

TEMİNATLI VE KEFİLLİ ALACAKLARIN ŞÜPHELİ ALACAK UYGULAMASI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

1-GENEL BİLGİ

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 ncü maddesinde yer alan şüpheli alacak konusu, vergi hukukumuzun önemli konularından biridir. Özellikle vergi inceleme konularının başlarında gelmektedir. Bu nedenle, incelememizde, özellikli şüpheli alacak konusunda özelge ve yargı kararları doğrultusunda açıklamalarda bulunduktan sonra teminatlı ve kefilli alacakların şüpheli alacak konusundaki tartışmalara yer verilecektir.

2-ŞÜPHELİ ALACAK KARŞILIĞI AYIRMANIN KOŞULLARI VE BAZI ÖZELLİKLİ KONULAR

Şüpheli alacaklar karşılığı ayırmanın koşulları ve bazı özellikli konular, aşağıda özet öznelgeler ve yargı kararları eşliğinde ortaya konulmaktadır.

2.1-Alacak, ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve devam ettirilmesi ile ilgili olmalıdır.

Şüpheli alacak karşılığı ayırmak için alacak, ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve devam ettirilmesi ile ilgili olmalıdır.

Ayrıca, şüpheli alacak yazılmanın bir koşulu da, geçmişte gelir yazılmış olması ileri sürülmekteyken, idare son zamanlarda gelir yazılmamış verilen avanslar için de şüpheli alacak karşılığı ayrılabilceği konusunda görüşler vermektedir. Bu konudaki öznelgeler aşağıda verilmiştir;

●(Manisa VDB 15.05.2018 gün ve 53445970-105[VUK-323/2016-463]-64872 sayılı özelge)

“Üçüncü şahıslar lehine verilen teminat veya kefaletler nedeniyle doğan alacaklar ticari veya zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgisi bulunmadığından, bu alacaklar şüpheli alacak uygulaması kapsamında değerlendirilmemektedir.

Dolayısıyla A.Ş. tarafından kullanılan krediye garantör (kefil) olmanıza bağlı olarak ilgili bankaya yaptığınız ödemedeki kaynaklanan alacağınız için şüpheli alacak karşılığı ayrılması mümkün bulunmamaktadır.”

●(İstanbul VDB 30.01.2019 gün ve 62030549-120[40-2017/501]-96708 sayılı özelge)

“İleride teslim alınacak bir mal için sipariş avansı niteliğindeki ödemelerin ticari faaliyetin devamı için yapılması ve bu tür ödemelerin Kanununun 323 üncü maddesinde belirtilen şartları haiz olması halinde, bu ödemelerin tahsil edilemediği durumlarda karşılık ayrılması mümkün bulunmaktadır.”

●(İstanbul VDB 08/03/2012 -B.07.1.GİB.4.34.19.02-019.01-933 sayılı özelge)

“Şüpheli alacak ayrılmak istenen tahsil edilemeyen alacağın öncelikle hâsılat hesaplarına girmiş olması gerekmektedir. Bu durumda işletmenin sonuç hesaplarını etkilemeyen, yani daha önce kârın teşekkülünü etkilememiş bir alacağın karşılık ayrılarak zarar yazılması mümkün değildir.”

2.2-Alacak dava ve icra safhasında olmalıdır.

Dava ve icra takibi dilekçesinin verilmiş olması o alacağın dava veya icra safhasında olduğunu gösterir.

Dava ve icra takibinin bizzat alacaklı işletme veya vekili avukat tarafından yapılması gerekir.

İki türlü icra vardır.

-İlamsız icra (Mahkeme kararsız):Yalnız para ve teminatlı alacaklar doğrudan icra müdürlüğünde takip edilir:

-İlamlı icra (Mahkeme kararı):Konusu paradan başka bir şey olan alacaklar için önce mahkemede dava açılarak bir ilam alınır. Daha sonra bu ilamla icra müdürlüğüne başvurulur.

İlamsız icra takibinin asıl konusu, teminatlardan meydana gelen alacaklar ile para alacaklarıdır. İlamlı icra takibinin konusu parayla birlikte eda sorumluluklarıdır.

İlamsız icrada takip aşamalarını; takip talebi, ödeme emri, haciz, haczedilen malların satılması ve paranın alacaklı kişiye ödenmesi oluşturur.

İlamsız icra takibini başlatmak için herhangi bir belgeye gerek yoktur. İlamlı icra takibinde icra emri gönderilir.

