



Mehmet ÇUBAN (*)

İNŞAAT İŞLERİNDE TEMİNATLAR ve TAZMİNATLAR

1 - GİRİŞ

Gerek gelir vergisinde gerekse de kurumlar vergisinde verginin üzerinden alınacağı tutarın, diğer bir ifadeyle matrahın tespitinde indirilecek ve indirilemeyecek giderler, bu vergileri ihdas eden kanunlarla düzenlenmiştir.

Hukuk düzeni, istemli olarak yada istem dışı ortaya çıkan davranışlar sonucunda oluşan zararların tazminini sağlamaya yönelik çeşitli düzenlemelere sahiptir. Zararın kaynağına ve niteliğine göre farklı tazmin-giderim-telafi mekanizmaları bulunmaktadır.

Hayatın diğer alanlarında olduğu gibi ticari faaliyetlerin icrasında da zarar, ziyan ve tazminatlar (çalışmamızda bu aşamadan sonra zarar-ziyan-tazminatlar ifadesi kolaylık sağlamak gayesiyle kısaca tazminat olarak ifade olunacaktır) karşımıza çıkabilmektedir. Ticari hayatın olağan akışı içerisinde karşılaşılan bu somut olaylara kıyasla ilgili yasaların soyut olarak tanımlanabile-

cek kimi ifadeler taşıması, birtakım farklı görüş ve yanılsamaların yaşanmasına zemin hazırlamaktadır.

Öte yandan teminat ise iş aleminde, yurt içinde yada yurt dışında yerleşik gerçek veya tüzel kişiler arasında bir malın teslimi, bir işin yapılması veya bir borcun ödenmesi ve benzeri konularda muhatap kuruluşlara veya kişilere verilen, söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin doğuracağı zararların tazminini sağlama fonksiyonu taşıyan bir uygulamadır. Teminatın bir nevi tazminat olduğunu söylemek, bu tanımdan hareketle yanlış olmaz. Hukuk düzeninin tesis ettiği giderim mekanizmalarından farkı, teminatın esas olarak tarafların kendileri tarafından kendi istek ve iradeleri ile tesis edilmesidir.

Bu çalışmanın amacı, mükelleflerin iktisadi faaliyetleri ile alakalı olarak yüz yüze kaldıkları tazminatların vergi kanunları karşısında nasıl dikkate alınması gerektiğinin ortaya konulmasıdır. Mevzunun bütün mükellefleri ilgilendiren bir nitelik taşımasından ötürü bu paralelde konu irdelenecek; ancak verilen örneklerin, özel ve Danıştay

(*) Vergi Denetmeni

kararlarının seçiminde inşaat işleriyle uğraşan mükelleflerle ilgili olması hususu gözönünde bulundurulacaktır. Ancak aynı sonuçlara ulaşılmasını amaçlayan teminat ve tazminat müesseselerinden öncelikle ilki bu çalışmada detaylarıyla ele alınacak ardından da tazminatlar bahsine geçilecektir.

2- TEMİNATLAR

2.1- Genel Olarak Teminatlar:

Garanti veya güvence anlamına da gelen “teminat” kavramı, birçok alanda mükelleflerin karşılaşılabildikleri bir uygulamadır. İktisadi faaliyetlerin icrasında teminat verilmesi zorunluluğu sıklıkla sözkonusu olabilmektedir. Aralarında herhangi bir ticari münasebet bulunan ekonomik birimler; işlemin gerçekleşmemesi yada işlemde vazgeçilmesi, kararlaştırılan asgari şartların sağlanamaması, işlem sonucunda istenilen nitelikte sonuç elde edilememiş olması gibi durumların ortaya çıkması ihtimaline karşılık olarak teminat müessesesine başvurumaktadırlar.

Teminat verilmesi, bu maksatla verilen kıymetlerin veya teminat mektuplarının maliyetleri gözönünde bulundurulduğunda işletmeler için önem seviyesi yüksek bir mevzudur. Ayrıca teminat olarak işletmeye dahil bir iktisadi kıymetin verilmesi halinde, bu kıymet üzerindeki tasarruf hakkı da teminat geri alınıncaya kadar ortadan kalkmaktadır.

Teminatın konusu bakımından, tarafların genel olarak serbest olduklarını söylemek mümkündür. Özel hukuk kişileri arasında yapılan işlemlerde taraflar, diledikleri gibi teminat konusu olacak unsurları tayin edebilirler. Ancak karşı tarafın bir kamu kurum, kuruluş yada tüzel kişiliği olduğu hallerde aynı düzeyde bir serbestinin varlığından söz edilememektedir. Nitekim kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi al-

tında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun(KİK) 34. maddesine göre; tedavüldeki Türk Parasının, bankalar ve özel finans kurumları tarafından verilen teminat mektuplarının, Hazine Müsteşarlığına ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgelerin ve ayrıca ilgili mevzuatına göre Türkiye’de faaliyette bulunmasına izin verilen yabancı bankaların düzenleyecekleri teminat mektupları ile Türkiye dışında faaliyette bulunan banka veya benzeri kredi kuruluşlarının kontrgarantisi üzerine Türkiye’de faaliyette bulunan bankaların veya özel finans kurumlarının düzenleyecekleri teminat mektuplarının teminat olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. 35. madde hükmü ise; *“Bu Kanun kapsamında verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespiti Kamu İhale Kurumu yetkilidir. 32 nci maddeye göre belirlenen tekliflerin geçerlilik süresinden en az otuz gün fazla süreli olmak kaydıyla, geçici teminat mektuplarında süre belirtilir. Teklif geçerlilik süresinin uzatılması halinde, geçici teminat mektuplarının süresi de aynı süre ile uzatılır. Kesin teminat mektuplarının süresi ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir. İlgili mevzuatına aykırı olarak düzenlenmiş teminat mektupları kabul edilmez.”* şeklindedir.

Kamu İhale Kanununun (KİK) geçici teminatı düzenleyen ve 4964 sayılı yasayla değişik 33. maddesi ile; ihalelerde, teklif edilen bedelin % 3’ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınacağı düzenlenmiş olup ayrıca danışmanlık hizmeti ihalelerinde geçici teminat alınmasının, durumun ihale dokümanında belirtilmesi şartıyla zorunlu olmadığına hükmedilmiştir.

Geçici teminat, ihaleyi kazanan firmanın sözleşmeyi yapmasını sağlamak, bu suretle kamunun zarara uğramasını önlemek amacıyla alınan teminatır¹. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir (KİK md.44). İhaleyi alan, sözleşmeyi imzalayabilmek için kesin teminat vermeye mecburdur. Bu zorunluluğa KİK'in 44. maddesinde yer verilmiştir. Aynı maddeyle ihale üzerinde kalan istekli tarafından gerekli şartların yerine getirilmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın isteklinin geçici teminatının gelir kaydedilmesi de öngörülmüştür.

Kesin teminat ise sözleşmenin yapılmasından önce, taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında alınır (KİK md.43). Ancak, danışmanlık hizmet ihalelerinde ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, kesin teminat sözleşme yapılmadan önce alınmayabilir. Bu durumda, düzenlenecek her hak edişten % 6 oranında yapılacak kesintiler teminat olarak alıkonulur (KİK md.43).

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 13. maddesi kesin teminatların geri verilme rejimini düzenlemektedir. Madde metni şöyledir: *"Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların;*

a) Yapım işlerinde; varsa eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından sonra yarısı, Sosyal Sigortalar Kurumundan

ilişiksiz belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanı,

b) Yapım işleri dışındaki işlerde Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesinin getirildiği saptandıktan sonra; alınan mal veya yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmesi halinde yarısı, garanti süresi dolduktan sonra kalanı, garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamı,

Yükleniciye iade edilir.

Yüklenicinin bu iş nedeniyle idareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanunî vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir.

İşin konusunun piyasadan hazır halde alınıp satılan mal alımı olması halinde, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi şartı aranmaz."

Uygulamada yaygın olarak mükellefler tarafından ilgili kişi ve kurumlara teminat mektuplarının, geçici veya kesin teminat mahiyetinde verildiği görülmektedir. Bu sebeple çalışmanın bu bölümünün devamında teminat mektupları üzerinde durulacaktır.

Teminat mektubu, borçlunun muhataba karşı yüklendiği bir edimin yerine getirilmesini garanti etmek üzere banka tarafından lehtara verilen mektuptur². Burada bankanın teminat mektubu verdiği müşterisine "lehtar", teminat mektubu ile garanti verilen kişiye de "muhatap" adı verilir.

¹ YILMAZ, Kazım; "İnşaat Muhasebesi", Ce-Ka Yayınları; 2.Baskı, 2006, Ankara, s. 79

² YAKIŞIKLI, Ramazan; "Teminat Mektupları", Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 246, 2001, s. 32-38

Banka bu mektupla aslında müşterisi ile bir nevi kredi ilişkisi tesis etmektedir. Teminat mektupları mutlak surette belirli bir rizikoyu garanti etmelidir.

