Bazı Belediyelerin Otomatik Para Ödeme Makinelerine (ATM) İlişkin Uygulamaları Hakkında Değerlendirme

Türkiye Bankalar Birliği ATM Çalışma Grubu*

Bankalar, bankacılık işlemlerinin hızlı ve kolay bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla, özel veya kamusal mahallerde, malikler veya ilgili kurumlardan bedelleri karşılığı kiralama ve/veya taraflar arasındaki protokol hükümleri kapsamında, nüfus yoğunluğunun yüksek olduğu caddeler üzerinde otomatik para ödeme makinaları (Automatic teller machine-ATM) kurmaktadırlar. Üyelerimizden alınan başvurularda; belediye mülkleri dışındaki özel veya kamusal mahallelere kurulan ATM'ler ile ilgili olarak bazı belediyeler tarafından yasal dayanağı belirtilmeksizin ve herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin;

- ATM'lere ilişkin "ücret" adı altında "yıllık" olarak para talep edildiği,
- ATM'lerin imar mevzuatı kapsamında "ruhsata tabi bina/yapı" olarak nitelendirilerek mühürlenmesi ve para cezası tahsili yoluna gidildiği,
- "işyeri" olarak nitelendirilerek "işyeri açma izni harcına" tabi tutulduğu ve harcın ödenmemesi halinde mühürlenmesi yoluna gidildiği,
- şubelerin dış cephelerinde bulunan ATM'lerden "kaldırım işgal harcı" talep edildiği,
- banka şubelerinde "mühürsüz broşür bulundurulduğu ve dağıtıldığı" gerekçeleriyle "el ilanı/broşür ücreti ve damga vergisi" ile "ilan ve reklam vergisi ile ilgili vergi ziyaı cezası" tahakkuk ettirildiği belirtilmektedir.

Belediyelerin söz konusu talepleri, Birliğimiz Hukuk Müşavirleri Kurulu'nda değerlendirilmiştir. Oluşturulan Çalışma Grubu tarafından, yasal düzenlemelere aykırı olduğu düşünülen söz konusu uygulamalar hakkında bir değerlendirme hazırlanmıştır. Değerlendirme, belediyelerin, devlet yapılanması içinde yerel bir idare olması, yerel idarelerin sayılarının fazlalığı ve her bir belediyenin konuya yaklaşımlarındaki farklılıkların önlenerek haksız ve keyfi uygulamalara son verilmesi için belediyelerin bir genelge ile uyarılmasını teminen TC İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'ne de gönderilmiştir.

1. Özel mülk ya da belediye mülkleri dışındaki kamusal mahallerde malikler veya ilgili kurumlardan bedelleri ödenerek kiralanan ve/veya taraflar arasındaki protokol hükümleri kapsamında kurulan ATM'lere ilişkin "ücret" adı altında "yıllık" para talep edilmektedir. Bu taleplere ilişkin olarak;

a) Bazı belediyeler tarafından ATM'lerin "izin alınmadan" kurulduğu iddia edilerek, verilen belirli bir süre içerisinde ATM'lerin kaldırılması, aksi takdirde belediye tarafından kaldırılacağı bildirilmektedir.

* Oyakbank A.Ş. Hukuk Müşaviri Barış Kurmuş'un başkanlığında, TBB Hukuk Müşaviri Özcan Uludağ'ın eşbaşkanlığında, T. İş Bankası A.Ş. temsilcileri; Hukuk Müşavir Yardımcısı Oğuz Eğilmez, Mali Müşavir Yardımcısı Gülçin Doğan, T. Vakıflar Bankası T.A.O. temsilcisi Hukuk Daire Başkan Yardımcısı Nejla Göktürk ve Akbank T.A.Ş. temsilcisi Avukat Özgür Topcu Doğan'dan oluşturulan Çalışma Grubu tarafından hazırlanmıştır.

b) Bankalar tarafından, ATM'lerin bulundukları yerlerde kalabilmeleri için ne tür işlemlerin yapılması gerektiği sorulduğunda ise, belediyeler tarafından alınmış çeşitli encümen kararları gönderilerek, söz konusu encümen kararlarında ATM başına yıllık olarak "ücret" adı altında bir ödeme yapılmasının talep edildiği görülmektedir.