Bu konudaki bir kısım özelgeler aşağıdaki gibidir;

●(Gaziantep VDB 01.03.2018 gün ve 72788441-105-13130 sayılı özelge)

“Bir alacağın dava safhasında olduğunun kabulü için, mahkemeye dava, icraya takip için dilekçe verilmiş olması, ancak gerek mahkemeye gerek icraya yapılan başvuruların ciddiyetle takip edilmesi gerekmektedir.”

●(Büyük Mükellefler VD11.04.2014 gün ve 64597866-105[323-2014]-46 sayılı özelge)

“İflas masasına bildirilen ancak iflas masası tarafından kabul ya da red kararı verilmeyen alacaklarınız için iflas masasına kayıttan bahsedilemeyecek olup söz konusu alacaklarınız için iflas masasına kaydedilinceye kadar şüpheli alacak karşılığı ayrılması mümkün bulunmamaktadır. Bununla birlikte, alacağınızın iflas masasına kaydı kabul edilen kısmı için, iflas masasına kaydedildiği tarih itibariyle diğer bir ifadeyle icra safhasına intikal ettiği hesap döneminde şüpheli ticari alacaklar karşılığı ayrılması mümkündür.”

●(İstanbul VDB 25.04.2018 gün ve 11395140-105[VUK1-19859]-406842 sayılı özelge)

”Yüklenici olarak yaptığınız mal teslimleri karşılığında ...'nin Irak mukimi Erbil Şubesinde tahsil edemediğiniz alacağınızın anılan sözleşmenin (14.2) bölümü kapsamında belirlemiş olduğunuz hukuk yolu olan tahkim yolu ile takip edilmesi gerekmekte olup, bu durumda tahkim kuruluna başvuru yapıldığı yılda söz konusu alacaklarınız için şüpheli alacak karşılığı ayırmanız mümkün bulunmaktadır.”

2.3-Yurt Dışı Davalı Alacaklarda Şüpheli Alacak Karşılığı

Yurtdışı alacaklarda, şüpheli alacak ayrılmasını Gelir İdaresi yurtdışında dava açılması şartına bağlamış iken yargı, Türkiye’de dava açılması konusunda karar vermiştir.

●İstanbul VDB 21.06.2012 gün ve B.07.1.GİB.4.34.19.02-105[323-2012/VUK-1- . . .]-1942 sayılı özelge)

”Yurt dışından olan alacaklar için iş yapılan firmanın mukim olduğu ülkenin mahkemelerinde dava açılması veya ilgili ülkenin icra mevzuatı uyarınca icra takibine başlanması halinde alacağın Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesine göre şüpheli hale geldiği kabul edilebilecektir.”

●(MB.’nin, 23.02.1999 tarih ve 29/2979-323/153/006359 sayılı Özelgesi.)

«Yurt dışındaki müşteriden olan alacakların ülkesinde dava veya icra safhasına getirilmeden Türkiye’de icraya başvurarak karşılık ayrılması mümkün değildir.

●Dn.4.D. 25.05.2010 –E.2008/399, K.2010/3271)

«2004 yılı işlemleri incelenen davacının yurt dışında mukim olan bir firmadan tahsil edemediği alacağını şüpheli alacak olarak ayıramayacağı ileri sürülerek adına salınan gelir vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

.....
İncelenen dosyada, uyuşmazlık konusu borcun para borcu olması nedeniyle Borçlar Kanunu'nun 73 üncü maddesi uyarınca aksine sözleşme olmaması halinde para borcunun ifa yeri alacaklı ikametgahı olarak belirlenmesi karşısında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 10 uncu maddesi ve İcra ve İflas Kanunu'nun 50 nci maddesi gereğince borcunun ifa yeri olan alacaklı ikametgahındaki icra dairesinin de yetkili icra dairesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davacının ikametgahı İstanbul olduğundan İstanbul İcra Daireleri de uyuşmazlık konusu alacağı takibe yetkilidir.

Bu durumda, ticari kazancın elde edilmesi ile ilgili olan ve yetkili icra dairesince takip edildiği anlaşılan alacağın davacı tarafından şüpheli alacak olarak ayrılmasında ve hasılatтан düşülmesinde yasaya aykırılık yoktur. Bu itibarla, davacı adına yapılan tarhiyatta ve tarhiyata karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.»

2.4- Yapılan protestoya veya yazı ile birden fazla istenilmesine rağmen borçlu tarafından ödenmemiş bulunan dava veya icra takibine değmeyecek kadar küçük alacaklar

Küçük alacağın miktarı, alacağın tutarına, alacakla ilgili dava masraflarına ve işletmenin katlanacağı diğer giderler tutarına, işletmenin büyüklüğüne, alacağın işletme için önemine göre değişiklik gösterir.

