

BELEDİYE ve İL ÖZEL İDARELERİNE AIT GAYRİMENKULLER ÜZERİNDE BANKALAR LEHİNE KURULAN İPOTEKLER ve BUNLARIN PARAYA ÇEVİRİLMESİNDE ORTAYA ÇIKABİLECEK HUKUKİ SORUNLAR

Prof. Dr. İbrahim KAPLAN*

I. Giriş

Uygulamada bankalar talep halinde ihtiyacı olan Belediye ve İl Özel İdarelerine kredi tahsis etmekte, bu kredinin teminatı olarak da, Belediye veya İl Özel İdaresine ait gayrimenkuller üzerinde kendi leyhlerine ipotek tesis ettirmektedirler. Gerek bu ipoteğin tesisi safhasında gerek ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında cevaplandırılması gereken bazı önemli hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Belediye ve İl Özel İdareleri tarafından bankalar lehine tesis edilen teminat ipotekleriyle ilgili hukuki sorunlar hakkında görüş bildirebilmek için öncelikle;

- Belediye ve İl Özel İdarelerinin Hukuki Durumu,
- Belediye ve İl Özel İdarelerine ait malların hukuki statüsü konuları incelenecek bu meyanda
- Bu malların HACZEDİLİP edilemeyeceği,
- Gayrimenkuller üzerinde İPOTEK tesis edilip edilemeyeceği ve bunların paraya çevrilip çevrilemeyeceği,

gibi hususlar değerlendirilecek ve bunlara ilişkin doktrin ve içtihatlardaki görüşlerin ışığı altında, kendi görüşümüze yer verilecektir.

II. Belediye ve İl Özel İdarelerinin Hukuki Durumu

1. Belediyeler

Belediyeler, 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 1. maddesine göre, kamu tüzel kişiliğine sahip, birer kamu idaresidir (Ana.md. 127). Aynı

* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi

kanunun 19. maddesinin 6. fıkrası hükümlü gereğince Belediyeler, "İl belediye sınırı dahil ve haricinde menkul ve gayrimenkul malları tasarrufa, bey (satmaya) ve şiraya (satın almaya), icar (kiraya vermeye) ve isticar (kiralamaya), ihraz ve istikraza, teberruatın (bağış) kabulüne, emsali nüküt (nakit ve paraları) ve taahhüdatı medeniyyeyi (borçlarını) ifaya ve davaya ve sulh ve ibraya EHLİDİRLER".

Belediyeler, menkul ve gayrimenkul malları üzerindeki bu yetkilerini istisnai hükümler hariç 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu (eski 490 sayılı AEİK) hükümlerine uygun kullanmakla yükümlüdürler.

Devlet İhale Kanununun 76. maddesinde; "taşınır ve taşınmaz malların satış, kira, trampa edilmesi ve mülkiyetin gayri ayni hak tesislerinde (İPOTEK) mahalli komisyonların ne miktara kadar ihaleye selahiyetleri oldukları, her yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilir" hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda banka, lehine İPOTEK tesis ettirecek Belediyenin Mahalli İhale Komisyonunun her yıl ne miktarda İPOTEK vermeye yetkisi olduğunu bilmesi gerekmektedir.

2. İl Özel İdareleri

İl Özel İdareleri, Anayasanın 127 maddesi ile 13 Mart 1329 tarihli İDAREİ UMUMİYEİ VİLAYET KANUNU MUVAKKAATI¹'nin 75. maddesine göre, menkul ve gayrimenkul mallar edinmek ve bunlar üzerinde kanun dairesinde her türlü tasarrufu yapmakla yetkili, kamu tüzel kişileri dir.

İl Özel İdareleri de Belediyeler gibi 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine uygun olarak kendi menkul ve gayrimenkul malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler ve bu meyanda gayrimenkulleri üzerinde teminat İPOTEĞİ tesis edebilirler.

III. Belediye ve İl Özel İdarelerine Ait Malların Hukuki Statüsü

Genel olarak İdare malları; Kamu malları ve özel mallar olarak iki gruba ayrılmaktadır.