Teminat mektubunun lehtar açısından avantajı; ticari itibarı sayesinde sermaye bağlamaksızın maddi imkanlarının üzerinde garanti temin etmesidir. Banka ise; güvenilirliğini müşterisinin emrine amade kılmakta, bunu da işlemde komisyon almak karşılığında yapmaktadır.

Teminat mektupları, banka bakımından kabul kredileri yada kefalet kredileri gibi bir gayri nakdi kredi uygulamasıdır. Müşteri (lehtar), bir malın teslimi veya hizmetin ifası veya mevcut bir borcun süresinde ödenmesi hususlarına dair güvence vermek maksadıyla bankadan teminat mektubu alır.

Teminat mektubunu vermekle banka, müşteriye bir ödeme yapmış olmamaktadır. Bu sebeple herhangi bir faiz sözkonusu olmaz. Ancak mektubun vadesi ve çeşidine göre banka müşterisinden bir komisyon alır. Bankanın mektup tutarını ödemek durumunda kalması halindeyse banka, müşteriye nakit kredi vermiş olur. Dolayısıyla mektuba dayalı ödemenin yapıldığı tarih itibarıyla faiz de doğar.

Teminat mektupları vadeli olabileceği gibi süresizde olabilir. Süresiz mektuplar, Borçlar Kanununun on yıllık genel zaman aşımı süresine tabidirler. Dolayısıyla on yıl boyunca banka bu tür teminat mektuplarından doğacak talepleri tazminle mükelleftir. Bankaların tanzim ettikleri teminat mektuplarında belirli bir meblağa yer vererek limitli teminat mektupları düzenlemeleri mümkündür. Ancak bu mektuplara limit konulması şart değildir. Mektup konusu meblağa dair olarak ödeme tarihine kadar ortaya çıkması olası faiz, gecikme cezaları vb.nin de ödeneceğini öngören tarzda teminat mektupları düzenlenebilir.

Lakin bu mektuplarla banka, üstü açık bir meblağın ödenmesine dair yükümlülük almakta, bir nevi miktarı belirsiz gayri nakdi kredi tesis etmektedir.

Teminat mektupları; tahvil, hisse senedi yada kambiyo senedi (poliçe, bono, çek) gibi bir kıymetli evrak değildir. Muhatabın borçları sebebiyle malvarlığı üzerinde haciz tatbik edilmesi durumunda bu mektuplar hacze konu edilemez. Devir, ciro uygulamaları teminat mektupları için geçerli değildir. Teminat mektubunun kullanılarak nakde çevrilmesine neden olacak bir durumun tezahürü halinde ise muhatap açısından bir alacak niteliğine kavuştuğundan, muhatabın borçları sebebiyle cari olacak hacze, bu mektup konusu alacak da dahil edilebilir.

Teminat mektubu Türk hukukunda spesifik bir düzenlemeye konu olmamış olup, Borçlar Kanununun irade serbestliği ilkesi sınırları içerisinde yapılan mukavelelerle uygulamada yerini almıştır. Hukuki açıdan teminat mektupları, garanti sözleşmesi niteliğindedir. Garanti sözleşmesinin en belirgin özelliği, garanti verenin garanti alan için ortaya çıkabilecek olan belirli bir riski tekeffül etmesidir³.

Lehtarın olumlu-olumsuz, hukuki-fiili belli bir davranışı teminat mektubu ile banka tarafından garanti edilmektedir. Mektubun kapsamında yer almayan hususlar için bankadan herhangi bir talepte bulunulamaz.

Garanti sözleşmeleri herhangi bir şekil şartına tabi değildir.

2.2-Teminatların Muhasebeleştirilmesi:

Temelde aynı olmakla birlikte geçici ve kesin oluşlarına göre teminatların muhasebe kayıt sistemine yansımaları ayrı ayrı ele alınacaktır.

³ YAKIŞIKLI, Ramazan; a.g.m., s. 32-38

2.2.1-Geçici Teminatların**Muhasebeleştirilmesi:**

Verilen geçici teminatlar için yapılması gereken muhasebe kayıtlarına, verilen bir örnek üzerinden hareketle, farklı alternatif durumlar da düşünüülerek aşağıda yer verilmiştir.

Örnek: Sağlık Bakanlığı tarafından açılan ihaleye katılabilmek adına işletme tarafından 25.000,00.-TL nakit geçici teminat idareye ödenmiştir.

- Muhasebe kayıtlarına durum, aşağıdaki yevmiye maddesiyle intikal ettirilecektir:

_____ / _____	
126 VERİLEN DEPOZİTO VE TEMİNATLAR	25.000,00
100 KASA	25.000,00

- Teminat olarak nakit yerine aynı tutarlı banka teminat mektubu verilmesi halinde:

_____ / _____	
950 TEMİNAT MEKTUPLARINDAN BORÇLULAR	25.000,00
950.01 GEÇİCİ TEMİNATLAR 951 TEMİNAT MEKTUPLARINDAN ALACAKLILAR	25.000,00
951.01 GEÇİCİ TEMİNATLAR	

- Teminat olarak aynı tutarlı devlet iç borçlanma senedi verilmesi halinde:

_____ / _____	
112 KAMU KESİMİ TAHVİL, SENET VE BONOLARI	25.000,00
112.05 TEMİNATTAKİ DEVLET TAHVİLLERİ 112 KAMU KESİMİ TAHVİL, SENET VE BONOLARI	25.000,00
112.01 PORTFÖYDEKİ DEVLET TAHVİLLERİ	

Devlet iç borçlanma senedinin teminat olarak verildikten sonra geri alınması halinde, yukarıdaki yevmiye kaydının tersi bir kayıt yapılır.

**2.2.2-Geçici Teminatların Geri Verilmeyerek
Gelir Kaydedilmesi Halinin****Muhasebeleştirilmesi:**

Çalışmanın önceki bölümlerinde zikredildiği üzere KİK'in 44. maddesine göre; ihale üzerinde kalan istekli tarafından gerekli şartların yerine getirilmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın isteklinin geçici teminatının gelir kaydedilmesi sözkonusudur. Böyle bir durumda yanan teminatın vergi kanunları karşısında gider olarak kabul edilme niteliğinin olduğu, bir başka ifadeyle vergi matrahından gider olarak indirilmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Takip eden fasılda ele alınacak tazminatlar bahsinde konu detaylarıyla açıklanacaktır. Ancak kısaca konuyu ele almak gerekirse; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 3. fıkrasına göre; *işle ilgili olmak şartıyla, mukavele-nameye veya ilama veya kanun emrine istinaden ödenen zarar, ziyan ve tazminatlar* gider olarak ticari kazancın tespitinde dikkate alınabilmektedir. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 6/2 maddesine göre bu hüküm kurumlar vergisi mükellefleri içinde geçerlidir. Katıldığı ihaleyi kazandığı halde gerekli şartlı sağlayamadığı için verdiği geçici teminatı gelir kaydedilen bir mükellef (hem gelir vergisi, hem de kurumlar vergisi mükellefi), bu durum yukarıda yer verilen KİK'in 44. maddesinden doğduğu, dolayısıyla kanuna dayandığı için gider olarak vergi matrahının tayininde bahse konu teminat tutarını dikkate alabilir.

Ama bu durum anılan Kanun kapsamına giren durumlarla sınırlı da değildir. İster bu Kanun kapsamına girmeyen kamu kurum ve kuru-

luşlarının yaptıkları ihalelerden dolayı olsun, ister özel hukuk gerçek ve/veya tüzel kişiliklerinin aralarında yaptıkları ihale, şartname, sözleşme vb. kaynaklı olsun verilen teminatın kaybedilmesi halinde; bir sözleşmeye (şartnamede bu kapsamda mütalaa edilir) dayalı olarak teminata el konulduğundan GVK'nın 40/3 maddesi doğrultusunda teminat tutarı kadar gider yazılması mümkündür.

Örnek: Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından açılan ihaleye katılabilmek adına işletme tarafından 50.000,00.-TL nakit geçici teminat idareye ödenmiştir. İhale kazanılmıştır. Ancak verilen süre zarfında istenilen şartlar işletme tarafından karşılanamadığından sözleşme imzalanamamış, idare tarafından alınan teminat gelir kaydedilmiş ve ihale ikinci sıradaki istekliye verilmiştir. Bu durumun, teminatı kaybeden işletmenin yasal kayıtlarına intikalinin aşağıdaki gibi bir kayıtla sağlanması gereklidir.

770 GENEL YÖNETİM GİDERLERİ	50.000,00
126 VERİLEN DEPOZİTO VE TEMİNATLAR	50.000,00

Böyle bir durumda 770 numaralı hesap yerine 659 Diğer Olağan Gider ve Zararlar Hesabına veya 689 Diğer Olağandışı Gider ve Zararlar Hesabına da kayıt yapılabilir.