Yapılan protestonun noter aracılığı ile yapılması, yazı ile, taahhütlü mektupla veya noterce yerine getirilmesi gerekmektedir.

Bu alacaklar için karşılık ayrılması ve borçluya tebliği şarttır.

•(İstanbul VDB 03.10.2013 gün ve 11395140-105 [323-2012/VUK-1-.]-1631 sayılı özelge.)

“Dava ve icra takibine değmeyecek derecede küçük alacakların yazı ile istenmesi durumunda,

-Yazının farklı günlerde muhatabına bir defadan fazla ulaşmış olması,

-Yazının borçlunun kendisine veya hukuken teslim alabilecek şahıslara tebliğ edilmiş olması,

-Yazının kime ve hangi tarihte tebliğ edildiğini tevsik eden evrakın zamanaşımı süresince muhafaza edilmesi,

-Mezkûr Kanununun 323 üncü maddesinin uygulamasına mahsus olması,

-Yazıların özel kargo şirketi vasıtasıyla gönderilmesinin posta mevzuatına aykırılık teşkil etmemesi,

şartıyla borçlu tarafından ödenmemiş bulunan dava ve icra takibine değmeyecek derecede küçük alacaklar için şüpheli alacak karşılığı ayrılması mümkün bulunmaktadır.”

2.5-Karşılık ayırmak için bilanço esasında defter tutulmalıdır.

Mükelleflerin şüpheli alacaklarını gider yazabilmesi için pasifte karşılık ayrılması maddede zorunlu tutulmuştur. Muhasebe defterlerinde karşılık ancak bilanço esasına tabi defterlerde yazılabilecektir.

Bu nedenle bilanço esasına tabi olmayan defterlerde şüpheli alacak karşılığı ayrılamayacaktır.

2.6-Karşılık ayrılacak dönem

Şüpheli alacak karşılığı değerlendirme işleminin sonucu olduğundan, Vergi Usul Kanununa göre dönem sonunda ayrılması gerektiği, daha sonraki dönemlerde şüphelilik hali devam etse bile karşılık ayrılıp gider yazılmaması vergi idaresinin kesin görüşüdür.

Yargının kararları ise, vergi idaresinin görüşleri gibi istikrarlı değildir. Her iki durumda da kararlar verilmiştir.

•(Gaziantep VDB 01.03.2018 gün ve 72788441-105-13130 sayılı özelge)

“Şüpheli alacaklar için dava veya icra takibine başlanıldığı yılda karşılık ayrılması gerekmekte olup, şüpheli hale geldiği hesap döneminde karşılık ayrılmayan alacaklar için daha sonraki dönemlerde şüpheli alacak karşılığı ayrılması mümkün olmamaktadır.

•(Dn.VDGK 12.11.1999 E. 1999/102 K.1999/480)

“Yasa yapıcı öngördüğü düzenlemeyle icra takibi veya dava safhasında olmakla birlikte tahsil imkanı da bulunan alacak için karşılık ayırma imkanı sağladığına göre karşılığın, alacağın şüpheli hale geldiği dönemde ayrılması gereklidir.

Mükellefin şüpheli hale gelen alacak için ilgili dönemi izleyen yılda karşılık ayırması, 213 sayılı Yasanın 174 üncü maddesinde öngörülen dönemsellik ilkesine de aykırılık oluşturacaktır.”

•(Dn. 4. D.13.02.2014-E.2010/3320 K.2014/805)

"Bu düzenlemede alacağın şüpheli hale geldiği tarihte karşılık ayrılmasını zorunlu kılan bir hükme yer verilmemiştir. Önemli olan alacağın maddede gösterilen niteliklere sahip olup olmadığı hususudur. Dönemin değişmesiyle alacağın şüpheli olma niteliğini kaybettiğinin kabulü kanunda öngörülme, bu nedenle de kanunla tanınan bir hakkın bertaraf edilmesi anlamına gelecektir."

2.7-Konkordatoda şüpheli alacak karşılığı;

2004 sayılı Kanun uygulamasında konkordato süreci, çeşitli aşamalarda (geçici mühlet, kesin mühlet, konkordatonun reddi, konkordato projesinin tasdiki gibi) düzenlenmiş olup, ilgili aşamaların şüpheli alacak karşılığı uygulamasında kapsamlı açıklama 14.02.2019 gün ve VUK-112/2019-2 sayılı Vergi Usul Kanunu Sirküleri 2’de bulunmaktadır.