c) Söz konusu kararlarda ATM'ler ile ilgili "ücret" talebine ilişkin hiçbir yasal dayanak bildirilmediği gibi, talep edilen "ücretin" niteliği (vergi, resim veya harç olup olmadığı) dahi hiçbir şekilde belirtilmemektedir.

d) Belediye gelirlerinin mutlaka yasal bir dayanağının bulunması gerekmekte olup, yasal dayanağı olmaksızın hiçbir vergi, resim ve harcın tahakkuk ettirilmesi ve tahsil edilmesi kanunen mümkün değildir.

e) Bu açıdan "Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Tüzüğü"nün 30'uncu maddesinde "yasal dayanak olmadıkça hiçbir vergi, resim ve harç salınamaz ve alınamaz" hükmü düzenlenmiş olup, aynı Tüzük'ün 33 üncü maddesinde "Belediyeye ait vergi, resim, harç ve benzeri gelirler kanuna dayanmadıkça ve yasal yetkisi bulunan memurlar tarafından tarih ve tahakkuk ettirilmedikçe tahsil olunamaz" hükmü tanzim edilmiştir.

f) Bu nedenle, bankalarca hukuka aykırı olarak düzenlenen bu tür encümen kararlarının iptali için yasal yollara başvurulmakta olup, çoğunlukla hâlâ derdest olan bu tür davalarda Mahkemeler tarafından "yürütmenin durdurulmasına" ilişkin kararlar verilmektedir (Muğla İdare Mahkemesi'nin 2005/1021 E. sayılı Kararı).

Yukarıda belirtilen nedenlerle, belediyeler tarafından yasal dayanağı belirtilmeksizin ve herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin ATM'lere ilişkin "ücret" adı altında "yıllık" olarak para talep edilmesinin kanuna aykırı olduğu düşünülmektedir.

2. ATM'lerin, "ruhsata tabi bina/yapı" olarak nitelendirilip "ruhsatsız" ve "kaçak" olarak inşa edildiği gerekçesi ile mühürlenmeleri yoluna gidilmektedir. Bu uygulamaya ilişkin olarak;

Bazı belediyeler tarafından ATM'ler, imar mevzuatı kapsamında "ruhsata tabi bina/yapı" olarak nitelendirilerek, "... ATM'lerin 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 32 inci maddesine ilişkin yönetmelik ve genelgelere aykırı şekilde "ruhsatsız" ve "kaçak" olarak inşa edildiği ..." gerekçesiyle mühürlenmektedir.

Nitekim; söz konusu mühürleme işlemlerine karşı bazı bankalar tarafından açılan iptal davalarına dayanak teşkil etmesi amacıyla, ATM'lerin 3194 Sayılı İmar Kanunu kapsamında "ruhsat gerektirir yapı/bina" olup olmadıklarının tespiti talebiyle tespit davaları açılmış olup, inşaat mühendisleri ve konu hakkında uzman hukukçulardan oluşan bilirkişiler tarafından düzenlenen tespit raporunda (Bodrum Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2005/103 D. İş. sayılı bilirkişi tespit raporu) özetle:

a) ATM'lerin kurulduğu yerde imal edilmemiş olduğu, blok olarak montajlı bir şekilde naklen getirilen ve sadece zemin tesviyesi yapıldıktan sonra üzerine konulan taşınabilir nitelikte oldukları;

b) ATM'lerin hiçbir şekilde belediye hizmetlerinden yararlanmadıkları ve yararlanmalarına da ihtiyaç bulunmadığı;

c) Mimarlık hizmetlerine esas olan "yapı" sınıfına girmedikleri;

d) İmar Kanunu'nun 5 inci maddesinde yer alan "yapı" veya "bina" tanımlarına uymadıkları ve piyasada "şehir mobilyası" olarak adlandırdıklarından, ATM'lerin "yapı" veya "bina" olarak nitelendirilmelerinin mümkün olmadığı;

e) "Yapı" veya "bina" olarak nitelendirilebilecek yapıların ayrıca iskan ruhsatına da tabi olmaları gerektiği dikkate alınarak, bu tür "yapıların" kullanılabilmesi için, elektrik, su, kanalizasyon ve gaz gibi belediye hizmetlerinden yararlanılması ve ayrıca fen ve sağlık mensuplarınca muayene edilip, kullanımlarında fen ve sağlık bakımından mahzurlarının bulunmaması gerektiği, oysaki ATM'ler açısından böyle bir durumun söz konusu olmadığı;

f) Belediyeler tarafından ATM'lerin mühürlenmesi ile ilgili olarak düzenlenmiş olan "yapı tadil tutanakları"nın ve ATM'ler ile ilgili olarak banka ile ATM'lerin kurulu oldukları özel mülkiyet malikleri arasında imzalanmış olan kira sözleşmelerinin incelenmesi sonucunda:

- ATM'lerin kurulu oldukları alanların özel mülkiyete tabi alanlar olduğu;

- Söz konusu yer malikleri ile bankalar arasında ATM'lerin kurulması ile ilgili olarak imzalanmış olan kira sözleşmelerinin bulunduğu;

- ATM'lerin üzerinde kurulu oldukları ve kira sözleşmeleri ile kiralanan, özel mülkiyete tabi yerlerin, yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden olmadığı dikkate alınarak, raporda atıf yapılan Danıştay 9. Dairesinin 1984/1606 E. - 1985/512 K. sayılı kararı doğrultusunda "işgal harcı" dahi gerektirmediği

hususları tespit edilmiştir

Yukarıda belirtilen nedenlerle, ATM'lerin imar mevzuatı kapsamında "ruhsata tabi bina/yapı" olarak nitelendirilip belediyeler tarafından mühürlenmesi ve para cezası tahsil edilmesinin kanuna aykırı olduğu düşünülmektedir.

3. ATM'lerin "işyeri" olarak nitelendirilip "işyeri açma izni harcına" tabi tutulması ve harcın ödenmemesi halinde ATM'lerin mühürlenmesi yoluna gidilmektedir. Uygulama ile ilgili olarak;

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu`nun 81 inci maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bir işyerinin açılmasının işyeri açma izni harcına tabi olduğu belirtilmiş, işyerinin tanımı ise 213 sayılı Vergi Usul Kanunu`nun 156'ncı maddesinde yapılmıştır. Bu maddeye göre; ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyette iş yeri; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri; dalyan ve voli mahalleri, madenler, taş ocakları, inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zirai veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yerler işyeri sayılmaktadır.

Bankacılık Kanunu'nun 3 üncü maddesinde şube; "Elektronik işlem cihazlarından ibaret birimleri hariç olamak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar büroları gibi

her türlü işyerini" şeklinde tanımlanmış olup, bankaların elektronik işlem cihazlarından ibaret birimleri (ATM cihazları) şube/işyeri olarak kabul edilmemiştir.

Resmi Gazete'nin 17 Haziran 1989 gün ve 20198 sayılı nüshasında yayımlanan "İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair 3572 sayılı Kanun"un 2 nci maddesinde, "1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 268-275 inci maddeleri kapsamına giren 1 inci sınıf gayrisıhhi müesseseler, nerede açılırsa açılsın, yakıcı, parlayıcı, patlayıcı ve tehlikeli maddelerle çalışılan işlerle oksijen LPG dolum ve depoları, bunlara ait dağıtım merkezleri, perakende satış yerleri, taşocakları, akaryakıt istasyonları ve benzeri yerler, … 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmeleri …1 inci, 2 nci ve 3 üncü sınıf gıda maddesi üreten gayri sıhhi müesseseler" olarak sayılan işletme ve işyerlerinin bu Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş olup, bunlar arasında banka şubeleri sayılmamış, 3 üncü maddesinde ise belediye hudutları ve mücavir alan içinde kalan tüm işyerleri ve işletmelere işyeri açma izninin belediyeler tarafından verileceği hükme bağlanmıştır. Kaldı ki;

Belediyelerden ruhsat alma durumunda olan işyerleri, aynı zamanda belediyelerin denetim ve gözetimine tabidir. Bu tür işyerlerinden ne anlaşılması gerektiği 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15 inci maddesinin 4 üncü bendinde "... umumun yiyip içmesine, yatıp kalkmasına, taranıp temizlenmesine ve eğlenmesine mahsus ..." ifadesi ile açıklığa kavuşturulmuştur. Bu bağlamda, açılma izinleri ve faaliyetlerinin denetimi özel kanunlarına göre yürütülen işyerlerinin, özel kanunlarında belirtilen mercilerden aldıkları izinler yeterli olup, ayrıca belediyelerden işyeri açma ve çalışma izni alma zorunlulukları bulunmamaktadır.