2.2.3-Kesin Teminatların Muhasebeleştirilmesi:

Muhasebeleştirmede, kesin teminatların geçici teminatlardan bir farkı yoktur. Sadece hesap isimleri değişik olacaktır. Aynı örnek üzerinden gidilecek olursa;

- Sağlık Bakanlığı tarafından açılan ihalenin kazanılması üzerine 25.000,00.-TL tutarındaki geçici teminat mektubunun kesin teminat mektubuna çevrilmesi halinde:

951 TEMİNAT MEKTUPLARINDAN	
ALACAKLILAR	25.000,00
951.01 GEÇİCİ TEMİNATLAR	
950 TEMİNAT MEKTUPLARINDAN	
BORÇLULAR	25.000,00
950.01 GEÇİCİ TEMİNATLAR	

950 TEMİNAT MEKTUPLARINDAN	
BORÇLULAR	25.000,00
950.02 KESİN TEMİNATLAR	
951 TEMİNAT MEKTUPLARINDAN	
ALACAKLILAR	25.000,00
951.02 KESİN TEMİNATLAR	

Kesin teminat olarak yatırılan kıymetlerin değiştirilmesi halinde, yukarıda geçici teminat için yapılan kayıtlara paralel kayıtlar yapılmalıdır.

Teminatın işin bitiminde geri alınması halinde yapılması gereken muhasebe kayıtları, daha evvel açılan hesapların ters kayıtla kapatılmasından ibarettir.

Örnek: Bayındırlık Bakanlığının açmış olduğu yol yapım ihalesini kazanan işletme (A) Bankası ve (B) Bankasından alınmış iki adet 10.000,00.-TL tutarlarındaki kesin teminat mektuplarını idareye teslim etmiştir. İşin geçici kabulü 25.03.2009 tarihinde, kesin kabulü ise 12.12.2009 tarihinde ilgili idare tarafından yapılmıştır.

- Geçici kabul ile geri alınan kesin teminat:

	25.03.2009	
951 TEMİNAT MEKTUPLARINDAN		
ALACAKLILAR	10.000,00	
951.02 KESİN TEMİNATLAR		
950 TEMİNAT MEKTUPLARINDAN		
BORÇLULAR	10.000,00	
950.02 KESİN TEMİNATLAR		
A BANKASI TEMİNAT MEKTUBU		

- Kesin kabul ile geri alınan kesin teminat:

12.12.2009	
<i>951 TEMİNAT MEKTUPLARINDAN</i>	
ALACAKLILAR	10.000,00
<i>951.02 KESİN TEMİNATLAR</i>	
<i>950 TEMİNAT MEKTUPLARINDAN</i>	
BORÇLULAR	10.000,00
<i>950.02 KESİN TEMİNATLAR</i>	
<i>B BANKASI TEMİNAT MEKTUBU</i>	

İhaleye konu işi yüklenen işletmenin, Sosyal Güvenlik Kurumuna ve/veya ücret niteliğindeki ödemelere ilişkin gelir vergisi tevkifatı kaynaklı olarak ilgili vergi dairesine borcu olması ve kesin kabul tarihine kadar bu borçlarını ödememesi halinde; daha önce verilen kesin teminatlardan borçlar mahsup edilecek ve kalan bir değer olması halinde bakiye işletmeye iade edilecektir.

Örnek: Son örnekteki işletmenin Sosyal Güvenlik Kurumuna kesin kabulün yapıldığı tarihe kadar ödenmemiş borcu olduğu varsayıldığında yapılması gereken kayıt aşağıda gösterilmiştir.

/	
<i>136 DİĞER ÇEŞİTLİ ALACAKLAR</i>	10.000,00
<i>136.03 SAĞLIK BAK. ALAC.</i>	
<i>300 BANKA KREDİLERİ</i>	10.000,00
<i>300.04 B BANKASI</i>	

- Teminat mektubunun nakde çevrilmesinden ötürü bir banka kredisi doğmuş olmaktadır. Bu tutarın SGK'ya olan borca mahsup edilmesinden sonra yapılacak kayıtlar ise farklı alternatiflere göre şu şekildedir;

a) Borcun 9.000,00.-TL olması halinde;

/	
<i>102 BANKALAR</i>	1.000,00
<i>368 VADESİ GEÇMİŞ ERTELENMİŞ</i>	
<i>VEYA TAKSİTLENDİRİLMİŞ VERGİ VE</i>	
<i>DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLER</i>	9.000,00
<i>136 DİĞER ÇEŞİTLİ ALACAKLAR</i>	10.000,00
<i>136.03 SAĞLIK BAK. ALAC.</i>	

SGK'ya olan borcun izlendiği hesap olan 368 numaralı hesabın alacağına yapılan bu kayıtla sözkonusu borç, ödenmesi nedeniyle kayıtlardan çıkarılmış olmaktadır.

b) Borcun 10.000,00.-TL olması halinde;

/	
<i>368 VADESİ GEÇMİŞ ERTELENMİŞ</i>	
<i>VEYA TAKSİTLENDİRİLMİŞ VERGİ VE</i>	
<i>DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLER</i>	10.000,00
<i>136 DİĞER ÇEŞİTLİ ALACAKLAR</i>	10.000,00
<i>136.03 SAĞLIK BAK. ALAC.</i>	

c) Borcun 11.000,00.-TL olması halinde;

/	
<i>368 VADESİ GEÇMİŞ ERTELENMİŞ</i>	
<i>VEYA TAKSİTLENDİRİLMİŞ VERGİ VE</i>	
<i>DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLER</i>	10.000,00
<i>136 DİĞER ÇEŞİTLİ ALACAKLAR</i>	10.000,00
<i>136.03 SAĞLIK BAK. ALAC.</i>	

SGK'ya olan borcun kalan 1.000,00.-TL'si ise 368 numaralı hesapta işletme tarafından ödeninceye kadar kalacaktır.

2.2.4-Teminatlar İçin Katlanılan Giderlerin Muhasebeleştirilmesi:

Verilen geçici teminatlara ilişkin olarak doğan giderler, işin henüz alınmaması nedeniyle tahakkuk ettiklerinde genel yönetim giderleri hesabında takip edilmelidir. İhalenin kazanılması halinde ise, ilgili işin maliyetinin takip edildiği hesaba alınırlar. Şayet ihale alınamazsa bu giderler doğrudan gelir tablosu hesaplarına, diğer ifadeyle sonuç hesaplarına aktarılırlar.

Verilen kesin teminatlara ilişkin olarak doğan giderlerse, ilgili işin maliyetlerinin izlendiği hesaba kaydedilirler.

Örnek: Bayındırlık Bakanlığının açmış olduğu yol yapım ihalesi için (A) Bankasından alınan geçici teminat mektubundan dolayı banka tarafından 100,00.-TL tutarında komisyon tahakkuk ettirilerek işletmenin banka hesabından tahsil edilmiştir.

770 GENEL YÖNETİM GİDERLERİ	100,00
102 BANKALAR	100,00

- Aynı ihalenin kazanılması halinde ise işin takip edildiği maliyet hesabına bu tutar yansıtma hesabıyla virmanlanır;

740 HİZMET ÜRETİM MALİYETİ	100,00
740.02 YOL YAPIM İŞİ	
771 GENEL YÖNETİM GİDERLERİ	
YANSITMA HESABI	100,00

- Bahse konu ihale kazanılmazsa yapılacak kayıt;

659 DİĞER OLAĞAN GİDER VE ZARARLAR	100,00
771 GENEL YÖNETİM GİDERLERİ	
YANSITMA HESABI	100,00

Yansıtma hesabının, ana hesapla karşılıklı olarak dönem sonunda kapatılacağı tabidir.

Örnek: Bayındırlık Bakanlığının açmış olduğu yol yapım ihalesi için (A) Bankasından alınan kesin teminat mektubundan dolayı banka tarafından 100,00.-TL tutarında komisyon tahakkuk ettirilerek işletmenin banka hesabından tahsil edilmiştir.

740 HİZMET ÜRETİM MALİYETİ	100,00
740.02 YOL YAPIM İŞİ	
102 BANKALAR	100,00

3- TAZMİNATLAR

Ticari hayatın olağan seyri içerisinde mükelleflerin, ister öngörülebilir isterse de tahmin edilemeyen karakterde olsun, çeşitli risklerin zuhur etmesi dolayısıyla birtakım zorunlu ödentilerle (tazminatlarla) karşılaştıkları gözlemlenmektedir. Bu tazminatlar, yasal bir zorunluluktan yada akitten kaynaklı olabileceği gibi ilgili yargı mercilerinin kararlarından veyahut da tarafların kendiliğinden aralarında anlaşmalarından doğabilir.

