

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİNDE TEMİNAT UYGULAMASININ İKİ SORUNLU ALANI:

HİSSE SENETLERİ ve BANKA TEMİNAT MEKTUPLARI

Akın Gencer ŞENTÜRK, Avukat

F. Eda BAYSAL, Avukat

İzmir, 30.10.2009

I. Genel Olarak

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK) yönünden amme alacağı terimi;¹ “Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer’i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları”² ve “Muhtelif kanunlarda Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceği bildirilen her çeşit alacaklar”³ ifade etmektedir. Bu tanım çerçevesinde vergi alacağı da bir amme alacağı olmaktadır.

Kural olarak, amme alacakları özel kanunlarında belli edilen zamanlarda ödenir. Tüm vergiler için kendi özel kanunlarında ödeme süreleri ayrı ayrı düzenlenmiştir ve bu sürelerin son günü amme alacağın vadesi günü olarak tespit edilmiştir.⁴ Bu çerçevede ödeme süresi içinde ödenmeyen amme alacağı tahsil dairesince cebren tahsil olunacak ve cebren tahsil aşağıdaki şekillerden herhangi birinin uygulanması yoluyla yapılacaktır.⁵

- Amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi,
- Amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi,
- Gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflasının istenmesi.

Ancak cebren tahsil şekillerinden birinin uygulanması için öncelikle amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir “ödeme emri” ile tebliğ olunmak durumundadır.⁶

¹ 6183 sayılı AATUHK. md. 3

² 6183 sayılı AATUHK. md. 1

³ 6183 sayılı AATUHK. md. 2

⁴ 6183 sayılı AATUHK. md. 37

⁵ 6183 sayılı AATUHK. md. 54

⁶ 6183 sayılı AATUHK. md. 55

Eğer vadesinde ödenmeyen amme alacağı karşılığında teminat gösterilmiş ise, borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağı borçluya bildirilecek, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde teminat bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağı tahsil edilecek,⁷ amme alacağının teminatla karşılanmamış kısmı için ayrıca ödeme emri tebliğ olunacaktır.

Diğer taraftan vadesinde ödenmeyen amme alacağı nedeniyle devletin zararının karşılanması amacıyla, amme alacağının ödeme süresi içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı belirli oranında gecikme zammı uygulanmaktadır.⁸

Yukarıda açıklanan hususların dışında Kanun ayrıca, kamu alacağının ileride herhangi bir şekilde tahsilinin imkânsızlaşması olasılığına karşı hazinenin gelecekteki durumunu garanti altına almak üzere “*Amme Alacaklarının Korunması*” başlığı altında bir kısım önlemler getirmektedir.⁹ Bu korunma önlemlerinden¹⁰ bir tanesi de “*teminat isteme*”dir.

6183 sayılı Kanun, Birinci Kısım, İkinci Bölüm’ün I no.lu alt bölümünde, amme alacağının korunması yöntemlerinden olan teminat hükümlerini,

- Teminat isteme,
- Teminat ve değerlemesi,
- Şahsi kefalet,
- Teminat hükmünde olan eşya

dört ayrı madde halinde düzenlemiştir.¹¹

6183 sayılı Kanun uyarınca teminat olarak şunlar kabul edilir:¹²

- Para,
- Bankalar ve özel finans kurumlar tarafından verilen süresiz teminat mektupları,
- Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetleri veya bu senetler yerine düzenlenen belgeler (Nominal bedele faiz dahil 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 idarelerince haciz varakalarına müsteniden haczedilen menkul ve gayrimenkul mallar.

Aynı hükme göre, teminat sonradan tamamen veya kısmen değerini kaybeder veya borç miktarı artarsa, teminatın tamamlanması veya yerine başka teminat gösterilmesi

⁷ 6183 sayılı AATUHK. md. 56

⁸ 6183 sayılı AATUHK. md. 51

⁹ Yusuf KARAKOÇ, **Genel Vergi Hukuku**, Yetkin Yayınları, 4. Bası, Ankara 2007, Sayfa 581

¹⁰ Amme alacağının korunması ile ilgili hükümler için Bkz. 6183 sayılı AATUHK. md. 9 ila 36/A

¹¹ 6183 sayılı AATUHK. md. 10

¹² 6183 sayılı AATUHK. md. 9 ila 12

istenebileceği gibi borçlu verdiği teminatı kısmen veya tamamen aynı değerde başkalarıyla değiştirebilir.