2.8-Dövizli alacaklarda şüpheli alacak karşılığı

Dövizli alacaklar için şüpheli alacak karşılığı ayrılabilir. Şüpheli alacak karşılığı ayrılmış olan dövizli alacakların yılsonu değerlemesinde de kur farkı gelirleri için karşılık ayrılabilir.

•(Büyük Mükellefler VDB 24.02.2016 gün ve 64597866-105[280-2016]-3601 sayılı özelge)

“ ... işlerinizden doğan ve şüpheli hale gelen yabancı para cinsinden alacakların geçici vergi dönemlerinde değerlendirilmesi gerekmektedir.”

•(Ankara VDB 23.03.2015 gün ve 27575268-105[323-2013-9481]-310 sayılı özelge)

«- Yurt dışı inşaat işiyle ilgili olarak doğan dövize bağlı alacağın dönem sonlarında değerlendirilmesinden doğan kur farklarının ise kambiyo kârı olarak dikkate alınarak kurum kazancına eklenmek suretiyle vergilendirilmiş olması ve diğer yasal koşulların bulunması halinde, söz konusu değerlendirme farkları için ilgili dönemlerde şüpheli alacak karşılığı ayrılması ve safi kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilmesi mümkündür.”

2.9-Teminatlı alacaklarda şüpheli alacak karşılığı

Vergi Usul Kanununun şüpheli alacaklarla ilgili 323 ncü maddesinin üçüncü fıkrasında “Teminatlı alacaklarda bu karşılık teminattan geri kalan miktara inhisar eder.” denilmektedir.

Bu maddede ve Vergi Usul Kanununda teminatın neler olduğu açıklanmamıştır. Vergi mevzuatımızda teminatın neler olduğu 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 10 ncu maddesinde kabul edilecek teminatlar sayılarak belli edilmiştir.

Bunlar;

- Para,

- Bankalar ve özel finans kurumları tarafından verilen süresiz teminat mektupları,

- Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetleri veya bu senetler yerine düzenlenen belgeler (Nominal bedele faiz dâhil edilerek ihraç edilmiş ise bu işlemlerde anaparaya tekabül eden satış değerleri esas alınır.),

- Hükümetçe belli edilecek Milli esham ve tahvilat "Bu esham ve tahvilat, teminatın kabul edilmesine en yakın borsa cetvelleri üzerinden % 15 noksanıyla değerlendirilir.",

-İlgililer veya ilgililer lehine üçüncü şahıslar tarafından gösterilen ve alacaklı amme idaresince haciz varakasına müsteniden haczedilen menkul ve gayrimenkul mallar.

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 10 ncu maddesinde sayılan teminatlar arasında şahsi kefalet sayılmamıştır. Şahsi kefaletler 11 inci maddede açıklanmıştır. Bu kanun açısından şahsi kefaletler teminat olarak değerlendirilmediği düşünülebilir.

Türk Hukuk Literatürüne göre;

Teminat, borçlu veya üçüncü bir kişi tarafından bir borcun ifa edilmesinin temini veya ifa edilmemesi halinde alacaklının uğrayacağı zararın karşılanabilmesi için alacaklıya verilen güvence anlamına gelir.

Türk hukukuna göre, teminatlar aynı teminatlar ve şahsi teminatlar olarak ikiye ayrılır.

Aynı teminatlarda alacaklının, borçluya ya da üçüncü bir kişiye ait malvarlığı unsurları üzerinde herkese karşı ileri sürülebilir bir hak sahibi olması amaçlanır.

Şahsi teminatlarda ise borcun ifa edilmemesi rizikosunu borçlu dışında bir kişi tarafından üstlenilir.

Bir özelge, teminatı aşağıdaki gibi tanımlamış ve açıklamada bulunulmuştur.

«Kanun hükmü, teminatlı alacaklarda bu karşılığı teminattan geri kalan miktarla sınırlamakta, alacağın banka teminat mektubu, ipotek, haciz, rehin ve kefil vs. suretlerle teminata bağlanmış olması halinde teminatlı kısım için şüpheli alacak karşılığı ayrılmayacağını kabul etmiş bulunmaktadır.