Tazminatları ödeyenin kazancının tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı, bir başka deyişle gider olarak kazançtan indirilip indirilemeyeceği hususunun tayininde, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun (GVK) 40. maddesinin 3. fıkrası ile 41. maddesinin 6. fıkrası hükümleri birlikte dikkate alınmalıdır. Mezkur kanunun indirilecek giderler başlığını taşıyan 40. maddesinin 3. fıkrasına göre; *"işle ilgili olmak şartıyla, mukavelenameye veya ilama veya kanun emrine istinaden ödenen zarar, ziyan ve tazminatlar"* gider olarak ticari kazancın tespitinde dikkate alınabilmektedir. Kanun koyucu bu hükümlerle tazminatların gider olarak kazançtan tenzilin kabul edilmesindeki ana ilkeyi ortaya koymuştur.

Öte yandan ardışık 41. maddenin 6. fıkrasında ise; *"Her türlü para cezaları ve vergi cezaları ile teşebbüs sahibinin suçlarından doğan tazminatlar (Akitlerde ceza şartı olarak derpiş edilen tazminatlar, cezai mahiyette tazminat sayılmaz.)"* hükmüne yer verilerek ana kuralın sınırları tayin edilmiş olmaktadır.

Ayrıca 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun (KVK) 11. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde; *"Sözleşmelerde ceza şartı olarak konulan tazminatlar hariç olmak üzere kurumun kendisinin, ortaklarının, yöneticilerinin ve çalışanlarının suçlarından doğan maddî ve manevî zarar tazminat giderleri"* nin kurum kazancından indirilemeyeceğine yer

verilmiştir. GVK'daki düzenleme sadece ticari kazanç sahiplerini değil, KVK'ya göre kurum olarak addedilen ve dolayısıyla bu verginin kapsamına alınan mükellefleri de ilgilendirmektedir. Zira adı geçen kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasında; bu verginin matrahını oluşturan safi kurum kazancının tespitinde, GVK'nın ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağına hükmedilmiştir. Bu nedenle GVK ve KVK hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunundan önce tazminatların mali karın tayininde gider olma niteliği, sadece GVK'da düzenlenmişti. KVK'nın 11/1-g maddesi ile konu, bu Kanun açısından ilk defa ele alınmış olmaktadır.

Bu düzenlemelerden, tazminatların ticari kazanç veya kurum kazancının tespitinde indirim (veya gider) olarak nazara alınabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerektiği olgusu ortaya çıkmaktadır. Aranılan koşulların neler olduğu ise aşağıda irdelenecektir.

3.1-Tazminatların Kanunen Kabul Edilen Bir Gider Olmasının Koşulları:

3.1.1-Tazminatın İşle İlgili Olması:

GVK'nın 40/3. maddesinde işle ilgili olma şartının, tazminatların kanunen kabul edilen gider olmasında belirleyici bir koşul olarak yer aldığı müşahede edilmektedir. Diğer koşullar tamam olsa bile işle ilgisi açık, net ve tartışmasız bir şekilde ortaya konulamayan tazminatlar gider olarak kazançtan indirilemez. Burada üzerinde durulması gereken kavram "iş"tir. Yasa koyucu mükelleflerin işletmeleri ile faaliyet konularını ayırıştırarak işle ilgili olan tazminatların diğer koşulların mevcudiyetiyle birlikte gider olarak

kabulüne cevaz vermektedir. Ortaya çıkan bir tazminatın işletmeye dair olması veya işletme bütçesinden karşılanması halinde gider olarak kabulü mümkün değildir.

Tazminatın işle ilgili olmasından kastedilen; faaliyetin normal icapları ile ilgili olması, şahsi nitelik taşıması ve işletme sahiplerinin kusuruna bağlı bulunmamasıdır⁴. Ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olan tazminatların, açık bir ifadeyle ticari faaliyet ile illiyet bağı (neden-sonuç ilgisi) olan tazminatların gider olarak indirimi sözkonusudur. Yapılan işin olağan seyri içerisinde bir risk faktörünün ortaya çıkması ile tazminat ödenmesi zorunluluğunun bağlantısı burada aranması gereken noktadır.

Bu koşulla ilgili bir Danıştay kararında⁵; "...İşletmenin kadrolu işçisinin işletme sahibine ait yazlık evin ve deniz kıyısının düzenlenmesinden sonra, arabayla trafik kazasına sebebiyet vermesi sonucunda ödenen maddi ve manevi tazminat tutarlarının gider olarak kabul edilmesi mümkün değildir..." görüşüne yer verilmiştir.

İşle ilgili olsa, diğer koşulları karşılansa bile iktisadi faaliyetin olağan icaplarına aykırı düşen ödemeler gider olarak kabul edilemez.

Mükellefler, ana faaliyet konuları ile ilgisi bulunmayan, örneğin yapılan bağışlara dair tazminatları da gider olarak indiremezler. Örneğin; Sağlık Bakanlığı ile yapılan protokol üzerine bağış olarak yaptırılan hastane inşaatı nedeniyle tedarikçilere, işçilere veya müteahhide ödenen tazminatlar gider olarak kabul edilemez. Ancak bu tazminatların yapılan bağışın içerisine dahil edilerek bu şekilde dikkate alınmaları olanaklıdır.

⁴ ERDEM, Hayreddin; "Zarar, Ziyan ve Tazminatlar-I", Yaklaşım Dergisi, Sayı 117, 2002, s. 121-125

⁵ Dn. 3.Daire 12.11.1991 Tarih E:1989/2390 K:1991/2827 Sayılı Karar

Maliye Bakanlığının 23.12.1999 tarih ve 40/4025-22/049195 sayılı özelgesine göre; “*Genel Vergisi Kanununun 40. maddesinin 3 numaralı bendinde, işle ilgili olmak şartıyla mukavelemeye veya ilama veya kanun emrine istinaden ödenen zarar, ziyan ve tazminatların gider yazılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca, alınan ihale için yapılması gereken sözleşmenin imzalanmaması nedeni ile ilgili şartnamenin feshedilmesi üzerine, şartname gereği irat kaydedilen teminat bedelinin safi kazancın tespitinde gider olarak dikkate alınması mümkün bulunmaktadır.*”

İşle ilgili olma şartına ilişkin olarak şu örnekler ayrıca verilebilir;

- Bir inşaat işletmesinin yaptığı iş merkezi inşaatında çalışan bir işçinin duvar örerken elindeki tuğlayı düşürmesi sonucu park halindeki bir araca zarar vermesi sonucu mahkeme kararına göre ödenen tazminatlar.

- Şantiyede çalışan işçileri taşıyan servisin kazaya uğraması nedeniyle yargı kararıyla verilen tazminatlar.

- Bir binanın dış cephe mantolama işini üstlenen bir firmanın işçilerinden birinin mülk sahiplerinden birinin dış cephede bulunan klima ünitesine iskele ile çarparak zarar vermesi nedeniyle verilen tazminatlar.

Bu örneklerin sayısı arttırılabilir. Burada bir diğer husus ise tazminatın işin hacmi ile doğru orantılı olması gerekliliğidir. Vergi matrahını aşındırma kastı ile yapılan ve işin ölçeğine uymayan ödemeler gider olarak kabul edilemez.

3.1.2-Tazminatın Mukavelemeye veya İlama veya Kanun Emrine İstinaden Ödenmiş Olması:

Ortaya çıkan bir tazminatın gider olarak kazançtan indirilmesinde ikinci ve tamamlayıcı koşul

ödemenin bir mukavelemeye veya ilama veya kanun emrine istinaden ödenmiş olmasıdır. Mükelleflerin ana faaliyet konusu ile ilgili işlerin icrası için yapılan sözleşmeler bu kapsamdadır.

Genel olarak sözleşmelerde akdin taraflarından biri diğerine; bir şeyi yapmayı, bir hizmetin ifasını, bir şeyin verilmesi yada teslimini, bir tasarrufta bulunmayı taahhüt etmektedir. İnşaat sektöründe, mesela yıllara yaygın inşaat onarım işlerinde taraflar (genellikle karşı taraf bir kamu kurum veya kuruluşu olmaktadır), işin başlangıcında sözleşme yapmakta ve karşılıklı olarak bir takım yükümlülükler öngörmektedirler. Örneğin belirlenen bitim tarihinde inşaatın bitirilememesi halinde inşaat fiilen bitinceye kadar geçecek her gün-hafta-ay vs. için müteahhit firmanın belirli bir tutarı ödemesi kararlaştırılmış olabilir. Aynı durum kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde de geçerli olabilir. Arsa sahibi de aynı şekilde belirlenen bitim tarihine riayet edilmemesi nedeniyle müteahhitten tazminat almaya hak kazanabilir. Bu ödemeler sözleşme kaynaklı olarak ödendikleri ve ceza şartı taşıdıkları için gider olarak kabule layıktırlar.

Bu noktada ceza şartı kavramını mercek altına almak gerekmektedir. GVK'nın 41/6. maddesinde parantez içinde; “*akitlerde ceza şartı olarak derpiş edilen tazminatlar, cezai mahiyette tazminat sayılmaz*” hükmüne yer vererek yasa koyucu bu tür tazminatların gider olarak yasal kayıtlara intikaline izin vermiştir.