Çalışmamızı sınırlama anlamında, teminat olarak kabul edilebilecek kıymetlerden -bizce en sorunluları olarak görüldüğünden- burada sadece “hisse senetleri” ve “banka teminat mektupları” ele alınacaktır.¹³

II. Hisse Senetleri ve Milli Esham Kavramları Üzerinden Kabul Edilebilirlik Tartışması

6183 sayılı Kanunun yukarıya da aldığımız hükmünde yer alan <<Hükümetçe belli edilecek Milli esham ve tahvilat “Bu esham ve tahvilat, teminatın kabul edilmesine en yakın borsa cetvelleri üzerinden % 15 noksanıyla değerlendirilir.”>> ifadenin uygulamada tereddütlere ve yorum farklılıklarına yol açtığı; tartışma ve yorum farklılıklarının Kanun hükmünde yer alan, “Hükümetçe belli edilecek Milli esham ve tahvilat” ibaresi üzerine yoğunlaştığı görülmektedir.

Her şeyden önce; ülkemizde İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) adı altında faaliyet gösteren bir Borsa ve sermaye piyasasını düzenleyen ve denetleyen Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) adında bir de Kurul olduğuna göre, “milli esham”ın ne olduğunu ortaya koymak açısından öncelikle bu Kurul ve Kurumların mevzuatlarının –kısmen de olsa- ele alınması gerekmektedir. Şöyle ki:

Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılan Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁴ ile “...menkul kıymetlerin güven ve istikrar içinde işlem görmesi için menkul kıymetler borsalarının açık, düzenli ve dürüst çalışmasını sağlamak üzere; kuruluş, yönetim, çalışma esasları ve denetlenmelerini düzenlemek suretiyle sermaye piyasasının ekonomik gelişmede etkin bir rol oynamasını sağlamak...” amacı ile “Türkiye’de kurulmuş ve kurulacak menkul kıymetler borsaları bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi...” tutulmuştur.

KHK’de yer alan, “Menkul kıymetler borsalarında işlem görecekt menkul kıymetlerin borsa kotuna alınması ile ilgili esaslara ait yönetmelik Sermaye Piyasası Kurulu’nca hazırlanarak Maliye Bakanlığı’nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu’nca yürürlüğe konulur.” şeklindeki hüküm¹⁵ ve KHK’nin yürütme yetkisinin Bakanlar Kurulu’nda olduğu dikkate alındığında¹⁶ İMKB’na kote edilen hisse senetlerinin bu anlamda “Hükümetçe belli edilecek Milli esham...” tanımına uygun olabileceği düşünülebilir.

Vakıflar Tüzüğü’nün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük¹⁷ ile yürürlükten kaldırılıncaya kadar uygulanan Vakıflar Tüzüğü’nde¹⁸ kullanılan “İstanbul borsasında kote edilmiş milli esham ve tahvilat üzerine” ifadesi de bu görüşü destekler niteliktedir.

¹³ Konuya ilişkin bu çalışmada ele alınmamış diğer hususlar için Bkz. Akın Gencer ŞENTÜRK, “Amme Alacaklarının Korunması Yöntemlerinden “Teminat İsteme” Uygulamasının İhtiyati Tahakkuk-İhtiyati Haciz Müesseseleri İle Bağlantısının Ortaya Konulması ve Bir İdari İşlem Olarak Vergi Hukuku Yönünden İrdelenmesi”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Temmuz 2009 Sayı:67 s. 266-275 ve Ağustos 2009 Sayı:68 s. 269-283

¹⁴ 03.10.1983 tarih ve KHK/91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname md. 1 ve 2. (RG:06.10.1983-18183)

¹⁵ KHK/91 md. 10

¹⁶ KHK/91 md. 25

¹⁷ Vakıflar Tüzüğü’nün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük md. 1 (RG:23.07.2009-27297)

¹⁸ Vakıflar Tüzüğü md. 23/B (RG:01.08.1936-3371)

Yukarı da sözünü ettiğimiz KHK ile yürürlükten kaldırılan¹⁹ Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu²⁰ ve halen yürürlükte olan Sermaye Piyasası Kanunu²¹ düzenlemeleri de dikkate alındığında bu düzenlemelerin tamamının yürütme yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verildiği görülmektedir.