4. Şubelerin dış cephelerinde bulunan ATM'lerden "kaldırım işgal harcı" talep edilmektedir. Bu talebe ilişkin olarak;

2464 Belediye Gelirleri Kanunu'nun ikinci bölümündeki "İşgal harcı" başlığını taşıyan 52 inci maddesi:

"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:

- Pazar veya panayır kurulan yerlerin, meydanların, mezat yerlerinin her türlü mal ve hayvan satıcıları tarafından işgali,

- Yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgali, …" hükmünü içermektedir.

Belediye Gelirleri Kanunu'nun 52 nci maddesinin 2 nci bendinde yer alan hükümle ilgili olarak M.G.K. İhtisas Komisyonunun madde gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere: "… madde sadece geçici işgallerin harca tabi olacağını gösterir şekilde değiştirilmiş, yaya kaldırımlarının bir kısmının veya halkın oturmasına, yiyip içmesine veya eğlenmesine tahsis edilen yerlerin geçici işgalleri ile deniz, göl ve nehirlerin geçici işgalleri harcın kapsamı dışına çıkarılmıştır" denilmek sureti ile kaldırımların geçici olarak işgalinin dahi işgal harcına tabi olmayacağı vurgulanmıştır.

Anılan Kanun'un "Harcın Tarifesi" başlığını taşıyan 56 ıncı maddesi ise; "İşgal harcı aşağıda gösterilen hadler içinde düzenlenecek tarifeye göre alınır.

52 inci maddenin 1 ve 2 inci bendlerinde yazılı işgallerde beher metrekare için günde en az 500 en çok 2.500 lira" olarak, belediyelerce tahsil edileceğinin hükme bağlandığı görülmektedir.

Açıklanan Kanun hükümleri gereğince;

Belediye tarafından işgal harcının talep edilebilmesi için, işgal edilen yerlerin kanunda gösterilen yerlerden olması gerektiği,

Belediye tarafından İşgal harcı talep edilebilmesinin, belediye sınırları içerisinde, özel ve kamu mülkiyetine konu olmayan, kaldırım, tretuvar gibi kamuya ait bir alan üzerine ATM kurulması durumunda söz konusu olabileceği (Danıştay 9 uncu Dairesi'nin 18 Ocak 2000 tarih ve 1999/1807 E.-2000/3 K. sayılı kararı)

Bu kapsamda olmayan, özel veya kamunun mülkiyetinde bulunan ve mülkiyet hakkı sahiplerine bedeli ödenerek kiralanan ve/veya taraflar arasındaki protokol hükümleri kapsamında taşınmazlara kurulan ATM' lerle ilgili olarak, belediyenin işgal harcı, işgal ücreti vb adı altında yıllık bir bedel istemesinin mümkün olamayacağı,

Bu bağlamda, şube hizmet binalarının ortak yer olan dış cephesinde bulunan, kaldırıma taşma ve çıkma olmaksızın kurulan ATM'lerde, kaldırım, tretuvar gibi kamuya ait bir alan üzerine konulmadığından, belediyenin bu ATM' ler için de işgal harcı, işgal ücreti vb adı altında yıllık bir bedel istemesinde mevzuata ve kesinleşmiş yargı kararlarına (Kocaeli Vergi Mahkemesinin 10 Mart 2005 tarih ve 2005/108 E.-2005/105 K. sayılı kararı, Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin 27 Nisan 2005 tarih ve 2005/108 E.-2005/221 K. sayılı kararı, Kocaeli Vergi Mahkemesinin 04 Ağustos 2005 tarih ve 2005/184 E.-2005/450 K. sayılı kararı ve Kocaeli Vergi Mahkemesinin 04 Ağustos 2005 tarih ve 2005/223 E.-2005/452 K. sayılı kararı ile şube lokaline monte edilmiş ATM'ler için kaldırım işgal harcı ödenmeyeceği hükme bağlanmıştır) aykırılık teşkil ettiği,