Cezai şartı tanımlamak gerekirse; borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklıya karşı borçlunun yükümlendiği edimdir denilebilir. Asıl borcun doğduğu akitte öngörülebileceği gibi, taraflar sonradan aralarında cezai şart kararlaştırabilirler de. Cezai şart asıl borca bağlı fer'i bir edimdir. Sonradan kararlaştırılan cezai şart, asıl borcun şekline paralel bir şekilde ihdas

olunmalıdır. Ehliyetsizlik, emredici kurallara veya kişilik haklarına aykırılık, şekil noksanlığı ya da imkansızlık gibi bir nedenden ötürü esas borç geçersiz olursa cezai şartta geçersiz hale gelir (Borçlar Kanunu md.117,161).

Cezai şart kapsamında borçlunun yaptığı ödemelerin gider olarak indiriminde bazı özel durumlar bulunmaktadır. Mesela, akitten kaynaklanan cayma hakkını, cezai şartı göze alarak kullanmaya karar veren borçlunun bu eylemi nedeniyle karşı tarafın uğradığı zarar, sözleşmeyle bağlanan cayma cezasından fazla olsa bile alacaklı bu farkı, borçlunun bir kusuru olduğunu ispat etmedikçe yasal olarak talep etmek hakkına sahip değildir. (BK md.159) Bununla birlikte borçlu, rızaen aradaki farkı ödese bile cezai şartı aşan kısmı kazancının tespitinde gider olarak nazara alamaz. Öte yandan alacaklı, cayma cezasının üzerine çıkan zararının tümünü borçlunun kusurunu ispatlayarak talep ettiği takdirde borçlunun ödeyeceği tutarın gider olarak kabul edilme derecesini, yine borçlunun kusurlu olup olmama durumu tayin edecektir.

Cezai şart niteliğindeki ödemelerin sebebinin, kusur halini aşarak mükelleflerin veya çalışanlarının ceza kanunları kapsamında suç teşkil eden fiillerinden mütevellit olması halinde gider olarak kabulünün mümkün olmadığı tabidir. Ayrıca unsurları oluştuğunda cezai şartın kendiliğinden ortaya çıkması gerekir. Akitte bir cezai şarta yer verilmekle birlikte taraflar bunu yine akitte mahkeme kararına bağlamışlarsa, bu takdirde sözkonusu cayma cezasının gider olarak kayıtlara intikalinin sözleşmeye değil de mahkeme kararına bağlanması gerekmektedir.

Kanunda "mukavelename" kelimesinin kullanılmasından ötürü yazılı olma şartının varlığının aranılması gerektiği anlaşılmaktadır. Diğer ifadeyle yazılı olmayan bir anlaşma neticesinde yapılan

tazminat ödemelerinin gider kaydı mümkün değildir. Bazı durumlarda tarafların aralarında yazılı bir sözleşme olmaksızın işlem ifa ettikleri görülebilmektedir. Daha sonra tazminat ödemesinin gerektiği bir durumun cari olması üzerine taraflar aralarındaki yazılı olmayan anlaşmayı yazılı olarak akdetmekte ve bu sözleşmeye dayanılarak bir ödemede bulunmaktadır. Burada maksat; uzun süreceği muhtemel bir yargılama süreci yaşamamak, tarafların konuyu olabildiğince çabuk çözüme kavuşturma isteği, yargı süreci neticesinde daha yüksek maddi külfetlerle karşı karşıya kalınma olasılığı vb. olabilir. Sonradan yapılan bu anlaşmalara "sulhname" adı verilmektedir. Tazminat ödemesinin yapılmasından sonra değil, önce yapılmış yazılı bir sözleşmenin varlığı halinde doğacak bir zarara bağlı ödemeler gider olarak kabul görmektedir. Bu sebeple sulhnameler, GVK'nın 40/3. maddesinin işaret ettiği anlamda bir sözleşme olarak değer ifade etmemektedir. Ancak, önceden tahmini mümkün olmayan bazı risklerin gerçekleşmesi nedeniyle mükelleflerin sonradan aralarında eski tarihli sözleşme yapmaları da olasılık dahilindedir. Noter tasdığı şartı kanunda öngörülmediğinden mükelleflerin bu yola başvurduklarına uygulamada rastlanılmaktadır. Gerçek durumu yansıtmayan bu tarz bir yaklaşımın, Vergi Usul Kanununun 3/B maddesi referans alınarak sonradan tenkide konu edilebileceği açıktır.

Sözleşmelerle ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise "fesihname"lerdir. Bir sözleşme türü olan fesihnameler, daha önce kurulmuş olan bir sözleşmenin sona erdirilmesi gayesiyle ilk sözleşmenin taraflarının aralarında yaptıkları sözleşmelerdir. Fesihnameler; ticari işlemlerin öncesinde yapılmadıkları, ticari işlemlerin şartlarını düzenledikleri için GVK'nın 40/3. maddesinde kastedilen anlamda bir sözleşme olarak takdir edilemezler.

Bu durum sebebiyle fesihnamelerden kaynaklı ödemeler de gider olarak kazançtan indirilemez.

İşle ilgili olma temel şartının sağlanmasıyla birlikte bir tazminat ödemesinin gider olarak kabulü için sözleşmeye dayalı olması mutlak bir şart değildir. İşle ilgili olan ve mahkeme emrine diğer bir ifadeyle ilama veya kanun hükmüne dayanılarak ödeme zorunluluğu doğan tazminatlarda pekala gider olarak kazancın tespitinde dikkate alınabilir.

Kanun emrine istinaden ödenen tazminatların gider kaydında herhangi bir tereddüt yoktur. Zira ödenen tazminatın kanuni dayanağı bellidir. Bu nedenle ilave bir belge aranmasına gerek yoktur⁶. Bu tazminatlara örnek olarak, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre hizmet erbabına ödenen kıdem tazminatları gösterilebilir.

İlamdan kasıt ise bir yargı mercii tarafından verilen nihai bir karardır. Ancak her ilam GVK'nın 40/3 maddesi kapsamında değerlendirilemez. Gider kaydına dayanak teşkil edecek ilamın ödeme emri niteliğine haiz olması gerekir. Örneğin; zarar tespitine yönelik mahkeme kararları bu anlamda ilam kabul edilerek ödenen tazminat gider yazılamaz⁷. Uygulamada mahkeme ilamına istinaden tazminat ödenmesi gereken vakalarda mükelleflerin ayrıca üstlenmek zorunda kaldıkları; vekalet ücreti, yargı harçları, keşif ve bilirkişi ücretleri gibi masrafların kazancın tespitinde ne şekilde işleme tabi tutulacağı hususunda tereddütler yaşandığı görülmektedir. Burada vergi idaresi, mahkemenin tayin ettiği kusur oranıyla bu masrafların ilişkilendirilerek kazancın tespitinde dikkate alınacak tutarın belirlenmesi gerektiği görüşündedir. Nitekim İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığının 23.06.2006 tarih ve

B.07.1.GİB.4.34.16.01/GVK-40/3-12701-12534 sayılı özeldes de bu doğrultudadır; "Diğer taraftan İstanbul 8. İş Mahkemesinin ...2005 gün ve E:2004/..., K:2005/... sayılı kararının incelenmesinden adı geçen şirketin %75 oranda davacı çalıştığında %25 oranında kusurlu olmasına hükmedildiği anlaşılmıştır. Bu hüküm ve açıklamalara göre adı geçen mükellefin mahkeme ilamına istinaden ödemiş olduğu tazminat, faiz, vekalet ücreti ve konuya ilişkin masraflarının kusurlu buldukları %75 ine isabet eden kısmını kazancının tespitinde gider olarak indirim konusu yapılması olanaklı olmayıp davacı çalışanın kusurlu bulunduğu %25 ine isabet eden kısmının gider olarak indirim konusu yapılması mümkündür."

GVK'nın 40/3. maddesinde açıkça belirtildiği üzere mükellefler; sadece ve sadece mukavele-nameye veya ilama veya kanun emrine istinaden ödenen tazminatları gider olarak kazançlarından indirim konusu yapabilirler. Rızaen yapılan ödemeler her ne olursa olsun gider olarak vergi matrahının tespitine tesir edemez. Örneğin, tamamen kendi kusurundan kaynaklanan sebeplerle şantiyede kaza geçiren ve hayatını kaybeden işçinin ailesine mükellef tarafından yapılan ve mahkemenin belirlediği tutarın üzerine çıkan ödemelerde bu farkın kanunen kabul edilen bir gider olma vasfı taşıması mümkün değildir.