Diğer taraftan, SPK'nun 10/A maddesi; *"Sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar; özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenir. Bu Kuruluş, Kurulun gözetim ve denetimi altındadır. Merkezi Kayıt Kuruluşunun kuruluş, faaliyet, çalışma ve denetim esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikte belirlenir... Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır... Payların devrinin, Türk Ticaret Kanununun 417 nci maddesi çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtlar esas alınır."* şeklinde olduğu ve madde hükmünde belirtildiği şekilde bir Yönetmelik de çıkarılmıştır.

"...ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibariyle kaydı tutulan sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin hakları kayden izleyecek, üye grupları itibariyle tutulan kayıtların birbirleriyle tutarlılığını kontrol edecek, Yatırımcıları Koruma Fonunu idare ve temsil edecek Merkezi Kayıt Kuruluşunun kuruluş, faaliyet, çalışma ve denetim esaslarını belirlemek..." amacı ile Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmeliğin²² çıkarılmasından hemen sonra da Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ²³ yayınlanmıştır.

Anılan Tebliğ ile *"...kaydı tutulması kararlaştırılan ve Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ya da 10/A maddesinin birinci fıkrası uyarınca bastırılan sermaye piyasası araçlarınının 31.12.2007 tarihi sonuna kadar ihraççı kuruluşlara, bunların yetkili kıldığı aracı kuruluşlara veya sermaye piyasası araçlarınının kaydını tutacak MKK'ya teslim edilmesi zorunlu..."* tutulmuştur.²⁴

Bu durumda İMKB'nda işlem gören ve merkezi kayıt kuruluşu tarafından kaydileştirilmiş tüm hisse senetlerinin artık milli esham niteliği kazanmış olduğu, yukarıda anılan tüm mevzuatın yetkiyi Bakanlar Kurulu'na verdiği ve Bakanlar Kurulu da yetkisini kullanmış sayıldığı yorumundan hareketle, bu milli esham aynı zamanda hükümetçe belli de edilmiş olmalıdır görüşü oluşturulabilir.

Ancak tüm bu karmaşık yorum ve mevzuat irdellemeleri aslında gereksizdir. Çünkü 6183 sayılı Kanunun 21.07.1953 tarihinde kabul edildiği dönemde görevde olan Türkiye Cumhuriyeti'nin 20. hükümeti²⁵ Kanun ile kendisine bırakılan bu yetkiyi 20.03.1953 tarih ve 2-188 sayılı bir Bakanlar Kurulu Kararı²⁶ ile kullanmış durumdadır.

¹⁹ KHK/91 md. 24/1

²⁰ 16.05.1929 tarih ve 1447 sayılı Kanun

²¹ 2499 sayılı Kanun (RG:30.07.1981-17416)

²² Söz konusu yönetmelik, 14.05.2001 tarih ve 2001/2475 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılmıştır. (RG:21.06.2001-24439)

²³ Seri: IV No:28 Tebliğ (RG:22.12.2002-24971)

²⁴ Seri: IV No:28 Tebliğ geçici md. 3

²⁵ Bu Hükümet, 09.03.1951-17.05.1954 tarihleri arasında görev yapmıştır.

²⁶ 20.03.1953 tarih ve 2-2188 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı

Türkiye Cumhuriyeti'nin 20. Hükümeti tarafından kullanılan bu yetki 21. Hükümet'in²⁷ Maliye Bakanlığı'nca yayınlanan bir Tahsilat Genel Tebliği²⁸ ile; "20/3/1953 gün ve 2-2188 sayılı Vekiller Hey'eti Kararına göre teminat olarak alınacak millî esham ve tahvilâtın; tediye edilmiş sermayesi ile ihtiyat akçaları yekûnu en az üç milyon lira olan bir anonim şirkete ait ve İstanbul Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsasında kote olması, hamiline muharrer bulunması ve İstanbul Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsasında ayda en az bir defa fiilen muamele görmesi ve esham ve tahvilâtın teminatı gösteren müesseseye ait bulunmaması lâzımdır." şeklinde açıklanmış ve duyurulmuştur.²⁹

Şu anda Türkiye Cumhuriyeti'nin 60. hükümeti görevde olmakla birlikte aradan geçen zaman içinde hiçbir Hükümet yeniden bir yetki kullanımına ihtiyaç hissetmemiş ve ilk kullanılan yetkide bir süre kısıtlaması yer almamış, hisse senetlerinin teminat olarak kabulüne ilişkin 6183 sayılı Kanun hükmünde de bir değişiklik yapılmamış olduğuna göre, 20. Hükümetin aldığı kararın halen geçerli olduğu ve uygulanacağı yönünde bir tereddüt bulunmamaktadır.

