

**KEFALET SÖZLEŞMESİ GEÇERSİZ OLSA DAHİ MALİYE BAKANLIĞI
TARAFINDAN MÜKELLEFLERDEN DAMGA VERGİSİ ALINMASI
UYGULAMASININ HUKUKA AYKIRILIĞI VE SÖZ KONUSU HUKUKA
AYKIRILIĞA KARŞI YAPILABİLECEK İŞLEMLER**

Damga Vergisi'ne tabi olan kâğıtlar ve vergide uygulanacak olan oranı gösteren Damga Vergisi Kanunu'na bağlı I. Sayılı Tablonun 1- Akitlerle ilgili Kâğıtlar, A- Belli parayı ihtiva eden kâğıtlar 2. Kira mukavelenamelerinde (Mukavele süresine göre kira bedeli üzerinden) vergi oranı olarak %0 1,89 hükmü bulunmaktadır. Ayrıca aynı bölümün 3. bendinde de “*Kefalet, teminat ve rehin senetlerinde*“ vergi oranı olarak Binde 9,48 hükmü bulunmaktadır.

Maliye Bakanlığı da söz konusu kanun hükümlerine dayanarak kira sözleşmesinde (Gerçek kişilerin, gerçek kişilere konut olarak kiraya verdikleri gayrimenkullere ait kira sözleşmeleri hariç) kiralayanın yanında başka bir kişinin de kefil sıfatıyla sözleşmeyi imzalamış olması halinde ayrıca Binde 9,48 oranında damga vergisi almaktadır. Söz konusu uygulama hukuka aykırı olup yalnızca kira sözleşmelerine kefil sıfatıyla imza atılmış olması yüksek oranlı Damga Vergisi ödemeyi gerektirmemektedir. Zira Damga Vergisi Kanunu ekli 1 sayılı listede “Kefalet, teminat ve rehin senetleri” nin yüksek oranlı vergi gerektirdiği belirtilmiştir. Kanunda belirtilen yüksek oranlı verginin ödenmesi için kefalet senedinin geçerli olmasının gerektiği hususunda da duraksamaya düşülmemelidir. Zira Sözleşmenin geçersiz/kesin hükümsüz olduğu durumda kiraya veren açısından herhangi bir olumlu sonuç doğurmayan kefalet sözleşmesinin kiraya veren aleyhine sonuç doğurması düşünülemez. Bu sebeple Maliye Bakanlığı tarafından yalnızca geçerli sözleşmelere dayanarak damga vergisinin alınmalı, sözleşmenin geçersiz olduğu durumda ise herhangi bir vergi alınmamalıdır.

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ise aranan asgari unsurlar/geçerlilik koşulları Türk Borçlar Kanununda şu şekilde ifade edilmiştir: “*Kefalet sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin sorumlu olduğu azami 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*”

Kefilin evli olması durumunda ise bu şartlara ek olarak eşinin rızasının gerektiği kanunda şu şekilde ifade edilmiştir: “*Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça ancak diğerinin rızasıyla kefil olabilir, bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır*”

Kanun maddesinden de açıkça görüldüğü üzere kira sözleşmesine yalnızca kefil ya da müteselsil kefil sıfatıyla imza atılmış olması kişiyi kefil olarak borç altına sokmaya yetmemekte;

1. Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması,

2. Kefilin sorumlu olacağı en yüksek miktarın sözleşmede ayrıca kefilin el yazısı ile yazılması,
3. Kefalet tarihinin kefil tarafından el yazısı ile yazılması,
4. Müteselsil kefil olması durumunda bu anlama gelecek bir ifadenin kefil tarafından el yazısı ile yazılması gerekmekte olup, ayrıca kefilin evli olması durumunda kefilin eşinin rızasının da bulunması da sözleşmenin geçerlilik şartıdır.

SONUÇ: Kefalet sözleşmesinin bu unsurları taşımaması durumunda geçerli olduğundan söz etmek olanaksız olup Maliye Bakanlığınca geçersiz sözleşmeye dayanarak vergi alınması hukuka aykırıdır. Söz konusu uygulama hukuka aykırı olmasına ve geçerlilik şartlarını taşımayan sözleşmelere dayanarak vergi alınmamasının gerekmesine rağmen Maliye Bakanlığınca bu husus incelenmemekte, kefilin imzasının olduğu her durumda vergi alınmaya devam edilmektedir. Maliye Bakanlığı'nın söz konusu hukuka aykırı uygulamasının doğurduğu sonuçlardan korunmanın yolu ise mükelleflerin vergiyi ödeme sırasında ihtirazi kayıt ile (dava açma hakkını saklı tutarak) ödeme yapmaları ve fazla yaptığı ödemelerin iadesi için Vergi Mahkemesinde dava açmaları olduğu görülmektedir.

Bıçer Hukuk& Danışmanlık
Av. Abdullah Bilici
biliciabdullah@gmail.com