Belediyelerin, ATM'lerin kuruldukları yerleri işgal ettiği savıyla yetinmeyerek, bu ATM'leri kullanan banka müşterilerinin kaldırımlarda yoğunluk oluşturması ve diğer yayaların geçişine engel teşkil etmesini de gerekçe göstererek ayrıca işgalden söz etmesinin, gerek yasanın açık hükmü, gerekse kanunun gerekçesi ve de yargı kararları karşısında mümkün olmadığı,

Ayrıca, belediye sınırları içerisinde, özel ve kamu mülkiyetine konu olmayan, kaldırım, tretuvar gibi kamuya ait bir alan üzerine ATM kurulması durumunda, belediye tarafından talep edilebilecek işgal harcının sınırları, 2464 sayılı Yasanın 52 inci ve 56 ıncı maddelerinde belirlenmiş olup, belediyelerin Kararname ile üst sınırı belirlenen ve Kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan hususlarda, üst sınırı aşan şekilde işgal harcını arttırma yetkisinin mevcut olmadığı,

Madde metninde yer alan tutar yeni bir Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilmeyip, bugün itibariyle hala geçerli olduğundan, böyle bir işgal durumunda, beher metrekare için günde "en az 0,5 en çok 2,5 Yeni Türk lirası …" olarak belediyeler tarafından tahsil edileceğinin hükme bağlandığı,.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun belediye meclisinin görev ve meclisin görev ve yetkilerini düzenleyen 15 inci maddesinin (b) fıkrası ile, meclisin "Kanunlarda vergi, resim, harç

ve katılma payı konusu yapılmayan" ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesini belirlemek hususunda" karar alabileceğinin belirlendiği,

2464 sayılı Kanun'un işgal harcını düzenleyen 52 ve 56'ncı maddelerinde harcın tarife ve nispetleri belirlendiğinden, belediye meclislerinin bu nispetlerin sadece alt ve üst sınırları arasında miktar belirleme yetkisi olduğundan, Kararname ile belirlenen üst sınırı aşan şekilde işgal harcını arttırma yetkisi de bulunmadığı

düşünülmektedir.

5. Banka şubelerinde "mühürsüz broşür bulundurulduğu ve dağıtıldığı" gerekçeleriyle Belediyeler tarafından "el ilanı/broşür ücreti ve damga vergisi" ile "ilan ve reklam vergisi ile ilgili vergi ziyaı cezası" tahakkuk ettirilmesine ilişkin olarak;

Bazı belediyelerin gelir müdürlüklerince, banka şubelerinde bulunan ve çeşitli bankacılık ürünlerinin tanıtımını yapan broşürlerle ilgili olarak öncelikle "yoklama fişleri" düzenlenmekte, buna istinaden bilahare "el ilanı/broşür ücreti ve damga vergisi"ne ilişkin "vergi ihbarnameleri" ile "ilan ve reklam vergisi ile ilgili vergi ziyaı cezası"na ilişkin "ceza ihbarnameleri" gönderilmektedir.

Bu açıdan;

a) Belediye Gelirleri Kanunu'nun 15 inci maddesinde düzenlenen ilan ve reklam vergisi tarifesinde broşürler açısından "ilan ve reklam amacıyla dağıtılan broşür, katalog, duvar ve cep takvimleri, biblolar veya benzerlerinin her biri için" ibaresinin yer aldığı;

b) Belediyeler tarafından düzenlenen ve vergi ve cezaya dayanak teşkil eden yoklama fişlerinde, söz konusu broşürlerin banka içerisinde bulunduğunun açıkça belirtildiği ;

c) "Broşür dağıtımı" olgusu gerçekleşmeksizin, bu konuda kanunen vergi tahakkuk ettirilmesinin mümkün olmadığı

dikkate alınarak, belediyelerin bu tür taleplerinin ve buna ilişkin olarak vergi ve vergi cezası tahakkuk işlemlerinin de kanuni dayanaktan yoksun ve haksız olduğu düşünülmektedir.

Yukarıda sunulan tespit ve değerlendirmeler kapsamında;

İdari işlemler tek taraflı olarak düzenlenmekte ve ilgilinin rızası aranmaksızın yürütülmekte olduğundan, belediyelerin haksız ve hukuka aykırı uygulamalarından zarar gören bankalar, yasal dayanağı olmayan bahse konu idari işlemlerin iptalini teminen idari yargıda dava açmak zorunda bırakılmaktadır.