Her ne kadar Kanun'da "Haczedilen mallara haczi yapan memur tarafından değer biçilir, borçlunun müracaatı üzerine veya tahsil dairesince lüzum görüldüğü takdirde yeniden bilirkişiye değer biçilir." hükmü yer almakta³⁰ ve teminat gösterilen kıymetler üzerine de teminaten haciz uygulanıyor olsa da, burada milli esham sayılan hisse senetleri üzerinde idarenin, teminatın kabul edildiği tarihe en yakın günde oluşan borsa rayicinin %15 eksiği ile değerlendirme yapma dışında bir takdir hakkı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan yukarıya alınan 242 seri no.lu KDV Genel Tebliği, 09.06.1954 tarihli olup, 21.07.1953 tarihinde kabul edilip 01.01.1954 tarihinde yürürlüğe giren 6183 sayılı Kanun ile ilgili olduğu bir başka deyişle Tahsili Emval Kanunu ile ilgili olmadığı açıktır. Nitekim söz konusu Genel Tebliğin daha başlangıç kısmında "Vekâletimize vaki olan sorulardan ve intikal eden hadiselerden, 6183 sayılı kanun tatbikatında, kanunun muhtelif maddelerine istinaden tanzim edilecek olan vesikalardan şahsî kefalet ve taahhüt senetleri ile gayrimenkul mal satış şartnamesinin tanziminde tereddüt edildiği anlaşıldığından bu mevzuda aşağıdaki esasların tesbiti uygun görülmüştür." açıklaması da bunu ortaya koymaktadır.

Yine bu kısımda vurgulandığı üzere anılan Tebliğ ve alıntı yaptığımız açıklama Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten beri hiçbir değişikliğe uğramamış 92 maddesi yani "Gayrimenkullerin Satış Şartnamesi" ile ilgili olup, maddenin 4. bendinde yer alan "% 7,5 nispetindeki teminat tutarı" hükmünün açıklamasını içermektedir.

Nitekim yukarıya alıntı yaptığımız Tebliğ açıklamasının hemen başlangıcında "6 numarada, teminatın gayrimenkule biçilmiş değerinin % 7,5 u nisbetinde olacağı ve teminat olarak 94 üncü madde gereğince 10 uncu maddenin 1-4 üncü bentlerinde yazılı bulunan, para, bankalar tarafından verilecek teminat mektubu, hazine tahvil ve bonolarının ve Hükümetçe

²⁷ Bu Hükümet, 17.05.1954-09.12.1955 tarihleri arasında görev yapmıştır.

²⁸ 09.06.1954 tarih ve 242 seri no.lu Tahsilat Genel Tebliği.

²⁹ AYKAÇ, bu kararın Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununa göre teminat olarak kabul edilecek milli esham ve tahvilâtın ne gibi şartları muhtevi olmasını tayin ve tespit etmekte olmakla birlikte, 6183 sayılı Kanuna göre yeniden bir karar alınıncaya kadar teminat olarak kabul edilecek eshamın millîliğini tayinde, başkaca bir hüküm bulunmadığına göre bu karara uygun hisse senetlerinin teminat kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Kemal AYKAÇ, **Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve Genel Tebliğleri**, Kardeş Matbaası, 1974, s.40. Ancak dönemin Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Müşaviri olan AYKAÇ'ın bu satırları kaleme almadan 20 yıl önce yayımlanmış 242 seri no.lu Tahsilat Genel Tebliği'ni fark edemediği açıktır.

³⁰ 6183 sayılı AATUHK md. 81

belli edilecek Millî Esham ve tahvilâtın kabul edileceği işaret edilecektir.” açıklamasının yer alması da bunu göstermektedir.

Daha sonra yaşanan süreçte, Devlet alacaklarının tahsilini sağlamak ve bu konuda gerekli tedbirleri almak görevi, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulan Gelir İdaresi Başkanlığına verilmiştir.

Gelir İdaresi Başkanlığı'nca, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulamasına yönelik Tahsilat Genel Tebliği gözden geçirilmiş, 6183 sayılı Kanunun 01.01.1954 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte yürürlükten kaldırılan Tahsili Emval Kanununa yönelik 236 adet Tahsilat Genel Tebliği bulunduğu tespit edilmişse de, 6183 sayılı Kanunun 2. maddesi ile Tahsili Emval Kanununa göre takip edileceği belirtilen alacakların da 6183 sayılı Kanun kapsamına alınması nedeniyle, belirtilen tebliğler yürürlükten kaldırılmamış, 6183 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yayımlanan Tahsilat Genel Tebliğlerinin seri numaraları bu tebliğleri takip eder şekilde sürdürülmüş ve günümüze kadar toplam 443 adet Tahsilat Genel Tebliği yayımlanmıştır.