3.1.3-Tazminatın Kişisel Suç (Kusur)

Kaynaklı Olmaması:

Bütün koşulları karşılansa bile tazminat mahiyetindeki ödemeler şahsi suçtan kaynaklanmaktaysa gider yazılamaz. GVK mükellefleri açısından burada kastedilen salt işletme sahibinin iken (md.41/6), KVK mükellefleri bakımından

⁶ ŞAHİN, H.Kürşat; "Zarar, Ziyar ve Tazminatların Gider Kaydı", Vergi Sorunları Dergisi, Sayı 153, 2001, s.55-60

⁷ Dn. 4.Daire 03.10.1979 Tarih E:1979/48 K:1979/2429 Sayılı Karar

ise kurumun; kendisinin, ortaklarının, yöneticilerinin veya çalışanlarının suçudur. (md.11/1-g) İşletme sahibi tanımı; gelir vergisine tabi olan tacirin yanı sıra kolektif şirketlerin ortakları ile adi ve eshamlı komandit şirketlerin komandite ortaklarını kapsamaktadır (GVK 41/son fıkra).

Gerek GVK'nın 41/6. maddesinde, gerekse de KVK'nın 11/1-g maddesinde kanun koyucu "suç" ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Ancak bu kavrama, "kusur" kavramını da içerisinde barındırdığı mütalaa edilerek farklı anlamlar yüklediğine çeşitli kaynaklarda rastlanmaktadır. Doktrinde tazminatların ilgili yasal düzenlemeler ışığında giderleştirilmesinde, suç-kusur ayırımına dair farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.

Vergi mevzuatında belirtilen ancak ne olduğu açıklanmayan kavramların ilgili mevzuatında açıklandığı gibi anlaşılması gerekir. Ne GVK'da ne de KVK'da "suç" kavramına yönelik bir tanımlama bulunmamaktadır. Suç, hukuk düzeninin ceza veya güvenlik tedbiri yaptırımına bağladığı yasaklanmış davranıştır⁸. Kusur ise; hukuka uygun olmayan, hukuk düzeninin kınadığı bir irade veya irade noksanıdır⁹. Hukukun istemediği sonucu dileyen veya böyle bir sonucun ortaya çıkmasını engellemek için gerekli iradeyi göstermeyen kişi kusurludur.

Borçlar Kanununun 40-60'ıncı maddeleri arasında haksız fiil kaynaklı borçlar ele alınmıştır. Kanunun 41. maddesine göre; hem kasten, hem de ihmal ve kayıtsızlık yada tedbirsizlik ile haksız bir

şekilde başka bir şahsı zarara uğratan kişi, doğan zararın tazmini ile mükelleftir. Haksız fiilin dört unsuru vardır; hukuka aykırı fiil, zarar, illiyet bağı ve kusur. Kusur ise kasten veya ihmali bir davranışla meydana çıkar. Kasıt; kişinin hukuka aykırı neticeyi öngörmesine karşın bunun gerçekleşmesini istemesidir. İhmal ise; kişinin hukuka aykırı sonucun olmaması için gerekli olan ihtimam ve dikkati göstermemesidir.

Haksız bir fiilin varlığı halinde, ortada bir kusur bulunduğundan gerçekleşen zararın belirlenmesi kusurlu olanların ödemesi temel prensip olarak kanun koyucu tarafından BK'da düzenlenmiştir. Bazı hallerdeyse kusur sorumluluğu da denilen bu durumun aksine kusur şartı aranmaksızın haksız fiilin neticesinden doğmuş olan zarar, fiilin failine ödetilir. Sorumluluğun bu türüne kusursuz sorumluluk adı verilmektedir. Kusursuz sorumluluk türleri BK'da; istihdam edenlerin sorumluluğu, temyiz kudretine haiz olmayanların sorumluluğu, bina sahipleri ile hayvan sahiplerinin sorumlulukları olarak belirlenmiştir.

Suç ile haksız fiil-kusur arasındaki farklılığın ne olduğunun tespiti oldukça önemlidir. Yukarıda bu kavramların tanımı kısaca yapılmıştı. Tanımlardan görüleceği üzere temel fark, suçun kanun ile tarif edilmesi ve yine kanun ile bir cezaya bağlanmış olmasıdır¹⁰.

Özetlemek gerekirse, tazminat ödenmesini gündeme getiren üç sebep bulunmaktadır¹¹:

⁸ DOĞRUSÖZ, A.Bumin; "İş Kazası Nedeniyle Ödenen Tazminatların Gider Yazılması", Yaklaşım Dergisi, Sayı 187, 2008, s. 41-42

⁹ ERDEM, Tahir; "Haksız Fiil-Suç Ayırımında Ödenen Tazminatların Gider Boyutu", Vergi Sorunları Dergisi, Sayı 190, 2004, s. 56-69

¹⁰ DEMİR, Alper Cihad; "İlama Dayanan Tazminatların Vergi Kanunları Karşısındaki Durumu", Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 344, 2010, s. 138-141

¹¹ DEMİR, Alper Cihad; a.g.m., s.138-141

- Teşebbüs sahibinin veya çalışanın (kurumlarda ortaklar, yöneticiler ve çalışanların) kusuru olmadığı halde kusursuz sorumluluk nedeniyle,

- Teşebbüs sahibinin veya çalışanın (kurumlarda ortaklar, yöneticiler ve çalışanların) kusuru nedeniyle (kusur sorumluluğu),

- Teşebbüs sahibinin veya çalışanın (kurumlarda ortaklar, yöneticiler ve çalışanların) yasalarda suç olarak düzenlenen fiilleri nedeniyle.

Kusursuz sorumluluk kaynaklı tazminatların gider olarak kazançtan indiriminde bir tereddüt bulunmamaktadır. Suç niteliğindeki fiillerden müteşekkil tazminatlar ise zaten GVK'nın 41/6 ve KVK'nın 11/1-g maddeleri nedeniyle gider olarak kaydedilemez. Daha önce de bahsettiğimiz anlaşmazlık, kusur sorumluluğundan dolayı üstlenilen tazminatların gider olarak kabul edilmeyeceğindedir. Gider olarak kabul edilmemesi gerektiği görüşünde olanlar; kişilerin kusuruna dayanan tazminatların gider olarak vergi matrahının oluşumuna tesirine izin verilmesi halinde bu yükün kısmen de olsa Hazine'ye aktarılmasına neden olunacağı düşüncesi ile KVK'nın 11/1-g maddesinin gerekçesinde kusurdan doğan tazminatların kurum kazancından indirilemeyeceğinin ifade edilmiş olunmasını savunmaktadırlar. Karşıt görüşte olanlara; her iki kanunun lafzında çok açık bir şekilde "suç" deyimine yer verildiği, VUK'un 3. maddesinin lafzın açık olduğu durumlarda diğer yorum metotlarının tatbikine izin vermediği, kusur kaynaklı tazminatların ticari faaliyetin olağan akışı içinde aksettiği vb. argümanları ileri sürmektedirler.

Vergi idaresinin özelgelerinde, kusurdan kaynaklanan ama suç niteliği taşımayan fiillerden doğan tazminatların gider olarak kabul edilemeyeceği

görüşü egemendir. Danıştay ise konuya ilişkin birçok kararında, hem GVK hem de KVK'daki maddelerin lafzının açık olduğundan bahisle kusur kaynaklı tazminat ödemelerinin kazancın tespitinde gider olma niteliğinin kabul edilmesi gerektiğini dile getirmektedir.

Vergi idaresinin konuya dair örnek olabilecek özelgelerine aşağıda yer verilmiştir:

- *İşyerinde gerekli tedbirleri almamak suretiyle sebebiyet verilen iş kazası nedeniyle ödenen tazminat gider yazılamaz*¹².

- *Çalışmakta iken meslek hastalığı veya geçirdiği iş kazası sonucu emekliye ayrılan işçiler ve bunların ölümünü müteakip de varisleri tarafından açılan davalarla ilgili olarak verilen kararlarda, müessesenin kusurlu bulunarak tazminat ödemeye hükmolunması durumunda, mahkeme kararına göre işçilere ödenen tazminatın müessesenin kusurlu bulunduğu orana tekabül eden kısmı gider yazılamaz*¹³.

3.2- Özel Durumlar:

Mükelleflerin çeşitli sebeplerden ötürü maruz kaldıkları tazminat ödemelerine dair bazı özellikli durumlar mevcut olup bunlara aşağıda yer verilmiştir.

Tazminat ödemelerinde ödemenin yapıldığı şahısların mükellef olup olmadıklarının bir ehemmiyeti bulunmamaktadır. Tazminat, mükellef olmayanlara ödendiğinde gerekli bütün şartlar varsa gider olarak yasal defterlere kaydedilebilir. Şunu da belirtmek gerekir ki tazminatı alan tarafın bunu hasılat olarak dikkate alıp almamasının, ödeyenin bu ödemeyi giderleştirmesine bir engeli yoktur. Ancak Danıştayın; alanın hasılat olarak

¹² M.B. 30.03.1987 Tarih ve GVK/1-2126-39-100/24762 Sayılı Özelge

¹³ M.B. 18.03.1993 Tarih ve 73/113-1502-18773 Sayılı Özelge

kayıtlarına yansıtması halinde tazminatın, ödeyen açısından gider olarak dikkate alınabileceğine dair bir kararı da bulunmaktadır¹⁴. Alan açısından prensip olarak tazminatlar verginin konusuna girmemektedir. Öte yandan kendilerine ödeme yapılanların gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olmaları halinde tazminat, bunların ticari kazanç kurum kazançlarının bir unsuru olarak telakki edilmelidir.