Mezkûr madde uygulamasında, teminat sayılan haller arasında bulunan hacizler (kaydi ve ihtiyati hacizler dahil), alacağın tahsilinin kuvvetle muhtemel olduğunun ve alacağın teminatsız kalmadığının göstergesi olarak (borçluların mal, hak veya alacaklarına haciz konulması suretiyle söz konusu alacağın haciz konulan kısmı teminatlı hale geldiği) değerlendirilmekle birlikte, alacaklı

şirketten önceki toplam haciz alacakları tutarının hacze konu hak, alacak ve malların değerinin üzerinde olması, bir başka deyişle alacaklı şirketten önceki sırada bulunanların alacaklarını tahsil ettikten sonra paraya dönüştürülecek borçlu mallarından alacaklı şirkete kalacak bir tutar kalmayacağına anlaşılması, dolayısıyla söz konusu alacağın tahsil kabiliyetinin bulunmadığı durumlar için şüpheli alacak ayrılması mümkün bulunmaktadır.

Ayrıca, şüpheli alacak uygulamasında teminat sayılan haller arasında bulunan ipotekler de (hacizler gibi), alacağın tahsilinin kuvvetle muhtemel olduğunun ve alacağın teminatsız kalmadığının göstergesi olarak değerlendirilmekte ve bu durumda da yukarıda belirtilen çerçevede işlem tesis edilmektedir.»

●(Manisa VDB 15.05.2018 gün ve 53445970-105[VUK-323/2016-463]-64872 sayılı özelge)

“İpoteğe konu taşınmazın değeri/kıymeti önceki sıralardaki alacakların tutarından yüksek ise aradaki fark kadar tutarın teminatlı olduğu ve bu bakımdan şüpheli alacak karşılığı uygulamasına konu edilemeyeceği tabiidir.”

●İstanbul VDB 29.04.2016 gün ve 11395140-105[323-2015/VUK-1-19556]-48699 sayılı özelge)

“Tahsil edemediğiniz çek bedelinden kaynaklanan alacağınızın ihtiyati haciz konulan gayrimenkulun vergi değerine kadar olan kısmı teminatlı kabul edileceğinden bu kısma tekabül eden alacağınıza şüpheli ticari alacak karşılığı ayrılması mümkün değildir.”

●(Kayseri VDB 19.06.2012 gün ve 78 sayılı özelge)

“...Ancak, değerlendirme günü itibariyle söz konusu alacağın (ihtiyati/kesin haciz konulmak suretiyle elde edilen) teminatı aşan kısım itibariyle anılan maddedeki şartların oluşması halinde şüpheli alacak olarak değerlendirmeye tabi tutulabilmesi imkan dahilindedir.”

●(İstanbul VDB 05.04.2011 gün ve B.07.1.GİB.4.34.19.02-019.01-237sayılı özelge)

“Şüpheli alacak dolayısıyla karşılık ayrılabilmesi için alacağın teminatsız olması gerekmektedir. Kira alacağınıza ilişkin teminat mektuplarının, kiracının kira borcunu ödememesi nedeniyle paraya çevrilmesi, mahkemenin ihtiyati tedbir kararı ile durdurulmuş olsa bile, teminat altına alınmış alacaklar

için karşılık ayrılması mümkün olmadığından, teminata bağlanan bu alacağınız için şüpheli alacak karşılığı ayrılması mümkün değildir.”

Yargı kararlarından bazıları aşağıdadır.

●(Dn.VDDK 12.04.2002-E.2002/35, K./2002/186

«Yasa hükmü, teminatlı alacaklarda bu karşılığı teminattan geri kalan miktarla sınırlandırmakla; alacağın ipotek, haciz, rehin, kefil vs. suretlerle teminata bağlanmış olması halinde, şüpheli alacak karşılığı ayırlamayacağını kabul etmiş bulunmaktadır.

Olayda, davacı kooperatifin ortağından olan alacağının, icra aşamasında borçlunun mallarına haciz uygulanmak suretiyle teminata bağlandığı anlaşılmaktadır.»

●(Dn.3.D.22.5.1990 E.1989/4580 K./1990/1491)

Yapılan hacizlerin tüm alacağı karşılayıp karşılamayacağı, hacizlerin ne zaman paraya çevrileceğinin bilinmemesi.....bir borcun İcra ve İflas Kanunu'na göre gerçek anlamda teminata bağlanmış olabilmesi için gayrimenkul üzerine ipotek konulmuş olması ya da alacağın banka teminat mektubu veya Devlet Tahviline bağlanması gerektiği....» gerekçesiyle kaldıran Vergi Mahkemesi kararı onanmıştır.