Diğer taraftan, 6183 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 01.01.1954 tarihinden günümüze kadar geçen süreçte, gerek bu Kanunda gerekse Kanunun uygulamasını etkileyen kanunlarda meydana gelen değişiklikler ile yayımlanmış olan genel tebliğlerin bazılarının uygulama alanlarının kalmaması karşısında, 6183 sayılı Kanunun uygulamasını bir bütün olarak göstermek üzere bir tebliğ yapılması gereği doğmuştur.

Başkanlığın 5345 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (e) bendindeki *“Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasında kamu kurum ve kuruluşları arasında uygulama birliğini sağlamak.”* görevi ve misyonu gereğince 6183 sayılı Kanunu uygulayan amme idareleri arasında uygulama birliğinin sağlanması ve tarafların tek kaynaktan bilgilenmelerinin temin edilmesi amacıyla Seri: A Sıra No:1 sayılı Tahsilât Genel Tebliği hazırlanmıştır.³¹

Anılan Tebliğde, *“Gayrimenkullerin Satışı”* başlığı altında *“6 numarasında, teminatın gayrimenkule biçilmiş değerinin %7,5’u oranında olacağı ve teminat olarak 94 üncü madde gereğince 10 uncu maddenin 1-4 üncü bentlerinde yazılı bulunan teminatların kabul edileceği belirtilecektir.”* açıklaması yer almakta ve Tebliğ’in 7 numaralı eki olarak da *“Gayrimenkul Mal Satış Şartnamesi”*ne yer veriliyor olsa da 242 seri no.lu Tebliğdeki açıklamaların buraya taşınmadığı görülmektedir.

Diğer taraftan A-1 Seri ve Sıra No.lu Tahsilat Genel Tebliği’nde 432, 435, 436, 442 ve 443 Seri No.lu Genel Tebliğ dışında kalan daha önce yayınlanmış tüm Genel Tebliğlerin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmektedir.

Bu durumda 242 Seri No.lu Genel Tebliğ’in alıntı yaptığımız kısmı da yürürlükten kalkmış mı olmaktadır sorusunun cevabı hayırdır. Çünkü A-1 Seri ve Sıra No.lu Genel Tebliğ’in başlangıcında da vurgulandığı üzere bu Genel Tebliğ, *“...6183 sayılı Kanunun uygulamasını bir bütün olarak göstermek üzere...”* ve *“...6183 sayılı Kanunu uygulayan amme idareleri arasında uygulama birliğinin sağlanması ve tarafların tek kaynaktan bilgilenmelerinin temin edilmesi amacıyla...”* yayınlanmıştır. Dolayısıyla bu Genel Tebliğ bir norm değildir. Kaldı ki önemli olan Genel Tebliğ değil Bakanlar Kurulu (Vekiller Hey’eti) kararıdır ve

³¹ RG: 30.06.2007-2568

araştırmalarımızda 242 Seri No.lu Genel Tebliğ'inde belirtilen Bakanlar Kurulu Kararı'nı yürürlükten kaldıran bir normatif düzenlemeye rastlanmamıştır. Diğer taraftan 6183 sayılı Kanunun 10. maddesinin ilk dört bendi ve 92. maddeleri de bu güne kadar hiç değişikliğe uğramamıştır.

Bu durumda "en fazla" tereddüt, gayrimenkul satış şartnamesi ile ilgili 92. maddeden hareketle vurgulanan normların, teminat uygulaması ile ilgili 10. madde yönünden geçerli olup olmayacağı yolunda oluşabilir. Ancak Bakanlık, Kanunun 92. maddesinin 4. bendinde "% 7,5 nispetindeki teminat tutarı" hükmünde referans olarak 10. maddenin ilk dört benini esas aldığına göre (242 Seri No.lu Genel Tebliği'nde de, A-1 Seri ve Sıra No.lu Genel Tebliğ'inde de bu böyledir), konu gayrimenkul satışı olduğunda hangi hisse senetleri milli esham olarak kabul ediliyorsa, mükellefin (amme borçlusunun) teminat göstermesinde de aynı durum söz konusu olacaktır.

Ancak görüşümüz her durumda yine de tartışmaya açıktır.