Tazminatı alanın vergi mükellefi olması halinde ödeyen, karşı tarafın kayıtlarına bu durumu nasıl yansıttığı ile bağımlı olmayıp kendi şartlarına göre kayıtlarının yönünü belirler.

Yapılan bir işten beklenen ticari kazancın veya muhtemel kaybın üzerinde olan tazminatların gider olarak dikkate alınması uygun değildir. Meydana gelen zarara denk olmayan tazminatlar, vergilemede gerçek mahiyetinin esas oluşu ilkesine aykırılık teşkil eder.

Tazminatın ne zaman; ödendiğinde mi yoksa kesinleştiğinde mi kayıtlara alınacağı hususu ise tartışmalı bir diğer noktadır. Bir grup müellifler; GVK'nın 40/3. maddesinde "ödenen" ifadesine yer verilmiş olması ve VUK'un 3. maddesine paralel olarak lafzın açık olduğundan bahisle diğer yorum yöntemlerinin uygulanmasına gerek olmadığını, fiilen ödendiği dönemde tazminatların gider yazılması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşün aksini iddia edenler ise; mezkur maddede geçen "ödenen" kavramının fiili ödeme anlamına gelmediği ve durumun tasvirine yönelik olarak bu ifadenin kullanıldığını, ticari kazanç ve dolayısıyla kurum kazancında tahakkuk esasının geçerli olduğunu, bu sebeplerle de kesinleşmenin tazminatların gider olarak kaydedilmesi için yeterli olduğunu ileri sürmektedirler. Ki bizde bu görüşe destek veriyoruz. Zira ticari kazançların

vergilendirilmesinde genel olarak kanunun çizdiği rota bu yöndedir kanısındayız.

Tazminat mahiyetinde yapılan ödemelerin tevsiki için bir belge düzenlenmesi zorunlu değildir. Uygulamada bu tür ödemeleri yapan mükelleflerin; gider pusulası veya VUK'da öngörülen diğer belgeleri düzenledikleri görülmektedir. Bu belgelerin temelde bir teslim veya hizmetin karşılığında düzenlenmesi gerektiği malumdur. Ancak tazminatların bu mahiyette olmadıkları da tabiidir. O yüzden tazminat ödemelerinin, kasa makbuzu veya banka dekontu ile tevsik edilmesi yeterlidir. Bu tazminatların dayanağı mahkeme kararı, sözleşme yada kanun olduğundan aslında tevsiki ilgili belgelerle (ilam, sözleşme, kanun hükmü) zaten sağlanmaktadır.

Tazminatı alanın yurt dışında yerleşik bir kişi veya kurum olması, bu ödentinin gider yazılmasına engel değildir. Çalışmanın önceki kısımlarında ele alınan koşulların sağlanmasıyla birlikte yurt dışı kaynaklı tazminatlar da gider olarak mükellefler tarafından kayıtlara yansıtılabilir.

Gelir vergisi mükellefleri, Kanunun 41/6. maddesinde sadece "teşebbüs sahibi" ifadesine yer verilmesinden dolayı kendileri dışında kalanların işle ilgili olarak verdikleri zararlarla alakalı tazminatları, kanunların suç niteliği atfettiği fiiller sonucunda doğmuş olsalar bile kazançlarının tespitinde gider olarak dikkate alabilirler. Mesela çalışanlarının suç niteliği de taşıya sebep oldukları tazminatları bu mükellefler gider olarak kayıtlarına dahil edebilirler. İlgili madde metninin lafzı, bu sonuca varılmasına neden olmaktadır. Madalyonun öteki yüzünde ise durum farklıdır. Kurumlar vergisi mükellefleri, Kanunun 11/1-g maddesindeki; kurumun kendisinin, ortaklarının, yöneticilerinin ve çalışanlarının suçlarından

¹⁴ Dn. 4.Daire 11.12.1985 Tarih E:1984/4535 K:1985/3601 Sayılı Karar

doğan maddi ve manevi zarar tazminat giderlerinin kazançtan indirilmesine izin verilmeyeceğine dair hüküm nedeniyle işle ilgili olarak kim tarafından işlenirse işlensin suç vasıflı fiillerden doğan tazminatları gider olarak kurum kazancından indiremezler.

Gelir vergisi mükelleflerinin, işledikleri fiiller nedeniyle tazminat ödemelerine sebep olanlara rücu hakkının bulunması durumunda, bu tazminatı ilk etapta gider olarak yasal defterlerine kaydetmeleri uygun olmaz. Öncelikle ilgililere, diğer ifadeyle tazminatı doğurucu fiillerin faillerine müracaat etmeleri, bu şahıslardan kısmen yada tamamen tahsiline imkan olmadığının kesinleşmesi halinde (yargı sürecinin nihayete ermesi üzerine) giderleştirilmesi en doğru yol olacaktır. Bu süre zarfında muhasebe tekniği açısından durumun ilgili alacak hesaplarında izlenmesi yerinde olur. Sorumluluğun mahkeme kararına göre kısmen mükellefe kısmen de çalışana ait olduğu ve çalışana düşen tazminat kısmının da mükellefçe üstlenildiği durumlarda (gerekli bütün şartların varlığıyla birlikte) mükellef, çalışana ait tazminat payını giderleştiremez. Borçlar Kanununda işverene böyle durumlarda çalışanına rücu etme hakkı tanınmış olmakla birlikte bu hak o kanun açısından ihtiyari bir haktır. Ancak vergi tekniği açısından bu hakkın kullanılmış ve sonuç alınamamış olması şartıyla çalışanın payına düşen ve ödenen tazminatın giderleştirilmesi mümkündür. Ancak bu durumda giderleştirmenin dayanağı; GVK'nın 40/3. maddesi değil, VUK'un değersiz alacak veya şüpheli alacakları düzenleyen hükümleri olacaktır.

Tazminatlar, ticari faaliyetin neticesi olarak ortaya çıkmakla birlikte aslında bu faaliyetlerin

yükümlülüklerine yönelimlerdir. Deyim yerindeyse tazminatlar, işlemin kendisi değil sonucudurlar. Tazminat; kira değildir, ancak kiranın geç ödenmesinin bir sonucudur; ücret değildir, ancak işyerindeki kıdemden bir sonucudur; mal veya hizmet değildir ama mal veya hizmetin tesliminden önce veya sonra ortaya çıkan gecikme, kusur vs.nin bir sonucudur¹⁵. Bu durumdan dolayı tazminat ödemeleri üzerinden GVK'nın 94. maddesi veya KVK'nın 15 yada 30. maddeleri kapsamında tevkifat yapılamaz.

3.3-Tazminat Mahiyetindeki Ödemelerde Katma Değer Vergisi:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun (KDVK) 1. maddesinde; *"Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler Katma Değer Vergisine tabidir"* ifadesine yer verilmiş ve verginin konusuna giren işlemler sayılmıştır. Madde metninden teşhis edileceği üzere bir işleme katma değer vergisinin uygulanması için iki koşul vardır. Bunlar; işlemlerin Türkiye'de yapılmış olması ve işlemlerin 1. maddede sayılan mal teslimleri ve hizmet ifalarından olmasıdır. Kanunun 1. maddesinde, verginin konusunu oluşturan işlemler üç temel başlık altında ayrı ayrı belirtilmiştir. Bir işlemin katma değer vergisine tabi olması için bu maddede sayılmış olması gerekmektedir.

Ana hatlarıyla belirtmek gerekirse bu verginin konusuna giren işlemler; mal teslimleri, hizmet ifaları ve her türlü mal ve hizmet ithalatıdır. Bu işlemlerin ticari-sınai faaliyet, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti dahilinde icra edilmeleri ve Türkiye'de yapılmış olmaları verginin tatbiki için elzemdir. Muamele vergisi olan katma değer

¹⁵ ERDEM, Hayreddin; "Sözleşmeye İstinaden Ödenen Tazminatların Gider Kaydı ve KDV'si", Yaklaşım Dergisi, Sayı 195, 2009, s. 128-132

vergisinin doğabilmesi için vergiye tabi kılınan işlemlerin (teslim, ithalat, hizmet ifası) mutlak surette gerçekleşmesi gerekir. Verginin matrahı ise kanunun 20. maddesinin 1. fıkrasına göre; teslim ve hizmet işlemlerinde bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir. Bedel deyiminin, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerlerin toplamını ifade ettiği ise aynı maddenin 2. fıkrasında açıklanmıştır. Aynı Yasanın 24/c maddesinde ise; vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğu hüküm altına alınmıştır.