●(Dn.VDDK 12.04.2002-E.2002/35, K./2002/186

«Yasa hükmü, teminatlı alacaklarda bu karşılığı teminattan geri kalan miktarla sınırlandırmakla; alacağın ipotek, haciz, rehin, kefil vs. suretlerle teminata bağlanmış olması halinde, şüpheli alacak karşılığı ayırlamayacağını kabul etmiş bulunmaktadır.

Olayda, davacı kooperatifin ortağından olan alacağının, icra aşamasında borçlunun mallarına haciz uygulanmak suretiyle teminata bağlandığı anlaşılmaktadır.»

●(Dn.3.D.22.5.1990 E.1989/4580 K./1990/1491)

Yapılan hacizlerin tüm alacağı karşılayıp karşılamayacağı, hacizlerin ne zaman paraya çevrileceğinin bilinmemesi.....bir borcun İcra ve İflas Kanunu'na göre gerçek anlamda teminata bağlanmış olabilmesi için gayrimenkul üzerine ipotek konulmuş olması ya da alacağın banka teminat mektubu veya Devlet Tahviline bağlanması gerektiği....» gerekçesiyle kaldıran Vergi Mahkemesi kararı onanmıştır.

2.10--Kefilli alacaklar

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Kefalet sözleşmeleri ile ilgili hükümler 581 ile 603 üncü maddeleri arasında yer alır.

Bu hükümlere göre;

Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir (Md.581).

Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır(Md.583).

Adi Kefalet

Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefilin takip edemez; ancak, maddede yazılı bazı hâllerde doğrudan doğruya kefile başvurabilir(Md.585):

Müteselsil kefalet

Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir(Md.586).

Sorumluluğun kapsamı

Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur(Md.589)

Kefilin rücu hakkı

Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir(Md.596).

Kefaletin teminat olup olmadığı ve şüpheli alacak ayrılmasına etkisi konusunda net görüşler yoktur.

Bu konudaki bir yargı kararı aşağıdaki gibidir.

●(4. D. 02.03.2004 E. 2002/4579 K. 2004/355)

“İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 20.6.2002 günlü ve E:2001/813, K:2002/1178 sayılı kararıyla; kefilin malvarlığının diğer unsurlar gibi hemen nakte çevrilmesinin ve alacaklının uhdesine geçmesinin söz konusu olmadığı, kambiyo usulüne göre takip gerektirdiği, dolayısıyla şahsi kefaletin teminat olmadığı ve risk faktörü taşıdığı,gerekçesiyle tahakkuk eden vergi ve fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, şahsi kefaletin

teminat sayıldığını ve kefil alacaklar için şüpheli alacak karşılığı ayrılamayacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Literatürde bu konudaki görüşler genel olarak aşağıdaki gibidir.

1-Kefalet teminat sayılmaz. Borçlar kanunu açısından rücu hakkıdır. Şüpheli alacak yazılamaz.

2-Kefaletle bağlı alacaklar, şüpheli alacak uygulamasında teminatlı alacak olarak sayılır ve ancak, aynı teminattan farklı olarak, kefil hakkındaki takibatın da semeresiz kalması halinde karşılık ayrılabilir.

3-Vadesi dolan ve asıl borçlusundan tahsil edilemeyen alacakların, kefilinden de tahsil edilememesi durumunda, her iki borçlu nezdinde dava veya icra takibinin başlatılması halinde söz konusu alacaklar teminatsız sayılır ve karşılık yolu ile gider yazılabilir.

4-Şahsi kefalet kanunda öngörülen nakit veya her an nakte çevrilebilir teminat niteliğinde değildir. Şahsi kefalet her an için risk ifade ettiğinden, kanunun aradığı anlamda bir teminat olarak kabul edilemez

5-Kefalet müessesesi ile teminatlı hale gelen bir alacak için kefile karşı açılan dava sonuçlanmadan ya da başlatılan icra takibi sonuçlanmadan da karşılık ayrılması söz konusu değildir.

3-TARTIŞMA KONUSU VE SONUÇ

Platformda yapılan tartışmanın sonucunda; kefaletin teminat olmadığı, borçlusundan alınamayan alacağın kefilinden takibi şüpheli alacak karşılığı ayrılmasına engel olmayacağı görüşü çoğunlukla kabul edilmiştir.

Bunun yanı sıra, platform üyeleri bu konudaki tartışmaların önlenmesi amacıyla, Vergi Usul Kanununun şüpheli alacaklarla ilgili 323 üncü maddesinde teminatın neler olduğunun açıklanmasını önermişlerdir.