1- KAMU MALLARI

Kamu malları, İdarenin veya kamu tüzel kişisinin görevlerini yerine getirebilmesi için KAMU HİZMETİNE devamlı olarak tahsis edilen veya doğrudan doğruya kamunun kullanmasına açık olan mallardır. Bu nitelikleri devam ettiği sürece bu mallar İdare Hukukunun kamu hizmetlerine dair kurallarına tabidir, yani Medeni Hukukun mülkiyete ilişkin kurallarına tabi değildirler.

Kamu malları; hizmet malları ve kamunun ortak kullanmasına açık ortak mallar diye iki alt gruba ayrılır:

¹13 Mart 1329 tarihli İdareî Umumiyeî Vilayet Kanunu Muvakkatının adı 16.5.1987 tarih ve 3360 sayılı kanunla "İL ÖZEL İDARESİ KANUNU" olarak değiştirilmiş ve bazı maddeleri yeniden düzenlenmiştir.

Hizmet Malları, Kamu hizmeti ile yakından ilgili olan, kamu hizmetinin bir unsuru olacak şekilde bir hizmete tahsis edilmiş (kapital değerleri ile değil) bulunan mallardır.

Ortak Mallar ise, bir idari tahsis sonucu doğrudan doğruya kamunun **ORTAK** kullanılmasına açık olan mallardır (Ortak Malların bir kısmı sahihsiz mallar olup, bunlar doğrudan doğruya tahsis olmaksızın, kamunun ortak kullanımına açıktır).

Kamu malları (tahsis niteliği devam ettiği sürece);

- İdarenin izni olmadan devir ve ferağ edilemezler,
- Haczedilemezler (İcra ve İflas K. md. 82).
- Kanunda öngörülmüş olmadıkça bu mallar üzerinde sınırlı aynı haklar kurulamaz.
- Kamulaştırılmaz
- Tapu sicilinde tescile tabi değildirler.
- Kazandırıcı zanaşımı yoluyla özel kişilerce ikisap edilemez.
- Vergi ve resimden muafır.

2. ÖZEL MALLAR

İdarenin veya Kamu Tüzel kişisinin özel malları, ancak kapital değeri ve verimi ile dolaylı olarak kamusal amaçlara hizmet eden ve istisnai hükümler hariç kendilerine Medeni Hukukun mülkiyete ilişkin kuralları uygulanan mallardır.

Belediye ve İl Özel İdareleri yukarıdaki nitelikteki özel mallarını 2886 sayılı Kanuna göre kural olarak satabilirler, kiraya verebilirler, üzerlerinde İPOTEK tesis edebilirler. Ayrıca 1050 İdareye ait özel mallar sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 23. maddesine göre İdareye ait özel malların, tapu siciline İdare adına kaydettirilmeleri gerekir. Bu hüküm kıyasen Belediyeler ile İl Özel idareleri hakkında da uygulanabilir.

İdarenin (devletin) özel malları İcra ve İflas Kanununun 82. maddesine göre **HACZEDİLEMEZLER**. Ancak Belediye veya İl Özel İdaresine ait bir mal akar, yani kiraya verilen bir gayrimenkul ise (otel veya gazino gibi) ve emlak vergisine de tabi ise, bu mal kamu hizmetine tahsis edilmiş sayılmayacağından, yani özel hukuk hükümlerine tabi olacağından **HACZEDİLEBİLİR** veya **İPOTEKLI** ise gayrimenkul satılıp ipotek paraya çevrilebilir (Belediyeler Kanunu md. 19/7). (Bakınız Prof. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Cilt I, 1988, Ankara, sayfa 786-787).

Bununla beraber, belediyelerin kamu yararına (hizmetine) tahsis edilmiş olan malları haczedilemez (Belediyeler K. md. 19/7), örneğin belediye otobüsleri, belediyece tanzim satışlarına tahsis edilmiş dükkanlar, mağazalar, hacizden önce belediye encümenince kamu hizmetine tahsisine karar verilmiş (hacizden sonra ise olmaz) olan belediyenin bankadaki parası, Belediye Gelirleri Kanununda yazılı gelirleri, Gecekondu Kanunu ile belediyelere geçen gayrimenkuller ile bunların satılmaları veya kiraya verilmelerinden elde edilen paralar haczedilemez. Metin içinde sözü geçen gayrimenkul üzerinde de teminat İPOTEĞİ kurulamaz.

Belediyeler ile İl Özel İdarelerinin, Ticaret Kanununa tabi Sermaye Şirketlerindeki hisseleri üzerinde de haciz konabilir ve bunlar paraya çevrilebilir.

IV. Belediyeler ile İl Özel İdarelerinin Özel Mal Niteliğindeki Gayrimenkulleri Üzerinde Tesis Edilmiş İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Ortaya Çıkabilecek Sorunların Çözüm Yolları.

Belediyeler ile İl Özel İdarelerinin, kendilerine ait kamu hizmetine tahsis edilmemiş özel mal niteliğindeki gayrimenkulleri üzerinde, yine kendilerine ait bir fabrikanın, bir sanayi tesisinin ve turistik tesisin kurulması, genişletilmesi veya yeni yatırımda bulunmak amacıyla, bir bankaya müracaat ederek, alabilecekleri işletme ve yatırım kredisi için bu banka lehine tesis edilecek TEMİNAT İPOTEK lerinde, borç muaccel olunca bankaca bu İPOTEK'lerin, söz konusu gayrimenkülü icra ile satılarak, paraya çevrilmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Ortaya çıkabilecek tek engel borç muaccel olmadan, ancak ipotek tesis edildikten sonra bu gayrimenkülün Belediye Encümenince veya İl Genel Kurulunca KAMU HİZMETİNE TAHSİS edilmesi KARARI alınmasıdır. Böyle bir karara karşı ise kredi verilen tesisin kamu hizmetine tahsis niteliğinin bulunmadığı, bu TAHSİSİN sırf gayrimenkul üzerindeki İPOTEK ten kurtulmak için yapıldığı, bu haliyle kararın MK.2 deki hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu iddialarıyla Belediye veya İl Özel İdaresi aleyhine İdare Mahkemesinde İPTAL DAVASI açılabilir ve bu davanın kazanılması mümkündür.

Belediye veya İl Özel İdaresinin ipotekli bir gayrimenkülü kamuya tahsis kararı alırken, öncelikle ipotegin teminat teşkil ettiği borcu ödemesi veya başka tür, bir teminat (Banka teminat mektubu veya kefaleti gibi) vermesi gerekir. Aksi halde ipotek tesisinden sonra alınan tahsis kararı, mevcut ipoteye ve onun paraya çevrilmesine engel teşkil edemez. Örneğin Yargıtay 12. HD. si 13.10. 1975 tarih ve 6174/8196 sayılı kararında (hacizle ilgili olarak) hacizden sonra alınan kamu yararına tahsis kararını dikkate almamış ve belediyenin bankadaki parasının hazine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Bu karar ipoteye ilişkin olarak da kıyasen uygulanabilir.

Belediye veya İl Özel İdarelerinin kendilerine ait özel mal niteliğindeki gayrimenkul üzerinde, kendilerinin hissedar oldukları Ticaret Kanununa tabi Sermaye Şirketlerinin bankalardan kullandıkları kredilerin teminatı olarak, İPOTEK tesis ettirmeleri halinde de, kanaatimizce yukarıda belirttiğimiz iz hususlar geçerli olacaktır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan sebeplerle :

1- Belediye ve İl Özel İdarelerinin, sadece özel mal niteliğindeki tesis ve işletmelerine işletme ve yatırım kredisi verirken bu kredinin teminatı olarak yine özel mal niteliğindeki gayrimenkulleri üzerinde teminat ipotegi tesis edilmeli ve burada da Devlet İhale Kanununun 75. maddesi ile Medeni Kanunun ve Tapu Sicil Nizamnamesinin ipotegin tesisi ile ilgili hükümlerine riayet olunmalıdır. Bu esaslar

dahilinde tesis edilecek teminat ipoteklerinin paraya çevrilmesinde ortaya çıkabilecek sorunların hukuki yollardan Banka lehine çözümü mümkün görünmektedir.

2- Belediye ve İl Özel İdarelerinin, yatırım ve işletme kredisi verilebilecek nitelikteki işletme ve tesisleri ve bunlara ait gayrimenkuller, kredi açıldıktan sonra ve gelecekte kamu hizmetine TAHSİS edilebilecek nitelikte özel mallar iseler, söz konusu kredilerin baştan hiç açılmaması, böylece teminat ipoteğinin paraya çevrilmesi aşamasındaki sorunlarla karşılaşılması yerinde olacaktır.