III. Banka Teminat Mektupları

Teminat uygulamasında banka teminat mektupları yönünde sorun, -hisse senetlerinin aksine- bunların idarece kabulünde değil çözümünde yaşanmaktadır. İdare bir nedenden aldığı banka teminat mektuplarını, teminat alma nedeni ortadan kalksa dahi iade etmekte isteksiz davranmakta ve çoğu kez bu mektupları paraya çevirerek mükelleflerin başka borçlarını tahsil gayretine girişmektedir.

Oysa Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün bir İç Genelge'de;³²

"Ayrıca, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 34 üncü maddesinde teminat olarak kabul edilecek değerler sayılmış ve maddenin son fıkrasında "Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihalelerde idarece alınan teminatların idarede bulunduğu sürede haczi söz konusu olmayıp, bu teminatların yükleniciye iadesi sırasında (banka teminat mektupları verildiği amacın dışında paraya çevrilemeyeceğinden bu mektuplar hariç) haciz uygulanabilecektir."

şeklinde belirttiği üzere, banka teminat mektupları verildiği amacın dışında paraya çevrilemez. Yine bir özelgede teminat mektubu tanımlanarak, durum açık bir şekilde aşağıdaki gibi belirtilmektedir:³³

"Bilindiği üzere teminat mektubu, mutad senet halinde mevduat kabulüne ve kredi muameleleri yapmaya kanunla mezu olan müesseseler (bankalar) tarafından mahsus kanunda yazılı sermaye hadleri dairesinde borçluya yapılan bir nevi kefalet niteliğinde bir garanti mukavelesidir. Bununla borçlu tarafından edası melhuz olan bir borç üçüncü bir şahıs tarafından alacaklıya karşı mes'ul tutulacağı miktar tayin edilmek suretiyle yazılı bir şekilde temin edilir. Bu gibi müesseselerin borçluların borçlarını alacaklı tahsil dairesine karşı ödenmesini temin ettiklerine dair, borç miktarı ve tediye süresi belirtilmek suretiyle verdikleri yazılı vesikaya teminat mektubu denilmektedir.

³² 18.01.2005 tarih ve 2005/2 sayılı Tahsilat İç Genelgesi

³³ İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Tahsilat Grup Müdürlüğü'nün 14.04.2006 tarih ve B.07.1.GİB.4.34.20.01/288-2676-6053 sayılı yazısı.

Banka tarafından borçlu lehine ve alacaklıya hitaben verilen bir teminat mektubunun borçlunun malı olarak kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır. Teminat mektubu taahhüt edilen fiile münhasır olarak garanti sağlamaktadır. Bu durumda yükümlülüğün uygun şekilde yerine getirilmesi veya eksik olarak yerine getirilmesi durumu gerçekleşmedikçe teminat mektubunun paraya çevrilmesi hukuken caiz değildir.”

Başka bir özalgede ise, teminat mektubunun paraya çevrilmesi ile ilgili şu açıklamalar yapılmaktadır:³⁴

“Bankalar tarafından verilen teminat mektupları, kamu kuruluşlarına veya özel bir kuruluşa ya da bir kişiye karşı bir işin yapılması, bir borcun ödenmesi, bir taahhüdün yerine getirilmesi için müteahhit veya borçlu lehine bankanın, belli bir miktar için kefaletini gösterdiğinden ve bu mektuplar hangi konuda verilmiş ise, üzerinde yazılı şartlar dahilinde paraya çevrileceğinden, teminat mektuplarının mükelleflerin teminat mektubunda belirtilen dönem ve vergi borcu dışında başka bir borcu için paraya çevrilmesi imkanı bulunmamaktadır.”

Konuya Yargıtay kararları doğrultusunda baktığımızda;

“Banka kefalet taahhüdünün konusu dışında bir borç için kullanılması hukuken geçerli sayılamaz.”³⁵ ve “Teminat mektubu hisse senedi veya tahvil gibi kıymetli evrak niteliğinde olmadığından mektubun kendisinin haczi mümkün değildir. Ayrıca teminat mektubu hangi iş için verilmiş ise onun için haczedilip paraya çevrilebileceğinden başka bir işten dolayı bu paranın haczi mümkün değildir.”³⁶ şeklinde örneklenebilecek çok sayıda karara ulaşmak mümkündür.

Danıştay’ın kararları ise daha farklı değildir. Bunlara; *“...mahkemeye sunulan banka teminat mektuplarının ise niteliği itibariyle bir mal, bir hak veya alacak olmayıp mektupları veren bankalarla muhatap arasında bir garanti sözleşmesi olduğu, bu tür mektuplar kıymetli evrak olmadığı gibi lehdarın teminat mektubunda akit durumunda da bulunmadığı, yani teminat mektubu ile lehdar lehine doğmuş veya doğması muhtemel bir hakkın da söz konusu olmadığı, bu özellikleri nedeniyle ise, teminat mektubunun haczedilme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle haciz işlemi iptal edilmiştir.”³⁷ “...davacı mükellef icrayı, Usul Kanununun 377 nci maddesinin son fıkrası hükmü tatbik sahasına girinceye kadar durdurmak maksadıyla ve temyiz komisyonu kararıyla malsandığına teminat mektubu tevdi eylemiş ve icrayı tehir ettirmiş ve sonradan temyiz komisyonunca verilen bozma kararı, mezkur maddenin sarahatı veçhile, icrayı durdurmuş bulunduğuna nazaran teminat mektubunun idarede kalmasını icabettirecek kanuni bir sebep kalmamış olduğundan bu mektubun vaki talebine rağmen mükellefe geri verilmemiş olması yersiz görülmüştür...”³⁸ şeklinde kararlar örnek gösterilebilir.*

Bu durumda, gerek (mahkeme kararı ile veya doğrudan) yürütmenin durdurulması için ve gerekse diğer vergi hukuku uygulamaları nedeniyle mükelleflerce idareye verilen banka

³⁴ İstanbul Vergi dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Tahsilat Grup Müdürlüğü’nün 30.01.2006 tarih ve B.07.1.GİB.4.34.20.01/288-2584-1155 sayılı yazısı.

³⁵ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 24.10.1983 – E:1992/612 K:1993/6902

³⁶ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 10.06.2002 – E:2002/11241 K:2002/12288

³⁷ Danıştay 4. Daire, 10.11.1992 – E:1990/360 K:1992/4794

³⁸ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 01.07.1955 – E:954-152 K: 955-57. Benzeri bir başka karara örnek Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 07.07.1961 – E:1961-211 K: 1961-387. Kararların tam metni için Bkz. AYKAÇ, a.g.e., s.46, 47.

teminat mektuplarının, teminat mektubu verilmesini gerektiren neden ortadan kalktığında (-ki bunlara yürütmenin durdurulması kararları da dâhildir) mükellefe iadesi gerekli olmaktadır. Esasen bunların başka bir amaçla idare elinde tutulmaya devam edilmesinin hukuka uygun bir gerekçesinin bulunması da mümkün görünmemektedir.

IV. Sonuç

Bu bilgiler ışığında, mükellefler, 6183 sayılı Kanun kapsamındaki bir uygulama nedeniyle, Merkezi Kayıt Kuruluşundan alacağı portföyünü gösterir bir yazı ve dilekçe ile idareye başvurarak bu hisse senetlerini teminat gösterdiğinde, idarenin yapacağı iş ve işlemler, hisse senetlerinin yukarıda yer alan Bakanlar Kurulu Kararına uygunluğunu denetlemek ve uygun ise teminat kabul ettiği tarihe en yakın borsa rayici üzerinden %15 eksik tutarla bunları değerleyerek Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bir yazı göndermekten ibarettir.³⁹

Ancak teminat olarak gösterilen hisse senetleri İMKB'nda işlem görmüyorsa veya İMKB'nda işlem görmekle birlikte Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen şartları taşıyorsa, örneğin İMKB'nda en azından ayda bir fiilin işlem görmüyorsa elbette bu hisse senetleri teminat olarak kabul edilmeyecektir.

Günümüzde İMKB'nda işlem gören tüm hisse senetleri hamiline olup, Bakanlar Kurulu (*Vekiller Hey'eti*) Kararında yer alan, "...tediye edilmiş sermayesi ile ihtiyat akçaları yekûnu en az üç milyon lira olan bir anonim şirket..." ifadesinde geçen tutar, zaman içinde güncellenmediğinden ve güncellenmesi için bir orana da endekslenmediğinden bu günün değeri ile 3 (üç) TL olarak uygulanacaktır. Ancak zaten, SPK mevzuatı çerçevesinde, hisse senetlerini halka arz edecek anonim şirketlerde sermaye konusu çözümlenmiş olduğundan konunun tereddüde yol açmaması gerekir.

Diğer taraftan, hisse senetleri İMKB'de işlem gören şirketlerin, İMKB'de işlem görmeyen hisse senetlerinin ve teminat gösteren şirketin kendisine ait hisse senetlerinin İMKB'nda işlem görüyor olsa dahi teminat olarak kabul edilmeyeceği açıktır. Ancak bunların hisse senedi olarak spesifik bir şekilde belirlenen "*milli esham*" kriterlerine göre teminat kabul edilmemesi, "*menkul mal*" olarak teminat kabul edilmesine engel de değildir.⁴⁰ Bu durumda hisse senetleri, borsa rayicinin %15 eksiği ile değil idarenin takdirine göre değerlendirilecektir.

Alınan teminat, teminat istenilmesini gerektiren durumun ortadan kalkması ile geri verilmelidir. Alacaklı idare, teminatı hangi alacak için istemişse, ancak onun tahsili amacıyla elinde tutabilir. Yani teminatın alınmasını gerektiren borç ortadan kalktıktan sonra, borçlunun

³⁹ GERÇEK, "*Ülkemizde sermaye piyasalarının gelişmesine paralel bir şekilde hisse senedi ve tahvillerin teminat olarak gösterilmesi durumlarının artması kaçınılmazdır. Bu nedenle, hükümet tarafından hangi hisse senedi ve tahvillerin kabul edileceğinin sıralanması yerine, belirli kriterler saptanarak, İMKB'de işlem gören ve bu kriterlere uyan hisse senetlerinin teminat olarak kabul edilmesi ile ilgili bir ilkenin benimsenmesinde yarar vardır.*" görüşünü isabetli bir şekilde dile getirmektedir. Bkz. Adnan GERÇEK, **Türk Vergi Hukukunda Tahsilat İşlemi ve Etkinliği**, Ekin Kitabevi, 2003, s.154. Ancak yazarın kriter belirlenmesi ihtiyacını ortaya koyarken, aslında bu kriterlerin daha önce belirlendiğini göz ardı ettiği ve sanki uygulamada her bir hisse senedini gösterir liste şeklinde bir belirleme yapma prosedürü varmış gibi bir yanılgıya düştüğü görüşündeyiz.

⁴⁰ ÖZBALCI, bizim de katıldığımız şekilde; yabancı esham ve tahvilatlar ve Hükümetçe belirlenecekler dışında kalan esham ve tahvilatların Kanununun 10. maddesinin 4 no.lu bendine göre teminat kabul edilemeyecek olmasına karşın bunların genel hükümlere göre 5 no.lu bende göre "*menkul mal*" olarak teminat alınmaması için bir neden olmadığını belirtmektedir. Bkz. Yılmaz ÖZBALCI ve diğerleri, **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamaları**, Oluş Yayıncılık, Ocak 2002, s.177

başka borçları bulunduğu gerekçesiyle idare teminatı elinde tutmaya devam edemez.⁴¹ Bu konu çeşitli yorum ve tartışmalara konu edilebilirse de banka teminat mektupları yönünden böyle bir tereddüde neden olacak bir dayanak bulunmamaktadır.

UYARI

Makale olarak kaleme alınmış metinlerde ifade edilen görüşler, kaleme alındığı tarihte yazarın savunduğu görüşlerdir. Bu görüşler, mevzuatta meydana gelen / gelecek gelişmeler ile değişmiş olabilir. Her durumda, özellikle mevzuata yapılan yollamalar, bir başka kaynaktan daha teyit edilmeden kullanılmamalı ve ifade edilen görüşlerin, başka ortamlarda kabul görmeyebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Yazarın bu konuda bir taahhüdü de bulunmamaktadır. Mevzuatımızın özellikle vergi mevzuatımızın sık değiştirilen ve farklı anlayışlarla yorumlanabilen yapısı nedeniyle, herhangi bir konuda uygulama yapılmadan önce konunun uzmanlarından profesyonel yardım alınmasını tavsiye ederiz. Bu çalışmada yer alan bilgi ve açıklamalardan dolayı Av. Akın Gencer ŞENTÜRK'e sorumluluk iddiasında bulunulamaz. Çalışma ve yazılardan kaynak gösterilmek şartıyla alıntılar yapılabilir. Ancak çalışma ve yazıların bir bütün halinde kullanımı tüm ortamlar ve kullanım şekilleri için telif sahibinin yazılı iznine bağlıdır.

⁴¹ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için Bkz. Turgut CANDAN, **Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, Mart 2007, s.87 vd.