KDVK'nın bu hükümlerini birlikte değerlendirecek olursak; ticari-sınai faaliyet, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan mal teslimleri ve hizmet ifaları vergiye tabidir; verginin üzerinden alınacağı bedel, açık ifadeyle matrah, işlemlerin karşılığı olan bedeldir. Bu bedele, dolayısıyla matraha; işleme ilişkin bedelin ödenme durumuna göre doğacak vade farkı, fiyat farkı, faiz gibi menfaat ve değerler de dahildir.

Tazminatların KDV'ye tabi kılınma durumunu da bütün bu düzenlemeleri topluca düşündüğümüzde; bu ödemelerin bir teslim yada hizmet ifasının karşılığı olup olmadıkları, teslim veya hizmet bedelinin vadesinde ödenip ödenmediğine göre yorumlamak gerekir. Buna göre tazminatlar; bir teslim veya hizmetin karşılığı olmaları veya bedelin tayin edilen vadede ödenmemesinden

doğmuş olmaları halinde KDV'ye tabi olacaktır.

Ekonomik ilişkilerde taraflar aralarında yaptıkları sözleşmelere, mal teslimi yada hizmet ifasının gerçekleştirilmemesi yahut zamanında yapılmaması hallerinde satıcının alıcıya tazminat veya gecikme cezası ödemesi konusunda hususlar koyabilmektedirler. Bir teslim veya hizmetin gerçekleşmemesi halinde, ortada bir işlem olmadığından doğal olarak katma değer vergisi doğmaz. Böyle durumlarda sözleşmede yer verilen hükümlere istinaden teslim ve hizmetin ifa edilmemesi halinde uygulanan tazminatlar, teslim yada hizmet mukabili olmadıklarından vergiye tabi değildir. Teslim yada hizmetin geç yapılmasından doğan tazminatlara da, aynı sebeplerden dolayı katma değer vergisi uygulanmaz.

Bakanlıkta verdiği özelgelere aynı yaklaşımı göstermektedir. Özelge örnekleri aşağıda görülebilir:

- *Müteahhidin işi zamanında bitirmemesi nedeniyle tahsil edilen gecikme cezası, herhangi bir teslim veya hizmetin karşılığını oluşturmadığından, KDV'nin konusuna girmemektedir*¹⁶.

- *Nakliye işindeki gecikme nedeniyle uygulanan gecikme cezası, bir teslim veya hizmetin karşılığını oluşturmaması nedeniyle KDV'ye tabi olmayacaktır*¹⁷.

- *Taahhüt edilen işin geç yapılması veya hiç yapılmaması, sözleşmenin feshedilmesi ve teslim edilen malın istenilen evsafıta olmaması gibi nedenlerle tahsil edilen tazminatlar, bir mal teslimi veya hizmet ifası karşılığında ortaya çıkmadığından, KDV'ye tabi bulunmamaktadır*¹⁸.

¹⁶ M.B. 20.11.1990 Tarih ve 111149 Sayılı Özelge

¹⁷ M.B. 01.08.1985 Tarih ve 51512 Sayılı Özelge

¹⁸ M.B. 30.12.2005 Tarih ve 73069 Sayılı Özelge

Daha önce yapılmış herhangi bir mukavele- nin feshedilmesi nedeniyle cayan tarafın diğer tara- faya ödediği tazminatlar (Cayma cezası-cezai şart), bir teslim yada hizmetin karşılığı olarak doğmadığından katma değer vergisinin konusuna girmez. Zira burada cayma hakkı kullanılarak sözleşmeye konu işlemin ifa edilmemesi nede- niyle zarara maruz kalan taraf, tazminatı bir hiz- metin bedeli olarak almamaktadır. Demek olu- yor ki gelir vergisi ve kurumlar vergisi açısından mükelleflerin kazançlarından gider olarak tenzil edebildikleri cezai şart ödemeleri, katma değer vergisinin konusuna girmemektedir.

Sigorta tazminatlarına KDV uygulanması gere- kir mi sorusu uygulamada sıkça karşılaşılan soru- lardan biridir. Sigorta tazminatı, poliçe konusu şe- yin poliçeye bağlanan riskin vuku bulması nede- niyle uğradığı zararın, yine poliçede tanzim edildi- ği şekilde sigorta eden tarafından karşılanması için ödenir. Sigortalı, sigorta eden şirketten aldığı sigor- ta tazminatı karşılığı olarak şirkete herhangi bir mal teslim etmemekte veya hizmette bulunmamakta- dır. Bu durumun doğal sonucu olarak sigorta taz- minatları KDV'nin konusuna girmemektedir. An- cak bazı durumlarda mükellefler, sigorta konusu eşyanın uğradığı zararların giderilmesine yönelik giderleri öncelikle kendileri karşılayıp daha sonra sigorta şirketinden poliçe kapsamında tahsil etmek- tedirler. Bu giderlerin tamamen sigorta şirketi tara- findan karşılanması halinde, katma değer vergisi- nin de bu şirkete yükletilmesi gerekir. Öte yandan; sigortaya konu malın ağır hasara uğraması sonucu hurdaya çıkması ve mal sahibinin gerçek usulde KDV mükellefi olması durumunda, hurda malın gerek sigorta şirketine gerekse 3. şahıslara teslimi karşılığı alınan bedeller, bir teslimin karşılığını oluşturduğundan KDV'ye tabi olacaktır¹⁹.

4- SONUÇ

Teminatlara, gelir vergisi ve kurumlar vergisi matrahlarının tespitinde tazminatların gider ola- rak dikkate alınmasına yönelik olarak yapılan açıklamalara çalışmamızda yer verilmiştir. Tazmi- natlar, suç ve/veya kusur niteliğine haiz fiillerden kaynaklı olarak doğabileceği gibi kusursuz fiiller- den de meydana çıkabilir. Ancak hem GVK, hem de KVK'nın ilgili maddelerinde "suç" kavramına yer verilmesinden ötürü ödenen kusur kökenli tazminatların mali karın tespitinde gider olma ni- teligi tartışmalıdır. Kanaatimiz, VUK'un 3. maddesi- ndeki lafzın açık olması halinde diğer yorumla- rın yapılmasına cevaz vermeyen yaklaşım da dü- şünülmektedir; kusur niteliğindeki fiillerden doğan tazminatların da mükelleflerce gider olarak ka- zançtan indirilmesi gerektiğidir. Mevzuatın gri kalmış bu alanında gerekli düzenlemelerin yapıla- rak konunun netleştirilmesi, hem mükellefler hem de vergi idaresi ve yargı yerlerindeki tereddüt ve ihtilafların nihayet bulmasına vesile olacaktır.

KAYNAKÇA:

- ALTUNCU, Hasan, KÜTÜK, Zafer; "Vergisel İşlemlerin Muhasebeleştirilmesi", Vergi Denet- menleri Derneği Yayını; 2008, Ankara
- AKINTÜRK, Turgut; "Borçlar Hukuku", Beta Yayinevi; 10. Baskı, 2004, İstanbul
- YILMAZ, Kazım; "İnşaat Muhasebesi", Ce-Ka Yayınları; 2.Baskı, 2006, Ankara
- YAKIŞIKLI, Ramazan; "Teminat Mektupları", Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 246, 2001
- ERDEM, Hayreddin; "Zarar, Ziyen ve Tazmi- natlar-I", Yaklaşım Dergisi, Sayı 117, 2002
- ŞAHİN, H.Kürşat; "Zarar, Ziyen ve Tazminat- ların Gider Kaydı", Vergi Sorunları Dergisi, Sayı 153, 2001

¹⁹ TOLU, Abdullah; "Gecikme Cezaları ve Tazminatlarda KDV", Yaklaşım Dergisi, Sayı 118, 2002, s. 206-209

DOĞRUSÖZ, A.Bumin; "İş Kazası Nedeniyle Ödenen Tazminatların Gider Yazılması", Yaklaşım Dergisi, Sayı 187, 2008

ERDEM, Tahir; "Haksız Fiil-Suç Ayrımında Ödenen Tazminatların Gider Boyutu", Vergi Sorunları Dergisi, Sayı 190, 2004

DEMİR, Alper Cihad; "İlama Dayanan Tazminatların Vergi Kanunları Karşısındaki Durumu", Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 344, 2010

ERDEM, Hayreddin; "Sözleşmeye İstinaden Ödenen Tazminatların Gider Kaydı ve KDV'si", Yaklaşım Dergisi, Sayı 195, 2009

Gelir ve Kurumlar Vergisi Beyanname Rehberi, Vergi Denetmenleri Derneği Yayını; 2010, Ankara

TOLU, Abdullah; "Gecikme Cezaları ve Tazminatlarda KDV", Yaklaşım Dergisi, Sayı 118, 2002

Borçlar Kanunu

Türk Ticaret Kanunu

Vergi Usul Kanunu ve Tebliği

Gelir Vergisi Kanunu ve Tebliği

Kurumlar Vergisi Kanunu ve Tebliği

Kamu İhale Kanunu

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu