler ve üyelerinin tamamı bu durumda olan kooperatiflere, bedeli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre oluşturulan takdir komisyonu tarafından belirlenecek tutardan aşağı olmamak üzere arsa tahsisi yapılabilir. Durumları 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 25 inci maddesine uyan kimselere de bu maddeye göre arsa ve konut sağlanabilir. Bu fıkranın uygulama esasları, İçişleri Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak çerçeve yönetmeliğe uygun olarak belediye meclisleri tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

“Diğer kuruluşlarla ilişkiler” başlıklı 75’inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi:

Belediye, belediye meclisinin kararı üzerine yapacağı anlaşmaya uygun olarak görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda;

(...)

d) Kendilerine ait taşınmazları, aslî görev ve hizmetlerinde kullanılmak üzere bedelli veya bedelsiz olarak mahallî idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına devredebilir veya süresi yirmibeş yılı geçmemek üzere tahsis edebilir. Bu taşınmazlar aynı kuruluşlara kiraya da verilebilir. Bu taşınmazların, tahsis amacı dışında kullanılması hâlinde tahsis işlemi iptal edilir. Tahsis süresi sonunda, aynı esaslara göre yeniden tahsis mümkündür.

5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun:

“Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi:

Münhasıran bu Kanunun uygulanmasında;

a) Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri: Uluslararası sınıflandırmalara göre belirlenmiş olan, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareleri,

(...)

ifade eder.

“Taşınmaz tahsis” başlıklı 47’nci maddesi:

Kamu idareleri, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilirler. Tahsis edilen taşınmaz, amaç dışı kullanılamaz.

Hâzinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri tahsis etmeye, kamu ihtiyaçları için gerekli olmayanların tahsisini kaldırmaya Maliye Bakanlığı; diğer taşınmazları tahsis etmeye ve tahsisini kaldırmaya ise maliki kamu idaresi yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Kanunlardaki özel hükümler saklıdır.

“Mal yönetiminde etkililik ve sorumluluk” başlıklı 48’inci maddesi:

Kamu idareleri, taşınırın yönetimi, kaydı, muhafazası ve kullanımından sorumludurlar. Taşınırın özelliğinden veya olağan kullanımından kaynaklanan yıpranma ile usulüne uygun olarak belirlenen firelerden dolayı sorumluluk aranmaz.

Kullanılmak üzere taşınır teslim edilen görevliler, taşınırın korunmasından ve taşınıra verilen zararlardan sorumludur. Kamu idareleri, verilen zararların sorumlularına ödettirilmesini sağlamakla yükümlüdür.

Kamu idarelerine ait malları edinme, kiralama, tahsis, yönetim, kullanma ve elden çıkarma işlemleri, mevzuatında Öngörülen kurallar dahilinde hizmetin amacına uygun olarak verimlilik ve tutumluluk ilkesine göre yapılır. Bu ilkeye aykırı eylem ve işlemlerden doğacak zararlardan, malların yönetimi veya kullanılması hususunda yetki verilenler sorumludur.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun:

“Kapsam” başlıklı l’inci maddesi:

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür.

Birinci fıkrada sayılan daire ve idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla veya özel kanunların vermiş olduğu yetkiyle kurulmuş bulunan fonların yukarıda belirtilen işlerinin nasıl yapılacağı Maliye Bakanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte belirtilir.

“İhale usullerinin neler olduğu” başlıklı 35’inci maddesi:

Bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı işlerin ihalelerinde aşağıdaki usuller uygulanır:

- a) Kapalı teklif usulü,
- b) Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü,
- c) Açık teklif usulü,
- d) Pazarlık usulü,
- e) Yarışma usulü.

İşin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağı, bu Kanun hükümlerine uyularak idarelerince tespit edilir.

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat incelenerek gereği görüldü:

İçtihadın birleştirilmesi istenen Temyiz Kurulu ilamlarında konu, Marmaris Belediyesine ait muhtelif taşınmazların Belediye Meclisi kararı ile Marmaris Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübüne tahsis edilmesi sonucunda Belediyenin bu taşınmazların gerçek kira gelirlerinden mahrum bırakılması olarak belirtilmekte ise de söz konusu taşınmaz tahsisinin; sporu teşvik etme, taşınmaz kiralanması ve taşınmaz tahsisi olmak üzere üç farklı yönden 5393 sayılı Belediye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

5018 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, mahallî idarelerin de içinde yer aldığı genel yönetim kapsamındaki kamu

idareleri tanımlanmış ve “Taşınmaz tahsisi” başlıklı 47’nci maddesinde, bu kamu idarelerinin, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilecekleri ve tahsis edilen amaç dışında kullanamayacakları belirtilmek suretiyle taşınmaz tahsisine ilişkin genel bir çerçeve oluşturulmuştur.

Aynı Kanun’un “Mal yönetiminde etkililik ve sorumluluk” başlıklı 48’inci maddesinin üçüncü fıkrasında da, tahsis işlemlerinin mevzuatında öngörülen kurallar dahilinde hizmetin amacına uygun olarak verimlilik ve tutumluluk ilkesine göre yapılması gerektiği, aksi halde doğacak zarardan malların yönetimi veya kullanılması hususunda yetki verilenlerin sorumlu olacakları belirtilmiştir.

5393 sayılı Kanun’da da taşınmaz tahsisi konusu benzer şekilde düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un “Belediyenin yetkileri ve imtiyazları” başlıklı 15’inci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, belediyelere mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacı taşımak şartı ile belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz tahsis etme yetkisi verilmiş; “Meclisin görev ve yetkileri” başlıklı 18’inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, belediyenin taşınmazlar üzerindeki bu tahsis yetkisini Belediye Meclisi vasıtasıyla kullanması sağlanmış ve “Diğer kuruluşlarla ilişkiler” başlıklı 75’inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde de, Belediyelerin, belediye meclisinin kararı üzerine yapacağı anlaşmaya uygun olarak görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda kendilerine ait taşınmazları, aslî görev ve hizmetlerinde kullanılmak üzere bedelli veya bedelsiz olarak mahallî idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına devredebileceği veya süresi yirmibeş yılı geçmemek üzere tahsis edebileceği belirtilmiştir.

Ayrıca 5393 sayılı Kanun’da, 75’inci maddeden farklı olarak, belediyelerin belli amaçlarla üretecekleri arsa, konut ve işyerlerinin temini, satışı ve tahsisi hususunda “Arsa ve konut üretimi” başlıklı 69’uncu madde ile özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu 69’uncu maddenin üçüncü fıkrasında; belediye ve mücavir alan sınırları içinde kendisine, eşine veya on sekiz yaşından küçük çocuklarına ait konutu olmayan dar gelirli kişiler ile afete maruz kalanlara, sanayi bölgelerinden nakledileceklerle ve üyelerinin tamamı bu durumda olan kooperatiflere, bedeli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre oluşturulan takdir komisyonu tarafından belirlenecek tutardan aşağı olmamak üzere arsa tahsisi yapılabileceği ifade edilmiş ve sadece madde içerisinde belirtilen sınırlamalar çerçevesinde ve bedeli mukabilinde yapılacak arsa tahsisine imkân tanınmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere, 5018 sayılı Kanun’un 47’nci maddesi, kamu idarelerinin

mülkiyetlerindeki taşınmazların tahsisinde kamu hizmeti ve kamu idaresi olmak üzere iki temel ölçütün varlığını aramaktadır. Başka bir ifadeyle, kamu idarelerinin mülkiyetlerindeki taşınmazları kamu hizmetinin bulunmadığı yahut tahsisin yapılacağı tarafın kamu idaresi olmadığı durumlarda tahsis edebilmeleri mümkün değildir.

Konuya bir kamu idaresi olan belediyeler özelinde bakıldığında da taşınmaz tahsisinde kamu hizmetinin ve kamu idaresinin varlığı ölçütleri geçerliliğini korumaktadır. Buna göre, belediyeler, mülkiyetlerindeki taşınmazlarını 5393 sayılı Kanun'un sosyal ve ekonomik amaçlı arsa ve konut üretimine ilişkin 69'uncu maddesindeki özel hükümler hariç olmak üzere aynı Kanun'un 75'inci maddesi ile 5018 sayılı Kanun'un 47'nci maddesi çerçevesinde, ancak mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla belediye meclislerinin bu konuya ilişkin alacakları kararla ve sadece mahallî idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına tahsis edebileceklerdir.

Temyiz Kurulunun her iki ilamına konu olan tahsis işleminin dayanağım oluşturan Marmaris Belediye Meclisinin 02.07.2008 tarihli ve 84 sayılı kararında, Marmaris Belediyesine ait muhtelif taşınmazların Marmaris Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübüne tahsis edildiği ve tahsis bedelleri ile tahsis bitim tarihlerinin belirlendiği görülmektedir.

Marmaris Belediye Meclisinin söz konusu kararı, yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirildiğinde; taşınmaz tahsisine ilişkin yasal düzenlemelere aykırılık taşımaktadır. Zira spora verilen desteğin, özünde bir kamu hizmeti sayılması mümkün olmakla birlikte gerek 5393 sayılı Kanun'da gerekse 5018 sayılı Kanun'da, kamu idaresinin mülkiyetindeki bir taşınmazı sadece mahallî idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına tahsis edebilmesine imkân tanınmıştır. Ne var ki, Belediyenin taşınmazlarını tahsis ettiği Marmaris Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübünün, Belediyece yerine getirilmesi gereken hizmetleri amaç edinmesi ve ilçedeki sportif faaliyetleri yürüterek toplumsal fayda sağlaması bu kulübe kamu kurum ve kuruluşu niteliği kazandırmamaktadır. Ayrıca Spor Kulübüne yapılan bu tahsisin, 5393 sayılı Kanun'un 69'uncu maddesinde düzenlenen gerek sosyal ve ekonomik amaçlı arsa ve konut üretimi gerekse bunların tahsis edilebileceği gerçek ve tüzel kişiler kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Dolayısıyla, Belediye Meclisine 5393 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi ile verilen taşınmazların tahsis yetkisi sınırsız bir yetki olmayıp bu yetkinin kullanımında yine 5393 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi ile 5018 sayılı Kanun'un 47'nci maddesinde getirilen düzenlemelere riayet edilmesi gerekirken, Marmaris Belediye Meclisinin mezkûr kararında bu düzenlemelere uyulmamış ve kamu kurum ve kuruluşu niteliği taşımayan Spor Kulübüne Belediye taşınmazları tahsis edilerek Belediye Meclisine verilen yetki

aşılmıştır.

Öte yandan, söz konusu tahsislerden bir kısmının bedelli olması, yapılan işlemin tahsis niteliğini ortadan kaldırmamakta ve taşınmazın kiralandığı anlamına gelmemektedir. Kaldı ki, belediye mülkiyetindeki taşınmazların kiralanması için belediye meclis kararı tek başına yeterli olmayıp böyle bir durumda 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

2886 sayılı Kanun'un, "Kapsam" başlıklı l'inci 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 Kanun'da yazılı hükümlere göre yürütüleceği; ^ ihale usullerinin neler olduğu" başlıklı 35'inci maddesinde de, idarelerin işin gereğine uygun olarak maddede belirtilen ihale usullerinden birini belirlemeleri gerektiği ifade edilmek suretiyle belediyelerce gerçekleştirilecek kiralama işlemlerinin 2886 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve taşınmazların bu Kanun'da belirtilen ihale usulleri uygulanmaksızın kiralanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Dolayısıyla, Belediye taşınmazlarının 2886 sayılı Kanun hükümleri kapsamında ihale edilerek anılan Spor Kulübüne kiralandığını gösteren herhangi bir iş ve işlem olmadığından, burada söz konusu olan işlem, 02.07.2008 tarihli ve 84 sayılı Belediye Meclisi kararında da belirtildiği üzere, taşınmazların tahsisidir. Bu tahsis karşılığında bir bedel tespit edilmiş olması da yapılan işlemin mahiyetini değiştirmemektedir.

Diğer taraftan, Marmaris Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübüne yapılan tahsis işleminin, 5393 sayılı Kanun'un "Belediyenin görev ve sorumlulukları" başlıklı 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen "mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla gerektiğinde, öğrencilere, amatör spor kulüplerine malzeme verir ve gerekli desteği sağlar" şeklindeki görev ve sorumluluklar kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir.

5393 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, 12.11.2012 tarihli ve 6360 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi ile değişik yürürlükteki halinde anılan hüküm; "Gerektiğinde, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine ayni ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar. " şeklinde değiştirilmiş ve bu suretle yapılan yardımın kapsamı genişletilmiştir. Aynı maddeye yine 6360 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi ile ilave edilen ve daha sonra 12.07.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 100'üncü maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrada da, yapılacak nakdî yardımın, bir önceki yıl genel bütçe vergi gelirlerinden belediyeler için tahakkuk eden miktarın; büyükşehir belediyeleri için binde yedisini, diğer belediyeler için binde on ikisini

geçemeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bahse konu Temyiz Kurulu ilamları Marmaris Belediyesinin 2008 ve 2009 yıllarına ait yönetim dönemi hesaplarına ilişkin olduğundan bu ilamlarda, 5393 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin 2012 yılında yapılan değişiklikten önceki halinin esas alınması ve anılan bu değişikliğin göz önünde bulundurulmaması doğaldır. Ayrıca, bu değişikliğin içtihadın birleştirilmesine esas konu üzerinde herhangi bir etkisi de bulunmamaktadır. Zira Spor Kulübüne yapılan taşınmaz tahsisinin, gerek mahiyeti itibarıyla gerekse Belediye bütçesinden bir nakit çıkışı olmaması nedeniyle "nakdî yardım" kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi aynı yardım kapsamına girmediği de açıktır. Diğer taraftan, taşınmazların Spor Kulübüne bu şekilde tahsis edilmesi Kanun'un 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında 2013 yılında yapılan değişiklikle getirilen ve nakdî yardıma ilişkin olarak belirlenen sınırlama ile bağı koparmakta ve yapılan nakdî yardımın takibini de imkânsız hale getirmektedir.

Buna ilave olarak, 14'üncü maddenin ne önceki halinde ne de yürürlükteki halinde belediye taşınmazlarının sporu teşvik amacıyla spor kulübüne tahsis edilebileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Madde hükmünde yer alan "gerekli desteği sağlar" ifadesinin taşınmazların tahsisini de içerdini iddia etmek, hem bu maddenin hem de taşınmaz tahsisine ilişkin özel olarak düzenlenmiş 69'uncu ve 75'inci maddelerin lafzına da amacına da uygun düşmemektedir.

Bu itibarla;

Belediyenin muhtelif taşınmazlarının doğrudan Belediye Meclisi kararı ile Marmaris Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübüne tahsis edilmesi işleminin, 2886 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde ihale yoluyla bir kiralama yapılmamış olması nedeniyle kiralama olarak kabul edilemeyeceği,

Yine söz konusu taşınmaz tahsisinin, 5393 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "amatör spor kulüplerine malzeme verir ve gerekli desteği sağlar" hükmü kapsamında mütalaa edilemeyeceği,

Belediye Meclisi kararı ile taşınmaz tahsisinin, 5393 sayılı Kanun'un 69'uncu maddesindeki özel hükümler hariç olmak üzere, ancak 5018 sayılı Kanun'un 47'nci maddesi ile 5393 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi çerçevesinde ve sadece mahallî idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılabileceği, bu nedenle kamu kurum ve kuruluşu niteliği taşımayan Marmaris Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübüne yapılan taşınmaz tahsisinin mevzuata aykırı olduğu,

Değerlendirilmiştir.

SONUÇ

Belediyelere ait taşınmazların belediye meclisi kararı ile spor kulüplerine tahsis edilmesine imkân bulunmadığına ve içtihadın Temyiz Kurulunun 04.10.2016 tarihli ve 42200 tutanak sayılı ilamı doğrultusunda birleştirilmesine 16.10.2017 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

AZINLIK DÜŞÜNCESİ

5393 sayılı Kanun'un "Belediyenin Yetkileri ve İmtiyazları" başlıklı 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, "Mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek", denilmek suretiyle taşınmaz tahsisi belediyenin yetki ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

Aynı Kanun'un "Meclisin Görev ve Yetkileri" başlıklı 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, "Taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması hâlinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi otuz yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesisine karar vermek." denilmek suretiyle belediye meclisine taşınmaz malları tahsis yetkisi verilmiştir.

Yine aynı Kanun'un "Belediyenin görev ve sorumlulukları" başlıklı 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde: "Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla; ... b)...Gerektiğinde, öğrencilere, amatör spor kulüplerine malzeme verir ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. ..." denilmiştir. Madde içerisinde yer alan; "Gerektiğinde, öğrencilere, amatör spor kulüplerine malzeme verir ve gerekli desteği sağlar" hükmü gereği belediyenin görev ve sorumlulukları arasında amatör spor kulüplerine gerekli desteği sağlamak da yer almaktadır ve belediye meclisi kararı ile spor kulübüne yapılan taşınmaz tahsisi "gerekli desteği sağlar" kapsamında değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, ilçede spor faaliyetlerini yürüterek toplumsal fayda sağlayan Marmaris Belediyesi Gençlik ve Spor Kulübüne yapılan tahsis işlemi, 5393 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinde öngörülmüş ve belediyelerce yerine getirilmesi gereken hizmetlere ilişkin

olup tahsis esasen belediyelere kanunla tevdi edilen görevleri yerine getiren bir kuruluşa yapıldığından, uygulama mevzuata uygundur. Bu nedenle, içtihadın, Temyiz Kurulunun 23.12.2014 tarihli ve 39815 tutanak sayılı ilamı istikametinde birleştirilmesi gerekmektedir.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvari Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA